



844/14/NL
WP 217

Advies 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG

Vastgesteld op 9 april 2014

Deze Groep is opgericht op grond van artikel 29 van Richtlijn 95/46/EG. De Groep is een onafhankelijk Europees adviesorgaan inzake gegevensbescherming en de persoonlijke levenssfeer, waarvan de taken zijn omschreven in artikel 30 van Richtlijn 95/46/EG en in artikel 15 van Richtlijn 2002/58/EG.

Het secretariaat wordt verzorgd door directoraat C (Grondrechten en burgerschap van de Unie) van het directoraat-generaal Justitie van de Europese Commissie, B-1049 Brussel, België, bureau MO-59 02/013.

Website: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm

Inhoudsopgave

<u>Samenvatting</u>	3
I. <u>Inleiding</u>	5
II. <u>Algemene opmerkingen en beleidskwesties</u>	7
II.1. Kort overzicht.....	7
II.2. Rol van het begrip	11
II.3. Gerelateerde begrippen	13
II.4. Context en strategische gevolgen	15
III. <u>Analyse van de bepalingen</u>	16
III.1. Overzicht van artikel 7	16
III.1.1. Toestemming of "noodzakelijk voor ..."	16
III.1.2. Relatie met artikel 8	17
III.2. Artikel 7, onder a) tot en met e)	19
III.2.1. Toestemming	20
III.2.2. Overeenkomst.....	20
III.2.3. Wettelijke verplichting	23
III.2.4. Vitaal belang	25
III.2.5. Taak van algemeen belang	25
III.3. Artikel 7, onder f): gerechtvaardigd belang	28
III.3.1. Gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (of derden)	29
.....	29
III.3.2. Belangen of rechten van de betrokkene	35
III.3.3. Inleiding op de toepassing van de belangenafweging	36
III.3.4. Sleutelfactoren die moeten worden meegewogen bij de belangenafweging.....	41
III.3.5. Verantwoording en transparantie	52
III.3.6. Het recht op verzet en meer.....	54
IV. <u>Slotopmerkingen</u>	58
IV.1. Conclusies	58
IV.2. Aanbevelingen.....	62
<u>Bijlage 1. Beknopte gids voor de uitvoering van een belangenafweging overeenkomstig artikel 7, onder f)</u>	66
<u>Bijlage 2. Praktische voorbeelden ter illustratie van de uitvoering van de belangenafweging overeenkomstig artikel 7, onder f)</u>	69

Samenvatting

In dit advies worden de in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG vastgestelde beginselen betreffende de toelaatbaarheid van gegevensverwerking geanalyseerd. Het advies richt zich voornamelijk op het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke en biedt richtsnoeren voor de toepassing van artikel 7, onder f), overeenkomstig het huidige juridische kader. Tevens bevat het advies aanbevelingen voor toekomstige verbeteringen.

Artikel 7, onder f), is de laatste van zes gronden voor de rechtmatige verwerking van persoonsgegevens. De bepaling vereist in feite een afweging tussen het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke of van eventuele derden aan wie de gegevens worden verstrekt en het belang of de fundamentele rechten van de betrokkene. De uitkomst van deze belangenafweging bepaalt of artikel 7, onder f), mag worden gebruikt als rechtsgrond voor de verwerking.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 erkent het belang en het nut van het in artikel 7, onder f), verwoorde criterium dat onder de juiste omstandigheden en mits er passende waarborgen zijn, kan helpen voorkomen dat er te veel wordt vertrouwd op andere rechtsgronden. Artikel 7, onder f), mag niet worden gezien als "laatste redmiddel" voor zeldzame of onverwachte situaties waarop andere gronden voor de gerechtvaardigde verwerking als niet van toepassing worden beschouwd. Er mag echter niet automatisch voor deze grond worden gekozen, noch mag het gebruik ervan onredelijk worden uitgebreid op basis van de perceptie dat deze grond minder beperkend is dan de andere gronden.

Een correcte beoordeling overeenkomstig artikel 7, onder f), is niet slechts een afweging die uitsluitend bestaat uit het tegen elkaar afwegen van twee eenvoudig te kwalificeren en te vergelijken belangen. Bij deze afweging moet juist een aantal factoren volledig in overweging worden genomen, zodat wordt verzekerd dat voldoende rekening wordt gehouden met het belang en de fundamentele rechten van de betrokkenen. Tegelijkertijd is deze afweging flexibel in de zin dat zij kan variëren van eenvoudig tot complex en mag zij niet onredelijk belastend zijn. Factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij de afweging zijn onder andere:

- de aard en de bron van het gerechtvaardigde belang en of de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van een fundamenteel recht, anderszins het algemeen belang dient of erkenning geniet in de desbetreffende gemeenschap;
- de gevolgen voor de betrokkene en diens redelijke verwachtingen over wat er gebeurt met zijn gegevens, evenals de aard van de gegevens en hoe deze worden verwerkt;
- aanvullende waarborgen die ongewenste gevolgen voor de betrokkene kunnen beperken, zoals gegevensminimalisatie, privacyverbeterende technologieën, verbeterde transparantie, het algemene en onvoorwaardelijke recht op "opt-out" en gegevensoverdraagbaarheid.

De Groep gegevensbescherming artikel 29 raadt voor de toekomst aan een overweging toe te voegen aan de voorgestelde verordening over de belangrijkste factoren waarmee bij de afweging rekening moet worden gehouden. De Groep gegevensbescherming artikel 29 beveelt tevens aan dat er een overweging wordt toegevoegd die de voor de verwerking verantwoordelijke, indien passend, verplicht zijn beoordeling te documenteren in het belang van betere verantwoording. Tot slot ondersteunt de Groep gegevensbescherming artikel 29

tevens een substantieve bepaling dat voor de verwerking verantwoordelijken aan de betrokkenen moeten uitleggen waarom ze van mening zijn dat hun belang prevaleert boven het belang, de fundamentele rechten en de vrijheden van de betrokkene.

DE GROEP VOOR DE BESCHERMING VAN PERSONEN IN VERBAND MET DE VERWERKING VAN PERSOONSGEGEVENS

Opgericht bij Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995,

Gezien artikel 29 en artikel 30, lid 1, onder a), en lid 3, van die richtlijn,

Gezien het reglement van orde van de Groep gegevensbescherming artikel 29,

HEEFT HET VOLGENDE ADVIES VASTGESTELD:

I. Inleiding

In dit advies worden de in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG¹ (hierna "de richtlijn" genoemd) vastgestelde beginselen betreffende de toelaatbaarheid van gegevensverwerking geanalyseerd. Het advies richt zich voornamelijk op het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke als bedoeld in artikel 7, onder f).

De in artikel 7 opgesomde criteria houden verband met het bredere begrip van "rechtmatigheid" zoals bedoeld in artikel 6, lid 1, onder a), waarin wordt verplicht dat persoonsgegevens "eerlijk en rechtmatig" moeten worden verwerkt.

In artikel 7 is de verplichting opgenomen dat persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt als minstens een van de zes in het artikel opgesomde rechtsgronden van toepassing is. Persoonsgegevens mogen met name alleen worden verwerkt a) op basis van de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene²; of indien, kort gezegd³, de verwerking noodzakelijk is voor:

- b) de uitvoering van een overeenkomst met de betrokkene;
- c) de nakoming van een wettelijke verplichting waaraan de voor de verwerking verantwoordelijke onderworpen is;
- d) de vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;
- e) de vervulling van een taak van algemeen belang; of
- f) de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke, afhankelijk van een aanvullende afweging van de rechten en belangen van de betrokkene.

Deze laatste grond staat de verwerking toe wanneer deze "noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke of van de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of⁴ de fundamentele rechten

¹ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24.10.1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 281, 23.11.1995, blz. 31).

² Zie advies 15/2011 van de Groep over de definitie van "toestemming", vastgesteld op 13.7.2011 (WP 187).

³ Deze bepalingen worden later in meer detail besproken.

⁴ Zoals toegelicht in deel III.3.2 lijkt de Engelse versie van de richtlijn een typefout te bevatten: er zou moeten staan "*interests or fundamental rights*" in plaats van "*interests for fundamental rights*".

en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van artikel 1, lid 1, van deze richtlijn, niet prevaleren." Met andere woorden laat artikel 7, onder f), de verwerking toe op voorwaarde van een afweging, waarbij het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke, of de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt, wordt afgewogen tegen het belang en de fundamentele rechten van de betrokkenen.⁵

De noodzaak van een meer consistente en geharmoniseerde aanpak in heel Europa

Uit onderzoek dat door de Commissie is uitgevoerd in het kader van de richtlijn⁶, evenals uit samenwerking en de uitwisseling van standpunten tussen nationale gegevensbeschermingsautoriteiten (hierna "DPA's" genoemd), is gebleken dat de interpretatie van artikel 7, onder f), onvoldoende geharmoniseerd is, hetgeen heeft geleid tot uiteenlopende toepassingen in de lidstaten. Hoewel een daadwerkelijke afweging in verschillende lidstaten verplicht is, wordt artikel 7, onder f), met name soms ten onrechte gezien als een "open deur" om gegevensverwerking te rechtvaardigen die niet onder één van de andere rechtsgronden past.

Het gebrek aan een consistente benadering kan leiden tot een gebrek aan rechtszekerheid en voorspelbaarheid, kan de positie van betrokkenen verzwakken en kan tevens onnodige administratieve belasting opleveren voor bedrijven en andere organisaties die grensoverschrijdend actief zijn. Dergelijke inconsistenties hebben al geleid tot juridische procedures voor het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna "Hof" genoemd)⁷.

Het moment is daarom zeer geschikt om, terwijl de werkzaamheden voor een nieuwe algemene gegevensbeschermingsverordening voortgaan, ervoor te zorgen dat de zesde grond voor de verwerking (waarin wordt verwezen naar "gerechtvaardigd belang") en de relatie daarvan met de andere gronden voor verwerking duidelijker wordt. Met name brengt het feit dat de fundamentele rechten van betrokkenen in het geding zijn met zich mee dat bij de toepassing van alle zes de gronden deze rechten op de juiste wijze en gelijkmatig in acht moeten worden genomen. Artikel 7, onder f), mag geen eenvoudige manier worden om de naleving van gegevensbeschermingswetgeving te omzeilen.

⁵ De verwijzing naar artikel 1, lid 1, moet niet worden geïnterpreteerd als een beperking van de reikwijdte van het belang en de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene. Deze verwijzing dient eerder om de algemene doelstelling van wetgeving op het gebied van gegevensbescherming en de richtlijn zelf te benadrukken. Artikel 1, lid 1, verwijst niet alleen naar de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, maar ook naar de bescherming van alle andere "rechten en vrijheden van natuurlijke personen", waarvan het recht op de persoonlijke levenssfeer er slechts één is.

⁶ Op 25 januari 2012 heeft de Europese Commissie een pakket voor de hervorming van het Europees gegevensbeschermingskader vastgesteld. Het pakket bestaat uit i) een mededeling (COM(2012) 9 final), ii) een voorstel voor een algemene gegevensbeschermingsverordening (hierna de "voorgestelde verordening" genoemd) (COM(2012) 11 final) en iii) een voorstel voor een richtlijn betreffende gegevensbescherming op het gebied van strafrechtelijke handhaving (COM(2012) 10 final). De bijbehorende effectbeoordeling, met tien bijlagen, is opgenomen in een werkdocument van de Commissie (SEC(2012) 72 final). Zie met name het onderzoek getiteld "*Evaluation of the implementation of the Data Protection Directive*", dat bijlage 2 vormt bij de effectbeoordeling die hoort bij het hervormingspakket voor gegevensbescherming van de Europese Commissie.

⁷ Zie blz. 9 onder de titel "II.1 Kort overzicht", "*Tenuitvoerlegging van de richtlijn, het ASNEF- en het FECMD-arrest*".

Daarom heeft de Groep gegevensbescherming artikel 29 (hierna "de Groep" genoemd), als onderdeel van haar werkprogramma voor 2012-2013 besloten dit onderwerp nauwkeurig te onderzoeken en, ter uitvoering van het werkprogramma⁸, dit advies op te stellen.

Tenuitvoerlegging van het huidige wettelijke kader en voorbereiding op de toekomst

In het werkprogramma zijn twee duidelijke doelstellingen opgenomen: de "correcte tenuitvoerlegging van het huidige wettelijke kader" en daarnaast de "voorbereiding op de toekomst".

Dienovereenkomstig bestaat de eerste doelstelling van dit advies erin te verzekeren dat er een gemeenschappelijk uitleg ontstaat van het bestaande wettelijke kader. Deze doelstelling is in lijn met eerdere adviezen over andere sleutelbepalingen van de richtlijn⁹. Verder worden in het advies, voortbouwend op de analyse, beleidsaanbevelingen opgesteld die in overweging moeten worden genomen bij de herziening van het wettelijke kader op het gebied van gegevensbescherming.

Structuur van het advies

Na een kort overzicht van de geschiedenis en de rol van het gerechtvaardigd belang en andere gronden voor de verwerking in hoofdstuk II, worden in hoofdstuk III de desbetreffende bepalingen in de richtlijn onderzocht en geïnterpreteerd, waarbij rekening wordt gehouden met de punten van overeenkomst in de nationale tenuitvoerlegging. Deze analyse wordt geïllustreerd met praktijkvoorbeelden die zijn gebaseerd op nationale ervaringen. De analyse vormt de ondersteuning voor de aanbevelingen in hoofdstuk IV zowel wat betreft de toepassing van het huidige wettelijke kader als in het kader van de herziening van de richtlijn.

II. Algemene opmerkingen en beleidskwesties

II.1. Kort overzicht

Dit overzicht richt zich op de wijze waarop het begrip "rechtmatigheid" en de rechtsgronden voor verwerking, waaronder het gerechtvaardigd belang, zich hebben ontwikkeld. In het bijzonder wordt toegelicht hoe de behoefte aan een juridische basis eerst werd gebruikt als vereiste in het kader van uitzonderingen op het recht op privacy vervolgens leidde tot een afzonderlijk vereiste in het kader van gegevensbescherming.

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens

Het recht op de persoonlijke levenssfeer, d.w.z. respect voor eenieders privéleven, familie- en gezinsleven, woning en correspondentie, is opgenomen in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna "EVRM" genoemd) dat in 1950 is vastgesteld. Het

⁸ Zie het werkprogramma 2012-2013 van de Groep gegevensbescherming artikel 29, vastgesteld op 1 februari 2012 (WP 190).

⁹ Zoals Advies 03/2013 betreffende "doelbinding", vastgesteld op 3.4.2013 (WP 203), Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming" (aangehaald in voetnoot 2), Advies 08/2010 over toepasselijk recht, vastgesteld op 16.12.2010 (WP 179) en Advies 01/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", vastgesteld op 16.2.2010 (WP 169).

artikel verbiedt inbreuk op het recht op de persoonlijke levenssfeer, tenzij dit "bij de wet is voorzien" en "in een democratische samenleving noodzakelijk" om te voldoen aan bepaalde soorten, expliciet genoemde en zwaarwegende algemene belangen.

Artikel 8 van het EVRM richt zich op de eerbiediging van het privéleven en stelt rechtvaardiging voor inmenging in de persoonlijke levenssfeer verplicht. Deze aanpak is gebaseerd op een algemeen verbod op inmenging in het recht op de persoonlijke levenssfeer en staat uitzonderingen slechts onder strikt gedefinieerde omstandigheden toe. In gevallen waar er sprake is van "inmenging in de persoonlijke levenssfeer" is een wettelijke basis vereist, evenals de specificatie van een gerechtvaardigd doel als voorwaarde voor de beoordeling van de noodzaak van de inmenging. Deze aanpak verklaart waarom het EVRM niet in een lijst met mogelijke rechtsgronden voorziet, maar zich richt op de noodzaak van een wettelijke basis en op de voorwaarden waaraan deze wettelijke basis moet voldoen.

Conventie 108

Conventie 108¹⁰ van de Raad van Europa, opengesteld voor ondertekening in 1981, introduceert de bescherming van persoonsgegevens als een apart concept. Het toentertijd onderliggende idee was niet dat de verwerking van persoonsgegevens altijd moet worden gezien als "*inmenging* in de persoonlijke levenssfeer", maar dat voor de *bescherming* van eenieders fundamentele rechten en vrijheden, en in het bijzonder het recht op de persoonlijke levenssfeer, de verwerking van persoonsgegevens altijd aan bepaalde voorwaarden moet voldoen. Artikel 5 stelt derhalve de fundamentele beginselen vast van wetgeving op het gebied van gegevensbescherming, met inbegrip van de eis dat "[p]ersoonsgegevens die langs geautomatiseerde weg worden verwerkt [...]: a) op eerlijke en wettige wijze [dienen] te worden verkregen en verwerkt". In de Conventie zijn echter geen gedetailleerde gronden voor de verwerking opgenomen.¹¹

¹⁰ Conventie 108 tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens.

¹¹ In de ontwerp tekst van de gemoderniseerde conventie die in november 2012 door de plenaire zitting van de T-PD is vastgesteld, is opgenomen dat gegevensverwerking kan worden uitgevoerd op basis van toestemming van de betrokkene of op basis "van een gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet", ongeveer gelijk aan het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals hierna vermeld op blz. 10.

OESO-richtlijnen¹²

De OESO-richtlijnen, die tegelijkertijd met Conventie 108 zijn opgesteld en in 1980 zijn vastgesteld, delen soortgelijke ideeën over "rechtmatigheid", al wordt het concept op een andere wijze tot uitdrukking gebracht. De richtlijnen zijn in 2013 bijgewerkt, zonder dat er substantieve wijzigingen zijn aangebracht in het rechtmatigheidsbeginsel. Artikel 7 van de OESO-richtlijnen voorziet er met name in dat "er grenzen moeten worden gesteld aan het verzamelen van persoonsgegevens en dat dergelijke gegevens op rechtmatige en eerlijke wijze en, indien mogelijk, met medeweten of toestemming van de betrokkene moeten worden verkregen". De rechtsgrond van toestemming wordt hier expliciet genoemd als optie die "indien mogelijk" moet worden gebruikt. Dit vereist dat de betrokken belangen en rechten, worden beoordeeld en ook dat wordt beoordeeld hoe ingrijpend de verwerking is. In die zin vertoont de OESO-aanpak enige overeenkomsten met de, veel verder ontwikkelde, criteria van Richtlijn 95/46/EG.

Richtlijn 95/46/EG

Bij de vaststelling in 1995 was de richtlijn gebaseerd op de eerste instrumenten voor gegevensbescherming, waaronder Conventie 108 en de OESO-richtlijnen. Tevens werden de eerste ervaringen met gegevensbescherming in sommige lidstaten in aanmerking genomen.

In aanvulling op een in artikel 6, lid 1, onder a), opgenomen ruimer vereiste dat persoonsgegevens "eerlijk en rechtmatig" moeten worden verwerkt, voegde de richtlijn een specifieke set aanvullende eisen toe, die nog niet als zodanig voorkwamen in Conventie 108 of de OESO-richtlijnen: de verwerking van persoonsgegevens moet zijn gebaseerd op een van de in artikel 7 genoemde rechtsgronden.

Tenuitvoerlegging van de richtlijn; het ASNEF- en FECEMD-arrest¹³

In het verslag van de Commissie getiteld "*Evaluation of the implementation of the Data Protection Directive*"¹⁴ wordt benadrukt dat de tenuitvoerlegging van de bepalingen van de richtlijn in nationale wetgeving soms onbevredigend is. Bij de technische analyse van de omzetting van de richtlijn in de lidstaten¹⁵ geeft de Commissie nadere details over de tenuitvoerlegging van artikel 7. In de analyse wordt toegelicht dat hoewel de wetgevingen in de meeste lidstaten de zes rechtsgronden vaststellen in relatief gelijksoortige bewoordingen als de bewoordingen in de richtlijn, de flexibiliteit van deze beginselen in feite heeft geleid tot uiteenlopende toepassingen.

Het is in dit verband met name relevant dat het Hof in het arrest van 24 november 2011 in de gevoegde zaken *ASNEF en FECEMD* oordeelde dat Spanje artikel 7, onder f), van de richtlijn niet juist had omgezet door te eisen dat, bij ontbreken van toestemming van de betrokkene, de relevante gebruikte gegevens moesten voorkomen in openbare bronnen. In het arrest werd

¹² Richtlijnen van de OESO voor de bescherming van privacy en grensoverschrijdende doorgiften van persoonsgegevens, 11 juli 2013.

¹³ Arrest van het Hof van 24.11.2011 in de zaken C-468/10 en C-469/10 (*ASNEF en FECEMD*).

¹⁴ Zie bijlage 2 bij de effectbeoordeling behorende bij het hervormingspakket op het gebied van gegevensbescherming van de Commissie, zoals aangehaald in voetnoot 6 hiervoor.

¹⁵ Analyse en effectbeoordeling van de tenuitvoerlegging van Richtlijn 95/46/EG in de lidstaten. Zie http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/lawreport/consultation/technical-annex_en.pdf

ook geoordeeld dat artikel 7, onder f), directe werking heeft. In het arrest wordt de beoordelingsmarge die de lidstaten hebben bij de tenuitvoerlegging van artikel 7, onder f), beperkt. Zij mogen met name niet de dunne lijn overschrijden tussen verduidelijking enerzijds en het stellen van aanvullende eisen, die het toepassingsgebied van artikel 7, onder f), zouden wijzigen, anderzijds.

Het arrest, waarin duidelijk wordt gemaakt dat de lidstaten in hun nationale wetgeving geen aanvullende eenzijdige beperkingen en eisen mogen opleggen met betrekking tot de rechtsgronden voor rechtmatige gegevensverwerking, heeft aanzienlijke gevolgen. Nationale rechtbanken en andere betrokken instanties moeten de nationale bepalingen interpreteren met inachtneming van dit arrest en, indien nodig, eventueel strijdige nationale regels en praktijken terzijde schuiven.

Gelet op dit arrest is het nog meer van belang dat er door de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten en/of Europese wetgevers een duidelijke en gedeelde interpretatie kan worden gevonden van de toepasselijkheid van artikel 7, onder f). Dit moet op evenwichtige wijze gebeuren, zonder onnodige beperkingen of uitbreiding van het toepassingsgebied van deze bepaling.

Handvest van de grondrechten

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 heeft het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna "het Handvest" genoemd) "dezelfde rechtskracht als de Verdragen".¹⁶ Het Handvest garandeert de bescherming van persoonsgegevens als grondrecht in artikel 8 en maakt een duidelijk onderscheid ten opzichte van de eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven op grond van artikel 7. In artikel 8 wordt de voorwaarde voor een gerechtvaardigde grondslag voor de verwerking vastgesteld. Er wordt met name bepaald dat persoonsgegevens moeten worden verwerkt "met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet".¹⁷ Deze bepalingen versterken zowel het belang van het beginsel van rechtmatigheid als de noodzaak voor een toereikende rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens.

De voorgestelde gegevensbeschermingsverordening

In het kader van het herzieningsproces van de gegevensbescherming vormt het toepassingsgebied van de rechtmatigheidsgronden overeenkomstig artikel 7, en met name het toepassingsgebied van artikel 7, onder f), thans onderwerp van discussie.

In artikel 6 van de voorgestelde verordening worden de gronden voor rechtmatige verwerking van persoonsgegevens opgesomd. Op enkele uitzonderingen na (die later zullen worden besproken) blijven de zes beschikbare gronden grotendeels ongewijzigd ten opzichte van de huidige gronden in artikel 7 van de richtlijn. De Commissie heeft echter voorgesteld om nadere richtsnoeren te geven in de vorm van gedelegeerde handelingen.

¹⁶ Zie artikel 6, lid 1, VWEU.

¹⁷ Zie artikel 8, lid 2, van het Handvest.

Het is interessant om op te merken dat er, in het kader van de werkzaamheden in de desbetreffende commissie van het Europees Parlement¹⁸, pogingen zijn ondernomen om het concept van gerechtvaardigd belang in de voorgestelde verordening zelf te verduidelijken. Er is een lijst opgesteld met gevallen waarin het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke in de regel het gerechtvaardigd belang en de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene zou overstijgen en een tweede lijst met gevallen waarin het juist andersom zou zijn. Deze lijsten, vastgesteld in bepalingen of in overwegingen, bieden relevante informatie voor de beoordeling van het evenwicht tussen de rechten en belangen van de voor de verwerking verantwoordelijke en de betrokkene en worden dan ook in dit advies in aanmerking genomen.¹⁹

II.2. Rol van het begrip

Gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke: belangenafweging als laatste optie?

Artikel 7, onder f), is opgenomen als de laatste van zes mogelijke gronden voor het rechtmatig verwerken van persoonsgegevens. In dit punt wordt een belangenafweging gevraagd: hetgeen noodzakelijk is voor het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (of derden) moet worden afgewogen tegen het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene. De uitkomst van deze afweging bepaalt of artikel 7, onder f), mag worden gebruikt als rechtsgrond voor de verwerking.

Het open karakter van deze bepaling leidt tot veel belangrijke vragen met betrekking tot de exacte reikwijdte en het toepassingsgebied ervan, die achtereenvolgens in dit advies zullen worden geanalyseerd. Zoals hierna echter zal worden toegelicht, houdt dit niet per se in dat deze optie moet worden beschouwd als een optie die slechts bij uitzondering als een "laatste redmiddel" kan worden toegepast ter opvulling van lacunes in geval van zeldzame en onvoorziene situaties, of als een laatste mogelijkheid als er geen andere gronden van toepassing zijn. Noch mag de optie worden gezien als een voorkeursoptie en het gebruik onrechtmatig worden uitgebreid omdat deze als minder beperkend wordt beschouwd dan de andere gronden.

Het kan in plaats daarvan goed zijn dat artikel 7, onder f), zijn eigen natuurlijke relevantiegebied heeft en dat het artikel een zeer nuttige rol kan spelen als grond voor rechtmatige verwerking, mits aan een aantal sleutelvoorwaarden is voldaan.

Een passend gebruik van artikel 7, onder f), onder de juiste omstandigheden en op voorwaarde van toereikende waarborgen, kan ook bijdragen tot het voorkomen van misbruik van, en te veel vertrouwen op, andere rechtsgronden.

¹⁸ Ontwerpverslag van de Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken (LIBE) over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (algemene verordening gegevensbescherming), (COM(2012) 0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)) van 16.1.2013 (hierna "het LIBE-ontwerpverslag" genoemd). Zie met name de amendementen 101 en 102. Zie ook de amendementen die zijn aangenomen door de commissie op 21.10.2013 in het eindverslag (hierna "het LIBE-eindverslag" genoemd).

¹⁹ Zie afdeling III.3.1, en met name de stippen op blz. 30 met een niet-uitputtende lijst van enkele van de meest voorkomende gevallen waarin het gerechtvaardigd belang op grond van artikel 7, onder f), een rol kan spelen.

De eerste vijf gronden van artikel 7 zijn gebaseerd op de toestemming van de betrokkene, de uitvoering van een overeenkomst, een wettelijke verplichting of een andere specifiek geïdentificeerde reden als rechtmatigheidsgrond. Wanneer de verwerking is gebaseerd op een van deze vijf gronden wordt er *a priori* van uitgegaan dat deze verwerking gerechtvaardigd is en derhalve slechts afhankelijk van de naleving van de andere toepasselijke bepalingen van de wet. Er wordt dus met andere woorden aangenomen dat de verschillende aan de orde zijnde rechten en belangen, waaronder die van de voor de verwerking verantwoordelijke en de betrokkene, met elkaar in evenwicht zijn, uiteraard vooropgesteld dat aan alle andere bepalingen van de gegevensbeschermingswetgeving is voldaan. Bij artikel 7, onder f), is echter een *specifieke* test nodig voor gevallen die niet passen in de vooraf gedefinieerde scenario's onder a) tot en met e). Zo wordt verzekerd dat buiten deze scenario's de verwerking moet voldoen aan het vereiste van een afweging, waarbij naar behoren rekening wordt gehouden met de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene.

Deze afweging kan in bepaalde gevallen leiden tot de conclusie dat de balans doorslaat ten gunste van de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene en dat de verwerking dus niet kan plaatsvinden. Aan de andere kant kan een behoorlijke beoordeling van het evenwicht overeenkomstig artikel 7, onder f), vaak met een mogelijkheid om van de verwerking af te zien, in andere gevallen een passend alternatief zijn voor een onjuist gebruik van, bijvoorbeeld, de grond "toestemming" of "noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst". Zo bezien, biedt artikel 7, onder f), in vergelijking met de andere vooraf vastgestelde gronden, aanvullende waarborgen, waarvoor passende maatregelen nodig zijn. Daarom moet deze grond dus niet worden beschouwd als "de zwakste schakel" of een open deur om alle activiteiten op het gebied van gegevensverwerking die niet onder een van de andere rechtsgronden vallen te rechtvaardigen.

De Groep herhaalt dat bij de interpretatie van het toepassingsgebied van artikel 7, onder f), wordt gestreefd naar een evenwichtige aanpak, die de benodigde flexibiliteit verzekert voor voor de verwerking verantwoordelijken in situaties waar er geen ongewenste gevolgen zijn voor de betrokkenen, en waarbij de betrokkenen tegelijkertijd voldoende rechtszekerheid wordt geboden en hen wordt gegarandeerd dat deze bepaling vanwege zijn open karakter niet wordt misbruikt.

II.3. Gerelateerde concepten

Relatie van artikel 7, onder f), met andere rechtmatigheidsgronden

Artikel 7 begint met toestemming en gaat verder met een opsomming van de andere rechtmatigheidsgronden, waaronder overeenkomsten en wettelijke verplichtingen, en gaat geleidelijk over naar de afweging inzake het gerechtvaardigd belang, die als laatste van de zes beschikbare gronden is vermeld. De volgorde waarin de rechtsgronden in artikel 7 zijn weergegeven, is wel geïnterpreteerd als een indicatie van de importantie van de verschillende gronden. Zoals echter reeds is opgemerkt in het advies van de Groep over het begrip "toestemming"²⁰, maakt de tekst van de richtlijn geen juridisch onderscheid tussen de zes gronden en suggereert de tekst niet dat er een hiërarchie tussen de gronden bestaat. Er bestaat geen enkele aanwijzing dat artikel 7, onder f), alleen in uitzonderlijke gevallen mag worden toegepast en de tekst suggereert ook anderszins niet dat de specifieke volgorde van de zes rechtsgronden enig juridisch relevant effect heeft. Tegelijkertijd zijn de precieze betekenis van artikel 7, onder f), en de relatie ervan met andere gronden voor rechtmatigheid lange tijd redelijk onduidelijk geweest.

Gezien deze achtergrond en gelet op de historische en culturele diversiteit en het open karakter van de bewoordingen van de richtlijn, zijn er verschillende benaderingen ontwikkeld: sommige lidstaten zagen artikel 7, onder f), als de minst gewenste grond, die slechts als opvulling dient in enkele uitzonderlijke gevallen als geen van de vijf andere gronden van toepassing zijn of kunnen zijn.²¹ Andere lidstaten zien deze grond daarentegen slechts als een van de zes opties en eentje die niet belangrijker of minder belangrijk is dan de andere opties en die van toepassing kan zijn in een groot aantal diverse situaties, mits aan de nodige voorwaarden is voldaan.

Gezien deze diversiteit, en gelet ook op het ASNEF en FECEMD-arrest, is het van belang om de relatie te verduidelijken tussen de grond "gerechtvaardigd belang" en de andere rechtmatigheidsgronden, bv. in verband met toestemming, overeenkomsten, taken van algemeen belang, en ook in verband met het recht van de betrokkene om zich te verzetten. Dit kan helpen de rol en de functie van de grond "gerechtvaardigd belang" beter te definiëren en zo bijdragen aan de rechtszekerheid.

Verder moet worden opgemerkt dat voor de grond "gerechtvaardigd belang", net als voor de andere gronden behalve toestemming, een "noodzakelijkheidstest" vereist is. Hierdoor wordt de context waarin elk van de gronden kan worden toegepast danig beperkt. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde dat "noodzakelijkheid" een begrip is met zijn eigen onafhankelijke betekenis in het gemeenschapsrecht.²² Ook het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft nuttige richtsnoeren vastgesteld²³.

²⁰ Zie voetnoot 2 hierboven.

²¹ Tevens moet worden opgemerkt dat in het LIBE-ontwerpverslag in amendement 100 wordt voorgesteld om artikel 7, onder f), te scheiden van de andere rechtsgronden en tevens aanvullende eisen worden voorgesteld voor het geval deze rechtsgrond wordt gebruikt, waaronder meer transparantie en striktere verantwoording, zoals later zal worden aangegeven.

²² Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 16 december 2008 in zaak C-524/06 (Heinz Huber tegen Bundesrepublik Deutschland), rechtsoverweging 52: "Gelet op het doel, een gelijkwaardige bescherming te bieden in alle lidstaten, kan het begrip noodzakelijkheid zoals dit naar voren komt uit artikel 7, sub e, van Richtlijn 95/46, dat een nauwkeurige afbakening wil geven voor een van de gevallen waarin de verwerking van

Bovendien ontslaat een geschikte rechtsgrond de voor de verwerking verantwoordelijke niet van verplichtingen uit hoofde van artikel 6 met betrekking tot eerlijkheid, rechtmatigheid, noodzakelijkheid en evenredigheid, alsook de kwaliteit van de gegevens. Zelfs als bijvoorbeeld de verwerking van persoonsgegevens is gebaseerd op de grond "gerechtvaardigd belang" of op de uitvoering van een overeenkomst, dan is het daarmee nog niet geoorloofd om gegevens te verzamelen op een manier die gelet op het beoogde doel excessief is.

Het gerechtvaardigd belang en de andere gronden van artikel 7 zijn alternatieve gronden en daarom is het voldoende als slechts een van deze gronden van toepassing is. Ze zijn echter niet alleen cumulatief ten opzichte van de vereisten van artikel 6, maar ook ten opzichte van alle andere gegevensbeschermingsbeginselen en -vereisten die van toepassing kunnen zijn.

Andere belangenafwegingen

Artikel 7, onder f), is niet de enige bepaling in de richtlijn waarin is voorzien in een belangenafweging. In artikel 9 wordt bijvoorbeeld een afweging voorgeschreven tussen het recht op de bescherming van persoonsgegevens en de vrijheid van meningsuiting. Dit artikel maakt het mogelijk voor lidstaten om te voorzien in de nodige uitzonderingen en afwijkingen voor de verwerking van persoonsgegevens "voor uitsluitend journalistieke of voor artistieke of literaire doeleinden" uitsluitend voor zover deze "nodig blijken om het recht op persoonlijke levenssfeer te verzoenen met de regels betreffende de vrijheid van meningsuiting".

Verder zijn voor veel andere bepalingen in de richtlijn ook afwegingen per geval noodzakelijk, een afweging tussen de desbetreffende belangen en rechten en een flexibele beoordeling van meerdere factoren. Dit zijn onder andere de bepalingen betreffende noodzakelijkheid, evenredigheid en doelbinding, uitzonderingen uit hoofde van artikel 13 en wetenschappelijk onderzoek, om er maar een paar te noemen.

Het lijkt erop dat de richtlijn zo is opgesteld dat er ruimte bleef voor interpretatie en belangenafweging. Dit was natuurlijk deels bedoeld om de lidstaten meer ruimte te geven voor de omzetting in hun nationale wetgeving. Daarnaast is de noodzaak voor enige flexibiliteit echter ook het gevolg van de aard van het recht op de bescherming van persoonsgegevens en het recht op de persoonlijke levenssfeer. Deze twee rechten worden, samen met de meeste (maar niet alle) fundamentele rechten, beschouwd als relatieve, of gekwalificeerde, rechten van de mens.²⁴ Dit soort rechten moet altijd worden geïnterpreteerd

persoonsgegevens geoorloofd is, dus niet een inhoud hebben die verschilt van lidstaat tot lidstaat. Het gaat bijgevolg om een autonoom begrip van het gemeenschapsrecht, dat moet worden uitgelegd op een wijze die volledig beantwoordt aan het doel van de richtlijn zoals omschreven in artikel 1, lid 1."

²³ Arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens in de zaak Silver e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk van 25 maart 1983, rechtsoverweging 97, waarin het begrip "in een democratische samenleving noodzakelijk" wordt besproken: "*the adjective "necessary" is not synonymous with "indispensable", neither has it the flexibility of such expressions as "admissible", "ordinary", "useful", "reasonable" or "desirable" [...]*"

²⁴ Er zijn slechts enkele rechten van de mens die niet kunnen worden afgewogen tegen de rechten van anderen of het belang van de bredere samenleving. Deze rechten zijn absoluut. Deze rechten kunnen onder geen enkele omstandigheid worden beperkt, zelfs niet in een staat van oorlog of een noodtoestand. Een voorbeeld hiervan is het recht om niet te worden gefolterd of te worden behandeld op een onmenselijke of vernederende manier. Het is nooit toegestaan om iemand te folteren of te behandelen op een onmenselijke of vernederende manier, ongeacht de omstandigheden. Voorbeelden van niet-absolute rechten van de mens omvatten het recht op

in de context. Als er passende waarborgen zijn, kunnen ze worden afgewogen tegen de rechten van anderen. In sommige situaties, en ook alleen als er passende waarborgen zijn, kunnen ze ook worden beperkt op grond van het algemeen belang.

II.4. Context en strategische gevolgen

Rechtvaardigheid, maar ook flexibiliteit verzekeren: middelen voor de specificatie van artikel 7, onder f)

De huidige tekst van artikel 7, onder f), van de richtlijn biedt veel ruimte. Dit houdt in dat er in veel verschillende situaties op kan worden vertrouwd, zo lang aan de eisen ervan, waaronder de belangenafweging, wordt voldaan. Een dergelijke flexibiliteit kan echter ook negatieve gevolgen hebben. Om te voorkomen dat deze ruimte leidt tot inconsistente nationale toepassing of een gebrek aan rechtszekerheid, kunnen aanvullende richtsnoeren een belangrijke rol spelen.

De Commissie voorziet in de voorgestelde verordening in dergelijke richtsnoeren in de vorm van gedelegeerde handelingen. Andere opties zijn onder andere het bieden van verduidelijkingen en gedetailleerde bepalingen in de tekst van de voorgestelde verordening zelf²⁵ en/of het Europees Comité voor gegevensbescherming (hierna "EDPB" genoemd) de taak toevertrouwen om nadere richtsnoeren op dit gebied op te stellen.

Elk van deze opties heeft voor- en nadelen. Indien de beoordeling per geval wordt uitgevoerd zonder verdere richtsnoeren, dan ontstaat het risico op inconsistente toepassing en een gebrek aan voorspelbaarheid, zoals in het verleden het geval is geweest.

Anderzijds ontstaat bij het in de tekst van de voorgestelde verordening zelf opnemen van gedetailleerde en uitputtende lijsten met situaties waarin het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke in de regel prevaleert over de fundamentele rechten van de betrokkene of andersom mogelijk het risico dat dit misleidend, onnodig dicterend of beide is.

Deze benaderingen kunnen echter leiden tot een evenwichtige oplossing, door de voorgestelde verordening iets gedetailleerder te maken en nadere richtsnoeren te geven in gedelegeerde handelingen of EDPB-richtsnoeren.²⁶

Met de analyse in hoofdstuk III wordt beoogd de basis te leggen voor het vinden van een dergelijke benadering, die niet zo algemeen is dat hij geen waarde heeft, noch te specifiek, waardoor hij te rigide zou zijn.

eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven, het recht op de vrijheid van meningsuiting en het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst.

²⁵ Zie afdeling II.1 Kort overzicht, onder "*De voorgestelde gegevensbeschermingsverordening*" op blz. 10.

²⁶ Met betrekking tot gedelegeerde handelingen en EDPB-richtsnoeren heeft de Groep in advies 08/2012 met aanvullende input voor de besprekingen over de hervorming van de gegevensbeschermingswetgeving, vastgesteld op 5.10.2012 (WP 199), een sterke voorkeur uitgesproken voor EDPB-richtsnoeren (zie blz. 13-14).

III. Analyse van de bepalingen

III.1. Overzicht van artikel 7

In artikel 7 is de verplichting opgenomen dat persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt als minstens een van de zes in het artikel opgesomde rechtsgronden van toepassing is. Voordat elk van deze gronden wordt geanalyseerd, geeft afdeling III.1 een overzicht van artikel 7 en de relatie van dat artikel met artikel 8 betreffende bijzondere categorieën gegevens.

III.1.1. Toestemming of "noodzakelijk voor ..."

Er kan onderscheid worden gemaakt tussen gevallen waarin persoonsgegevens worden verwerkt op basis van de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene (artikel 7, onder a)) en gevallen waarin deze worden verwerkt op basis van de overige vijf gronden (artikel 7, onder b) tot en met f)). Deze vijf gronden omschrijven, kort gezegd, scenario's waarin de verwerking noodzakelijk kan zijn in een specifieke context, zoals de uitvoering van een overeenkomst met de betrokkene, de nakoming van een wettelijke verplichting waaraan de voor de verwerking verantwoordelijke onderworpen is, enz.

Bij de eerste grond, die van artikel 7, onder a), geeft de betrokkene zelf toestemming voor de verwerking van zijn of haar persoonsgegevens. Het is aan hem om te besluiten of de gegevens mogen worden verwerkt. Tegelijkertijd betekent deze toestemming niet dat de beginselen van artikel 6²⁷ niet meer hoeven te worden nageleefd. Daarnaast moet de toestemming nog steeds voldoen aan bepaalde essentiële voorwaarden om gerechtvaardigd te zijn, zoals toegelicht in advies 15/2011 van de Groep²⁸. Aangezien de verwerking van de gegevens van de gebruiker uiteindelijk van diens goedvinden afhangt, ligt de nadruk op de geldigheid en de omvang van de toestemming van de betrokkene.

De eerste grond, artikel 7, onder a), richt zich met andere woorden op de zelfbeschikking van de betrokkene als grond voor de rechtvaardigheid. Alle andere gronden staan, in tegenstelling tot de eerste grond en afhankelijk van waarborgen en maatregelen, verwerking toe in situaties waar het, ongeacht of er toestemming is verleend, passend en noodzakelijk is om de gegevens te verwerken binnen een bepaalde context ten behoeve van een specifiek gerechtvaardigd belang.

Onder b), c), d) en e) wordt steeds een criterium gespecificeerd dat de verwerking rechtmatig maakt:

b) de uitvoering van een overeenkomst met de betrokkene;

²⁷ Arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 9 september 2011 in de zaak ECLI:NL:HR:2011:BQ8097, rechtsoverweging 3.3, onder e), met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel. Zie ook blz. 8 van advies 15/2011 van de Groep, zoals hiervoor aangehaald in voetnoot 2: "[...] het verkrijgen van toestemming [ontslaat] de voor de verwerking verantwoordelijke niet van de in artikel 6 neergelegde verplichtingen met betrekking tot eerlijkheid, noodzaak en proportionaliteit en de kwaliteit van gegevens. Ook als het verwerken van persoonsgegevens met toestemming van de betrokkene gebeurt, mogen bijvoorbeeld niet meer gegevens worden verzameld dan voor een bepaald doeleinde noodzakelijk is."

²⁸ Zie ook blz. 11-25 van advies 15/2011, zoals hiervoor aangehaald in voetnoot 2.

- c) de nakoming van een wettelijke verplichting waaraan de voor de verwerking verantwoordelijke onderworpen is;
- d) de vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;
- e) de vervulling van een taak van algemeen belang.

Het criterium onder f) is minder specifiek en verwijst meer in het algemeen naar (eender welke vorm van) gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (in eender welke context). Deze algemene bepaling is echter specifiek afhankelijk gemaakt van een aanvullende afweging, die als doel heeft de belangen en rechten van de betrokkenen te beschermen, zoals zal worden aangetoond in afdeling III.2.

De beoordeling of aan de criteria van artikel 7, onder a) tot en met f), is voldaan, wordt in alle gevallen eerst uitgevoerd door de voor de verwerking verantwoordelijke, met inachtneming van de toepasselijke wetgeving en de richtsnoeren voor de wijze waarop de wetgeving moet worden toegepast. In tweede instantie kan de rechtmatigheid van de verwerking voorwerp vormen van nadere evaluatie, en kan deze eventueel worden aangevochten, door betrokkenen, andere belanghebbenden en gegevensbeschermingsautoriteiten, en kan er uiteindelijk over worden geoordeeld door de rechter.

Om dit korte overzicht volledig te maken, moet worden opgemerkt dat, zoals zal worden beschreven in afdeling III.3.6, in ieder geval in de onder e) en f) bedoelde gevallen, de betrokkene zijn recht op verzet als voorzien in artikel 14 kan uitoefenen²⁹. Dit zal tot een nieuwe evaluatie van de in het geding zijnde belangen leiden of, in het geval van direct marketing (artikel 14, onder b)), de voor de verwerking verantwoordelijke ertoe verplichten te stoppen met de verwerking van persoonsgegevens zonder verdere evaluatie.

III.1.2. Relatie met artikel 8

In artikel 8 van de richtlijn wordt de verwerking van bepaalde bijzondere categorieën persoonsgegevens nader geregeld. Het artikel is met name van toepassing op gegevens "waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, of het lidmaatschap van een vakvereniging blijkt, alsook de verwerking van gegevens die de gezondheid of het seksuele leven betreffen" (artikel 8, lid 1) en op gegevens "inzake overtredingen [of] strafrechtelijke veroordelingen" (artikel 8, lid 5).

De verwerking van dergelijke gegevens is in beginsel verboden, op enkele uitzonderingen na. In artikel 8, lid 2, is een aantal uitzonderingen op een dergelijk verbod opgenomen onder a) tot en met e). De leden 3 en 4 van artikel 8 bevatten nog enkele uitzonderingen. Enkele van deze bepalingen lijken op, maar zijn niet identiek aan, de bepalingen zoals opgenomen in artikel 7, onder a) tot en met f).

De specifieke voorwaarden van artikel 8, evenals het feit dat enkele van de in artikel 7 opgesomde gronden lijken op de voorwaarden zoals opgenomen in artikel 8, leiden tot vragen over de relatie tussen de twee bepalingen.

²⁹ Overeenkomstig artikel 14, onder a), is dit recht van toepassing "behoudens andersluidende bepalingen in de nationale wetgeving". In Zweden is het bijvoorbeeld niet mogelijk om zich te verzetten tegen een verwerking die is gebaseerd op artikel 7, onder e).

Indien artikel 8 is bedoeld als *lex specialis*, dan moet worden overwogen of dit de toepasselijkheid van artikel 7 in zijn geheel uitsluit. Als dat het geval is, dan kan dat betekenen dat bijzondere categorieën persoonsgegevens kunnen worden verwerkt zonder aan artikel 7 te voldoen, mits een van de uitzonderingen in artikel 8 van toepassing is. Het is echter ook mogelijk dat de relatie complexer is en dat de artikelen 7 en 8 cumulatief moeten worden toegepast.³⁰

Het is hoe dan ook duidelijk dat de beleidsdoelstelling het bieden van aanvullende bescherming voor bijzondere categorieën gegevens is. Het eindresultaat van de analyse moet daarom even duidelijk zijn: met de toepassing van artikel 8, hetzij op zichzelf hetzij cumulatief met artikel 7, wordt gestreefd naar het bieden van een hoger beschermingsniveau voor bijzondere categorieën gegevens.

Hoewel artikel 8 in sommige gevallen striktere eisen stelt, zoals "uitdrukkelijke" toestemming in artikel 8, lid 2, onder a), in vergelijking met "ondubbelzinnige toestemming" in artikel 7, is dat niet bij alle bepalingen zo. Sommige in artikel 8 voorziene uitzonderingen lijken niet gelijkwaardig aan of strikter dan de in artikel 7 opgenomen gronden. Het zou bijvoorbeeld ongepast zijn om te concluderen dat het feit dat iemand duidelijk bijzondere categorieën gegevens openbaar heeft gemaakt overeenkomstig artikel 8, lid 2, onder e), altijd en op zichzelf, voldoende zou zijn om elke soort gegevensverwerking toe te laten zonder een belangenafweging tussen de betrokken belangen en rechten, zoals vereist overeenkomstig artikel 7, onder f)³¹.

In sommige gevallen zorgt het feit dat de voor de verwerking verantwoordelijke een politieke partij is ook voor de opheffing van het verbod op de verwerking van bijzondere categorieën gegevens overeenkomstig artikel 8, lid 2, onder d). Dit betekent echter niet dat de verwerking binnen het toepassingsgebied van die bepaling noodzakelijkerwijs rechtmatig is. Dit moet afzonderlijk worden beoordeeld en de voor de verwerking verantwoordelijke zou bijvoorbeeld aan moeten kunnen tonen dat de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst (artikel 7, onder b)) of dat zijn gerechtvaardigd belang overeenkomstig artikel 7, onder f), prevaleert. In het laatste geval moet de belangenafweging overeenkomstig artikel 7, letter f), worden uitgevoerd nadat is beoordeeld of de voor de verwerking verantwoordelijke voldoet aan de eisen van artikel 8.

Op soortgelijke wijze impliceert het enkele feit dat "de verwerking van de gegevens noodzakelijk is voor de doeleinden van preventieve geneeskunde of medische diagnose, het verstrekken van zorg of behandelingen of het beheer van gezondheidsdiensten" en deze gegevens worden verwerkt overeenkomstig een geheimhoudingsplicht – alles zoals vermeld in artikel 8, lid 3 – dat de verwerking van dergelijke gegevens is *vrijgesteld van het verbod*

³⁰ Omdat artikel 8 is opgezet als een *verbod met uitzonderingen*, kunnen deze uitzonderingen worden gezien als vereisten, die slechts de omvang van het verbod beperken, maar die op zich onvoldoende rechtsgrond bieden voor de verwerking. Bij deze interpretatie sluit de toepasselijkheid van de uitzonderingen in artikel 8 de toepasselijkheid van de vereisten in artikel 7 niet uit en moeten de twee, indien passend, cumulatief worden toegepast.

³¹ Bovendien mag artikel 8, lid 2, onder e), ook niet *a contrario* worden geïnterpreteerd alsof, wanneer de gegevens die door de betrokkene openbaar zijn gemaakt niet gevoelig zijn, deze gegevens zonder aanvullende voorwaarden kunnen worden verwerkt. Openbaar beschikbare gegevens zijn nog steeds persoonsgegevens waarop de vereisten met betrekking tot gegevensbescherming van toepassing zijn, waaronder de naleving van artikel 7, ongeacht of het gevoelige gegevens zijn of niet.

zoals opgenomen in artikel 8, lid 1. Dit is echter niet noodzakelijkerwijs voldoende om tevens de rechtmatigheid overeenkomstig artikel 7 te verzekeren, waarvoor een rechtsgrond nodig is, zoals een overeenkomst met de patiënt overeenkomstig artikel 7, onder b), een wettelijke verplichting overeenkomstig artikel 7, onder c), de vervulling van een taak van algemeen belang overeenkomstig artikel 7, onder e), of een belangenafweging overeenkomstig artikel 7, onder f).

Ter afsluiting is de Groep van mening dat per geval een analyse moet worden uitgevoerd of artikel 8 op zichzelf voorziet in striktere en voldoende voorwaarden³² of dat de cumulatieve toepassing van zowel artikel 8 als artikel 7 nodig is om de volledige bescherming van betrokkenen te garanderen. In geen enkel geval mag het resultaat van de beoordeling leiden tot een lagere bescherming voor bijzondere categorieën gegevens³³.

Dit houdt ook in dat een voor de verwerking verantwoordelijke die bijzondere categorieën gegevens verwerkt zich nooit *uitsluitend* kan baseren op een rechtsgrond overeenkomstig artikel 7 voor de rechtvaardiging van een gegevensverwerkingsactiviteit. Indien van toepassing *prevaleert* artikel 7 niet, maar wordt dit artikel altijd cumulatief met artikel 8 toegepast om te verzekeren dat aan alle toepasselijke voorzorgs- en beschermingsmaatregelen wordt voldaan. Dit wordt des te relevanter wanneer lidstaten besluiten aanvullende vrijstellingen toe te voegen aan die van artikel 8, zoals voorzien in artikel 8, lid 4.

III.2. Artikel 7, onder a) tot en met e)

In deze afdeling III.2 wordt een kort overzicht gegeven van elk van de rechtsgronden in artikel 7, onder a) tot en met e), van de richtlijn voordat het advies zich in afdeling III.3 richt op artikel 7, onder f). In deze analyse worden enkele van de meest voorkomende koppelingen tussen deze rechtsgronden benadrukt, bijvoorbeeld met betrekking tot "overeenkomst", "wettelijke verplichting" en "gerechtvaardigd belang", afhankelijk van de specifieke context en de omstandigheden van het geval.

³² Zie de analyse in het WADA-advies van de Groep, onder 3.3, waarin zowel artikel 7 als artikel 8 van de richtlijn in overweging worden genomen: Tweede advies 04/2009 over de Internationale Standaard van het Wereldantidopingagentschap (WADA) voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens, aanverwante bepalingen van de WADA-code en andere privacyvraagstukken in de context van de bestrijding van doping in de sport door het WADA en (nationale) antidopingorganisaties, vastgesteld op 6.4.2009 (WP 162).

³³ Het spreekt voor zich dat ook in geval van toepassing van artikel 8 de andere bepalingen van de richtlijn in acht moeten worden genomen, waaronder artikel 6.

III.2.1. Toestemming

Toestemming als rechtsgrond is geanalyseerd in advies 15/2011 van de Groep over de definitie van "toestemming". De belangrijkste bevinding in het advies is dat toestemming een van de rechtsgronden is voor de verwerking van persoonsgegevens en niet zozeer de belangrijkste grond. Toestemming speelt een belangrijke rol, maar dit sluit, afhankelijk van de context, de mogelijkheid niet uit dat andere rechtsgronden vanuit het oogpunt van de voor de verwerking verantwoordelijke of van de betrokkene geschikter zijn. Indien correct gebruikt, is toestemming een hulpmiddel dat de betrokkene de controle geeft over de verwerking van zijn gegevens. Indien incorrect gebruikt, verwordt de controle van de betrokkene tot een illusie en vormt de toestemming een ongeschikte basis voor de verwerking.

In een van de aanbevelingen benadrukte de Groep de noodzaak van een verduidelijking van de betekenis van "ondubbelzinnige toestemming": "Daarbij zou benadrukt moeten worden dat het vereiste van ondubbelzinnige toestemming vraagt om het gebruik van mechanismen die er geen twijfel over laten bestaan dat de betrokkene metterdaad wilde toestemmen. Tegelijkertijd moet duidelijk worden gemaakt dat mechanismen waarbij "toestemming" wordt verkregen via standaardinstellingen die de betrokkene moet wijzigen als hij niet wil dat zijn gegevens worden verwerkt ("wie zwijgt, stemt toe") op zichzelf geen ondubbelzinnige toestemming opleveren. Dit geldt met name in een online omgeving."³⁴ Een andere aanbeveling was dat voor de verwerking verantwoordelijken (als onderdeel van een algemene verantwoordingsplicht) moeten kunnen aantonen dat toestemming is verkregen en dat de wetgever een expliciet vereiste moet toevoegen met betrekking tot de kwaliteit en de toegankelijkheid van de informatie die de basis vormt voor de toestemming.

III.2.2. Overeenkomst

Artikel 7, onder b), voorziet in een rechtsgrond voor situaties waarin de verwerking "noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene". Deze bepaling dekt twee verschillende scenario's:

- i) Ten eerste dekt de bepaling situaties waarin de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is. Dit omvat bijvoorbeeld het verwerken van het adres van de betrokkene zodat online aangeschafte goederen kunnen worden bezorgd of het verwerken van creditcardgegevens om een betaling uit te voeren. In het kader van tewerkstelling kan deze grond het bijvoorbeeld mogelijk maken salarisinformatie en bankgegevens te verwerken zodat het salaris kan worden uitbetaald.

De bepaling moet strikt worden geïnterpreteerd en dekt geen situaties waarin de verwerking niet daadwerkelijk *noodzakelijk* is voor de uitvoering van een overeenkomst, maar eerder eenzijdig is opgelegd aan de betrokkene door de voor de verwerking verantwoordelijke. Ook het feit dat de verwerking van bepaalde gegevens valt onder een overeenkomst houdt niet automatisch in dat de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering ervan. Artikel 7, onder b), is bijvoorbeeld geen geschikte rechtsgrond voor het opstellen van een profiel over de smaak en levensstijl

³⁴ Zie blz. 42 van advies 15/2011 van de Groep over de definitie van "toestemming".

van de gebruiker op basis van zijn klikgegevens op een website en de aangeschafte goederen. De reden hiervoor is dat de voor de verwerking verantwoordelijke niet is aangesteld om een profiel op te stellen, maar om bijvoorbeeld bepaalde goederen en diensten te leveren. Zelfs als deze verwerkingsactiviteiten specifiek worden vermeld in de kleine lettertjes van de overeenkomst, dan nog is dit feit alleen niet voldoende om de verwerking "noodzakelijk" te maken voor de uitvoering van de overeenkomst.

Er bestaat hier een duidelijk verband tussen de beoordeling van de noodzaak en de naleving van het doelbindingsbeginsel. Het is van belang om de exacte achterliggende reden van de overeenkomst vast te stellen, d.w.z. de inhoud en de basisdoelstelling daarvan, aangezien dit zal worden gebruikt om te beoordelen of de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering.

Er bestaan grensgevallen waarin erover kan worden getwist of de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst of waarin nadere feiten moeten worden onderzocht om dat vast te stellen. Zo kan de oprichting van een bedrijfsbrede interne gegevensbank met de contactgegevens van medewerkers, zoals naam, bedrijfsadres, telefoonnummer en e-mailadres van alle medewerkers, bedoeld om medewerkers in staat te stellen contact op te nemen met hun collega's, in bepaalde gevallen worden beschouwd als noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst overeenkomstig artikel 7, onder b), maar dit kan ook rechtmatig zijn overeenkomstig artikel 7, onder f), indien het prevalerende belang van de voor de verwerking verantwoordelijke wordt aangetoond en alle passende maatregelen zijn genomen, waaronder bijvoorbeeld adequate raadpleging van de vertegenwoordigers van de werknemers.

Andere gevallen, zoals het elektronisch monitoren van het gebruik van internet, e-mail of telefoon door medewerkers, of de videosurveillance van werknemers, vormen duidelijker een verwerking die verder gaat dan noodzakelijk voor de uitvoering van een arbeidsovereenkomst, al kan dit ook afhangen van de aard van het dienstverband. Fraudepreventie, waaronder ook het houden van toezicht op en het profileren van klanten kan vallen, is een ander typisch gebied waarvan waarschijnlijk zal worden gedacht dat het te ver gaat voor hetgeen nodig is voor de uitvoering van een overeenkomst. Een dergelijke verwerking kan dan nog steeds gerechtvaardigd zijn krachtens een andere grond van artikel 7, bijvoorbeeld, waar passend, toestemming, een wettelijke verplichting of het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (artikel 7, onder a), c) of f)).³⁵ In het laatste geval moeten aan de verwerking aanvullende waarborgen en maatregelen worden gekoppeld om het belang of de rechten en vrijheden van de betrokkenen voldoende te beschermen.

³⁵ Een ander voorbeeld van meerdere rechtsgronden is te vinden in advies 15/2011 van de Groep over de definitie van "toestemming" (aangehaald in voetnoot 2). Om een auto te kopen, kan de voor de verwerking verantwoordelijke het recht hebben persoonsgegevens te verwerken op grond van verschillende doeleinden en op basis van verschillende gronden:

- gegevens die noodzakelijk zijn voor het kopen van de auto: artikel 7, onder b);
- voor het verwerken van de autopapieren: artikel 7, onder c);
- ten behoeve van klantbeheerdiensten (bv. voor het onderhoud van de auto in verschillende gelieerde ondernemingen binnen de EU): artikel 7, onder f);
- om de gegevens over te dragen aan derden voor hun eigen marketingactiviteiten: artikel 7, onder a).

Artikel 7, onder b), is uitsluitend van toepassing op hetgeen noodzakelijk is voor de *uitvoering* van een overeenkomst. De bepaling is niet van toepassing op alle verdere acties die het gevolg zijn van niet-naleving of op alle andere incidenten die zich voor kunnen doen bij de uitvoering van een overeenkomst. Zolang de verwerking valt onder de normale uitvoering van een overeenkomst, kan deze vallen onder artikel 7, onder b). Indien er zich een incident voordoet bij de uitvoering, waardoor een geschil ontstaat, dan kan de verwerking van de gegevens een andere richting op gaan. De verwerking van basisinformatie over de betrokkene, zoals naam, adres en verwijzing naar uitstaande contractuele verplichtingen, voor het versturen van officiële herinneringen moet nog steeds worden beschouwd als vallend onder de verwerking van gegevens die noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst. Met betrekking tot uitgebreidere gegevensverwerking, waarbij eventueel derden betrokken kunnen zijn, zoals externe schuldinning of het bij de rechter instellen van een vordering tegen een klant die niet heeft betaald voor een dienst, kan worden geargumenteed dat een dergelijke verwerking niet langer plaatsvindt overeenkomstig de "normale" uitvoering van een overeenkomst en daarom niet zou vallen onder artikel 7, onder b). Dit zorgt er echter niet voor dat de verwerking op zich ongerechtvaardigd zou zijn: de voor de verwerking verantwoordelijke heeft een gerechtvaardigd belang bij het zoeken naar middelen om ervoor te zorgen dat zijn contractuele rechten worden gerespecteerd. Er kan worden vertrouwd op andere rechtsgronden, zoals artikel 7, onder f), mits er voldoende waarborgen zijn en maatregelen zijn genomen en de belangenafweging plaatsvindt.³⁶

- ii) Ten tweede dekt artikel 7, onder b), ook de verwerking die plaatsvindt *voordat* een overeenkomst wordt aangegaan. Hieronder vallen precontractuele relaties, mits er op verzoek van de betrokkene stappen worden genomen en niet op initiatief van de voor de verwerking verantwoordelijke of een derde. Als een persoon een detailhandelaar bijvoorbeeld verzoekt om een offerte te sturen voor een product, dan is de verwerking voor deze doeleinden, zoals het, voor een beperkte tijdsperiode, bewaren van adresgegevens en informatie over het verzoek, passend in het kader van deze rechtsgrond. Er is sprake van een soortgelijk geval wanneer een persoon een offerteaanvraag indient bij een verzekeraar voor zijn auto. De verzekeraar mag dan de benodigde gegevens verwerken, bijvoorbeeld de versie en het bouwjaar van de auto, andere relevante en evenredige gegevens, om de offerte op te stellen.

Gedetailleerde achtergrondchecks, voor bijvoorbeeld de verwerking van gegevens van medische controles voordat een verzekeraar een ziektekosten- of levensverzekering verstrekt aan een aanvrager, worden echter niet beschouwd als noodzakelijke stappen die worden gezet op verzoek van de betrokkene. Kredietcontroles voorafgaand aan de verstrekking van een lening worden ook niet uitgevoerd *op verzoek* van de betrokkene overeenkomstig artikel 7, onder b), maar overeenkomstig artikel 7, onder f), of artikel 7, onder c), in overeenstemming met een wettelijke verplichting van banken om een officiële lijst van geregistreerde schuldenaars te raadplegen.

Ook direct marketing op initiatief van de detailhandelaar/voor de verwerking verantwoordelijke is niet mogelijk op basis van deze grond. In sommige gevallen kan

³⁶ Met betrekking tot bijzondere categorieën gegevens kan het ook nodig zijn dat rekening wordt gehouden met artikel 8, lid 1, onder e), "noodzakelijk voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte".

artikel 7, onder f), een passende rechtsgrond bieden in plaats van artikel 7, onder b), mits er voldoende waarborgen zijn en maatregelen zijn genomen en de belangenafweging plaatsvindt. In andere gevallen, waaronder gevallen waarin sprake is van intensieve profilering, het delen van gegevens, online direct marketing of advertenties op basis van surfgedrag ("*behavioural advertisement*") moet toestemming overeenkomstig artikel 7, onder a), worden overwogen, zoals volgt uit de analyse hieronder.³⁷

III.2.3. Wettelijke verplichting

Artikel 7, onder c), biedt een rechtsgrond in situaties waar "de verwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de voor de verwerking verantwoordelijke onderworpen is". Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer werkgevers de salarisgegevens van hun werknemers moeten doorgeven aan de instanties voor sociale zekerheid of aan de belastingdienst of wanneer financiële instellingen verplicht zijn bepaalde verdachte transacties te melden aan de bevoegde autoriteiten krachtens wetgeving om witwassen te bestrijden. Het kan ook om een verplichting gaan waaraan een overheidsinstantie is onderworpen, aangezien de toepassing van artikel 7, onder c), niet is beperkt tot de private sector of de overheid. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij het verzamelen van gegevens door een lokale overheid voor het afhandelen van boetes voor fout parkeren.

Artikel 7, onder c), vertoont gelijkenissen met artikel 7, onder e), aangezien een taak in het algemeen belang vaak is gebaseerd op of afgeleid van een wetsbepaling. Het toepassingsgebied van artikel 7, onder c), is echter strikt afgebakend.

Artikel 7, onder c), is alleen van toepassing wanneer de verplichting bij wet wordt opgelegd (en niet, bijvoorbeeld, in een contractuele regeling). De wet moet voldoen aan alle toepasselijke voorwaarden om de verplichting geldig en bindend te maken en moet tevens in overeenstemming zijn met de gegevensbeschermingswetgeving, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid, evenredigheid³⁸ en doelbinding.

Verder moet worden benadrukt dat artikel 7, onder c), verwijst naar de wetgeving van de Europese Unie of van een lidstaat. Verplichtingen overeenkomstig de wetgeving van derde landen (bijvoorbeeld de verplichting om klokkenluidersregelingen in te stellen overeenkomstig de Sarbanes-Oxley Act uit 2002 in de Verenigde Staten) vallen niet onder deze grond. Om geldig te zijn, moet een wettelijke verplichting van een derde land officieel worden erkend en geïntegreerd in de rechtsorde van de desbetreffende lidstaat, bijvoorbeeld in de vorm van een internationale overeenkomst³⁹. Anderzijds kan de noodzaak om te voldoen aan een buitenlandse verplichting een gerechtvaardigd belang vormen van de voor de verwerking verantwoordelijke, maar alleen na het plaatsvinden van de belangenafweging van

³⁷ Zie afdeling III.3.6, onder b), onder het kopje "Illustratie: de evolutie van de benadering van direct marketing" op blz. 55.

³⁸ Zie ook advies 01/2014 van de Groep over de toepassing van de begrippen noodzakelijkheid en evenredigheid en over gegevensbescherming in de rechtshandavingssector, vastgesteld op 27.2.2014 (WP 211).

³⁹ Zie hierover afdeling 4.2.2 van advies 10/2006 van de Groep over de verwerking van persoonsgegevens door de Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), vastgesteld op 20.11.2006 (WP 128) en advies 01/2006 van de Groep over de toepassing van de EU-gegevensbeschermingsregels op interne klokkenluidersregelingen in de sfeer van boekhouding, interne boekhoudcontrole, auditing en bestrijding van omkoping en van bancaire en financiële criminaliteit, vastgesteld op 1.2.2006 (WP 117).

artikel 7, onder f), en alleen wanneer er voldoende waarborgen zijn ingesteld, zoals die welke zijn goedgekeurd door de bevoegde gegevensbeschermingsautoriteit.

De voor de verwerking verantwoordelijke mag geen keuze hebben om wel of niet te voldoen aan de verplichting. Vrijwillige eenzijdige overeenkomsten en publiek-private samenwerkingen in het kader waarvan meer gegevens worden verwerkt dan wettelijk verplicht is, vallen dus niet onder artikel 7, onder c). Indien bijvoorbeeld een internetserviceprovider zonder duidelijke en specifieke wettelijke verplichting besluit zijn gebruikers te monitoren om illegaal downloaden te bestrijden, dan kan artikel 7, onder c), geen geschikte rechtsgrond zijn voor dit doeleinde.

De wettelijke verplichting zelf moet daarnaast voldoende duidelijk zijn wat de vereiste verwerking van persoonsgegevens betreft. Artikel 7, onder c), is dus van toepassing op basis van de wetsbepalingen die expliciet verwijzen naar de aard en het voorwerp van de verwerking. De voor de verwerking verantwoordelijke mag geen ongepaste beoordelingsmarge hebben wat betreft de wijze waarop hij aan de wettelijke verplichting voldoet.

De wetgeving kan in bepaalde gevallen slechts een algemene doelstelling vaststellen, terwijl meer specifieke verplichtingen op een ander niveau worden vastgesteld, bijvoorbeeld in secundaire wetgeving of in een bindend besluit van een overheidsinstantie in een concreet geval. Dit kan ook leiden tot wettelijke verplichtingen overeenkomstig artikel 7, onder c), mits de aard en het voorwerp van de verwerking goed is gedefinieerd en er een adequate rechtsbasis voor bestaat.

Dit is echter anders wanneer een regelgevende instantie slechts algemene beleidsrichtlijnen en voorwaarden vaststelt waaronder zij kan overgaan tot het gebruik van zijn handhavingsbevoegdheden (bv. regelgevende richtsnoeren voor financiële instellingen over bepaalde due-diligencenormen). In dergelijke gevallen moeten de verwerkingsactiviteiten worden beoordeeld overeenkomstig artikel 7, onder f), en kunnen ze pas als gerechtvaardigd worden beschouwd na een aanvullende belangenafweging.⁴⁰

In het algemeen moet worden opgemerkt dat bepaalde verwerkingsactiviteiten nagenoeg onder artikel 7, onder c), of artikel 7, onder b), kunnen lijken te vallen, zonder dat ze volledig voldoen aan de criteria voor de toepassing van deze gronden. Dit houdt niet in dat een dergelijke verwerking altijd onrechtmatig is: zij kan soms gerechtvaardigd zijn, maar dan overeenkomstig artikel 7, onder f), afhankelijk van de aanvullende belangenafweging.

⁴⁰ Richtsnoeren van een regelgevende instantie kunnen nog steeds een rol spelen bij het beoordelen van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (zie met name afdeling III.3.4 onder a), op bladzijde 36).

III.2.4. Vitaal belang

In artikel 7, onder d), wordt voorzien in een rechtsgrond in situaties waar "de verwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene". Deze formulering verschilt van de bewoording in artikel 8, lid 2, onder c), die specifieker is en verwijst naar situaties waar "de verwerking noodzakelijk is ter verdediging van de vitale belangen van de betrokkene of van een andere persoon indien deze lichamelijk of juridisch niet in staat is van zijn instemming te getuigen".

Beide bepalingen lijken echter te suggereren dat deze rechtsgrond een beperkte toepassing moet hebben. Zo lijkt de zinsnede "vitaal belang" ten eerste de toepassing van deze grond te beperken tot kwesties van leven en dood of in ieder geval tot bedreigingen die het risico op letsel of andere schade aan de gezondheid van de betrokkene met zich brengen (of in geval van artikel 8, lid 2, onder c), ook van een andere persoon).

In overweging 31 wordt bevestigd dat de doelstelling van deze rechtsgrond de "bescherming [is] van een belang dat voor het leven van de betrokkene essentieel is". De richtlijn vermeldt echter niet precies of deze bedreiging onmiddellijk moet zijn. Hierdoor worden kwesties aan de orde gesteld met betrekking tot de omvang van het verzamelen van de gegevens, bijvoorbeeld als preventieve maatregel of op brede schaal, zoals het verzamelen van de gegevens van vliegtuigpassagiers wanneer er een risico bestaat op een epidemische ziekte of er een veiligheidsincident is waargenomen.

De Groep is van mening dat er aan deze bepaling een beperkende interpretatie moet worden gegeven, overeenkomstig de geest van artikel 8. Hoewel artikel 7, onder d), het gebruik van deze grond niet specifiek beperkt tot situaties waarin toestemming niet als rechtsgrond kan worden gebruikt, is het op grond van de in artikel 8, lid 2, onder c), opgenomen redenen redelijk om aan te nemen dat in situaties waar de mogelijkheid en noodzaak bestaat om een geldige toestemming te vragen, deze toestemming zo mogelijk ook moet worden gevraagd. Dit beperkt de toepassing van deze bepaling ook tot een analyse per geval en zij kan normaal gesproken niet worden gebruikt om het massaal verzamelen of verwerken van persoonsgegevens te rechtvaardigen. In gevallen waar dit noodzakelijk zou zijn, zouden artikel 7, onder c), of artikel 7, onder e), geschiktere gronden zijn voor de verwerking.

III.2.5. Taak van algemeen belang

Artikel 7, onder e), voorziet in een rechtsgrond in situaties waar "de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag die aan de voor de verwerking verantwoordelijke of de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, is opgedragen".

Het is van belang om te benadrukken dat artikel 7, onder e), net als artikel 7, onder c), verwijst naar het algemeen belang van de Europese Unie of van een lidstaat. Zo verwijst ook "openbaar gezag" naar een gezag dat is verleend door de Europese Unie of een lidstaat. Anders gezegd vallen taken die worden uitgevoerd in het algemeen belang van een derde land

of in de uitoefening van het openbaar gezag dat is opgedragen krachtens buitenlandse wetgeving niet onder het toepassingsgebied van deze bepaling.⁴¹

Artikel 7, onder e), dekt twee situaties en is relevant voor zowel de overheid als de private sector. De bepaling dekt ten eerste situaties waarin de voor de verwerking verantwoordelijke zelf met openbaar gezag is bekleed of een taak van algemeen belang vervult (maar niet noodzakelijkerwijs ook een wettelijke verplichting heeft om gegevens te verwerken) en de verwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van dat gezag of de vervulling van die taak. Bijvoorbeeld: een belastingdienst kan de gegevens van de belastingaangifte van een persoon verzamelen en verwerken om het te betalen belastingbedrag vast te stellen en te verifiëren. Ook kan een beroepsvereniging, zoals een orde van advocaten of een raad van medische professionals bekleed met het toepasselijke openbaar gezag, disciplinaire procedures uitvoeren tegen sommige van haar leden. Nog een ander voorbeeld is een lokale overheidsinstantie, zoals een gemeente, die het uitvoeren van een bibliotheekdienst, het beheren van een school of een plaatselijk zwembad tot taak heeft.

Ten tweede dekt artikel 7, onder e), situaties waarbij de voor de verwerking verantwoordelijke niet bekleed is met openbaar gezag, maar door een derde die wel is bekleed met een dergelijk gezag, wordt verzocht de gegevens te verstrekken. Een medewerker van een overheidsinstantie die verantwoordelijk is voor het onderzoeken van misdaad kan de voor de verwerking verantwoordelijke bijvoorbeeld vragen om medewerking bij een lopend onderzoek in plaats van de voor de verwerking verantwoordelijke te bevelen te voldoen aan een specifiek verzoek tot medewerking. Artikel 7, onder e), kan daarnaast van toepassing zijn op situaties waar de voor de verwerking verantwoordelijke op proactieve wijze gegevens verstrekt aan een derde die is bekleed met een dergelijk openbaar gezag. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een voor de verwerking verantwoordelijke opmerkt dat er een strafrechtelijke overtreding is begaan en deze informatie op eigen initiatief verstrekt aan de bevoegde wetshandhavinginstanties.

In tegenstelling tot de situatie onder artikel 7, onder c), is er geen vereiste dat de voor de verwerking verantwoordelijke handelt overeenkomstig een wettelijke verplichting. Aansluitend bij het voorbeeld hierboven: een voor de verwerking verantwoordelijke die bij toeval opmerkt dat er diefstal of fraude is gepleegd, heeft misschien niet de wettelijke verplichting om dit bij de politie aan te geven, maar kan, in bepaalde gevallen, dit toch vrijwillig doen op basis van artikel 7, onder e).

De verwerking moet echter "noodzakelijk [zijn] voor de vervulling van een taak van algemeen belang". Een andere mogelijkheid is dat de voor de verwerking verantwoordelijke of de derde aan wie de voor de verwerking verantwoordelijke de gegevens verstrekt, moet zijn bekleed met openbaar gezag en de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitoefening van dat gezag.⁴² Het is tevens van belang om te benadrukken dat dit openbare gezag of de taak van algemeen belang over het algemeen is toegekend overeenkomstig de wet of andere wettelijke voorschriften. Indien de verwerking een schending van de persoonlijke levenssfeer

⁴¹ Zie afdeling 2.4 van het werkdokument van de Groep over een gemeenschappelijke interpretatie van artikel 26, lid 1, van Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995, vastgesteld op 25 november 2005 (WP 114) voor een soortgelijke interpretatie van "zwaarwegend algemeen belang" in artikel 26, lid 1, onder d).

⁴² Met andere woorden blijft in deze gevallen de publieke relevantie van de taken, en de bijbehorende verantwoordelijkheid bestaan, zelfs als de uitoefening van de taak is overgedragen aan andere entiteiten, waaronder private entiteiten.

inhoudt of als dit anderszins noodzakelijk is overeenkomstig het nationaal recht om de betrokken personen te beschermen, dan moet de juridische basis specifiek en precies genoeg zijn ter omkadering van de gegevensverwerking die mogelijk is toegestaan.

Deze situaties komen steeds vaker voor, ook buiten de publieke sector, gezien de trend om overheidstaken uit te besteden aan entiteiten in de private sector. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn in het kader van verwerkingsactiviteiten in de vervoers- of gezondheidszorgsector (bv. epidemiologische onderzoeken, onderzoek). Deze grond kan ook worden ingeroepen in het kader van wetshandhaving, zoals reeds werd gesuggereerd in de voorgaande voorbeelden. De mate waarin het een particuliere onderneming is toegestaan om samen te werken met wetshandavingsinstanties, bijvoorbeeld bij de bestrijding van fraude of illegale inhoud op internet, vereist echter niet alleen een analyse overeenkomstig artikel 7, maar ook overeenkomstig artikel 6, waarbij moet worden voldaan aan de vereisten van doelbinding, rechtmatigheid en eerlijkheid⁴³.

Artikel 7, onder e), heeft in potentie een zeer breed toepassingsgebied, hetgeen pleit voor een strikte interpretatie en een duidelijke identificatie, per geval, van het desbetreffende algemene belang en het openbaar gezag dat de verwerking rechtvaardigt. Dit brede toepassingsgebied verklaart ook waarom, net als bij artikel 7, onder f), artikel 14 het recht van verzet biedt wanneer de verwerking is gebaseerd op artikel 7, onder e)⁴⁴. In beide gevallen kunnen dus soortgelijke aanvullende waarborgen en maatregelen van toepassing zijn⁴⁵.

In dat geval vertoont artikel 7, onder e), gelijkenissen met artikel 7, onder f), en kan artikel 7, onder e), in sommige omstandigheden, met name voor overheidsinstanties, artikel 7, onder f), vervangen.

Bij de beoordeling van het toepassingsgebied van deze bepalingen op overheidsinstanties, met name gelet op de voorgestelde wijzigingen in het juridisch kader van gegevensbescherming, is het nuttig om op te merken dat de huidige tekst van Verordening (EG) nr. 45/2001⁴⁶, die de voorschriften met betrekking tot gegevensbescherming bevat die van toepassing zijn op organen en instellingen van de Europese Unie, geen bepaling heeft die met artikel 7, onder f) te vergelijken is.

In overweging 27 van deze verordening is er echter bepaald dat "[d]e verwerking van persoonsgegevens voor de vervulling van de taken die door de communautaire instellingen of organen in het algemeen belang worden verricht, de verwerking [omvat] van de voor het beheer en de werking van die instellingen en organen benodigde persoonsgegevens". Deze bepaling maakt gegevensverwerking op basis van een breed geïnterpreteerde "taak van

⁴³ Zie in dit verband het advies van de Groep over SWIFT (aangehaald in voetnoot 39 hiervoor), advies 04/2003 van de Groep over het in de VS voor de doorgifte van passagiersgegevens gewaarborgde beschermingsniveau, vastgesteld op 13.6.2003 (WP 78) en het werkdocument over gegevensbeschermingskwesaties in verband met intellectuele eigendomsrechten, vastgesteld op 18.1.2005 (WP 104).

⁴⁴ Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, bestaat deze mogelijkheid van verzet in sommige lidstaten (bv. Zweden) niet voor gegevensverwerking op basis van artikel 7, onder e).

⁴⁵ Zoals hierna zal worden aangetoond, werden in het LIBE-ontwerpverslag nadere waarborgen voorgesteld, met name verbeterde transparantie, voor de gevallen waar artikel 7, onder f), van toepassing is.

⁴⁶ Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 8, 12.1.2001, blz. 1).

algemeen belang" mogelijk in een groot aantal gevallen die anders hadden kunnen vallen onder met artikel 7, onder f) vergelijkbare bepaling. Videotoezicht in lokalen of op terreinen voor beveiligingsdoeleinden, elektronische monitoring van e-mailverkeer of personeelsbeoordelingen zijn slechts enkele voorbeelden van wat onder deze breed geïnterpreteerde bepaling van "taken die worden vervuld in het algemeen belang" kan vallen.

Vooruitkijkend is het ook van belang om er bij stil te staan dat de voorgestelde verordening in artikel 6, lid 1, onder f), specifiek bepaalt dat de grond van gerechtvaardigd belang "niet van toepassing [is] op de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken". Wanneer deze bepaling in werking treedt en ruim wordt geïnterpreteerd, en zo alle overheidsinstanties uitsluit van het gebruik van gerechtvaardigd belang als rechtsgrond, dan moeten de gronden van "taak van algemeen belang" en "openbaar gezag" van artikel 7, onder e), zo worden geïnterpreteerd dat ze overheidsinstanties enige flexibiliteit bieden, zodat in ieder geval hun behoorlijke beheer en functioneren gewaarborgd zijn, net zoals Verordening (EG) nr. 45/2001 nu wordt geïnterpreteerd.

De desbetreffende laatste zin van artikel 6, lid 1, onder f), van de voorgestelde verordening kan ook zo worden geïnterpreteerd dat overheidsinstanties niet volledig worden uitgesloten van het gebruik van gerechtvaardigd belang als rechtsgrond. In dit geval moet de zinsnede "verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken" in het voorgestelde artikel 6, lid 1, onder f), strikt worden geïnterpreteerd. Deze strikte interpretatie zou inhouden dat de verwerking voor het behoorlijke beheer en de werking van deze overheidsinstanties buiten het toepassingsgebied zou vallen van "verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken". Als gevolg hiervan zou de verwerking voor het behoorlijke beheer en de werking van deze overheidsinstanties nog steeds mogelijk zijn overeenkomstig de grond van gerechtvaardigd belang.

III.3. Artikel 7, onder f): gerechtvaardigd belang

In artikel 7, onder f)⁴⁷, wordt een belangenafweging verplicht: hetgeen noodzakelijk is voor het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (of derden) moet worden afgewogen tegen het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene. De uitkomst van deze afweging bepaalt in grote mate of artikel 7, onder f), mag worden gebruikt als rechtsgrond voor de verwerking.

Het is hier reeds de moeite van het vermelden waard dat dit geen eenvoudige belangenafweging is die slechts bestaat uit het afwegen van twee eenvoudig te kwantificeren en vergelijken belangen. Zoals hierna in meer detail zal worden beschreven, kan voor deze belangenafweging een complexe beoordeling nodig zijn waarbij rekening wordt gehouden met een aantal factoren. Om deze beoordeling te helpen structureren en vereenvoudigen, hebben we het proces in verschillende stappen opgedeeld ervoor om te helpen zorgen dat de afweging op doeltreffende wijze wordt uitgevoerd.

In afdeling III.3.1 wordt eerst de ene kant van de afweging onderzocht: wat vormt "de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke of van de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt". In afdeling III.3.2 onderzoeken we de

⁴⁷ Zie blz. 5 voor de volledige tekst van artikel 7, onder f).

andere kant van de afweging: wat vormt "het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van artikel 1, lid 1, van deze richtlijn".

In de afdelingen III.3.3 en III.3.4 worden richtsnoeren geboden voor de uitvoering van de afweging. Afdeling III.3.3 bevat een algemene inleiding met behulp van drie verschillende scenario's. Na deze inleiding worden in afdeling III.3.4 de belangrijkste overwegingen geschetst waarmee rekening moet worden gehouden bij de uitvoering van de belangenafweging, waaronder de door de voor de verwerking verantwoordelijke geboden waarborgen en maatregelen.

In de afdelingen III.3.5 en III.3.6 wordt tot slot gekeken naar enkele bijzondere mechanismen, zoals verantwoording, transparantie en het recht van verzet, die kunnen helpen bij de verzekering, en verdere verbetering, van een passend evenwicht tussen de verschillende belangen die op het spel staan.

III.3.1. Gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (of derden)

Het begrip "belang"

Het begrip "belang" is nauw verwant aan, maar verschilt van, het begrip "doeleinde" dat wordt genoemd in artikel 6 van de richtlijn. In de context van gegevensbescherming is het "doeleinde" de specifieke reden waarom de gegevens worden verwerkt: de doelstelling of de bedoeling van de gegevensverwerking. Het belang is echter een ruimer begrip en ziet op de waarde voor de voor de verwerking verantwoordelijke van de verwerking of het voordeel dat de voor de verwerking verantwoordelijke, of de maatschappij, bij de verwerking kan hebben.

Een bedrijf kan er bijvoorbeeld *belang* bij hebben de gezondheid en veiligheid van zijn werknemers bij een kerncentrale te verzekeren. In verband hiermee kan het bedrijf de tenuitvoerlegging als *doeleinde* hebben van specifieke procedures voor toegangscontrole die de verwerking rechtvaardigt van bepaalde gespecificeerde persoonsgegevens om de gezondheid en veiligheid van werknemers te helpen verzekeren.

Een belang moet voldoende duidelijk zijn verwoord om de afweging uit te voeren met de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene. Bovendien moet de verwerking ook noodzakelijk zijn voor "de behartiging van het desbetreffende belang van de voor de verwerking verantwoordelijke". Hiervoor is een daadwerkelijk en aanwezig belang nodig, iets dat overeenkomt met de huidige activiteiten of voordelen die worden verwacht in de zeer nabije toekomst. Anders gezegd: belangen die te vaag of speculatief zijn, zijn onvoldoende.

De aard van het belang kan verschillen. Sommige belangen zijn zwaarwegend en komen de maatschappij als geheel ten goede, zoals het belang van de pers om informatie te publiceren over corruptie in de regering of het belang van de uitvoering van wetenschappelijk onderzoek (afhankelijk van passende waarborgen). Ook kunnen belangen minder dringend voor de maatschappij als geheel zijn of in ieder geval de gevolgen van de nastreving ervan voor de maatschappij meer gemengd of controversieel zijn. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij het economische belang van een bedrijf om zo veel mogelijk te weten te komen over potentiële klanten, zodat advertenties over de producten of diensten beter kunnen worden gericht.

Wat maakt een belang "gerechtvaardigd" of "ongerechtvaardigd"?

Het doel van deze vraag is de vaststelling van de drempel voor wat wel en geen gerechtvaardigd belang vormt. Indien het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke ongerechtvaardigd is, speelt de afweging geen rol, aangezien de aanvankelijke drempel voor het gebruik van artikel 7, onder f), niet is bereikt.

De Groep is van mening dat het begrip "gerechtvaardigd belang" een breed scala aan belangen kan omvatten, in meer of mindere mate zwaarwegend, duidelijk of omstreden. Bij de tweede stap, wanneer deze belangen moeten worden afgewogen tegen de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene, moet dan een beperktere benadering en substantiëlere analyse worden gevolgd.

Hierna volgt een niet-uitputtende lijst met enkele van de meest voorkomende omstandigheden waarin de kwestie van het gerechtvaardigd belang in het kader van artikel 7, onder f), zich kan voordoen. De lijst wordt hier weergegeven ongeacht of de belangen van de voor de verwerking verantwoordelijke na de afweging uiteindelijk zullen prevaleren boven de belangen en rechten van betrokkenen of niet.

- Uitoefenen van het recht op de vrijheid van meningsuiting of de vrijheid van informatie, waaronder in de media en de kunsten;
- conventionele direct marketing en andere vormen van marketing of advertenties;
- ongevraagde niet-commerciële berichten, waaronder voor politieke campagnes of goede doelen;
- handhaving van juridische vorderingen, waaronder schuldinning via buitengerechtelijke procedures;
- preventie van fraude, misbruik van diensten of witwassen;
- toezicht op medewerkers ten behoeve van de veiligheid of managementdoeleinden;
- klokkenluidersregelingen;
- fysieke veiligheid, IT- en netwerkbeveiliging;
- verwerking ten behoeve van historische, wetenschappelijke of statistische doeleinden;
- verwerking voor onderzoekdoeleinden (waaronder marketingdoeleinden).

Een belang kan daarom worden beschouwd als gerechtvaardigd zolang de voor de verwerking verantwoordelijke dit belang kan behartigen op een manier die overeenkomt met de gegevensbeschermings- en andere wetgeving. Anders gezegd moet een gerechtvaardigd belang "aanvaardbaar zijn volgens de wetgeving"⁴⁸.

⁴⁸ De opmerkingen betreffende de aard van "rechtvaardigheid" in afdeling III.1.3 van advies 03/2013 van de Groep betreffende "doelbinding" (aangehaald in voetnoot 9 hiervoor) zijn, *mutatis mutandis*, ook hier van toepassing. Net als in dat advies op blz. 19-20 wordt het begrip "wetgeving" hier in de breedste zin van het woord toegepast. Het omvat andere toepasselijke wetgeving, zoals wetgeving op het gebied van arbeidsovereenkomsten, contracten of consumentenbescherming. Voorts omvat het begrip "wetgeving" alle vormen van geschreven recht en gewoonrecht, primaire en secundaire wetgeving, gemeentelijke besluiten, precedenten, grondwettelijke beginselen, fundamentele rechten, andere juridische beginselen, alsook jurisprudentie, zoals dergelijke "wetgeving" geïnterpreteerd en in acht genomen zou worden door de bevoegde rechtbanken. Binnen de grenzen van de wetgeving kunnen ook andere elementen, zoals gebruiksrecht, gedragscodes, ethische codes, contractuele regelingen, en het algemene kader en de feiten van de zaak, in acht worden genomen bij de vaststelling of een bepaald doeleinde gerechtvaardigd is. Dit omvat de aard van de

Om relevant te zijn in het kader van artikel 7, onder f), moet een "gerechtvaardigd belang" daarom:

- rechtmatig zijn (d.w.z. in overeenstemming met toepasselijk EU- en nationaal recht);
- voldoende duidelijk zijn verwoord om de afweging uit te kunnen voeren met de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene (d.w.z. voldoende specifiek);
- een werkelijk en aanwezig belang vertegenwoordigen (d.w.z. niet speculatief zijn).

Het feit dat de voor de verwerking verantwoordelijke een dergelijk gerechtvaardigd belang heeft bij de verwerking van bepaalde gegevens, houdt niet in dat hij kan vertrouwen op artikel 7, onder f), als rechtsgrond voor de verwerking. De rechtvaardigheid van het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke is slechts een beginpunt, een van de elementen die overeenkomstig artikel 7, onder f), moeten worden geanalyseerd. Of artikel 7, onder f), kan worden gebruikt, hangt af van de uitkomst van de afweging die daarop volgt.

Ter illustratie: een voor de verwerking verantwoordelijke kan een gerechtvaardigd belang hebben om de voorkeuren van zijn klanten te weten te komen, zodat hij aanbiedingen beter kan personaliseren en, uiteindelijk, producten en diensten kan bieden die beter voldoen aan de behoeften en wensen van zijn klanten. Gelet hierop kan artikel 7, onder f), een geschikte rechtsgrond zijn voor sommige soorten marketingactiviteiten, zowel online als offline, mits er passende waarborgen bestaan (waaronder een bruikbaar mechanisme waarmee overeenkomstig artikel 14, onder b) verzet kan worden ingesteld tegen een dergelijke verwerking, zoals zal worden aangetoond in afdeling III.3.6 *Het recht op verzet en verder*).

Dit houdt echter niet in dat de voor de verwerking verantwoordelijke zich op artikel 7, onder f), kan baseren om de online- en offlineactiviteiten van zijn klanten uitgebreid in de gaten te houden, vele gegevens over hen kan verzamelen die afkomstig zijn uit verschillende bronnen en die aanvankelijk in een andere context en met een ander doel zijn verzameld en complexe profielen kan samenstellen (en bijvoorbeeld met behulp van gegevenshandelaars kan verhandelen) van de persoonlijkheden en voorkeuren van klanten zonder dat zij dat weten en zonder een bruikbaar mechanisme om zich te verzetten, om maar niet te spreken van het ontbreken geïnformeerde toestemming. Het is waarschijnlijk dat een dergelijke profileringsactiviteit een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de klant vormt en, wanneer dat het geval is, gaan de belangen en rechten van de betrokkene boven het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke.⁴⁹

Een ander voorbeeld: in zijn advies over SWIFT⁵⁰ concludeerde de Groep dat, hoewel zij het gerechtvaardigde belang erkende van het bedrijf bij de naleving van dwangbevelen krachtens Amerikaanse wetgeving om het risico op sancties van de Amerikaanse autoriteiten te

onderliggende relatie tussen de voor de verwerking verantwoordelijke en de betrokkenen, of die nu commercieel is of niet. Daarnaast kan wat wordt beschouwd als "gerechtvaardigd belang" ook veranderen in de loop van de tijd, afhankelijk van wetenschappelijke en technologische ontwikkelingen, en wijzigingen in maatschappelijke en culturele houdingen.

⁴⁹ Traceertechnologieën en de rol van toestemming overeenkomstig artikel 5, lid 3, van de Richtlijn privacy en elektronische communicatie worden afzonderlijk besproken. Zie afdeling III.3.6. onder het kopje "Illustratie: de evolutie van de benadering van direct marketing".

⁵⁰ Zie afdeling 4.2.3 van het reeds in voetnoot 39 aangehaalde advies. Het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke was ook gekoppeld aan het openbare belang van een derde land, dat niet onder het toepassingsgebied van Richtlijn 95/46/EG kon worden gebracht.

voorkomen, er niet kon worden vertrouwd op artikel 7, onder f). De Groep overwoog met name dat gelet op de verstreckende gevolgen voor personen van de verwerking van gegevens "op een heimelijke, systematische, massale en langdurige manier" "de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van de talrijke betrokkenen prevaleert op het belang van SWIFT om zich niet bloot te stellen aan sancties van de Amerikaanse overheid voor niet-naleving van de dwangbevelen".

Zoals verderop zal worden aangetoond, ligt het meer voor de hand dat wanneer het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke niet dwingend is, de belangen en rechten van de betrokkene het gerechtvaardigde, maar minder zwaarwegende, belang van de voor de verwerking verantwoordelijke overtreffen. Tegelijkertijd houdt dit niet in dat minder zwaarwegende belangen van de voor de verwerking verantwoordelijke niet soms kunnen prevaleren boven de belangen en rechten van betrokkenen: dit gebeurt met name wanneer de gevolgen van de verwerking voor de betrokkenen minder aanzienlijk zijn.

Gerechtvaardigd belang in de publieke sector

De huidige tekst van de richtlijn sluit voor de verwerking verantwoordelijken die onderdeel uitmaken van de overheid niet specifiek uit van de verwerking van gegevens op basis van artikel 7, onder f), als rechtsgrond voor de verwerking⁵¹.

In de voorgestelde verordening⁵² wordt deze mogelijkheid voor "verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken" echter uitgesloten.

De voorgestelde wetgevingswijziging benadrukt het belang van het algemene beginsel dat overheidsinstanties in de regel alleen gegevens mogen verwerken in het kader van de uitoefening van hun taken indien de wetgeving deze daartoe passende bevoegdheden heeft gegeven. Het naleven van dit beginsel is met name van belang, en duidelijk vereist krachtens de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens, in gevallen waar de privacy van betrokkenen op het spel staat en de activiteiten van de overheidsinstantie een inmenging zouden betekenen in zijn persoonlijke levenssfeer.

Daarom is, ook krachtens de huidige richtlijn, voldoende *gedetailleerde en specifieke* wettelijke toestemming noodzakelijk indien de verwerking door overheidsinstanties inmenging in de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen met zich brengt. Dit kan zijn in de vorm van een specifieke wettelijke verplichting om gegevens te verwerken, waarmee voldaan kan worden aan artikel 7, onder c), of een specifieke toestemming (maar niet noodzakelijkerwijs een verplichting) om gegevens te verwerken, die kan voldoen aan de eisen van artikel 7, onder e) of onder f).⁵³

⁵¹ In het eerste voorstel van de Commissie voor de richtlijn werden gegevensverwerking in de private sector en gegevensverwerking in de publieke sector afzonderlijk behandeld. Het formele onderscheid tussen de voorschriften die van toepassing zijn op de publieke sector en op de private sector werd in het gewijzigde voorstel losgelaten. Dit kan ook hebben geleid tot verschillen in de interpretatie en tenuitvoerlegging door de verschillende lidstaten.

⁵² Zie artikel 6, lid 1, onder f), van de voorgestelde verordening.

⁵³ Zie in dit kader ook afdeling III.2.5 hierboven over taken van algemeen belang (blz. 25-28), evenals de besprekingen hierna onder het kopje *Gerechtvaardigde belangen van derden* (blz. 33-35). Zie ook de overwegingen over de beperkingen van "private handhaving" van de wet op bladzijde 42 onder het kopje "algemeen belang/de belangen van de bredere samenleving". Het is in al deze gevallen van bijzonder belang om

Gerechtvaardigde belangen van derden

De huidige tekst van de richtlijn verwijst niet alleen naar de "behartiging van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke", maar staat het beroep op artikel 7, onder f), ook toe wanneer het gaat om de behartiging van het gerechtvaardigde belang van "derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt"⁵⁴. In de volgende voorbeelden worden enkele situaties geïllustreerd waarin deze bepaling van toepassing kan zijn.

Publicatie van gegevens ten behoeve van transparantie en verantwoording. Een belangrijke situatie waarin artikel 7, onder f), relevant kan zijn, is die waarin gegevens worden gepubliceerd ten behoeve van transparantie en verantwoording (bijvoorbeeld het salaris van de hoogste leidinggevenden van een bedrijf). In dit geval kan worden aangenomen dat de openbaarmaking niet primair plaatsvindt in het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke die de gegevens publiceert, maar eerder in het belang van andere belanghebbenden, zoals werknemers of journalisten of het algemene publiek aan wie de gegevens worden bekendgemaakt.

Vanuit het oogpunt van gegevensbescherming en privacy en ter verzekering van de rechtszekerheid is het over het algemeen raadzaam dat persoonsgegevens aan het publiek worden bekendgemaakt op basis van een wet die de bekendmaking toelaat en, indien passend, duidelijk vermeldt welke gegevens mogen worden gepubliceerd en de doeleinden van de publicatie en eventuele benodigde waarborgen vermeldt.⁵⁵ Dit houdt ook in dat het de voorkeur kan verdienen dat artikel 7, onder c), in plaats van artikel 7, onder f), als rechtsgrond wordt gekozen wanneer persoonsgegevens openbaar worden gemaakt ten behoeve van transparantie en verantwoording⁵⁶.

Bij gebreke aan een specifieke wettelijke verplichting of toestemming om gegevens te publiceren, zou het echter niettemin mogelijk zijn om persoonsgegevens bekend te maken aan relevante belanghebbenden. In passende gevallen zou het ook mogelijk zijn om persoonsgegevens bekend te maken ten behoeve van transparantie en verantwoording.

te verzekeren dat de grenzen van artikel 7, onder f), en tevens van artikel 7, onder e), volledig in acht worden genomen.

⁵⁴ In de voorgestelde verordening wordt deze grond beperkt tot de "behartiging van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke". Het is op basis van de tekst niet duidelijk of de voorgestelde formulering slechts een vereenvoudiging vormt van de tekst of dat het de bedoeling is dat situaties worden uitgesloten waarin een voor de verwerking verantwoordelijke gegevens kan verstrekken overeenkomstig het gerechtvaardigde belang van anderen. De tekst is echter nog niet definitief. Het belang van derden is bijvoorbeeld opnieuw geïntroduceerd in het LIBE-eindverslag ter gelegenheid van de stemming over overeengekomen amendementen door de LIBE-commissie van het Europees Parlement op 21 oktober 2013. Zie amendement 100 met betrekking tot artikel 6. Het opnieuw introduceren van derden in het voorstel wordt door de Groep ondersteund omdat het gebruik ervan geschikt kan zijn in bepaalde situaties, waaronder de hieronder beschreven situaties.

⁵⁵ Deze aanbeveling voor beste praktijken doet geen afbreuk aan nationale rechtsregels over transparantie en openbare toegang tot documenten.

⁵⁶ In sommige lidstaten moet aan verschillende voorschriften worden voldaan met betrekking tot de verwerking door de overheid of private partijen. Op grond van de Italiaanse wet op de gegevensbescherming is de verspreiding van persoonsgegevens door een overheidsorgaan uitsluitend toegestaan als hierin is voorzien bij wet of verordening (artikel 19, lid 3).

In beide gevallen, d.w.z. ongeacht of de persoonsgegevens bekend worden gemaakt op basis van een wet die dat toestaat of niet, is de openbaarmaking direct afhankelijk van het resultaat van de afweging overeenkomstig artikel 7, onder f), en de tenuitvoerlegging van passende waarborgen en maatregelen.⁵⁷

Daarnaast kan het verdere gebruik van reeds vrijgegeven persoonsgegevens voor meer transparantie (bijvoorbeeld het opnieuw publiceren van de gegevens door de pers of verdere verspreiding van de aanvankelijk gepubliceerde reeks gegevens op een innovatievere of gebruiksvriendelijkere wijze door een NGO) ook gewenst zijn. Of het opnieuw publiceren en hergebruiken mogelijk is, hangt ook af van de uitkomst van de belangenafweging, waarbij, onder andere, rekening moet worden gehouden met de aard van de informatie en het effect van het opnieuw publiceren of hergebruiken voor de betrokken personen.⁵⁸

Historisch of andersoortig wetenschappelijk onderzoek. Een andere belangrijke context waarin openbaarmaking in het gerechtvaardigd belang van derden relevant kan zijn, is die van historisch of andersoortig wetenschappelijk onderzoek, met name wanneer toegang tot bepaalde gegevensbanken vereist is. In de richtlijn worden dergelijke activiteiten specifiek erkend, mits sprake is van passende waarborgen en maatregelen⁵⁹, maar er mag niet worden vergeten dat een weloverwogen toepassing van artikel 7, onder f), vaak de rechtvaardigingsgrond voor deze activiteiten oplevert.⁶⁰

Algemeen belang of belang van een derde. Tot slot kan het gerechtvaardigd belang van derden ook op een andere manier relevant zijn. Dit is het geval wanneer een voor de verwerking verantwoordelijke, soms aangespoord door de overheid, een belang behartigt dat overeenkomt met een algemeen belang of het belang van een derde. Dit kan situaties omvatten waarbij een voor de verwerking verantwoordelijke verder gaat dan zijn specifieke in wet- en regelgeving vastgestelde wettelijke verplichtingen om wetshandhavers of particuliere belanghebbenden te helpen bij hun pogingen om illegale activiteiten, zoals het witwassen van geld, "grooming" of het illegaal online delen van bestanden, te bestrijden. Het is in al deze

⁵⁷ Zoals toegelicht in advies 06/2013 van de Groep betreffende open gegevens (zie blz. 10 van dat advies, aangehaald in voetnoot 88 hierna) "moet de nationale wetgeving in overeenstemming zijn met artikel 8 van het [EVRM] en de artikelen 7 en 8 van het [EU-Handvest]. Zoals het Europees Hof van Justitie in zijn arresten *Österreichischer Rundfunk* en *Schecke* heeft geoordeeld, impliceert dit dat er moet worden nagegaan dat de openbaarmaking noodzakelijk is voor en evenredig is aan het door het rechtmatig nagestreefde doel." Zie het arrest van het Hof van Justitie van 20 mei 2003, *Rundfunk*, gevoegde zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01 en het arrest van het Hof van Justitie van 9 november 2010, *Volker und Markus Schecke*, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09.

⁵⁸ Ook doelbinding is hier een belangrijke overweging. Op blz. 22 van advies 06/2013 van de Groep over open gegevens (aangehaald in voetnoot 88 hierna), beveelt de Groep aan dat "elke wetgeving die de openbare toegang tot gegevens vereist, duidelijk moet specificeren met welk oogmerk persoonsgegevens openbaar worden gemaakt. Wordt dit niet gedaan, of slechts onder vage en ruime voorwaarden, dan zal de rechtszekerheid en de juridische voorspelbaarheid hieronder lijden. In het bijzonder in verband met verzoeken om hergebruik zal het voor het openbare lichaam en potentiële betrokken hergebruikers zeer moeilijk zijn om te bepalen wat de oorspronkelijke beoogde doeleinden van de publicatie waren en, bijgevolg, welke andere doeleinden verenigbaar zijn met deze oorspronkelijke doeleinden. Zoals reeds eerder vermeld mag men, zelfs als persoonsgegevens op internet worden gepubliceerd, niet veronderstellen dat zij verder kunnen worden verwerkt voor om het even welk doeleinde."

⁵⁹ Zie bv. artikel 6, lid 1, onder b) en e).

⁶⁰ Zoals toegelicht in advies 03/2013 van de Groep betreffende doelbinding (aangehaald in voetnoot 9 hiervoor), moet het verdere gebruik van gegevens voor secundaire doeleinden aan een dubbele test worden onderworpen. Ten eerste moet worden verzekerd dat de gegevens worden gebruikt voor verenigbare doeleinden. Ten tweede moet worden verzekerd dat er een geschikte rechtsgrond overeenkomstig artikel 7 bestaat voor de verwerking.

situaties echter van bijzonder belang om te verzekeren dat de grenzen van artikel 7, onder f), volledig in acht worden genomen.⁶¹

De verwerking moet noodzakelijk zijn voor het (de) beoogde doeleinde(n)

Tot slot moet de verwerking van persoonsgegevens ook "noodzakelijk zijn voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang" van de voor de verwerking verantwoordelijke of, in het geval van verstrekking, van de derde(n). Deze voorwaarde vormt een aanvulling op het noodzakelijkheidsvereiste overeenkomstig artikel 6 en vereist een verband tussen de verwerking en de behartigde belangen. Dit "noodzakelijkheidsvereiste" is van toepassing in alle in artikel 7, onder b) tot en met f), genoemde situaties, maar is met name van belang in het geval onder f) om te garanderen dat de gegevensverwerking op basis van gerechtvaardigd belang niet leidt tot een te ruime interpretatie van het criterium inzake de noodzaak om gegevens te verwerken. Net als in andere gevallen houdt dit in dat moet worden gekeken of minder inbreukmakende middelen beschikbaar zijn voor het bereiken van hetzelfde doel.

III.3.2. Belangen of rechten van de betrokkene

Belangen of rechten

Artikel 7, onder f), van de richtlijn verwijst in de Engels versie naar "*the interests for fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection under Article 1(1)*".

De Groep merkte echter bij het vergelijken van de verschillende taalversies van de richtlijn op dat de zinsnede "*interests for*" ("belangen voor") in andere belangrijke talen die werden gebruikt bij de onderhandeling over de tekst is vertaald als "*interests or*" ("belangen of").⁶²

Nadere analyse doet vermoeden dat de Engelse tekst van de richtlijn eenvoudigweg het gevolg is van een schrijffout: "*or*" ("of") werd abusievelijk geschreven als "*for*" ("voor").⁶³ De juiste tekst in het Engels moet dus luiden "*interests or fundamental rights and freedoms*".

Brede interpretatie van de begrippen "belang" en "rechten"

De verwijzing naar "het belang of de fundamentele rechten en vrijheden" heeft een direct gevolg voor het toepassingsgebied van de bepaling. De bepaling biedt meer bescherming aan

⁶¹ Zie in dit verband, bijvoorbeeld, het werkdocument over gegevensbeschermingskwesaties in verband met intellectuele eigendomsrechten, vastgesteld op 18.1.2005 (WP 104).

⁶² Bijvoorbeeld: "*l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée*" in het Frans, "*l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata*" in het Italiaans, en "*das Interesse oder die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person*" in het Duits.

⁶³ De Groep merkt op dat de grammaticaal correcte Engelse versie had moeten luiden "*interests in*" en niet "*interests for*", als dit is wat werd bedoeld. Daarnaast lijkt de zinsnede "*interests for*" of "*interests in*" overbodig, aangezien een verwijzing naar "*fundamental rights and freedoms*" normaal gesproken voldoende was geweest, als dit is wat er werd bedoeld. De interpretatie dat het hier een schrijffout betreft, wordt ook bevestigd door het feit dat Gemeenschappelijk Standpunt (EG) nr. 1/95 door de Raad vastgesteld op 20 februari 1995 ook verwijst naar "*interests or fundamental rights and freedoms*". Tot slot merkt de Groep ook op dat de Commissie voornemens was deze schrijffout te corrigeren in de voorgestelde verordening: artikel 6, lid 1, onder f), verwijst naar "*the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data*" en niet naar "*interests for*" dergelijke rechten.

de betrokkene, namelijk door te eisen dat ook met "het belang" van de betrokkene rekening moet worden gehouden en niet alleen met zijn of haar fundamentele rechten en vrijheden. Er bestaat echter geen reden om aan te nemen dat de beperking in artikel 7, onder f), tot fundamentele rechten "van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van artikel 1, lid 1, van deze richtlijn", en daarmee dus de expliciete verwijzing naar het voorwerp van de richtlijn⁶⁴, niet ook van toepassing zou zijn op het begrip "belang". De duidelijke boodschap is desalniettemin dat rekening moet worden gehouden met alle relevante belangen van de betrokkene.

Deze interpretatie van de tekst is niet alleen grammaticaal gezien logisch, maar is ook logisch als rekening wordt gehouden met de ruime interpretatie van het begrip "gerechtvaardigd belang" van de voor de verwerking verantwoordelijke. Als de voor de verwerking verantwoordelijke, of in het geval van verstrekking de derde, elk belang kan nastreven, mits dit niet ongerechtvaardigd is, dan moet de betrokkene ook het recht hebben dat er met alle categorieën belangen rekening wordt gehouden en dat deze belangen worden afgewogen tegen die van de voor de verwerking verantwoordelijke, zolang ze relevant zijn binnen het toepassingsgebied van de richtlijn.

In een tijd van steeds toenemende ongelijkheid op het gebied van "informatiemacht", waarin regeringen en bedrijven tot nog toe ongeziene hoeveelheden gegevens over personen verzamelen en steeds beter in staat zijn om gedetailleerde profielen op te stellen die het gedrag kunnen voorspellen (waardoor de onevenwichtigheid op het gebied van informatie wordt versterkt en de autonomie van personen wordt verminderd) is het van nog groter belang om te garanderen dat de belangen van personen op het gebied van de eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer en autonomie worden beschermd.

Tot slot is het van belang om op te merken dat, in tegenstelling tot bij de belangen van de voor de verwerking verantwoordelijke, het bijvoeglijk naamwoord "gerechtvaardigd" hier niet wordt gebruikt ten aanzien van het "belang" van de betrokkenen. Dit impliceert een breder toepassingsgebied voor de bescherming van de belangen en rechten van personen. Zelfs personen die zich bezighouden met illegale activiteiten mogen niet het voorwerp worden van onevenredige inbreuk op hun rechten en belangen⁶⁵. Zo kunnen de belangen van een persoon die bijvoorbeeld een diefstal heeft gepleegd in een supermarkt nog steeds prevaleren boven de publicatie van zijn foto en woonadres op de muren van de supermarkt en/of op het internet door de winkeleigenaar.

III.3.3. Inleiding op de toepassing van de belangenafweging

Het is nuttig om zowel het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke als het belang en de rechten van de betrokkenen op een spectrum voor te stellen. Gerechtigd belang kan variëren van onbeduidend tot enigszins van belang tot zwaarwegend. Zo kunnen ook de gevolgen voor het belang en de rechten van de betrokkene meer of minder van belang zijn en variëren van onbeduidend tot zeer ernstig.

⁶⁴ Zie artikel 1, lid 1: "De lidstaten waarborgen in verband met de verwerking van persoonsgegevens, overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn, de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, inzonderheid van het recht op persoonlijke levenssfeer."

⁶⁵ Een van de gevolgen van criminaliteit kan natuurlijk wel zijn dat persoonsgegevens over criminelen en verdachten worden verzameld en mogelijk gepubliceerd. Hierop zijn echter wel strikte voorwaarden en waarborgen van toepassing.

Het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke, kan, wanneer dit belang minimaal en niet zeer zwaarwegend is, uitsluitend prevaleren over het belang en de rechten van de betrokkenen in gevallen waarin de gevolgen voor dit belang en deze rechten nog onbeduidender zijn. Aan de andere kant kan een belangrijk en zwaarwegend gerechtvaardigd belang in sommige gevallen en met inachtneming van de nodige waarborgen en maatregelen zelfs een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer of een ander belangrijk gevolg voor het belang of de rechten van de betrokkenen rechtvaardigen⁶⁶.

Het is van belang om hier de speciale rol te benadrukken die waarborgen kunnen spelen⁶⁷ bij de vermindering van ongewenste gevolgen voor de betrokkenen en daarbij de afweging van rechten en belangen zo te wijzigen dat niet aan het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke wordt voorbijgegaan. Het gebruik van uitsluitend waarborgen is natuurlijk niet voldoende om elke soort verwerking onder alle omstandigheden te rechtvaardigen. Verder moeten de desbetreffende waarborgen adequaat en voldoende zijn, en moeten ze de gevolgen voor de betrokkenen zonder twijfel en aanzienlijk verminderen.

Inleidende scenario's

Voor we verdergaan met het bieden van richtsnoeren voor de wijze van uitvoering van de belangenafweging, kunnen de volgende drie scenario's een eerste illustratie geven van hoe de afweging van belangen en rechten er in het echte leven kunnen uitzien. Alle drie de voorbeelden zijn een uitwerking van een eenvoudig en onschuldig scenario dat begint met een speciale aanbieding van een Italiaans afhaalrestaurant. In de voorbeelden worden gaandeweg nieuwe elementen geïntroduceerd die laten zien welke kant de afweging opgaat als de gevolgen voor de betrokkenen toenemen.

Scenario 1: speciale aanbieding van een pizzaketten

Claudia bestelt een pizza via een app op haar smartphone, maar maakt geen gebruik van de opt-out voor marketing op de website. Haar adres- en creditcardgegevens worden opgeslagen voor de bezorging. Enkele dagen later ontvangt Claudia kortingscoupons voor soortgelijke producten van de pizzaketten in haar brievenbus.

Korte analyse: de pizzaketten heeft een gerechtvaardigd, maar niet bijzonder zwaarwegend, belang om te proberen meer van zijn producten te verkopen aan zijn klanten. Aan de andere

⁶⁶ Zie ter illustratie de redenering van de Groep in verschillende adviezen en werkdocumenten:

- Advies 04/2006 betreffende "*the Notice of proposed rule making by the US Department of Health and Human Services on the control of communicable disease and the collection of passenger information*" van 20 november 2005 (*Control of Communicable Disease Proposed 42 CFR Parts 70 and 71*), vastgesteld op 14.6.2006 (WP 121), waarin het ernstige specifieke bedreigingen voor de volksgezondheid betrof.

- Advies 01/2006 over klokkenluidersregelingen (aangehaald in voetnoot 39 hierboven), waarin de ernst van de gestelde overtreding onderdeel uitmaakt van de belangenafweging.

- Werkdocument over de controle op elektronische communicatie op het werk, vastgesteld op 29.5.2002 (WP 55), waarin het recht van de werkgever om zijn bedrijf op doeltreffende wijze te leiden, wordt afgewogen tegen de menselijke waardigheid van de medewerker, evenals tegen het briefgeheim.

⁶⁷ Waarborgen kunnen onder andere bestaan in: strikte beperkingen van de hoeveelheid verzamelde gegevens, onmiddellijke verwijdering van de gegevens na gebruik, technische en organisatorische maatregelen om de functionele scheiding te garanderen, passend gebruik van anonimiseringstechnieken, samenvoeging van gegevens, en privacyverbeterende technologieën, maar ook verbeterde transparantie, verantwoording en de mogelijkheid tot een "opt-out" ten aanzien van de verwerking. Zie verder in afdeling III.3.4, onder d), en verder.

kant lijkt er ook geen aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van Claudia plaats te vinden, noch een ander ongewenst gevolg te zijn voor haar belangen en rechten. De gegevens en de context zijn relatief onschuldig (het eten van pizza). De pizzaketen heeft enkele waarborgen ingesteld: er wordt slechts relatief beperkte informatie gebruikt (contactgegevens) en de coupons worden via de reguliere post verzonden. Daarnaast wordt er een eenvoudig te gebruiken opt-outmogelijkheid voor de marketing geboden op de website.

Bij de afweging en met inachtneming van de waarborgen en ingestelde maatregelen (waaronder de eenvoudige opt-outmogelijkheid) lijken het belang en de rechten van de betrokkene niet te prevaleren boven het gerechtvaardigd belang van de pizzaketen bij de verwerking van deze minimale hoeveelheid gegevens.

Scenario 2: gerichte advertenties voor dezelfde speciale aanbieding

De context is dezelfde, maar deze keer worden niet alleen Claudia's adres- en creditcardgegevens opgeslagen door de pizzaketten, maar ook haar recente bestelgeschiedenis (van de laatste drie jaar). Daarnaast wordt de bestelgeschiedenis gecombineerd met gegevens van de supermarkt waar Claudia online inkopen doet en die deel uitmaakt van dezelfde onderneming als de pizzaketten. Claudia ontvangt van de pizzaketten speciale aanbiedingen en gerichte advertenties op basis van haar bestelgeschiedenis voor de twee verschillende diensten. Ze ontvangt de advertenties en speciale aanbiedingen zowel online als offline, via de reguliere post, e-mail en via plaatsing op de website van het bedrijf en op de website van een aantal geselecteerde partners (wanneer ze deze sites bezoekt op haar computer of via haar mobiele telefoon). Ook haar surfgeschiedenis (klikstroom) wordt bijgehouden. Ook haar locatiegegevens worden bijgehouden via haar mobiele telefoon. Analytische software verwerkt de gegevens en voorspelt haar voorkeuren en de tijden en locaties waar het het meest waarschijnlijk is dat ze een grotere aankoop zal doen, bereid is een hogere prijs te betalen, vatbaar is voor beïnvloeding als gevolg van een bepaalde kortingshoogte of wanneer ze het meest trek heeft in haar favoriete desserts of kant-en-klare maaltijden.⁶⁸ Claudia vindt de aanhoudende advertenties zeer vervelend die, als ze op weg naar huis de dienstregeling van de bus raadpleegt steeds tevoorschijn komen op haar mobiele telefoon en waardoor ze steeds wordt geconfronteerd met de nieuwste aanbiedingen voor afhaalmaaltijden juist als ze probeert deze te weerstaan. Ze kan geen gebruikersvriendelijke informatie vinden noch een eenvoudige manier om deze advertenties uit te schakelen, al beweert het bedrijf dat er is voorzien in een branchebrede opt-outregeling. Het verbaasde haar ook dat ze, toen ze naar een minder rijke buurt verhuisde, haar speciale aanbiedingen niet langer ontving. Hierdoor nam de maandelijkse rekening voor levensmiddelen met ongeveer 10 % toe. Een vriend die wat vaardiger is op het gebied van technologie, liet haar enkele discussies zien op een online blog waaruit zou blijken dat de supermarkt meer in rekening bracht voor bestellingen uit "slechte buurten", gelet op het statistisch hogere risico op creditcardfraude in dergelijke gevallen. Het bedrijf gaf geen commentaar en stelde dat zijn beleid op het gebied van kortingen en het algoritme dat het gebruikt voor het vaststellen van prijzen bedrijfsgeheim is en niet kan worden onthuld.

Korte analyse: de gegevens en de context blijven relatief onschuldig van aard. De mate waarop de gegevensverzameling plaatsvindt en de technieken die worden gebruikt om Claudia te beïnvloeden (waaronder verschillende traceertechnieken die de tijden en locaties voorspellen wanneer ze trek heeft in eten en het feit dat Claudia op deze momenten het meest kwetsbaar is om aan de verleiding toe te geven), zijn factoren die in overweging moeten worden genomen bij de beoordeling van de gevolgen van de verwerking. Het gebrek aan transparantie over de logica van de gegevensverwerking van het bedrijf kan ertoe leiden dat de feitelijke prijsdiscriminatie op basis van de locatie waar de bestelling wordt gedaan en de aanzienlijke potentiële financiële gevolgen voor klanten de afweging ook in deze relatief onschuldige context van afhaalbedrijven en boodschappen uiteindelijk doen doorslaan. In plaats van het aanbieden van een opt-outmogelijkheid voor dit type profilering en gerichte advertenties, is geïnformeerde toestemming noodzakelijk, overeenkomstig artikel 7, onder a), maar ook overeenkomstig artikel 5, lid 3, van de Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie. Als gevolg hiervan mag artikel 7, onder f), niet als rechtsgrond voor de verwerking worden genomen.

⁶⁸ Zie bijvoorbeeld: <http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-and-big-data/consumer-subject-review->

Scenario 3: gebruik van bestellingen van maaltijden om de premie voor ziektekostenverzekeringen aan te passen

Claudia's eetgewoonten met betrekking tot pizza's, waaronder de tijd en de aard van de bestellingen van maaltijden, worden door de keten verkocht aan een verzekeringsmaatschappij, die deze gegevens gebruikt om de premies van zijn ziektekostenverzekeringen aan te passen.

Korte analyse: de ziektekostenverzekeraar kan, voor zover dit mogelijk is onder toepasselijke regelgeving, een gerechtvaardigd belang hebben bij de beoordeling van de gezondheidsrisico's van zijn klanten en gedifferentieerde premies in rekening brengen afhankelijk van de verschillende risico's. De manier waarop de gegevens worden verzameld evenals de omvang van de gegevensverzameling zijn op zichzelf echter buitensporig. Een redelijk persoon in de situatie van Claudia zal niet hebben gedacht dat de informatie over het eten van pizza zou worden gebruikt voor de berekening van de premie voor een ziektekostenverzekering.

Naast de buitensporige aard van de profilering en de mogelijk onjuiste gevolgtrekkingen (de pizza kan voor iemand anders zijn besteld), draagt het ontlenen van gevoelige gegevens (gezondheidsgegevens) uit op het eerste gezicht onschuldige gegevens (afhaalbestellingen) bij aan het doorslaan van de belangenafweging in de richting van het belang en de rechten van de betrokkene. Tot slot heeft de verwerking ook aanzienlijke financiële gevolgen voor haar.

Bij deze afweging prevaleren het belang en de rechten van de betrokkene boven het gerechtvaardigd belang van de ziektekostenverzekeraar. Als gevolg hiervan mag artikel 7, onder f), niet als rechtsgrond voor de verwerking dienen. Het is ook nog maar de vraag of artikel 7, onder a), kan worden gebruikt als rechtsgrond, gelet op de buitensporige omvang van de gegevensverzameling, en mogelijk tevens als gevolg van nadere specifieke beperkingen op grond van het nationale recht.

De bovenstaande scenario's en de mogelijke introductie van variaties met andere elementen onderstrepen de noodzaak van een beperkt aantal sleutelfactoren die kunnen helpen bij het focussen van de beoordeling en ook de noodzaak van een pragmatische aanpak die het gebruik van praktische aannamen ("vuistregels") mogelijk maakt die voornamelijk zijn gebaseerd op wat een redelijk persoon onder die omstandigheden acceptabel zou vinden ("redelijke verwachtingen") en op de gevolgen van de gegevensverwerkingsactiviteit voor de betrokkenen ("gevolgen").

boards: "Recent research suggests that willpower is a finite resource that can be depleted or replenished over time.[10] Imagine that concerns about obesity lead a consumer to try to hold out against her favourite junk food. It turns out there are times and places when she cannot. Big data can help marketers understand exactly how and when to approach this consumer at her most vulnerable—especially in a world of constant screen time in which even our appliances are capable of a sales pitch." (Recent onderzoek toont aan dat wilskracht een eindige bron is die uitgeput kan zijn en later weer kan worden aangevuld.[10] Denk bijvoorbeeld aan een consument die door bezorgdheid over obesitas haar favoriete junkfood probeert te weerstaan. Het blijkt dat er tijdstippen en plaatsen zijn waar/wanneer dit niet lukt. "Big data" kunnen marketeers helpen om in kaart te brengen hoe en wanneer deze consument te benaderen wanneer ze het meest kwetsbaar is – vooral in een wereld die wordt gedomineerd door beeldschermen waarin zelfs onze toestellen in staat zijn tot verkooppraatjes.)

III.3.4. Sleutelfactoren die moeten worden meegewogen bij de belangenafweging

Lidstaten hebben een aantal nuttige factoren ontwikkeld die moeten worden betrokken bij de belangenafweging. Deze factoren worden in deze afdeling besproken onder de volgende vier kopjes: a) beoordeling van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke, b) gevolgen voor de betrokkenen, c) voorlopige balans, en d) aanvullende waarborgen toegepast door de voor de verwerking verantwoordelijke ter voorkoming van ongewenste gevolgen voor de betrokkenen.⁶⁹

Voor het uitvoeren van de belangenafweging is het allereerst van belang om enerzijds de aard en de bron van het gerechtvaardigd belang in overweging te nemen en anderzijds de gevolgen voor de betrokkenen. Bij deze beoordeling moet reeds rekening worden gehouden met de maatregelen die de voor de verwerking verantwoordelijke voornemens is te nemen om te voldoen aan de richtlijn (bijvoorbeeld het verzekeren van doelbinding en evenredigheid overeenkomstig artikel 6 of het verstrekken van informatie aan betrokkenen overeenkomstig artikel 10 en artikel 11).

Na het analyseren en wegen van deze twee aspecten kan een voorlopige "balans" worden opgesteld. Wanneer de uitkomst van de beoordeling nog ruimte laat voor twijfel, is de volgende stap de beoordeling of aanvullende waarborgen, die de betrokkene meer bescherming bieden, de verwerking alsnog kunnen rechtvaardigen.

(a) Beoordeling van het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke

Het begrip "gerechtvaardigd belang" is behoorlijk ruim, zoals hiervoor is toegelicht in afdeling III.3.1, maar de aard van dit begrip speelt een cruciale rol bij de afweging tussen het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke en de rechten en belangen van de betrokkenen. Hoewel het onmogelijk is om waardeoordelen te geven over alle mogelijke vormen van gerechtvaardigd belang, is het wel mogelijk om enkele richtsnoeren te bieden. Zoals hiervoor al is opgemerkt, kan een dergelijk belang variëren van onbeduidend tot zwaarwegend en vanzelfsprekend of meer omstreden zijn.

i) Uitoefening van een fundamenteel recht

Van de fundamentele rechten en vrijheden die zijn opgenomen in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna "Handvest" genoemd)⁷⁰ en het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna "EVRM" genoemd) kunnen er enkele conflicteren met het recht op de persoonlijke levenssfeer en het recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals de vrijheid van meningsuiting en van informatie⁷¹, de vrijheid van kunsten en wetenschappen⁷², het recht op toegang tot documenten⁷³, alsook bijvoorbeeld het recht op

⁶⁹ Omdat ze zo belangrijk zijn, worden enkele specifieke kwesties met betrekking tot waarborgen verderop besproken onder afzonderlijke kopjes in de afdelingen III.3.5 en III.3.6.

⁷⁰ De bepalingen van het Handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de EU met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de nationale autoriteiten maar dan uitsluitend voor zover deze laatste het EU-recht tenuitvoerleggen.

⁷¹ Artikel 11 van het Handvest en artikel 10 van het EVRM.

⁷² Artikel 13 van het Handvest en de artikelen 9 en 10 van het EVRM.

vrijheid en veiligheid⁷⁴, de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst⁷⁵, de vrijheid van ondernemerschap⁷⁶, het recht op eigendom⁷⁷, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht⁷⁸ of het vermoeden van onschuld en rechten van de verdediging⁷⁹.

Het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke kan alleen prevaleren als de verwerking "noodzakelijk" en "evenredig" is met het oog op de uitoefening van het desbetreffende fundamentele recht.

Ter illustratie: afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kan het noodzakelijk en evenredig zijn voor een krant om bepaalde belastende details te publiceren over de uitgaven van een hoge regeringsambtenaar die betrokken is bij een mogelijk corruptieschandaal. Anderzijds mag er geen carte blanche worden gegeven aan de media om alle irrelevante details van het privéleven van openbare personen te publiceren. Deze en soortgelijke gevallen leiden meestal tot complexe beoordelingsproblemen, en om te helpen bij de beoordeling kunnen specifieke wetgeving, gewoonterecht, jurisprudentie, richtsnoeren, evenals gedragscodes en andere formele of minder formele normen een belangrijke rol spelen.⁸⁰

In voorkomend geval kunnen ook in deze context aanvullende waarborgen een belangrijke rol spelen en helpen bij het bepalen van de uitkomst van de afweging. Deze uitkomst is soms slechts nipt in het voordeel van het ene of het andere belang.

ii) Algemeen belang/de belangen van de bredere samenleving

In sommige gevallen kan de voor de verwerking verantwoordelijke een beroep willen doen op het algemeen belang of de belangen van de bredere samenleving (ongeacht of bij nationale wet- of regelgeving in deze mogelijkheid is voorzien). Een liefdadigheidsorganisatie kan bijvoorbeeld persoonsgegevens willen verwerken ten behoeve van medisch onderzoek, of een non-profitorganisatie om het bewustzijn van overheids corruptie te verhogen.

Het kan ook zo zijn dat het bedrijfsbelang van een onderneming tot op zekere hoogte samenvalt met een algemeen belang. Dit kan bijvoorbeeld voorkomen met betrekking tot de

⁷³ Artikel 42 van het Handvest. "Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft recht op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie." Soortgelijke rechten tot toegang bestaan in een aantal lidstaten met betrekking tot documenten die in bezit zijn van de overheid in die lidstaten.

⁷⁴ Artikel 6 van het Handvest en artikel 5 van het EVRM.

⁷⁵ Artikel 10 van het Handvest en artikel 9 van het EVRM.

⁷⁶ Artikel 16 van het Handvest.

⁷⁷ Artikel 17 van het Handvest en artikel 1 van Protocol nr. 1 bij het EVRM.

⁷⁸ Artikel 47 van het Handvest en artikel 6 van het EVRM.

⁷⁹ Artikel 48 van het Handvest en de artikelen 6 en 13 van het EVRM.

⁸⁰ Met betrekking tot de criteria die moeten worden toegepast in zaken waarbij het draait om de vrijheid van meningsuiting, biedt ook de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens nuttige richtsnoeren. Zie bijvoorbeeld het arrest van het EHRM in de zaak van Von Hannover tegen Duitsland (nr. 2) van 7 februari 2012, in het bijzonder de rechtsoverwegingen 95-126. Tevens moet worden overwogen dat artikel 9 van de richtlijn (onder de titel *Verwerking van persoonsgegevens en vrijheid van meningsuiting*) het lidstaten toestaat om te "voorzien voor de verwerking van persoonsgegevens voor uitsluitend journalistieke of voor artistieke of literaire doeleinden in uitzonderingen op en afwijkingen van [bepaalde bepalingen in de richtlijn]" mits deze "nodig blijken om het recht op persoonlijke levenssfeer te verzoenen met de regels betreffende de vrijheid van meningsuiting".

bestrijding van financiële fraude of het frauduleus gebruik van diensten.⁸¹ Een dienstverlener kan een gerechtvaardigd bedrijfsbelang hebben om te garanderen dat zijn klanten de dienst niet misbruiken (of niet in staat zijn de dienst verleend te krijgen zonder betaling), terwijl de klanten van het bedrijf, belastingbetalers en het algemeen publiek ook een gerechtvaardigd belang hebben bij de verzekering dat frauduleuze activiteiten worden ontmoedigd en worden opgespoord als ze zich wel voordoen.

Over het algemeen kan het feit dat een voor de verwerking verantwoordelijke niet alleen in zijn eigen gerechtvaardigde (bedrijfs)belang handelt, maar ook in het belang van de bredere samenleving, dit belang meer "gewicht" geven. Hoe zwaarder het algemeen belang of het belang van de bredere samenleving en hoe duidelijker wordt erkend en verwacht in de gemeenschap en door de betrokkenen dat de voor de verwerking verantwoordelijke actie kan ondernemen en gegevens kan verwerken ter behartiging van deze belangen, hoe zwaarder dit gerechtvaardigde belang meeweegt bij de afweging.

Aan de andere kant mag de "private handhaving" van de wet niet worden gebruikt om inbreukmakende praktijken te rechtvaardigen die, als ze door een overheidsinstantie zouden worden uitgevoerd, verboden zouden zijn ingevolge de jurisprudentie van het EHRM op de grond dat de activiteiten van de overheidsinstantie een inmenging zouden vormen op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen zonder dat wordt voldaan aan de strikte criteria van artikel 8, lid 2, van het EVRM.

iii) Andere gerechtvaardigde belangen

In sommige gevallen kan, zoals reeds besproken in afdeling III.2, de context waarbinnen een gerechtvaardigd belang zich voordoet, lijken op een van de contexten waarin sommige andere rechtsgronden, met name de rechtsgronden van artikel 7, onder b), (overeenkomst), artikel 7, onder c), (wettelijke verplichting), of artikel 7, onder e), (openbare taak) van toepassing zijn. Zo kan een gegevensverwerkingsactiviteit niet strikt noodzakelijk zijn, maar kan deze nog wel relevant zijn voor de uitvoering van een overeenkomst of kan een wet alleen toestaan, maar niet ertoe verplichten, dat bepaalde gegevens worden verwerkt. Zoals we hebben gezien, is het niet altijd eenvoudig om een duidelijke scheidslijn aan te brengen tussen de verschillende gronden, maar dit maakt het des te belangrijker om de belangenafweging van artikel 7, onder f), bij de analyse te betrekken.

Ook hier geldt, net als in alle andere tot nu toe nog niet genoemde gevallen, dat hoe zwaarder het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke is en hoe duidelijker het in de bredere samenleving is erkend en wordt verwacht dat de voor de verwerking verantwoordelijke actie mag ondernemen en gegevens kan verwerken ter behartiging van een dergelijk belang, hoe zwaarder dit gerechtvaardigde belang weegt bij de belangenafweging.⁸² Dit brengt ons tot het volgende, meer algemene punt.

iv) Wettelijke en culturele/maatschappelijke erkenning van de rechtvaardigheid van het belang

⁸¹ Zie bijvoorbeeld "*Example 21: Smart metering data mined to detect fraudulent energy use*" op blz. 67 van advies 03/2013 van de Groep over doelbinding (aangehaald in voetnoot 9 hiervoor).

⁸² Bij de beoordeling moet natuurlijk ook de mogelijke schade van het achterwege blijven van de verwerking voor de voor de verwerking verantwoordelijke, derden of de bredere samenleving, worden betrokken.

Het is in alle contexten hierboven zeker ook relevant of het EU-recht of het recht van een lidstaat het de voor de verwerking verantwoordelijken specifiek toestaat (zij het niet daartoe verplicht) om stappen te nemen ter behartiging van het desbetreffende algemene of private belang. Ook het bestaan van eventuele naar behoren vastgestelde en niet-bindende, bijvoorbeeld door regelgevende instanties uitgebrachte richtsnoeren, waarin voor de verwerking verantwoordelijken worden aangespoord om gegevens te verwerken ter behartiging van het desbetreffende belang, is relevant.

Het naleven van niet-bindende richtsnoeren die zijn opgesteld door gegevensbeschermingsautoriteiten of andere relevante organen met betrekking tot de modaliteiten van de gegevensverwerking zullen waarschijnlijk ook bijdragen aan een positieve uitkomst van de afweging. Ook culturele of maatschappelijke verwachtingen kunnen, zelfs wanneer ze niet zijn opgenomen in wet- of regelgevende instrumenten, een rol spelen, en kunnen helpen de afweging naar de ene of de andere kant te laten doorslaan.

Hoe explicieter in de wetgeving, in andere regelgevende instrumenten, ongeacht of deze bindend zijn voor de voor de verwerking verantwoordelijke of niet, of zelfs in de cultuur van de desbetreffende gemeenschap in het algemeen zonder specifieke juridische basis, wordt erkend dat de voor de verwerking verantwoordelijke actie kan ondernemen en gegevens kan verwerken ter behartiging van een bijzonder belang, des te zwaarder dit gerechtvaardigde belang meeweegt bij de afweging⁸³.

(b) De gevolgen voor betrokkenen

Het kijken naar de andere kant van de afweging, de gevolgen van de verwerking voor het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkenen is een cruciaal criterium. In de eerste subafdeling hieronder wordt in algemene bewoordingen besproken hoe de gevolgen voor de betrokkenen moeten worden beoordeeld.

Hier kunnen meerdere elementen nuttig zijn en deze worden geanalyseerd in volgende subafdelingen, met inbegrip van de aard van de persoonsgegevens, de manier waarop de informatie wordt verwerkt, de redelijke verwachtingen van de betrokkenen en de status van de voor de verwerking verantwoordelijke en de betrokkene. We zullen ook kort kwesties bespreken die verband houden met mogelijke risicobronnen die gevolgen kunnen hebben voor de desbetreffende personen, de ernst van eventuele gevolgen voor de desbetreffende personen en de kans dat dergelijke gevolgen zich daadwerkelijk voordoen.

⁸³ Het belang kan echter niet worden gebruikt ter rechtvaardiging van inbreukmakende praktijken die anders niet zouden voldoen aan de criteria van artikel 8, lid 2, van het EVRM.

i) Beoordeling van gevolgen

Bij de beoordeling van de gevolgen⁸⁴ van de verwerking, moet rekening worden gehouden met zowel de positieve als de negatieve gevolgen. Daarbij kan het onder meer gaan om mogelijke toekomstige beslissingen of handelingen van derden en situaties waarin de verwerking kan leiden tot de uitsluiting of discriminatie van personen of laster of, in bredere zin, situaties waarin een risico bestaat op het beschadigen van de reputatie, het onderhandelingsvermogen of de autonomie van de betrokkene.

In aanvulling op de negatieve resultaten die specifiek kunnen worden voorzien, moet ook rekening worden gehouden met bredere emotionele gevolgen, zoals irritatie, angst en stress, die kunnen voorkomen wanneer een betrokkene de controle over persoonlijke informatie verliest of wanneer hij zich realiseert dat deze informatie is of kan worden misbruikt of niet meer veilig is, bijvoorbeeld als gevolg van bekendmaking op internet. Ook het verlamme effect op beschermd gedrag, zoals de vrijheid van onderzoek of de vrijheid van meningsuiting, dat het gevolg kan zijn van voortdurende monitoring/tracering, moet naar behoren in aanmerking worden genomen.

De Groep benadrukt dat het van cruciaal belang is om te begrijpen dat de relevante "gevolgen" een veel breder concept is dan benadeling van of schade aan een of meer specifieke betrokkenen. In dit advies wordt onder "gevolgen" verstaan: alle mogelijke (potentiële en werkelijke) gevolgen van de gegevensverwerking. Ter verduidelijking benadrukken we ook dat het begrip geen verband houdt met het begrip "gegevenslek" en dat het veel meer omvat dan de gevolgen die kunnen ontstaan na een gegevenslek. Het begrip "gevolgen" zoals dat hier wordt gebruikt, omvat de verschillende manieren waarop een persoon de invloed (positief of negatief) kan ondervinden door de verwerking van zijn of haar persoonsgegevens.⁸⁵

Het is tevens van belang zich er rekenschap van te geven dat een samenloop van met elkaar verband houdende en op zichzelf staande gebeurtenissen vaker wel dan niet alles samen genomen kunnen leiden tot de uiteindelijke negatieve gevolgen voor de betrokkene en het kan moeilijk zijn om te achterhalen welke verwerkingsactiviteit van welke voor de verwerking verantwoordelijke een sleutelrol speelde bij die negatieve gevolgen.

Omdat het opbouwen van een zaakdossier voor de compensatie van benadeling of schade voor betrokkenen in dit kader vaak moeilijk is, zelfs als de gevolgen zelf zeer reëel zijn, is het

⁸⁴ De beoordeling van de gevolgen moet worden begrepen in de context van artikel 7, onder f). We verwijzen hier dus niet naar een "risicoanalyse" of een "effectbeoordeling van de gegevensbescherming" in de zin van de voorgestelde verordening (artikelen 33 en 34) en de verschillende LIBE-amendementen daarvan. De vraag welke methodologie moet worden gevolgd bij een "risicoanalyse" of "effectbeoordeling van de gegevensbescherming" valt buiten het bereik van dit advies. Anderzijds mag niet worden vergeten dat de analyse van de gevolgen overeenkomstig artikel 7, onder f), hoe dan ook een belangrijk onderdeel kan zijn van een "risicobeoordeling" of "effectbeoordeling van de gegevensbescherming" en kan helpen bij de identificatie van situaties waarin de gegevensbeschermingsautoriteit moet worden geraadpleegd.

⁸⁵ Het risico op financiële schade, bijvoorbeeld, wanneer bij een gegevenslek financiële informatie vrijkomt die in een beveiligde omgeving werd bewaard, en dit uiteindelijk leidt tot identiteitsdiefstal of andere vormen van fraude, of het risico op persoonlijk letsel, pijn, lijden en gederfde levensvreugde die, bijvoorbeeld, het gevolg kan zijn van onbevoegde wijzigingen in het medisch dossier en een daaropvolgende verkeerde behandeling van een patiënt, moet altijd bij de overweging worden betrokken, al is dit in geen geval beperkt tot situaties die vallen binnen het toepassingsgebied van artikel 7, onder f). Tegelijkertijd zijn dit niet de enige risico's waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de gevolgen overeenkomstig artikel 7, onder f).

van nog groter belang dat de nadruk op preventie ligt en op de garantie dat de gegevensverwerkingsactiviteiten alleen mogen worden uitgevoerd wanneer er geen of een zeer laag risico bestaat op ongewenste negatieve gevolgen voor het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene.

Bij de beoordeling van de gevolgen kunnen de terminologie en de methodologie van de traditionele risicobeoordeling in zekere mate behulpzaam zijn en daarom worden enkele van de elementen van deze methodologie hierna kort toegelicht. Een uitgebreide methodologie voor de beoordeling van de gevolgen, in het kader van artikel 7, onder f), of breder, valt echter buiten het toepassingsbereik van dit advies.

Het is in dit kader, net als elders, van belang om de bronnen van de mogelijke gevolgen voor de betrokkenen te identificeren.

De waarschijnlijkheid dat een risico zich ook verwezenlijkt, is een van de elementen waarmee rekening moet worden gehouden. Bijvoorbeeld internettoegang, gegevensuitwisseling met sites buiten de EU, onderlinge verbindingen met andere systemen en een hoge mate van systeemheterogeniteit of -variabiliteit kunnen kwetsbaarheden vormen waar hackers gebruik van kunnen maken. Bij deze risicobron is het relatief gezien zeer waarschijnlijk dat het risico dat de gegevens niet langer veilig zijn zich ook daadwerkelijk verwezenlijkt. Bij een homogeen, stabiel systeem zonder verbindingen met andere systemen en zonder internetverbinding is het daarentegen veel minder waarschijnlijk dat de gegevens in gevaar komen.

Een ander element van de risicobeoordeling is de ernst van de gevolgen wanneer een risico zich daadwerkelijk heeft verwezenlijkt. Deze ernst kan variëren van een laag niveau (zoals het opnieuw moeten invullen van persoonlijke contactgegevens die de voor de verwerking verantwoordelijke is kwijtgeraakt) tot een zeer hoog niveau (zoals de dood, wanneer persoonlijke locatiepatronen van beschermde personen in handen van criminelen vallen of wanneer de elektriciteit op afstand wordt afgesloten via slimme meters tijdens kritieke weers- of persoonlijke gezondheidsomstandigheden).

Deze twee sleutelementen (de waarschijnlijkheid dat een risico zich daadwerkelijk verwezenlijkt enerzijds en de ernst van de gevolgen anderzijds) dragen elk bij aan de algehele beoordeling van de potentiële gevolgen.

Tot slot moet er bij de toepassing van de methodologie op worden gewezen dat de beoordeling van de gevolgen overeenkomstig artikel 7, onder f), niet kan leiden tot een mechanische en strikt kwantitatieve uitvoering. Bij traditionele risicobeoordelingsscenario's kan bij de "ernst" rekening worden gehouden met het aantal personen waarvoor de gevolgen zich kunnen voordoen. Desalniettemin moet niet worden vergeten dat de verwerking van persoonsgegevens die gevolgen heeft voor een minderheid van de betrokkenen, of zelfs maar voor één persoon, nog steeds een zeer zorgvuldige analyse vereist, in het bijzonder wanneer dergelijke gevolgen voor elke betrokken persoon potentieel aanzienlijk zijn.

ii) Aard van de gegevens

Het is ten eerste van belang om te beoordelen of de verwerking betrekking heeft op gevoelige gegevens omdat ze behoren tot de bijzondere categorieën gegevens overeenkomstig artikel 8 van de richtlijn of om andere redenen, zoals in het geval van biometrische gegevens,

genetische informatie, communicatiegegevens en andere soorten persoonlijke informatie die speciale bescherming behoeft.⁸⁶

Ter illustratie: de Groep is van mening dat, over het algemeen, het gebruik van biometrische gegevens voor algemene veiligheidseisen in verband met eigendom of personen wordt beschouwd als een gerechtvaardigd belang waarboven het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkenen prevaleren. Aan de andere kant kunnen biometrische gegevens, zoals vingerafdrukken en/of irisscans, worden gebruikt voor de beveiliging van terreinen met een hoog risico, zoals een laboratorium dat onderzoek doet naar gevaarlijke virussen, mits de voor de verwerking verantwoordelijke concreet heeft bewezen dat er een aanzienlijk risico is⁸⁷.

Over het algemeen geldt dat hoe gevoeliger de betrokken informatie is, des te groter de gevolgen voor de betrokkene kunnen zijn. Dit betekent echter niet dat gegevens die op zichzelf onschuldig lijken vrijelijk kunnen worden verwerkt op basis van artikel 7, onder f). Ook zulke gegevens kunnen, afhankelijk van de manier waarop ze worden verwerkt, aanzienlijke gevolgen hebben voor betrokkenen, zoals zal worden aangetoond in subafdeling iii) hieronder.

In dit opzicht kan het relevant zijn of de gegevens al openbaar beschikbaar zijn gemaakt door de betrokkene of door derden. Het is hier ten eerste van belang om te benadrukken dat persoonsgegevens, ook al zijn ze openbaar beschikbaar gemaakt, nog steeds worden beschouwd als persoonsgegevens en dat de verwerking daarvan nog steeds passende waarborgen vereist.⁸⁸ Er bestaat geen vrijbrief voor het hergebruik en de verdere verwerking van openbaar beschikbare persoonsgegevens op grond van artikel 7, onder f).

Dat gezegd zijnde, kan het feit dat persoonsgegevens openbaar beschikbaar zijn, worden gezien als een factor bij de beoordeling, met name wanneer de openbaarmaking is uitgevoerd met een redelijke verwachting van verder gebruik van de gegevens voor bepaalde doeleinden (bv. ten behoeve van onderzoek of ten behoeve van transparantie en verantwoording).

iii) De manier waarop gegevens worden verwerkt

De beoordeling van de gevolgen in bredere zin kan inhouden dat ernaar wordt gekeken of de gegevens openbaar zijn gemaakt of anderszins toegankelijk zijn gemaakt voor een groot aantal personen of dat grote hoeveelheden persoonsgegevens worden verwerkt in combinatie met andere gegevens (bv. in het geval van profilering, ten behoeve van commerciële.

⁸⁶ Biometrische gegevens en genetische informatie worden beschouwd als bijzondere categorieën gegevens in het voorstel van de Commissie voor een gegevensbeschermingsverordening, wanneer deze wordt gelezen in samenhang met de door de LIBE-Commissie voorgestelde amendementen. Zie amendement 103 van artikel 9 in het LIBE-eindverslag. Zie afdeling III.1.2 hiervoor op blz. 17-19 over de relatie tussen artikel 7 en artikel 8 van Richtlijn 95/46/EG.

⁸⁷ Zie advies 03/2012 van de Groep over ontwikkelingen op het gebied van biometrische technologieën (WP 193). Nog een illustratie: in advies 04/2009 van de Groep over het Wereldantidopingagentschap (aangehaald in voetnoot 32 hierboven) heeft de Groep benadrukt dat artikel 7, onder f), geen geldige grond is voor de verwerking van medische gegevens en gegevens met betrekking tot overtredingen in het kader van antidopingonderzoek, gelet op de "ernst van de inbreuken op de privacy". In de gegevensverwerking moet bij wet zijn voorzien en deze verwerking moet voldoen aan de vereisten van artikel 8, lid 4, of lid 5, van de richtlijn.

⁸⁸ Zie advies 03/2013 van de Groep over doelbinding (aangehaald in voetnoot 9 hierboven) en advies 06/2013 van de Groep over open gegevens en hergebruik van overheidsinformatie, vastgesteld op 5.6.2013 (WP 207).

wetshandhavings- of andere doeleinden). Ogenschijnlijk onschuldige gegevens kunnen, wanneer ze op grote schaal worden verwerkt en worden gecombineerd met andere gegevens, leiden tot gevolgtrekkingen over gevoeligere gegevens, zoals hierboven is aangetoond bij scenario 3, waarin de relatie werd geïllustreerd tussen het consumptiepatroon van pizza's en de premie voor ziektekostenverzekeringen.

Naast het feit dat een dergelijke analyse kan leiden tot de verwerking van gevoeligere gegevens, kan deze analyse ook leiden tot vreemde, onverwachte en soms onjuiste voorspellingen, bijvoorbeeld met betrekking tot het gedrag of de persoonlijkheid van de desbetreffende personen. Afhankelijk van de aard en de gevolgen van deze voorspellingen kan dit een grote inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de persoon in kwestie.⁸⁹

De Groep heeft in een eerder advies tevens de risico's benadrukt die inherent zijn aan bepaalde beveiligingsoplossingen (waaronder firewalls, antivirus- of antispamprogramma's), aangezien deze kunnen leiden tot het op grote schaal inzetten van deep-packetinspecties, wat een grote invloed kan hebben op de belangenafweging⁹⁰.

Over het algemeen kan worden gezegd dat hoe negatiever of onzekerder de gevolgen van de verwerking kunnen zijn, des te onwaarschijnlijker het is dat de verwerking in het kader van de belangenafweging zal worden beschouwd als gerechtvaardigd. De beschikbaarheid van alternatieve methoden voor het bereiken van de door de voor de verwerking verantwoordelijke nagestreefde doeleinden met minder negatieve gevolgen voor de betrokkene, moet in deze context zeker worden meegewogen. Indien passend, kan gebruik worden gemaakt van privacy- en gegevensbeschermingseffectbeoordelingen om vast te stellen of dit mogelijk is.

iv) Redelijke verwachtingen van de betrokkene

De redelijke verwachtingen van de betrokkene met betrekking tot het gebruik en de openbaarmaking van de gegevens zijn in dit verband ook zeer relevant. Zoals reeds is aangegeven met betrekking tot de analyse van het doelbindingsbeginsel⁹¹, is het belangrijk te overwegen of de status van de voor de verwerking verantwoordelijke⁹², de aard van de relatie of de verleende dienst⁹³, of de toepasselijke wettelijke of contractuele verplichtingen (of andere beloften die ten tijde van de verzameling zijn gemaakt) aanleiding kunnen geven tot redelijke verwachtingen op het gebied van strengere vertrouwelijkheid en strengere beperkingen van het toekomstige gebruik ervan. In het algemeen geldt dat hoe specifiek en beperkter de context van de verzameling is, des te meer beperkingen er waarschijnlijk aan het gebruik zullen worden gesteld. Ook hier weer is het noodzakelijk om de feitelijke context in acht te nemen in plaats van enkel rekening te houden met de kleine lettertjes."

⁸⁹ Zie afdeling III.2.5 en bijlage 2 (over "big data" en open gegevens) van advies 03/2013 van de Groep over doelbinding (aangehaald in voetnoot 9 hierboven).

⁹⁰ Zie afdeling 3.1 van advies 01/2009 van de Groep over de voorstellen tot wijziging van Richtlijn 2002/58/EG betreffende privacy en elektronische communicatie (E-privacyrichtlijn) (WP 159).

⁹¹ Zie blz. 24-25 van advies 03/2013 van de Groep over doelbinding (aangehaald in voetnoot 9 hierboven).

⁹² Bijvoorbeeld een advocaat of een geneesheer.

⁹³ Bijvoorbeeld cloud computing voor het beheer van persoonlijke documenten, e-maildiensten, agenda's, e-readers waarmee notities kunnen worden gemaakt en verschillende life-loggingapplicaties die erg persoonlijke informatie kunnen bevatten.

v) Status van de voor de verwerking verantwoordelijke en de betrokkene

De status van de voor de verwerking verantwoordelijke en van de betrokkene is ook relevant voor de beoordeling van de gevolgen van de verwerking. Afhankelijk van de vraag of de voor de verwerking verantwoordelijke een individueel persoon of een kleine organisatie, een multinational of een overheidsinstantie is, en afhankelijk van de specifieke omstandigheden, kan zijn positie in meer of mindere mate dominant zijn ten opzichte van de betrokkene. Een grote multinational kan bijvoorbeeld meer middelen en onderhandelingsmacht hebben dan de individuele betrokkene en kan zich daarom in een betere positie bevinden om zijn, naar zijn mening "gerechtvaardigde belang" op te leggen aan de betrokkene. Dit kan nog meer het geval zijn wanneer deze onderneming een dominante marktpositie heeft. Indien hier geen controle op plaatsvindt, kan dit in het nadeel zijn van individuele betrokkenen. Net als consumentenbeschermings- en mededingingswetgeving helpen garanderen dat deze macht niet wordt misbruikt, kan ook gegevensbeschermingswetgeving een belangrijke rol spelen bij de verzekering dat de rechten en het belang van betrokkenen niet bovenmatig worden beperkt.

Aan de andere kant is ook de status van de betrokkene relevant. Hoewel bij de belangenafweging in beginsel moet worden uitgegaan van een gemiddeld persoon, moet er in specifieke omstandigheden een meer ad-hoc-benadering plaatsvinden: het is bijvoorbeeld relevant om bij de beoordeling te betrekken of de betrokkene een kind⁹⁴ is of anderszins behoort tot een kwetsbaardere groep van de bevolking die speciale bescherming behoeft, zoals geestelijk gehandicapten, asielzoekers of ouderen. De vraag of de betrokkene een werknemer, student of patiënt is of dat er anderszins een ongelijkheid bestaat in de relatie tussen de betrokkene en de voor de verwerking verantwoordelijke is zeker ook relevant. Het is van belang om de gevolgen van de daadwerkelijke verwerking voor afzonderlijke personen te beoordelen.

Tot slot is het van belang om te benadrukken dat niet alle negatieve gevolgen voor de betrokkenen even zwaar meewegen bij de afweging. Het doel van de belangenafweging overeenkomstig artikel 7, onder f), is niet het voorkomen van alle negatieve gevolgen voor de betrokkene. Het doel is eerder het voorkomen van onevenredige gevolgen. Dit is een cruciaal verschil. Zo kan de publicatie van een goed onderbouwd en nauwkeurig krantenartikel over mogelijke regeringscorruptie schadelijk zijn voor de reputatie van de betrokken regeringsmedewerkers en kan dit aanzienlijke gevolgen hebben, waaronder reputatieverlies, verkiezingsnederlagen of gevangenisstraf, maar kan deze toch nog steeds een basis vinden overeenkomstig artikel 7, onder f).⁹⁵

(c) Voorlopige balans

Bij de afweging van de in het geding zijnde belangen en rechten zoals hierboven beschreven, dragen de maatregelen die door de voor de verwerking verantwoordelijke zijn genomen om te voldoen aan zijn algemene verplichtingen op grond van de richtlijn, onder andere wat betreft

⁹⁴ Zie advies 02/2009 van de Groep over de bescherming van persoonsgegevens van kinderen (Algemene richtlijnen en het bijzondere geval van scholen), vastgesteld op 11.2.2009 (WP 160). In dit advies wordt gewezen op de specifieke kwetsbaarheid van het kind en, indien het kind wordt vertegenwoordigd, op de noodzaak om rekening te houden met het belang van het kind en niet met het belang van zijn vertegenwoordiger.

⁹⁵ Zoals hiervoor is toegelicht, moet ook rekening worden gehouden met relevante afwijkingen voor de verwerking voor journalistieke doeleinden overeenkomstig artikel 9 van de richtlijn.

evenredigheid en transparantie, in grote mate bij aan de garantie dat de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke voldoet aan de vereisten van artikel 7, onder f). Een volledige naleving houdt in dat de gevolgen voor personen worden verminderd, dat het *minder waarschijnlijk* is dat inbreuk zal worden gemaakt op het belang of de fundamentele rechten of vrijheden van de betrokkenen en dat het daarom *waarschijnlijker* is dat de voor de verwerking verantwoordelijke zich op artikel 7, onder f), kan beroepen. Dit moet voor de verwerking verantwoordelijken stimuleren om alle horizontale bepalingen van de richtlijn beter na te leven⁹⁶.

Dit houdt echter niet in dat de naleving van deze horizontale vereisten als zodanig altijd voldoende zal zijn om voor een rechtsgrondslag op basis van artikel 7, onder f), te zorgen. Als dat het geval zou zijn, was artikel 7, onder f), overbodig geweest of had het een maas in de wetgeving gevormd die heel artikel 7, waarin een specifieke juridische basis voor de verwerking wordt geëist, zijn betekenis had ontnomen.

Daarom is het van belang om een nadere beoordeling uit te voeren bij de belangenafweging in gevallen waarin, op basis van de voorlopige analyse, het niet duidelijk is wiens belang prevaleert. De voor de verwerking verantwoordelijke kan erover nadenken of het mogelijk is aanvullende maatregelen te nemen die verder gaan dan de strikte naleving van de horizontale bepalingen van de richtlijn, om zo de ongewenste gevolgen van de verwerking voor de betrokkenen te helpen verminderen.

Aanvullende maatregelen kunnen bijvoorbeeld bestaan in het voorzien in een eenvoudig bruikbaar en toegankelijk mechanisme om betrokkenen de onvoorwaardelijke mogelijkheid te bieden zich aan de verwerking te onttrekken ("opt-out"). Deze aanvullende maatregelen kunnen in sommige (maar niet in alle) gevallen helpen de afweging te laten doorslaan naar de ene of de andere kant en helpen verzekeren dat de verwerking kan worden gebaseerd op artikel 7, onder f), terwijl tegelijkertijd de rechten en belangen van de betrokkenen worden beschermd.

(d) Door de voor de verwerking verantwoordelijke toegepaste aanvullende waarborgen

Zoals hierboven is toegelicht, kan de manier waarop de voor de verwerking verantwoordelijke passende maatregelen toepast in sommige situaties helpen bij het laten doorslaan van de belangenafweging. Of het resultaat acceptabel is, hangt af van de beoordeling in zijn geheel. Hoe aanzienlijker de gevolgen voor de betrokkene, hoe meer aandacht moet worden geschonken aan de toepasselijke waarborgen.

Een strikte beperking van de hoeveelheid verzamelde gegevens of de directe verwijdering van de gegevens na het gebruik zijn voorbeelden van relevante maatregelen. Hoewel sommige maatregelen reeds verplicht kunnen zijn op basis van de richtlijn, zijn ze vaak schaalbaar en laten ze de voor de verwerking verantwoordelijken ruimte om een betere bescherming van de betrokkenen te verzekeren. Zo kan de voor de verwerking verantwoordelijke minder gegevens verzamelen of aanvullende informatie verstrekken ten opzichte van dat wat in de artikelen 10 en 11 van de richtlijn specifiek is vermeld.

⁹⁶ Zie over de belangrijke rol van "horizontale naleving" ook blz. 54 van advies 03/2013 van de Groep over doelbinding (aangehaald in voetnoot 9 hierboven).

In sommige andere gevallen zijn de waarborgen niet *expliciet* vereist op grond van de richtlijn, maar kan dat in de toekomst overeenkomstig de voorgestelde verordening wel zo zijn of zijn ze alleen vereist in specifieke situaties, zoals:

- technische en organisatorische maatregelen om te verzekeren dat de gegevens niet kunnen worden gebruikt om besluiten te nemen of andere acties te ondernemen ten aanzien van personen (een "functionele scheiding", zoals vaak het geval is in een onderzoekscontext);
- uitgebreid gebruik van anonimiseringstechnieken;
- aggregatie van gegevens;
- privacyverbeterende technologieën, "Privacy by Design", privacy- en gegevensbeschermingseffectbeoordelingen;
- verbeterde transparantie;
- een algemeen en onvoorwaardelijk recht op opt-out;
- gegevensoverdraagbaarheid en verwante maatregelen om betrokkenen meer controle te bieden.

De Groep merkt op dat met betrekking tot sommige belangrijke kwesties, waaronder functionele scheiding en anonimiseringstechnieken, er al richtsnoeren zijn verstrekt in de relevante delen van het advies over doelbinding, het advies over open gegevens en het advies over anonimiseringstechnieken.⁹⁷

Met betrekking tot pseudonimisering en encryptie wenst de Groep te benadrukken dat indien de gegevens niet direct identificeerbaar zijn, dit als zodanig geen invloed heeft op de waardering van de rechtvaardigheid van de verwerking: het mag niet worden begrepen als het veranderen van ongerechtvaardigde verwerking in een gerechtvaardigde verwerking⁹⁸.

Tegelijkertijd spelen pseudonimisering en encryptie, net als alle andere technische en organisatorische maatregelen die worden geïntroduceerd ter bescherming van persoonlijke informatie, een rol met betrekking tot de beoordeling van de mogelijke gevolgen van de verwerking voor de betrokkene en kunnen dus in sommige gevallen een rol spelen bij het verkrijgen van een voor de voor de verwerking verantwoordelijke positieve uitkomst van de belangenafweging. Het gebruik van minder risicovolle vormen van verwerking van persoonsgegevens (bv. persoonsgegevens die zijn versleuteld als ze zijn opgeslagen of worden overgedragen of persoonsgegevens die minder direct en minder eenvoudig te identificeren zijn) houdt over het algemeen in dat de waarschijnlijkheid dat inbreuk wordt gemaakt op de belangen of de fundamentele rechten en vrijheden van betrokkenen wordt verminderd.

⁹⁷ Zie de afdelingen II.2.3, III.2.5 en bijlage 2 van advies 03/2013 van de Groep over doelbinding (aangehaald in voetnoot 9 hierboven) over de verdere verwerking voor historische, statistische en wetenschappelijke doeleinden en over "big data" en open gegevens; zie ook de relevante delen van advies 06/2013 van de Groep over open gegevens (aangehaald in voetnoot 88 hierboven) en advies 05/2014 over anonimiseringstechnieken.

⁹⁸ Zie met betrekking tot dit punt de amendementen waarover is gestemd door de LIBE-Commissie in het LIBE-eindverslag, en met name amendement 15 bij overweging 38 waarin pseudonimisering wordt gekoppeld aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de betrokkene.

In verband met deze waarborgen, en de algemene beoordeling van de afweging, wenst de Groep drie specifieke kwesties te benadrukken die in het kader van artikel 7, onder f), vaak een cruciale rol spelen:

- de relatie tussen de belangenafweging, transparantie en het verantwoordingsbeginsel;
- het recht van verzet van de betrokkene tegen de verwerking en, verdergaand dan dat verzet, de beschikbaarheid van een opt-outmogelijkheid zonder nadere rechtvaardiging; en
- het meer controle geven aan betrokkenen: gegevensoverdraagbaarheid en de beschikbaarheid van bruikbare mechanismen voor de betrokkene om toegang te krijgen tot zijn eigen gegevens en deze te wijzigen, verwijderen, over te dragen of anderszins verder te verwerken (of derden deze verder te laten verwerken).

Vanwege het belang van deze onderwerpen, worden ze hierna onder afzonderlijke kopjes besproken.

III.3.5. Verantwoording en transparantie

De voor de verwerking verantwoordelijke heeft in de eerste plaats, vóór de uitvoering van een verwerkingsactiviteit op basis van artikel 7, onder f), de verantwoordelijkheid te beoordelen of hij een gerechtvaardigd belang heeft, of de verwerking noodzakelijk is voor dat gerechtvaardigde belang en of dat belang prevaleert boven het belang en de rechten van de betrokkene in dat specifieke geval.

Artikel 7, onder f), is in dat opzicht gebaseerd op het verantwoordingsbeginsel. De voor de verwerking verantwoordelijke moet vooraf een nauwkeurige en effectieve afweging uitvoeren, op basis van de specifieke feiten van het geval en niet op abstracte wijze, waarbij ook rekening wordt gehouden met de redelijke verwachtingen van betrokkenen. Als een kwestie van goede praktijken moet de uitvoering van deze afweging, indien passend, op voldoende gedetailleerde en transparante wijze worden gedocumenteerd, zodat de volledige en juiste toepassing van de afweging, indien nodig, kan worden geverifieerd door de desbetreffende belanghebbenden, waaronder de betrokkenen en de gegevensbeschermingsautoriteiten en, uiteindelijk, de rechter.

De voor de verwerking verantwoordelijke definieert eerst het gerechtvaardigde belang en voert de belangenafweging uit, maar dit is niet noodzakelijkerwijs de laatste en definitieve beoordeling. Wanneer het behartigde belang in werkelijkheid niet het belang was dat door de voor de verwerking verantwoordelijke is gespecificeerd of de voor de verwerking verantwoordelijke het belang onvoldoende gedetailleerd heeft gedefinieerd, dan moet de afweging opnieuw worden beoordeeld, op basis van het werkelijke belang, dat wordt vastgesteld door een gegevensbeschermingsautoriteit of door een rechter.⁹⁹ Net als bij andere kernaspecten van gegevensbescherming, zoals de identificatie van de voor de verwerking verantwoordelijke of de specificatie van het doeleinde¹⁰⁰, is de realiteit achter hetgeen de voor de verwerking verantwoordelijke poneert doorslaggevend.

⁹⁹ Bijvoorbeeld na een klacht of een verzet op basis van artikel 14.

¹⁰⁰ Zie de in voetnoot 9 aangehaalde adviezen.

Het begrip "verantwoording" is nauw verbonden met het begrip "transparantie". Om de betrokkenen in staat te stellen hun rechten uit te oefenen en om meer in het algemeen belanghebbenden in staat te stellen openbaar onderzoek uit te voeren, beveelt de Groep aan dat voor de verwerking verantwoordelijken aan betrokkenen op duidelijke en gebruikersvriendelijke wijze de redenen uitleggen waarom zij van mening zijn dat hun belang prevaleert boven het belang en de fundamentele rechten en vrijheden van betrokkenen en dat ze tevens uitleggen welke waarborgen ze hebben ingesteld om persoonsgegevens te beschermen, waaronder, indien van toepassing, het recht op opt-out ten aanzien van de verwerking.¹⁰¹

In dit opzicht benadrukt de Groep dat wetgeving ter bescherming van consumenten, en met name wetgeving die consumenten beschermt tegen oneerlijke handelspraktijken, hier ook zeer relevant is.

Wanneer een voor de verwerking verantwoordelijke belangrijke informatie betreffende onverwacht nader gebruik van de gegevens in juridische termen verbergt in de kleine lettertjes van een overeenkomst, dan kan dit voorschriften schenden ter bescherming van consumenten met betrekking tot oneerlijke contractuele voorwaarden (waaronder het verbod op "verrassende bedingen") en voldoet dit ook niet aan de vereisten van artikel 7, onder a), voor geldige en geïnformeerde toestemming of aan de vereisten van artikel 7, onder f), wat betreft redelijke verwachtingen van de betrokkene en een algemeen, acceptabel evenwicht tussen de belangen. Ook zouden hier vragen rijzen met betrekking tot de naleving van artikel 6 betreffende de noodzaak van een eerlijke en rechtmatige verwerking van persoonsgegevens.

Zo zijn bijvoorbeeld in een aantal gevallen de gebruikers van "gratis" onlinediensten, zoals zoekmachines, e-mail, sociale media, bestandsopslag en andere online en mobiele toepassingen, zich niet volledig bewust van de mate waarin hun activiteiten worden bijgehouden en geanalyseerd om waarde te genereren voor de dienstverlener en maken ze zich daarom ook geen zorgen over de risico's die daarbij komen kijken.

Om betrokkenen in dit soort situaties meer mogelijkheden te geven is een eerste, maar op zichzelf zeker niet voldoende, randvoorwaarde¹⁰² dat duidelijk wordt gemaakt dat de diensten niet gratis zijn en dat de consumenten in plaats daarvan betalen met behulp van hun persoonsgegevens. De voorwaarden en waarborgen die van toepassing zijn op het gebruik van de gegevens moeten in elk geval ook duidelijk worden weergegeven om de geldigheid van toestemming overeenkomstig artikel 7, onder a), of een positieve uitkomst van de belangenafweging overeenkomstig artikel 7, onder f), te verzekeren.

¹⁰¹ Zoals toegelicht op bladzijde 46 van advies 03/2013 van de Groep over doelbinding (aangehaald in voetnoot 9 hierboven) moeten in het geval van profilering en automatische besluitvorming "de betrokkenen/consumenten toegang krijgen tot hun "profielen" en tot de logica van de besluitvorming (algoritme) die heeft geleid tot de ontwikkeling van het profiel om de transparantie te waarborgen. Met andere woorden: organisaties moeten hun besluitvormingscriteria bekendmaken. Dit is een cruciale waarborg die erg belangrijk is in de wereld van de "big data". Of een organisatie deze transparantie biedt, is een zeer relevante factor die betrokken moet worden bij de belangenafweging.

¹⁰² Zie voor verdere mogelijke waarborgen met betrekking tot steeds vaker voorkomende situaties waarin consumenten betalen met hun persoonsgegevens afdeling III.3.6, met name de bladzijden 57-58 betreffende "Gegevensbeschermingsvriendelijke alternatieven voor "gratis" onlinediensten" en betreffende "Gegevensoverdraagbaarheid, "Midata" en gerelateerde kwesties".

III.3.6. Het recht op verzet en meer

a) Het recht op verzet overeenkomstig artikel 14 van de richtlijn

Artikel 7, onder e), en onder f), is bijzonder in die zin dat hierin, hoewel er voornamelijk wordt vertrouwd op een objectieve beoordeling van de betrokken belangen en rechten, het ook mogelijk wordt dat met het recht van verzet de zelfbeschikking van de betrokkene een rol gaat spelen¹⁰³: artikel 14, onder a), van de richtlijn voorziet er in ieder geval bij deze twee gronden ("behoudens andersluidende bepalingen in de nationale wetgeving") in dat de betrokkene zich "te allen tijde om zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen die verband houden met zijn bijzondere situatie ertegen [kan] verzetten dat hem betreffende gegevens het voorwerp van een verwerking vormen". Tevens is in het artikel opgenomen dat de verwerking van de gegevens in geval van gerechtvaardigd verzet moet worden stopgezet.

Op grond van de huidige wetgeving moet de betrokkene dus in beginsel "zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen" aanvoeren om de verwerking van zijn/haar persoonsgegevens te stoppen (artikel 14, onder a)), behalve in de context van direct-marketingactiviteiten waarbij het verzet niet nader hoeft te worden gerechtvaardigd (artikel 14, onder b)).

Dit moet niet worden gezien als strijdig met de belangenafweging overeenkomstig artikel 7, onder f), die eerst moet worden gemaakt: dit recht vormt eerder een aanvulling op die afweging, in die zin dat, wanneer de verwerking is toegestaan na een redelijke en objectieve beoordeling van de verschillende in het geding zijnde rechten en belangen, de betrokkene nog steeds een *aanvullende* mogelijkheid heeft om zich te verzetten op gronden die verband houden met zijn/haar specifieke situatie. Dit moet dan leiden tot een nieuwe beoordeling waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke argumenten die de betrokkene heeft ingediend. Deze nieuwe beoordeling is in beginsel weer onderworpen aan verificatie door een gegevensbeschermingsautoriteit of de rechter.

b) Verder dan verzet: de rol van opt-out als aanvullende waarborg

De Groep benadrukt dat, zelfs als het recht van verzet overeenkomstig artikel 14, onder a), afhankelijk is van een rechtvaardiging door de betrokkene, niets de voor de verwerking verantwoordelijke belet om een mogelijkheid tot opt-out te bieden die ruimer is en waarvoor de betrokkene niet aanvullend gerechtvaardigde belangen (zwaarwegend of anderszins) hoeft aan te tonen. Een dergelijk onvoorwaardelijk recht hoeft niet te worden gebaseerd op de specifieke situatie van de betrokkenen.

Over het algemeen, en in het bijzonder in grensgevallen waarbij de afweging moeilijk te maken is, kan een goed ontworpen en bruikbaar mechanisme voor opt-out, hoewel dat de betrokkenen mogelijk niet alle elementen verstrekt die overeen zouden komen met een geldige toestemming overeenkomstig artikel 7, onder a), een belangrijke rol spelen bij het waarborgen van de rechten en belangen van de betrokkenen.

¹⁰³ Het recht op verzet moet niet worden verward met de toestemming op basis van artikel 7, onder a), waarbij de voor de verwerking verantwoordelijke de gegevens niet kan verwerken voordat hij deze toestemming heeft gekregen. In het kader van artikel 7, onder f), kan de voor de verwerking verantwoordelijke de gegevens verwerken, mits bepaalde voorwaarden en waarborgen in acht worden genomen, zolang de betrokkene zich niet heeft verzet. In die zin kan het recht van verzet ook worden beschouwd als een specifieke vorm van opt-out. Zie voor meer details advies 15/2011 van de Groep over de definitie van "toestemming" (aangehaald in voetnoot 2).

Hiertoe is een genuanceerde benadering nodig, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen gevallen waarin de toestemming (opt-in) van artikel 7, onder a), vereist is en gevallen waar een uitvoerbare mogelijkheid de verwerking te weigeren (opt-out) (in combinatie met mogelijke andere aanvullende maatregelen) kan bijdragen tot de bescherming van betrokkenen overeenkomstig artikel 7, onder f).

Hoe ruimer het opt-outmechanisme toepasbaar is en hoe eenvoudiger de werking daarvan is, des te meer zal dit ertoe bijdragen dat de belangenafweging doorslaat ten gunste van de verwerking en in artikel 7, onder f), een rechtsgrond kan worden gevonden.

Illustratie: de ontwikkeling in de benadering van direct marketing

Om te illustreren hoe onderscheid wordt gemaakt tussen gevallen waarin toestemming overeenkomstig artikel 7, onder a), vereist is en gevallen waar een opt-out kan worden gebruikt als waarborg overeenkomstig artikel 7, onder f), is het handig om het voorbeeld van direct marketing te gebruiken, waarvoor al een specifieke opt-outbepaling is opgenomen in artikel 14, onder b), van de richtlijn. Als reactie op nieuwe technologische ontwikkelingen, is deze bepaling later aangevuld door specifieke bepalingen in de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie.¹⁰⁴

Overeenkomstig artikel 13 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie geldt voor sommige soorten, meer inbreukmakende, direct-marketingactiviteiten (zoals marketing via e-mail en automatische oproepautomaten) toestemming als grondregel. Als uitzondering is het, bij bestaande klantrelaties waarbij een voor de verwerking verantwoordelijke zijn eigen "soortgelijke" producten of diensten adverteert, voldoende om een (onvoorwaardelijke) opt-outmogelijkheid te bieden zonder rechtvaardiging.

De technologie heeft zich ontwikkeld en dit vroeg om soortgelijke, relatief eenvoudige oplossingen die een soortgelijke logica volgen voor nieuwe marketingpraktijken.

Ten eerste heeft de manier waarop marketingmateriaal wordt geleverd zich ontwikkeld: in plaats van eenvoudige e-mails die binnenkomen in de inbox, worden nu ook gerichte op surfgedrag gebaseerde advertenties getoond op smartphones en computerschermen. In de nabije toekomst kunnen advertenties ook zijn ingebed in slimme voorwerpen die zijn gekoppeld aan het internet der dingen.

Ten tweede zijn advertenties steeds specifiek gericht: men baseert zich niet meer zozeer op eenvoudige klantprofielen, maar houdt steeds meer de activiteiten van consumenten bij, die online en offline opgeslagen en geanalyseerd worden met verfijndere geautomatiseerde methoden.¹⁰⁵

Als gevolg van deze ontwikkelingen is het voorwerp van de belangenafweging verschoven: het gaat nu niet langer om het recht op vrijheid van meningsuiting voor commerciële doeleinden, maar primair om de economische belangen van bedrijven om hun klanten te leren

¹⁰⁴ Zie met betrekking tot artikel 13 van de Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie ook afdeling III.2.4 van advies 03/2013 van de Groep over doelbinding (aangehaald in voetnoot 9 hierboven).

¹⁰⁵ Zie afdeling III.2.5 en bijlage 2 (over "big data" en open gegevens) van advies 03/2013 van de Groep over doelbinding (aangehaald in voetnoot 9 hierboven).

kennen door hun activiteiten online en offline te traceren en monitoren, hetgeen moet worden afgewogen tegen de (fundamentele) rechten op de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens van deze personen en hun belang om niet onrechtmatig te worden gevolgd.

Deze verschuiving in de heersende bedrijfsmodellen en de stijging van de waarde van persoonsgegevens als een vermogensbestanddeel voor bedrijven verklaart het recente vereiste van toestemming in deze context, overeenkomstig artikel 5, lid 3, en artikel 13 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie.

Er bestaan dus verschillende specifieke voorschriften, afhankelijk van de marketingvorm, waaronder:

- het onvoorwaardelijke recht op verzet tegen direct marketing (ontworpen voor de traditionele context van toezending via de post en voor de marketing van soortgelijke producten) overeenkomstig artikel 14, onder b), van de richtlijn; artikel 7, onder f), kan in dat geval de rechtsgrond vormen;
- het toestemmingsvereiste overeenkomstig artikel 13 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie voor automatische oproepsystemen, fax, tekstberichten en marketing via e-mail (behoudens uitzonderingen)¹⁰⁶ en de feitelijke toepassing van artikel 7, onder a), van de gegevensbeschermingsrichtlijn;
- het toestemmingsvereiste overeenkomstig artikel 5, lid 3, van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie (en artikel 7, onder a), van de gegevensbeschermingsrichtlijn) voor gedragsgericht adverteren op basis van traceertechnieken, zoals cookies die informatie opslaan op het werkstation van de gebruiker¹⁰⁷.

Hoewel de toepasselijke rechtsgronden ingeval van artikel 5, lid 3, en artikel 13 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie duidelijk zijn, worden niet alle vormen van marketing gedekt en zouden richtsnoeren gewenst zijn om te kunnen bepalen in welke situaties toestemming overeenkomstig artikel 7, onder a), noodzakelijk is en in welke situaties van een evenwicht overeenkomstig artikel 7, onder f), sprake is, met inbegrip van een opt-outmogelijkheid.

In dit opzicht is het nuttig om te wijzen op het advies van de Groep over doelbinding, waarin specifiek is vermeld dat "wanneer een organisatie specifiek persoonlijke voorkeuren, gedrag en houdingen van individuele klanten wenst te analyseren en voorspellen, waaruit "maatregelen of besluiten" voortvloeien die ten aanzien van klanten worden genomen (...) zou een vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige opt-intoestemming bijna altijd vereist zijn; anders kan nader gebruik niet verenigbaar worden geacht. Het is van belang dat dergelijke toestemming vereist is voor bijvoorbeeld het traceren en een profiel aanmaken met het oog op direct marketing, op surfgedrag gebaseerde advertenties, activiteiten van databrokers, advertenties op basis van locatie of digitaal marktonderzoek op basis van tracering."¹⁰⁸

¹⁰⁶ Zie ook artikel 13 van de Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie die lidstaten de keuze geeft tussen opt-in en opt-out voor direct marketing via andere middelen.

¹⁰⁷ Zie voor de toepassing van deze bepaling advies 02/2010 van de Groep over online reclame op basis van surfgedrag (WP 171).

¹⁰⁸ Zie bijlage 2 (over "big data" en open gegevens) bij het advies (aangehaald in voetnoot 9 hierboven), blz. 45.

Gegevensbeschermingsvriendelijke alternatieven voor "gratis" onlinediensten

In de situatie waarin klanten die zich aanmelden voor "gratis" onlinediensten in feite "betalen voor" deze diensten door toe te staan dat hun persoonsgegevens worden gebruikt, zou het ook bijdragen aan een positieve uitkomst van de belangenafweging, of aan de conclusie dat de consument werkelijke keuzevrijheid had en daarmee toestemming heeft verleend overeenkomstig artikel 7, onder a), indien de voor de verwerking verantwoordelijke tevens een alternatieve versie van zijn diensten zou aanbieden, waarbij de persoonsgegevens niet worden gebruikt voor marketingdoeleinden.

Zolang dergelijke alternatieve diensten niet beschikbaar zijn, is het moeilijker om te beweren dat er enkel door het eenvoudige gebruik van de diensten geldige (vrijwillig gegeven) toestemming is verleend overeenkomstig artikel 7, onder a), of dat de belangenafweging overeenkomstig artikel 7, onder f), in het voordeel van de voor de verwerking verantwoordelijke moet uitvallen.

De bovenstaande overwegingen benadrukken de belangrijke rol die aanvullende waarborgen, waaronder een bruikbaar opt-outmechanisme voor de verwerking, kunnen spelen bij het aanpassen van de voorlopige balans. Tegelijkertijd maken deze overwegingen ook aannemelijk dat in sommige gevallen geen beroep kan worden gedaan op artikel 7, onder f), als grond voor de verwerking en dat voor de verwerking verantwoordelijken een geldige toestemming overeenkomstig artikel 7, onder a), moeten verzekeren, of moeten voldoen aan een aantal andere voorwaarden van de richtlijn, wil er verwerking kunnen plaatsvinden.

Gegevensoverdraagbaarheid, "Midata" en verwante kwesties

Bij de aanvullende waarborgen die de balans bij de afweging kunnen laten doorslaan, moet er speciale aandacht worden besteed aan gegevensoverdraagbaarheid en verwante maatregelen, die in een online omgeving steeds relevanter kunnen worden. De Groep wijst nogmaals op zijn advies over doelbinding waarin zij heeft benadrukt dat "in veel situaties waarborgen zoals het aan betrokkenen/consumenten directe toegang geven tot hun gegevens in een draagbaar, gebruiksvriendelijk en machinaal leesbaar formaat, hen kunnen helpen het heft in eigen handen te nemen en de economische onevenwichtigheid tussen grote bedrijven enerzijds en betrokkenen/consumenten anderzijds te herstellen. Hierdoor zouden individuen ook "de rijkdom delen" die door "big data" is gecreëerd en ontwikkelaars aangemoedigd worden om bijkomende functies en toepassingen aan hun gebruikers aan te bieden."¹⁰⁹

De beschikbaarheid van bruikbare mechanismen voor betrokkenen om toegang te krijgen tot hun eigen gegevens of deze te wijzigen, verwijderen, over te dragen of anderszins verder te verwerken (of derden deze gegevens verder te laten verwerken) geeft betrokkenen meer zeggenschap en laat hen beter profiteren van digitale diensten. Daarnaast kan dit een meer

¹⁰⁹ "Zie initiatieven zoals "Midata" in het Verenigd Koninkrijk die zijn gebaseerd op het hoofdbeginsel dat gegevens terug aan de consument moeten worden vrijgegeven. "Midata" is een vrijwillig programma dat consumenten na verloop van tijd steeds meer toegang tot hun persoonsgegevens moet geven in een draagbaar elektronisch formaat. Het achterliggende idee is dat consumenten ook voordeel moeten kunnen halen uit "big data" door toegang te krijgen tot hun eigen informatie zodat ze betere keuzes kunnen maken. Zie ook "Green button"-initiatieven die consumenten toegang geven tot informatie over hun eigen energieverbruik." Zie voor meer informatie over initiatieven in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk <http://www.midatalab.org.uk/> en <http://mesinfos.fing.org/>

concurrerende marktomgeving stimuleren, doordat klanten in staat worden gesteld eenvoudiger van dienstverlener te wisselen (bv. in de context van internetbankieren of in het geval van energieleveranciers in een omgeving met slimme netwerken). Tot slot kan het ook bijdragen aan de ontwikkeling van aanvullende diensten met een toegevoegde waarde door derden die toegang kunnen krijgen tot de gegevens van klanten op verzoek en op basis van de toestemming van de klanten. In dit opzicht is gegevensoverdraagbaarheid daarom niet alleen goed voor gegevensbescherming, maar ook voor de concurrentie en bescherming van de consument.¹¹⁰

IV. Slotopmerkingen

De Groep heeft in dit advies de criteria geanalyseerd die zijn opgenomen in artikel 7 van de richtlijn en waaraan moet worden voldaan, wil gegevensverwerking gerechtvaardigd zijn. Het advies streeft naast het bieden van richtsnoeren voor de praktische interpretatie en toepassing van artikel 7, onder f), overeenkomstig het huidige juridische kader, tevens naar het formuleren van beleidsaanbevelingen om beleidsmakers te ondersteunen wanneer zij wijzigingen in het huidige juridische kader voor gegevensbescherming overwegen. Voordat wordt overgegaan tot deze aanbevelingen, worden eerst de belangrijkste conclusies over de interpretatie van artikel 7 hieronder samengevat.

IV.1. Conclusies

Overzicht van artikel 7

In artikel 7 is voorgeschreven dat persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt als minstens een van de zes in het artikel opgesomde rechtsgronden van toepassing is.

De eerste grond, artikel 7, onder a), ziet op de toestemming van de betrokkene als rechtmatigheidsgrond. Op de andere gronden is daarentegen, mits er waarborgen zijn, verwerking toegestaan in situaties waar het, ongeacht of er toestemming is verleend, passend en noodzakelijk is om de gegevens te verwerken binnen een bepaalde context ter nastreving van een specifiek gerechtvaardigd belang.

Onder b), c), d) en e) wordt telkens een bepaalde context gespecificeerd, waarbinnen de verwerking van persoonsgegevens als gerechtvaardigd kan worden beschouwd. De voorwaarden die in elk van deze verschillende contexten van toepassing zijn, vereisen nauwkeurige aandacht, aangezien ze het toepassingsgebied van de verschillende rechtmatigheidsgronden bepalen. Specifieker gezegd bevatten de criteria "noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst", "noodzakelijk om een wettelijke verplichting na te komen", "noodzakelijk ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene" en "noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag" verschillende vereisten, die zijn besproken in afdeling III.2.

Het criterium onder f) verwijst meer in het algemeen naar (enige vorm van) gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (ongeacht in welke context). Deze

¹¹⁰ Zie voor het recht op gegevensoverdraagbaarheid artikel 18 van de voorgestelde verordening.

algemene bepaling is echter specifiek onderworpen aan een aanvullende belangenafweging, waarbij het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke, of de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt, moet worden afgewogen tegen het belang of de fundamentele rechten van de betrokkenen.

Rol van artikel 7, onder f)

Artikel 7, onder f), moet niet worden gezien als een rechtsgrond die slechts spaarzaam kan worden gebruikt om hiaten op te vullen in zeldzame en onvoorziene situaties als een "laatste redmiddel" of als een laatste mogelijkheid als geen van de andere gronden van toepassing is. Noch mag de optie worden gezien als een voorkeursoptie en het te zeer worden uitgebreid omdat gedacht wordt dat deze minder beperkend is dan de andere gronden. Het is juist net zo'n geldige reden als elk van de andere gronden voor de rechtvaardiging van de verwerking van persoonsgegevens.

Een passend gebruik van artikel 7, onder f), kan onder de juiste omstandigheden en mits er toereikende waarborgen zijn, helpen bij het voorkomen van misbruik van, en een te veel vertrouwen op, andere rechtsgronden. Een afweging overeenkomstig artikel 7, onder f), kan, vaak in samenhang met de mogelijkheid tot een opt-out ten aanzien van de verwerking, in andere gevallen een passend alternatief zijn voor ongeschikt gebruik van, bijvoorbeeld, de grond "toestemming" of "noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst". Op deze manier beschouwd biedt artikel 7, onder f), aanvullende waarborgen in vergelijking met de andere, vooraf vastgestelde gronden. Daarom moet deze grond dus niet worden beschouwd als "de zwakste schakel" of een open deur om alle activiteiten op het gebied van gegevensverwerking die niet onder een van de andere rechtsgronden vallen te rechtvaardigen.

Gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke / belang of fundamentele rechten van de betrokken

Onder het begrip "belang" wordt verstaan het belang in ruimere zin dat de voor de verwerking verantwoordelijke kan hebben bij de verwerking of het voordeel dat hij of de maatschappij kan hebben bij de verwerking. Dit belang kan zwaarwegend, duidelijk of meer omstreden zijn. De situaties waarnaar in artikel 7, onder f), wordt verwezen, kunnen dus variëren van situaties waarin fundamentele rechten worden uitgeoefend of belangrijke persoonlijke of maatschappelijke belangen worden beschermd tot andere, minder duidelijke of zelfs problematische situaties.

Om als "gerechtvaardigd" te kunnen worden beschouwd en om relevant te zijn overeenkomstig artikel 7, onder f), moet het belang rechtmatig zijn, wat inhoudt dat het belang met het EU- en nationaal recht in overeenstemming moet zijn. Tevens moet het belang voldoende duidelijk zijn verwoord en specifiek genoeg zijn om de afweging uit te kunnen voeren met de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene. Het belang moet verder werkelijk bestaan, dat wil zeggen dat het niet speculatief mag zijn.

Indien de voor de verwerking verantwoordelijke, of de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt, een dergelijk gerechtvaardigd belang heeft, dan houdt dit niet noodzakelijkerwijs in dat kan men zich kan beroepen op artikel 7, onder f), als rechtsgrond voor de verwerking. Of artikel 7, onder f), kan worden gebruikt, hangt af van de uitkomst van de afweging die daarop volgt. De verwerking van persoonsgegevens moet ook "noodzakelijk zijn voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang" van de voor de verwerking verantwoordelijke of, in het

geval van verstrekking, van de derde(n). Er moet daarom altijd de voorkeur worden gegeven aan minder vergaande middelen om hetzelfde doel te bereiken.

Het begrip "belang" van de betrokkene is nog breder gedefinieerd, aangezien het element van "rechtvaardiging" niet noodzakelijk is. Als de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke, of de derde, elk belang kan behartigen, mits dit niet ongerechtvaardigd is, dan moet de betrokkene op zijn beurt ook het recht hebben dat er met alle categorieën belangen rekening wordt gehouden en dat deze worden afgewogen tegen die van de voor de verwerking verantwoordelijke of derde, zolang ze relevant zijn binnen het toepassingsgebied van de richtlijn.

Toepassing van de belangenafweging

Bij de interpretatie van het toepassingsgebied van artikel 7, onder f), streeft de Groep naar een evenwichtige aanpak, die de benodigde flexibiliteit verzekert voor voor de verwerking verantwoordelijken in situaties waar er geen ongewenste gevolgen zijn voor de betrokkenen, terwijl de betrokkenen tegelijkertijd voldoende rechtszekerheid wordt geboden en hen wordt gegarandeerd dat deze open geformuleerde bepaling niet wordt misbruikt.

Voor het uitvoeren van deze belangenafweging is het allereerst belangrijk om enerzijds de aard en de bron van het gerechtvaardigde belang in overweging te nemen, evenals te bezien of de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van dat belang en anderzijds de gevolgen voor de betrokkenen in aanmerking te nemen. Bij deze initiële beoordeling moet rekening worden gehouden met de maatregelen die de voor de verwerking verantwoordelijke voornemens is te nemen teneinde aan de richtlijn te voldoen, zoals het zorgen voor transparantie of de beperkte verzameling van gegevens.

Na het analyseren en wegen van de beide kanten, kan er een voorlopige "balans" worden opgemaakt: er kan een voorlopig antwoord gegeven worden op de vraag of het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke prevaleert boven de rechten en het belang van de betrokkenen. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin de uitkomst van de belangenafweging onduidelijk is en er twijfel bestaat of het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (of de derde(n)) prevaleert en of de verwerking kan worden gebaseerd op artikel 7, onder f).

Daarom is het van belang om een nadere beoordeling uit te voeren bij de belangenafweging. In deze fase kan de voor de verwerking verantwoordelijke bezien of hij in staat is aanvullende maatregelen te nemen die verder gaan dan de naleving van andere horizontale bepalingen in de richtlijn, teneinde betrokkenen te helpen beschermen. Aanvullende maatregelen kunnen bijvoorbeeld bestaan in het voorzien in een eenvoudig bruikbaar en toegankelijk mechanisme dat betrokkenen de onvoorwaardelijke mogelijkheid biedt tot een opt-out ten aanzien van de verwerking.

Sleutelfactoren die moeten worden meegewogen bij de belangenafweging

Op basis van het voorgaande, omvatten de bruikbare factoren die bij de belangenafweging moeten worden betrokken:

- de aard en de bron van het gerechtvaardigde belang, waaronder:

- de omstandigheid dat de gegevensverwerking al of niet noodzakelijk is voor de uitoefening van een fundamenteel recht, of
 - anderszins in het algemeen belang is of in de desbetreffende gemeenschap sociaal, cultureel of in wet- of regelgeving is erkend;
- de gevolgen voor de betrokkenen, waaronder:
 - de aard van de gegevens, zoals de omstandigheid dat de verwerking al of niet betrekking heeft op gegevens die als gevoelig kunnen worden beschouwd of die zijn verkregen uit openbaar beschikbare bronnen,
 - de manier waarop de gegevens worden verwerkt, waaronder de omstandigheid dat de gegevens al of niet openbaar zijn gemaakt of anderszins toegankelijk zijn gemaakt voor een groot aantal personen of dat grote hoeveelheden persoonsgegevens worden verwerkt in combinatie met andere gegevens (bv. in het geval van profilering, ten behoeve van commerciële, wetshandhavings- of andere doeleinden),
 - de redelijke verwachtingen van de betrokkene, met name met betrekking tot het gebruik en de openbaarmaking van de gegevens in de desbetreffende context,
 - de status van de voor de verwerking verantwoordelijke en de betrokkene, waaronder het machtsevenwicht tussen de betrokkene en de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke en de factor of de betrokkene een kind is of anderszins behoort tot een kwetsbaarder segment van de bevolking;
 - aanvullende waarborgen om ongepaste gevolgen voor betrokkenen te voorkomen, waaronder:
 - gegevensminimalisering (bv. strikte beperking van de verzameling van gegevens, of de onmiddellijke verwijdering van gegevens na het gebruik),
 - technische en organisatorische maatregelen om te verzekeren dat de gegevens niet kunnen worden gebruikt om besluiten te nemen of andere acties te ondernemen ten aanzien van personen ("functionele scheiding"),
 - uitgebreid gebruik van anonimiseringstechnieken, gegevensaggregatie, privacyverbeterende technologieën, "Privacy by Design", privacy- en gegevensbeschermingseffectbeoordelingen,
 - verbeterde transparantie, een algemeen en onvoorwaardelijk recht op opt-out, gegevensoverdraagbaarheid en verwante maatregelen om betrokkenen meer controle te bieden.

Verantwoording, transparantie, het recht op verzet en meer

In verband met deze waarborgen en de algehele belangenafweging, spelen drie kwesties vaak een cruciale rol in de context van artikel 7, onder f), en deze vereisen daarom speciale aandacht:

- het bestaan van sommige, en de mogelijke behoefte aan, aanvullende maatregelen ter verbetering van de transparantie en verantwoording;
- het recht van verzet van de betrokkene tegen de verwerking, en verdergaand dan dat verzet, de beschikbaarheid van een opt-outmogelijkheid zonder de noodzaak van een nadere rechtvaardiging;
- het betrokkenen meer controle geven: gegevensoverdraagbaarheid en de beschikbaarheid van bruikbare mechanismen voor de betrokkene om toegang te krijgen tot zijn eigen

gegevens en deze te wijzigen, verwijderen, over te dragen of anderszins verder te verwerken (of derden deze verder te laten verwerken).

IV.2. Aanbevelingen

De huidige tekst van artikel 7, onder f), van de richtlijn biedt veel ruimte. Deze flexibele bewoordingen laten veel ruimte voor interpretatie en hebben soms, zoals uit ervaring is gebleken, geleid tot een gebrek aan voorspelbaarheid en rechtszekerheid. Artikel 7, onder f), speelt echter, indien de bepaling wordt gebruikt in de juiste context en met de toepassing van de juiste criteria, zoals uiteengezet in dit advies, een cruciale rol als rechtsgrond voor gerechtvaardigde gegevensverwerking.

De Groep steunt daarom de huidige benadering in artikel 6 van de voorgestelde verordening, waarin de belangenafweging als afzonderlijke rechtsgrond wordt behouden. Nadere richtsnoeren zouden echter kunnen helpen bij het verzekeren van de adequate toepassing van de afweging.

Toepassingsbereik en middelen voor nadere specificatie

Een essentiële eis zou zijn dat de bepaling voldoende flexibel blijft en dat deze zowel het perspectief van de voor de verwerking verantwoordelijke als dat van de betrokkene weergeeft, evenals de dynamische aard van de toepasselijke context. Daarom is de Groep van mening dat het opstellen, in de tekst van de voorgestelde verordening of in gedelegeerde handelingen, van een gedetailleerde en uitputtende lijst met situaties waarin een belang feitelijk wordt gekwalificeerd als gerechtvaardigd niet aan te raden is. De Groep is eveneens tegen het definiëren van gevallen waarin het belang of het recht van de ene partij *in beginsel* of *als aanname* prevaleert boven het belang of het recht van een andere partij, uitsluitend vanwege de aard van een dergelijk belang of recht of omdat bepaalde beschermingsmaatregelen zijn genomen, bijvoorbeeld omdat de gegevens slechts zijn geanonimiseerd. Dit zou het risico inhouden zowel misleidend als onnodig beperkend te zijn.

De Groep benadrukt dat in plaats van definitieve beoordelingen te ontleen aan de waarde van verschillende rechten en belangen, *de afweging een cruciale rol moet spelen* bij de beoordeling van artikel 7, onder f). Deze afweging moet flexibel blijven, maar de manier waarop deze wordt uitgevoerd moet in de praktijk doeltreffender worden gemaakt en een doeltreffendere naleving mogelijk maken. Dit zou zich moeten vertalen in een *verbeterde verantwoordingsverplichting* van de voor de verwerking verantwoordelijke, waarbij deze de verantwoordelijkheid heeft om *aan te tonen* dat zijn belang prevaleert boven het belang en de rechten van de betrokkene.

Richtsnoeren en verantwoording

Om dit te bereiken, beveelt de Groep aan om op de volgende wijze richtsnoeren op te stellen in de voorgestelde verordening:

- 1) Het is nuttig om in een overweging een niet-uitputtende lijst van sleutelfactoren te vast te stellen die bij de uitvoering van de belangenafweging in aanmerking moeten worden genomen, zoals de aard en de bron van het gerechtvaardigde belang, de gevolgen voor betrokkenen en de aanvullende waarborgen waarvoor de voor de verwerking

verantwoordelijke kan zorgen ter voorkoming van ongewenste gevolgen van de verwerking voor betrokkenen. Deze waarborgen kunnen onder andere zijn:

- de functionele scheiding van gegevens, het passend gebruik van anonimiseringstechnieken, encryptie en andere technische en organisatorische maatregelen om de mogelijke risico's voor betrokkenen te beperken;
- maar ook maatregelen ter verzekering van verbeterde transparantie en keuzemogelijkheden voor betrokkenen, zoals, indien passend, de mogelijkheid van een onvoorwaardelijke, gratis en eenvoudig en doeltreffend te realiseren opt-out ten aanzien van de verwerking.

2) De Groep is er ook voorstander van dat in de voorgestelde verordening duidelijker wordt aangegeven hoe de voor de verwerking verantwoordelijke kan *aantonen*¹¹¹ dat er een sterkere verantwoordingsplicht is.

De wijziging van de voorwaarden waaronder betrokkenen hun recht van verzet uit kunnen oefenen, zoals voorzien in artikel 19 van de voorgestelde verordening, is reeds een belangrijk element van de verantwoordingsplicht. Als de betrokkene zich verzet tegen de verwerking van zijn/haar gegevens op grond van artikel 7, onder f), is het op basis van de voorgestelde verordening aan de voor de verwerking verantwoordelijke om aan te tonen dat zijn belang prevaleert. Deze omkering van de bewijslast wordt door de Groep, krachtig ondersteund aangezien deze omkering de verplichting tot verantwoording helpt versterken.

Als de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke er in een specifiek geval niet in slaagt om aan te tonen dat zijn belang boven dat van de betrokkene prevaleert, dan kan dit ook verdergaande gevolgen hebben voor de gehele verwerking en niet alleen met betrekking tot de betrokkene die zich heeft verzet. Als gevolg hiervan kan de voor de verwerking verantwoordelijke vraagtekens zetten bij de verwerking of besluiten deze anders te organiseren wanneer dat passend is ten behoeve van niet alleen de specifieke betrokkene, maar ook ten behoeve van alle andere betrokkenen die zich in een soortgelijke situatie kunnen bevinden.¹¹²

Dit vereiste is noodzakelijk, maar niet voldoende. Om van begin af aan bescherming te verzekeren en te voorkomen dat de omkering van de bewijslast wordt omzeild¹¹³, is het

¹¹¹ Deze aantoning moet redelijk zijn en zich richten op de uitkomst en niet zozeer op het administratief proces.

¹¹² In aanvulling op de omkering van de bewijslast, is de Groep er ook voorstander van dat het in de voorgestelde verordening niet langer is vereist dat men zich verzet "om zwaarwegende redenen die verband houden met [de] bijzondere situatie" [van de betrokkene]. Overeenkomstig de voorgestelde verordening is de verwijzing naar (niet noodzakelijkerwijs "zwaarwegende") gerechtvaardigde redenen in verband met de bijzondere situatie van de betrokkenen reeds voldoende. Een andere optie, die is voorgesteld in het LIBE-eindverslag, was het schrappen van het vereiste dat het verzet verband moest houden met de bijzondere situatie van de betrokkene. De Groep ondersteunt deze benadering in die zin dat de Groep aanbeveelt dat betrokkenen in staat moeten zijn om één van beide of beide mogelijkheden te gebruiken, al naar gelang van het geval, dat wil zeggen dat er verzet op basis van de eigen bijzondere situatie of verzet met een algemenere toepassing moet kunnen worden ingesteld, en in het laatste geval dan zonder dat er een specifieke rechtvaardiging vereist is. Zie in die zin amendement 114 bij artikel 19, lid 1, van de voorgestelde verordening in het LIBE-eindverslag.

¹¹³ Voor de gegevensverwerking verantwoordelijken kunnen bijvoorbeeld geneigd zijn om te voorkomen dat ze per geval moeten aantonen dat hun belang prevaleert door standaard rechtvaardigingsformulieren te gebruiken of kunnen de uitoefening van het recht op verzet op andere wijze bemoeilijken.

van belang dat er stappen worden ondernomen *voordat* de verwerking begint en niet slechts tijdens verzetprocedures achteraf.

Daarom wordt voorgesteld dat de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke al in de eerste fase van de verwerkingsactiviteit verschillende stappen moet ondernemen. De twee eerste stappen zouden in een overweging van de voorgestelde verordening en de derde in een specifieke bepaling kunnen worden opgenomen:

- Voer een beoordeling uit¹¹⁴ die de verschillende fasen van de analyse omvat die in dit advies zijn ontwikkeld en die in bijlage 1 zijn samengevat. De voor de verwerking verantwoordelijke moet het desbetreffende prevalerende belang expliciet benoemen en aangeven waarom dit prevaleert boven het belang van de betrokkenen. Een dergelijke beoordeling vooraf mag niet te bezwarend zijn en blijft *schaalbaar*: zij kan worden beperkt tot essentiële criteria indien de gevolgen van de verwerking voor betrokkenen *op het eerste gezicht* onbeduidend zijn, terwijl zij aan de andere kant grondiger moet worden uitgevoerd indien de belangenafweging moeilijk was en er bijvoorbeeld verschillende aanvullende waarborgen nodig zouden zijn. In voorkomend geval, d.w.z. wanneer een verwerkingsactiviteit specifieke risico's inhoudt voor de rechten en vrijheden van betrokkenen, moet er een uitgebreidere privacy- en gegevensbeschermingseffectbeoordeling (overeenkomstig artikel 33 van de voorgestelde verordening) worden uitgevoerd, waarvan de beoordeling overeenkomstig artikel 7, onder f), een belangrijk onderdeel zou kunnen worden.
- Documenteer deze beoordeling. Net zoals de mate van gedetailleerdheid waarmee de beoordeling moet worden uitgevoerd *schaalbaar* is, zo moet ook de mate van documentatie schaalbaar zijn. Dat gezegd zijnde, moet er voor alle zaken met uitzondering van de meest onbeduidende enige basisdocumentatie beschikbaar zijn, ongeacht de beoordeling van de gevolgen van de verwerking voor het individu. Op basis van dergelijke documentatie kan de beoordeling van de voor de verwerking verantwoordelijke nader geëvalueerd en mogelijk bestreden worden.
- Zorg voor transparantie en zichtbaarheid van deze informatie voor betrokkenen en andere belanghebbenden. Transparantie moet worden verzekerd zowel jegens de betrokkenen en de gegevensbeschermingsautoriteiten als, in voorkomend geval, jegens

¹¹⁴ Deze beoordeling mag, zoals reeds eerder is vermeld in voetnoot 84, niet worden verward met een uitgebreide privacy- en gegevensbeschermingseffectbeoordeling. Er bestaan momenteel geen uitgebreide richtsnoeren voor effectbeoordelingen op Europees niveau, al zijn er op sommige gebieden, met name voor RFID en slimme meters, een aantal toe te juichen inspanningen geleverd om een sectorspecifiek(e) methodologie/kader (en/of sjabloon) te definiëren die/dat in de gehele Europese Unie van toepassing kan zijn. Zie "Industry Proposal for a Privacy and Data Protection Impact Assessment Framework for RFID Applications" en "Data Protection Impact Assessment Template for Smart Grid and Smart Metering Systems", opgesteld door deskundigengroep 2 van het Taskforce slimme netwerken van de Commissie. De Groep heeft herhaaldelijk adviezen uitgebracht met betrekking tot beide methodologieën.

Daarnaast zijn er enkele initiatieven geweest om een algemene methodologie voor de effectbeoordeling op het gebied van gegevensbescherming te definiëren, die een bijdrage aan "veldspecifieke" inspanningen kunnen leveren. Zie bijvoorbeeld het PIAF-project (*A Privacy Impact Assessment Framework for data protection and privacy rights*): <http://www.piafproject.eu/>

Zie voor richtsnoeren op nationaal niveau verder bijvoorbeeld de CNIL-methodologie: <http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/en/CNIL-ManagingPrivacyRisks-Methodology.pdf> en het *Privacy Impact Assessment Handbook* van het ICO op: http://ico.org.uk/pia_handbook_html_v2/files/PIAhandbookV2.pdf

het grote publiek. Met betrekking tot de betrokkenen verwijst de Groep naar het LIBE-ontwerpverslag¹¹⁵, waarin werd vermeld dat de voor de verwerking verantwoordelijke de betrokkene moet informeren over de redenen waarom hij van mening is dat zijn belang prevaleert boven het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene. Naar de mening van de Groep moet dergelijke informatie aan betrokkenen worden verstrekt samen met de informatie die de voor de verwerking verantwoordelijke overeenkomstig de artikelen 10 en 11 van de huidige richtlijn (artikel 11 in de voorgestelde verordening) dient te verstrekken. Dit maakt het mogelijk dat de betrokkene in een tweede fase eventueel verzet instelt en dat de voor de verwerking verantwoordelijk de prevaleerende belangen per geval aanvullend rechtvaardigt. In aanvulling hierop moet de documentatie waarop de voor de verwerking verantwoordelijke zijn beoordeling heeft gebaseerd, op verzoek, beschikbaar worden gesteld aan de gegevensbeschermingsautoriteiten, ten behoeve van mogelijke verificatie en handhaving.

De Groep ondersteunt de expliciete opneming van deze drie stappen in de voorgestelde verordening op de wijze zoals hiervoor beschreven. Zo wordt de specifieke rol erkend van de rechtsgronden bij de beoordeling van de gerechtvaardigdheid en wordt het belang van de belangenafweging verduidelijkt in de bredere context van verantwoordingsmaatregelen en effectbeoordelingen in het voorgestelde nieuwe wettelijke kader.

De Groep is ook van mening dat het aan te raden is het EDPB op te dragen om zo nodig op basis van dit kader nadere richtsnoeren op te stellen. Deze benadering zorgt zowel voor voldoende duidelijkheid in de tekst als voldoende flexibiliteit bij de tenuitvoerlegging daarvan.

¹¹⁵ Ontwerpverslag over het voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Algemene Verordening gegevensbescherming), (COM(2012) 0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)).

Bijlage 1. Beknopte gids voor de uitvoering van een belangenafweging overeenkomstig artikel 7, onder f)

Stap 1: Beoordelen welke rechtsgrond mogelijk van toepassing is overeenkomstig artikel 7, onder a) tot en met f)

De gegevensverwerking kan alleen worden uitgevoerd als een of meer van de zes gronden (onder a) tot en met f)) van artikel 7 van toepassing is (men kan zich baseren op verschillende gronden in de verschillende fasen van een en dezelfde verwerkingsactiviteit). Als op het eerste gezicht lijkt dat artikel 7, onder f), een geschikte rechtsgrond vormt, ga dan verder met stap 2.

Korte tips:

- Artikel 7, onder a), is alleen van toepassing als er vrijwillige, geïnformeerde, specifieke en ondubbelzinnige toestemming is gegeven. Het feit dat een persoon zich niet heeft verzet tegen een verwerking overeenkomstig artikel 14 mag niet worden verward met toestemming overeenkomstig artikel 7, onder a). Een eenvoudig mechanisme om zich te verzetten tegen een verwerking kan echter worden beschouwd als een belangrijke waarborg overeenkomstig artikel 7, onder f).
- Artikel 7, onder b), dekt verwerking die noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst. Dat de gegevensverwerking verband houdt met de overeenkomst, of dat daarin in de voorwaarden van de overeenkomst is voorzien, houdt niet noodzakelijkerwijs in dat deze grond van toepassing is. Overweeg, indien passend, om artikel 7, onder f), te gebruiken als alternatief.
- Artikel 7, onder c), behandelt uitsluitend duidelijke en specifieke wettelijke verplichtingen overeenkomstig EU-recht of het recht van een lidstaat. In geval van niet-bindende richtsnoeren (bijvoorbeeld van regelgevende instanties) of een buitenlandse wettelijke verplichting kan artikel 7, onder f), worden overwogen als alternatief.

Stap 2: Een belang kwalificeren als "gerechtvaardigd" of "ongerechtvaardigd"

Om als gerechtvaardigd te worden beschouwd, moet een belang cumulatief voldoen aan de volgende voorwaarden:

- rechtmatig zijn (d.w.z. in overeenstemming met toepasselijk EU- en nationaal recht);
- voldoende duidelijk zijn verwoord om de afweging uit te kunnen voeren met de belangen en fundamentele rechten van de betrokkene (d.w.z. voldoende specifiek);
- een werkelijk en aanwezig belang vertegenwoordigen (d.w.z. niet speculatief zijn).

Stap 3: Vaststellen of de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het belang

Om aan dit vereiste te voldoen, moet worden gekeken of er andere minder inbreukmakende middelen zijn om het geïdentificeerde doeleinde van de verwerking te bereiken en om het gerechtvaardigde belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke te dienen.

Stap 4: Opstellen van een voorlopige balans door te beoordelen of de fundamentele rechten of belangen van de betrokkenen prevaleren boven het belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke

- Beoordeel de aard van het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (fundamenteel recht, ander soort belang, algemeen belang).
- Beoordeel het mogelijke nadeel voor de voor de verwerking verantwoordelijke, voor derden of voor de samenleving in het algemeen indien de gegevensverwerking niet plaatsvindt.
- Houd rekening met de aard van de gegevens (gevoelig in strikte of bredere zin?).
- Beoordeel de status van de betrokkene (minderjarige, werknemer, enz.) en van de voor de verwerking verantwoordelijke (bv. of een bedrijf een dominante marktpositie heeft).
- Houd rekening met de manier waarop de gegevens worden verwerkt (op grote schaal, "data mining", profilering, openbaarmaking aan een groot aantal personen of bekendmaking).
- Identificeer de fundamentele rechten en/of belangen van de betrokkene waarvoor gevolgen kunnen ontstaan.
- Beoordeel de redelijke verwachtingen van betrokkenen.
- Beoordeel de gevolgen voor de betrokkene en vergelijk deze met het voordeel dat wordt verwacht als gevolg van de verwerking door de voor de verwerking verantwoordelijke.

Korte tip: beoordeel het effect van de daadwerkelijke verwerking voor afzonderlijke personen, zie dit niet als een abstracte of hypothetische oefening.

Stap 5: Stel een eindbalans op door rekening te houden met aanvullende waarborgen

Stel de passende aanvullende waarborgen vast die voortvloeien uit de zorg- en inspanningsverplichting en leg deze ten uitvoer. Bijvoorbeeld:

- gegevensminimalisering (bv. strikte beperking van de verzameling van gegevens, of het onmiddellijk verwijderen van gegevens na het gebruik);
- technische en organisatorische maatregelen om te verzekeren dat de gegevens niet kunnen worden gebruikt om besluiten te nemen of andere acties te ondernemen ten aanzien van personen ("functionele scheiding");
- uitgebreid gebruik van anonimiseringstechnieken, gegevensaggregatie, privacyverbeterende technologieën, "Privacy by Design", privacy- en gegevensbeschermingseffectbeoordelingen;
- verbeterde transparantie, een algemeen en onvoorwaardelijk recht van verzet (opt-out), gegevensoverdraagbaarheid en verwante maatregelen om betrokkenen meer controle te bieden.

Korte tip: het gebruik van privacyverbeterende technologieën en benaderingen kan de belangenafweging doen doorslaan in het voordeel van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke en tevens de betrokkenen beschermen.

Stap 6: Aantonen van naleving en verzekeren van transparantie

- Stel een overzicht op van de stappen 1 tot en met 5 om de verwerking te rechtvaardigen voor ermee wordt begonnen.
- Informeer betrokkenen over de redenen waarom wordt aangenomen dat de belangenafweging in het voordeel van de voor de verwerking verantwoordelijke zal uitpakken.
- Houd documentatie beschikbaar voor gegevensbeschermingsautoriteiten.

Korte tip: Deze stap is *schaalbaar*: details van de beoordeling en de documentatie moeten worden aangepast aan de aard en de context van de verwerking. Deze maatregelen zijn uitgebreider wanneer er een grote hoeveelheid informatie over veel mensen wordt verwerkt op een manier die aanzienlijke gevolgen kan hebben voor hen. Een uitgebreide privacy- en gegevensbeschermingseffectbeoordeling (overeenkomstig artikel 33 van de voorgestelde

verordening) is alleen noodzakelijk wanneer een verwerkingsactiviteit specifieke risico's met zich meebrengt voor de rechten en vrijheden van betrokkenen. In deze gevallen kan de beoordeling overeenkomstig artikel 7, onder f), een belangrijk onderdeel gaan vormen van deze bredere effectbeoordeling.

Stap 7: Wat te doen als de betrokkene gebruikmaakt van zijn/haar recht op verzet?

- Wanneer er alleen een gekwalificeerd recht op opt-out beschikbaar is als waarborg (dit is expliciet vereist overeenkomstig artikel 14, onder a), als minimumwaarborg): indien de betrokkene zich verzet tegen de verwerking, moet worden verzekerd dat er een passend en gebruikersvriendelijk mechanisme beschikbaar is om het evenwicht opnieuw te beoordelen met betrekking tot de desbetreffende betrokkene en om de verwerking van zijn/haar gegevens stop te zetten wanneer uit de nieuwe beoordeling blijkt dat zijn/haar belang prevaleert.
- Wanneer er een onvoorwaardelijk recht op opt-out is voorzien als aanvullende waarborg (omdat dit expliciet is vereist overeenkomstig artikel 14, onder b), of omdat dit anderszins wordt beschouwd als noodzakelijke of behulpzame aanvullende waarborg): indien de betrokkene zich verzet tegen de verwerking moet worden verzekerd dat deze keuze wordt gerespecteerd, zonder dat er verdere stappen hoeven te worden genomen of een nieuwe beoordeling moet worden uitgevoerd.

Bijlage 2. Praktische voorbeelden ter illustratie van de belangenafweging overeenkomstig artikel 7, onder f)

In deze bijlage zijn voorbeelden opgenomen met betrekking tot enkele van de meest voorkomende omstandigheden waarin de kwestie van het gerechtvaardigd belang in het kader van artikel 7, onder f), zich kan voordoen. In de meeste gevallen zijn er twee of meer verwante voorbeelden samengevoegd die onder één kopje konden worden behandeld. Veel van de voorbeelden zijn gebaseerd op echte gevallen of elementen van echte gevallen die gegevensbeschermingsautoriteiten in de verschillende lidstaten zijn tegengekomen. De feiten zijn soms echter enigszins gewijzigd om beter te kunnen illustreren hoe de belangenafweging moet worden uitgevoerd.

De voorbeelden zijn opgenomen om het *denkproces* te illustreren, dat wil zeggen de te gebruiken methode voor het uitvoeren van de belangenafweging die uit meerdere factoren bestaat. De voorbeelden zijn anders gezegd dus *niet* bedoeld als een *definitieve* beoordeling van de beschreven gevallen. In veel gevallen kan door het enigszins wijzigen van de feiten van het geval (bijvoorbeeld: als de voor de verwerking verantwoordelijke voor aanvullende waarborgen zou zorgen, zoals een vollediger anonimisering, betere beveiligingsmaatregelen, meer transparantie en een eerdere keuze voor de betrokkenen), de uitkomst van de belangenafweging veranderen.¹¹⁶

Dit moet voor de verwerking verantwoordelijken stimuleren om beter alle horizontale bepalingen van de richtlijnen na te leven en, in voorkomend geval, aanvullende bescherming te bieden op basis van gegevensbescherming en "privacy by design". Hoe meer voor de verwerking verantwoordelijken zich inspannen om persoonsgegevens algemeen te beschermen, hoe waarschijnlijker het is dat zij aan de belangenafweging zullen voldoen.

Uitoefening van het recht op de vrijheid van meningsuiting of de vrijheid van informatie¹¹⁷, waaronder in de media en de kunsten

Voorbeeld 1: Een ngo publiceert de uitgaven van parlementsleden opnieuw

Een overheidsinstantie publiceert, op basis van een wettelijke verplichting (artikel 7, onder c)), de uitgaven van parlementsleden. Een ngo op het gebied van transparantie analyseert deze gegevens en publiceert ze opnieuw in een nauwkeurige, evenredige, maar meer informatieve geannoteerde versie, en draagt zo verder bij aan transparantie en verantwoording.

Ervan uitgaande dat de ngo de herpublicatie en annotatie uitvoert op een nauwkeurige en evenredige wijze, passende waarborgen instelt en, meer in het algemeen, de rechten van de

¹¹⁶ Het correct toepassen van artikel 7, onder f), kan leiden tot complexe beoordelingsproblemen; om te helpen bij de beoordeling kunnen specifieke wetgeving, gewoonterecht, jurisprudentie, richtsnoeren, evenals gedragscodes en andere formele of minder formele normen allemaal een belangrijke rol spelen.

¹¹⁷ Zie voor meer over de vrijheid van meningsuiting of de vrijheid van informatie blz. 34 van het advies. Bij de beoordeling van deze voorbeelden moet ook rekening worden gehouden met eventuele relevante afwijkingen overeenkomstig nationaal recht voor de verwerking voor journalistieke doeleinden overeenkomstig artikel 9 van de richtlijn.

desbetreffende personen respecteert, moet een beroep gedaan kunnen worden op artikel 7, onder f), als rechtsgrond voor de verwerking. Factoren als de aard van het gerechtvaardigde belang (een fundamenteel recht op vrijheid van meningsuiting of vrijheid van informatie), het belang van het publiek bij transparantie en verantwoording, en het feit dat de gegevens al waren gepubliceerd en betrekking hebben op (relatief minder gevoelige) persoonsgegevens in verband met activiteiten van personen die relevant zijn voor de uitoefening van hun openbare functie¹¹⁸, zijn allemaal aanwijzingen dat de verwerking gerechtvaardigd is. Het feit dat de aanvankelijke publicatie bij wet was vereist en dat personen kunnen verwachten dat hun gegevens worden gepubliceerd, draagt ook bij aan een gunstige beoordeling. Aan de andere kant kunnen de gevolgen voor de personen aanzienlijk zijn. Als gevolg van bijvoorbeeld openbaar onderzoek kan de persoonlijke integriteit van sommige personen in twijfel worden getrokken en dit kan bijvoorbeeld weer leiden tot een verkiezingsnederlaag of in sommige gevallen tot een strafrechtelijk onderzoek naar frauduleuze activiteiten. De hierboven beschreven factoren laten, wanneer ze samen worden beoordeeld, echter zien dat alles afwegende het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (en het belang van het publiek aan wie de gegevens worden verstrekt) prevaleert boven het belang van de betrokkenen.

Voorbeeld 2: Een lokaal raadslid benoemt zijn dochter als speciale assistent

Een journalist publiceert een feitelijk juist, goed onderzocht artikel in een plaatselijke online krant over een lokaal raadslid waaruit blijkt dat hij slechts een van de elf recente raadsvergaderingen heeft bijgewoond en dat hij waarschijnlijk niet opnieuw zal worden verkozen als gevolg van een recent schandaal over de benoeming van zijn 17 jaar oude dochter als speciale assistent.

Hier is een soortgelijke analyse van toepassing als in *voorbeeld 1*. Wat de feiten betreft, is het in het belang van de desbetreffende krant om de informatie te publiceren. Ook al zijn er persoonsgegevens gepubliceerd over het raadslid, het fundamentele recht op vrijheid van meningsuiting en de vrijheid om het verhaal in de krant te publiceren prevaleren boven het recht op persoonlijke levenssfeer van het raadslid. Dit komt omdat het recht op privacy van openbare personen relatief beperkt is wat betreft hun openbare activiteiten en de vrijheid van meningsuiting van speciaal belang is, met name wanneer de publicatie van een verhaal in het algemeen belang is.

Voorbeeld 3: Bij zoekresultaten blijft een kleine overtreding steeds bovenaan staan

Het online archief van een krant bevat een oud artikel over een persoon, ooit een lokale beroemdheid, aanvoerder van een amateur voetbalteam in een kleine stad. Deze persoon wordt geïdentificeerd met zijn volledige naam en het verhaal heeft betrekking op zijn betrokkenheid bij een relatief kleine strafrechtelijke procedure (openbare dronkenschap). Het strafblad van deze persoon is nu leeg en de eerdere overtreding waarvoor hij zijn straf enkele jaren geleden heeft uitgezeten, is verwijderd. Wat deze persoon het meest stoort, is dat bij het

¹¹⁸ Er kan niet worden uitgesloten dat sommige uitgaven gevoeliger gegevens kunnen blootleggen, zoals gegevens over gezondheid. Als dat het geval is, moet dat worden verwijderd uit de gegevensset voor die in eerste instantie wordt gepubliceerd. Het is een goede praktijk om een "proactieve benadering" toe te passen en personen de kans te geven hun gegevens te bekijken voordat deze worden gepubliceerd en om hen duidelijk te informeren over de mogelijkheden en wijzen van publicatie.

zoeken naar zijn naam met gewone online zoekmachines de koppeling naar dit oude nieuws bij de eerste resultaten over hem wordt vermeld. Ondanks zijn verzoek, weigert de krant technische maatregelen te nemen die de bredere beschikbaarheid van het nieuws dat op de betrokkene betrekking heeft, te beperken. De krant weigert bijvoorbeeld technische en organisatorische maatregelen te nemen die, voor zover dat technologisch mogelijk is, ertoe zouden leiden dat de toegang tot informatie vanuit externe zoekmachines waarbij de naam van de persoon als zoekcategorie wordt gebruikt, wordt beperkt.

Dit is een ander voorbeeld van een mogelijk conflict tussen de vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy. Dit voorbeeld laat tevens zien dat aanvullende waarborgen, zoals door ervoor zorgen dat, in ieder geval na een gerechtvaardigd verzet overeenkomstig artikel 14, onder a), van de richtlijn, het desbetreffende deel van de krantenarchieven niet langer toegankelijk is voor externe zoekmachines of de indeling die wordt gebruikt om de informatie weer te geven het zoeken op naam niet mogelijk maakt, in sommige gevallen een sleutelrol kunnen spelen bij het bereiken van een passend evenwicht tussen de twee betrokken fundamentele rechten. Dit geldt onverminderd andere maatregelen die kunnen worden genomen door zoekmachines of andere derden.¹¹⁹

Conventionele direct marketing en andere vormen van marketing of advertenties

Voorbeeld 4: Computerwinkel adverteert met soortgelijke producten bij zijn klanten

Een computerwinkel verkrijgt van zijn klanten hun contactgegevens in het kader van de verkoop van een product en gebruikt deze contactgegevens voor marketing via de reguliere post van zijn eigen, soortgelijke producten. De winkel verkoopt ook producten online en verstuurt e-mails ter promotie wanneer er een nieuwe productlijn in de verkoop komt. Klanten worden duidelijk geïnformeerd over hun mogelijkheden van verzet, gratis en op eenvoudige wijze wanneer hun contactgegevens worden verzameld en telkens wanneer een bericht wordt verzonden, indien de klant zich niet aanvankelijk heeft verzet.

De transparantie van de verwerking, het feit dat de klant redelijkerwijs kan verwachten aanbiedingen te ontvangen voor soortgelijke producten als klant van de winkel en het feit dat hij/zij het recht heeft zich te verzetten, vergroten de kans dat de verwerking gerechtvaardigd is en waarborgen de rechten van betrokkenen. Er lijken ook geen onevenredige gevolgen te zijn voor het recht op persoonlijke levenssfeer van de betrokkene (in dit voorbeeld gaan we ervan uit dat er geen complexe profielen van klanten worden samengesteld door de computerwinkel, bijvoorbeeld met behulp van een gedetailleerde analyse van klikstroomgegevens).

Voorbeeld 5: Online apotheek maakt gebruik van uitgebreide profilering

Een online apotheek voert marketingactiviteiten uit op basis van de geneesmiddelen en andere producten die klanten hebben gekocht, waaronder producten die op recept worden verkregen. Deze informatie wordt geanalyseerd en gecombineerd met demografische informatie over klanten, bijvoorbeeld hun leeftijd en geslacht, om een "gezondheids- en welzijnsprofiel" van de afzonderlijke klanten samen te stellen. Ook klikstroomgegevens worden gebruikt, die niet alleen worden verzameld over de producten die de klanten kopen, maar ook over andere

¹¹⁹ Zie ook de zaak C-131/12 Google Spain tegen Agencia Española de Protección de Datos, die momenteel dient voor het Hof van Justitie van de Europese Unie.

producten en informatie die ze zochten op de website. De klantprofielen bevatten informatie of prognoses die suggereren dat een bepaalde klant zwanger is, lijdt aan een chronische ziekte of geïnteresseerd zou kunnen zijn in het kopen van dieetproducten, zonnebrandcrème of andere huidverzorgingsproducten op bepaalde momenten van het jaar. De analisten van de apotheek gebruiken deze informatie om per e-mail geneesmiddelen waarvoor geen recept is vereist, gezondheidsproducten en andere producten aan specifieke personen aan te bieden. In dit geval kan de apotheek niet vertrouwen op zijn gerechtvaardigd belang bij het opstellen en gebruiken van zijn klantprofielen voor marketing. Er is bij de beschreven manier van profileren sprake van verschillende problemen. De informatie is bijzonder gevoelig en kan veel onthullen over zaken waarvan veel personen verwachten dat ze privé blijven.¹²⁰ De omvang en de wijze van profileren (gebruik van klikstroomgegevens, voorspellende algoritmen) suggereren ook dat er sprake is van een hoog niveau van inbreuk. Toestemming op basis van artikel 7, onder a), en artikel 8, lid 2, onder a), (in geval van gevoelige gegevens) kan in voorkomend geval echter als alternatief overwogen worden.

Ongevraagde niet-commerciële berichten, waaronder voor politieke campagnes of goede doelen

Voorbeeld 6: Een kandidaat bij de plaatselijke verkiezingen maakt gericht gebruik van de kiezerslijst

Een kandidaat bij een plaatselijke verkiezing gebruikt de kiezerslijst¹²¹ om een introductiebrief te sturen, waarin ze haar campagne voor de aanstaande verkiezingen promoot bij elke potentiële stemmer in haar verkiezingsdistrict. De kandidaat gebruikt gegevens die ze heeft verkregen uit de kiezerslijst uitsluitend om de brief te versturen en bewaart de gegevens niet na het einde van de campagne.

Een dergelijk gebruik van de lokale lijst ligt binnen de redelijke verwachtingen van de betrokkenen, wanneer dit plaatsvindt in de periode voorafgaand aan de verkiezingen: het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke is duidelijk en gerechtvaardigd. Het beperkte en gerichte gebruik van de informatie draagt ook bij aan het doorslaan van de balans ten gunste van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke. Een dergelijk gebruik van kiezerslijsten kan ook op nationaal niveau bij wet zijn gereguleerd, vanuit het oogpunt van het algemeen belang, en voorzien in specifieke voorschriften, beperkingen en waarborgen met betrekking tot het gebruik van de kiezerslijst. Als dat het geval is, moeten ook deze specifieke voorschriften worden nageleefd om de rechtvaardigheid van de verwerking te verzekeren.

¹²⁰ Naast eventuele beperkingen die zijn opgelegd op basis van gegevensbeschermingswetgeving, is ook het adverteren van producten die op recept worden verkregen streng gereguleerd in de EU en er zijn ook enkele beperkingen met betrekking tot advertenties voor geneesmiddelen die zonder recept te verkrijgen zijn. Daarnaast moeten ook de vereisten van artikel 8 inzake bijzondere categorieën gegevens (zoals gezondheidsgegevens) in aanmerking worden genomen.

¹²¹ Er wordt aangenomen dat in de lidstaat waarop het voorbeeld van toepassing is bij wet een kiezerslijst is vastgesteld.

Voorbeeld 7: Een orgaan dat geen winst nastreeft verzamelt informatie voor gerichte campagnes

Een filosofische organisatie die zich richt op menselijke en sociale ontwikkeling besluit activiteiten te starten om geld op te halen op basis van het profiel van zijn leden. Hiervoor worden gegevens op sociale netwerksites verzameld door middel van ad-hocsoftware die zich richt op personen die de pagina van de organisatie "leuk vinden", de berichten van de organisatie die op zijn pagina zijn geplaatst "leuk vinden" of "delen", bepaalde items regelmatig bekeken of de berichten van de organisatie hebben "ge-retweet". De organisatie verstuurt daarna berichten en nieuwsbrieven naar zijn leden op basis van hun profiel. Oudere hondeneigenaars die bijvoorbeeld artikelen over dierenasielen leuk vonden, ontvangen andere oproepen tot donaties dan gezinnen met kleine kinderen; mensen met een andere etnische achtergrond ontvangen ook andere berichten.

Het feit dat speciale categorieën gegevens worden verwerkt (filosofische overtuigingen) vereist de naleving van artikel 8, een voorwaarde waaraan lijkt te zijn voldaan aangezien de verwerking plaatsvindt tijdens rechtmatige activiteiten van de organisatie. Deze voorwaarde is in dit geval echter niet voldoende: de manier waarop de gegevens worden gebruikt, overschrijdt de redelijke verwachtingen van de betrokkenen. De hoeveelheid verzamelde gegevens, het gebrek aan transparantie over het verzamelen en hergebruiken van gegevens voor een ander doeleinde dan waarvoor ze aanvankelijk zijn gepubliceerd, draagt bij aan de conclusie dat er in dit geval geen beroep op artikel 7, onder f) kan worden gedaan. De verwerking mag daarom niet worden toegestaan, tenzij er een andere grond kan worden toegepast, bijvoorbeeld de toestemming van betrokkenen overeenkomstig artikel 7, onder a).

Handhaving van juridische aanspraken, waaronder schuldinning via buitengerechtelijke procedures

Voorbeeld 8: Geschil over de kwaliteit van renovatiewerkzaamheden

Een klant betwist de kwaliteit van renovatiewerkzaamheden van de keuken en weigert de volledige prijs te betalen. Het bouwbedrijf draagt de relevante en aan het beoogde doel evenredige gegevens over aan zijn advocaat zodat hij de klant kan herinneren aan de betaling en kan onderhandelen over een schikking met de klant als hij blijft weigeren te betalen.

In dit geval kunnen de eerste stappen die het bouwbedrijf neemt met behulp van basisinformatie over de betrokkene (bv. naam, adres, referentie van de overeenkomst) om een herinnering te versturen naar de betrokkene (direct of in dit geval via zijn advocaat) nog onder de verwerking vallen die noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst (artikel 7, onder b)). Stappen die verder nog genomen worden¹²², waaronder het inschakelen van een incassobureau, moeten echter worden beoordeeld op basis van artikel 7, onder f), waarbij onder andere rekening moet worden gehouden met de indringendheid en de gevolgen daarvan voor de betrokkenen, zoals zal worden aangetoond in het volgende voorbeeld.

¹²² Er bestaat momenteel tussen de verschillende lidstaten een grote variatie met betrekking tot welke maatregelen nog kunnen worden beschouwd als noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst.

Voorbeeld 9: Klant verdwijnt met een op krediet aangeschafte auto

Een klant betaalt de termijnen die verschuldigd waren voor een dure sportauto die op krediet is gekocht niet en "verdwijnt". De autohandelaar schakelt een incassobureau in als derde partij. Het incassobureau voert een indringend onderzoek uit alsof het een wetshandhaver is en maakt daarbij onder andere gebruik van praktijken zoals heimelijke video-opnames en afluisteren.

Hoewel het belang van de autohandelaar en het incassobureau gerechtvaardigd is, slaat de balans niet in hun voordeel door als gevolg van de indringende methoden die worden gebruikt voor het verzamelen van informatie, waarvan er enkele zelfs wettelijk zijn verboden (afluisteren). De conclusie zou anders zijn als de autohandelaar of het incassobureau bijvoorbeeld alleen beperkte controles zouden uitvoeren om de contactgegevens van de betrokkene te bevestigen voordat zij een gerechtelijke procedure aanspannen.

Preventie van fraude, misbruik van diensten of witwassen

Voorbeeld 10: Verificatie van de gegevens van een klant vóór de opening van een bankrekening

Een financiële instelling volgt redelijke en aan het beoogde doel evenredige procedures, overeenkomstig niet-bindende richtsnoeren van bevoegde overheidsinstanties op het gebied van financieel toezicht, om de identiteit te verifiëren van personen die een bankrekening willen openen. De instelling slaat de informatie die is gebruikt om de identiteit van de persoon te verifiëren, op.

Het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke is gerechtvaardigd, de gegevensverwerking heeft uitsluitend betrekking op beperkte en noodzakelijke informatie (standaardpraktijken in de branche, die redelijkerwijs kunnen worden verwacht door de betrokkene en worden aanbevolen door de bevoegde instanties). Er zijn passende waarborgen ingesteld om eventuele onevenredige en ongewenste gevolgen voor de betrokkenen te beperken. De voor de verwerking verantwoordelijke kan zich daarom beroepen op artikel 7, onder f). Als alternatief, en voor zover de toepasselijke wetgeving de genomen maatregelen specifiek vereist, kan ook artikel 7, onder c), van toepassing zijn.

Voorbeeld 11: Informatie-uitwisseling ten behoeve van de bestrijding van witwassen

Een financiële instelling implementeert, na het inwinnen van advies bij de bevoegde gegevensbeschermingsautoriteit, op specifieke en beperkte criteria gebaseerde procedures voor het uitwisselen van gegevens met betrekking tot het vermoedelijke misbruik van voorschriften ter bestrijding van witwassen met andere bedrijven binnen dezelfde groep, met een strikte toegangsbeperking en beveiliging en een strikt verbod op het verdere gebruik voor andere doeleinden.

Om redenen die met die welke in het vorige voorbeeld zijn vermeld, overeenkomen en afhankelijk van de feiten van het geval, kan de gegevensverwerking worden gebaseerd op artikel 7, onder f). Als alternatief, en voor zover de toepasselijke wetgeving de genomen maatregelen specifiek vereist, kan ook artikel 7, onder c), van toepassing zijn.

Voorbeeld 12: Zwarte lijst van agressieve drugsverslaafden

Een groep ziekenhuizen stelt gezamenlijk een zwarte lijst op van "agressieve" personen die op zoek zijn naar drugs, met als doel hen de toegang tot alle medische ruimten van de deelnemende ziekenhuizen te ontzeggen.

Hoewel het belang van de voor de verwerking verantwoordelijken bij het veilig houden van de terreinen gerechtvaardigd is, moet dit worden afgewogen tegen het fundamentele recht op een persoonlijke levenssfeer en andere zwaarwegende belangen, zoals de verplichting om de desbetreffende personen niet uit te sluiten van toegang tot gezondheidszorg. Het feit dat gevoelige gegevens worden verwerkt (bv. gezondheidsgegevens in verband met een drugsverslaving) ondersteunt ook de conclusie dat in dit geval de verwerking waarschijnlijk niet acceptabel is op basis van artikel 7, onder f).¹²³ De verwerking zou acceptabel kunnen zijn als deze bijvoorbeeld zou zijn geregeld in een wet waarin is voorzien in specifieke waarborgen (controles, transparantie, voorkomen van automatische besluitvorming) dat het niet zal komen tot discriminatie of schending van fundamentele rechten van de betrokkenen¹²⁴. In dit laatste scenario kan, afhankelijk van de vraag of de betrokken specifieke wet de verwerking voorschrijft of slechts mogelijk maakt, een beroep worden gedaan op artikel 7, onder c), dan wel artikel 7, onder f), als rechtsgrond.

Toezicht op medewerkers ten behoeve van de veiligheid of managementdoeleinden

Voorbeeld 13: Werkuren van advocaten worden gebruikt voor zowel facturerings- als bonusdoeleinden

Het aantal declarabele uren dat advocaten hebben gewerkt bij een advocatenkantoor wordt verwerkt voor zowel factureringsdoeleinden als voor de vaststelling van de jaarlijkse bonussen. Het systeem wordt op transparante wijze toegelicht voor de werknemers, die een expliciet recht hebben om kenbaar te maken dat zij niet instemmen met de conclusies met betrekking tot zowel de facturatie als de betaling van bonussen, wat zij dan met hun management kunnen bespreken.

De verwerking lijkt noodzakelijk te zijn voor het gerechtvaardigd belang van de voor de verwerking verantwoordelijke en er lijkt geen minder inbreukmakende manier te zijn om het doel te bereiken. De gevolgen voor de werknemers zijn ook beperkt als gevolg van de ingestelde waarborgen en processen. Artikel 7, onder f), kan daarom een geschikte rechtsgrond vormen in dit geval. Er kan ook worden beargumenteerd dat de verwerking voor een of voor beide doeleinden ook noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst.

¹²³ Ook de vereisten van artikel 8 inzake bijzondere categorieën gegevens (zoals gezondheidsgegevens) moeten bij de overwegingen worden betrokken.

¹²⁴ Zie het werkdocument over zwarte lijsten (WP 65), vastgesteld op 3 oktober 2002.

Voorbeeld 14: Elektronische monitoring van het internetgebruik¹²⁵

De werkgever monitort het internetgebruik van werknemers tijdens werkuren om na te gaan of zij geen overmatig persoonlijk gebruik maken van de IT-voorzieningen van het bedrijf. De verzamelde gegevens omvatten tijdelijke bestanden en cookies die worden gegenereerd op de computers van werknemers en laten de bezochte websites en downloads zien die zijn uitgevoerd tijdens werkuren. De gegevens worden verwerkt zonder voorafgaande raadpleging van de betrokkenen en de vakbondsvertegenwoordigers/ondernemingsraad van het bedrijf. Er wordt ook onvoldoende informatie over deze praktijken verstrekt aan de betrokkenen.

De hoeveelheid en de aard van de verzamelde gegevens vormen een aanzienlijke inbreuk op het privéleven van de werknemers. Naast de problemen op het gebied van proportionaliteit is ook de transparantie over de praktijken, die nauw verband houdt met de redelijke verwachtingen van de betrokkenen, een belangrijke factor die bij de overweging moet worden betrokken. Zelfs als de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij het beperken van de tijd die werknemers doorbrengen met het bezoeken van websites die niet direct verband houden met hun werk, voldoen de gebruikte methoden niet aan de belangenafweging overeenkomstig artikel 7, onder f). De werkgever moet gebruikmaken van minder inbreukmakende methoden (bv. de toegang tot bepaalde sites beperken), die, als beste praktijk, zijn besproken en overeengekomen met vertegenwoordigers van de werknemers en op transparante wijze aan de werknemers zijn meegedeeld.

Klokkenluidersregelingen

Voorbeeld 15: Klokkenluidersregeling om te voldoen aan buitenlandse wettelijke verplichtingen

De in de EU gevestigde dochteronderneming van een Amerikaans concern voert een klokkenluidersregeling in om ernstige schendingen op het gebied van boekhouding en financiën te melden. De entiteiten van de groep zijn onderworpen aan een code voor goed bestuur waarin opgeroepen wordt tot het versterken van de procedures voor interne controle en risicobeheersing. Als gevolg van haar internationale activiteiten, moet de dochteronderneming in de EU betrouwbare financiële gegevens leveren aan andere leden van de groep in de Verenigde Staten. De regeling is ontworpen om te voldoen aan zowel de Amerikaanse wetgeving als aan de richtsnoeren van de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten in de EU.

Een van de waarborgen bestaat in het verstrekken van duidelijke informatie aan werknemers over de omstandigheden waarin de regeling moet worden gebruikt, door middel van training en andere middelen. Werknemers worden gewaarschuwd geen misbruik te maken van de regeling, bijvoorbeeld door het maken van valse of ongefundeerde beschuldigingen jegens andere personeelsleden. Tevens is aan hen uitgelegd dat zij anoniem gebruik kunnen maken van de regeling, maar dat ze zich ook kunnen identificeren. In het laatste geval worden de

¹²⁵ Enkele lidstaten zijn van mening dat een vorm van beperkte elektronische monitoring "noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst" kan zijn en daarom kan worden gebaseerd op de rechtsgrond in artikel 7, onder b), in plaats van op artikel 7, onder f).

werknemers geïnformeerd over de omstandigheden waarin informatie die hun identiteit bevat, zal worden doorgegeven aan hun werkgever of aan andere agentschappen worden verstrekt.

Als de regeling had moeten worden ingevoerd overeenkomstig EU-recht of het recht van een van de EU-lidstaten, dan had dit kunnen worden gebaseerd op artikel 7, onder c). Buitenlandse wettelijke verplichtingen worden echter met betrekking tot artikel 7, onder c), niet als een wettelijke verplichting gekwalificeerd en in geval van een dergelijke verplichting kan de verwerking dus niet op artikel 7, onder c), worden gebaseerd. De verwerking kan echter wel worden gebaseerd op artikel 7, onder f), bijvoorbeeld als er een gerechtvaardigd belang bestaat bij het garanderen van de stabiliteit van de financiële markten, of bij corruptiebestrijding, en op voorwaarde dat de regeling voldoende waarborgen biedt, in overeenstemming met de richtsnoeren van de toepasselijke regelgevende instanties in de EU.

Voorbeeld 16: Interne klokkenluidersregeling zonder consistente procedures

Een bedrijf dat financiële diensten verleent, besluit een klokkenluidersregeling in te voeren, omdat het de indruk heeft dat het personeel op grote schaal diefstal pleegt en corrupt is en wil werknemers stimuleren om informatie te geven over elkaar. Om geld te besparen, besluit het bedrijf tot een interne regeling die wordt uitgevoerd door personeel van de afdeling Personeelszaken. Om werknemers te stimuleren om van de regeling gebruik te maken, wordt werknemers waarvan de klokkenluidersactiviteiten leiden tot de opsporing van ontoelaatbaar gedrag en het recupereren van geld, een contante beloning beloofd waarbij er geen verdere vragen zullen worden gesteld.

Het bedrijf heeft een gerechtvaardigd belang bij de opsporing en voorkoming van diefstal en corruptie. De klokkenluidersregeling is echter zo slecht ontworpen en mist zozeer waarborgen, dat de belangen en het recht op een persoonlijke levenssfeer van werknemers (met name werknemers die het slachtoffer kunnen zijn van uitsluitend uit winstbejag verrichte valse aangiften) prevaleren boven het belang van het bedrijf. Het feit dat de regeling intern is in plaats van onafhankelijk vormt hier een ander probleem, evenals het gebrek aan opleiding over en richtsnoeren voor het gebruik van de regeling.

Fysieke veiligheid, IT- en netwerkbeveiliging

Voorbeeld 17: Biometrische controles in een onderzoekslaboratorium

Een wetenschappelijk onderzoekslaboratorium dat werkt met dodelijke virussen gebruikt een biometrisch toegangssysteem als gevolg van een groot risico voor de volksgezondheid indien de virussen zouden ontsnappen. Er zijn passende waarborgen van toepassing, waaronder het opslaan van de biometrische gegevens op persoonlijke werknemerspassen in plaats van in een gecentraliseerd systeem.

Ook al zijn de gegevens in brede zin gevoelig, de reden voor de verwerking ervan is in het algemeen belang. Om deze reden en omdat het risico op misbruik wordt beperkt door het passende gebruik van waarborgen kan artikel 7, onder f), een geschikte basis vormen voor de verwerking.

Voorbeeld 18: Verborgene camera's om rokende bezoekers en werknemers te identificeren

Een onderneming maakt gebruik van verborgene camera's om werknemers en bezoekers te identificeren die roken op plekken in het gebouw waar dat niet is toegestaan.

Hoewel de voor de verwerking verantwoordelijke een gerechtvaardigd belang heeft om ervoor te zorgen dat de voorschriften betreffende niet roken worden nageleefd, zijn de middelen die hiervoor worden gebruikt, over het algemeen, onevenredig en onnodig inbreukmakend. Er bestaan minder inbreukmakende en meer transparante methoden (zoals rookdetectoren en zichtbare borden). De verwerking voldoet dus niet aan artikel 6, waarin wordt vereist dat gegevens "niet overmatig" zijn in relatie tot de doeleinden waarvoor ze worden verzameld of verder worden verwerkt. Tegelijkertijd wordt waarschijnlijk ook niet voldaan aan de belangenafweging van artikel 7.

Wetenschappelijk onderzoek

Voorbeeld 19: Onderzoek naar de gevolgen van scheiding en werkloosheid van de ouders op de onderwijsprestaties van kinderen

Op grond van een onderzoeksprogramma dat door de regering is vastgesteld en dat is goedgekeurd door een bevoegde ethische commissie, wordt onderzoek uitgevoerd naar de relatie tussen scheiding, werkloosheid van de ouder(s) en de onderwijsprestaties van kinderen. Hoewel niet gerangschikt onder "bijzondere categorieën gegevens", richt het onderzoek zich desalniettemin op zaken die door veel gezinnen worden beschouwd als zeer intieme persoonlijke informatie. Het onderzoek maakt het mogelijk om bijzondere onderwijskundige assistentie te richten op kinderen die anders kunnen afglijden tot spijbelen, slechte onderwijsprestaties, werkloosheid als volwassene en criminaliteit. In de wetgeving van de desbetreffende lidstaat is de verwerking van persoonsgegevens (anders dan bijzondere categorieën gegevens) voor onderzoeksdoeleinden expliciet toegestaan, mits het onderzoek noodzakelijk is voor belangrijke algemene belangen, en wordt uitgevoerd met toereikende waarborgen, die nader worden uitgewerkt in uitvoeringswetgeving. Het wettelijke kader omvat specifieke vereisten, maar ook een verantwoordingskader dat de beoordeling per geval mogelijk maakt van de toelaatbaarheid van het onderzoek (indien dat wordt uitgevoerd zonder de toestemming van de betrokkenen) en de specifieke maatregelen die moeten worden toegepast om de betrokkenen te beschermen.

De onderzoeker beheert een beveiligde onderzoeksinstelling en de toepasselijke informatie wordt, onder veilige omstandigheden, aangeleverd door het bevolkingsregister, de rechtbank, werkloosheidsinstellingen en scholen. Het onderzoekscentrum "husselt" de identiteiten van de personen door elkaar, zodat scheiding, werkloosheid en onderwijsverslagen kunnen worden gekoppeld, zonder de "burgerlijke" identiteit (bv. naam en adres) van de personen te onthullen. Alle oorspronkelijke gegevens worden dan onherstelbaar verwijderd. Er worden ook verdere maatregelen genomen om functionele scheiding te verzekeren (d.w.z. dat de gegevens alleen worden gebruikt voor onderzoeksdoeleinden) en verder risico op identificatie te beperken.

Personeelsleden die werkzaam zijn in het onderzoekscentrum krijgen een uitgebreide veiligheidstraining en zijn persoonlijk, en mogelijk zelfs strafrechtelijk, aansprakelijk voor een veiligheidslek dat zij hebben veroorzaakt. Er zijn technische en organisatorische

maatregelen ingesteld, bijvoorbeeld om te verzekeren dat personeelsleden die USB-sticks gebruiken geen persoonsgegevens meenemen uit de instelling.

Het is in het gerechtvaardigd belang van het onderzoekscentrum om onderzoek uit te voeren waarbij een groot algemeen belang bestaat. Het is ook in het gerechtvaardigd belang van de bij het onderzoek betrokken werkgelegenheids-, onderwijs- en andere instanties, aangezien het hen helpt bij het plannen en verlenen van diensten aan personen die deze diensten nodig hebben. De privacyaspecten van het onderzoek zijn goed opgezet en de waarborgen die zijn ingesteld, houden in dat het gerechtvaardigd belang van de organisaties die zijn betrokken bij de uitvoering van het onderzoek prevaleert boven de belangen en het recht op de persoonlijke levenssfeer van de ouders of kinderen waarvan de verslagen de basis van het onderzoek vormen.

Voorbeeld 20: Wetenschappelijk onderzoek naar obesitas

Een universiteit wil onderzoek uitvoeren naar de mate van obesitas bij kinderen in verschillende steden en plattelandsgemeenschappen. Ondanks het feit dat de universiteit over het algemeen problemen ondervindt bij het verkrijgen van toegang tot de relevante gegevens van scholen en andere instellingen, slaagt zij er wel in enkele tientallen docenten te overtuigen gedurende een bepaalde periode de kinderen in hun klassen die lijken te lijden aan obesitas in de gaten te houden en hen vragen te stellen over hun dieet, sportniveau, gebruik van computerspellen, enz. Deze docenten noteren ook de namen en adressen van de geïnterviewde kinderen, zodat een waardebon voor onlinemuziek naar hen kan worden gestuurd als beloning voor de deelname aan het onderzoek. De onderzoekers stellen daarna een gegevensbank samen van de kinderen en verbinden de mate van obesitas met de fysieke activiteiten en andere factoren. De papieren kopieën van de ingevulde vragenlijsten, nog steeds in een vorm waarmee specifieke kinderen kunnen worden geïdentificeerd, worden bewaard in het universiteitsarchief voor een onbepaalde periode en zonder passende veiligheidsmaatregelen. Op verzoek worden kopieën gedeeld met studenten van dezelfde en partneruniversiteiten over de hele wereld die ook interesse tonen in het verdere gebruik van de onderzoeksgegevens.

Hoewel het in het gerechtvaardigd belang is van de universiteit om onderzoek uit te voeren, zijn er verschillende aspecten van de opzet van het onderzoek die ertoe leiden dat de belangen en het recht op persoonlijke levenssfeer van de kinderen prevaleren boven het belang van de universiteit. Naast de onderzoeksmethodologie, die onvoldoende wetenschappelijk solide is, wordt het probleem met name veroorzaakt door het gebrek aan privacyverbeterende benaderingen in de opzet van het onderzoek en de brede toegang tot de verzamelde persoonsgegevens. De vragenlijsten van de kinderen worden nergens gecodeerd of geanonimiseerd en er worden geen andere maatregelen genomen om de veiligheid van de gegevens of functionele scheiding te verzekeren. Er wordt geen geldige toestemming overeenkomstig artikel 7, onder a), of artikel 8, lid 2, onder a), verkregen en het is niet duidelijk of aan de kinderen of aan de ouders is uitgelegd waarvoor de persoonsgegevens worden gebruikt of met wie ze worden gedeeld.

Buitenlandse wettelijke verplichting

Voorbeeld 21: Naleving van de vereisten krachtens de belastingwetgeving van een derde land

Banken in de EU verzamelen gegevens van bepaalde klanten ten behoeve van de naleving door hun klanten van de fiscale verplichtingen in derde landen en dragen deze gegevens over. De verzameling en overdracht zijn gespecificeerd in een internationale overeenkomst tussen de EU en het derde land en vinden plaats onder de voorwaarden die daarin zijn overeengekomen.

Hoewel een buitenlandse verplichting op zichzelf geen gerechtvaardigde basis kan vormen voor verwerking overeenkomstig artikel 7, onder c), is dit wel mogelijk wanneer deze verplichting is opgenomen in een internationale overeenkomst. In dit laatste geval kan de verwerking worden beschouwd als noodzakelijk voor de naleving van een wettelijke verplichting die is opgenomen in het interne rechtskader middels de internationale overeenkomst. Als een dergelijke overeenkomst echter niet bestaat, dan moet de verzameling en overdracht worden beoordeeld op grond van de vereisten van artikel 7, onder f), en kan deze alleen toelaatbaar worden geacht indien er toereikende waarborgen zijn, zoals die welke zijn goedgekeurd door de bevoegde gegevensbeschermingsautoriteit (zie ook *voorbeeld 15* hierboven).

Voorbeeld 22: Overdracht van gegevens over dissidenten

Op verzoek draagt een Europees bedrijf gegevens over buitenlandse inwoners over aan een onderdrukkend regime in een derde land dat toegang wil krijgen tot gegevens van dissidenten (bv. hun e-mailgegevens, browsegeschiedenis of privéberichten in sociale netwerken).

In dit geval, en in tegenstelling tot het vorige voorbeeld, is er geen internationale overeenkomst die de toepassing van artikel 7, onder c), als rechtsgrond mogelijk maakt. Daarnaast pleiten meerdere elementen tegen het gebruik van artikel 7, onder f), als geschikte rechtsgrond voor de verwerking. Hoewel de voor de verwerking verantwoordelijke een economisch belang kan hebben om ervoor te zorgen dat hij voldoet aan verzoeken van buitenlandse regeringen (anders wordt hij misschien minder gunstig behandeld door de regering van het derde land in vergelijking met andere bedrijven), zijn de gerechtvaardigdheid en evenredigheid van de overdracht zeer twijfelachtig in het kader van het Europese raamwerk van fundamentele rechten. De potentieel enorme gevolgen voor de desbetreffende personen (bv. discriminatie, gevangenisstraf, doodstraf) pleiten ook zeer ten gunste van de belangen en rechten van de betrokkene.

Hergebruik van openbaar beschikbare gegevens

Voorbeeld 23: Rangschikking van politici¹²⁶

Een ngo op het gebied van transparantie gebruikt openbaar beschikbare gegevens over politici (beloften gedaan tijdens hun verkiezingscampagne en daadwerkelijke stemuitslagen) om hen te rangschikken op basis van de mate waarin zij zich aan hun beloften hebben gehouden.

Ook al kunnen de gevolgen voor de desbetreffende politici aanzienlijk zijn, zorgt het feit dat de verwerking is gebaseerd op openbare informatie in verband met hun openbare verantwoordelijkheden ervoor dat, mede gelet op het duidelijke doeleinde van meer transparantie en verantwoording, de balans doorslaat ten gunste van het belang van de voor de verwerking verantwoordelijke¹²⁷.

Kinderen en andere kwetsbare personen

Voorbeeld 24: Informatieve website voor tieners

Een ngo-website die advies biedt aan tieners over zaken zoals drugsgebruik, ongewenste zwangerschap en alcoholmisbruik verzamelt gegevens van zijn eigen server over de bezoekers van de site. Deze gegevens worden daarna direct geanonimiseerd en veranderd in algemene statistieken over welke onderdelen van de website het populairst zijn onder bezoekers uit verschillende geografische regio's van het land.

Artikel 7, onder f), kan worden gebruikt als rechtsgrond, ook al gaat het om gegevens van kwetsbare personen, aangezien de verwerking in het algemeen belang is en er strikte waarborgen zijn ingesteld (de gegevens worden onmiddellijk geanonimiseerd en uitsluitend gebruikt voor het maken van statistieken), waardoor de balans doorslaat ten gunste van de voor de verwerking verantwoordelijke.

"Privacy by Design"-oplossingen als aanvullende waarborgen

Voorbeeld 25: Toegang tot mobiele telefoonnummers van gebruikers en niet-gebruikers van een app: "vergelijk en vergeet"

Persoonsgegevens van personen worden verwerkt om te controleren of zij in het verleden al ondubbelzinnige toestemming hebben verleend (d.w.z. "vergelijken en vergeten" als een waarborg).

Een app-ontwikkelaar is verplicht om ondubbelzinnige toestemming van betrokkenen te verkrijgen voor de verwerking van hun persoonsgegevens: de app-ontwikkelaar wil bijvoorbeeld toegang krijgen tot het gehele elektronische adresboek van gebruikers van de

¹²⁶ Zie en vergelijk ook met *voorbeeld 7* hierboven.

¹²⁷ Net als in de *voorbeelden 1 en 2* zijn we ervan uitgegaan dat de publicatie nauwkeurig en evenredig is. Een gebrek aan waarborgen en andere factoren kunnen ervoor zorgen dat de belangenafweging anders uitpakt, afhankelijk van de feiten van het geval.

app, waaronder mobiele telefoonnummers van contacten die de app niet gebruiken, en deze gegevens verzamelen. Om dit te kunnen doen, moet hij eerst beoordelen of de houders van de mobiele telefoonnummers in de adresboeken van de gebruikers van de app hun ondubbelzinnige toestemming hebben verleend (overeenkomstig artikel 7, onder a)), om hun gegevens te laten verwerken.

Voor deze beperkte aanvankelijke verwerking (d.w.z. de kortdurende toegang voor het lezen tot het volledige adresboek van een gebruiker van de app), kan de app-ontwikkelaar zich beroepen op artikel 7, onder f), als rechtsgrond, mits er de nodige waarborgen zijn. Technische en organisatorische maatregelen moeten deel uitmaken van de waarborgen om te verzekeren dat het bedrijf deze toegang uitsluitend gebruikt om de gebruiker te helpen bij het vaststellen welke van zijn contactpersonen reeds gebruikers zijn, en wie daarom in het verleden al hun ondubbelzinnige toestemming hebben verleend aan het bedrijf om telefoonnummers voor dit doeleinde te verzamelen en verwerken. De mobiele telefoonnummers van niet-gebruikers mogen alleen worden verzameld en gebruikt voor het strikt beperkte doeleinde van de verificatie of ze al ondubbelzinnig toestemming hebben gegeven voor de verwerking van hun gegevens en moeten direct daarna worden verwijderd.

Combinatie van persoonlijke informatie via internetdiensten

Voorbeeld 26: Combinatie van persoonlijke informatie via internetdiensten

Een internetbedrijf dat verschillende diensten biedt, waaronder zoekmachines, het delen van video's en sociale netwerken, ontwikkelt een privacybeleid dat een clausule bevat waarmee het bedrijf in staat is om "alle persoonlijke informatie te combineren" die wordt verzameld over elke gebruiker in verband met de verschillende diensten die zij gebruiken, zonder de bewaarperiode van de gegevens vast te stellen. Volgens het bedrijf wordt dit gedaan om "de best mogelijke kwaliteit van de diensten te garanderen".

Het bedrijf stelt enkele hulpmiddelen beschikbaar aan verschillende gebruikerscategorieën, zodat ze hun rechten kunnen uitoefenen (bv. uitschakeling van gerichte advertenties, bezwaar tegen een specifiek soort cookies).

De beschikbare hulpmiddelen stellen gebruikers echter niet in staat om de verwerking van hun gegevens doeltreffend te controleren: gebruikers kunnen de specifieke combinaties van hun gegevens bij alle diensten niet beheren en gebruikers kunnen zich niet verzetten tegen het combineren van gegevens over hen. Over het algemeen genomen zijn het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke en de bescherming van de fundamentele rechten van de gebruikers niet in evenwicht en kan er geen beroep worden gedaan op artikel 7, onder f), als rechtsgrond voor de verwerking. Artikel 7, onder a), is een geschiktere grond om te gebruiken, mits aan de voorwaarden voor geldige toestemming wordt voldaan.