

## DDMA reactie concept Privacy Verordening

### A. ALGEMEEN

#### 1. Verordening

DDMA staat positief tegenover het instrument van een verordening

DDMA staat positief tegenover de conceptverordening, die enerzijds een betere (online) privacybescherming van de burger garandeert en anderzijds de ontwikkeling van een interne markt en het vrije verkeer van data binnen lidstaten in de Europese Unie bevordert. De basisprincipes voor een transparante en eerlijke gegevensverwerking en de technologie neutrale aanpak van de verordening zijn van grote waarde voor het ontwikkelen van diensten in de informatiemaatschappij. Het instrument van een verordening, met directe werking in de lidstaten, voorkomt fragmentatie en zorgt voor een gelijk Europees speelveld.

#### 2. Direct Marketing

DDMA vindt het van groot belang dat direct marketing door de verordening erkend wordt als een gerechtvaardigd belang.

Toegang tot data is van essentieel belang voor een concurrerende interne Europese markt. Nieuwe markttoetreders en het MKB verwerken persoonsgegevens om hun producten via direct marketing onder de aandacht te brengen van potentiële kopers. Dit stelt hen in staat te concurreren met bestaande aanbieders die al een grote klantdatabase hebben.

Uit de overwegingen bij de verordening blijkt de Commissie zich voornamelijk zorgen te maken om de *online* verwerking van persoonsgegevens. Dit is bij online direct marketing niet van toepassing, omdat op basis van de E-Privacy Richtlijn al toestemming verkregen moet worden voor alle vormen van *online marketing*, zoals voor e-mail en het gericht adverteren op internet met behulp van cookies.

De huidige conceptverordening maakt een gebalanceerde afweging tussen het privacybelang van de betrokkene en het belang van het bedrijfsleven bij toegang tot gegevens, door te stellen dat het verwerken persoonsgegevens voor marketingdoeleinden mag, tenzij het privacybelang van de betrokkene prevaleert. Het gebruik van deze gegevens is te allen tijde begrensd door de verplichting uit de E-Privacyrichtlijn om voorafgaande toestemming te vragen voor het gebruik van deze gegevens voor alle vormen van online marketing en de bepaling uit de verordening dat iedere burger zich eenvoudig en kosteloos moet kunnen afmelden voor het gebruik van zijn data om hem reclame toe te zenden (Recht van Verzet).

#### 3. Administratieve lasten

DDMA vreest voor hoge administratieve lasten

Eurocommissaris Reding stelt dat de nieuwe verordening het Europese bedrijfsleven 2,3 miljard euro per jaar aan besparingen oplevert, vanwege de harmonisatie van de regels. DDMA is echter van

mening dat de veronderstelde lastenverlichting teniet wordt gedaan door nieuwe verplichtingen als een extensieve documentatieplicht, een verplichte Privacy Impact Assessment en het verplicht aanstellen van een Privacy Officer. De verwachting is dat deze en andere nieuwe verplichtingen uit de verordening per saldo leiden tot een stijging van administratieve lasten.

#### **4. Delegated Acts**

Het grote aantal 'delegated acts' in de conceptverordening baart DDMA zorgen.

Een delegated act is een middel waarmee de Europese Commissie niet essentiële toevoegingen of wijzigingen kan aanbrengen in de verordening. De DDMA is echter van mening dat de 26 mogelijkheden tot het maken van delegated acts in de verordening de Europese Commissie in staat stellen de regels fundamenteel te wijzigen, zonder daarbij gebonden te zijn aan het reguliere beslistraject.

Op dit moment zijn delegated acts voorzien in alle onderdelen van het voorstel. Dit is ondemocratisch en niet transparant omdat de Europese Commissie alleen ex-post gecontroleerd kan worden door andere wetgevende instanties, zoals de Raad van Ministers. Ook hoeft de Commissie niemand te consulteren bij het opstellen van een delegated act. Dit leidt onherroepelijk tot grote rechtsonzekerheid bij het bedrijfsleven, aangezien zij er niet van kan uitgaan dat de verordening niet fundamenteel gewijzigd wordt.

### **B. ARTIKELSGEWIJS**

#### **5. Artikel 6**

##### **5.1 Artikel 6.1F - Gegevensverwerking ten behoeve van derden**

DDMA pleit voor het erkennen van het gerechtvaardigd belang van derde partijen om gegevens te verwerken die zij van andere verantwoordelijken ontvangen, tenzij een privacybelang of de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkene prevaleren.

Voor een goede werking van de interne markt en het bevorderen van vrij verkeer van data is het van belang dat partijen die persoonsgegevens verzamelen deze, binnen de grenzen van de verordening, op basis van een gerechtvaardigd belang ter beschikking kunnen stellen aan derden als dochtermaatschappijen of andere vennootschappen binnen een groepsvennootschap. Dit is bijvoorbeeld van groot belang voor het valideren van data.

Hierover moet men niet lichtvaardig denken. Het gerechtvaardigd belang moet immers afgewogen worden tegen de (privacy) belangen van de betrokkene en derhalve getoetst worden aan proportionaliteit, subsidiariteit en verenigbaar gebruik. Ook moet de betrokkene ondubbelzinnig geïnformeerd zijn over dit gebruik van zijn gegevens. Het is dus niet vanzelfsprekend dat persoonsgegevens door verantwoordelijken aan anderen ter beschikking worden gesteld.

DDMA zou artikel 6.1f dan ook weer in overeenstemming gebracht willen zien met deze belangenafweging.

*f) de verwerking is noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van verantwoordelijke of een derde of derden aan wie de persoonsgegevens worden verstrekt, mits het (privacy) belang of de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkene niet boven dat belang prevaleren, met name wanneer de betrokkene een kind is. Dit is niet van toepassing op de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken*

## 5.2 Artikel 6.4

Artikel 6.4 stelt dat persoonsgegevens niet verder mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen, tenzij de verwerking een rechtsgrondslag heeft in artikel 6 lid 1 onder a) tot en met e).

DDMA vindt dat bij de beoordeling of er sprake is van onverenigbaar gebruik in eerste instantie het verwantschap getoetst moet worden tussen het doel van de beoogde nieuwe verwerking en het doel waarvoor de gegevens in eerste instantie zijn verkregen, zoals dit ook in de huidige Wet Bescherming Persoonsgegevens omschreven staat.

Pas wanneer er *geen* sprake is van een dergelijk verwantschap, moet gekeken worden of de verwerking legitiem is op basis van een van de andere rechtsgronden. Hierbij is van belang dat indien doeleinden onverenigbaar zijn, ook het *gerechtvaardigd belang* een rechtsgrondslag is, waaraan getoetst kan worden of verdere verwerking van persoonsgegevens voor een ander doeleinde legitiem is. Uiteraard met de garantie dat het gerechtvaardigd belang afgewogen wordt tegen de (privacy) belangen van de betrokkene en derhalve getoetst wordt aan proportionaliteit, subsidiariteit en verenigbaar gebruik.

DDMA zou artikel 6.4 dan ook weer in overeenstemming gebracht willen zien met deze belangenafweging.

*6.4 Wanneer het doel van verdere verwerking niet verenigbaar is met het doel waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, moet de verwerking minstens in een van de in lid 1, onder a) tot en met f), genoemde gronden een rechtsgrondslag hebben.*

## 6. Artikel 20 - Maatregelen op basis van profileren

DDMA pleit voor het herschrijven van het artikel over profileren op een manier dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen een geautomatiseerde verwerking en legaal profileren.

In de huidige Privacy Richtlijn 95/46/EC staat een artikel met nadere regels voor 'geautomatiseerde beslissystemen'. Door dit huidige artikel in de conceptverordening te herbenoemen tot 'profileren' wordt ten onrechte de indruk gewekt dat alle geautomatiseerde beslissingen, profileringsbeslissingen zijn. Als iemand pint bij een geldautomaat, krijgt hij geld omdat hij een overeenkomst heeft met de bank. Dit is een geautomatiseerde beslissing, maar geen profileren.

Profileren is een gerechtvaardigd ondernemersbelang en dient in de verordening als zodanig te worden erkend. Het is een fundamenteel onderdeel van commerciële, ideële en charitatieve bedrijfsprocessen. Organisaties identificeren doelgroepen om ervoor te zorgen dat ze communiceren

met individuen die geïnteresseerd zijn in hun producten of diensten. Dit voorkomt verspilling en consumentenirritatie. Profileren stelt bedrijven ook in staat trouwe klanten te identificeren en hen te voorzien van relevante informatie, speciale aanbiedingen en kortingen (loyaliteitsprogramma's). Ook overheden profileren burgers, bijvoorbeeld om bepaald gedrag te stimuleren, denk bijvoorbeeld aan een belastingkorting op elektrische auto's. Deze vorm van profileren, gericht op het afstemmen van aanbod op een relevante doelgroep, zal geen rechtsgevolgen hebben of betrokkenen in aanmerkelijke mate treffen

Als geautomatiseerde beslissingen wel rechtsgevolgen hebben, vindt DDMA in navolging van de Commissie dat er voorwaarden en waarborgen gesteld moeten worden. Als een geautomatiseerde beslissing wordt genomen op basis van een profiel is dit niet anders. Het verbaast DDMA wel dat de Commissie bij het stellen van regels voor dit type profileren niet aansluit bij de aanbeveling van de Raad van Europa (d.d. 23 november 2012) over de toelaatbaarheid van profileren. De Raad omschrijft duidelijk in 3.4 lid b wanneer er bij profileren sprake is van eerlijke verwerking.

Profileren is in de Verordening geïntroduceerd met de online omgeving in het achterhoofd. DDMA merkt hierbij op dat in de E-Privacy Richtlijn al een verplichting is opgenomen tot het verkrijgen van toestemming om gegevens *op te slaan of uit te lezen* op de randapparatuur van burgers (cookies). Of er daarnaast op basis van deze verordening toestemming gevraagd moet worden voor het *verwerken van deze data* voor profielen hangt af van het feit of deze verwerking legitiem is.

DDMA pleit ervoor artikel 20 in overeenstemming te brengen met de aanbeveling van de Raad van Europa. Dit houdt in dat in het artikel moet worden aangegeven wanneer er sprake is van een legitieme gegevensverwerking voor profileringsdoeleinden.

*Profileren is toegestaan als de verwerking is noodzakelijk is voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van verantwoordelijke of een derde of derden aan wie de persoonsgegevens worden verstrekt, mits het (privacy) belang of de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkene niet boven dat belang prevaleren, met name wanneer de betrokkene een kind is.*