COMPUTER PROFILE
TURNING DATA INTO BUSINESS

WHITE PAPER

GDPR | AVG

GEBRUIK EN BESCHERMING VAN DATA VOOR MARKETING IN EEN DATA GERELATEERDE OMGEVING: DATA ALS "HET NIEUWE, RUWE, ONBEWERKTE MATERIAAL"

INHOUD

1 Inleiding

Op 25 mei 2018, zal Richtlijn 95/46/EC vervangen worden door de Algemene Verordening Gegevensbescherming (in het Engels afgekort tot GDPR (General Data Protection Regulation). Met de GDPR gaan we een derde generatie regelgeving op het gebied van de bescherming van data in, of zoals het ook wordt genoemd, de bescherming van het fundamentele recht op privacy. En aangezien hier sprake is van een fundamenteel recht, kan men wetgeving op dit gebied verwachten, net zoals op het gebied van anti-discriminatie. Het gebruik en de bescherming van data (waaronder begrepen wordt 'persoonsgegevens', maar soms ook gegevens van rechtspersonen als die in context iets zeggen over een natuurlijk persoon), is niet alleen geregeld in Richtlijn 95/46/EC en GDPR, maar ook in de Richtlijn E-Privacy.

2 Digital privacy

De E-Privacy Richtlijn en de Algemene Verordening Gegevensbescherming creëren het wettelijk kader om de digitale privacy voor EU-burgers te verzekeren.
Wanneer iemand zich op het internet begeeft, zal hij vaak vitale persoonlijke informatie, zoals naam, adres en creditcardnummer vrijgeven aan de Internet Service Provider en aan de website die hij/zij gebruikt. Wat gebeurt er met deze data? Kan deze informatie in verkeerde handen vallen? Welke rechten zijn er met betrekking tot deze persoonlijke informatie?

Algemene Europese regelgeving is vastgesteld om ervoor te zorgen dat persoonlijke data (persoonsgegevens) de hoogste beschermingsstandaard genieten binnen de gehele Europese Unie. Momenteel zijn er twee hoofdpijlers die betrekking hebben op de bescherming van persoonsgegevens binnen het wettelijke kader in de EU, namelijk de E-Privacy Richtlijn (Richtlijn met betrekking tot privacy en elektronische communicatie) en de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) of, in het Engels, General Data Protection Regulation (GDPR).
De Europese Algemene Verordening Gegevensbescherming waarborgt dat persoonsgegevens alleen onder strikte voorwaarden verzameld kunnen worden, en voor legitieme doeleinden. Organisaties die persoonsgegevens verzamelen en verwerken moeten deze gegevens beschermen tegen misbruik en bepaalde rechten die betrokkenen hebben, respecteren. Dit betekent dat de GDPR niet gaat om het verbieden van het verwerken van persoonsgegevens, maar over het creëren van voorwaarden/regels die ervoor zorgen dat de data kan worden 'gebruikt'.
De E-Privacy Richtlijn heeft betrekking op het kader van de Europese Telecommunicatie en gegevensbescherming, die ervoor zorgt dat alle communicatie over publieke netwerken de fun-

damentele rechten van de betrokkene respecteert, in het bijzonder het hoge niveau voor gegevensbescherming en van de privacy van de betrokkene, ongeacht de technologie die wordt gebruikt. In deze E-Privacy Richtlijn zijn ook de regels opgenomen omtrent het gebruik van een e-mailadres of telefoonnummer voor commerciële doeleinden. Op 10 januari 2017 heeft de Europese Commissie een voorstel aangenomen voor een Verordening van Privacy en Elektronische Communicatie die de Richtlijn van 2009 zal vervangen. Helaas is, op het moment van het schrijven, van deze white paper, de Verordening van Privacy en Elektronische Communicatie (in het Engels afgekort tot RPEC, Regulation on Privacy and Electronic Communications) nog steeds een voorstel. Uitgaande van dat voorstel, zullen naar alle waarschijnlijkheid de bepalingen over e-mail, uitgaande telefoongesprekken enz., niet tot grote wijzigingen in de bestaande praktijk. Maar het is afwachten tot de definitieve versie er is, vermoedelijk begin 2018.

In deze white paper zullen wij de verwachte impact van de GDPR met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens, en de impact die de RPEC heeft op het gebruik van data voor communicatiedoeleinden, beschrijven.

KORTE HISTORIE

Op 28 februari 1981 heeft de Raad van de Europa haar Conventie 108 voor de bescherming van personen in verband met de automatische verwerking van persoonsgegevens aangenomen. In de daaropvolgende jaren hebben de individuele lidstaten, vrijwillig, individuele wetten opgesteld, gebaseerd op Conventie 108 van de Raad van Europa. In 1990 is de Europese Unie begonnen met het opstellen van haar eigen richtlijn voor de bescherming van persoonsgegevens, welke is gepubliceerd in 1995. Lidstaten waren verplicht om de Richtlijn betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, om te zetten in eigen recht van de lidstaten. Zo ontstonden er verschillen en werd soms het vrije verkeer van data op de interne markt bedreigd. Om ervoor te zorgen dat alle lidstaten van de Europese Unie hetzelfde toepasselijk recht hanteerden, kwam de Europese Unie met de 3e generatie wetgeving, een Verordening voor de bescherming van persoonsgegevens en intrekking van alle wetgeving op nationaal niveau. In de loop van de tijd is de centrale invloed steeds verder doorgedrongen. Dezelfde beweging wordt gezien bij de E-privacy Richtlijn waarvan verwacht wordt dat ook deze wordt omgezet in een verordening.

3 Natuurlijke personen en rechtspersonen

Als eerste zal wat meer worden ingegaan op de details met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens.

GDPR: De GDPR is zeer duidelijk over het feit (overweging 14) dat de GDPR geen betrekking heeft op de verwerking van gegevens over rechtspersonen.
Als er echter informatie wordt verzameld over een contactpersoon, meer dan de contactgegevens van de rechtspersoon, die de naam van de contactpersoon zou kunnen bevatten, wordt dit wel beschouwd als gegevens van een natuurlijke persoon. Men dient ook te denken aan geregistreerde hobby's, leeftijd en/of andere persoonlijke voorkeuren.
Gegevens kunnen enkel als persoonsgegevens worden beschouwd indien de persoon direct of indirect identificeerbaar is, bijvoorbeeld indien bij een natuurlijke persoon op zijn zakelijke computer een tracking cookie wordt geplaatst. Elke keer dat het tracking cookie wordt uitgelezen, worden de verzamelde data aangemerkt als persoonsgegeven, hoewel identificatie op naam etc. niet mogelijk is. Dit heeft daarentegen geen consequenties voor adresverhuur.

RPEC: In de RPEC wordt onder meer geregeld op welke wijze de verschillende elektronische communicatiekanalen mogen worden gebruikt naar natuurlijke en rechtspersonen. Dit betekent dat voor sommige elektronische communicatiekanalen toestemming (opt-in) of opt-out zal gelden. Zo zal voor het gebruik van e-mail/sms/mms met een direct marketing-boodschap (een boodschap voor commerciële doeleinden) zowel van natuurlijke personen als van rechtspersonen voorafgaande toestemming nodig zijn, net als in de huidige situatie. Voor spraakoproepen met een direct marketing-boodschap naar natuurlijke personen kunnen lidstaten zelf kiezen voor een opt-in of een opt-out regeling. Deze opt-in of opt-out regeling geldt evenwel niet voor rechtspersonen.

4 Toestemming, definitie en voorwaarden

Wat betekent dit dan in de praktijk? De GDPR is niet van toepassing ten aanzien van rechtspersonen. De RPEC daarentegen is toepasselijk ten aanzien van natuurlijke en rechtspersonen. En toestemming is nog steeds de toestemming zoals deze is gedefinieerd in de GDPR. Toestemming wordt gedefinieerd als: "elke vrij, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting van de betrokkene, waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een duidelijke bevestigende handeling, de hem/haar betreffende verwerking van de persoonsgegevens aanvaardt".

In de GDPR artikel 7 lid 2 is een vormvoorschrift opgenomen:

> "Als de betrokkene toestemming geeft in het kader van een schriftelijke verklaring die ook op andere aangelegenheden betrekking heeft, wordt het verzoek om toestemming in een begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal zodanig gepresenteerd dat een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt met de andere aangelegenheden. Wanneer een gedeelte van een dergelijke verklaring een inbreuk vormt op deze verordening, is dit gedeelte niet bindend."

Wanneer toestemming wordt gevraagd voor het gebruik van het e-mailadres om direct marketing-boodschappen toe te sturen, moet rekening worden gehouden met dit vormvoorschrift dat wordt gesteld aan toestemming. Daarnaast dient de toestemming te voldoen aan de definitie van toestemming uit de GDPR: „toestemming" van de betrokkene is elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene, door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling, de hem/haar betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt.

Als de betrokkene toestemming geeft in een schriftelijke verklaring, dan moet dit op een begrijpelijke en gemakkelijke manier worden gedaan, en wel zo dat die toestemming van alle andere teksten te onderscheiden is. Dus als de toestemming is verzameld in een schriftelijke verklaring, zijn er extra stappen. Als de toestemming op een andere wijze wordt verkregen, zoals telefonisch, dan is er geen verplichting om dit ook schriftelijk te verkrijgen. Zolang er toestemming is, schriftelijk (volgens de voorwaarden van artikel 7), op een andere mondelinge wijze (geen speciale vormvoorschriften), is dit voldoende. Het is dan nog een kwestie van bewijs: een origineel ondertekende toestemming is het beste bewijs (dit is echter in de praktijk niet werkbaar), maar ook het tijdstip van het aanklikken van een hokje of wanneer de mondelinge toestemming is verkregen gelden als bewijs. En let eveneens op dat de GDPR en de RPEC de normale burgerlijke beginselen als machtiging en vertegenwoordiging niet uitsluiten.

5 GDPR en de verwerking van persoonsgegevens

Waar de RPEC het gebruik van een adres (bijvoorbeeld het e-mailadres) onder bepaalde voorwaarden toestaat, valt de verwerking van persoonsgegevens voor direct marketing en CRM niet onder het bereik van de RPEC maar onder het bereik van de GDPR. Houd altijd in gedachte dat het bij de GDPR gaat om de verwerking van persoonsgegevens van natuurlijke personen: het

verwerken van de naam van een rechtspersoon en een contactpersoon (zonder andere extra informatie) zal niet worden beschouwd als verwerking van persoonsgegevens. Maar als er in het CRM-systeem een verband bestaat tussen een rechtspersoon, de contactpersoon en wat de contactpersoon op het internet doet (cookies/metadata), dan zal deze CRM-informatie worden gezien als persoonsgegevens. En wederom is het voor de RPEC niet relevant, aangezien voorafgaande toestemming moet worden gegeven door een natuurlijk or rechtspersoon voordat het e-mailadres gebruikt kan worden voor communicatie doeleinden.

DIRECT MARKETING IS TOEGESTAAN

Dat direct marketing niet verboden is onder de GDPR wordt heel erg duidelijk aan het eind van overweging 47:

> "... De verwerking van persoonsgegevens die strikt noodzakelijk is voor fraudevoorkomen is ook een gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke in kwestie. De verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van direct marketing kan worden beschouwd als uitgevoerd met het oog op een gerechtvaardigd belang." (onderstreping toegevoegd door de auteur)

Houd echter wel in gedachten dat, op grond van de GDPR, een natuurlijk persoon altijd het recht heeft om zijn gegevens te blokkeren tegen de verwerking voor direct marketing-doeleinden. Een rechtspersoon heeft dit recht niet, een rechtspersoon kan alleen zijn toestemming voor het gebruik van het-emailadres intrekken. De eindoplossing is hetzelfde maar er worden alleen verschillende blokkades opgeworpen.

PROFILERING ZONDER JURIDISCH EFFECT OF ZONDER SIGNIFICANT EFFECT IS TOEGESTAAN

Direct marketeers gebruiken profileringstechnieken voor segmentatiedoeleinden of om een relevante doelgroep te selecteren. Is dit nog steeds toegestaan? Voor direct marketing is het toegestaan: "de betrokkene heeft het recht, niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft". Het doel van marketing is niet het creëren van een rechtsgevolg of significant effect. Als het doel is om een rechtsgevolg te creëren, is het niet langer marketing. Als er een serieus rechtsgevolg of significant effect is, dan is dit alleen toegestaan in geval van de uitvoering van een overeenkomst, toestemming van de betrokkene of een wet, en zal er wederhoor moeten worden geboden. Maar een segmentatie of selectie uit een bestand is toegestaan voor marketing doeleinden.

BEGINSELEN: INCLUSIEF NIEUWE VERANTWOORDINGSPLICHT

In Richtlijn 95/46 werd al gewerkt met verwerkingsprincipes. Deze principes worden gehandhaafd.

De principes betreffen:

- Rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie;
- Doelbeperking en verenigbaar gebruik voor statistisch onderzoek;
- Gegevensminimalisering;
- Juistheid;
- Opslagbeperking;
- Integriteit en vertrouwelijkheid.

Er wordt een nieuw beginsel toegevoegd:

- Verantwoordingsplicht (de Verwerkingsverantwoordelijke zal verantwoordelijk zijn voor naleving, en kan deze naleving ook aantonen).

DATA-PORTABILITEIT: VERZAMEL DATA NIET MET TOESTEMMING, GEBRUIK GERECHTVAARDIGD BELANG

In deze white paper is er alleen plaats voor een selectie van onderwerpen. Uiteraard dient men het hele proces van de verwerking van persoonsgegevens te beveiligen, inclusief beveiligde communicatielijnen.

Aangezien dit document voor Direct Marketeers werd opgesteld, is het goed om de direct marketeer te waarschuwen voor artikel 22 (data-portabiliteit): sommigen zullen hier ook een kans in zien. Een betrokkene heeft namelijk het recht om zijn/haar data over te brengen van een database van de verwerkingsverantwoordelijke “A” naar een andere verwerkingsverantwoordelijke “B” zonder hinder van de verwerkingsverantwoordelijke aan wie de persoonsgegevens zijn verstrekt. Voor data-portabiliteit aan B komen die gegevens in aanmerking die door A worden verwerkt met de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene of op basis van een overeenkomst tussen de betrokkene en A. De betrokkene heeft het data-portabiliteitrecht, waar dit technisch haalbaar is. Dit kan een echte bedreiging vormen voor CRM-systemen, waarbij een nieuw bedrijf op de markt gemakkelijk door data-portabiliteit de gegevens van betrokkenen kan ‘kopen’. De initiële verwerkingsverantwoordelijke verliest de data en heeft geen wettelijke verwerkingsgrond meer. Dus wees voorzichtig en gebruik toestemming als grondslag om persoonsgegevens te verwerken niet lichthartig als een one size fits all-oplossing.

6 RPEC en de toekomst van telemarketing

In de RPEC wordt telemarketing gereguleerd als direct marketing voice-to-voice gesprekken met eindgebruikers. Het laat het aan de lidstaten over of zij een opt-in of opt-out systeem willen en waar consumenten zich kunnen afmelden. In de huidige ontwerpverordening is de regeling alleen van toepassing op natuurlijke personen. Tot zover lijkt er weinig te wijzigen op dit vlak voor rechtspersonen, maar de verdere behandeling in het Europese Parlement zal moeten worden afgewacht. Bij het bellen naar natuurlijke personen ontstaat er wel een nieuwe verplichting, want de beller dient namelijk bij ieder gesprek:

1. een telefoonnummer te laten zien, waarop de beller kan worden bereikt; of
2. een specifieke code of prefix mee te sturen, die duidelijk maakt dat het een marketing oproep is.

De Europese Commissie zal de specifieke code of het prefix vaststellen voor de hele Europese Unie.

7 Afwijkingen en GDPR/RPEC

Als u verwacht dat alle regels met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens en Privacy en Elektronische communicatie zijn vastgelegd in twee verordeningen, dan wordt u teleurgesteld. Alle lidstaten en de Europese Unie hebben ongeveer 60 afwijkingsmogelijkheden opgesteld in de GDPR en in de RPEC, zodat het wachten blijft op de definitieve tekst. Er worden evenwel geen afwijkingen verwacht die grote gevolgen zullen hebben voor de direct marketing-processen. De afwijkingen zitten op het gebied van het verwerken van werknemersgegevens, statistisch onderzoek en het aanwijzen van een verplichte Functionaris voor de Gegevensbescherming voor bepaalde dataverwerkers. Pas bij de definitieve tekst van de RPEC zal hierover klaarheid zijn.

8 Conclusie

Net als vandaag moet er een onderscheid worden gemaakt tussen het verwerken van persoonsgegevens en het gebruik van gegevens voor elektronische communicatiediensten ten aanzien van direct marketing-communicaties.

Het verwerken van data van natuurlijke personen (personen van vlees en bloed) wordt gereguleerd in de GDPR (Algemene Verordening Gegevensbescherming). Deze heeft alleen betrekking op natuurlijke personen. Rechtspersonen zoals gedefinieerd in het recht van de Lidstaten worden uitgezonderd. Voor het verwerken van gegevens van rechtspersonen is geen toestemming nodig, aangezien er geen wettelijke grond is voor het verwerken van gegevens van rechtspersonen. Voor het verwerken van persoonsgegevens van natuurlijke personen is een wettelijke grond nodig. Bedenk echter dat toestemming één van de wettelijke gronden is, maar de meest lastige om te 'bewijzen'.

Parallel aan de GDPR werkt de Europese Unie aan de vervangen van de E-privacy Richtlijn. In deze richtlijn zijn de regels vastgelegd over hoe iemand data als communicatiekanaal kan gebruiken, zoals een adres, en ook sommige technische aspecten van analytics.

De Europese Unie begon in Januari 2017 met de herziening van de E-Privacy Richtlijn naar de RPEC. Dit betekent dat deze Verordening toepasselijk zal zijn in alle lidstaten van de EU, en tevens toepasselijk zal zijn voor natuurlijke en rechtspersonen.

Zoals ook onder de Richtlijn, zal de Verordening de voorwaarde stellen dat de eindgebruiker zijn voorafgaande toestemming dient te geven voordat zijn e-mailadres gebruikt kan worden voor direct marketing (natuurlijke en rechtspersonen). Strikt genomen wordt er niets gewijzigd, maar de aanscherping zit in vormvoorschriften. De toestemming voor e-mail bijvoorbeeld is de toestemming zoals deze in de GDPR is gedefinieerd, en die eerder in deze white paper werd beschreven. Deze toestemming zal dan niet van toepassing zijn op ongevraagd bellen (het gaat hier dan immers om ongevraagd), maar dit laatste is niet van toepassing op het bellen van telefoonnummers waar een rechtspersoon de eindgebruiker van is.

De GDPR en het huidige voorstel RPEC laten dus toe dat een Verwerkingsverantwoordelijke die zijn gerechtvaardigd belang nastreeft (of een derde partij, direct marketing, onder GDPR) en die de toestemming van de eindgebruiker van het e-mail adres heeft (RPEC), nog steeds direct marketing kan doen, tot op het moment dat de eindgebruiker zich uitschrijft.

Het is nog niet zeker of de RPEC op hetzelfde moment in werking zal treden als de GDPR op 25 mei 2018, hoewel dit het leven een stuk makkelijker zou maken, met een Verordening voor het verwerken van persoonsgegevens en een Verordening voor het gebruik van data voor direct marketing.

OVER COMPUTER PROFILE BENELUX

Computer Profile is de strategische marketingpartner voor ICT-bedrijven die data omzet in business met meetbare resultaten. Alle relevante doelgroep informatie wordt op permanente basis geactualiseerd, met als resultaat de meest rijke en inzichtelijke IT- en telecom data. De database van Computer Profile bevat de 30.000 meest belangrijke organisaties binnen het bedrijfsleven en de overheid in de Benelux en biedt actuele inzichten in hun ICT-projecten op basis van 180.000 DMU contacten.

Op basis van deze data voert Computer Profile doeltreffende analyses uit waardoor ICT-organisaties hun gehele potentiele markt kunnen benaderen. Daarnaast kan een team van gekwalificeerde telemarketing agents worden ingeschakeld bij het vinden van relevante projecten door inbound en outbound Demand Generation-activiteiten. De bestaande expertise wordt bovendien aangewend voor het ontwikkelen en op de markt brengen van eigen softwaretools.

Computer Profile heeft vestigingen in Zaventem en Breda en biedt, als initiatiefnemer van de **European Market Intelligence Group** (EMIG), dezelfde standaard in kwaliteit en uitvoering ook in andere Europese landen.

Meer informatie is te vinden op **www.computerprofile.com** en **www.emi-group.com**. Of volg Computer Profile via Twitter.