

## TOESTEMMING

In deze factsheet komen de volgende onderwerpen aan bod:

- De definities van het begrip “Toestemming” in wetgeving, nu & straks p. 2
- Overzicht van onderzoeken van de AP waarbij “Toestemming” een rol speelde p. 3
- Opinie van de WG-29 over “Toestemming” p. 6
- Concrete weergave van de invulling door de AP van het begrip “Toestemming” p. 7
- Tips & Tricks p. 10

Alle informatie van [www.privacy-advocaat.nl](http://www.privacy-advocaat.nl) is met zorg samengesteld, maar wij garanderen niet dat de informatie juist, volledig en voor uw situatie passend is. De interpretatie van privacywetgeving is aan verandering onderhevig en hangt af van feiten en omstandigheden. Voor een passend en actueel advies verzoeken wij u contact op te nemen.

## DEFINITIE

Op dit moment geldt de definitie uit de Europese Privacy Richtlijn zoals geïmplementeerd in de Wbp.

WBP: Artikel 1, aanhef en onder i Wbp

*Toestemming van de betrokkene: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.*

Artikel 8 onder a Wbp (grondslag) spreekt over “ondubbelzinnige toestemming”

Artikel 23 lid 1 sub a Wbp (uitzonderingen op verbod verwerking bijzondere gegevens) spreekt over “uitdrukkelijke toestemming”

Richtlijn: Artikel 2 onder h van de Europese Richtlijn bescherming persoonsgegevens (Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995)

*(h) Toestemming van de betrokkene: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem/haar betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.*

*(h) the data subject's consent shall mean any freely given specific and informed indication of his wishes by which the data subject signifies his agreement to personal data relating to him being processed.*

Deze definitie wordt door de invoering van de Algemene Verordening Gegevensbescherming gewijzigd.



AVG: Artikel 4 sub 11 van de Europese Verordening betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Algemene Verordening Gegevensbescherming, in Engels: GDPR)

**the data subject's consent means any freely given, specific, informed and unambiguous indication of his or her wishes by which he or she, by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to processing of personal data relating to him or her**

**LET OP**: de AVG bevat in artikel 7 en 8 nadere bepalingen over het verkrijgen en vaststellen van toestemming.

### Opmerking bij de nieuwe definitie van “Toestemming”

De nieuwe definitie van toestemming zal direct gaan gelden op het moment dat de AVG van toepassing wordt (25 mei 2018). De tekst van de definitie is uitgebreid met een omschrijving van de wijze waarop toestemming wordt gegeven/verkregen. In het licht van overweging 32 van de AVG lijkt dat dit eerder een vastlegging van de begrippen “ondubbelzinnig” en “uitdrukkelijk” dan dat echt sprake is van een nieuwe striktere definitie. Het woord “explicit” stond in het concept voorstel AVG benoemd. Nu niet meer. Toestemming kan uit gedrag volgen. Overweging 32 van de AVG:

*(32) Consent should be given by a clear affirmative action establishing a freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's agreement to personal data relating to him or her being processed, such as by a written, including electronic, or oral statement. This could include ticking a box when visiting an Internet website, choosing technical settings for information society services or by any other statement or conduct which clearly indicates in this context the data subject's acceptance of the proposed processing of their personal data. Silence, pre-ticked boxes or inactivity should therefore not constitute consent. Consent should cover all processing activities*

*carried out for the same purpose or purposes. When the processing has multiple purposes, consent should be granted for all of the processing purposes. If the data subject's consent is to be given following an electronic request, the request must be clear, concise and not unnecessarily disruptive to the use of the service for which it is provided.*

## ONDERZOEKEN AP en OPINIE WG-29

De AP (toen nog CBP) heeft een groot aantal onderzoeken openbaar gemaakt waaruit blijkt hoe de definitie van “toestemming” volgens de toezichthouder ingevuld moet worden. Enerzijds gaat het om de toetsing of toestemming als grondslag rechtsgeldig is verkregen en gebruikt. Anderzijds gaat het om de toetsing of (uitdrukkelijke) toestemming rechtsgeldig is verkregen zodat sprake is van een uitzondering op het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken. In deze onderzoeken verwijst de AP naar de wetgeschiedenis en ook naar een specifieke opinie van de Artikel 29 Werkgroep. Hier benoemen we een aantal onderzoeken.

### Onderzoeken

- April 2016: Onderzoek naar verwerking van persoonsgegevens in het sociaal domein: de rol van toestemming

Een onderzoek naar 41 gemeenten en de grondslagen die worden gebruikt om gegevens in het sociale domein te verwerken. Meerdere gemeenten bleken gebruik te maken van toestemming. De AP vindt dat gemeenten geen gebruik kunnen maken van deze grondslag. Burgers hebben vooral bij hulpvragen een afhankelijke positie ten opzichte van gemeenten. Toestemming kan dan niet in vrijheid worden gegeven. Gemeente moeten persoonsgegevens verwerken op grond van hun publieke taak.

- November 2015 (z2014-00859): Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Nike+ Running app door Nike Inc.

Het CBP gaat uitvoerig in op het vereiste van toestemming als grondslag en als uitzondering op het verbod tot verwerking van bijzondere persoonsgegevens en hoe dit kan worden verkregen bij interactieve diensten. Uniformiteit van de verschillende (!) gebruikte privacyverklaringen/privacybeleid en de inhoud van de privacyverklaringen/het privacybeleid speelde hierbij een grote rol. Toestemming kan niet worden gekregen als de verstrekte informatie niet eenduidig en niet volledig is.

Over gebruik van bijzondere persoonsgegevens stelt het CBP dat aan het verkrijgen van uitdrukkelijke toestemming voor interactieve (online) diensten specifiekere eisen worden gesteld. De betrokkene dient met een aparte klik (of een combinatie van klikken) zijn akkoord te geven voor een specifieke gegevensverwerking (van zijn bijzondere persoonsgegevens). “Bij interactieve diensten zal de uitdrukkelijke toestemming bijvoorbeeld pas aanwezig mogen worden geacht wanneer de betrokkene zijn toestemming voor de verwerking van gegevens in het kader van de verstrekking van een specifieke dienst, door middel van een aparte klik of een combinatie van klikken heeft bevestigd” (Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 67: MvT bij de Wbp).

- Augustus 2015 (z2014-00386): Onderzoek naar het gebruik van identiteitsdocument-scanners in de horeca

Een uitwerking van artikel 23 lid 1 sub a Wbp (vrij, specifiek, op informatie berustende wilsuiting, uitdrukkelijk). Een algemene tekst met uitleg van de scan activiteit bij de ingang van een café voldoet niet aan het criterium “specifiek” en dus ook niet aan “op informatie berustende wilsuiting”. Geen toestemming aanwezig.

- Augustus 2015 (z2014-00961): Onderzoek naar de verstrekking van persoonsgegevens aan derden door NE DistriService B.V.

Toestemming als grondslag in arbeidsrechtelijke relatie. Toetsing ambtshalve van artikel 8 sub a Wbp, toetsing van artikel 23 lid 1 sub a Wbp. Toestemming in de arbeidsrechtelijke relatie dient uiterst terughoudend te worden toegepast, ondubbelzinnige toestemming als grondslag mag niet worden verward met instemming van de OR. In casu werd een petitie van het personeel “ter kennisname aangenomen” door het CBP. Geen analoge toepassing van z2013-00790 (vrijwillig uploaden van foto door uitzendkracht). Geen toestemming aanwezig als grondslag. Geen sprake van uitdrukkelijke toestemming in de zin van artikel 23 lid 1 sub a Wbp vanwege beroep op continuïteit van bedrijf waardoor werknemer zich gedwongen voelt om toestemming te geven.

LET OP: In de AVG wordt in 43 van de overwegingen ingegaan op “toestemming” als onderdeel van een overeenkomst. Dit kan een arbeidsovereenkomst zijn, alhoewel de arbeidsrechtelijke relatie niet wordt geregeld in de AVG. In artikel 7 sub 4 van de AVG wordt hier verder op ingegaan: Bij vaststelling van het aspect “in vrijheid gegeven” dient meegewogen te worden of de uitvoering van een overeenkomst afhankelijk is gesteld van de gegeven toestemming voor een verwerking, terwijl de overeenkomst ook zonder deze verwerking zou kunnen worden uitgevoerd. Deze omschrijving bevat niet meer de expliciete bewoordingen van artikel 7 sub 5 onder b van het eerste conceptvoorstel van de AVG waarin toestemming in een arbeidsrechtelijke relatie geen grondslag voor verwerking kon vormen. Het is echter niet uitgesloten dat in de praktijk door de AP toch alsnog deze benadering wordt gevolgd.

- April 2015 (z2014-00135): Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot of door het gebruik van interactieve digitale televisiediensten van Ziggo

Toestemming als grondslag, artikel 8 sub a Wbp, voor het gebruik van drie soorten interactieve televisie. Deze grondslag is niet voor alle verwerkingen aangevoerd, maar wordt na een afweging van het mogelijk gebruik van andere grondslagen ambtshalve getoetst. Door het ontbreken van een reële en effectieve keuze mogelijkheid, waaronder ook de mogelijkheid niet akkoord te gaan waardoor de verwerking wordt beëindigd, is niet voldaan aan alle vereisten voor ondubbelzinnige toestemming. Afwegingen aan de hand van de gebruikte teksten voor vragen, inhoud gegeven informatie, technische inrichting en keuzemogelijkheden van het interactieve systeem tijdens installatie en gebruik. Ook onvoldoende informatie gegeven, onduidelijkheid over nieuwe inhoud van privacybeleid, niet waarneembaarheid van privacybeleid. Gebrek aan informatie heeft tot gevolg dat geen sprake is van ondubbelzinnige toestemming.

LET OP: In overweging 42 en art 7 lid 1 AVG wordt ingegaan op de manier waarop “toestemming” verkregen moet worden. De verantwoordelijke moet aantonen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven. De toestemming dient als gevolg van een vrije keuze gegeven te zijn. Er is geen vrije keuze indien het niet mogelijk is om toestemming te onthouden zonder nadeel voor de betrokkene.

- September 2014 (z2013-00790) en (z2013-00789): Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens van uitzendkrachten door Randstand Nederland B.V. respectievelijk Adecco Group Nederland

Verwerking van gegevens in sollicitatiefase. Diverse bijzondere persoonsgegevens. Afwegingen of gebruik kan worden gemaakt van de specifieke uitzonderingen op het verbod tot verwerking bijzondere persoonsgegevens zoals omschreven in artikel 17, 18, 21, 22 jo 31, 24 (BSN nummer) en de algemene uitzondering van uitdrukkelijke toestemming uit artikel 23 lid 1 sub a Wbp. Toestemming kan geen uitzondering vormen op verbod verwerken BSN nummer. Van ondubbelzinnige toestemming ex artikel 8 sub a Wbp is alleen sprake als voldaan is aan de criteria waaronder “vrije” toestemming. Ten aanzien van het verwerken van gegevens omtrent loonbeslagen kan niet gesproken worden van een vrije wil van betrokkene. Een loonbeslag is immers een wettelijke vordering die betrokkene ondergaat, waarbij geen vrije keuze door betrokkene gemaakt is of kan worden. Het verwerken van gegevens omtrent loonbeslag op grond van een

ondubbelzinnige toestemming van die betrokkene is derhalve niet mogelijk. In casu kon artikel 8 sub c Wbp wel worden gebruikt als grondslag, maar niet voor de toegankelijkheid voor intercedenten van dit gegeven.

- Juli 2014 (z2013-00795) en (z2014-000416): Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens door Snappet respectievelijk door Blink Uitgevers B.V. via de app Okkie Gekke-bekken-club en website [www.gekkebekkenclub.nl](http://www.gekkebekkenclub.nl)

Voor de grondslag van artikel 8 sub a Wbp geldt dat kinderen onder de zestien jaar geen toestemming kunnen geven. Bij verwerking van gegevens van kinderen is de toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger nodig, artikel 5 Wbp.

- September 2014 (z2012-779): Onderzoek naar de toestemming voor de uitwisseling van medische persoonsgegevens via het Landelijk Schakelpunt

De discussie omtrent de invoering van het landelijke patiëntendossier door het creëren van een LSP. Uitwerking van uitdrukkelijke toestemming artikel 23 eerste lid onder a Wbp en de waarborgen die worden genomen voor het vaststellen of de uitdrukkelijke toestemming op de juiste wijze is verkregen.

Medische gegevens en beveiliging.

- Diverse onderzoeken bij apotheken en huisartsendiensten: medische gegevens en artikel 7:446 BW (Wet op de geneeskundige behandelovereenkomst) en de toestemming van de patiënt.

- November 2012 (z2012-00068): Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens door Albert Heijn B.V. in het kader van de AH Bonuskaart/het voordeelprogramma Mijn Bonus

Beroep op grondslag ondubbelzinnige toestemming ex artikel 8 sub a Wbp. Analyse van de wijze waarop toestemming wordt gevraagd, verstrekken van informatie in algemene voorwaarden, formulering van de toestemmingsvraag onvoldoende specifiek, de reikwijdte van de toestemming valt niet te overzien, informatie over de verwerking stond in diverse verschillende documenten.

## Opinie WG-29

WP 29 (187), Opinie 15/2011 on the definition of Consent, d.d. 13 juli 2011

Vindplaats:

[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf)

Volgens de Opinie moet toestemming voldoen aan een aantal vereisten. Toestemming moet het gevolg zijn van: een wilsuiting, in vrijheid gegeven, gebaseerd op informatie en gericht op een specifieke verwerking. Een van de punten waarin deze Opinie strikter is dan de Nederlandse wetgeving (wetgeschiedenis) is dat volgens de Opinie pas sprake is van “geïnformeerde” toestemming als de informatie aan de betrokkene is verstrekt. Het ergens beschikbaar zijn van de informatie (privacy statement op een website) is niet voldoende volgens de WG-29 om van geïnformeerde toestemming te spreken. Volgens de Nederlandse wetgeschiedenis mag echter van de betrokkene ook enig onderzoek worden verwacht, lees (MvT bij Wbp, bij artikel 1 sub i Wbp):

Deze (informatie-)plicht berust in beginsel bij de verantwoordelijke c.q. bewerker. De betrokkene moet voldoende en begrijpelijk door de verantwoordelijke wordt geïnformeerd over de verschillende aspecten van de gegevensverwerking die voor hem van belang zijn. De informatieplicht van de verantwoordelijke wordt begrensd door de feiten die de betrokkene reeds kent of zou moeten kennen. De informatieplicht van de verantwoordelijke impliceert niet dat de betrokkene geen enkele verantwoordelijkheid draagt. De betrokkene heeft een zekere onderzoeksplicht voor hij een oordeel geeft.

Toestemming in specifieke situaties wordt ook besproken in:

- WP 29 (223), Opinie 8/2014 on the on Recent Developments on the Internet of Things Adopted, d.d. 16 september 2014  
Vindplaats: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp223\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp223_en.pdf)
- WP 29 (202), Opinie 02/2013 on apps on smart devices, d.d. 27 februari 2013  
Vindplaats: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp202\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp202_en.pdf)
- WP 29 (185), Opinie 13/2011 on Geolocation services on smart mobile devices adopted, d.d. 16 mei 2011  
Vindplaats: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2011/wp185\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2011/wp185_en.pdf)

## WEERGAVE VAN INVULLING VAN HET BEGRIIP TOESTEMMING DOOR AP

In de openbare versie van de onderzoeken van de AP (CBP) wordt gewerkt met tekstblokken. Het is dus raadzaam om bepaalde overwegingen uit onderzoeken van de AP bij het benaderen van een “toestemming-vraagstuk” door te lezen. Houdt u wel rekening met alle mogelijke vormen van invulling van de overwegingen (tekstblokken) door de AP aan de hand van de feiten en omstandigheden van uw specifieke casus. Indien van toepassing: ga in uw zienswijze specifiek in op de feiten en omstandigheden die bepalen dat in uw casus sprake is van rechtsgeldige toestemming.

WG29 (WP29 187, Advies 15/2011 on Consent, d.d. 13 juli 2011) en CBP over “toestemming”

in Onderzoek AH-Bonuskaart (d.d. 9 november 2012) vanaf p.71 (en in een groot aantal onderzoeken hierna):

Van toestemming is slechts sprake indien deze “vrij”, “specifiek”, en “geïnformeerd” is (artikel 1, aanhef en onder i, van de Wbp). “Vrij” betekent dat de betrokkene in vrijheid zijn wil moet kunnen uiten. “Specifiek” betekent dat de wilsuiting betrekking moet hebben op een bepaalde gegevensverwerking of een beperkte categorie van gegevensverwerking (geen algemene geformuleerde machtiging).

In de opinie van de Artikel 29 Werkgroep over het begrip toestemming is daarover opgemerkt:

*“Wil een toestemming specifiek zijn, dan moet zij om te beginnen begrijpelijk zijn: uit de formulering van de toestemming moet duidelijk zijn dat de betrokkene precies op de hoogte is van de reikwijdte en de gevolgen van de gegevensverwerking waarvoor hij zijn toestemming geeft. De toestemming kan niet betrekking hebben op een open reeks van verwerkingsactiviteiten. Met andere woorden: een toestemming is maar in een beperkte context geldig. De verschillende elementen van de verwerking moeten duidelijk worden omschreven en voor elk element is toestemming vereist. De toestemming heeft met name betrekking op de gegevens die worden verwerkt en de doeleinden waarvoor dat gebeurt. Het begrip hiervan moet zijn gebaseerd op de redelijke verwachtingen van de partijen.”*

“Het feit dat het moet gaan om een “specifieke toestemming” betekent ook dat als de doeleinden waarvoor de gegevens worden verwerkt op enig moment veranderen, de gebruiker daarvan in kennis moet worden gesteld en de gelegenheid moet krijgen om al dan niet in te stemmen met die verandering. De betrokkene moet met name worden geïnformeerd over de gevolgen van een eventuele weigering.”

En:

*“een algemene toestemming zonder dat precies is aangegeven wat het doel is van de verwerking waarmee de betrokkene instemt, voldoet niet aan dit vereiste. Dat betekent dat de informatie over het doel van de verwerking niet in de algemene voorwaarden moet worden opgenomen, maar in een aparte toestemmingsclausule.”*

“Geïnformeerd” betekent dat de betrokkene moet beschikken over de noodzakelijke inlichtingen voor een goede oordeelsvorming. Hij moet voldoende en begrijpelijk door de verantwoordelijke worden geïnformeerd over de verschillende aspecten van de gegevensverwerking die voor hem van belang zijn.

In de opinie van de Artikel 29 Werkgroep over het begrip toestemming wordt aangegeven:

*“Dit betekent in de praktijk dat “de betrokkene zijn toestemming geeft op basis van beoordeling en begrip van de feiten en implicaties van een wijze van handelen. De betrokkene moet op duidelijke en begrijpelijk wijze volledig en nauwkeurig worden geïnformeerd over alle relevante aspecten, en met name de aspecten die in de artikelen 10 en 11 van de richtlijn worden genoemd, zoals de aard van de te verwerken gegevens, de doeleinden van de verwerking, de ontvangers van mogelijke doorgifte van gegevens, en de rechten van de*

*betrokkene. Dit houdt ook in dat de betrokkene zich bewust moet zijn van de gevolgen die het onthouden van zijn toestemming heeft.”*

*“de wijze waarop de informatie is verstrekt (in heldere en begrijpelijke taal, zonder jargon, opvallend) is cruciaal bij het beoordelen van de vraag of de toestemming met kennis van zaken (informed) is gegeven. De wijze waarop de betrokkene moet worden geïnformeerd, hangt af van de context: een doorsneegebruiker moet het kunnen begrijpen.”*

En:

*“Na verloop van tijd kunnen twijfels ontstaan over de vraag of een toestemming die oorspronkelijk was gegeven op basis van voldoende informatie, nog steeds rechtsgeldig is. Mensen kunnen van mening veranderen over een eerder genomen beslissing. Daar kunnen tal van redenen voor zijn: een eerder gemaakte keuze was gewoon niet goed of de omstandigheden zijn veranderd, zoals een kind dat inmiddels een hogere leeftijd heeft bereikt.”*

In de opinie van de Artikel 29 Werkgroep over meer geharmoniseerde bepalingen inzake informatieverstrekking is opgemerkt:

*“In dit advies onderschrijft de Groep het beginsel dat een kennisgeving inzake eerlijke verwerking niet in één enkel document vevat hoeft te zijn. Zolang het totaal voldoet aan de wettelijke vereisten, is het daarentegen denkbaar dat informatie aan de betrokkenen wordt verstrekt in hoogstens drie trappen (...)”*

Van “ondubbelzinnige” toestemming is slechts sprake indien bij de verantwoordelijke elke twijfel is uitgesloten over de vraag of de betrokkenen zijn toestemming heeft gegeven (artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp). “Ondubbelzinnig” betekent dat de verantwoordelijke niet mag uitgaan van toestemming indien de betrokkene geen opmerkingen maakt over de gegevensverwerking (oftewel: bij “toestemming” die wordt geacht voort te vloeien uit het uitblijven van actie of het stilzwijgen van de betrokkene).

In de wetsgeschiedenis bij de Wbp is daarover opgemerkt:

*“Als voorbeeld noem ik algemene voorwaarden die van toepassing zijn op het sluiten van een overeenkomst. Indien in dergelijke voorwaarden wordt bepaald welke gegevens er voor welk doel en door wie verwerkt worden, wil dat nog niet automatisch zeggen dat betrokkene daartoe ondubbelzinnig zijn toestemming heeft gegeven, enkel omdat hij de betreffende overeenkomst heeft ondertekend.”*

In de opinie van de Artikel 29 Werkgroep is over “ondubbelzinnige toestemming” verder aangegeven:

*“Een “toestemming” die wordt geacht voort te vloeien uit het uitblijven van actie of het stilzwijgen van de betrokkene is normaal gesproken niet rechtsgeldig, zeker niet in een onlineomgeving. Dit speelt met name wanneer “toestemming” wordt gegeven via standaardconfiguratie-instellingen die de betrokkene moet wijzigen als hij niet wil dat zijn gegevens worden verwerkt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij vooraf aangevinkte vakjes of bij browsers die standaard zo zijn ingesteld dat ze cookies accepteren.”*

Als de toestemming niet aan bovenstaande vereisten voldoet is zij nietig.

In Onderzoek Adecco (24 september 2014) p. 7:

Artikel 8, onder a, Wbp vereist dat de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend. Artikel 1, onder i, Wbp definieert toestemming als elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. De wetsgeschiedenis geeft aan:



*“Allereerst geldt dat de betrokkene in vrijheid zijn wil met betrekking tot de betreffende gegevensverwerking moet kunnen uiten en dat deze wil ook daadwerkelijk geuit moet zijn. [...] Er kan bijvoorbeeld niet van een rechtsgeldige toestemming worden gesproken als de betrokkene onder druk van omstandigheden waarin hij verkeert of de relatie waarin hij staat tot de verantwoordelijke, tot toestemming is overgegaan. Van de sollicitant die op verzoek van de aspirant werkgever gegevens over zijn strafrechtelijk verleden bekend maakt, kan bezwaarlijk gezegd worden dat hij in vrijheid deze gegevens heeft verstrekt. Hij handelde immers onder druk van de wens aangenomen te worden door de werkgever... ”.*

## TIPS & TRICKS

- Er is pas sprake van rechtsgeldige toestemming als wordt voldaan aan een drietal, maar eigenlijk viertal criteria: vrije, specifieke, op informatie berustende, wilsuiting;
- Dit geldt zowel bij toestemming ex artikel 8 (grondslag) als ex artikel 23 (uitzondering verbod tot verwerking van bijzondere persoonsgegevens) Wbp;
- Toestemming als grondslag kan altijd worden ingetrokken. Vervolgens mag niet alsnog voor een andere grondslag worden gekozen;
- Zorg dat iedere website een privacy statement heeft, zo wordt voldaan aan de informatieplicht, maar ook aan de criteria “specifiek” en “geïnformeerd”;
- Besteed dus aandacht aan de inhoud van een privacy statement, staan niet alle benodigde onderwerpen eenduidig, duidelijk en volledig beschreven dan wordt niet voldaan aan het criterium “geïnformeerd”;
- Uit verschillende opinies van de WG 29 volgt dat toestemming granulair gevraagd moet worden om deze voldoende specifiek te laten zijn. Dit speelt vooral bij apps en smart devices met verschillende functionaliteiten. Voor dit onderwerp is ook een factsheet te vinden bij “Privacy en Apps” op deze website bij het thema “Voorbeelden uit de praktijk”;
- Met de komst van de AVG bestaat de kans dat het verwijzen naar een privacy statement niet meer voldoende is om te spreken van een “wilsuiting”. In de Opinie van de WG-29 (2011) wordt al gesteld dat informatie echt verstrekt moet worden. Dit zou betekenen dat een privacy statement bij online gebruik net als algemene voorwaarden achter een aanvinkhokje geplaatst moet worden. Dit laatste kan ook een middel zijn om ervoor te zorgen dat wordt voldaan aan “explicit consent” hetgeen volgens de toelichting bij de AVG bedoeld wordt in de definitie van “toestemming”. Waarbij “explicit” duidt op een handeling, niet op een stilzwijgen. Dit laatste geldt al bij de verwerking van bijzondere persoonsgegevens waarvoor uitdrukkelijke toestemming is vereist;
- Pas op met de grondslag toestemming indien dit onderdeel uitmaakt van een contractuele relatie die in feite over een ander onderwerp gaat. Zoals een arbeidsrelatie of opdrachtovereenkomst. In dergelijke contractuele relaties waarbij de betrokkene financieel afhankelijk is van de verantwoordelijke, kan de “vrijheid” ontbreken bij de toestemming gegeven voor een verwerking;
- Is de betrokkene onder de 16 jaar? Dan bepaalt artikel 5 Wbp dat de toestemming van een wettelijk vertegenwoordiger nodig is. In andere landen kan deze leeftijd afwijken. In de AVG is wederom 16 jaar opgenomen als grens om toestemming te vragen aan wettelijk vertegenwoordigers;
- Toestemming kan het verbod tot verwerking van BSN nummers of andere identificatienummers, artikel 24 Wbp, niet opheffen;
- Toestemming in het kader van de verwerking van medische gegevens door artsen of voor onderzoek dient ook altijd in het licht van de WGBO te worden beoordeeld. De KNMG heeft een richtlijn gepubliceerd inzake de omgang met medische gegevens. Verwerking die verder gaat dan de toestemming of machtiging, kan tot tuchtklachten leiden. Zie: ECLI:NL:TGZRZWO:2015:103;
- Toestemming als grondslag voor overheidsinstanties is discutabel. In feite mag een overheidsinstantie alleen persoonsgegevens verwerken indien dit binnen de publieke taak valt.

Wij voeren en Privacy Quickscan uit voor Euro 850,00 ex BTW

Of bel gerust voor vrijblijvend overleg: 06 – 50 54 20 66

[www.privacy-advocaat.nl](http://www.privacy-advocaat.nl)

Alle informatie van [www.privacy-advocaat.nl](http://www.privacy-advocaat.nl) is met zorg samengesteld, maar wij garanderen niet dat de informatie juist, volledig en voor uw situatie passend is. De interpretatie van privacywetgeving is aan verandering onderhevig en hangt af van feiten en omstandigheden. Voor een passend en actueel advies verzoeken wij u contact op te nemen.