



**Gezamenlijk advies 2/2022 van
het EDPB en de EDPS inzake
het voorstel van het Europees
Parlement en de Raad
betreffende geharmoniseerde
regels inzake eerlijke toegang
tot en eerlijk gebruik van data
(dataverordening)**

Vastgesteld op 4 mei 2022

Samenvatting

Met dit gezamenlijk advies willen het EDPB en de EDPS de aandacht vestigen op een aantal overkoepelende punten van zorg over het voorstel voor een dataverordening en er bij de medewetgevers op aandringen daadkrachtige maatregelen te nemen.

Het EDPB en de EDPS merken op dat de voorgestelde verordening van toepassing zou zijn op een breed scala aan producten en diensten, waaronder de verbonden voorwerpen (het “internet der dingen”), medische of gezondheidsapparatuur en virtuele assistenten. Voor bepaalde producten en diensten kunnen ook bijzondere categorieën van persoonsgegevens worden verwerkt, zoals gegevens over gezondheid of biometrische gegevens. Omdat in het voorstel bepaalde soorten gegevens niet expliciet worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de voorgestelde verordening, kunnen op grond van de in het voorstel vastgestelde regels uiterst gevoelige gegevens over personen het voorwerp worden van gegevensuitwisseling en -gebruik.

Hoewel het EDPB en de EDPS ingenomen zijn met de inspanningen die zijn gedaan om te waarborgen dat het voorstel geen afbreuk doet aan het huidige gegevensbeschermingskader, zijn zij van mening dat er aanvullende waarborgen noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de bescherming van het grondrecht op privacy en op de bescherming van persoonsgegevens in de praktijk wordt verlaagd. Ten eerste zijn aanvullende waarborgen met name noodzakelijk omdat er een grote kans bestaat dat de rechten op het verkrijgen van toegang tot en op het gebruiken en het delen van gegevens op grond van het voorstel worden uitgebreid naar andere entiteiten dan de betrokkenen, met inbegrip van bedrijven, naargelang de wettelijke benaming waaronder het product wordt gebruikt. Ten tweede maken het EDPB en de EDPS zich grote zorgen over de bepalingen in het voorstel met betrekking tot de verplichting om in geval van “uitzonderlijke noodzaak” gegevens beschikbaar te stellen aan overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen of -organen. Tot slot zijn het EDPB en de EDPS bezorgd dat het in het voorstel vastgestelde toezichtmechanisme kan leiden tot versnipperde en onsaamhangende supervisie.

1. Recht op het verkrijgen van toegang tot alsook het gebruiken en het delen van gegevens

Ter beperking van het gevaar van een uitlegging of uitvoering van het voorstel die afbreuk doet aan de toepassing van de bestaande gegevensbeschermingswetgeving of deze ondermijnt, roepen het EDPB en de EDPS de medewetgever op expliciet aan te geven dat in het geval van tegenstrijdigheid met de bepalingen van het voorstel de gegevensbeschermingswetgeving “voorrang heeft” wat betreft de verwerking van persoonsgegevens.

Om minimale gegevensverwerking te bevorderen, moeten producten zodanig worden ontworpen dat betrokkenen de mogelijkheid wordt geboden apparatuur anoniem – of op een wijze die zo min mogelijk inbreuk maakt op hun persoonlijke levenssfeer – te gebruiken, onafhankelijk van hun eigendomsrecht op het apparaat. Ook moeten datahouders de hoeveelheid gegevens die het apparaat verlaat zoveel mogelijk beperken (bijv. door anonimisering).

Bovendien vereist de verbetering van het recht op gegevensoverdraagbaarheid, in overweging 31 genoemd als een van de doelen van het voorstel, wat persoonsgegevens betreft dat betrokkenen effectief meer zeggenschap krijgen om hun meer controle over hun gegevens te geven. Omdat onder de definitie van “gebruiker” ook rechtspersonen vallen, neemt de uitoefening van dit recht door een bedrijf de vorm aan van een zakelijke “plicht” voor de fabrikant/datahouder om toegang tot gegevens te verlenen en het gebruik ervan toe te staan, in plaats van het “recht” voor personen op toegang tot en overdraagbaarheid van hun persoonsgegevens. Op grond van het in het voorstel vastgestelde concept van “gebruiker” kunnen personen in feite slechts zijdelings aanspraak maken op het uitgebreide overdraagbaarheidsrecht, en is dit eerder afhankelijk van de rechtstitel op basis waarvan ze het product

of de gerelateerde dienst gebruiken (eigendom, huur of lease) dan van hun band met de informatie over hun privégebruik van het product of de dienst.

Om personen effectief meer zeggenschap te geven over hun persoonsgegevens, moet het concept van “gebruiker” in artikel 2, lid 5, van de voorgestelde verordening – en in de hele tekst – derhalve worden geïntegreerd en als volgt worden gespecificeerd: a) door “en de betrokkenen” toe te voegen in de definitie van gebruikers, en b) door een duidelijk onderscheid te maken tussen situaties waarin de gebruiker de betrokkene is en situaties waarin de gebruiker niet de betrokkene is.

Bovendien bevelen het EDPB en de EDPS aan te bepalen dat, wanneer de gebruiker niet de betrokkene is, alle persoonsgegevens die door het gebruik van een product of gerelateerde dienst worden gegenereerd slechts ter beschikking van de gebruiker worden gesteld wanneer is voldaan aan in het bijzonder de artikelen 6 en 9 van de AVG en op voorwaarde dat, in voorkomend geval, de vereisten van artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn zijn vervuld. Soortgelijke overwegingen gelden voor het ter beschikking stellen van gegevens aan derden op verzoek van een zakelijke gebruiker.

Het EDPB en de EDPS benadrukken hoe noodzakelijk het is om te waarborgen dat de toegang tot alsook het gebruik en het delen van persoonsgegevens door andere gebruikers dan betrokkenen, alsook door derden en datahouders, moet plaatsvinden in volledige overeenstemming met alle bepalingen van de AVG, de EUVG en de e-privacyrichtlijn. Dat houdt ook in dat betrokkenen op de hoogte moeten worden gesteld van de toegang tot hun persoonsgegevens door verwerkingsverantwoordelijken en dat de uitoefening van de rechten van betrokkenen door verwerkingsverantwoordelijken moet worden vergemakkelijkt. Het EDPB en de EDPS herinneren er ook aan dat het belangrijk is te waarborgen dat eventuele verdere verwerking van persoonsgegevens in het bijzonder voldoet aan artikel 6, lid 4, van de AVG en, gelet op de mogelijkheid van geautomatiseerde besluitvorming, waaronder profilering, aan de betrokken verplichtingen waarin artikel 22 van de AVG voorziet.

Het EDPB en de EDPS bevelen ook aan om in het voorstel duidelijke grenzen of beperkingen op te nemen inzake het gebruik van persoonsgegevens die worden gegenereerd door het gebruik van een product of dienst door een andere entiteit dan betrokkenen, met name wanneer uit de betreffende gegevens nauwkeurige conclusies over de persoonlijke levenssfeer kunnen worden getrokken of deze anderszins hoge risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen met zich meebrengen. In het bijzonder raden het EDPB en de EDPS aan duidelijke grenzen te stellen aan het gebruik van gegevens die zijn gegenereerd door het gebruik van een product of gerelateerde diensten en die zijn bedoeld voor directe marketing of reclame, toezicht op werknemers, bepaling van kredietwaardigheid of geschiktheid voor een ziektekostenverzekering dan wel om verzekeringspremies te berekenen of aan te passen. Deze aanbeveling laat onverlet dat er verdere beperkingen worden vastgesteld die mogelijk gepast zijn, bijvoorbeeld ter bescherming van kwetsbare personen, met name minderjarigen, of vanwege de bijzonder gevoelige aard van bepaalde categorieën gegevens (bijv. gegevens over het gebruik van een medisch hulpmiddel of biometrische gegevens). Ook doet zij geen afbreuk aan de geboden bescherming in het EU-recht inzake gegevensbescherming.

2. Verplichting om gegevens ter beschikking te stellen in geval van “uitzonderlijke noodzaak”

Met betrekking tot hoofdstuk V van het voorstel maken het EDPB en de EDPS zich ernstig zorgen over de rechtmatigheid, noodzakelijkheid en evenredigheid van de verplichting om in geval van “uitzonderlijke noodzaak” gegevens beschikbaar te stellen aan overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen of -organen.

Het EDPB en de EDPS herinneren eraan dat elke beperking van het recht op persoonsgegevens moet zijn gebaseerd op een rechtsgrondslag die afdoende toegankelijk en voorzienbaar is en waarvan de formulering voldoende

nauwkeurig is om personen in staat te stellen de reikwijdte ervan te begrijpen. Overeenkomstig de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid moeten in de rechtsgrondslag ook de reikwijdte en de wijze van uitoefening van bevoegdheden van de bevoegde autoriteiten zijn bepaald en moeten deze gepaard gaan met voldoende waarborgen om personen te beschermen tegen willekeurige inmenging.

Het EDPB en de EDPS constateren dat de omstandigheden waaronder toegang gerechtvaardigd is niet gedetailleerd zijn omschreven en achten het noodzakelijk dat de wetgever de hypothesen voor een noodsituatie of een uitzonderlijke noodzaak strikter definieert. Bovendien zijn het EDPB en de EDPS van mening dat bepaalde overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen of -organen als zodanig zouden moeten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van hoofdstuk V en dat zij datahouders alleen zouden moeten kunnen verplichten tot het beschikbaar stellen van gegevens overeenkomstig de in de sectorale wetgeving bepaalde bevoegdheden.

3. Uitvoering en handhaving

Het EDPB en de EDPS benadrukken het risico op operationele problemen die kunnen voortvloeien uit de aanwijzing van meer dan één bevoegde autoriteit als verantwoordelijke voor de toepassing en handhaving van de voorgestelde verordening. Het EDPB en de EDPS zijn zeer bezorgd dat deze governancearchitectuur voor zowel organisaties als betrokkenen leidt tot complexiteit en verwarring en tot uiteenlopende benaderingen op regelgevend gebied in de lidstaten van de Unie, en daarmee afbreuk doet aan de samenhang in het toezicht en de handhaving.

Het EDPB en de EDPS zijn ingenomen met de aanwijzing van de toezichthoudende autoriteiten voor gegevensbescherming als de bevoegde verantwoordelijke autoriteiten voor het toezicht op de toepassing van het voorstel wat de bescherming van persoonsgegevens betreft. Dit is belangrijk om inconsistenties en mogelijke tegenstrijdigheden tussen de bepalingen van het voorstel en de gegevensbeschermingswetgeving te vermijden en om het grondrecht op de bescherming van persoonsgegevens zoals vastgesteld in artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie te beschermen.

Het EDPB en de EDPS verzoeken de medewetgevers tevens nationale toezichthoudende autoriteiten voor gegevensbescherming aan te wijzen als de coördinerende bevoegde autoriteiten uit hoofde van dit voorstel. De toezichthoudende autoriteiten voor gegevensbescherming beschikken over unieke deskundigheid op zowel juridisch als technisch gebied in het toezicht op de naleving van gegevensverwerking. Bovendien zijn het EDPB en de EDPS van mening dat, gelet op het feit dat de AVG van toepassing is wanneer in een dataset persoonsgegevens en niet-persoonsgebonden gegevens onlosmakelijk zijn verbonden, de rol van de gegevensbeschermingsautoriteiten zou moeten prevaleren in de governancearchitectuur van het voorstel.

Gelet op de toezichthoudende rol van de EDPS als de gegevensbeschermingsautoriteit voor de EU-instellingen, -organen en -agentschappen en op het feit dat enkele van deze Europese instellingen, organen en agentschappen ook kunnen optreden als gebruiker of datahouder in de zin van dit voorstel, bevelen het EDPB en de EDPS aan een verwijzing naar de EDPS als bevoegde autoriteit voor het toezicht op het voorstel als geheel op te nemen waar het EU-instellingen, -organen, -kantoren en -agentschappen betreft.

Inhoudsopgave

1	Achtergrond.....	6
2	Draagwijdte van het advies.....	7
3	Beoordeling.....	8
3.1	Algemene opmerkingen.....	8
3.2	Wisselwerking tussen het voorstel en de EU-gegevensbeschermingswetgeving.....	10
3.3	Wisselwerking tussen het voorstel en de Wet inzake digitale markten en de Verordening inzake Europese datagovernance	12
3.4	Algemene bepalingen (hoofdstuk I van het voorstel)	13
3.4.1	Artikel 1: Onderwerp en toepassingsgebied	13
3.4.2	Artikel 2: Definities.....	14
3.5	Data delen tussen bedrijven en consumenten en tussen bedrijven onderling (hoofdstuk II van het voorstel).....	15
3.6	Verplichtingen voor datahouders die wettelijk verplicht zijn om gegevens beschikbaar te stellen en bedingen met betrekking tot de toegang tot en het gebruik van data tussen ondernemingen (hoofdstukken III en IV van het voorstel)	19
3.7	Toegang tot en gebruik van data door overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen of -organen (hoofdstuk V)	23
3.8	Internationale contexten met betrekking tot niet-persoonsgebonden data (hoofdstuk VII van het voorstel).....	28
3.9	Uitvoering en handhaving (hoofdstuk IX van het voorstel).....	28

Het Europees Comité voor gegevensbescherming en de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming

Gezien artikel 42, lid 2, van Verordening 2018/1725 van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en agentschappen van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 45/2001 en Besluit nr. 1247/2002/EG,

Gezien de EER-overeenkomst en met name bijlage XI daarbij en Protocol 37 daarvan, zoals gewijzigd bij Besluit nr. 154/2018 van het Gemengd Comité van de EER van 6 juli 2018,

HEBBEN HET VOLGENDE GEZAMENLIJK ADVIES VASTGESTELD

1 ACHTERGROND

1. Het voorstel voor een dataverordening (hierna “het voorstel”) is vastgesteld krachtens de mededeling betreffende een Europese datastrategie (hierna “de datastrategie”)¹.
2. Het Europees Comité voor gegevensbescherming (hierna “EDPB”) en de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming (hierna de “EDPS”) merken op dat volgens de Commissie “[d]e burger [...] datagestuurde innovaties alleen [zal] vertrouwen als hij ervan op aan kan dat persoonsgegevens in de EU alleen maar worden gedeeld volgens de strenge privacyregels van de EU”².
3. Zoals aangegeven in de toelichting is het voorstel “een belangrijke pijler en het tweede belangrijke initiatief dat in de datastrategie is aangekondigd. Zij draagt met name bij tot de totstandbrenging van een sectoroverschrijdend governancekader voor de toegang tot en het gebruik van data door middel van wetgeving inzake aangelegenheden die van invloed zijn op de betrekkingen tussen actoren in de data-economie, om horizontale uitwisseling van data tussen sectoren te stimuleren.” De specifieke doelstellingen van het voorstel luiden als volgt:
 - “De toegang tot en het gebruik van data door consumenten en bedrijven vergemakkelijken, met behoud van stimulansen om te investeren in manieren om door middel van data waarde te genereren.
 - Voorzien in het gebruik door overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen of -organen van data die in het handen zijn van ondernemingen in bepaalde situaties waarin er sprake is van een uitzonderlijke noodzaak om de data te gebruiken.
 - Het overstappen tussen cloud- en edgediensten vergemakkelijken.
 - Voorzien in waarborgen tegen onrechtmatige data-overdracht zonder kennisgeving door aanbieders van clouddiensten.

¹ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, “Een Europese datastrategie”, 19 februari 2020 (COM(2020) 66 final).

² Een Europese datastrategie, Inleiding, blz. 1.

– Voorzien in de ontwikkeling van de interoperabiliteitsnormen waarmee gegevens kunnen worden hergebruikt tussen sectoren.”³

2 DRAAGWIJDTE VAN HET ADVIES

4. Op 23 februari 2022 heeft de Commissie het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende geharmoniseerde regels inzake eerlijke toegang tot en eerlijk gebruik van data gepubliceerd (hierna “de dataverordening” of “het voorstel”).
5. Op 23 februari 2022 heeft de Commissie op grond van artikel 42, lid 2, van Verordening (EU) 2018/1725 (EUVG) het EDPB en de EDPS verzocht om een gezamenlijk advies over het voorstel.
6. **Het voorstel is van bijzonder belang voor de bescherming van de grondrechten en fundamentele vrijheden van personen ten aanzien van de verwerking van hun persoonsgegevens. De draagwijdte van het advies is beperkt tot de aspecten van het voorstel die verband houden met of betrekking hebben op persoonsgegevens, die een van de hoofdpijlers van het voorstel vormen.**
7. Het EDPB en de EDPS zijn ingenomen met overweging 7 van het voorstel, waarin expliciet wordt vermeld dat het voorstel een aanvulling vormt op en geen afbreuk doet aan het EU-recht inzake gegevensbescherming en privacy, in het bijzonder de AVG en de e-privacyrichtlijn.
8. Het EDPB en de EDPS wijzen erop dat **het noodzakelijk is de eerbiediging en de toepassing van het Unie-acquis op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens te waarborgen en in stand te houden. Waar in het kader van het voorstel sprake is van persoonsgegevens, moeten alle inconsistenties en mogelijke tegenstrijdigheden met de AVG, de e-privacyrichtlijn of de EUVG in de wettekst van het voorstel absoluut worden vermeden, zonder enigeruimte te laten voor twijfel.** Dit is niet alleen omwille van de rechtszekerheid, maar ook om te voorkomen dat het voorstel direct of indirect tot gevolg heeft dat het grondrecht op privacy en de bescherming van persoonsgegevens, zoals vastgesteld in de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het Handvest) en in artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) in gevaar komt.
9. Aangezien dit voorstel, zoals nader toegelicht in dit advies, verscheidene punten van zorg ten aanzien van de bescherming van het grondrecht op privacy en de bescherming van persoonsgegevens oproept, **is dit advies niet bedoeld om een uitputtende lijst van alle kwesties te geven noch worden er altijd alternatieve voorstellen voor de formulering geboden. Het advies is eerder bedoeld om de belangrijkste kritieke punten van het voorstel met betrekking tot privacy en gegevensbescherming aan te kaarten.**

³ Toelichting, blz. 3.

3 BEOORDELING

3.1 Algemene opmerkingen

10. Het EDPB en de EDPS erkennen het doel om het potentieel aan informatie uit data te ontsluiten teneinde waardevolle kennis op te doen voor belangrijke gemeenschappelijke waarden en voor maatregelen op het gebied van gezondheid, wetenschap, onderzoek en klimaat. Daarbij wijzen zij erop dat de AVG hierin al voorziet wat persoonsgegevens betreft.
11. Het EDPB en de EDPS erkennen tevens het belang van – en zijn ingenomen met het streven naar – een doeltreffender recht op gegevensoverdraagbaarheid, in het licht van het vergemakkelijken van innovaties, het bevorderen van mededinging en het in staat stellen van consumenten die producten of gerelateerde diensten gebruiken om op zinvolle wijze te bepalen hoe de door hun gebruik van het product of de gerelateerde dienst gegenereerde data worden gebruikt⁴.
12. Het voorstel streeft ernaar geharmoniseerde regels vast te stellen voor het beschikbaar stellen van data die zijn gegenereerd door het gebruik van een product of gerelateerde dienst aan de gebruiker van dat product of die dienst en voor het beschikbaar stellen van data door datahouders aan ontvangers van data⁵. Het EDPB en de EDPS erkennen derhalve dat het beoogde toepassingsgebied van het voorstel niet uitsluitend betrekking heeft op persoonsgegevens, maar van toepassing is op zowel persoonsgegevens als andere data die door het gebruik van producten en diensten zoals bedoeld in het voorstel worden gegenereerd.
13. Het EDPB en de EDPS merken echter op dat het verbeterde recht op overdraagbaarheid wordt uitgebreid tot **een breed scala van producten en diensten waaruit mogelijk uiterst gevoelige gegevens blijken over personen**, waaronder kinderen en andere kwetsbare categorieën van betrokkenen. Het voorstel is uitdrukkelijk gericht op gegevens die worden gegenereerd door het internet der dingen (IoT) en het internet der lichamen (IoB), waaronder voertuigen, huishoudelijke apparatuur en consumptiegoederen alsook medische toestellen en gezondheidsapparatuur.⁶ De gegevens die door deze verbonden objecten worden gegenereerd, vormen het voorwerp van de rechten en verplichtingen voor gegevenstoegang die met het voorstel worden ingevoerd. Als gevolg hiervan worden mogelijk data uit de meest persoonlijke levenssfeer en omgevingen van de betrokkene verwerkt, als ook uiterst gevoelige gezondheidsgegevens.
14. Bij het bepalen van het toepassingsgebied van de rechten op het verkrijgen van toegang tot en het gebruiken en het delen van gegevens wordt in het voorstel geen onderscheid gemaakt tussen persoonsgegevens zoals vastgesteld in artikel 4, lid 1, van de AVG en andere, niet-persoonsgebonden gegevens. Bovendien **bestaat de kans dat de rechten op het verkrijgen van toegang tot alsook het gebruiken en het delen van gegevens op basis van het voorstel in de praktijk worden uitgebreid naar andere entiteiten dan de betrokkene**, waaronder ondernemingen, afhankelijk van de rechtstitel op basis waarvan het apparaat wordt gebruikt. De rechten en verplichtingen voor het delen van gegevens die met het voorstel worden beoogd te worden ingesteld, creëren daardoor een **wezenlijk risico dat de persoonsgegevens worden verzameld, gedeeld en gebruikt zonder medeweten van de**

⁴ Toelichting, blz. 13.

⁵ Artikel 1, lid 1, van het voorstel.

⁶ Overweging 14 van het voorstel.

betrokkene, met name als ze niet worden gespecificeerd overeenkomstig de in dit advies gedane aanbevelingen, in het bijzonder wanneer het recht op gegevensoverdraagbaarheid wordt uitgeoefend door een andere gebruiker dan de betrokkene. Praktijkvoorbeelden van problematische gebruikgevallen zijn onder meer apparaten waarmee de locatie van producten of diensten wordt gevolgd terwijl ze worden gedragen of bediend door betrokkenen die geen “gebruikers” zijn in de zin van het voorstel.

15. Het EDPB en de EDPS zijn bezorgd dat het voorstel in zijn huidige opzet op ingrijpende wijze een ontwikkeling zou bevorderen in de richting van de “commodificatie” van persoonsgegevens, waarbij persoonsgegevens louter worden gezien als een verhandelbaar product. Hiermee wordt niet alleen het concept van menselijke waardigheid en de op mensen gerichte aanpak die de EU wil voorstaan in haar datastrategie ondermijnd, maar bestaat ook het risico dat de rechten op privacy en gegevensbescherming worden ondermijnd als grondrechten⁷.
16. Het EDPB en de EDPS erkennen en zijn ingenomen met de inspanningen die zijn verricht om te waarborgen dat het voorstel geen afbreuk doet aan de huidige gegevensbeschermingsregeling van de AVG en de e-privacyrichtlijn. Dat gezegd zijnde, zijn het EDPB en de EDPS van mening dat **aanvullende waarborgen noodzakelijk zijn** om te voorkomen dat de bescherming van het grondrecht op privacy en op de bescherming van persoonsgegevens in de praktijk wordt verlaagd.
17. In het resterende deel van dit advies doen het EDPB en de EDPS aanbevelingen voor de een effectievere uitwerking van de betrokken gegevensbeschermingsbeginselen, -waarborgen en -verplichtingen. Gezien het brede toepassingsgebied van de in het voorstel uiteengezette rechten en verplichtingen voor de toegang tot en het gebruiken en delen van gegevens, zijn algemene verwijzingen naar de AVG niet voldoende. Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat deze nadere specificatie behoeven, met name waar het gevaar bestaat dat de tekst van het voorstel verkeerd kan worden uitgelegd als er niet uitdrukkelijk een meer volledige verwijzing naar de gegevensbeschermingswetgeving (zowel de AVG als de e-privacyrichtlijn) wordt vermeld. Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat er bij het ontbreken van dergelijke specificaties een risico bestaat dat het beschermingsniveau voor betrokkenen door het voorstel wordt verlaagd, wat in tegenspraak is met de door de Commissie vermelde doelstellingen.
18. De noodzaak van deze aanbevelingen vloeit ook voort uit het onduidelijke toepassingsgebied (door te verwijzen naar niet-persoonsgebonden gegevens en/of naar persoonsgegevens) van de rechten en verplichtingen voor het verkrijgen van toegang tot en het delen en gebruiken van data door datahouders, gebruikers (als niet-betrokkenen) en derden of ontvangers, dat in het voorstel is vastgesteld.
19. Het EDPB en de EDPS merken derhalve op dat, gelet op het feit dat het verbeterde recht op overdraagbaarheid zich uitstrekt tot een breed scala aan producten en diensten waaruit uiterst gevoelige gegevens over personen kunnen blijken, in het voorstel uitdrukkelijk en op heldere wijze moet worden aangegeven dat op de verwerking van persoonsgegevens door datahouders, gebruikers (als niet-betrokkenen) en derden of ontvangers alle voorwaarden en regels van de

⁷ Zie in dit opzicht ook https://edpb.europa.eu/system/files/2021-05/edpb_statementondga_19052021_en_0.pdf, blz. 4.

gegevensbeschermingswetgeving van toepassing zijn, zodat het beschermingsniveau van persoonsgegevens niet wordt ondermijnd⁸.

3.2 Wisselwerking tussen het voorstel en de EU-gegevensbeschermingswetgeving

20. Het EDPB en de EDPS merken op dat in artikel 1, lid 3, van het voorstel is bepaald dat “[h]et EU-recht inzake de bescherming van persoonsgegevens, de persoonlijke levenssfeer en de vertrouwelijkheid van communicatie en de integriteit van eindapparatuur [...] van toepassing [is] op persoonsgegevens die worden verwerkt in verband met de in deze verordening vastgestelde rechten en verplichtingen” en dat het voorstel “geen afbreuk [doet] aan het EU-recht betreffende de bescherming van persoonsgegevens, met name Verordening (EU) 2016/679 en Richtlijn 2002/58/EG, met inbegrip van de bevoegdheden van toezichthoudende autoriteiten”. Bovendien wordt in dezelfde bepaling vastgelegd dat “[w]at de in hoofdstuk II van deze verordening vastgestelde rechten betreft, en wanneer gebruikers betrokkenen zijn van persoonsgegevens waarop de rechten en verplichtingen uit hoofde van dat hoofdstuk van toepassing zijn, [...] de bepalingen van deze verordening een aanvulling [vormen] op het recht op overdraagbaarheid van data uit hoofde van artikel 20 van Verordening (EU) 2016/679”.
21. Het EDPB en de EDPS zijn zeer ingenomen met de doelstelling van artikel 1, lid 3, van het voorstel, waarin wordt gewaarborgd dat de toepassing van bestaande gegevensbeschermingsregels en -beginselen niet mag worden aangetast of ondermijnd. In zijn verklaring over het pakket digitale diensten en de datastrategie⁹ heeft het EDPB de Commissie opgeroepen de rechtszekerheid en de samenhang met het bestaande gegevensbeschermingskader te waarborgen. In het bijzonder heeft het EDPB de Commissie aangespoord te waarborgen dat telkens wanneer persoonsgegevens worden verwerkt, de gegevensbeschermingsregels en -beginselen voorrang krijgen.
22. In positieve zin merken het EDPB en de EDPS op dat in de compromistekst van de verordening inzake Europese datagovernance (hierna “de datagovernanceverordening”) zowel in de overwegingen als in het dispositief uitdrukkelijk wordt gesteld dat in het geval van een tegenstrijdigheid tussen de bepalingen van de datagovernanceverordening en het EU-recht of het in overeenstemming met het EU-recht door de lidstaten vastgesteld recht inzake de bescherming van persoonsgegevens, dit laatste voorrang moet krijgen¹⁰.
23. Het EDPB en de EDPS raden ten eerste aan artikel 1, lid 3, van het voorstel te wijzigen en te laten aansluiten op de bewoordingen in de datagovernanceverordening om de samenhang tussen het voorstel, de datagovernanceverordening en de bestaande wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens te versterken. Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat in artikel 1, lid 3, en in overweging 30 een verwijzing naar Verordening EU 2018/1725 EUPDR moet worden opgenomen¹¹.

⁸ Zie met name punt 22 en voetnoot 8 van het advies.

⁹ Verklaring van het EDPB over het pakket digitale diensten en de datastrategie, 18 november 2021.

¹⁰ Artikel 1, lid 2 bis, en overweging 3 bis van de ontwerpverordening inzake Europese datagovernance (de datagovernanceverordening) – nog te herziene tekst, december 2021, beschikbaar op <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/11/30/promoting-data-sharing-presidency-reaches-deal-with-parliament-on-data-governance-act/>

¹¹ Hoewel in artikel 1, lid 2, punt d), van het voorstel wordt aangegeven dat deze verordening van toepassing is op overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen of -organen die datahouders verzoeken om data beschikbaar te

24. Het EDPB en de EDPS achten deze expliciete verklaring noodzakelijk met het oog op entiteiten die mogelijk baat hebben bij het recht op het verkrijgen van toegang tot en het gebruiken en het delen van door het gebruik van producten of gerelateerde diensten gegenereerde data. In het voorstel worden deze rechten toegewezen aan de “gebruiker”, waaronder wordt verstaan *“een natuurlijke of rechtspersoon die een product in eigendom heeft, huurt of leaset of een dienst¹² ontvangt”*. In overweging 18 wordt toegelicht dat een gebruiker een *onderneming of consument* kan zijn die het product heeft gekocht, gehuurd of geleased. Hierdoor bestaat de kans dat het recht op het verkrijgen van toegang tot en het gebruiken en het delen van gegevens uit hoofde van het voorstel wordt uitgebreid naar andere entiteiten dan de betrokkene, waaronder ondernemingen, afhankelijk van de rechtstitel op basis waarvan het apparaat wordt gebruikt¹³.
25. Het EDPB en de EDPS erkennen dat andere entiteiten dan de betrokkene een legitieme reden kunnen hebben om toegang te krijgen tot data die worden gegenereerd door het gebruik van een product of een gerelateerde dienst. Tegelijkertijd zijn het EDPB en de EDPS van mening dat er ook een aanzienlijk risico bestaat dat de rechten op het verkrijgen van toegang tot en het gebruiken en het delen van data die worden gegenereerd door het gebruik van een product of een gerelateerde dienst, kunnen worden uitgeoefend om op onterechte wijze te interfereren in de rechten en vrijheden van betrokkenen. Een werkgever die bijvoorbeeld virtuele spraakassistenten heeft aangeschaft en deze ter beschikking heeft gesteld aan de werknemers, kan het recht op het verkrijgen van toegang gebruiken om toegang te krijgen tot hun zoekgeschiedenis.
26. Ter beperking van de risico’s van een uitlegging of uitvoering van het voorstel die afbreuk doet aan de toepassing van de bestaande gegevensbeschermingswetgeving of deze ondermijnt, roepen het EDPB en de EDPS de wetgever op de formulering van artikel 1, lid 3, aan te scherpen door expliciet aan te geven dat in het geval van tegenstrijdigheid met de bepalingen van het voorstel de gegevensbeschermingswetgeving **“voorrang heeft”** wanneer het de verwerking van persoonsgegevens betreft.
27. Tot slot bevelen het EDPB en de EDPS ook aan om in de artikelen 3, 4, 5, 6, en 8 van het voorstel **een duidelijk onderscheid te maken** tussen de rechten van betrokkenen op het verkrijgen van toegang tot en het gebruiken van data die worden gegenereerd door het gebruik van producten of gerelateerde diensten door henzelf en de mogelijke rechten of verplichtingen van andere actoren. Het verkrijgen van toegang tot en het delen van persoonsgegevens **door andere gebruikers dan de betrokkene zou alleen mogelijk moeten zijn voor zover** een dergelijke verwerking van persoonsgegevens op grond van alle toepasselijke gegevensbeschermingsbeginselen en -regels is toegestaan¹⁴.

stellen wanneer er een uitzonderlijke noodzaak bestaat om die data te gebruiken voor de uitvoering van een taak in het algemeen belang en de datahouders die deze data in antwoord op een dergelijk verzoek verstrekken” (d.w.z. EUI’s die uit hoofde van hoofdstuk V een verzoek doen), worden de EUI’s hiermee niet uitgesloten van het begrip “gebruiker” of het begrip “ontvanger”. In ieder geval moet elk verzoek dat van een EUI afkomstig is, ook voldoen aan de EUVG (naast de vereisten van hoofdstuk V).

¹² In de Engelse versie van artikel 2, lid 5, van het voorstel wordt verwezen naar “a services”, maar dit moet worden gecorrigeerd zodat wordt verwezen naar een enkele “service”.

¹³ Zie ook overweging 18 van het voorstel.

¹⁴ Voor zover persoonsgegevens betreft, moet de aard van het verbeterde recht op gegevensoverdraagbaarheid verduidelijkt worden:

28. Het EDPB en de EDPS zouden bijvoorbeeld graag een overweging zien waarin overeenkomstig de AVG is bepaald dat de uitvoering van een overeenkomst alleen een rechtsgrond voor verwerking van persoonsgegevens kan zijn als de betrokkene hierin partij is of als er voorafgaand aan het afsluiten van de overeenkomst op verzoek van de betrokkenen stappen worden ondernomen. Bovendien zou in deze overweging ook moeten worden vermeld dat alleen het opnemen van een contractuele clausule over de verwerking niet voldoende is om aan het vereiste van “noodzakelijkheid” te voldoen. De verwerkingsverantwoordelijke moet kunnen aantonen hoe het belangrijkste onderwerp van de specifieke overeenkomst met de betrokkene feitelijk niet kan worden uitgevoerd als de specifieke verwerking van de betreffende persoonsgegevens niet plaatsvindt¹⁵.

3.3 Wisselwerking tussen het voorstel en de Wet inzake digitale markten en de Verordening inzake Europese datagovernance

29. Het EDPB en de EDPS merken op dat het voorstel bedoeld is **ter aanvulling**¹⁶ op het voorstel voor een **Wet inzake digitale markten**¹⁷ en de verordening inzake Europese datagovernance (hierna “datagovernanceverordening”)¹⁸.
30. Het EDPB en de EDPS constateren dat **ondernemingen die in de Wet inzake digitale markten zijn aangewezen als poortwachters**, op grond van het voorstel geen in aanmerking komende **derde partijen** voor het delen van gegevens zijn.¹⁹
31. Het EDPB en de EDPS merken op dat in het voorstel **geen duidelijkheid wordt verschaft over de wisselwerking met enkele centrale bepalingen van de Wet inzake digitale markten** over het delen van data, met name met artikel 6, lid 1, punt h)²⁰, en artikel 6, lid 1, punt i)²¹, van deze wet. In dit verband bevelen het EDPB en de EDPS aan het voorstel te laten aansluiten op de definitieve tekst van de Wet inzake digitale markten zoals over te komen door de medewetgevers.

wanneer dit recht wordt uitgeoefend door een bedrijf, zou er eerder sprake zijn van een commerciële verplichting van de fabrikant/datahouder om het bedrijf, met inachtneming van alle voorwaarden en beperkingen van de AVG, toegang tot data te verlenen, dan van een “recht” op het overdragen en laten verwerken van persoonsgegevens.

¹⁵Richtsnoeren 2/2019 van het EDPB betreffende de verwerking van persoonsgegevens op grond van artikel 6, lid 1, punt b), van de AVG in het kader van de verlening van onlinediensten aan betrokkenen, versie 2.0 van 8 oktober 2019.

¹⁶Toelichting op het voorstel, blz. 4 en 5.

¹⁷COM(2020) 842 final.

¹⁸[COM\(2020\) 767 final](#).

¹⁹Artikel 5, lid 2, van het voorstel.

Het EDPB en de EDPS merken tevens op dat op grond van artikel 7, lid 1, data die zijn gegenereerd door het gebruik van producten of gerelateerde diensten die worden verleend door micro- of kleine ondernemingen, zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van het verbeterde recht op gegevensoverdraagbaarheid.

²⁰Op grond van artikel 6, lid 1, punt h), van het voorstel voor de Wet inzake digitale markten moeten poortwachters onder andere instrumenten ter beschikking te stellen aan eindgebruikers om in lijn met de AVG de gegevensoverdraagbaarheid te vergemakkelijken, waaronder door continue toegang in real time te verstrekken. NB: Op het moment van opstellen, 1 april 2022, is er nog geen publiek beschikbaar exemplaar van de compromistekst (deze is er wel voor de datagovernanceverordening).

²¹Op grond van artikel 6, lid 1, punt i), van het voorstel voor de Wet inzake digitale markten hoeven poortwachters alleen continue en in real time toegang tot en gebruik van geaggregeerde of niet-geaggregeerde gegevens te bieden indien deze rechtstreeks verband houden met het gebruik door de eindgebruiker van producten of diensten die door de betrokken zakelijke gebruiker worden aangeboden via de betrokken kernplatformdienst, en wanneer de eindgebruiker voor een dergelijke uitwisseling toestemming geeft in de zin van de AVG.

32. Het EDPB en de EDPS zijn in het bijzonder van mening dat bepaalde beperkingen op de in artikel 6, lid 1, punt j), van de Wet inzake digitale markten genoemde **soorten ter beschikking te stellen data**, bijvoorbeeld data uit zoekopdrachten, clicks en weergaven (van online zoekopdrachten) die in geanonimiseerde vorm ter beschikking moeten worden gesteld²², *mutatis mutandis* ook zouden moeten gelden in het kader van het delen van data van zoekopdrachten voor virtuele assistenten.
33. Met betrekking tot de datagovernanceverordening merken het EDPB en de EDPS op dat in het voorstel een **andere definitie** van de term “datahouder”²³ is opgenomen dan de definitie in de datagovernanceverordening, wat mogelijk leidt tot rechtsonzekerheid. Bovendien moet de definitie van “datahouder” in het voorstel verder worden verduidelijkt²⁴.
34. Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat in het dispositief van het voorstel verder moet worden verduidelijkt of, en onder welke voorwaarden, een “ontvanger van data”²⁵ een **verstrekker van data-uitwisselingsdiensten**”²⁶ (of “databemiddelingsdienst”²⁷) kan zijn zoals vermeld in de datagovernanceverordening. Overweging 35 heeft betrekking op het geval waarin de derde partij een verstrekker van een databemiddelingsdienst in de zin van de datagovernanceverordening is en geeft verder aan dat **in dat geval de in de datagovernanceverordening voorziene waarborgen voor de betrokkene van toepassing zijn**. De inhoud van overweging 35 van het voorstel komt echter niet terug in een bepaling in het dispositief van het voorstel. Het EDPB en de EDPS bevelen aan **te specificeren welke specifieke waarborgen** die in de datagovernanceverordening voor betrokkenen zijn opgenomen, op grond van het voorstel van toepassing zijn op het delen van data van datahouders met derde partijen als bemiddelaars. Bovendien moet in lijn met de opmerkingen in deel 3.2 in het voorstel worden gespecificeerd dat deze waarborgen **een aanvulling vormen** op de waarborgen die zijn vastgesteld in de AVG en in de e-privacyrichtlijn²⁸, en met name op het in deze richtlijn vastgestelde vereiste voor toestemming van de eindgebruiker voor de gegevensverwerking door de derde partij.

3.4 Algemene bepalingen (hoofdstuk I van het voorstel)

3.4.1 Artikel 1: Onderwerp en toepassingsgebied

35. Het EDPB en de EDPS merken op dat vanwege het gebruik van zeer brede begrippen, zoals “product” en “gerelateerde diensten” in artikel 1, lid 1, van het voorstel, het toepassingsgebied ook erg breed is en baat zou kunnen hebben bij meer duidelijkheid²⁹.

²² Zie ook advies 2/2021 van de EDPS over het voorstel voor een Wet inzake digitale markten, 10 februari 2021, punt 32, blz. 12: “de poortwachter moet kunnen aantonen dat de geanonimiseerde gegevens over zoekopdrachten, clicks en weergaven toereikend zijn getest op mogelijke heridentificatierisico’s”.

²³ In het voorstel is een definitie voor “datahouder” opgenomen in artikel 2, lid 6; in het voorstel voor de datagovernanceverordening staat deze in artikel 2, lid 5.

²⁴ De betekenis van “door controle over het technische ontwerp van het product en de bijbehorende diensten” moet mogelijk nader worden gespecificeerd.

²⁵ Zoals bepaald in artikel 2, lid 7, van het voorstel.

²⁶ “Verstrekkers van databemiddelingsdiensten” in de compromistekst van de Raad, LIMITE, 10 december 2021 [nog te controleren en bij te werken zodra/als er een publieke versie beschikbaar is].

²⁷ Zie artikel 9 van het voorstel voor een datagovernanceverordening.

²⁸ e-Privacyrichtlijn: Artikel 5, lid 3.

²⁹ Zie Advies 8/2014 van de Groep artikel 29 inzake de recente ontwikkelingen in het internet der dingen, vastgesteld op 16 september 2014.

36. Artikel 1, lid 4, van het voorstel bepaalt dat deze verordening geen afbreuk doet aan rechtshandelingen van de EU en haar lidstaten die voorzien in het delen van, de toegang tot en het gebruik van data met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van Verordening (EU) 2021/784 en de [voorstellen inzake elektronisch bewijsmateriaal [COM (2018) 225 en 226] noch afbreuk doet aan de respectieve bepalingen van Richtlijn (EU) 2015/849 en Verordening (EU) 2015/847. Tot slot doet de verordening ook geen afbreuk aan de bevoegdheden van de lidstaten met betrekking tot activiteiten op het gebied van openbare veiligheid, defensie, nationale veiligheid, douane- en belastingadministratie en de gezondheid en veiligheid van de burgers overeenkomstig het EU-recht.
37. Het is echter niet duidelijk of er enige relevante wisselwerking bestaat tussen artikel 1, lid 4, van het voorstel en deze verordeningen en deze richtlijn. De verklaring dat het voorstel geen afbreuk doet aan deze wetten betekent nog niet dat de gegevensverwerkingsactiviteiten uit hoofde van het voorstel niet kunnen worden gebruikt voor de doelen van deze wetten. Het EDPB en de EDPS bevelen aan de mogelijke wisselwerking met bovengenoemd rechtskader nader te specificeren³⁰.

3.4.2 Artikel 2: Definities

38. De definitie van “data” in artikel 2, lid 1, van het voorstel kan afhankelijk van de aard van de betrokken data ook persoonsgegevens omvatten. Dit impliceert dat de regels in het voorstel van toepassing zijn naast de AVG. In het voorstel wordt de term “data” zonder onderscheid gebruikt voor persoonsgegevens en niet-persoonsgebonden gegevens, wat kan leiden tot verwarring. Zo is bijvoorbeeld in overweging 24 over de mogelijkheid voor datahouders om door de gebruiker gegenereerde data te gebruiken op basis van een contractuele overeenkomst, niet duidelijk op welk soort data dit betrekking heeft. Als dit voorbeeld ook betrekking heeft op persoonsgegevens, is het onvolledig wat betreft de verplichtingen van verwerkingsverantwoordelijken op grond van de AVG en kan het daardoor gemakkelijk verkeerd worden uitgelegd.
39. Het EDPB en de EDPS bevelen de medewetgever daarom aan artikel 2 van het voorstel aan te vullen met een definitie van “persoonsgegevens” (zoals bepaald in de AVG) en “niet-persoonsgebonden gegevens”. Op vergelijkbare wijze bevelen het EDPB en de EDPS aan in artikel 2 van het voorstel definities van “betrokkene” en “toestemming” toe te voegen, aangezien deze termen regelmatig in het voorstel en de overwegingen worden gebruikt. In artikel 2, lid 5, van het voorstel wordt “gebruiker” gedefinieerd als een natuurlijke of rechtspersoon die een product in eigendom heeft, huurt of leaset of een dienst ontvangt. Omwille van de duidelijkheid en om personen doeltreffende zeggenschap over hun persoonsgegevens te geven, bevelen het EDPB en de EDPS aan om aan deze definitie “en de betrokkene” toe te voegen en een definitie van betrokkene op te nemen die dezelfde betekenis heeft als in de AVG. Ook wordt aanbevolen duidelijk onderscheid te maken tussen de situaties waarin de gebruiker de betrokkene is en de situatie waarin de gebruiker niet de betrokkene is.

³⁰ Zie ook deel 3.7 van het advies over de toegang tot en het gebruik van data door overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen of -organen uit hoofde van hoofdstuk V van het voorstel.

3.5 Data delen tussen bedrijven en consumenten en tussen bedrijven onderling (hoofdstuk II van het voorstel)

40. Hoofdstuk II van het voorstel heeft betrekking op data die worden gegenereerd door het gebruik van producten of gerelateerde diensten. In het voorstel wordt onder een “product” verstaan *“een tastbaar, roerend goed [...] dat data over het gebruik of de omgeving ervan verkrijgt, genereert of verzamelt, en dat data kan doorgeven via een openbare elektronische-communicatiedienst en waarvan de hoofdfunctie niet het opslaan en verwerken van data is”*. Onder een “gerelateerde dienst” wordt vervolgens verstaan *“een digitale dienst, met inbegrip van software, die zodanig in een product is geïntegreerd of daarmee verbonden is dat de afwezigheid ervan het product zou beletten een van zijn functies uit te voeren”*. Daarnaast wordt in artikel 7, lid 2, van het voorstel verduidelijkt dat waar in het voorstel wordt verwezen naar producten of gerelateerde diensten, dit ook als een verwijzing naar virtuele assistenten moet worden verstaan³¹ voor zover deze worden gebruikt om toegang te verkrijgen tot een product of gerelateerde dienst of deze te bedienen.
41. Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat de definitie van product deels overlapt met het **begrip “eindapparatuur”**³² in de zin van artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn. Op grond van artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn moet de abonnee of gebruiker toestemming verlenen voordat informatie wordt opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of eindgebruiker of voordat toegang wordt verleend tot hierin al opgeslagen informatie, tenzij dergelijke opslag of toegang strikt noodzakelijk is voor de verstrekker van een dienst van de informatiemaatschappij voor de levering van een uitdrukkelijk door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst. Bovendien moeten alle verwerkingen van persoonsgegevens na deze verwerkingen, met inbegrip van de verwerking van persoonsgegevens die zijn verkregen door toegang tot informatie in de eindapparatuur, ook een rechtsgrondslag hebben op grond van artikel 6 van de AVG om rechtmatig te zijn.³³
42. Het EDPB en de EDPS zijn positief over de toelichting in overweging 15 van het voorstel, waarin duidelijk wordt aangegeven dat producten als persoonlijke computers, servers, tablets en smartphones, webcams, geluidsopnamesystemen en tekstscanners niet onder het voorstel vallen. Dat gezegd zijnde, zijn het EDPB en de EDPS van mening dat in artikel 2, lid 2, van het voorstel een product in zodanig ruime zin wordt gedefinieerd dat dergelijke apparaten in feite toch binnen het

³¹ De definitie van virtuele assistent wordt gegeven in artikel 2, lid 4.

³² Overeenkomstig artikel 1, lid 1, punt a), van Richtlijn 2008/63/EC van de Commissie van 20 juni 2008 betreffende de mededinging op de markten van telecommunicatie-eindapparatuur, omvat eindapparatuur *“de apparaten die voor overbrenging, verwerking of ontvangst van informatie direct of indirect op de interface van een openbaar telecommunicatienet zijn aangesloten [...]”*.

Zie ook Richtsnoeren 2/2021 van het EDPB inzake virtuele spraakassistenten, versie 2.0, vastgesteld op 7 juli 2021, punt 25: *“Conform de definitie van “eindapparatuur” zijn voorbeelden van eindapparatuur onder andere smartphones, smart-tv’s en soortgelijke internet-der-dingen-apparaten. Zelfs indien een VVA op zichzelf uit een softwaredienst bestaat, werkt deze altijd via een fysiek apparaat zoals een smartspeaker of een smart-TV. Een VVA maakt gebruik van elektronische communicatienetwerken om toegang te krijgen tot deze fysieke apparaten die “eindapparatuur” vormen in de zin van de e-privacyrichtlijn. Dit betekent dat het bepaalde in artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn van toepassing is telkens wanneer een VVA informatie op het betreffende fysieke apparaat opslaat of hiertoe toegang krijgt.”*

³³ Zie Richtsnoeren 1/2020 van het EDPB inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van verbonden voertuigen en mobiliteitsgerelateerde toepassingen, punt 41, voor een vergelijkbare gedachtegang met betrekking tot verbonden voertuigen (hierna “Richtsnoeren 1/2020 van het EDPB”). Zie ook Advies 5/2019 van het EDPB over de wisselwerking tussen de e-privacyrichtlijn en de algemene verordening gegevensbescherming, met name wat betreft de taken en bevoegdheden van gegevensbeschermingsautoriteiten.

toepassingsgebied vallen van de definitie die is opgenomen in het dispositief van het voorstel. Het EDPB en de EDPS achten het daarom noodzakelijk de definitie van “product” zodanig te wijzigen dat producten als persoonlijke computers, servers, tablets en smartphones, webcams, geluidsopnamesystemen en tekstscanners ook in het dispositief van het voorstel duidelijk worden uitgesloten³⁴.

43. Het EDPB en de EDPS zijn ingenomen met het feit dat in artikel 4, lid 5, van het voorstel is bepaald dat wanneer de gebruiker geen betrokkene is, alle persoonsgegevens die worden gegenereerd door het gebruik van een product of een gerelateerde dienst, alleen door de datahouder ter beschikking aan de gebruiker mogen worden gesteld wanneer er een geldige rechtsgrondslag is uit hoofde van artikel 6, lid 1, van Verordening (EU) 2016/679 en, in voorkomend geval, indien aan de voorwaarden van artikel 9 van Verordening (EU) 2016/679 is voldaan. Aangezien in het voorstel het recht op de toegang tot en het gebruiken van data die worden gegenereerd door het gebruik van producten of gerelateerde diensten wordt toegewezen aan “gebruikers” (wat entiteiten die geen betrokkene zijn, omvat), zijn het EDPB en de EDPS van mening dat een dergelijke verduidelijking een belangrijke waarborg vormt. Omdat de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens echter is geregeld in artikel 6, AVG als geheel, **bevelen het EDPB en de EDPS aan de verwijzing naar artikel 6, lid 1, AVG, in artikel 4, lid 5, van het voorstel te vervangen door een verwijzing naar artikel 6, AVG als geheel en meer in het algemeen naar alle regels en voorwaarden die zijn voorzien in de gegevensbeschermingswetgeving.** Omdat de toegang tot data die worden gegenereerd door het gebruik van producten of gerelateerde diensten ook betrekking kan hebben op toegang tot informatie die is opgeslagen op de eindapparatuur van een abonnee of gebruiker, raden het EDPB en de EDPS aan te verduidelijken dat data alleen door de datahouder ter beschikking aan de gebruiker worden gesteld onder de voorwaarde dat, in voorkomend geval, aan de voorwaarden van **artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn** is voldaan.
44. Het EDPB en de EDPS herinneren eraan dat wanneer toestemming is vereist op grond van artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn, de toestemming op grond van artikel 6 van de AVG waarschijnlijk de meest passende rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens is nadat de informatie is opgeslagen of nadat toegang is verkregen tot informatie die al in de eindapparatuur van een abonnee of gebruiker is opgeslagen³⁵.
45. Soortgelijke overwegingen gelden voor het ter beschikking stellen van gegevens aan derden op verzoek van een zakelijke gebruiker op grond van artikel 5, lid 6, van het voorstel. Daarnaast bevelen het EDPB en de EDPS aan de formuleringen van artikel 5, lid 6, en artikel 4, lid 5, van het voorstel nader op elkaar af te stemmen, door te bepalen dat data die worden gegenereerd door het gebruik van een product of een gerelateerde dienst alleen “door de datahouder aan de derde partij” ter beschikking mogen worden gesteld wanneer is voldaan aan alle in de gegevensbeschermingswetgeving voorziene voorwaarden en regels en met name wanneer er een geldige rechtsgrondslag is uit hoofde van artikel 6 en, in voorkomend geval, indien aan de voorwaarden van artikel 9 van de AVG en van artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn is voldaan.

³⁴ Het EDPB en de EDPS willen onderstrepen dat de vaststelling dat de definitie van “product” in het voorstel deels overlapt met de definitie van “eindapparatuur” in de zin van artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn, niet mag worden opgevat als een aanbeveling om de definitie van “product” te herzien en te laten aansluiten op de definitie van “eindapparatuur”.

³⁵ Zie Richtsnoeren 1/2020 van het EDPB inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van verbonden voertuigen en mobiliteitsgerelateerde toepassingen, punt 27.

46. Het EDPB en de EDPS benadrukken daarom de noodzaak te waarborgen dat de **toegang tot en het gebruiken en het delen van persoonsgegevens door andere gebruikers dan de betrokkenen moet plaatsvinden in volledige overeenstemming met alle verplichtingen van de AVG en de e-privacyrichtlijn**, waaronder het op de hoogte stellen van betrokkenen van de toegang tot hun persoonsgegevens door verwerkingsverantwoordelijken en het vergemakkelijken van de uitoefening van de rechten van betrokkenen door verwerkingsverantwoordelijken.
47. Gelet op in het bijzonder **artikel 3, lid 1**, en artikel 4, lid 1, van het voorstel zijn het EDPB en de EDPS van mening dat, om **minimale gegevensverwerking** te bevorderen, producten zodanig moeten worden ontworpen dat **de betrokkenen** (onafhankelijk van hun rechtstitel op het apparaat) de mogelijkheid wordt geboden **de onder het voorstel vallende producten, in het bijzonder apparaten voor het internet der lichamen (“IoB”) of het internet der dingen (“IoT”) anoniem** of op een wijze die zo min mogelijk inbreuk maakt op hun persoonlijke levenssfeer, te gebruiken. Ook moeten datahouders de hoeveelheid gegevens die het apparaat verlaat zoveel mogelijk beperken (bijv. door anonimisering).³⁶ Dit aspect moet duidelijk in het voorstel worden aangegeven om de zeggenschap van de betrokkenen over hun persoonsgegevens te versterken. **Artikel 3, lid 2, punt a)**, van het voorstel, dat verwijst naar de verplichting om de gebruiker informatie te verstrekken over de aard en het volume van de data die waarschijnlijk zullen worden gegenereerd door het gebruik van het product, mag niet worden uitgelegd als zou dit afbreuk doen aan het beginsel voor gegevensminimalisatie van de AVG. Tot slot merken het EDPB en de EDPS op dat in artikel 3 duidelijk zou moeten worden aangegeven welke entiteiten verplicht zijn de verplichtingen in artikel 3, lid 1, en artikel 3, lid 2, van het voorstel na te leven. In het belang van rechtszekerheid bevelen het EDPB en de EDPS aan om duidelijk aan te geven welke entiteiten voor elk van de vermelde verplichtingen verantwoordelijk zijn.
48. Het EDPB en de EDPS merken op dat **de beperking op het bewaren van gegevens** over de zakelijke toegang tot data uit hoofde van **artikel 4, lid 2**, en op de toegang van derde partijen tot gegevens op grond van **artikel 5, lid 3**, van het voorstel niet mag worden uitgelegd als zou dit afbreuk doen aan de verplichtingen in de AVG inzake de beveiliging van persoonsgegevens en de verantwoordingsplicht. Dit belangrijke aspect moet duidelijk in deze bepalingen worden aangegeven.
49. Het EDPB en de EDPS merken tevens op dat op grond van **artikel 5, lid 9**³⁷, van het voorstel, het recht van de gebruiker om data te delen met derde partijen **“geen afbreuk doet aan het recht op gegevensbescherming van anderen”**. In dit verband benadrukken het EDPB en de EDPS de noodzaak om **het toepassingsgebied** en de betekenis van deze bepaling te verduidelijken. Om te zorgen voor **samenhang** met het recht van betrokkenen op grond van artikel 20, AVG, waarop het voorstel beoogt een aanvulling te zijn, bevelen het EDPB en de EDPS aan in een overweging te verwijzen naar de criteria voor het **vinden van een evenwicht** tussen het recht op overdraagbaarheid en **de punten van zorg die verband houden met andere personen** zoals vastgesteld in de richtsnoeren van het EDPB inzake gegevensoverdraagbaarheid³⁸.

³⁶ Zie Advies 8/2014 van de Groep artikel 29 inzake de recente ontwikkelingen in het internet der dingen, vastgesteld op 16 september 2014.

³⁷ Artikel 4 van het voorstel moet een vergelijkbare bepaling bevatten met betrekking tot artikel 4, lid 1.

³⁸ Zie de richtsnoeren inzake het recht op gegevensoverdraagbaarheid van de Groep artikel 29 (onderschreven door het EDPB), blz. 11-12.

50. In **artikel 6** van het voorstel is bepaald dat een derde partij de hem overeenkomstig artikel 5 ter beschikking gestelde data uitsluitend verwerkt voor de doeleinden en onder de voorwaarden die met de gebruiker zijn overeengekomen, en met inachtneming van de rechten van de betrokkene wat persoonsgegevens betreft, en de data wist wanneer zij niet langer noodzakelijk zijn voor het overeengekomen doel. In artikel 6, lid 2, punt b), is daarnaast bepaald dat de derde partij de data niet mag gebruiken voor de profilering van betrokkenen, tenzij dit noodzakelijk is om de door de gebruiker gevraagde dienst te verlenen. Gezien het scenario waarbij de gebruiker een andere entiteit is dan de betrokkene, herinneren het EDPB en de EDPS eraan dat het belangrijk is te waarborgen dat **alle verdere verwerking van persoonsgegevens voldoet aan artikel 6, lid 4, van de AVG en, in het bijzonder gezien het scenario van profilering, aan de in artikel 22 van de AVG voorziene relevante verplichtingen, indien van toepassing**. Bij het verwerken van bijzondere categorieën van persoonsgegevens (zoals gegevens over gezondheid of seksleven) is in beginsel uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene vereist, tenzij een beroep kan worden gedaan op een andere uitzondering op het verbod in artikel 9 van de AVG. Waar artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn van toepassing is, worden de data alleen verwerkt met toestemming van de gebruiker, tenzij dit strikt noodzakelijk is om een dienst van de informatiemaatschappij te verstrekken waarom de abonnee of gebruiker heeft verzocht³⁹.
51. Omwille van de rechtszekerheid en ter voorkoming van een mogelijke uitlegging waarin de betrokken gegevensbeschermingsregels in het kader van de verplichtingen voor het verwerken van persoonsgegevens door derde partijen uit hoofde van artikel 6, lid 1, van het voorstel uitsluitend de regels zijn die betrekking hebben op de rechten van de betrokkene (hoofdstuk III van de AVG), bevelen het EDPB en de EDPS aan, zoals ook aanbevolen in punt 43 en punt 45 van het advies, de naar de AVG verwijzende formulering in artikel 6, lid 1, van het voorstel “en met inachtneming van de rechten van de betrokkene wat persoonsgegevens betreft”, aan te vullen en te vervangen door het volgende: “en wanneer aan alle in de databeschermingswetgeving voorziene voorwaarden en regels is voldaan, in het bijzonder indien er sprake is van een geldige rechtsgrondslag uit hoofde van artikel 6 en indien in voorkomend geval aan de voorwaarden van artikel 9 van de AVG en artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn is voldaan, alsook met inachtneming van de rechten van de betrokkene wat persoonsgegevens betreft”.
52. Wat betreft artikel 6, lid 2, punt a), zijn het EDPB en de EDPS ingenomen met het verbod voor de derde partij om de gebruiker op enigerlei wijze te dwingen, misleiden of manipuleren.⁴⁰ Het EDPB en de EDPS zijn ook ingenomen met de verwijzing naar de zogenoemde “donkere patronen” in overweging 34 van het voorstel. Het EDPB en de EDPS merken echter op dat de factoren die van invloed zijn op de besluitvorming verschillend kunnen zijn afhankelijk of de gebruiker al dan niet ook de betrokkene is. **Het EDPB en de EDPS bevelen daarom aan uitdrukkelijk te vermelden dat op grond van artikel 6, lid 2, punt a), van het voorstel elke vorm van dwang, misleiding of manipulatie van betrokkenen is verboden** (ongeacht of de gebruiker ook de betrokkene is).
53. Soortgelijke overwegingen zijn van toepassing op artikel 6, lid 2, punt b), van het voorstel: de derde partij mag de ontvangen data niet gebruiken voor de profilering van natuurlijke personen tenzij dit noodzakelijk is om de door de gebruiker gevraagde dienst te verlenen. Bovendien zijn het EDPB en de

³⁹ Zie ook de richtsnoeren van het EDPB inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van verbonden voertuigen en mobiliteitsgerelateerde toepassingen, versie 2.0, vastgesteld op 9 maart 2021, punt 15.

⁴⁰ Zoals aangegeven in overweging 34, waarin wordt verwezen naar de zogenoemde “donkere patronen”.

EDPS van mening dat “de dienst” die door de derde partij moet worden verstrekt op verzoek van de gebruiker (die een andere entiteit kan zijn dan de betrokkene), in het voorstel niet is gedefinieerd. Hierdoor is het mogelijk dat dergelijke “diensten” een ernstige inmenging in de rechten en vrijheden van personen met zich meebrengen of anderszins een aanzienlijk effect hebben op de betreffende personen.

54. Het EDPB en de EDPS bevelen daarom aan om in het voorstel duidelijke grenzen of beperkingen op te nemen inzake het gebruik van persoonsgegevens die worden gegenereerd door het gebruik van een product of dienst door een entiteit anders dan betrokkene (hetzij als “gebruiker”, als “datahouder” of als “derde partij”), met name wanneer uit de betreffende data nauwkeurige conclusies over hun persoonlijke levenssfeer kunnen worden getrokken of deze anderszins hoge risico’s voor de rechten en vrijheden van de betrokken personen met zich meebrengen.
55. In het bijzonder raden het EDPB en de EDPS aan grenzen te stellen aan het gebruik van door het gebruik van een product of gerelateerde diensten gegenereerde data die zijn bedoeld voor direct marketing of reclame, toezicht op werknemers, bepalen van de kredietwaardigheid of de geschiktheid voor een ziektekostenverzekering of om verzekeringspremies te berekenen of aan te passen. Deze aanbeveling laat onverlet dat er verdere beperkingen worden vastgesteld die mogelijk gepast zijn, bijvoorbeeld ter bescherming van kwetsbare personen, met name minderjarigen, of vanwege de bijzonder gevoelige aard van bepaalde categorieën gegevens (bijv. gegevens over het gebruik van een medisch hulpmiddel). Ook doet zij geen afbreuk aan de geboden bescherming in het EU-recht inzake gegevensbescherming.
56. Bovendien herinneren het EDPB en de EDPS eraan dat als algemeen beginsel ook een derde partij als verwerkingsverantwoordelijke gehouden is aan het beginsel van gegevensminimalisatie en dat waar mogelijk anonimiseringstechnieken moeten worden gebruikt. De naleving van het beginsel van gegevensminimalisatie is met name belangrijk bij data waaruit intieme aspecten van de persoonlijke levenssfeer van een persoon kunnen blijken⁴¹.

3.6 Verplichtingen voor datahouders die wettelijk verplicht zijn om gegevens beschikbaar te stellen en bedingen met betrekking tot de toegang tot en het gebruik van data tussen ondernemingen (hoofdstukken III en IV van het voorstel)

57. Hoofdstuk III behandelt de voorwaarden, waaronder de vergoeding, waaronder data beschikbaar moeten worden gesteld wanneer een datahouder verplicht is data beschikbaar te stellen aan een ontvanger van data als bedoeld in hoofdstuk II of in andere EU-wetgeving of wetgeving van de lidstaat.
58. Wat dit betreft is in artikel 8 van het voorstel niet voorzien in een rol voor of een verwijzing naar de betrokkene, aangezien de algemene voorwaarden voor het delen van de data moeten worden vastgesteld in een overeenkomst tussen de datahouder en de ontvanger van de data. Ingevallen waar de gebruiker een andere entiteit is dan de betrokkene, is laatstgenoemde op grond van het voorstel

⁴¹ Zie de verklaring van het EDPB over het pakket digitale diensten en de datastrategie, vastgesteld op 18 november 2021, waarin het volgende wordt benadrukt: “het belang van de verplichting tot gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen. Deze gegevensbescherming is, gelet op de grote risico’s voor de grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokken personen, uiterst belangrijk tegen de achtergrond van “verbonden voorwerpen” (bijv. het internet der dingen en het internet van lichamen).”

inderdaad geen partij bij het contract. Hierdoor bestaat het risico dat de doeltreffendheid van de rechten op gegevensbescherming ernstig wordt aangetast. Andere risico's in dit verband vloeien voort uit bemiddelingsdiensten en databemiddeling, waarbij data die oorspronkelijk niet als persoonlijk worden beschouwd, herleid kunnen worden naar specifieke betrokkenen⁴².

59. In elk geval benadrukken het EDPB en de EDPS dat het recht op de bescherming van persoonsgegevens zoals verankerd in artikel 16, lid 1, VWEU en in artikel 8 van het Handvest, als een recht dat betrekking heeft op elke natuurlijke persoon, onvervreemdbaar is en niet kan worden opgeheven door een overeenkomst tussen de datahouder en de ontvanger van de data⁴³.
60. Op grond van artikel 8, lid 3, van het voorstel mag de datahouder geen onderscheid maken tussen "vergelijkbare categorieën ontvangers van data". Op grond van artikel 8, lid 4, van het voorstel kan de datahouder de data niet op exclusieve basis ter beschikking stellen aan een ontvanger van data. Deze verplichtingen mogen echter niet het recht op eigen beeldvorming van betrokkenen ondermijnen, op grond waarvan ze het recht hebben onderscheid te maken tussen de ontvangers van hun persoonsgegevens (met name bijvoorbeeld wanneer zij toestemming hebben gegeven voor de verwerking en de voorwaarden van artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn van toepassing zijn of wanneer de verwerking afhankelijk is van de toestemming uit hoofde van artikel 6 van de AVG). Het EDPB en de EDPS verzoeken daarom om een formulering die een effectieve verbetering van de naleving van de AVG door de datahouders en de ontvanger van de data waarborgt. In het bijzonder bevelen het EDPB en de EDPS aan dat de verduidelijking in overweging 41 dat deze verplichtingen geen afbreuk doen aan de AVG ook in de tekst van artikel 8 wordt opgenomen.
61. Op grond van artikel 9 van het voorstel moet elke vergoeding die een datahouder vraagt aan derde partijen redelijk zijn. Voor kmo's mag deze vergoeding niet hoger zijn dan de gemaakte kosten voor het ter beschikking stellen van de data, tenzij in de sectorale wetgeving anders is bepaald.
62. Met betrekking tot artikel 9 van het voorstel inzake de vergoeding voor het ter beschikking stellen van data, raden het EDPB en de EDPS ten zeerste aan om elke dubbelzinnigheid over de geldelijke transacties die met het delen van persoonsgegevens gepaard gaan, weg te nemen. Volgens overweging 42 van het voorstel mag het recht om een vergoeding te vragen voor het ter beschikking stellen van de data aan derde partijen "*niet worden opgevat als het betalen voor de data zelf, maar in het geval van micro-, kleine of middelgrote ondernemingen, voor de gemaakte kosten en investeringen die nodig zijn om de data beschikbaar te stellen*". Gelezen in samenhang met overweging 46 lijkt deze stelling echter te impliceren dat in het geval van het delen van data tussen grote bedrijven, of wanneer de datahouder een klein of middelgroot bedrijf is en de ontvanger van de data een groot bedrijf, het recht van de datahouder om een "redelijke vergoeding" voor de derde partij vast te stellen, kan worden beschouwd als een stimulans om persoonsgegevens te gelde te maken.

⁴² Hoe meer niet-persoonsgebonden gegevens met andere beschikbare informatie worden gecombineerd, des te groter wordt het risico op heridentificatie voor betrokkenen. Zie Gezamenlijk advies 3/2021 van het EDPB en de EDPS over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende Europese datagovernance (datagovernanceverordening), blz. 16.

⁴³ Zie de Verklaring van het EDPB over het pakket digitale diensten en de datastrategie, vastgesteld op 18 november 2021, blz. 6.

63. Het EDPB en de EDPS wijzen er in dit verband nogmaals op dat gegevensbescherming een grondrecht is dat wordt gewaarborgd in artikel 8 van het Handvest en dat persoonsgegevens niet beschouwd kunnen worden als een verhandelbaar product.
64. In gevallen waarin de partijen het niet eens zijn over de voorwaarden voor het beschikbaar stellen van de data, voorziet het voorstel in alternatieve manieren om mogelijke geschillen tussen houders en ontvangers van data te beslechten. Op grond van artikel 10 van het voorstel kunnen deze partijen de hulp inroepen van gecertificeerde geschillenbeslechtsorganen in de lidstaten. Wanneer persoonsgegevens echter aan derde partijen beschikbaar worden gesteld op verzoek van gebruikers **die niet de betrokkenen zijn**, worden deze laatsten volledig uitgesloten van deelname aan geschillenbeslechtsprocedures over het delen van hun persoonsgegevens tussen de houder en de ontvanger van de data. Gezien de complexe wisselwerking en overlappingen tussen de rechten van betrokkenen uit hoofde van de AVG en de vastgestelde rechten en verplichtingen in het voorstel, moet daarnaast in aanmerking worden genomen dat het besluit van de partijen om een geschil voor te leggen aan een geschillenbeslechtsorgaan kan interfereren met het recht van de betrokkene om een bezwaar in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit.
65. Meer in het algemeen bevelen het EDPB en de EDPS ten zeerste aan duidelijk te vermelden dat de geschillenbeslechting uit hoofde van artikel 10 geen inbreuk mag plegen op de rechten van de betrokkene en de verplichtingen voor de verwerking door verwerkingsverantwoordelijken uit hoofde van de AVG. Daarnaast moeten de leden 5 en 9 van artikel 10 worden gewijzigd om in aanmerking te nemen dat betrokkenen niet het recht wordt ontnomen om verhaal te halen bij een toezichthoudende autoriteit.
66. In het voorstel wordt ook aangemoedigd dat de datahouder passende technische beschermingsmaatregelen treft, zoals slimme contracten, om ongeoorloofde toegang tot de data te voorkomen en de naleving van de uit het voorstel voortvloeiende rechten en verplichtingen en van de overeengekomen contractuele bedingen voor het beschikbaar stellen van data te waarborgen (artikel 11). In dit verband moet worden verduidelijkt op welke wijze slimme contracten een middel kunnen vormen voor het bieden van passende waarborgen aan de houders en ontvangers van data dat de overgedragen data niet ongeoorloofd worden vrijgegeven of toegankelijk zijn en dat aan de overeengekomen voorwaarden voor het delen van deze data is voldaan. Om de samenhang met artikel 32 van de AVG te waarborgen, benadrukken het EDPB en de EDPS dat voor zover het persoonsgegevens betreft, in artikel 11, lid 1, een verwijzing moet worden opgenomen naar de verplichting tot het treffen van gepaste technische en organisatorische maatregelen om een op het risico van de verwerking van persoonsgegevens afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen.
67. Met betrekking tot artikel 11, lid 2, bevelen het EDPB en de EDPS aan duidelijk te vermelden dat wat persoonsgegevens betreft, de bevoegdheid van de datahouder om data te delen niet in de plaats kan komen van het vereiste van een gepaste rechtsgrondslag overeenkomstig de AVG, of anderszins aan te geven dat deze bevoegdheid van toepassing is bij de verwerking van niet-persoonsgebonden gegevens. Daarnaast moet ditzelfde lid worden gewijzigd en moet daarin worden bepaald dat alle aanwijzingen van de datahouder of de gebruiker (die niet noodzakelijkerwijs de betrokkene is) om de aan de ontvangers ter beschikking gestelde data en alle kopieën ervan te vernietigen, geen afbreuk mogen doen aan het recht van de betrokkene op beperking van verwerking uit hoofde van artikel 18 van de AVG.

68. Met betrekking tot de in artikel 11, lid 3, opgenomen uitzonderingen moet in het voorstel worden aangegeven hoe en door wie wordt beoordeeld of de in de punten a) en b) beschreven situaties van toepassing zijn. Bovendien moet bij deze uitzonderingen niet alleen rekening worden gehouden met de schade voor en de belangen van de datahouder, maar ook en hoofdzakelijk met de schade voor de betrokkenen en hun rechten en belangen ten aanzien van hun recht op privacy en gegevensbescherming. Het EDPB en de EDPS bevelen daarom aan om in artikel 11 een nieuw lid toe te voegen waarin uitdrukkelijk is bepaald dat in geval van mogelijke schade voor betrokkenen of aantasting van hun rechten en belangen artikel 2, punt b), van toepassing is.
69. Tot slot wekt de verwijzing in artikel 12, lid 1, naar de verplichting van de datahouder om krachtens artikel 5 van het voorstel data ter beschikking te stellen op verzoek van een gebruiker de indruk dat, voor zover het persoonsgegevens betreft en ondanks hetgeen in overweging 24 wordt gezegd over situaties waarin de gebruiker een andere entiteit is dan de betrokkene⁴⁴, het voorstel kan worden uitgelegd alsof er een rechtsgrondslag wordt gecreëerd uit hoofde van artikel 6, lid 1, punt c), van de AVG voor het delen van persoonsgegevens. In het bijzonder wanneer de gebruiker niet de betrokkene is, moeten daarom voor zover het persoonsgegevens betreft gepaste, specifieke en doeltreffende waarborgen voor de bescherming van de rechten en belangen van betrokkenen worden toegevoegd. Gezien de complexe wisselwerking en overlappingen tussen de rechten van betrokkenen uit hoofde van de AVG en de vastgestelde rechten en verplichtingen in het voorstel, moet diensgevolge artikel 12, lid 2, van het voorstel worden gewijzigd zodat hierin wordt bepaald dat elk contractueel beding in een overeenkomst inzake het delen van data tussen datahouders en ontvangers van data die – ten nadele van de betrokkenen – de toepassing van hun rechten op privacy en gegevensbescherming ondermijnt, van deze rechten afwijkt van of de gevolgen ervan wijzigt, niet bindend is voor die partij.
70. Ten aanzien van hoofdstuk IV, artikel 13, van het voorstel wijzen het EDPB en de EDPS erop dat in het voorstel wordt gesteld dat *“een contractueel beding [...] oneerlijk [is] wanneer het beding van dien aard is dat het gebruik ervan sterk afwijkt van de goede handelspraktijken bij de toegang tot en het gebruik van data, en indruist tegen de beginselen van goede trouw en billijke handel”*. Vergelijkbaar met wat hierboven is gezegd over de samenhang van de definities met de AVG, is deze bepaling niet duidelijk genoeg gezien het feit dat het concept van persoonsgegevens, niet-persoonsgebonden gegevens of gemengde datasets niet helder is in de tekst.
71. Op grond van artikel 4, lid 2, van de AVG vormen de toegang tot en het gebruik van gegevens een verwerking van persoonsgegevens. Wanneer er derhalve persoonsgegevens betrokken bij de verwerking betrokken zijn, zijn de verplichtingen van de AVG voor verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers van toepassing. Hetzelfde geldt in de gevallen waarbij gemengde datasets betrokken zijn (d.w.z. zowel persoonsgegevens als niet-persoonsgebonden gegevens).

⁴⁴ Namelijk voor zover in overweging 5 wordt gesteld dat “deze verordening [...] niet [mag] worden uitgelegd als het erkennen of creëren van een **rechtsgrondslag voor datahouders om data in handen te hebben, er toegang toe te hebben of [persoonsgegevens] te verwerken**”. Dit lijkt in tegenspraak te zijn met artikel 5 van het voorstel, waarin de verplichting van de datahouder is vastgelegd om data ter beschikking te stellen op verzoek van een gebruiker. Conform de definitie in artikel 4, lid 2, van de AVG omvat de “verwerking” van persoonsgegevens immers elke bewerking of geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, waaronder “verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen [...]”. Indien overweging 5 echter de gegevensverwerking door de datahouder voor eigen doeleinden betreft, moet dit worden verduidelijkt.

72. Met het oog hierop dringen het EDPB en de EDPS er bij de medewetgever op aan om, waar het de verwerking van persoonsgegevens betreft, in het voorstel de betrokken vereisten en verplichtingen van verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers te verduidelijken op de wijze die in dit advies wordt aangegeven⁴⁵.

3.7 Toegang tot en gebruik van data door overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen of -organen (hoofdstuk V)

73. Met betrekking tot het “beschikbaar stellen van data” aan overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen of -organen (hierna “overheidsinstanties”) op grond van “uitzonderlijke noodzaak” (hoofdstuk V van het voorstel) hebben het EDPB en de EDPS ernstige bedenkingen bij de **rechtmatigheid, noodzakelijkheid en evenredigheid** van de verplichting tot die beschikbaarstelling.
74. Artikel 14 van het voorstel luidt dat een datahouder (met uitzondering van kmo's) na een verzoek hiertoe data ter beschikking moet stellen aan een overheidsinstantie of aan een EU-instelling, -agentschap of -orgaan **waarbij moet worden aangetoond dat er een uitzonderlijke noodzaak is om te data te gebruiken**. In het voorstel wordt niet verwezen naar de vast te stellen wetgevende maatregelen om deze verplichting een rechtsgrondslag te geven. Het EDPB en de EDPS merken op dat in artikel 1, lid 2, punt d), van het voorstel wordt verwezen naar een taak die wordt uitgevoerd in het algemeen belang.⁴⁶ In dezelfde trant wordt in artikel 15, punt c), van het voorstel verwezen naar een in het algemeen belang uitgevoerde taak “*waarin de wet uitdrukkelijk voorziet*”. Dit suggereert dat artikel 6, lid 1, punt c), van de AVG in het voorstel wordt gezien als een wettelijke grond voor de verwerking door de betrokken overheidsinstantie of EU-instelling of het betrokken EU-agentschap of -orgaan. Het EDPB en de EDPS merken echter op dat noch de betrokken taken van algemeen belang, nog de overheidsinstanties of EU-instellingen, -agentschappen en -organen die met deze taken van algemeen belang zijn belast, in het voorstel duidelijk worden aangeduid. In plaats daarvan wordt in het voorstel een reeks voorwaarden beschreven op grond waarvan voor de datahouder een wettelijke verplichting zou kunnen ontstaan om persoonsgegevens te verstrekken.
75. Artikel 17, lid 1, punt d), van het voorstel bepaalt dat wanneer de overheidsinstantie, de EU-instelling, het EU-agentschap of het EU-orgaan uit hoofde van artikel 14, lid 1, om gegevens verzoekt, **de rechtsgrondslag voor het verzoeken om de gegevens** in het verzoek moet worden vermeld. In het belang van rechtszekerheid zijn het EDPB en de EDPS van mening dat in artikel 17, lid 1, punt d), moet worden bepaald dat in het verzoek duidelijk moet worden aangegeven op basis van welke wettelijke bepaling de taak van algemeen belang aan de overheidsinstantie, de EU-instelling, het EU-agentschap of het EU-orgaan waarvan het verzoek afkomstig is, is toegewezen.
76. In artikel 15 van het voorstel worden drie mogelijke alternatieve scenario's beschreven waarin de uitzonderlijke noodzaak om gegevens te gebruiken geacht wordt te bestaan. Wat betreft de gevallen van artikel 15, punten a) en b), zijn het EDPB en de EDPS van mening dat het vereiste “*uitdrukkelijk voorzien in de wet*” uitdrukkelijk moet worden opgenomen, aangezien voor elke beperking op het recht op persoonsgegevens geldt dat dit moet “*zijn voorzien in de wet*” (artikel 52, lid 1, van het Handvest, zoals bevestigd in de geconsolideerde jurisprudentie van het HvJ-EU).

⁴⁵ Zie met name de punten 39 en 67 van dit advies. Zie ook de punten 43, 45, 46 en 51 van dit advies.

⁴⁶ Zie ook overweging 5 van het voorstel.

77. Beperkingen moeten zijn gestoeld op een **rechtsgrondslag** die voldoende **toegankelijk en voorzienbaar** is en die **dusdanig nauwkeurig is geformuleerd dat personen begrijpen welke hun verplichtingen zijn en zij hun gedrag kunnen aanpassen**. Overeenkomstig de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid moeten in de rechtsgrondslag ook de **reikwijdte en de wijze** van uitoefening van de bevoegdheid van de bevoegde autoriteiten zijn bepaald en moeten deze gepaard gaan met **voldoende waarborgen** om personen te beschermen tegen willekeurige inmenging⁴⁷.
78. Tegen deze achtergrond zien het EDPS en de EDPB in de eerste plaats dat de **omstandigheden** die de toegang rechtvaardigen, niet nauw zijn omschreven. In het voorstel wordt verwezen naar een **“uitzonderlijke noodzaak”** die het verzoek om data in verband met een **“algemene noodsituatie”** (die breed is gedefinieerd⁴⁸) zou rechtvaardigen. Het EDPB en de EDPB merken op dat in overweging 57 is bepaald dat het bestaan van een algemene noodsituatie wordt bepaald op grond van de respectieve procedures in de lidstaten of van betrokken internationale organisaties. Het EDPB en de EDPB bevelen aan deze belangrijke nadere aanduiding op te nemen in het dispositief van het voorstel. Daarnaast achten het EDPB en de EDPS het **noodzakelijk dat de wetgever de hypothesen voor een noodsituatie of een uitzonderlijke noodzaak veel strikter definieert**. De definitie van “algemene noodsituatie” in artikel 2, lid 10, van het voorstel moet daarom gewijzigd worden om duidelijker de soorten situaties die een algemene noodsituatie vormen, af te bakenen.
79. In het scenario van artikel 15, punt c), van het voorstel worden in feite twee verschillende gebruikgevallen voorgesteld, een eerste waarin toegang tot de data wordt verleend om te voldoen aan een algemeen belang en een tweede waarin toegang tot de data wordt verleend om de administratieve last te beperken. Met betrekking tot het eerste gebruikgeval is de verwijzing naar het gebrek aan beschikbare data dat de overheidsinstantie belet een specifieke taak van algemeen belang te vervullen **met name problematisch** gezien het vereiste van “kwaliteit van wetgeving” (waaronder voorzienbaarheid) dat voorziet in verstoringen van grondrechten. Wat het tweede gebruikgeval betreft kan **het louter verminderen van de administratieve last moeilijk opwegen tegen de effecten op de grondrechten en vrijheden van de betrokken personen**. Tegelijkertijd zou hiermee niet worden voldaan aan het vereiste van noodzakelijkheid van de verstoring van grondrechten en fundamentele vrijheden. In dit verband pleiten het EDPB en de EDPS in het bijzonder voor een meer uitdrukkelijke afbakening van de omstandigheden waaronder het verzoek kan worden gedaan.
80. Het EDPB en de EDPS merken op dat de **categorieën van persoonsgegevens** waartoe overheidsinstanties toegang kunnen verkrijgen, niet voldoende zijn gespecificeerd⁴⁹. De verplichting tot het verstrekken van data kan zich echter uitstrekken tot persoonsgegevens van apparaten van het IoT⁵⁰ en het IoB. Dergelijke informatie kan betrekking hebben op speciale categorieën van persoonsgegevens en op andere gevoelige gegevens zoals de locatie, waaruit intieme gevolgtrekkingen over het leven van de betrokkene kunnen worden gemaakt.

⁴⁷ Zie onder meer HvJ-EU, C-175/20, “SS” SIA/Valsts ienēmumu dienests, ECLI:EU:C:2022:124, punt 83.

⁴⁸ In artikel 2, lid 10, wordt een “algemene noodsituatie” gedefinieerd als “een uitzonderlijke situatie die negatieve gevolgen heeft voor de EU-bevolking, een lidstaat of een deel daarvan, met een risico op ernstige en blijvende gevolgen voor de levensomstandigheden of de economische stabiliteit, of een aanzienlijke verslechtering van de economische activa in de EU of in de betrokken lidstaat of lidstaten.”

⁴⁹ Overweging 56 verwijst naar “data die een onderneming in handen heeft”.

⁵⁰ Overweging 14.

81. Het EDPB en de EDPS merken ook op dat de **waarborgen voor betrokkenen** in het voorstel niet afdoende zijn geformuleerd. In het bijzonder verwijst artikel 17, lid 2, punt c), van het voorstel (dat betrekking heeft op **de inhoud van de verzoeken** om data door de overheidsinstantie) naar de eerbiediging van de legitieme doelen van de datahouder, maar niet naar de risico's voor de rechten en vrijheden *van de betrokkene*. Op grond van artikel 19, lid 1, punt b), van het voorstel moet de overheidsinstantie *na het ontvangen van data* technische en organisatorische maatregelen treffen die de rechten en vrijheden van de betrokkenen waarborgen. Het EDPB en de EDPS benadrukken in dit verband dat de bovenvermelde maatregelen bovenal *op het moment van verzamelen van de data* moeten worden genomen in plaats van na de overdracht van de data.
82. Artikel 17, lid 2, punt d), van het voorstel luidt dat het verzoek voor zover mogelijk betrekking moet hebben op *niet-persoonsgebonden gegevens*. Deze waarborg gaat vergezeld van de waarborg in artikel 18, lid 5, op grond waarvan de datahouder, wanneer het vrijgeven van persoonsgegevens is vereist om te voldoen aan het verzoek, redelijke inspanningen moet leveren om de data te pseudonimiseren, voor zover aan het verzoek kan worden voldaan met gepseudonimiseerde data. Naar de mening van het EDPB en de EDPS moet artikel 18, lid 5, zodanig gewijzigd worden dat de datahouder verplicht is de data te pseudonimiseren en niet alleen “redelijke inspanningen te leveren”. Het EDPB en de EDPS roepen de medewetgever daarom op de verwijzing naar het “leveren van redelijke inspanningen” weg te halen aangezien deze verwijzing de verplichting van de datahouder lijkt te beperken. Zij herinneren eraan dat pseudonimisering de risico's voor de betrokkenen beperkt doordat de hoeveelheid verwerkte persoonsgegevens en het effect van een mogelijke gegevensinbreuk worden verlaagd. Bovendien bevelen het EDPB en de EDPS de medewetgever aan in aanmerking te nemen dat er door de datahouder andere gepaste waarborgen op grond van de AVG moeten worden getroffen, met name gepaste technische en organisatorische maatregelen die de minimalisatie, integriteit en vertrouwelijkheid van persoonsgegevens waarborgen.
83. In bredere zin constateren het EDPB en de EDPS dat de overheidsinstanties uit hoofde van het voorstel beschikken over een **ruime beoordelingsvrijheid** bij het verzoeken om data. Onder andere de volgende zaken worden immers in het verzoek om de data (en niet in het voorstel zelf) aangegeven: welke data zijn vereist (artikel 17, lid 1, punt a)), de “uitzonderlijke noodzaak” (punt b)), die alleen in het geval van een algemene noodsituatie wordt bepaald op basis van vastgestelde procedures, het doel van het verzoek evenals het beoogd gebruik en de duur “van het gebruik” (punt c)).
84. Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat in het voorstel **duidelijker de reikwijdte en wijze van de uitoefening van de bevoegdheid door de overheidsinstantie moet worden vastgelegd** om personen te beschermen tegen willekeurige inmenging⁵¹. In het bijzonder herinneren het EDPB en de EDPS eraan dat, overeenkomstig de jurisprudentie van het HvJ-EU⁵², de wetgeving die voorziet in de rechtsgrondslag voor de betreffende maatregelen duidelijke en precieze regels betreffende de **reikwijdte en de toepassing** van de betrokken maatregel moet bevatten die **minimale waarborgen**

⁵¹ Zie in dit verband de richtsnoeren van de EDPS van 19 december 2019 inzake de beoordeling van de evenredigheid van maatregelen die het grondrecht op privacy en op de bescherming van persoonsgegevens beperken, waarin onder andere wordt verwezen naar de volgende waarborgen: de kennisgeving aan de betrokken persoon, de bepaling dat de data in de Europese Unie moeten worden bewaard en de bepaling voor de onomkeerbare vernietiging van de data na afloop van de bewaartermijn. Zie ook HvJ-EU, C-175/20, “SS” SIA/Valsts ierēmumu dienests, ECLI:EU:C:2022:124, punt 64, maar ook punt 83 en 84.

⁵² Zie HvJ-EU, C-623/17, Privacy International/Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ECLI:EU:C:2020:790, punt 68.

opleggen, zodat de personen wier gegevens worden verwerkt, over **voldoende garanties** beschikken dat hun gegevens doeltreffend worden beschermd tegen het risico van misbruik. Die wetgeving moet aangeven in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden een maatregel die voorziet in de verwerking van dergelijke gegevens kan worden genomen, en aldus waarborgen dat de inmenging tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt. De noodzaak voor zulke waarborgen is des te groter wanneer het de bescherming van de speciale categorieën van persoonsgegevens betreft.

85. Daarnaast merken het EDPB en de EDPS op dat op grond van artikel 17, lid 3, van het voorstel, overheidsinstanties **data niet ter beschikking mogen stellen voor hergebruik in de zin van Richtlijn (EU) 2019/1024**. Op grond van artikel 17, lid 4, is de uitwisseling van data tussen overheidsinstanties met het oog op de vervulling van de in artikel 15 genoemde taken of het delen van data met een derde partij in gevallen van uitbesteding van “technische inspecties of andere taken” door overheidsinstanties, echter toegestaan. Gelet op het brede toepassingsgebied van artikel 15 is de beperking op het hergebruik van data, waaronder persoonsgegevens, niet op voldoende gedetailleerde wijze gedefinieerd. Daarnaast is in overweging 65 van het voorstel het volgende bepaald: *“Data die op basis van een uitzonderlijke noodzaak ter beschikking worden gesteld van overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen en -organen, mogen alleen worden gebruikt voor het doel waarvoor zij werden gevraagd, tenzij de datahouder die de data beschikbaar heeft gesteld, uitdrukkelijk heeft ingestemd met het gebruik van de data voor andere doeleinden.”* Het EDPB en de EDPS herinneren eraan dat voor zover het verzoek persoonsgegevens betreft, elke verwerking voor een ander doel dan waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, valt onder artikel 6, lid 4, van de AVG en/of artikel 6 van de EUVG, ongeacht of de datahouder op enigerlei wijze zijn instemming hiermee heeft aangegeven. Het EDPB en de EDPS bevelen derhalve aan de genoemde bepalingen overeenkomstig te wijzigen.
86. **Artikel 21** van het voorstel voorziet in de mogelijkheid van verdere overdracht van de data door overheidsinstanties **aan natuurlijke of rechtspersonen met het oog op het uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek dat verband houdt met het doel waarvoor de data werden gevraagd**. Het EDPB en de EDPS herinneren aan de noodzaak van **gepaste waarborgen** die rekening houden met de mogelijk gevoelige aard van de betreffende data, overeenkomstig artikel 89 van de AVG en artikel 13 van de EUVG.
87. Het EDPB en de EDPS herinneren er ook aan dat, zoals aangegeven in de verklaring van het EDPB over het pakket digitale diensten en de datastrategie, dat *“bijzondere aandacht moet worden besteed aan de waarborgen voor verwerkingen ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek, zodat een rechtmatig, verantwoord en ethisch beheer van gegevens gegarandeerd is. Het gaat dan bijvoorbeeld om vereisten inzake de screening van onderzoekers die toegang krijgen tot grote hoeveelheden mogelijk gevoelige persoonsgegevens”*⁵³. Het EDPB en de EDPS bevelen aan deze vereisten te integreren in het voorstel.
88. Ten aanzien artikel 18 van het voorstel zijn het EDPB en de EDPS van mening dat de verwijzing naar “sectorale wetgeving” (voor de omschrijving van de specifieke noodzaak voor de beschikbaarheid van data krachtens artikel 18, lid 2) nader moet worden omschreven. Hierbij wordt een specifieke opmerking gemaakt over artikel 18, lid 6, waarin de bevoegdheid van de in artikel 31 bedoelde autoriteit wordt vastgesteld voor het geval dat, onder andere, de uitvoering van het verzoek wordt

⁵³ Verklaring van het EDPB over het pakket digitale diensten en de datastrategie, vastgesteld op 18 november 2021, blz. 7.

aangevochten. Aangezien de verzoekende autoriteit een EU-instelling, -agentschap of -orgaan kan zijn, moeten in artikel 31 de EDPS en een verwijzing naar Verordening (EU) 2018/1725 worden vermeld. Ook moet in deze bepaling een verwijzing worden opgenomen naar de kennisgeving van het verzoek aan de betrokkene en de mogelijkheid voor de betrokkene (en niet alleen voor de datahouder) om het verzoek aan te vechten, evenals zijn of haar recht op een doeltreffende voorziening tegen het verzoek.

89. Met betrekking tot artikel 19 van het voorstel constateren het EDPB en de EDPS dat de ruime formulering van doeleinden ook zorgt voor een afzwakking van de waarborg uit hoofde van artikel 19, lid 1, punt a). Bovendien moet de afhankelijk van het doel toepasselijke termijn voor gegevensbewaring vanaf het begin duidelijk worden vastgesteld.
90. Artikel 16, lid 2, van het voorstel luidt: “De rechten uit hoofde van dit hoofdstuk *worden niet uitgeoefend* door overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen en -organen *om activiteiten uit te voeren* met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafrechtelijke of administratieve inbreuken of de tenuitvoerlegging van straffen, of ten behoeve van de douane- of belastingadministratie. Dit hoofdstuk *doet geen afbreuk aan* het toepasselijke EU-recht en het toepasselijke nationale recht inzake het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafrechtelijke of administratieve inbreuken of de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke of administratieve sancties, of inzake de douane- of belastingadministratie” (cursieve markering toegevoegd).
91. Als opmerking vooraf merken het EDPB en de EDPS op dat de bepaling in artikel 16, lid 2, niet in lijn is met artikel 1, lid 4, dat luidt dat het voorstel in zijn bepalingen geen afbreuk mag doen aan een aantal gegevensverwerkingsactiviteiten en aan de bevoegdheden die gedeeltelijk afwijken van de bevoegdheden in artikel 16, lid 2. Daarnaast merken het EDPB en de EDPS op dat in overweging 60 van het voorstel al wordt bevestigd dat overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen en -organen moeten *gebruikmaken van hun bevoegdheden uit hoofde van de sectorale wetgeving* voor de uitoefening van hun taken op het gebied van het voorkomen, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare en administratieve overtredingen, de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke en administratieve sancties en het verzamelen van data voor belasting- of douanedoeleinden.
92. Gegeven de specifieke aard en taak van overheidsinstanties en EU-instellingen, -agentschappen en -organen die dergelijke taken van algemeen belang uitvoeren, zijn het EDPB en de EDPS echter van mening dat dergelijke entiteiten als zodanig moeten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van hoofdstuk V. Het EDPB en de EDPS zijn juist van mening dat dergelijke entiteiten datahouders *alleen* zouden moeten kunnen verplichten om data ter beschikking te stellen op grond van de exclusieve bevoegdheden die hen in de sectorale wetgeving zijn verleend. In het bijzonder waar het EU-instellingen, -agentschappen en -organen betreft, bevelen het EDPB en de EDPS bovendien aan in het dispositief van het voorstel uitdrukkelijk vast te stellen welke entiteiten op grond van hoofdstuk V om data kunnen verzoeken, naar behoren rekening houdend met de bevoegdheden zoals uiteengezet in de oprichtingsbesluiten van deze entiteiten.
93. Deze aanbevelingen laten onverlet dat de onnodig brede definitie van “algemene noodsituatie” in artikel 2, lid 10, als rechtvaardiging voor de uitoefening van de bevoegdheid of de toegang tot data, op afdoende wijze nader moet worden omschreven.

3.8 Internationale contexten met betrekking tot niet-persoonsgebonden data (hoofdstuk VII van het voorstel)

94. Het EDPB en de EDPS zijn ingenomen met de bepalingen van het voorstel ten aanzien van de toegang tot data, die zijn beperkt tot alleen niet-persoonsgebonden gegevens en een weerspiegeling lijken te zijn van de bepalingen van artikel 48 van de AVG. Het EDPB en de EDPS merken op dat de inhoud van artikel 27 hoofdzakelijk betrekking heeft op verzoeken om toegang en niet zozeer op overdrachten. Het begrip “overdracht” heeft een specifieke betekenis in de AVG die verplichtingen inhoudt om deze handeling af te bakenen. Om verwarring te voorkomen over niet-persoonsgebonden gegevens, stellen het EDPB en de EDPS voor om alleen te verwijzen naar toegang, en het begrip “overdracht” uit dit artikel weg te laten.
95. Daarnaast zou het nuttig zijn een toelichting te geven op de wisselwerking tussen artikel 27, lid 1, artikel 27, lid 2, en artikel 27, lid 3, van het voorstel. Het EDPB en de EDPS zijn ingenomen met de verklaring in artikel 27, lid 1, die elk risico op overheidstoegang tot niet-persoonsgebonden gegevens afdekt die tot een conflict met het EU-recht of de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat zou leiden. De formulering aan het eind van de bepaling, “*onverminderd lid 2 of lid 3*”, moet echter worden herzien om duidelijk te maken dat ook als er geen verzoek is, de voorziene maatregelen in lid 1 toch moeten worden ingevoerd, d.w.z. onafhankelijk van of er een verzoek om toegang tot data door een derde land is. Omdat de informatie over een verzoek niet altijd daadwerkelijk beschikbaar is, is het belangrijk de maatregel in te voeren om een dergelijke mogelijkheid van toegang te voorkomen. Het EDPB en de EDPS vragen zich ook af of het woord “redelijk” in lid 1 niet het effect van de maatregelen vermindert. Om de doeltreffendheid van dergelijke maatregelen te waarborgen, stellen het EDPB en de EDPS voor het woord “redelijk” weg te halen of te vervangen door een meer dwingende term zoals “noodzakelijk”.
96. Bovendien merken het EDPB en de EDPS op dat overeenkomstig artikel 27, lid 3, van het voorstel, aanbieders van dataverwerkingsdiensten die een besluit van een rechterlijke instantie of een administratieve autoriteit van een derde land ontvangen om niet-persoonsgebonden data die in de EU worden bewaard, over te dragen of er toegang toe te geven, op grond van het voorstel aan de bevoegde autoriteiten of organen advies kunnen vragen om te bepalen of is voldaan aan de toepasselijke voorwaarden voor toegang. Het EDPB en de EDPS zijn ingenomen met deze bepaling die in specifieke gevallen de raadpleging van de bevoegde autoriteiten verplicht stelt. In de bepaling wordt echter niet aangegeven wat de gevolgen zijn van het advies van de bevoegde autoriteit. Het EDPB en de EDPS stellen derhalve voor toe te voegen dat “*wanneer in het advies van de bevoegde autoriteit wordt geconcludeerd dat niet aan de voorwaarden wordt voldaan, met name omdat het besluit betrekking heeft op commercieel gevoelige gegevens dan wel de belangen van de Unie of haar lidstaten op het gebied van nationale veiligheid of defensie schaadt, de ontvanger geen toegang tot de data mag verlenen*”.

3.9 Uitvoering en handhaving (hoofdstuk IX van het voorstel)

97. Als algemene opmerking over de bepalingen inzake governance van deze verordening willen het EDPB en de EDPS de risico's van dit voorstel benadrukken, waarin het toezicht op de toepassing van deze verordening in de verschillende lidstaten niet is geharmoniseerd, niet is voorzien in een mechanisme voor Europese samenhang dat de samenhangende toepassing van deze verordening in de interne

markt kan waarborgen en ook niet is voorzien in geharmoniseerde sancties, waardoor het risico op “forumshopping” ontstaat.

98. In artikel 31 van het voorstel is bepaald dat elke lidstaat een of meer bevoegde autoriteiten aanwijst als verantwoordelijke voor de toepassing en handhaving van de dataverordening, en dat lidstaten een of meer nieuwe autoriteiten kunnen oprichten of een beroep kunnen doen op bestaande autoriteiten. Het EDPB en de EDPS benadrukken het risico op operationele problemen dat mogelijk ontstaat door de aanwijzing van meer dan één bevoegde autoriteit als verantwoordelijke voor de toepassing en handhaving van deze verordening. Het EDPB en de EDPS maken zich ernstige zorgen dat deze opzet voor een governance-architectuur zowel voor organisaties als betrokkenen leidt tot complexiteit en verwarring en tot uiteenlopende benaderingen op regelgevend gebied in de lidstaten van de Unie, en daarmee afbreuk doet aan de samenhang wat betreft toezicht en handhaving.
99. Wat betreft de sectorale autoriteiten is de bepaling van artikel 31, lid 2, punt b), tamelijk vaag en geeft deze onvoldoende richtsnoeren voor de toekenning van verantwoordelijkheden tussen bevoegde autoriteiten, gegevensbeschermingsautoriteiten en sectorale autoriteiten voor de uitvoering van het voorstel, waardoor er een risico op overlapping en tegenstrijdige toekenningen ontstaat. In hoofdstuk IX van het voorstel is bijvoorbeeld niet de precieze rol van de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van consumentenbescherming (genoemd in overweging 82 en de artikelen 36 en 37 van deze verordening) omschreven. De bevoegdheden en taken van de verschillende bevoegde autoriteiten moeten duidelijk worden omschreven, met name met betrekking tot de handhaving van de verschillende bepalingen van het voorstel. Als voorbeeld bevelen het EDPB en de EDPS aan dat de medewetgevers bepalen welke autoriteit verantwoordelijk is voor de toepassing en handhaving van hoofdstuk IV van het voorstel inzake oneerlijke bedingen over toegang tot en gebruik van data tussen ondernemingen. Daarnaast moet de wisselwerking tussen het governance-model van het voorstel en die van de sectorale wetgevingen (bijv. met de bevoegde autoriteiten die zijn vastgesteld in de Verordening betreffende de Europese ruimte voor gezondheidsgegevens) duidelijker en gedetailleerder worden aangegeven om rechtszekerheid te waarborgen en verwarring te voorkomen.
100. Het EDPB en de EDPS zijn ingenomen met de aanwijzing van toezichthoudende autoriteiten voor gegevensbescherming als bevoegde autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de toepassing van het voorstel wat de bescherming van persoonsgegevens betreft (artikel 31, lid 2, punt a)). Deze aanwijzing is belangrijk om inconsistentie en mogelijke tegenstrijdigheid tussen de bepalingen van deze verordening en de AVG te voorkomen en om het grondrecht op de bescherming van persoonsgegevens zoals vastgesteld in artikel 16 VWEU en artikel 8 van het Handvest te beschermen. De bevoegdheid van de toezichthoudende autoriteiten geldt echter *onverminderd lid 1*". Het is niet duidelijk hoe een dergelijke bepaling afbreuk zou kunnen doen aan de bevoegdheid van toezichthoudende gegevensbeschermingsautoriteiten en sectorale autoriteiten. Het EDPB en de EDPS verzoeken de medewetgever derhalve deze bepaling aan te passen om elke dubbelzinnigheid weg te nemen.
101. Daarnaast is de wisselwerking tussen artikel 31, lid 1, en artikel 31, lid 4, van het voorstel onduidelijk. In het voorstel worden een groot aantal scenario's gegeven die niet duidelijk zijn. Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat het voorstel in de huidige opzet kan leiden tot conflicten in de toewijzing, complexiteit voor organisaties en betrokkenen en over de lidstaten versnipperd toezicht. Omwille van de duidelijkheid bevelen het EDPB en de EDPS daarom aan de verwijzing naar "*onverminderd lid 1 van*

dit artikel” te verwijderen (artikel 31, lid 2). Het EDPB en de EDPS bevelen de medewetgevers ook ten eerste aan artikel 31, lid 1, en artikel 31, lid 4, te verduidelijken en in heldere bepalingen de aanwijzing van de bevoegde, gegevensbeschermingsgerelateerde, sectorale en coördinerende autoriteiten, de toekenning van verantwoordelijkheden tussen deze autoriteiten en een samenwerkingsmechanisme uiteen te zetten. Het EDPB en de EDPS wijzen met name op de afwezigheid van vastgestelde bevoegdheden en taken van de coördinerende bevoegde autoriteit in het voorstel en bevelen aan dat dit door de medewetgever wordt rechtgezet.

102. In artikel 31, lid 3, is de verplichting vastgesteld dat de lidstaten ervoor zorgen dat de respectieve taken en bevoegdheden van de overeenkomstig lid 1 van dit artikel aangewezen bevoegde autoriteiten duidelijk omschreven zijn. Het EDPB en de EDPS merken op dat veel van deze bevoegdheden en taken vergelijkbaar zijn met de bevoegdheden en taken die op grond van artikel 58 van de AVG zijn toegewezen aan toezichthoudende gegevensbeschermingsautoriteiten. Desondanks zijn het EDPB en de EDPS van mening dat de taken en bevoegdheden van bevoegde autoriteiten op grond van artikel 31, lid 3, van het voorstel niet worden geharmoniseerd en dat de wisselwerking tussen deze bepaling en de AVG niet duidelijk is. Bovendien is het onduidelijk hoe deze door de toezichthoudende gegevensbeschermingsautoriteiten uitgeoefende taken en bevoegdheden die worden vermeld in artikel 31, lid 3, van het voorstel, van invloed zijn op het toezicht op de toepassing van deze verordening wat de bescherming van persoonsgegevens betreft. Uit artikel 31, lid 2, kan worden opgemaakt dat de taken en bevoegdheden van toezichthoudende gegevensbeschermingsautoriteiten de in hoofdstuk VI en hoofdstuk VII van de AVG vastgestelde taken en bevoegdheden zijn. Het is echter niet duidelijk of er op grond van het voorstel ook nieuwe taken en bevoegdheden aan deze autoriteiten worden toegewezen, en zo ja, hoe deze zich verhouden tot de in de AVG aan de toezichthoudende gegevensbeschermingsautoriteiten toegewezen taken en bevoegdheden. Om een duidelijk en samenhangend toezicht te waarborgen, bevelen het EDPB en de EDPS aan om de beoogde rol van de toezichthoudende gegevensbeschermingsautoriteiten in het kader van het voorstel duidelijk te omschrijven.
103. Het EDPB en de EDPS zijn ingenomen met artikel 31, lid 6, van het voorstel, waarin is bepaald dat de bevoegde autoriteiten vrij blijven van enige invloed van buitenaf en geen instructies van een andere entiteit vragen noch aanvaarden. Ter verduidelijking en versterking van deze bepaling bevelen het EDPB en de EDPS aan in het voorstel uitdrukkelijk het onafhankelijke karakter van bevoegde autoriteiten te vermelden.
104. Op grond van artikel 32, lid 1, van het voorstel hebben natuurlijke en rechtspersonen, onverminderd andere mogelijkheden van administratief beroep of beroep in rechte, het recht om individueel of, in voorkomend geval, collectief een klacht in te dienen bij de relevante bevoegde autoriteit in de lidstaat waar zij hun gewone verblijfplaats, werkplek of vestiging hebben, indien zij van mening zijn dat hun rechten uit hoofde van deze verordening zijn geschonden.
105. Het recht om uit hoofde van artikel 32 een klacht in te dienen kan leiden tot operationele problemen aangezien het onduidelijk is op welke wijze natuurlijke of rechtspersonen bepalen of het persoonsgegevens betreft en welke autoriteit bevoegd is om hun klacht te behandelen. Het EDPB en de EDPS bevelen ten eerste aan dat de wetgever voorziet in een duidelijk en welomschreven samenwerkingsmechanisme voor de afhandeling van klachten tussen bevoegde autoriteiten (d.w.z. toezichthoudende gegevensbeschermingsautoriteiten, sectorale autoriteiten en coördinerende autoriteiten) en een duidelijk ingangslot voor klagers vaststelt. Het EDPB en de EDPS zijn van mening

dat artikel 32, lid 2, en artikel 32, lid 3, hiervoor niet afdoende zijn en niet genoeg informatie bieden voor klagers noch toezichthoudende autoriteiten. Het EDPB en de EDPS bevelen aan dat de coördinerende autoriteiten worden aangewezen als ingangslot voor alle klachten in verband met deze verordening, met de taak om deze door te geven aan de betrokken andere autoriteiten. Het EDPB en de EDPS bevelen met name aan uitdrukkelijk te vermelden dat dit artikel geen afbreuk doet aan hoofdstuk VIII van de AVG.

106. Het is eveneens onduidelijk hoe deze bepaling zich verhoudt tot het in artikel 56 van de AVG bepaalde mechanisme van één enkele gesprekspartner voor grensoverschrijdende verwerking wanneer het persoonsgegevens betreft.
107. Bovendien merken het EDPB en de EDPS op dat het ontbreekt aan specifieke bepalingen over het recht op een doeltreffende voorziening van een betrokken natuurlijke of rechtspersoon wanneer er niets met een bij bevoegde autoriteiten ingediende klacht wordt gedaan evenals met betrekking tot besluiten van bevoegde autoriteiten uit hoofde van dit voorstel. Dit kan leiden tot parallelle en onsamenvangende regimes tussen de handhaving uit hoofde van de AVG (waarin wel is voorzien in een recht op een doeltreffende voorziening) en het voorstel.
108. Het EDPB en de EDPS merken op dat in overweging 82 en de artikelen 36 en 37 van het voorstel de mogelijkheid wordt geboden gebruik te maken van het Europese samenwerkingsnetwerkmechanisme voor consumentenbescherming en om representatieve vorderingen mogelijk te maken door wijziging van de bijlagen bij Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn (EU) 2020/1828. Het is onduidelijk op welke wijze en in welke mate het samenwerkingsnetwerkmechanisme voor consumentenbescherming zich verhoudt tot het recht in dit artikel om een klacht in te dienen.
109. Ten aanzien van artikel 33 merken het EDPB en de EDPS op dat de sancties voor inbreuken op dit voorstel niet worden geharmoniseerd. Ook wordt niet aangegeven voor welke overtredingen een sanctie wordt opgelegd, wat de boeten voor de inbreuken op de bepalingen zijn en welke autoriteiten of organen bevoegd zijn om dergelijke sancties toe te passen. Het is bijvoorbeeld onduidelijk welke autoriteit op welke wijze verantwoordelijk is voor de handhaving van artikel 5, lid 2, dat poortwachters verbiedt op te treden als derde partij waarmee een gebruiker zijn of haar gegevens kan delen, en welke sancties daarop van toepassing zijn. Het EDPB en de EDPS bevelen aan dat de medewetgever wat betreft de handhaving van deze bepaling en de toepasselijke sancties duidelijker de wisselwerking tussen het voorstel en de Wet inzake digitale markten aangeeft.
110. Het EDPB en de EDPS stellen vast dat deze bepaling, die de handhaafbaarheid van het voorstel (de mogelijkheid om geharmoniseerde sancties op te leggen) beperkt en mogelijk ook aanleiding geeft tot forumshopping in de meest soepele lidstaat, afbreuk doet aan het verklaarde doel van het voorstel om te zorgen voor eerlijke verdeling van de waarde uit gegevens aan actoren in de data-economie.
111. Ten aanzien van artikel 34 bevelen het EDPB en de EDPS aan dat de Commissie het Europees Comité voor gegevensbescherming raadpleegt bij het ontwikkelen en aanbevelen van niet-bindende modelcontractvoorwaarden voor toegang tot en gebruik van data wanneer het persoonsgegevens betreft.
112. Tot slot merken het EDPB en de EDPS in het voorstel het ontbreken van een Europees samenwerkingsraamwerk op. Gezien de gevolgen van het voorstel voor alle lidstaten en de grote hoeveelheid grensoverschrijdende verwerking die mogelijk onder het toepassingsgebied van deze verordening valt, is het tamelijk verrassend dat dit voorstel niet voorziet in een helder Europees

samenwerkingsmechanisme om de consistente toepassing in alle lidstaten te waarborgen (met name ten aanzien van de afhandeling van klachten en de mogelijke betrokkenheid van verschillende sectorale bevoegde autoriteiten in aanmerking nemend). Het EDPB en de EDPS merken op dat artikel 31, lid 3, punt f), van het voorstel in dit opzicht onvoldoende is en bevelen de medewetgever aan duidelijke regels vast te stellen om de samenwerking tussen de verschillende autoriteiten te vergemakkelijken.

113. Het EDPB en de EDPS zijn ingenomen met de aanwijzing van nationale gegevensbeschermingsautoriteiten als de bevoegde autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de toepassing van het voorstel wanneer het de bescherming van persoonsgegevens betreft, en vragen de medewetgevers de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten ook aan te wijzen als coördinerende bevoegde autoriteiten uit hoofde van dit voorstel.
114. De autoriteiten voor gegevensbescherming beschikken over unieke deskundigheid op zowel juridisch als technisch gebied in het toezicht op de naleving van gegevensverwerking, het verstrekken van advies aan digitale spelers en betrokkenen en het gebruik van het mechanisme dat de verhoudingen in de regelgeving regelt, wat hen in het hart van het digitale landschap plaatst.
115. Bovendien zijn het EDPB en de EDPS van mening dat, gelet op het feit dat de AVG van toepassing is wanneer in een dataset persoonsgegevens en niet-persoonsgebonden gegevens onlosmakelijk zijn verbonden, de rol van de gegevensbeschermingsautoriteiten zou moeten prevaleren in de governance-architectuur van dit voorstel. De medewetgevers moeten ervoor zorgen dat deze governance een afspiegeling is van de voorrang van het grondrecht op de bescherming van persoonsgegevens zoals vastgesteld uit hoofde van artikel 16 VWEU en artikel 8 van het Handvest, en dat daarin de onafhankelijkheid van gegevensbeschermingsautoriteiten wordt behouden.
116. De aanwijzing van andere coördinerende bevoegde autoriteiten dan de gegevensbeschermingsautoriteiten kan afbreuk doen aan de samenhang wat betreft het toezicht op de toepassing van de bepalingen van de AVG en kan leiden tot een ware complexe situatie voor digitale spelers en betrokkenen.
117. Het EDPB en de EDPS merken op dat de EDPS alleen wordt genoemd in artikel 33, lid 4, van het voorstel, dat betrekking heeft op sancties (voor inbreuken op de bepaling inzake de toegang van overheidsinstanties tot gegevens in hoofdstuk V) en niet wordt vermeld als een “bevoegde autoriteit” in artikel 31 van het voorstel. Gelet op de **toezichthoudende rol** van de EDPS als de gegevensbeschermingsautoriteit voor de EU-instellingen, -organen en -agentschappen en op het feit dat enkele van de Europese instellingen, organen en agentschappen ook kunnen optreden als gebruiker of een datahouder in de zin van dit voorstel, bevelen het EDPB en de EDPS aan **in artikel 31, lid 2, een verwijzing naar de EDPS als bevoegde autoriteit voor het toezicht op het voorstel als geheel op te nemen waar het EU-instellingen, -organen, -kantoren en -agentschappen betreft**. Daarnaast moet worden verduidelijkt dat in voorkomend geval *mutatis mutandis* artikel 62 van Verordening (EU) 2018/1725 van toepassing is.

Brussel, 4 mei 2022

Voor het Europees Comité
gegevensbescherming

De voorzitter
(Andrea Jelinek)

voor Voor de Europese Toezichthouder voor
gegevensbescherming

De Europese Toezichthouder voor
gegevensbescherming
(Wojciech Wiewiorowski)