

# Modellering van persoonsgegevens en groepsprofielen

275

## Trefwoorden:

modellering, statistiek, groepsprofielen

Het is van belang om het maken van profielen goed te onderscheiden van het gebruik. Zoals uit het artikel zal blijken, staat de privacyregelgeving het maken van groepsprofielen niet in de weg. Een essentiële vraag is of een beroep op art. 9 lid 3 mogelijk is, indien naar aanleiding van het resultaat van een statistisch onderzoek, een groepsprofiel wordt gebruikt voor het nemen van een maatregel of beslissing die tegen een bepaalde persoon is gericht. Die vraag wordt bevestigend beantwoord. Bij het gebruik kan het gaan om in- of juist uitsluitingen of gunstiger of minder gunstige voorwaarden, gebaseerd op het wel of niet voldoen aan het profiel. De vraag op grond waarvan het gerechtvaardigd is om mensen op basis van kenmerken van het profiel gunstiger of ongunstiger te behandelen, vereist zorgvuldige afweging en motivering, teneinde onrechtmatig handelen te voorkomen. Om daaraan richting te geven wordt een checklist voorgesteld, die bij het onderzoek gehanteerd kan worden.

## 1 Inleiding

Veel bedrijven verrichten analyse van (persoons)gegevens in het kader van statistisch onderzoek, modellen van segmentering en marketingselecties. Daarbij worden veelal klantdata gebruikt voor het opstellen van klantsegmentatie, consumentenscan of het opstellen van risicoprofielen.

Het resultaat van de modellering kan een algemeen aanbod zijn aan een segment voor een bepaald product of nog gedetailleerder, het model levert op klantnaam een individueel aanbod op, bijvoorbeeld een hogere rente voor een bepaalde periode bij een bepaald spaarproduct vanaf een bepaalde inleg.

Dit artikel richt zich op het onderzoek, waarbij een groepsprofiel wordt geproduceerd.

In de praktijk blijft het lastig om na te gaan aan welke privacyregels er voldaan moet worden, indien persoonsgegevens worden verwerkt in het kader van het onderzoek en marketingdoeleinden. Om daar enige houvast aan te geven, wordt in dit artikel op verschillende aspecten ingegaan.

De indeling is als volgt:

1. statistisch onderzoek, fasen van het onderzoek, drie modellen en situaties;
2. het algemeen privacykader en bepalingen m.b.t. onderzoek;

3. toepassing van de regelgeving aan de hand van drie denkbeeldige voorbeelden;
4. conclusie en checklist.

## 2 Statistisch onderzoek en drie modellen

In het statistisch onderzoek kunnen vijf fasen worden onderscheiden en afhankelijk van het gebruik van persoonsgegevens in drie modellen. Bij de toepassing van die modellen in de praktijk kunnen weer drie situaties onderscheiden worden. Deze onderscheidingen worden aangebracht om duidelijk te kunnen vaststellen of de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing is.

### 2.1 Statistisch onderzoek

Bedrijven hebben tal van vragen m.b.t. hun klanten, zoals: wat zijn de kenmerken van mijn ideale klant of welke klant heeft behoefte aan spaarproduct x. Veelal komt een bedrijf tot een antwoord op die vraag door gebruik te maken van datamining, een vorm van statistisch onderzoek. Bij dat onderzoek worden gegevens zonder menselijke tussenkomst langs geautomatiseerde weg geanalyseerd, waardoor onbekende of verborgen patronen en verbanden worden opgespoord. In het onderzoek kunnen een aantal fasen onderscheiden worden:

1. de invoer van gegevens bestaande uit het verzamelen van gegevens, de selectie en het schonen van de data;
2. de bewerking bestaande uit de analyse van de data, hierbij worden verschillende algoritmen ingezet;
3. het resultaat, bijvoorbeeld een klantprofiel;
4. de interpretatie van het resultaat; snijdt het resultaat hout, ook gelet op de doeleinden van het onderzoek;
5. de actie naar aanleiding van het resultaat, bijvoorbeeld het ontwikkelen van een product toegesneden op het profiel.

De benodigde klantdata worden veelal gehaald uit bronbestanden, productapplicaties of ze worden ingekocht bij derden. Bij de verwerking van die data worden mogelijk ook persoonsgegevens verwerkt.

### 2.2 Modellen

Aan de hand van de inhoud van invoer en uitvoer kunnen drie modellen onderscheiden worden. Aan de invoerkant kunnen anonieme gegevens (model 3) of persoonsgegevens worden gebruikt (model 1 en 2). Bij gebruik van persoonsgegevens zijn er twee mogelijkheden na analyse, er komen groepsprofielen uit (model 2 en 3) of de uitkomsten zijn wederom persoonsgegevens op individueel niveau (model 1).

<sup>1</sup> Ellen Hoving is directeur bij Compliance & Advisory, een

adviesbureau op het gebied van Compliance en privacy, <[www.Compliance-Advisory.com](http://www.Compliance-Advisory.com)>.

Drie modellen

**1. Datamining met persoonsgegevens**

Persoonsgegevens → Datamining → Persoonsgegevens → Interpretatie → Acties

**2. Datamining met persoonsgegevens**

Persoonsgegevens → Datamining → Profielen → Interpretatie → Acties

**3. Datamining met anonieme gegevens**

Gegevens → Datamining → Profielen → Interpretatie → Acties

**2.3 De modellen in het licht van de Wbp**

In modellen 1 en 2 worden voor de invoer persoonsgegevens gebruikt. Bij model 3 worden geen identificeerbare gegevens gebruikt. Bij het tweede model wordt gebruik gemaakt van bepaalde persoonsgegevens, bijvoorbeeld om na te gaan wat de belangrijkste kenmerken van de klant zijn, die een startershypotheek wenst. Daarbij wordt gebruik gemaakt van klantnummers, salarissen en adressen van personen, waardoor gesproken moet worden van persoonsgegevens. Bij model 1 gaat het om persoonsgegevens die een beeld geven van de individuele klant, teneinde hem op basis van zijn persoonlijke profiel te benaderen. Vanuit de Wbp is er een groot verschil tussen model 3 en modellen 1 en 2. De invoer bij modellen 1 en 2 bestaat uit persoonsgegevens, waardoor de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) van toepassing is.<sup>2</sup>

**2.4 De modellen nader toegelicht**

Indien de modellen worden toegepast dan zijn er drie situaties te onderscheiden:<sup>3</sup>

- *Situatie I:* De eerste situatie is die waarin gedurende het hele proces van verzamelen tot en met het in een individueel geval toepassen van het profiel sprake is van persoonsgegevens. Een voorbeeld daarvan is het maken van een individueel kredietprofiel. Model 1 is van toepassing in deze situatie en bij de verwerking van de persoonsgegevens is het hieronder geschetste privacykader van de Wbp van toepassing.
- *Situatie IIA:* De tweede situatie is die waarbij er, al dan niet met gebruik van persoonsgegevens, gegevens worden geanalyseerd en profielen worden opgesteld, die niet als persoonsgegevens zijn aan te merken. Er kan dan gesproken worden van zogenaamde groepsprofielen. Groepsprofielen zijn gegevens die karakteristiek zijn voor een bepaalde verzameling van natuurlijke personen. De gegevensanalyse kan worden uitgevoerd met gebruik van persoonsgegevens (model 2), maar er kunnen natuurlijk ook op basis van anonieme gegevens groepsprofielen

worden gemaakt (model 3). Veelal is in de praktijk sprake van een combinatie. De informatie in de profielen is weliswaar ooit aan individuele personen ontleend, maar is vervolgens geheel of gedeeltelijk geanonimiseerd en bewerkt. Hierdoor kan de informatie uiteindelijk niet meer als persoonsgegeven worden aangemerkt. Het gaat om een verzameling onbepaalde personen, die aan een aantal kenmerken voldoen. Bijvoorbeeld: de ideale klant neemt vier producten af, heeft een jaarsalaris van boven de 50 000 euro en is eigenaar van een huis. Wie daaronder vallen is zonder nader onderzoek niet vast te stellen. De opgestelde groepsprofielen zelf zijn geen persoonsgegevens en vallen derhalve niet binnen het kader van de Wbp. In de fase waarin de gegevens met het oog op latere analyse worden verzameld, is er wel sprake van persoonsgegevens en is de Wbp van toepassing. Zodra de verzamelde gegevens niet meer tot individuele personen zijn te herleiden, heeft de wet geen gelding meer.

- *Situatie IIB:* De derde situatie ligt in het verlengde van de tweede situatie en betreft het in individuele gevallen toepassen van profielen, die zelf geen persoonsgegevens zijn. Door het profiel toe te passen, wordt de informatie die het profiel bevat toegerekend aan die individuele personen. De gegevens uit het profiel zijn medebepalend voor de wijze waarop betrokkene wordt beoordeeld en behandeld. Op dat moment worden de gegevens van het profiel persoonsgegevens en is de Wbp van toepassing op de verwerking van de persoonsgegevens. Uiteraard moet de persoon waarop het profiel wordt toegepast geïdentificeerd of identificeerbaar zijn.

**3 Het privacykader voor onderzoek**

Gelet op de hierboven beschreven modellen en geschetste situaties dient er dus rekening te worden gehouden met het bepaalde in de Wet bescherming persoonsgegevens, zodra er persoonsgegevens worden verwerkt. Om vast te stellen of sprake is van een persoonsgegeven dient aan twee elementen

2 Zie J. Holvast, 'Oude bergen in een nieuw landschap', *P&I* 1999, nr. 3, juni.

3 Zie ook E. Schreuders, *Datamining, de toetsing van beslisregels & privacy*, <www.privacydossier.nl>, p. 77 e.v.

te worden voldaan. Allereerst dient het gegeven informatie te verschaffen over een persoon. Daarnaast dient de persoon waarover het gegeven informatie verschaft een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon te zijn. Een persoon is identificeerbaar als zijn identiteit redelijkerwijs, zonder onevenredige inspanning, vastgesteld kan worden.<sup>4</sup> Als er aan één van beide elementen niet is voldaan, dan is er geen sprake van persoonsgegevens en is de Wbp niet van toepassing.<sup>5</sup> Verwerken moet ruim worden opgevat, nagevoel elke handeling met betrekking tot persoonsgegevens is verwerking van persoonsgegevens.

### 3.1 Basisbepalingen

De belangrijkste bepalingen van de Wbp met betrekking tot het maken en gebruiken van profielen worden hieronder toegelicht.

#### Doelbinding

Als eerste algemene vereiste geldt dat elke verwerking van persoonsgegevens behoorlijk, zorgvuldig en wetmatig dient te zijn. Voorts dienen persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven doeleinden te worden verzameld en dienen de gegevensverwerkingen gemeld te worden bij het College bescherming persoonsgegevens (CBP).<sup>6</sup>

#### Rechtmatigheid en informatieplicht

Verder dient de verwerking een rechtmatige grondslag te hebben.<sup>7</sup> Deze verwerking kan gebaseerd worden op de grondslag noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigd belang van een bedrijf. Bij het verwerken op deze grond dienen het privacybelang van de betrokkene en het verwerkingsbelang van het bedrijf tegen elkaar te worden afgewogen,<sup>8</sup> waarbij gewaarborgd dient te zijn dat de betrokkene<sup>9</sup> geïnformeerd wordt over de verwerking van zijn gegevens. Dit informeren is niet nodig als betrokkene al van het verwerken van de gegevens op de hoogte is. Hiervan zal sprake zijn als al voordat het profiel wordt toegepast, aangegeven wordt dat toetsing of selectie plaats zal vinden en voor welk doel.<sup>10</sup>

#### Juist en nauwkeurig

Voorts bepaalt de Wbp dat het profiel, indien toegepast in concrete gevallen, gelet op het doel waarvoor het wordt verwerkt, juiste, nauwkeurige, ter zake dienende gegevens moet bevatten.

Voorts worden de persoonsgegevens niet langer bewaard in een vorm die het mogelijk maakt betrokkenen te identificeren dan noodzakelijk is voor de verwerking van de doeleinden waarvoor de gegevens zijn verzameld.<sup>11</sup>

#### Rechten van betrokkenen

Het naleven van de informatieplicht door een bedrijf biedt de klant de gelegenheid zijn recht op inzage en correctie uit te oefenen. Indien de klant daarom verzoekt dient het bedrijf binnen vier weken een overzicht te verstrekken van de gegevens van hem die door het bedrijf worden verwerkt. Aan de hand van het verstrekte overzicht kan betrokkene een verzoek doen tot verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming van zijn gegevens.<sup>12</sup>

Voorts heeft betrokkene het recht om zich tegen het verwerken van persoonsgegevens te verzetten. Bij uitoefening van het relatief verzetsrecht heeft het bedrijf de bevoegdheid om het verzet gemotiveerd af te wijzen. Het absoluut verzetsrecht richt zich tegen de verwerking van persoonsgegevens voor commerciële doeleinden. Indien de klant van dit recht gebruik maakt, dient het bedrijf het gebruik van de persoonsgegevens van die betrokkene voor commerciële doeleinden te staken.<sup>13</sup>

#### Verenigbaar gebruik en statistisch onderzoek

Bij het gebruik van gegevens voor onderzoek door een bedrijf is er veelal sprake van zogenaamd secundair gebruik. Bijvoorbeeld de klantgegevens uit een productiebestand worden opgenomen in een datawarehouse ten behoeve van onderzoek. Bij dergelijk gebruik dient de niet-onverenigbaarheidstoets van art. 9 Wbp plaats te vinden.

In dat geval zal bezien moeten worden of de verdere verwerking ten behoeve van het onderzoek verenigbaar is met het oorspronkelijke doel van de verzameling van de gegevens, bijvoorbeeld het verwerken van de gegevens in het kader van een dienstverlening aan de klant.

### 3.2 Statistisch onderzoek

In art. 9 lid 3 Wbp is echter bepaald, dat verdere verwerking van gegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden, niet als onverenigbaar wordt beschouwd, indien de verantwoordelijke de nodige voorzieningen heeft getroffen teneinde te verzekeren dat de verdere verwerking uitsluitend geschiedt ten behoeve van deze specifieke doeleinden.

Belangrijk is het met name om te voorkomen, dat de persoonsgegevens van het onderzoek worden gebruikt voor het nemen van maatregelen of besluiten die tegen een bepaalde persoon zijn gericht.<sup>14</sup>

Op deze regel gelden twee uitzonderingen:

1. De verwerking blijft achterwege voor zover een geheim-

4 Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 45 e.v. Art. 1 onder a Wbp bepaalt dat een persoonsgegeven elk gegeven is betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.

5 Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 46.

6 Zie respectievelijk art. 6, 7 en 27 Wbp.

7 Zie art. 8 Wbp.

8 In de uitwerking van de voorbeelden in paragraaf 3.2 wordt hierop teruggekomen.

9 Betrokkene is degene op wie een persoonsgegeven betrekking heeft. Zie art. 1 onder f Wbp.

10 Zie art. 33 en 34 Wbp.

11 Zie respectievelijk art. 11 en 10 Wbp.

12 Zie art. 35 en 36 Wbp.

13 Zie voor relatief en absoluut verzetsrecht de art. 40 en 41 Wbp.

14 Zie MvT op art. 9 Wbp en de verwijzing naar overweging 29 van Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

houdingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat.<sup>15</sup>

2. De tweede uitzondering betreft de verwerking van bijzondere gegevens,<sup>16</sup> zoals gezondheidsgegevens, ten behoeve van wetenschappelijk of statistisch onderzoek. Een dergelijke verwerking is altijd geoorloofd wanneer het geschiedt met toestemming van betrokkenen. Is die niet aanwezig, dan moet aan de volgende voorwaarden worden voldaan om de bijzondere gegevens ten behoeve van wetenschappelijk of statistisch onderzoek te kunnen verwerken:
  - Het onderzoek dient een algemeen belang.
  - De verwerking moet voor het desbetreffende onderzoek of de desbetreffende statistiek noodzakelijk zijn.
  - Het vragen van uitdrukkelijke toestemming blijkt onmogelijk of kost een onevenredige inspanning.
  - Bij de uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad.<sup>17</sup>

In art. 44 Wbp wordt gesteld dat voor verwerkingen uitsluitend ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek de informatieplicht aan de betrokkenen niet geldt en dat verzoeken om inzage niet behoeven te worden gehonoreerd. Dit geldt alleen wanneer het om onderzoekinstellingen of instellingen voor statistiek gaat en wanneer de gegevens niet voor andere doeleinden worden gebruikt. Hieruit blijkt dat bedrijven en organisaties die zelf persoonsgegevens voor o.a. datamining en marketingacties gebruiken, niet onder deze uitzondering vallen en het inzage- en correctierecht voor hen blijven gelden.

### 3.3 Twee opvattingen

De vraag is of bij het gebruik van een groepsprofiel een beroep op art. 9 lid 3 mogelijk is.

Holvast acht dat mogelijk<sup>18</sup> en onderscheidt twee fasen in het proces, die overeenkomen met de hierboven geschetste situaties IIA en IIB: (IIA) het opstellen van een groepsprofiel en (IIB) het nemen van maatregelen en beslissingen naar aanleiding van het profiel.

Het opstellen van profielen, gebaseerd op persoonsgegevens, is reeds jaren praktijk. Het schetsen van profielen in termen van kenmerken of risico's is een wetenschappelijke activiteit die vooral wordt gebezigd wanneer het om beleidsonderzoek gaat.

Het maken van statistieken in de vorm van profielen, is geen doel op zich, maar een middel om een achterliggend doel te bereiken. Dat in de tweede fase op basis van aanvullende verwerkingen, de gegevens worden omgezet in persoonsgegevens doet niet af aan het feit dat de gegevens in de eerste fase groepsprofielen zijn, opgesteld op basis van statistische analyse.

15 Zie art. 9 lid 4 Wbp.

16 Bijzondere gegevens zijn gegevens betreffende iemands godsdienst, levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, lidmaatschap vakvereniging, strafrechtelijke persoonsgegevens en gegevens over iemands onrechtmatig of hinderlijk gedrag i.v.m. een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag. Zie art. 16 Wbp.

Schreuders twijfelt aan deze redenering, omdat de opname van gegevens en de analyse daarvan in de eerste fase niet uitsluitend voor statistische doeleinden plaatsvindt. Opname van gegevens in de eerste fase zal ook al op dat moment gericht zijn op de tweede fase, het toepassen van het profiel op individuele gevallen. Er is derhalve geen sprake van verwerking van gegevens uitsluitend voor statistische doeleinden.<sup>19</sup>

### 3.4 Causaliteit

Holvasts opvatting heeft mijn voorkeur en wel om de volgende redenen.

Bij het maken van een groepsprofiel, blijft de verwerking van de persoonsgegevens in het kader van art. 9 lid 3 Wbp. Immers de persoonsgegevens van het onderzoek worden ook niet gebruikt voor het nemen van maatregelen of besluiten die tegen een bepaalde persoon zijn gericht.<sup>20</sup> De informatie in de profielen is weliswaar ooit aan individuele personen ontleend, maar is vervolgens geheel of gedeeltelijk geanonimiseerd en bewerkt. Hierdoor kan de informatie uiteindelijk niet meer als persoonsgegevens worden aangemerkt. Er ontstaat een geheel nieuw gegeven: het groepsprofiel. Het gaat daarbij niet meer om bepaalde individuen, maar het gaat om kenmerken van een bepaalde groep onbepaalde personen. Vervolgens worden er totaal andere nieuwe persoonsgegevens getoetst aan het groepsprofiel, die maken dat het groepsprofiel een persoonsgegeven zou kunnen worden. Het zijn dus niet de persoonsgegevens uit het onderzoek die worden gebruikt voor het nemen van maatregelen tegen een bepaald persoon. In feite is er dus geen causaal verband tussen de persoonsgegevens uit het onderzoek en de bejegening van een bepaald individu. Die causaliteit is doorbroken door het groepsprofiel, een op zich voor de Wbp geen relevant gegeven. In de tweede fase wordt het groepsprofiel gebruikt en niet de persoonsgegevens uit de eerste fase. Er is dus geen sprake van het gebruik van de persoonsgegevens met het doeleinde voor de tweede fase, zo ver komt het gebruik van de persoonsgegevens niet. Het stopt met het maken van het groepsprofiel.

## 4 Toepassing statistisch onderzoek

Hoe werkt het gebruik van persoonsgegevens voor het doen van onderzoek nu in de praktijk? Aan de hand van drie voorbeelden zal dat worden toegelicht. De praktijkvoorbeelden spelen zich af bij een bankinstelling. Deze voorbeelden zijn geheel hypothetisch en de grenzen van de wet worden soms opgezocht om duidelijk te maken waar de voetangels liggen.

### 4.1 De startershypotheek

In deze casus gaat het om de doelgroepbepaling van het

17 Zie art. 23 Wbp.

18 Zie J. Holvast, *Het gebruik van persoonlijkheidsprofielen in de publieke sector*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2001, p. 40 e.v.

19 Zie E. Schreuders, *Datamining, de toetsing van bestisregels & privacy*, <www.privacydossier.nl>, p. 109 e.v.

20 Voor de duidelijkheid: bij groepsprofielen gaat het om de toepassing van model 2 en 3 en situatie IIA.

product startershypotheek en hierbij wordt van het volgende uitgegaan.

1. De bankinstelling wil een marketingactie houden voor afgestudeerde, jonge starters op de arbeidsmarkt. Deze doelgroep wordt de startershypotheek aangeboden. Probleem is dat de doelgroep niet meldt dat zij bijvoorbeeld geen student meer zijn.
2. Om uit te zoeken wanneer 'studenten' eigenlijk geen student meer zijn, wordt het volgende gedaan:
  - a. Alle relevante beschikbare gegevens van studenten worden verzameld.
  - b. Deze worden anoniem gemaakt.
  - c. Er volgt een analyse met als resultaat: klanten ouder dan 25 jaar, die meer dan vijf jaar student zijn en waarvan het inkomen meer is dan 1000 euro per maand.
  - d. De resultaten uit stap 2.c worden op een willekeurig moment toegepast op de marketingactie uit stap 1. Er is dan geen directe link tussen de analyse en de toepassing op klantniveau: de regels zijn algemeen opgesteld en toegepast op wie er op dat moment maar aan de criteria voldoet.

Vragen:

Kan de analyse uit stap 2.c gezien worden als statistisch onderzoek?

Onder welke voorwaarden mag de 'algemene kennis' uit stap 2.c toegepast worden, zoals bijvoorbeeld is aangegeven in stap 1?

Kan de analyse uit stap 2.c gezien worden als statistisch onderzoek?

Antwoord:

In deze casus worden de stappen uit model 2 gevolgd:

1. Persoonsgegevens worden verzameld<sup>21</sup> en vervolgens worden deze gegevens geanonimiseerd.
2. Het analyseren van gegevens vindt plaats (datamining) en daarbij worden verschillende verbanden onderzocht. In deze casus betreft het met name de kenmerken van het wel of niet zijn van student.
3. Een groepsprofiel wordt vervaardigd, zie daartoe de gegevens uit punt 2.c hierboven.

De analyse uit stap 2.c kan gezien worden als statistisch onderzoek. Bij zo'n onderzoek wordt normaliter van een groot aantal gegevens gebruik gemaakt en worden statistische methoden gehanteerd. Analyses van (persoons)gegevens om groepsprofielen te vervaardigen kunnen derhalve beschouwd worden als verwerkingen voor statistische doeleinden. Het gevolg hiervan is dat de onverenigbaarheidstoets van art. 9 Wbp niet hoeft te worden toegepast.

Er worden initieel persoonsgegevens verzameld en derhalve dient met betrekking tot die verzameling het volgende te

worden getoetst: 1. met welk doel worden deze gegevens verzameld (statistisch onderzoek); wat is daartoe de grondslag (gerechtvaardigd belang) en zijn de gegevens, gelet op het onderzoek juist, nauwkeurig en ter zake dienend. Voorts worden de persoonsgegevens in de casus geanonimiseerd en niet langer bewaard in een vorm die het mogelijk maakt betrokkenen te identificeren. De gegevensverzameling worden in eerste instantie gebruikt voor het opstellen van een profiel dat zelf geen persoonsgegeven is en in deze fase is er ook nog geen sprake van totstandbrenging van een directe relatie. In deze fase behoeft een verzetsrecht, gebaseerd op art. 40 of 41 derhalve niet gehonoreerd te worden.<sup>22</sup>

Vraag:

Onder welke voorwaarden mag de 'algemene kennis' uit stap 2.c toegepast worden, zoals bijvoorbeeld is aangegeven in stap 1?

Antwoord:

Toerekenen aan een bepaalde persoon: bij deze stap wordt het groepsprofiel toegepast naar het individu. In feite gaat men van de analyse naar de toepassing. De uitkomst van het model, het groepsprofiel, wordt toegepast bij een marketing actie, het doen van een bepaald productaanbod aan individuen, die voldoen aan de criteria van het groepsprofiel. Vanuit het perspectief van de Wbp geoordeeld, worden de resultaten van het onderzoek, het groepsprofiel, toegepast op een bepaalde persoon, die voldoet aan: ouder dan 25 jaar, meer dan vijf jaar student zijn en een inkomen van meer dan 1000 euro per maand. Indien een groepsprofiel wordt gerelateerd aan een bepaalde persoon, wordt het groepsprofiel een persoonsgegeven van die persoon en alsdan zijn alle bepalingen van de Wbp van toepassing, zie punten 1 tot en met 4 van de paragraaf inz. privacykader. In deze fase dient dus ook het verzetsrecht te worden gehonoreerd; in het bijzonder indien betrokkene niet geconfronteerd dient te worden met een marketingactie.

#### 4.2 Mag een klant selectief zijn met betrekking tot de verwerking van zijn gegevens?

Casus 2 heeft als onderwerp, of een klant mag aangeven welke persoonsgegevens wel en welke niet in een verwerking mogen worden betrokken.

Een klant geeft aan dat informatie met betrekking tot zijn regelmatige rood staan vanwege veel aankopen met de creditcard niet verwerkt mag worden voor marketingdoeleinden. Hij wenst namelijk alle aanbiedingen van de bank te ontvangen. Rood staan kan voor een bankinstelling een aanleiding zijn om geen mailing te versturen.

Vraag:

Mag de klant dat bepalen?

Antwoord:

meer dat statistisch onderzoek wordt gedaan en groepsprofielen worden gemaakt en toegepast om een op de klant toegesneden aanbod te kunnen doen.

<sup>21</sup> Ik laat hierbij in het midden op welke wijze deze gegevens verzameld worden.

<sup>22</sup> Er wordt van uitgegaan dat de melding al heeft plaatsgevonden en betrokkenen middels het privacystatement worden geïnfor-

Zoals hierboven reeds vermeld, heeft een klant het relatieve recht om zich tegen het verwerken van al zijn persoonsgegevens te verzetten, indien het verwerken gebaseerd is op art. 8 sub f Wbp.<sup>23</sup>

Dit verzetsrecht verplicht de bankinstelling slechts om de verwerking van betrokkene persoonsgegevens te heroverwegen, indien betrokkene bijzondere persoonlijke omstandigheden kan aandragen die meebrengen dat een op zich gerechtvaardigde gegevensverwerking ten aanzien van die betrokkene niet is toegestaan. Dit recht is dus per definitie slechts in uitzonderingsgevallen van toepassing.

#### **Relatief verzet**

Bij het verwerken van de persoonsgegevens van betrokkene in verband met zijn regelmatige rood staan, zal er veelal in eerste instantie geen sprake zijn van een verwerking op basis van art. 8 sub f Wbp. Op grond van de wet dient er bij een rood staan, die boven de overeengekomen grens uitgaat, door de bankinstelling actie ondernomen te worden.<sup>24</sup> Vervolgens verwerkt de bankinstelling deze gegevens van de cliënt in die zin, dat zij bijhoudt dat zij deze cliënt blijkbaar geen enkele aanbieding meer wenst te doen, dus ook geen aanbiedingen die niet direct verband houden met het verlenen van kredieten. Deze verwerking wordt gebaseerd op gerechtvaardigd belang van de bankinstelling (art. 8 sub f Wbp). Bij het gebruik van deze grondslag worden twee toetsen aangelegd:

1. De gegevensverwerking moet noodzakelijk zijn voor het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke. Kunnen de belangen anderszins of met minder ingrijpende middelen worden gediend, dan is de voorgenomen gegevensverwerking niet toegestaan.
2. Het privacybelang van de klant en het verwerkingsbelang van de bankinstelling dienen tegen elkaar te worden afgewogen.

De gegevensverwerking geschiedt in het kader van een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke, om met die klant geen andere overeenkomsten aan te gaan, zolang er sprake is van rood stand. Overigens ga ik ervan uit, dat aan de overige verplichtingen van de Wbp voldaan wordt. Betrokkene dient nu aan te geven, waarom in verband met zijn bijzondere omstandigheden, deze gegevens niet zouden mogen worden verwerkt. Vervolgens zal de bankinstelling de betrokken belangen dienen af te wegen en indien die bijzondere omstandigheden hout snijden, de verdere verwerking achterwege laten. In casu weegt de bankinstelling haar belang tot uitsluiting af tegen het belang van de betrokkene om een aanbieding te ontvangen. Het is zeer afhankelijk van de omstandigheden van het geval hoe de afweging dient uit te vallen. Bijvoorbeeld: hoe luidt een eventuele aanbieding, is deze (on)voorwaardelijk, is de aanbieding van essentieel belang voor betrokkene, in hoeverre kan betrokkene aan de voorwaarden van het aanbod voldoen, gelet op zijn/haar financiële positie? Kan de bankinstelling op een andere manier zijn doel bereiken? Welk beleid voert de bankinstelling bij

achterstanden, wat is daarbij de zorgplicht? Welke bijzondere omstandigheden voert cliënt aan?

#### **Verenigbaar gebruik**

Daarnaast speelt het element van het verenigbaar gebruik. De gegevens worden primair verzameld en verwerkt om betalingsopdrachten uit te voeren in het kader van een overeenkomst tussen de bank en betrokkene. Secundair wenst de bank deze gegevens te gebruiken, om bij te houden dat aan deze klant geen aanbiedingen dienen te worden gedaan.

Dit gebruik is niet noodzakelijk in het kader van de uitvoering van de betalingsopdracht en daarom dient de vraag te worden gesteld of deze verdere verwerking wel verenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld.

Art. 9 lid 2 Wbp bepaalt dat bij de beoordeling of een verwerking onverenigbaar is, de verantwoordelijke in elk geval rekening houdt met:

- a. de verwantschap tussen het doel van de beoogde verwerking en het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen;
- b. de gevolgen van de beoogde verwerking voor de betrokkene;
- c. de wijze waarop de gegevens zijn verkregen, en
- d. de mate waarin jegens de betrokkene wordt voorzien in passende waarborgen.

Van belang hierbij is ook of de betrokkene de desbetreffende verwerking redelijkerwijs kon verwachten.

#### **Absoluut verzetsrecht**

Indien de gegevens worden verwerkt in verband met de totstandbrenging of de instandhouding van een directe relatie tussen de verantwoordelijke of een derde en de betrokkene met het oog op werving voor commerciële doeleinden, kan betrokkene daartegen bij de verantwoordelijke te allen tijde kosteloos verzet aantekenen. Betrokkene wil juist wel een mailing ontvangen en derhalve zal betrokkene juist geen beroep doen op zijn absoluut verzetsrecht. Voorts wil verantwoordelijke juist niet de mailing verzenden en niet werven voor commerciële doelen met betrekking tot deze betrokkene, vanwege de betalingsachterstand. Het absolute verzetsrecht vindt juist in deze casus geen toepassing.

#### **Conclusie**

De klant kan dus niet op voorhand bepalen of zijn persoonsgegevens verwerkt worden en hij kan alleen, indien de grondslag gebaseerd is op art. 8 sub f Wbp gebruik maken van zijn relatief verzetsrecht. Hij zal dan moeten aangeven welke bijzondere omstandigheden maken dat zijn privacybelang voorgaat boven het belang van de bankinstelling. De bankinstelling heroverweegt en maakt de afweging, waarbij de belangen en het gewicht dat daaraan gegeven dient te worden, dienen te worden afgewogen. Voorts dient bij secundaire gegevensverwerking getoetst te worden of de verdere ver-

<sup>23</sup> Art. 8 onder e Wbp is in casu niet relevant.

<sup>24</sup> Op basis van de Wet financieel toezicht (WfT), zie bijv. de art. 4:32 e.v. en het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen

dient een bankinstelling overkreditering te voorkomen en dus goed toe te zien op eventuele betalingsachterstanden en rood staan.

werking niet onverenigbaar is met het oorspronkelijke doel van verzamelen.

#### 4.3 *Het thuisgeldproduct*

In deze casus gaat het om de doelgroepbepaling van 'thuisgeldproduct', waarbij bijzondere gegevens worden verwerkt. Het verwerken van bijzondere gegevens voor marketingdoeleinden is omstreden. Om te bepalen waar de grenzen liggen, wordt het volgende hypothetische voorbeeld gebruikt.

Aan 10 000 respondenten wordt gevraagd mee te werken aan een onderzoek of er behoefte is aan een 'thuisgeldproduct'. Daarin worden vragen gesteld betreffende hun leeftijd, gezondheid en financiële situatie. De respondenten wordt toegezegd dat de antwoorden binnen drie maanden zullen worden vernietigd en dat de bankinstelling naast de analyse geen gebruik zal maken van hun antwoorden.

Uit de analyse blijkt dat 65-plussers met een spaarsaldo onder de 15 000 euro en die in bepaalde postcodegebieden wonen, 80% kans hebben slecht ter been te zijn.

Een marketeer leest de analyse en gaat over tot de onderstaande actie:

De bankinstelling wil klanten het 'thuisgeldproduct' aanbieden waarin ze via een beveiligde koerier thuis cash geld kunnen opnemen, zodat ze niet meer naar de geldautomaat hoeven lopen. De eerste selectie voor dit product is: 65-plussers, met een spaarsaldo onder de 15 000 euro en die in een bepaald postcodesegment wonen.

Vraag:

Is dit toegestaan, gelet op de privacyregelgeving?

Antwoord:

In deze casus zijn drie punten te onderscheiden; daarbij wordt niet meer ingegaan op de stappen te nemen bij het verzamelen en maken van het groepsprofiel, zoals is uitgelegd bij casus 1:

1. Het gebruik van bijzondere gegevens, in casu gegevens betreffende de gezondheid van betrokkenen voor onderzoek.
2. Het maken van een groepsprofiel, waarbij er eigenlijk een nieuw bijzonder gegeven wordt gecreëerd.
3. Het gebruiken van een groepsprofiel naar individuele klanten toe.

#### Ad 1. *Het gebruik van bijzondere gegevens voor onderzoek*

Zoals hierboven al vermeld kunnen bijzondere gegevens in het kader van statistisch onderzoek enkel worden verwerkt, wanneer dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van betrokkenen. Een gegeven dat een betrokkene slecht ter been is, geeft informatie over diens gezondheid.<sup>25</sup> Betrokkene dient expliciet zijn wil omtrent de verwerking te hebben geuit aan de verantwoordelijke. Een stilzwijgende of impliciete

toestemming is onvoldoende. Betrokkene dient in woord, schrift of gedrag uitdrukking te hebben gegeven aan zijn wil toestemming te verlenen aan de hem betreffende gegevensverwerking. Bij twijfel zal de bankinstelling moeten bewijzen dat de toestemming rechtsgeldig is verkregen en dat die toestemming tevens aan de gestelde eisen voldoet.

In casu zal de toestemming op twee zaken gericht dienen te zijn:

- a. De toestemming om de bijzondere gegevens in het kader van onderzoek te verwerken, waarbij wordt uitgelegd wat het doel van het onderzoek is en wie dat onderzoek uitvoert.
- b. De toestemming om de uitkomst van de analyse te mogen gebruiken voor direct marketing doeleinden.

#### Ad 2. *Het maken van een groepsprofiel, waarbij er eigenlijk een nieuw bijzonder gegeven wordt gecreëerd*

Op basis van persoonsgegevens wordt een groepsprofiel vervaardigd. Het gaat immers om bepaalde kenmerken van een groep, namelijk 65-plussers die beschikken over een spaarsaldo onder de 15 000 euro en wonen in een bepaald postcodesegment. Gelet op bovengenoemde modellen en situaties, is in casu sprake van model twee en situatie IIA. Aangezien er toestemming was van betrokkenen om de (bijzondere) gegevens voor het onderzoek te verwerken, mag dit profiel vervaardigd worden.

#### Ad 3. *Het gebruiken van een groepsprofiel naar individuele klanten toe*

Met het groepsprofiel wordt in feite een nieuw bijzonder gegeven gecreëerd, zodra dat profiel aan een persoon gekoppeld wordt. Immers dit profiel voorspelt voor 80 procent de kans, dat betrokkene slecht ter been is, als hij aan de bepaalde kenmerken van het groepsprofiel voldoet. Je rekent als het ware de klant met deze gegevens het gezondheidsgegeven toe. Voor het gebruik van bijzondere gegevens heb je de uitdrukkelijke toestemming van betrokkene nodig. In feite kun je dit profiel dus niet in de praktijk naar individuen toepassen, want op voorhand heb je die toestemming van betrokkene niet. Voorts is er geen andere uitzondering, zoals bepaald in art. 21 en 23 van de Wbp, van toepassing om het bijzondere gegeven van het groepsprofiel te kunnen gebruiken.

Je kunt dus het profiel alleen toepassen op anonieme groepen en in zijn algemeenheid bekend maken dat je een product voor mensen met een bepaald gezondheidsprobleem aanbiedt en het aan de betrokken personen zelf overlaten om daarop te reageren.

## 5 Conclusie en checklist

Zoals uit het voorgaande blijkt, staat de privacyregelgeving het maken van groepsprofielen niet in de weg. Belangrijk is het om het proces van datamining en het maken van

<sup>25</sup> Gezondheidsgegevens betreffen informatie over iemands gezondheid. Blijkens de MvT Wbp moet het begrip 'gezondheid' ruim worden opgevat: 'Het omvat niet alleen de gegevens die in het kader van een medisch onderzoek of een medische behan-

deling door een arts worden verwerkt, maar alle gegevens die de geestelijke of lichamelijke gezondheid van een persoon betreffen.' Het feit dat iemand slecht ter been is, zegt dus iets over iemands gezondheid. Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 109.

groepsprofielen goed te onderscheiden van de toepassing van het profiel. Het doel waarvoor de informatie in het profiel gebruik wordt, is van doorslaggevend belang omdat dit doel in veel gevallen uitmaakt hoe de (toekomstige) klant behandeld wordt. Indien een groepsprofiel wordt gerelateerd aan een bepaald persoon, wordt het groepsprofiel een persoonsgegeven van die persoon en zijn alle bepalingen van de Wbp van toepassing.

Bij die toepassingen kan het gaan om in- of juist uitsluitingen of gunstiger of minder gunstige voorwaarden, gebaseerd op het wel of niet voldoen aan het profiel. Bij deze beoordelingen zullen ook ethische en maatschappelijke normen een belangrijke rol spelen. Immers het gaat erom dat mensen op basis van kenmerken onderscheiden worden en op basis daarvan anders behandeld worden. Vanuit maatschappelijke, ethische en juridische optiek dient dan de vraag gesteld te worden, op grond waarvan het gerechtvaardigd is om mensen op basis van de kenmerken van het profiel gunstiger of ongunstig te behandelen ten opzichte van hen die daar niet onder vallen. In het bijzonder moet voorkomen worden dat de toepassing van het profiel als onrechtmatig kan worden beschouwd.<sup>26</sup>

Het maken en vooral het gebruiken van profielen vereist derhalve zorgvuldige afweging en motivering.

Om daaraan richting te geven wordt de volgende checklist voorgesteld, die bij het onderzoek gehanteerd kan worden:<sup>27</sup>

1. Ga na voor welke bedrijfsdoelen de persoonsgegevens worden verwerkt en of deze verwerkingen zijn gemeld bij het CBP.
2. Bepaal het doel waarvoor het profiel wordt opgesteld en ga na wat het verwachte gebruik is.
3. Ga na welke persoonsgegevens daarvoor worden gebruikt en of deze gegevens rechtmatig zijn verkregen.
4. Ga na of er sprake is van een rechtmatige grondslag, verenigbaar gebruik en of er toestemming van betrokkenen is bij gebruik van bijzondere gegevens.
5. Gebruik niet meer persoonsgegevens dan noodzakelijk is voor het onderzoek en anonimiseer de gegevens, zodra dat mogelijk is.
6. Indien persoonsgegevens rechtstreeks van betrokkenen worden verkregen, deel dan het doel van het onderzoek en wie het onderzoek verricht, mee.
7. Ga na hoe het uiteindelijke profiel luidt; over welk handelen, gedrag of over welke eigenschappen wordt een uitspraak gedaan? Test dit profiel.
8. Ga na bij welke bedrijfsacties of handelingen het profiel wordt toegepast; deze dienen te passen bij de doelen van 1 en 2.
9. Motiveer en leg vast of het profiel kan worden toegepast op individuele personen.

10. Voldoe aan de informatieplicht en respecteer de rechten van betrokkene.

<sup>26</sup> Zie over deze problematiek A. Vedder, 'Privacybescherming over een nieuwe boeg: datamining, ethische problemen en hun oplossing', *P&I* 1999, nr. 3, juni; E. Schreuders, *Datamining, de toetsing van beslisregels & privacy*, <www.privacydossier.nl> en B. Custers, *The Power of Knowledge*, Wolf Legal Publishers 2004.

<sup>27</sup> Zie ook E. Schreuders, *Datamining, de toetsing van beslisregels & privacy*, <www.privacydossier.nl>, p. 38 en zijn verwijzing naar *step by step data mining guide*, 2000.