



**00737/NL
WP 148**

Advies 1/2008 over gegevensbescherming en zoekmachines

Goedgekeurd op 4 april 2008

Deze groep is opgericht op grond van artikel 29 van Richtlijn 95/46/EG. De groep is een onafhankelijk Europees adviesorgaan inzake gegevensbescherming en de persoonlijke levenssfeer, waarvan de taken zijn omschreven in artikel 30 van Richtlijn 95/46/EG en in artikel 15 van Richtlijn 2002/58/EG.

Het secretariaat wordt verzorgd door directoraat C (Civiel recht, grondrechten en burgerschap) van het directoraat-generaal Justitie, vrijheid en veiligheid van de Europese Commissie, B-1049 Brussel, België, bureau LX-46 06/80.

Website: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp118_nl.pdf

Inhoudsopgave

BEKNOPTTE SAMENVATTING	3
1. INLEIDING.....	4
2. DEFINITIE VAN 'ZOEKMACHINE' EN BEDRIJFSMODEL.....	5
3. WELKE GEGEVENS?	6
4. JURIDISCH KADER.....	8
4.1. Voor de verwerking van gebruikersgegevens verantwoordelijken	8
4.1.1. Het fundamentele recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer	8
4.1.2. Toepasbaarheid van Richtlijn 95/46/EG (richtlijn over gegevensbescherming)	8
4.1.3 Toepasselijkheid van Richtlijn 2002/58/EG (ePrivacy-richtlijn) en Richtlijn 2006/24/EG (richtlijn betreffende de bewaring van gegevens).....	12
4.2 Aanbieders van content	14
4.2.1. Vrijheid van meningsuiting en het recht op een privéleven	14
4.2.2 Richtlijn over gegevensbescherming.....	14
5. RECHTMATIGE VERWERKING.....	16
5.1. Door exploitanten van zoekmachines genoemde doeleinden/gronden	16
5.2. Analyse van doeleinden en gronden door de werkgroep.....	17
5.3. Een aantal problemen die de sector moet oplossen	20
6. VERPLICHTING OM BETROKKENEN TE INFORMEREN	24
7. RECHTEN VAN DE BETROKKE NE	25
8. CONCLUSIES	26
BIJLAGE 1 VOORBEELD VAN GEGEVENS DIE DOOR ZOEKMACHINES WORDEN VERWERKT EN TERMINOLOGIE.....	29
BIJLAGE 2	31

BEKNOPTE SAMENVATTING

Zoekmachines behoren inmiddels tot het dagelijks leven van iedereen die gebruikmaakt van internet en van technologische mogelijkheden om informatie op te zoeken. De werkgroep artikel 29 erkent het nut en het belang van zoekmachines.

In dit advies benoemt de werkgroep een duidelijk pakket verantwoordelijkheden waaraan exploitanten van zoekmachines als de voor de verwerking van gebruikersgegevens verantwoordelijke partij gehouden zijn uit hoofde van de richtlijn over gegevensbescherming (95/46/EG). Ook als aanbieders van contentgegevens (namelijk de index met zoekresultaten) zijn zoekmachines in specifieke situaties – bijvoorbeeld als zij een cachedienst aanbieden of zich toeleggen op het profileren van personen – gebonden aan Europese wetgeving inzake gegevensbescherming. Met dit advies wordt in de eerste plaats beoogd evenwicht tot stand te brengen tussen de gerechtvaardigde zakelijke belangen van de exploitanten van zoekmachines en de bescherming van de persoonsgegevens van internetgebruikers.

Het advies behandelt de definitie van zoekmachine, de soorten gegevens die bij het verlenen van zoekdiensten worden verwerkt, het juridisch kader, doeleinden van/gronden voor rechtmatige verwerking, de informatieplicht jegens de betrokkenen en de rechten van de betrokkenen.

Een belangrijke conclusie van dit advies is dat de richtlijn over gegevensbescherming algemeen van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens door zoekmachines, ook al staat hun hoofdkantoor buiten de EER, en dat het aan de betreffende zoekmachines is duidelijk te maken welke rol zij spelen in de EER en hoe ver hun verantwoordelijkheden overeenkomstig de richtlijn reiken. Er wordt nadrukkelijk gesteld dat de richtlijn betreffende de bewaring van gegevens (2006/24/EG) niet van toepassing is op internetzoekmachines.

De conclusie van dit advies is dat persoonsgegevens alleen voor gerechtvaardigde doeleinden mogen worden verwerkt. De exploitanten van zoekmachines dienen persoonsgegevens die niet langer nodig zijn voor het welbepaalde en gerechtvaardigde doeleinde waarvoor zij werden verzameld, onmiddellijk te wissen of onomkeerbaar te anonimiseren; zij moeten de opslag van gegevens en de levensduur van ingezette cookies te allen tijde kunnen rechtvaardigen. Alvorens gebruikersgegevens aan kruiscorrelatie te onderwerpen en gebruikersprofielen uit te breiden moet de gebruiker om toestemming worden gevraagd. Zoekmachines moeten opt-outverklaringen van webredacteurs respecteren en verzoeken van gebruikers om caches bij te werken/te actualiseren onmiddellijk inwilligen. De werkgroep herinnert eraan dat exploitanten van zoekmachines verplicht zijn om de gebruikers op voorhand te informeren over alle manieren waarop zij van plan zijn hun gegevens te gebruiken; ook moeten zij het recht eerbiedigen dat gebruikers overeenkomstig artikel 12 van de richtlijn over gegevensbescherming hebben op onmiddellijke inzage, onderzoek of correctie van hun persoonsgegevens.

DE GROEP VOOR DE BESCHERMING VAN PERSONEN IN VERBAND MET DE VERWERKING VAN PERSOONSGEGEVENS

Opgericht bij Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995¹,

Gelet op artikel 29 en artikel 30, lid 1, onder a), en lid 3, van die richtlijn en artikel 15, lid 3, van Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002,

Gelet op artikel 255 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en op Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie,

Gelet op het reglement van orde van de Groep,

HEEFT HET VOLGENDE DOCUMENT GOEDGEKEURD:

1. INLEIDING

Internetzoekmachines vervullen als tussenschakel een cruciale rol in de informatiemaatschappij. De werkgroep ziet de noodzaak en het nut van zoekmachines in en erkent dat zij bijdragen tot de ontwikkeling van de informatiemaatschappij.

Voor de onafhankelijke gegevensbeschermingsinstanties in de EER blijkt het toenemend belang van zoekmachines, wat gegevensbescherming betreft, uit het stijgende aantal klachten over mogelijke inbreuken op de persoonlijke levenssfeer, dat is ingediend door de personen op wie de gegevens betrekking hebben. Ook is er een forse stijging geconstateerd van het aantal informatieverzoeken afkomstig van zowel de voor de verwerking verantwoordelijken als de media over de consequenties van internetzoekdiensten voor de bescherming van persoonsgegevens.

De klachten van personen waarop de gegevens betrekking hebben en de verzoeken van voor de verwerking verantwoordelijken en de media weerspiegelen de twee verschillende rollen die internetzoekmachines spelen ten aanzien van persoonsgegevens.

In de eerste plaats verzamelen en verwerken zoekmachines bij het verlenen van diensten aan gebruikers grote hoeveelheden informatie over hen, waaronder met technische middelen verkregen gegevens, zoals cookies. De verzamelde gegevens variëren van het IP-adres van afzonderlijke gebruikers tot uitgebreide historische overzichten van zoekgedrag of gegevens die gebruikers zelf verstrekken wanneer zij zich inschrijven om van gepersonaliseerde diensten gebruik te maken. Het verzamelen van gebruikersgegevens roept veel vragen op. Na de AOL-zaak werd een groot publiek zich bewust van de gevoeligheid van de persoonsgegevens in zoeklogs². De groep meent dat

¹ PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31,
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/media/dataprot/index.htm.

² In de zomer van 2006 maakte deze dienstverlener een steekproef van zoekopdrachten en resultaten bekend van ongeveer 650.000 gebruikers gedurende een periode van drie maanden. Hoewel AOL de namen van de gebruikers door een nummer had vervangen, ontdekten journalisten dat deze resultaten dikwijls op afzonderlijke gebruikers konden worden herleid, niet alleen door zogenaamde

zoekmachines in hun rol van gegevensverzamelaars de gebruikers van hun diensten tot dusverre onvoldoende duidelijk hebben gemaakt wat zij doen en waarom.

In de tweede plaats dragen zoekmachines er door content te verschaffen toe bij dat publicaties op het internet eenvoudig beschikbaar worden voor een wereldwijd publiek. Sommige zoekmachines herpubliceren gegevens in een zogenaamde 'cache'. Door verspreide informatie van verschillende aard over één persoon te achterhalen en bijeen te brengen, kunnen zoekmachines een nieuw beeld scheppen, dat een veel groter risico voor de betrokkene inhoudt dan wanneer elk gegevenselement op het internet op zichzelf zou zijn blijven staan. Het vermogen van zoekmachines tot weergave en verzameling van gegevens kan voor betrokkenen aanzienlijke gevolgen hebben, zowel in hun privéleven als in maatschappelijk opzicht, met name wanneer de persoonsgegevens in de zoekresultaten onjuist, onvolledig of buitensporig zijn.

De internationale werkgroep voor gegevensbescherming in de telecommunicatiesector³ heeft op 15 april 1998 een gemeenschappelijk standpunt goedgekeurd over bescherming van de persoonlijke levenssfeer en zoekmachines, en dit op 6-7 april 2006 herzien⁴. Hierin sprak de werkgroep er haar zorg over uit dat zoekmachines profielen van natuurlijke personen kunnen aanmaken. In dit gemeenschappelijke standpunt wordt uiteengezet hoe bepaalde activiteiten van zoekmachines de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen kunnen bedreigen, en dat alle persoonsgegevens die op een website worden geplaatst door een derde kunnen worden gebruikt voor profilering.

Verder heeft de 28th International Data Protection and Privacy Commissioners' Conference, die op 2 en 3 november 2006 is gehouden te Londen, een resolutie⁵ aangenomen over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en zoekmachines. In deze resolutie worden de exploitanten van zoekmachines opgeroepen om zich te houden aan privacyregels die door tal van landen zijn vastgelegd in de nationale wetgeving, alsook in internationale beleidsdocumenten en verdragen, en hun praktijken dienovereenkomstig aan te passen. In het document wordt ingegaan op zorgen over serverlogs, gecombineerde zoekopdrachten en de opslag daarvan, alsmede de gedetailleerde profilering van gebruikers.

2. DEFINITIE VAN 'ZOEKMACHINE' EN BEDRIJFSMODEL

In algemene zin helpen zoekmachines gebruikers bij het vinden van informatie op het web. Er kan onderscheid worden gemaakt op grond van de verschillende soorten gegevens die zij proberen te vinden, waaronder afbeeldingen en/of videomateriaal en/of geluid of verschillende formaten. Een nieuwe ontwikkeling vormen de zoekmachines die specifiek ten doel hebben profielen op te bouwen van mensen op grond van persoonsgegevens die om het even waar op het internet worden aangetroffen.

'vanity searches' (van mensen op zoek naar informatie over zichzelf), maar ook door meerdere zoekopdrachten van één gebruiker te combineren.

³ De werkgroep is door gegevensbeschermingsfunctionarissen uit verschillende landen opgericht om de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens te verbeteren.

⁴ Zie: http://www.datenschutz-berlin.de/doc/int/iwgdpt/search_engines_en.pdf

⁵ <http://www.privacyconference2006.co.uk/index.asp?PageID=3>

In de richtlijn inzake elektronische handel (Richtlijn 2000/31/EG) zijn zoekmachines omschreven als diensten van de informatiemaatschappij⁶; bedoeld worden instrumenten voor het vinden van informatie⁷. De werkgroep gaat uit van deze aanduiding.

De werkgroep bestudeert in dit advies in de eerste plaats exploitanten van zoekmachines met een bedrijfsmodel dat – zoals dat van de meeste zoekmachines – om advertenties draait. Deze aanpak bestrijkt alle grote bekende zoekmachines, naast gespecialiseerde zoekmachines, die bijvoorbeeld zijn toegespitst op het opstellen van persoonlijke profielen, en metazoekmachines, die de resultaten van andere zoekmachines bieden en eventueel herordenen. Dit advies heeft geen betrekking op zoekfuncties die uitsluitend in websites zijn geïntegreerd om het domein van de betrokken website te doorzoeken.

De rentabiliteit van dit soort zoekmachines hangt doorgaans samen met de doeltreffendheid van de advertenties die aan de zoekresultaten worden toegevoegd. Inkomsten worden in de meeste gevallen gegenereerd via een pay-per-clickmethode. In dit model brengt de zoekmachine de adverteerder een bedrag in rekening telkens wanneer een gebruiker een gesponsorde link aanklikt. Veel onderzoek naar de accuratesse van zoekresultaten en advertenties is gericht op de juiste contextualisatie. Om de gewenste resultaten te produceren, de advertenties goed af te stemmen en aldus de inkomsten te optimaliseren, proberen de zoekmachines zoveel mogelijk informatie te af te leiden uit de kenmerken en de context van elke afzonderlijke zoekopdracht.

3. WELKE GEGEVENS?

Zoekmachines verwerken heel uiteenlopende gegevens⁸. Een lijst met de betrokken gegevens is opgenomen in de bijlage.

Registratiebestanden

De registratiebestanden voor het gebruik van de zoekmachine door een specifiek persoon vormen – als zij niet worden geanonimiseerd – de belangrijkste persoonsgegevens die de exploitanten van zoekmachines verwerken. In de informatie over het gebruik van de zoekdienst kunnen verschillende categorieën worden onderscheiden: 'query logs' (inhoud van de zoekopdrachten, datum en tijdstip, bron [IP-adres en cookie], de voorkeuren van de gebruiker en gegevens over diens computer), gegevens over de aangeboden content (links en advertenties naar aanleiding van zoekopdracht), en gegevens over de daaropvolgende navigatie door de gebruiker (klikgedrag). Zoekmachines verwerken soms ook operationele gegevens over gebruikersgegevens, gegevens over geregistreeerde gebruikers en gegevens afkomstig van andere diensten en bronnen zoals e-mail, 'desktop search' en advertenties op websites van derden.

⁶ Internetzoekmachines worden in aanmerking genomen in de Europese wetgeving inzake diensten van de informatiemaatschappij, en omschreven in artikel 2 van Richtlijn 2000/31/EG. In dit artikel wordt verwezen naar Richtlijn 98/34/EG, waarin het begrip dienst van de informatiemaatschappij wordt omschreven.

⁷ Zie artikel 21, lid 2, juncto overweging 18 van de richtlijn inzake elektronische handel (2000/31/EG).

⁸ Een van de middelen die de werkgroep artikel 29 heeft gebruikt was een vragenlijst over privacybeleid, die zij naar meerdere zoekmachines heeft gestuurd, zowel in de lidstaten als in de VS. Dit advies berust onder meer op de analyse van de antwoorden op deze vragenlijst. De vragenlijst is bij dit advies gevoegd, zie bijlage 2.

IP-adressering

De exploitant van een zoekmachine kan verschillende zoekopdrachten en zoeksessies die van eenzelfde IP-adres afkomstig zijn combineren⁹. Indien geregistreerd, kunnen alle internetzoekopdrachten die van één IP-adres afkomstig zijn dus worden getraceerd en gecorreleerd. De identificatie kan worden verbeterd door het IP-adres te relateren aan een uniek cookie die de zoekmachine aan één bepaalde gebruiker toekent; dit cookie verandert namelijk niet wanneer het IP-adres wordt gewijzigd.

Het IP-adres kan ook worden gebruikt als locatie-informatie, ook al kan het momenteel in veel gevallen onjuiste informatie betreffen.

Webcookies

De zoekmachine plaatst cookies op de computer van de gebruiker. De inhoud van de cookies verschilt per zoekmachine. De door zoekmachines ingezette cookies bevatten gewoonlijk informatie over het besturingssysteem en de browser van de gebruiker, alsmede een uniek identificatienummer voor elk gebruikersaccount. Hiermee kan de gebruiker nauwkeuriger worden geïdentificeerd dan met het IP-adres. Wordt een computer bijvoorbeeld gedeeld door meerdere gebruikers met eigen accounts, dan krijgt elke gebruiker zijn eigen cookie, dat hem specifiek identificeert als gebruiker van de computer. Wanneer een computer een dynamisch en variabel IP-adres heeft, en cookies aan het eind van een sessie niet worden gewist, kan de gebruiker met behulp van een dergelijk cookie van het ene IP-adres naar het andere worden gevolgd. Deze cookies kunnen ook worden gebruikt om zoekopdrachten die afkomstig zijn van mobiele computers – zoals laptops – te correleren, aangezien een gebruiker op verschillende locaties dezelfde cookie houdt. Ten slotte is het met dit soort cookies mogelijk om ook wanneer meerdere computers één internetverbinding delen (bijvoorbeeld achter een set-top box of een router die gebruikmaakt van Network Address Translation [NAT]) afzonderlijke gebruikers op de verschillende computers te identificeren.

Zoekmachines gebruiken cookies (gewoonlijk permanente) om de kwaliteit van hun dienstverlening te verbeteren door voorkeuren van gebruikers op te slaan en ontwikkelingen bij te houden, bijvoorbeeld in het zoekgedrag. Hoewel de meeste browsers aanvankelijk zo zijn ingesteld dat zij cookies accepteren, kunnen zij zo worden ingesteld dat zij alle cookies weigeren, cookies alleen voor de duur van een sessie accepteren of aangeven wanneer een cookie wordt verzonden. Het is mogelijk dat sommige faciliteiten en diensten niet goed functioneren als cookies worden uitgeschakeld en het is niet altijd zo eenvoudig om geavanceerde faciliteiten voor het beheer van cookies te configureren.

Flash-cookies

Sommige zoekmachines installeren Flash-cookies op de computer van de gebruiker. Flash cookies kunnen voornamelijk niet eenvoudig, dat wil zeggen met behulp van de standaard met browsers meegeleverde middelen voor het verwijderen van cookies, worden gewist. Zo zijn Flash-cookies ingezet als back-up voor gewone webcookies, die eenvoudig door de gebruikers kunnen worden verwijderd, en om uitgebreide informatie op te slaan over zoekopdrachten van gebruikers (bv. alle zoekopdrachten die aan een zoekmachine zijn gegeven).

⁹ Een groeiend aantal internetdienstverleners wijst individuele gebruikers een vast IP-adres toe.

4. JURIDISCH KADER

4. 1. Voor de verwerking van gebruikersgegevens verantwoordelijken

4.1.1. Het fundamentele recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

Tegenover het op grote schaal verzamelen en opslaan van de zoekgeschiedenissen van personen – in direct of indirect identificeerbare vorm – staat het recht op bescherming krachtens artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Iemands zoekgeschiedenis vormt een blauwdruk van diens interesses, relaties en bedoelingen. Deze gegevens kunnen vervolgens zowel voor commerciële doeleinden worden gebruikt, als door rechtshandavingsinstanties of nationale veiligheidsdiensten naar aanleiding van verzoeken en 'hengelen' en/of datamining.

Overweging 2 van Richtlijn 95/46/EG stelt dat "de systemen voor de verwerking van gegevens ten dienste van de mens staan; dat zij de fundamentele rechten en vrijheden en inzonderheid de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen, ongeacht hun nationaliteit of verblijfplaats, moeten eerbiedigen en tot de economische en sociale vooruitgang, tot de ontwikkeling van het handelsverkeer en tot het welzijn van de individuen moeten bijdragen".

Zoekmachines vormen een eerste contactpunt voor de vrije vergaring van informatie op het internet en vervullen daarmee een sleutelrol. Vrije toegang tot informatie is in onze democratie van essentieel belang voor het vormen van een persoonlijke mening. Van belang is derhalve met name artikel 11 van het Europees Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarin staat dat informatie in het kader van de vrijheid van meningsuiting en van informatie toegankelijk moet zijn zonder toezicht van enig openbaar gezag.

4.1.2. Toepasbaarheid van Richtlijn 95/46/EG (richtlijn over gegevensbescherming)

In eerdere werkdocumenten heeft de werkgroep artikel 29 toelichting verschaft over de regels inzake gegevensbescherming die van toepassing zijn op de registratie van IP-adressen en het gebruik van cookies in het kader van diensten van de informatiemaatschappij. In dit advies zullen verdere aanwijzingen worden gegeven over de toepassing van de definities van 'persoonsgegevens' en 'voor de verwerking verantwoordelijke' door de exploitanten van zoekmachines. Zoekmachinediensten kunnen via het internet worden aangeboden vanuit de EU/EER, vanaf een locatie buiten het grondgebied van de EU/EER-lidstaten, of vanaf meerdere locaties binnen en buiten de EU/EER. Daarom zullen ook de bepalingen van artikel 4 worden besproken. Artikel 4 van de richtlijn gegevensbescherming betreft de toepasbaarheid van de nationale wetgeving inzake gegevensbescherming.

Persoonsgegevens: IP-adressen en cookies

In haar advies over het begrip 'persoonsgegeven' (WP 136) heeft de werkgroep de definitie van persoonsgegeven toegelicht¹⁰. Iemands zoekgeschiedenis vormt een persoonsgegeven indien de betrokkene identificeerbaar is. Hoewel IP-adressen in de meeste gevallen niet direct door zoekmachines kunnen worden geïdentificeerd, kan identificatie door een derde worden verwezenlijkt. Internetaanbieders beschikken over IP-adresgegevens. Rechtshandhavingsautoriteiten en nationale veiligheidsdiensten kunnen toegang tot deze gegevens verkrijgen en in bepaalde lidstaten hebben ook particuliere partijen hier via civiele procedures toegang toe verkregen. Zo zullen in de meeste gevallen – ook bij dynamische IP-adrestoewijzing – de nodige gegevens beschikbaar zijn om de gebruiker(s) van het IP-adres te identificeren.

De werkgroep stelde in WP 136: "*Tenzij de internetdienstverlener dus met absolute zekerheid gegevens van niet-identificeerbare gebruikers kan onderscheiden, zal hij alle IP-informatie voor alle zekerheid als persoonsgegevens moeten behandelen.*" Deze overwegingen zullen ook van toepassing worden op exploitanten van zoekmachines.

Cookies

Wanneer een cookie een unieke gebruikersidentificatiecode bevat, vormt deze code duidelijk een persoonsgegeven. Door het gebruik van permanente cookies of soortgelijke middelen met een unieke gebruikersidentificatiecode kunnen gebruikers van een bepaalde computer zelfs worden getraceerd wanneer zij zich bedienen van dynamische IP-adressen¹¹. Met de door deze middelen gegenereerde gedragsgegevens kunnen de persoonlijke kenmerken van de betrokkene nog specifiek in beeld worden gebracht. Dit sluit aan bij de fundamentele logica van het dominante bedrijfsmodel.

De voor verwerking verantwoordelijke

Een exploitant van een zoekmachine die gebruikersgegevens verwerkt, waaronder IP-adressen en/of permanente cookies met een unieke identificatiecode, valt onder de materiële werkingssfeer van de definitie van "voor verwerking verantwoordelijke", aangezien hij in feite bepaalt waarvoor en hoe deze gegevens worden verwerkt. De grote zoekmachines zijn multinationalaal van opzet: vaak is het hoofdkantoor buiten de EER gevestigd, worden wereldwijd diensten aangeboden en zijn er bij de verwerking van de persoonsgegevens verschillende bijkantoren en eventueel derde partijen betrokken. Hierdoor is discussie ontstaan over de vraag wie er dient te worden aangemerkt als verantwoordelijk voor de verwerking van persoonsgegevens.

De werkgroep zou het verschil willen benadrukken tussen de definities in de wetgeving inzake gegevensbescherming en de vraag aan de orde willen stellen of de wetgeving in een bepaalde situatie van toepassing is. Een exploitant van een zoekmachine die persoonsgegevens verwerkt, zoals logs met individueel identificeerbare zoekgeschiedenissen, wordt beschouwd als de voor de verwerking van deze persoonsgegevens verantwoordelijke, ongeacht de jurisdictie.

¹⁰ WP 136 (4/2007): http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp110_nl.pdf

¹¹ WP 136: "Hier moet worden opgemerkt dat hoewel identificatie door middel van de naam in de praktijk het meest voorkomt, de naam niet in alle gevallen noodzakelijk is om een persoon te identificeren. Dit is het geval wanneer andere identificatiemiddelen worden gebruikt om iemand van anderen te onderscheiden. In computerbestanden waarin persoonsgegevens zijn opgenomen, wordt aan de geregistreerde personen doorgaans een unieke identificatiecode toegewezen om verwisseling van personen in het bestand te voorkomen."

Artikel 4 van de richtlijn over gegevensbescherming/toepasselijk recht

Artikel 4 van de richtlijn gegevensbescherming heeft betrekking op de toepasbaarheid van de nationale wetgeving inzake gegevensbescherming. De werkgroep heeft verdere aanwijzingen verschaft over de bepalingen van artikel 4 in haar "Werkdocument betreffende de internationale toepassing van de gegevensbeschermingswetgeving van de EU op de verwerking van persoonsgegevens op internet door websites van buiten de EU¹²". Deze bepaling heeft twee oogmerken. Het eerste is te voorkomen dat er gaten vallen in het bestaande systeem van gegevensbescherming in de EU of dat het systeem wordt omzeild. Het tweede is te voorkomen dat op dezelfde verwerkingsactie de wetten van meer dan één EU-lidstaat van toepassing kunnen zijn. Vanwege het transnationale karakter van de door zoekmachines gegenereerde gegevensstromen gaat de werkgroep specifiek in op deze twee complicaties.

De verwerking door persoonsgegevens van een exploitant van een zoekmachine die gevestigd is in een of meer lidstaten en er al zijn diensten levert, valt beslist onder de richtlijn over gegevensbescherming. Er zij op gewezen dat de gegevensbeschermingsregels in dit geval niet beperkt zijn tot betrokkenen (personen waarop de gegevens betrekking hebben) op het grondgebied of met de nationaliteit van een van de lidstaten.

Wanneer de exploitant van de zoekmachine een voor de verwerking verantwoordelijke is die niet in de EER is gevestigd, is de communautaire wetgeving inzake gegevensbescherming in twee gevallen toch van toepassing. Ten eerste, wanneer de exploitant van de zoekmachine een vestiging heeft in een lidstaat, overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder a). Ten tweede, wanneer de zoekmachines gebruikmaken van apparatuur die zich op het grondgebied van een lidstaat bevindt, overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder c). In het laatste geval moet volgens artikel 4, lid 2, de exploitant van de zoekmachine een op het grondgebied van de betrokken lidstaat gevestigde vertegenwoordiger aanwijzen.

Vestiging op het grondgebied van een lidstaat (EER)

Volgens artikel 4, lid 1, onder a), dient de wetgeving inzake gegevensbescherming van een lidstaat te worden toegepast wanneer de voor de verwerking verantwoordelijke bepaalde persoonsgegevens verwerkt "in het kader van de activiteiten van een vestiging" van de betrokken verantwoordelijke op het grondgebied van een lidstaat. Als uitgangspunt dient een specifieke actie waarbij persoonsgegevens worden verwerkt te worden genomen. Toegepast op een specifieke zoekmachine met een buiten de EER gevestigd hoofdkantoor, moet worden vastgesteld of bij de verwerking van gebruikersgegevens vestigingen op het grondgebied van een lidstaat betrokken zijn.

Zoals de werkgroep al heeft aangegeven in haar vorige werkdocument¹³, veronderstelt het begrip 'vestiging' het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten door een vaste vestiging. Of dit het geval is, dient te worden vastgesteld overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. De rechtsvorm van de vestiging – een bijkantoor, een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid of een agentschap van een derde partij – is niet bepalend.

¹² WP 56 (4/2002): http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp110_nl.pdf

¹³ WP 56 (4/2002), blz. 8: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp110_nl.pdf

Wel moeten de persoonsgegevens worden verwerkt "in het kader van de activiteiten" van de vestiging. Dit houdt in dat de vestiging ook een relevante rol moet spelen bij de specifieke verwerkende handeling. Dit is duidelijk het geval wanneer:

- een vestiging verantwoordelijk is voor relaties met gebruikers van de zoekmachine in een bepaald rechtsgebied;
- een exploitant van een zoekmachine in een lidstaat (EER) een kantoor vestigt dat betrokken is bij het verkopen van gerichte advertenties aan de inwoners van het betreffende land/advertenties gericht op de inwoners van het betreffende land;
- de vestiging van een exploitant van een zoekmachine rechterlijke beslissingen naleeft en/of gehoor geeft aan rechtshandavingsverzoeken van de bevoegde autoriteiten van een lidstaat met betrekking tot gebruikersgegevens.

Het is de verantwoordelijkheid van de exploitant van de zoekmachine om duidelijk te maken in hoeverre er vestigingen op het grondgebied van lidstaten betrokken zijn bij de verwerking van persoonsgegevens. Als er een nationale vestiging betrokken is bij het verwerken van gebruikersgegevens, is artikel 4, lid 1, onder a), van de richtlijn over gegevensbescherming van toepassing.

Exploitanten van zoekmachines die niet in de EER zijn gevestigd, dienen hun gebruikers te informeren over de omstandigheden waarin zij aan de richtlijn over gegevensbescherming dienen te voldoen, hetzij wegens vestiging, hetzij wegens het gebruik van apparatuur.

Gebruik van apparatuur ('middelen')

Zoekmachines die op het grondgebied van een lidstaat (EER) middelen gebruiken voor de verwerking van persoonsgegevens vallen ook onder de wetgeving inzake gegevensbescherming van de betrokken lidstaat. De wetgeving inzake gegevensbescherming van een lidstaat is ook van toepassing wanneer *"de voor de verwerking verantwoordelijke persoon [...] voor de verwerking van persoonsgegevens gebruikmaakt van al dan niet geautomatiseerde middelen die zich op het grondgebied van genoemde lidstaat bevinden, behalve indien deze middelen op het grondgebied van de Europese Gemeenschap slechts voor doorvoer worden gebruikt."*

Bij het exploiteren van zoekmachines van buiten de EU kunnen datacentra op het grondgebied van een lidstaat worden ingezet voor het opslaan en verwerken van persoonsgegevens op afstand. Andere soorten middelen zouden kunnen bestaan uit het gebruik van pc's, terminals en servers. Het gebruik van cookies en soortgelijke software door een online-dienstverlener kan ook worden beschouwd als het gebruik van middelen op het grondgebied van de lidstaat, en de wetgeving inzake gegevensbescherming van de betreffende lidstaat is er dan ook op van toepassing. Het onderwerp is besproken in het reeds genoemde werkdocument (WP56). Volgens deze tekst *"kan de PC van de gebruiker beschouwd worden als een middel in de zin van artikel 4, lid 1, onder c) van Richtlijn 95/46/EG. Het middel bevindt zich op het grondgebied van de lidstaat. De voor de verwerking verantwoordelijke heeft besloten dit middel te gebruiken voor de verwerking van persoonsgegevens en, zoals in de vorige alinea's is uiteengezet, kunnen verschillende technische operaties plaatsvinden zonder het toezicht van de betrokkene. De verantwoordelijke beschikt over het middel van de gebruiker en dit middel wordt niet alleen gebruikt voor de doorvoer door het grondgebied van de Gemeenschap."*

Conclusie

Het gecombineerde effect van artikel 4, lid 1, onder a), en artikel 4, lid 1, onder c), van de richtlijn over gegevensbescherming houdt in dat de bepalingen in veel gevallen van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens door de exploitanten van zoekmachines, ook als deze hun hoofdkantoor buiten de EER hebben.

Welke nationale wet in een bepaald geval van toepassing is, hangt af van verdere analyse van de betreffende feiten. De werkgroep rekent erop dat de exploitanten van zoekmachines meewerken aan deze analyse door hun rol en activiteiten in de EER voldoende toe te lichten.

Voor multinationale exploitanten van zoekmachines geldt:

- een lidstaat waarin de exploitant is gevestigd, dient zijn nationale wetgeving inzake gegevensbescherming op de verwerking toe te passen, overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder a);
- als de exploitant van de zoekmachine niet in een lidstaat is gevestigd, dient een lidstaat zijn nationale wetgeving inzake gegevensbescherming toe te passen, overeenkomstig artikel 4, lid 1, onder c), indien de onderneming voor de verwerking van persoonsgegevens op het grondgebied van de betrokken lidstaat¹⁴ gebruikmaakt van al dan niet geautomatiseerde middelen (zoals cookies).

In bepaalde gevallen dient de exploitant van een multinationale zoekmachine door de regels betreffende de toepasselijke wetgeving en het feit dat de verwerking van persoonsgegevens grensoverschrijdend van aard is, aan meerdere wetten inzake gegevensbescherming te voldoen:

- een lidstaat dient de nationale wet toe te passen op een buiten de EER gevestigde zoekmachine die gebruikmaakt van middelen;
- een lidstaat mag de nationale wet niet toepassen op een in de EER gevestigde zoekmachine die onder een ander rechtsgebied valt – zelfs niet als de betrokken zoekmachine gebruikmaakt van middelen. In deze gevallen is de nationale wetgeving van de lidstaat waarin de zoekmachine is gevestigd van toepassing.

4.1.3 Toepasselijkheid van Richtlijn 2002/58/EG (ePrivacy-richtlijn) en Richtlijn 2006/24/EG (richtlijn betreffende de bewaring van gegevens)

Zoekmachines in strikte zin vallen niet altijd onder het nieuwe regelgevingskader voor elektronische communicatie waarvan de ePrivacy-richtlijn deel uitmaakt. Artikel 2, onder c), van Richtlijn 2002/21/EG (Kaderrichtlijn), waarin een aantal algemene definities voor

¹⁴ De werkgroep meent dat de toepasselijkheid/afdwingbaarheid van artikel 4, lid 1, onder c), met betrekking tot het gebruik van cookies afhankelijk is van de volgende criteria. De eerste betreft de situatie waarin een exploitant van een zoekmachine een vestiging heeft in een lidstaat waarop artikel 4, lid 1, onder a) niet van toepassing is, omdat deze vestiging geen belangrijke impact op de gegevensverwerking heeft (zoals een woordvoerder). Andere criteria zijn de ontwikkeling en/of het ontwerp van zoekmachinediensten voor specifieke landen, de feitelijke kennis van een online-dienstverlener die gebruikers bedient die zich in het betrokken land bevinden, alsook het voordeel van een permanent aandeel van de gebruikersmarkt in een bepaalde lidstaat.

het regelgevingskader is vervat, sluit diensten waarbij content wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd, uitdrukkelijk uit:

"elektronische-communicatiedienst": een gewoonlijk tegen vergoeding aangeboden dienst die geheel of hoofdzakelijk bestaat in het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken, waaronder telecommunicatiediensten en transmissiediensten op netwerken die voor omroep worden gebruikt, doch niet de dienst waarbij met behulp van elektronische-communicatienetwerken en -diensten overgebrachte inhoud wordt geleverd of redactioneel wordt gecontroleerd. Hij omvat niet de diensten van de informatiemaatschappij zoals omschreven in artikel 1 van Richtlijn 98/34/EG, die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische-communicatienetwerken;"

Zoekmachines vallen derhalve niet onder de definitie van elektronische-communicatiedienst.

Een exploitant van een zoekmachine kan echter een aanvullende dienst verlenen die wel onder de definitie van elektronische-communicatiedienst valt, zoals een algemeen toegankelijke e-maildienst, waarop Richtlijn 2002/58/EG (ePrivacy-richtlijn) en Richtlijn 2006/24/EG (betreffende de bewaring van gegevens) van toepassing zijn.

In artikel 5, lid 2, van de richtlijn betreffende de bewaring van gegevens staat uitdrukkelijk: "Gegevens waaruit de inhoud van de communicatie kan worden opgemaakt, mogen krachtens deze richtlijn niet worden bewaard." Zoekopdrachten zijn zelf niet als verkeersgegevens, maar als inhoud op te vatten, en derhalve rechtvaardigt de richtlijn bewaring ervan niet.

Het is dan ook niet gerechtvaardigd om de richtlijn betreffende de bewaring van gegevens in verband te brengen met de opslag van serverlogs die zijn gegenereerd door het aanbieden van een zoekmachinedienst.

Artikel 5, lid 3, en artikel 13 van de ePrivacy-richtlijn

Sommige bepalingen van de ePrivacy-richtlijn, zoals artikel 5, lid 3, (cookies en spyware) en artikel 13 (ongevraagde berichten) zijn van algemene aard en niet alleen van toepassing op elektronische-communicatiediensten, maar ook op andere diensten waarbij deze technieken worden toegepast.

Artikel 5, lid 3, van de ePrivacy-richtlijn, dat moet worden gelezen in samenhang met overweging 25, heeft betrekking op het opslaan van informatie in de eindapparatuur van gebruikers. Met behulp van permanente cookies met een unieke identificatiecode kunnen gebruikers van een bepaalde computer zelfs worden getraceerd en geprofileerd wanneer zij zich van dynamische IP-adressen bedienen. In artikel 5, lid 3, en overweging 25 van de ePrivacy-richtlijn staat duidelijk dat het in de eindapparatuur van gebruikers opslaan van dergelijke informatie, namelijk cookies en soortgelijke middelen (ofwel: cookies), moet plaatsvinden overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn over gegevensbescherming. Artikel 5, lid 3, van de ePrivacy-richtlijn preciseert dus de uit de richtlijn over gegevensbescherming voortvloeiende verplichtingen inzake het gebruik van een cookie door een dienst van de informatiemaatschappij.

4.2 Aanbieders van content

Zoekmachines verwerken informatie, met inbegrip van persoonlijke informatie, door het doorzoeken, analyseren en indexeren van het wereldwijde web en andere bronnen die zij met deze diensten doorzoekbaar en dus eenvoudig toegankelijk maken. Sommige zoekmachines herpubliceren gegevens tevens in een zogenaamde 'cache'.

4.2.1. Vrijheid van meningsuiting en het recht op een privéleven

De werkgroep is zich ervan bewust dat zoekmachines in de wereld van online-informatie een speciale rol spelen. De communautaire wetgeving inzake gegevensbescherming en de wetten van de diverse lidstaten moeten het juiste evenwicht vinden tussen enerzijds de bescherming van het recht op een privéleven en de bescherming van persoonsgegevens, en anderzijds de vrije informatiestroom en het fundamentele recht op vrijheid van meningsuiting.

Artikel 9 van de richtlijn over gegevensbescherming moet ervoor zorgen dat dit evenwicht ten aanzien van de media wordt gevonden in de wetgeving van de lidstaten. Verder heeft het Europees Hof van Justitie duidelijk gemaakt dat grenzen aan de vrijheid van meningsuiting die volgen uit de toepassing van beginselen op het gebied van gegevensbescherming in overeenstemming moeten zijn met de wetgeving en moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel¹⁵.

4.2.2 Richtlijn over gegevensbescherming

In de richtlijn over gegevensbescherming wordt de verwerking van persoonsgegevens door diensten van de informatiemaatschappij die optreden als selecterende tussenpersonen niet apart vermeld. De richtlijn over gegevensbescherming (95/46/EG) geeft als beslissend criterium voor de toepasselijkheid van gegevensbeschermingsregels de definitie van de voor de verwerking verantwoordelijke, met name of een bepaalde partij "alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt". De vraag of ten aanzien van een bepaalde verwerking van persoonsgegevens een tussenpersoon zelf als de voor de verwerking verantwoordelijke moet worden beschouwd of samen met anderen, staat los van de aansprakelijkheid voor deze verwerking¹⁶.

¹⁵ Het Europees Hof van Justitie is in haar arrest in de zaak Lindqvist tegen Zweden (par. 88-90) nader ingegaan op de evenredigheid van de impact van gegevensbeschermingsregels op de vrijheid van meningsuiting.

¹⁶ In sommige lidstaten bestaan speciale horizontale uitzonderingen ('veilige havens') voor de aansprakelijkheid van zoekmachines ('zoekinstrumenten'). De richtlijn inzake elektronische handel (2000/31/EG) voorziet niet in veilige havens voor zoekmachines, maar in een aantal lidstaten zijn dit soort regels ingevoerd. Zie "Eerste verslag over de toepassing van Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel")", 21.11.2003, COM(2003)702 definitief, blz. 13.

Krachtens het evenredigheidsbeginsel dient een exploitant van een zoekmachine, voor zover deze zuiver als tussenpersoon optreedt, met betrekking tot de inhoudelijke verwerking van persoonsgegevens niet te worden beschouwd als de eerst verantwoordelijke persoon. In dit geval zijn de eerst verantwoordelijken voor de verwerking van persoonsgegevens de informatieverstrekkers¹⁷. Doorgaans is de enige formele, juridische en praktische zeggenschap die een zoekmachine heeft over de betrokken persoonsgegevens de mogelijkheid om gegevens van zijn servers te verwijderen. Met betrekking tot de verwijdering van persoonsgegevens uit hun index en zoekresultaten beschikken de exploitanten van zoekmachines over voldoende controle om hen in deze gevallen (alleen of samen met anderen) te beschouwen als voor de verwerking verantwoordelijk. In hoeverre het verplicht is om persoonsgegevens te verwijderen of blokkeren, kan niettemin afhankelijk zijn van het algemene recht inzake onrechtmatige daad en aansprakelijkheidsregelingen van de betrokken lidstaat¹⁸.

De eigenaars van websites kunnen er op voorhand voor kiezen zich te onttrekken aan zowel zoekmachines als 'caching' door gebruik te maken van het robots.txt-bestand of noindex/noarchive-tags¹⁹. Het is van groot belang dat exploitanten van zoekmachines opt-outwensen van webredacteuren respecteren. Een opt-outwens kan kenbaar worden gemaakt voordat de website voor het eerst wordt doorzocht of wanneer deze al is doorzocht; in het laatste geval moet de zoekmachine zo spoedig mogelijk worden geactualiseerd.

Zoekmachines spelen niet altijd een strikt intermediaire rol. Zo bewaren sommige zoekmachines op hun servers hele delen van de op het web geplaatste content – met inbegrip van de daarin vervatte persoonsgegevens. Ook is het onduidelijk in hoeverre zoekmachines bij het verwerken van de content actief uit zijn op individueel identificeerbare informatie. Het doorzoeken, analyseren en indexeren kan automatisch worden verricht zonder de aanwezigheid van individueel identificeerbare informatie te onthullen. Specifieke soorten individueel identificeerbare gegevens, zoals socialezekerheidsnummers, creditcardnummers, telefoonnummers en e-mailadressen, zijn op grond van hun formaat eenvoudig op te sporen. Maar exploitanten van zoekmachines maken ook steeds vaker gebruik van meer geavanceerde technologie, zoals gezichtsherkenningstechnieken bij het verwerken en doorzoeken van beeldmateriaal.

Zo kunnen exploitanten van zoekmachines op grond van kenmerken of soorten persoonsgegevens verrichtingen met toegevoegde waarde uitvoeren op de informatie die zij verwerken. In dergelijke gevallen is de exploitant van de zoekmachine uit hoofde van

¹⁷ Gebruikers van de zoekmachine zouden, strikt genomen, ook kunnen worden beschouwd als voor de verwerking verantwoordelijke personen, maar hun rol valt over het algemeen niet onder de "uitsluitend persoonlijke [...] doeleinden" van de richtlijn (artikel 3, lid 2, tweede streepje).

¹⁸ In sommige EU-lidstaten hebben gegevensbeschermingsinstanties de verantwoordelijkheid van de exploitanten van zoekmachines om inhoudelijke gegevens uit de zoekindex te verwijderen uitdrukkelijk geregeld op basis van het verzetrecht dat is vervat in de richtlijn over gegevensbescherming (95/46/EG) en de richtlijn voor e-handel (2000/31/EG). Krachtens dergelijke nationale wetgeving zijn de exploitanten van zoekmachines verplicht aansprakelijkheid te voorkomen door hetzelfde soort kennisgevings- en verwijderingsbeleid te volgen als hostingproviders.

¹⁹ Dit is wellicht meer dan een facultatieve oplossing. Partijen die persoonsgegevens bekendmaken dienen te overwegen of de juridisch basis waarop zij dit doen ook het indexeren van deze informatie door zoekmachines omvat, en de nodige waarborgen in te bouwen, door - onder meer - het gebruik van het robots.txt-bestand en/of noindex/noarchive-tags.

de gegevensbeschermingswetten volledig verantwoordelijk voor de inhoud die voortvloeit uit de verwerking van persoonsgegevens. Dezelfde verantwoordelijkheid draagt de exploitant van een zoekmachine waarmee advertenties worden verkocht op grond van persoonsgegevens, zoals de naam van een persoon.

De cachefunctie

Een andere manier waarop de exploitant van een zoekmachine uit zijn zuiver intermediaire rol treedt, is de cachefunctie. Content dient niet langer in een cache te worden bewaard dan nodig is om het probleem van de tijdelijke ontoegankelijkheid van de eigenlijke website te verhelpen.

Wanneer persoonsgegevens van geïndexeerde websites langer in een cache worden opgeslagen dan uit het oogpunt van technische beschikbaarheid nodig is, dient dit als een onafhankelijke herpublicatie te worden beschouwd. De werkgroep houdt de exploitant van dergelijke cachefuncties als verwerker van de persoonsgegevens in de gecachte publicaties verantwoordelijk voor naleving van de gegevensbeschermingswetgeving. In situaties waarin de oorspronkelijke publicatie wordt gewijzigd, bijvoorbeeld om onjuiste persoonsgegevens te verwijderen, dient de persoon die voor de verwerking van de gegevens in de cache verantwoordelijk is, onmiddellijk gehoor te geven aan verzoeken om de gecachte kopie te actualiseren of tijdelijk af te schermen tot de website opnieuw door de zoekmachine is doorgelicht.

5. RECHTMATIGE VERWERKING

Artikel 6 van de richtlijn over gegevensbescherming bepaalt dat persoonsgegevens eerlijk en rechtmatig moeten worden verwerkt, voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en vervolgens niet mogen worden verwerkt voor doeleinden die onverenigbaar zijn met die waarvoor zij oorspronkelijk zijn verzameld. Bovendien moeten de persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld en/of verder verwerkt. De verwerking van persoonsgegevens is alleen wettig, wanneer wordt voldaan aan één of meer van de zes gerechtvaardigde gronden voor verwerking die zijn vastgesteld in artikel 7 van voornoemde richtlijn.

5.1. Door exploitanten van zoekmachines genoemde doeleinden/gronden

De exploitanten van zoekmachines noemen over het algemeen de volgende doeleinden/gronden voor het feit dat zij – als voor de verwerking van gebruikersgegevens verantwoordelijke partij – persoonsgegevens gebruiken en bewaren.

Verbetering van de dienstverlening

Veel gegevensverwerkers gebruiken serverlogs om hun dienstverlening en zoekprestaties te verbeteren. Zij beschouwen de analyse van serverlogs als een belangrijk hulpmiddel voor het verbeteren van zoekopdrachten, resultaten en advertenties en voor het ontwikkelen van nieuwe, nog onbekende diensten.

Systeembeveiliging

Naar verluidt dragen serverlogs bij tot de veiligheid van zoekmachines. Een aantal exploitanten van zoekmachines heeft verklaard dat het bewaren van loggegevens nuttig kan zijn voor de bescherming van het systeem tegen aanvallen. Zij zouden een toereikende historische steekproef met serverlogdata nodig hebben voor het ontdekken van patronen en analyseren van veiligheidsrisico's.

Fraudepreventie

Naar verluidt dragen serverlogs bij tot de bescherming van zoekmachines en gebruikers tegen fraude en misbruik. Veel exploitanten van zoekmachines werken met een pay-per-clickmethode voor de getoonde advertenties. Het nadeel van deze methode is dat een bedrijf een onredelijk bedrag in rekening kan worden gebracht, wanneer een aanvaller automatische software gebruikt om stelselmatig advertenties aan te klikken. Exploitanten van zoekmachines zien er nauwlettend op toe dat dit soort gedrag wordt ontdekt en uitgebannen.

Boekhoudkundige vereisten

Voor bepaalde diensten zou er sprake zijn van een boekhoudkundige vereiste. Zo geldt voor diensten waarbij clicks op gesponsorde links een contactuele en boekhoudkundige verplichting om gegevens ten minste te bewaren tot de facturen betaald zijn en de termijn voor juridische geschillen is verstreken.

Gepersonaliseerde reclame

Exploitanten van zoekmachines proberen reclame te personaliseren om hun inkomsten te vergroten. Tot de huidige praktijken behoort het rekening houden met eerdere zoekopdrachten, het categoriseren van gebruikers en het toepassen van geografische criteria. Zo kan op basis van het gedrag van een gebruiker en zijn/haar IP-adres een gepersonaliseerde advertentie worden getoond.

Statistieken

Sommige zoekmachines verzamelen statistieken om vast te stellen welke categorieën gebruikers welk soort online-informatie opvragen, en in welke tijd van het jaar. Deze gegevens kunnen worden gebruikt voor betere dienstverlening en gerichte reclame, maar ook voor commerciële doeleinden, om de kosten te bepalen voor een bedrijf dat reclame wil maken voor zijn producten.

Rechtshandhaving

Sommige exploitanten stellen dat logs een belangrijk rechtshandavingsinstrument zijn voor het instellen van onderzoek en vervolging in verband met zware misdrijven, zoals kindermisbruik.

5.2. Analyse van doeleinden en gronden door de werkgroep

Over het algemeen verschaffen de exploitanten van zoekmachines geen volledig overzicht van de verschillende welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden waarvoor zij persoonsgegevens verwerken. Ten eerste zijn sommige doeleinden, zoals 'verbetering van de dienstverlening' en 'het aanbieden van gepersonaliseerde reclame' te breed gedefinieerd om er de rechtmatigheid van te kunnen beoordelen. Ten tweede noemen veel exploitanten van zoekmachines tal van doeleinden voor het verwerken, waardoor het niet duidelijk is in hoeverre gegevens worden

herverwerkt voor een doel dat onverenigbaar is met dat waarvoor zij oorspronkelijk werden verzameld.

Persoonsgegevens kunnen worden verzameld en verwerkt op een of meer gerechtvaardigde gronden. Er zijn drie gronden waarop exploitanten van zoekmachines zich kunnen beroepen voor verschillende doeleinden.

- Toestemming (artikel 7, onder a), van de richtlijn over gegevensbescherming)

De meeste exploitanten van zoekmachines bieden zowel ongeregistreerde als geregistreeerde toegang tot hun diensten. In het laatste geval kan – bijvoorbeeld wanneer een gebruiker een specifieke gebruikersaccount heeft aangemaakt – toestemming²⁰ worden gebruikt als gerechtvaardigde grond voor de verwerking van bepaalde welomschreven categorieën persoonsgegevens voor welomschreven gerechtvaardigde doeleinden, waaronder het bewaren van gegevens gedurende een beperkte periode. Van toestemming kan geen sprake zijn met betrekking tot anonieme gebruikers van de dienst of bij persoonsgegevens van gebruikers die niet besloten hebben zichzelf bekend te maken. Deze gegevens mogen niet worden verwerkt of opgeslagen voor enig ander doeleinde dan om naar aanleiding van een specifiek verzoek een lijst van zoekresultaten aan te bieden.

- Verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst (artikel 7, onder b), van de richtlijn)

Verwerking kan ook noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene. Zoekmachines mogen op basis van deze rechtsgrond persoonsgegevens verzamelen die een gebruiker vrijwillig verstrekt om zich in te schrijven voor een bepaalde dienst, zoals een gebruikersaccount. Deze grond, die op toestemming lijkt, kan ook worden gebruikt voor de verwerking van een aantal welbepaalde categorieën persoonsgegevens van geverifieerde gebruikers voor welbepaalde gerechtvaardigde doeleinden.

Veel internetbedrijven voeren ook aan dat een gebruiker de facto een contractuele relatie aangaat door gebruik te maken van op hun website aangeboden diensten, zoals een zoekvenster. Deze algemene aanname strookt echter niet met de strikte beperking van noodzaak die de richtlijn vereist²¹.

- Verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke (art. 7, onder f), van de richtlijn)

Overeenkomstig artikel 7, onder f), van de richtlijn kan de verwerking noodzakelijk zijn voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking

²⁰ Artikel 2, onder h), van de richtlijn over gegevensbescherming: "toestemming van de betrokkene", elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem/haar betreffende persoonsgegevens worden verwerkt."

²¹ Artikel 7, onder b), van de richtlijn: "... het noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene".

verantwoordelijke of van de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van artikel 1, lid 1, van deze richtlijn, niet prevaleren.

Betere dienstverlening

Verschillende exploitanten van zoekmachines bewaren de inhoud van zoekopdrachten van gebruikers in hun serverlogs. Dergelijke informatie is voor de exploitanten van zoekmachines een belangrijk hulpmiddel. Zij kunnen er hun diensten mee verbeteren door te analyseren welk soort zoekopdrachten mensen invoeren, hoe zij deze zoekopdrachten verfijnen en met welke zoekresultaten zij verdergaan. De werkgroep artikel 29 is echter van mening dat zoekopdrachten niet aan een geïdentificeerd persoon hoeven te kunnen worden toegeschreven, om gebruikt te worden voor het verbeteren van zoekdiensten.

Om de gedragingen van een individuele gebruiker te correleren (en zo bijvoorbeeld te ontdekken of suggesties van de zoekmachine nuttig zijn), moeten uitsluitend de gedragingen van één gebruiker gedurende één zoekopdracht kunnen worden onderscheiden van die van een ander; deze gebruikers hoeven niet te kunnen worden geïdentificeerd. Zo wil een zoekmachine wellicht weten dat gebruiker X heeft gezocht op "Woodhouse" en vervolgens ook op de resultaten voor de gesuggereerde spellingsvariant "Wodehouse" heeft geklikt, maar de machine hoeft niet te weten wie gebruiker X is. Het verbeteren van de dienstverlening kan derhalve niet als een gerechtvaardigde reden voor het opslaan van niet-geanonimiseerde gegevens worden beschouwd.

Systeembeveiliging

Exploitanten van zoekmachines achten de beveiliging van hun systeem wellicht een gerechtvaardigd belang en toereikende grond voor de verwerking van persoonsgegevens. Bij het opslaan van persoonsgegevens voor beveiligingsdoeleinden dient echter strikt te worden vastgehouden aan het doelbeginsel. Zo mogen gegevens die zijn opgeslagen voor beveiligingsdoeleinden dus niet worden gebruikt ter verbetering van diensten. De exploitanten van zoekmachines stellen dat serverlogs gedurende een redelijke periode moeten worden bewaard (het aantal maanden verschilt van zoekmachine tot zoekmachine) om hierin gedragspatronen van gebruikers te kunnen herkennen en zo denial-of-service-aanvallen en andere veiligheidsrisico's te signaleren en te voorkomen. Al deze exploitanten dienen de hiertoe aangehouden bewaarperiode grondig te kunnen rechtvaardigen; deze zal afhankelijk zijn van de noodzaak de betrokken gegevens te verwerken.

Fraudepreventie

Zoekmachines kunnen ook een gerechtvaardigd belang hebben bij het ontdekken en voorkomen van fraude, zoals 'klikfraude'. Net als bij beveiligingsdoeleinden geldt echter ook hier dat zowel de hoeveelheid opgeslagen en verwerkte persoonsgegevens, als de periode gedurende welke persoonsgegevens met dit doel worden bewaard, ervan afhangt of zij daadwerkelijk nodig zijn voor het opsporen en voorkomen van fraude.

Boekhouding

Boekhoudkundige vereisten zijn geen rechtvaardiging voor stelselmatige registratie van gewone zoekmachinegegevens, waarvoor de gebruiker geen gesponsorde link heeft aangeklikt. Ook betwijfelt de werkgroep op grond van de informatie die zij naar aanleiding van haar vragenlijst heeft ontvangen van de exploitanten van zoekmachines of

persoonsgegevens van zoekmachinegebruikers werkelijk essentieel zijn voor boekhoudkundige doeleinden. Een definitieve beoordeling vereist aanvullend onderzoek. In elk geval roept de werkgroep de exploitanten van zoekmachines op om boekhoudkundige mechanismen te ontwikkelen die minder inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer, bijvoorbeeld door geanonimiseerde gegevens te gebruiken.

Gepersonaliseerde reclame

De exploitanten van zoekmachines die gepersonaliseerde reclame willen aanbieden om hun inkomsten te vergroten, zien in artikel 7, onder a), van de richtlijn (toestemming) of artikel 7, onder b), van de richtlijn (uitvoering van een overeenkomst) wellicht een grond voor de gerechtvaardigde verwerking van bepaalde persoonsgegevens. Deze praktijk kan echter moeilijk worden gerechtvaardigd voor gebruikers die zich niet uitdrukkelijk hebben ingeschreven op basis van specifieke informatie over het doel van de gegevensverwerking. De werkgroep geeft duidelijk de voorkeur aan het anonimiseren van gegevens.

Rechtshandhaving en verzoeken om rechtsbijstand

Rechtshandavingsinstanties vragen de exploitanten van zoekmachines soms om gebruikersgegevens om misdaden op te sporen of te voorkomen. Particuliere partijen kunnen ook aansturen op een gerechtelijke uitspraak om een exploitant van een zoekmachine gebruikersgegevens te laten afstaan. Wanneer dergelijk verzoeken volgens deugdelijke juridische procedures worden ingediend en tot een deugdelijke gerechtelijke bevelen leiden, moeten exploitanten van zoekmachines hieraan uiteraard gehoor geven en de benodigde informatie verschaffen. Deze vorm van naleving moet echter niet worden opgevat als een wettelijke verplichting tot of rechtvaardiging voor het uitsluitend voor deze doeleinden bewaren van dergelijke gegevens.

Bovendien kan het feit dat exploitanten van zoekmachines over grote hoeveelheden persoonsgegevens beschikken, rechtshandavingsinstanties en anderen ertoe bewegen hun rechten vaker en krachtiger te laten gelden, hetgeen weer ten koste zou kunnen gaan van het consumentenvertrouwen.

5.3. Een aantal problemen die de sector moet oplossen

Bewaringstermijn

Indien op de verwerking door de zoekmachine nationale wetgeving van toepassing is, moet de exploitant zowel aan de privacynormen voldoen, als de bewaringstermijnen in acht nemen die in de wetgeving van de betrokken lidstaat zijn vastgelegd.

Indien persoonsgegevens worden opgeslagen, mag de bewaringstermijn niet langer zijn dan nodig is voor de specifieke doeleinden van de verwerking. Na een zoeksessie kunnen persoonsgegevens dan ook worden gewist; langer bewaren moet voldoende worden gerechtvaardigd. Sommige zoekmachines schijnen gegevens niettemin voor onbeperkte duur op te slaan; dit is verboden. Voor elke doelstelling dient een beperkte bewaringstermijn te worden vastgesteld. Bovendien mag het te bewaren pakket persoonsgegevens niet buitensporig zijn in verhouding tot de doelstelling.

In de praktijk bewaren de grootste zoekmachines gegevens over hun gebruikers langer dan een jaar in persoonlijk identificeerbare vorm (de precieze duur loopt uiteen). De werkgroep juicht toe dat grote exploitanten van zoekmachines de bewaringsperiode van persoonsgegevens onlangs hebben beperkt. Het feit dat toonaangevende bedrijven in deze sector hun bewaringsperiode hebben kunnen beperken, doet evenwel vermoeden dat de voorheen gehanteerde termijnen ruimer waren dan nodig was.

Gelet op de eerste verklaringen van de exploitanten van zoekmachines over de mogelijke doeleinden van het verzamelen van persoonsgegevens, ziet de werkgroep geen reden voor een bewaringsperiode van meer dan zes maanden²².

Het bewaren van persoonsgegevens en de betreffende bewaringsperiode dienen echter altijd te worden gerechtvaardigd (met concrete en relevante argumenten) en tot een minimum te worden beperkt. Dit om de doorzichtigheid te verbeteren, te zorgen voor eerlijke verwerking en te waarborgen dat de gegevensopslag in verhouding staat tot het doeleinde dat haar rechtvaardigt.

Hiertoe nodigt de werkgroep de exploitanten van zoekmachines uit om het beginsel van "ingebouwde privacy" in praktijk te brengen, waardoor de bewaringstermijn verder kan worden bekort. Voorts meent de werkgroep dat een kortere bewaringstermijn het vertrouwen van gebruikers in de dienst zal vergroten, hetgeen een belangrijk concurrentievoordeel oplevert.

Indien exploitanten van zoekmachines persoonsgegevens langer dan zes maanden bewaren, zullen zij uitvoerig moeten aantonen dat dit strikt noodzakelijk is voor de dienstverlening.

In elk geval dienen de exploitanten van zoekmachines gebruikers te informeren over het toepasselijke opslagbeleid voor alle soorten gebruikersgegevens die zij verwerken.

Verdere verwerking voor andere doeleinden

In welke mate en op welke wijze gebruikersgegevens verder worden geanalyseerd, en of er wel of niet (gedetailleerde) gebruikersprofielen worden aangemaakt, hangt af van de exploitant van de zoekmachine. De werkgroep is zich ervan bewust dat een dergelijke nadere verwerking van gebruikersgegevens een centrale rol speelt bij de technologische innovatie van zoekmachines en uit concurrentieoogpunt van groot belang kan zijn. Volledige openheid van zaken over de wijze waarop gebruikersgegevens verder worden gebruikt en geanalyseerd, zou ook tot gevolg kunnen hebben dat het eenvoudiger wordt om de diensten van zoekmachines te misbruiken. Dergelijke overwegingen kunnen niet worden aangevoerd als excuus om de toepasselijke wetgeving inzake gegevensbescherming van de lidstaten niet na te leven. Bovendien kunnen exploitanten van zoekmachines niet beweren dat zij persoonsgegevens verzamelen met het oog op het ontwikkelen van nieuwe diensten van voornamelijk onbestemde aard. Het is niet meer dan redelijk dat personen waarop gegevens betrekking hebben zich bewust zijn van de mate waarin de zoekmachine bij het verkrijgen van hun gegevens inbreuk kan maken op hun persoonlijke levenssfeer. Dit is niet mogelijk, tenzij de doelstellingen nauwer worden omschreven.

²² Nationale wetgeving kan voorzien in kortere termijnen voor het wissen van persoonsgegevens.

Cookies

Permanente cookies met een unieke gebruikersidentificatiecode zijn persoonsgegevens en vallen dan ook onder de toepasselijke wetgeving inzake gegevensbescherming. De verantwoordelijkheid voor de verwerking ervan mag niet worden beperkt tot de verantwoordelijkheid van de gebruiker om via de instelling van zijn browser bepaalde voorzorgen wel of niet te nemen. De exploitant van de zoekmachine besluit of een cookie wordt opgeslagen, welk soort cookies wordt opgeslagen en voor welke doeleinden dit gebeurt. Ten slotte schijnt een aantal exploitanten van zoekmachines cookies te plaatsen met een buitensporig late vervaldatum. Zo plaatsen meerdere bedrijven cookies die pas jaren later vervallen. Wanneer een cookie wordt gebruikt, dient de levensduur ervan zo te worden ingesteld dat het surfgemak toeneemt en de activiteit van de cookie in tijd beperkt blijft. Gelet op met name de standaardinstellingen van browsers is het van groot belang dat de gebruikers volledig worden geïnformeerd over het gebruik en effect van cookies. Deze informatie zou prominenter moeten worden aangeboden; het is niet voldoende dat zij deel uitmaakt van het door de exploitant gevolgde privacybeleid, dat wellicht niet onmiddellijk duidelijk is.

Anonimisering

Als er geen gerechtvaardigde grond is voor verwerking of voor gebruik dat verder gaat dan de welomschreven gerechtvaardigde doeleinden, moeten de exploitanten van zoekmachines de persoonsgegevens wissen. In plaats van ze te wissen, mogen zoekmachines gegevens ook anonimiseren. Alleen in het geval van volledig onomkeerbare anonimisering is de richtlijn gegevensbescherming niet van toepassing.

Zelfs wanneer een IP-adres en cookie worden vervangen door een unieke identificatiecode, is het mogelijk om personen op grond van de correlatie tussen opgeslagen zoekopdrachten te identificeren. Wordt ervoor gekozen de gegevens te anonimiseren in plaats van te wissen, dan dienen de gebruikte methoden derhalve zorgvuldig te worden overwogen en strikt te worden toegepast. Dit kan meebrengen dat delen van de zoekgeschiedenis worden verwijderd om te voorkomen dat de gebruiker die de betrokken zoekopdrachten heeft gegeven, indirect kan worden geïdentificeerd.

Anonimisering van gegevens dient het absoluut onmogelijk te maken om personen te identificeren, zelfs niet door geanonimiseerde informatie van de exploitant te combineren met informatie van een andere partij (zoals een internetdienstverlener). Momenteel verkorten sommige exploitanten van zoekmachines IPv4-adressen door het laatste octet weg te laten, waardoor dus wel informatie over het ISP of subnet van de gebruiker bewaard blijft, maar de betrokkene niet direct identificeerbaar is. De activiteit kan dan van 254 IP-adressen afkomstig zijn. Wellicht is dit niet altijd voldoende om anonimiteit te waarborgen.

Het anonimiseren en wissen van logs moet ook met terugwerkende kracht plaatsvinden en wereldwijd betrekking hebben op alle relevante logs van de zoekmachine.

Gegevenscorrelatie tussen diensten

Veel exploitanten van zoekmachines bieden gebruikers de mogelijkheid om het gebruik van hun diensten te personaliseren door middel van een 'personal account'. Zij bieden niet alleen zoekdiensten aan, maar ook e-mail en/of andere communicatiemiddelen zoals 'messaging' of chatdiensten, en instrumenten voor sociaal netwerken, zoals weblogs of 'social communities'. Hoewel het pakket gepersonaliseerde diensten varieert, is een

gemeenschappelijk kenmerk het onderliggende bedrijfsmodel en de voortdurende ontwikkeling van nieuwe gepersonaliseerde diensten.

Het correleren van gedragingen van een klant met betrekking tot verschillende gepersonaliseerde diensten van een exploitant van een zoekmachine en soms verschillende platformen²³ is technisch eenvoudig door het gebruik van een centrale 'personal account', maar kan ook met andere middelen worden bereikt, zoals cookies of andere onderscheidende kenmerken, zoals individuele IP-adressen. Door bijvoorbeeld een dienst als 'desktop search' aan te bieden, verkrijgt een zoekmachine informatie over de (inhoud van) documenten die een gebruiker aanmaakt of inziet. Met behulp van deze gegevens kunnen zoekopdrachten zo worden aangepast dat zij nauwkeuriger resultaten opleveren.

De werkgroep acht het correleren van persoonsgegevens tussen verschillende diensten en platforms voor geverifieerde gebruikers alleen gerechtvaardigd wanneer de gebruikers hiervoor toestemming hebben gegeven, na toereikend te zijn geïnformeerd.

Registratie bij een exploitant van een zoekmachine om te profiteren van een meer gepersonaliseerde zoekdienst, hoort plaats te vinden op basis van vrijwilligheid. De exploitanten van zoekmachines mogen niet de indruk wekken dat voor het gebruik van hun dienst een gepersonaliseerde account nodig is door niet-geïdentificeerde gebruikers automatisch door te verbinden met een aanmeldformulier voor een gepersonaliseerde account. Dit is immers niet noodzakelijk – bijgevolg is de enige legitieme grond voor het verzamelen van deze persoonsgegevens weloverwogen toestemming van de gebruiker.

Correlatie kan ook worden verricht voor niet-geverifieerde gebruikers op grond van IP-adressen of unieke cookies die door alle verschillende diensten van een zoekmachine-exploitant worden herkend. Gewoonlijk gebeurt dit automatisch, zonder dat de gebruiker zich van de correlatie bewust is. Het heimelijk volgen van gedragingen van personen, zeker in de privésfeer, zoals het bezoeken van websites, strookt niet met de in de richtlijn over gegevensbescherming vervatte beginselen van eerlijke en rechtmatige verwerking. De exploitanten van zoekmachines dienen heel duidelijk te maken in hoeverre zij van verschillende diensten afkomstige gegevens correleren, en uitsluitend te handelen op basis van toestemming.

Ten slotte geeft een aantal exploitanten van zoekmachines in de beschrijving van hun privacybeleid uitdrukkelijk toe dat zij de door de gebruikers verstrekte gegevens aanvullen met gegevens afkomstig van derden – andere bedrijven die bijvoorbeeld geografische informatie koppelen aan reeksen IP-adressen, of websites waarop door de zoekmachine-exploitant verkochte advertenties worden geplaatst²⁴. Dit soort correlatie is

²³ Bijvoorbeeld in het geval van Microsoft: van de internetzoekmachine tot de met internet verbonden hardware voor games (Xbox).

²⁴ Zo verklaart Microsoft in zijn Online Privacy Notice Highlights dat de gebruiker voor bepaalde diensten wordt verzocht persoonsgegevens te verstrekken en dat de verzamelde informatie kan worden gecombineerd met informatie verkregen van andere Microsoft-diensten en andere bedrijven. URL: <http://privacy.microsoft.com/>. Over het uitwisselen van gegevens met advertentiepartners merkt Microsoft in haar volledige privacyverklaring op dat het bedrijf ook advertenties en instrumenten voor site-analyse aan externe sites en diensten levert, en tevens informatie over bekeken pagina's van deze sites van derden kan verzamelen. URL: <http://privacy.microsoft.com/en-us/fullnotice.aspx>. Google verklaart in de beschrijving van zijn privacybeleid: "Wij kunnen persoonlijke informatie die wij van u hebben verzameld, combineren met informatie van andere diensten van Google of derden om het

mogelijk onwettig, als de betrokkenen niet worden ingelicht wanneer hun persoonsgegevens worden verzameld, als hun geen eenvoudige toegang tot hun persoonlijke profielen wordt geboden en als hun het recht wordt onthouden om bepaalde onjuiste of overbodige elementen te corrigeren of wissen. Als de betreffende verwerking niet noodzakelijk is voor het verlenen van de (zoek-)dienst, is zij alleen rechtmatig als de gebruiker hiervoor uit vrije wil zijn weloverwogen toestemming heeft gegeven.

6. VERPLICHTING OM BETROKKENEN TE INFORMEREN

De meeste internetgebruikers zijn niet op de hoogte van de grote hoeveelheden gegevens die worden verwerkt over hun zoekgedrag, noch van de doelen waarvoor deze worden gebruikt. Als zij niet weten dat er gegevens worden verwerkt, kunnen zij er geen weloverwogen beslissingen over maken.

De verplichting om personen mee te delen dat er gegevens over hen worden verwerkt, is een van de fundamentele uitgangspunten van de richtlijn over gegevensbescherming. Artikel 10 regelt de verstrekking van deze informatie wanneer de gegevens rechtstreeks van de betrokkene worden verkregen. De gegevensverwerkers moeten de betrokkene de volgende informatie te verstrekken:

- de identiteit van de voor de verwerking verantwoordelijke en, in voorkomend geval, diens vertegenwoordiger;
- de doeleinden van de verwerking waarvoor de gegevens zijn bestemd;
- verdere informatie, zoals
 - de gegevensontvangers of categorieën gegevensontvangers;
 - het feit of antwoorden op de vragen verplicht of vrijwillig is en de eventuele gevolgen van niet-beantwoording;
 - het bestaan van het recht van toegang tot de eigen persoonsgegevens en op correctie van die gegevens.

Als partij die verantwoordelijk is voor de verwerking van de gebruikersgegevens dient de exploitant van een zoekmachine gebruikers duidelijk te maken welke informatie over hen wordt verzameld en waarvoor deze wordt gebruikt. Wanneer persoonsgegevens worden verzameld, dient het gebruiksdoel altijd beknopt te worden beschreven, ook wanneer elders een uitvoeriger beschrijving beschikbaar is. Gebruikers moeten op dezelfde manier worden geïnformeerd over software die bij gebruik van de website op hun computer kan worden geplaatst, zoals cookies, en over de wijze waarop deze software kan worden geweigerd of verwijderd. De werkgroep is van oordeel dat zoekmachines deze informatie moeten verschaffen om eerlijke verwerking te waarborgen.

gebruiksgemak voor u te vergroten. Daaronder valt ook het aanbieden van informatie op maat." URL: <http://www.google.com/intl/nl/privacy.html> Yahoo! verklaart in de beschrijving van zijn privacybeleid dat het informatie over gebruikers kan combineren met informatie die het verwerft van zakenpartners of andere ondernemingen. URL: <http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/details.html>

Uit de informatie die exploitanten van zoekmachines hebben verstrekt naar aanleiding van de vragenlijst van de werkgroep blijkt dat er aanzienlijke verschillen bestaan. Sommige zoekmachines voldoen aan de bepalingen van de richtlijn; zowel hun homepage als de pagina's die worden gegenereerd in het zoekproces bevatten links naar een beschrijving van hun privacybeleid en informatie over cookies. Bij andere zoekmachines is het bijzonder moeilijk om een beschrijving van het privacybeleid te vinden. Voordat zij een zoekopdracht geven, moeten gebruikers eenvoudig toegang hebben tot een beschrijving van het privacybeleid, ook via de homepage van de zoekmachine.

De werkgroep beveelt aan om het volledige privacybeleid zo volledig en gedetailleerd mogelijk te beschrijven, onder verwijzing naar de fundamentele uitgangspunten van de wetgeving inzake gegevensbescherming.

De werkgroep stelt vast dat veel beschrijvingen van privacybeleid tekortkomingen vertonen met betrekking tot het in de artikelen 12, 13 en 14 van de richtlijn over gegevensbescherming vervatte recht van betrokkenen om gegevens in te zien of te wissen. Deze rechten behoren tot de fundamentele elementen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

7. RECHTEN VAN DE BETROKKE NE

Zoekmachines moeten de rechten van de personen waarop de gegevens betrekking hebben eerbiedigen en de over hen opgeslagen informatie eventueel corrigeren of wissen. Deze rechten hebben bovenal betrekking op de gegevens van geverifieerde gebruikers die door zoekmachines worden opgeslagen, zoals persoonlijke profielen. Dergelijke rechten gelden echter ook voor niet-geregistreerde gebruikers, die zich moeten kunnen identificeren tegenover de exploitant van de zoekmachine; bijvoorbeeld door registratie om toegang te verkrijgen tot toekomstige gegevens en/of met een verklaring van hun internetaanbieder over het gebruik van een specifiek IP-adres in de voorbije periode waarover toegang wordt aangevraagd. De Europese wetgeving inzake gegevensbescherming legt de primaire verantwoordelijkheid voor de contentgegevens over het algemeen niet bij de exploitanten van zoekmachines.

In 2000 gaf de werkgroep al de volgende toelichting in haar werkdocument "Privacy op internet"²⁵: *"De koppeling van een profiel aan een identiteit mag niet geschieden zonder voorafgaande toestemming van de betrokkene. Iedereen moet het recht hebben een gegeven goedkeuring op elk tijdstip en tot elk nader tijdstip in te trekken. Gebruikers moet op elk gewenst tijdstip de gelegenheid worden geboden hun profielen voor controle in te zien. Bovendien moeten ze het recht hebben de opgeslagen gegevens te corrigeren en te laten verwijderen."*

In het geval van zoekmachines houdt dit in dat gebruikers overeenkomstig artikel 12 van de richtlijn over gegevensbescherming (95/46/EG) het recht moeten hebben alle hen betreffende gegevens die zijn opgeslagen in te zien, met inbegrip van eerdere zoekopdrachten, uit andere bronnen verzamelde gegevens, en gegevens waaruit hun gedrag of de plaats waar zij zich bevinden kan worden afgeleid. De werkgroep artikel 29 acht het van essentieel belang dat de exploitanten van zoekmachines de nodige middelen

²⁵ WP 37: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2000/wp37nl.pdf

verschaffen voor de uitoefening van deze rechten, bijvoorbeeld in de vorm van een internettoepassing waarmee geregistreerde gebruikers onmiddellijk online hun persoonsgegevens kunnen inzien en waarmee zij bezwaar kunnen maken tegen de verwerking van bepaalde gegevens.

Verder heeft het recht informatie te corrigeren of te wissen ook betrekking op een specifieke cachegegevens van exploitanten van zoekmachines, wanneer deze gegevens niet langer overeenkomen met de content die feitelijk op internet wordt gepubliceerd door de gegevensverwerkers van de website(s) waarop deze informatie verscheen²⁶. In voorkomend geval dienen exploitanten van zoekmachines na ontvangst van een verzoek van een betrokkene zo snel mogelijk over te gaan tot het verwijderen of corrigeren van onvolledige of verouderde informatie. De cache kan worden bijgewerkt door de oorspronkelijke publicatie onmiddellijk automatisch opnieuw te bezoeken. Gebruikers moeten de exploitanten van zoekmachines kunnen verzoeken om dergelijke content kosteloos uit hun cache te verwijderen.

8. CONCLUSIES

Internet is opgezet als een wereldwijd open netwerk voor het uitwisselen van informatie. Er moet echter een evenwicht worden gevonden tussen het open karakter ervan en de bescherming van de persoonsgegevens van internetgebruikers. Dit evenwicht kan bereikt worden door de twee verschillende primaire rollen van de exploitanten van zoekmachines te onderscheiden. In hun eerste rol, die van verantwoordelijke voor de verwerking van gebruikersgegevens (zoals de door hen verzamelde IP-adressen van gebruikers en hun individuele zoekgeschiedenis), moeten zij uit hoofde van de richtlijn over gegevensbescherming ten volle verantwoordelijk worden geacht. In hun tweede rol, die van leverancier van contentgegevens (zoals de gegevens in de index), dienen zij overeenkomstig de Europese wetgeving inzake gegevensbescherming over het algemeen niet primair verantwoordelijk te worden geacht voor de persoonsgegevens die zij verwerken. Uitzonderingen zijn de beschikbaarheid van een langdurige cache en handelingen met een toegevoegde waarde (zoals zoekmachines die profielen van natuurlijke personen trachten op te bouwen). Zoekmachines die dergelijke diensten leveren, moeten overeenkomstig de richtlijn over gegevensbescherming ten volle verantwoordelijk worden geacht en dienen aan alle toepasselijke bepalingen te voldoen.

De richtlijn over gegevensbescherming is volgens artikel 4 van toepassing op voor de verwerking verantwoordelijken van wie op het grondgebied van ten minste één lidstaat een vestiging betrokken is bij de verwerking van persoonsgegevens. De bepalingen van de richtlijn kunnen ook van toepassing zijn op exploitanten van zoekmachines die niet gevestigd zijn op het grondgebied van de Gemeenschap, maar voor de verwerking van persoonsgegevens gebruikmaken van al dan niet geautomatiseerde middelen die zich op het grondgebied van een lidstaat bevinden.

In het licht van de bovenstaande overwegingen en gelet op de huidige werkwijze van zoekmachines, kunnen de navolgende conclusies worden getrokken.

²⁶ De werkgroep stelt voor dat webredacteurs maatregelen ontwikkelen om elk verzoek tot het wissen van persoonsgegevens dat zij ontvangen automatisch aan de zoekmachines te melden.

Toepasselijkheid van EG-richtlijnen

1. De richtlijn over gegevensbescherming (95/46/EG) is algemeen van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door zoekmachines, ook wanneer deze hun hoofdkantoor buiten de EER hebben.
2. Exploitanten van zoekmachines die niet in de EER zijn gevestigd, dienen hun gebruikers te informeren over de voorwaarden waaronder zij aan de richtlijn over gegevensbescherming dienen te voldoen, hetzij door vestiging, hetzij door het gebruik van middelen.
3. De richtlijn betreffende de bewaring van gegevens (2006/24/EG) is niet van toepassing op internetzoekmachines.

Verplichtingen van de exploitanten van zoekmachines

4. Zoekmachines mogen persoonsgegevens uitsluitend verwerken voor gerechtvaardigde doeleinden en de hoeveelheid gegevens moet ter zake dienend en niet bovenmatig zijn, uitgaande van de diverse doeleinden.
5. Exploitanten van zoekmachines moeten persoonsgegevens die niet langer nodig zijn voor het doel waarvoor zij werden verzameld, wissen of anonimiseren (op onomkeerbare en doeltreffende wijze). De werkgroep roept de exploitanten van zoekmachines op om adequate anonimiseringsprocedures te ontwikkelen.
6. De bewaringstermijnen moeten zo veel mogelijk worden beperkt en in verhouding staan tot elk van de door de exploitanten van zoekmachines geformuleerd doeleinde. Gelet op de eerste verklaringen van de exploitanten van zoekmachines over de mogelijke doeleinden van het verzamelen van persoonsgegevens, ziet de werkgroep geen reden voor een bewaringsperiode van meer dan zes maanden. In nationale wetgeving kan echter worden bepaald dat persoonsgegevens eerder moeten worden gewist. Indien exploitanten van zoekmachines persoonsgegevens langer dan zes maanden bewaren, moeten zij uitvoerig aantonen dat dit strikt noodzakelijk is voor de dienstverlening. Informatie over de door de exploitanten van een zoekmachine vastgestelde bewaringstermijn moet in elk geval eenvoudig op hun homepage zijn in te zien.
7. Hoewel het als gevolg van standaard HTTP-verkeer onvermijdelijk is dat exploitanten van zoekmachines enige persoonsgegevens verzamelen over de gebruikers van hun diensten, hoeven zij geen aanvullende persoonsgegevens over individuele gebruikers te verzamelen om zoekresultaten en advertenties te kunnen aanbieden.
8. Als exploitanten van zoekmachines met cookies werken, moet kunnen worden aangetoond dat deze niet langer actief blijven dan nodig. Net als webcookies mogen Flash-cookies alleen worden geïnstalleerd, wanneer duidelijke informatie wordt verschaft over het doeleinde hiervan en over de wijze waarop deze gegevens kunnen worden ingezien, geredigeerd en gewist.

9. De exploitanten van zoekmachines moeten gebruikers duidelijke en begrijpelijke informatie verstrekken over hun identiteit en locatie, de gegevens die zij willen verzamelen, bewaren en overdragen, alsmede het doel waarvoor deze worden verzameld²⁷.
10. Voor het uitbreiden van gebruikersprofielen met gegevens die de gebruikers niet zelf verstrekken, is de toestemming van de betrokkenen vereist.
11. Als exploitanten van zoekmachines over middelen beschikken om afzonderlijke zoekgeschiedenissen te bewaren, moeten zij zich ervan vergewissen dat de gebruiker hierin toestemt.
12. Zoekmachines dienen opt-outverklaringen te respecteren waarin een webredacteur te kennen geeft dat de website niet doorzocht, geïndexeerd of in de caches van zoekmachines opgeslagen mag worden.
13. Wanneer de exploitanten van zoekmachines een cache aanbieden, waarin persoonsgegevens langer kunnen worden ingezien dan de oorspronkelijke publicatie, moeten zij het recht van de betrokkenen om bovenmatige en onjuiste gegevens uit hun cache te verwijderen eerbiedigen.
14. Exploitanten van zoekmachines die zich toeleggen op verrichtingen met toegevoegde waarde, zoals het ontwikkelen van profielen van natuurlijke personen ('*people search engines*') en software voor het herkennen van afbeeldingen van gezichten, moeten voor de verwerking een rechtmatige grond hebben, zoals toestemming, en voldoen aan alle overige vereisten van de richtlijn voor gegevensbescherming – zo zijn zij verplicht de kwaliteit van de gegevens en de redelijkheid van de verwerking te waarborgen.

Gebruikersrechten

15. Krachtens artikel 12 van de richtlijn voor gegevensbescherming (95/46/EG) hebben gebruikers van zoekmachines het recht al hun persoonsgegevens, met inbegrip van hun profielen en zoekgeschiedenis, in te zien, te onderzoeken en te corrigeren.
16. Gegevens die afkomstig zijn van verschillende diensten van dezelfde zoekmachine mogen alleen aan kruiscorrelatie worden onderworpen als de gebruiker voor die specifieke dienst toestemming heeft gegeven.

Gedaan te Brussel, 4 april 2008

*Voor de werkgroep
De voorzitter
Alex TÜRK*

²⁷ De werkgroep beveelt aan om de beschrijving van het privacybeleid weer te geven in een getrapte opmaak, zoals beschreven in haar advies over meer geharmoniseerde bepalingen inzake informatieverstrekking (WP 100: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp110_nl.pdf).

BIJLAGE 1
VOORBEELD VAN GEGEVENS DIE DOOR ZOEKMACHINES WORDEN VERWERKT EN
TERMINOLOGIE

'Query logs'	
Zoekopdracht	De in de zoekmachine ingevoerde zoekopdracht; deze wordt meestal in logs van de zoekmachine opgeslagen als URL van de aangeboden pagina met resultaten.
IP-adres:	Voor elke ingevoerde zoekopdracht het Internet Protocol-adres van de computer van de gebruiker.
Datum en tijdstip	De datum en het tijdstip waarop een specifieke zoekopdracht is gegeven.
Cookie	De cookie(s) (en/of soortgelijke programma's) die op de computer van de gebruiker worden geïnstalleerd, met inbegrip van alle specifieke kenmerken, zoals de waarde en de vervaldatum. Op de server van de zoekmachine: alle gegevens over het cookie, zoals de volgende informatie: "cookie/programma X is op computer met IP-adres Y geïnstalleerd op datum en plaats Z."
Flash-cookies	Een Flash-cookie of "local shared object" is een met behulp van Flash geïnstalleerd cookie. In tegenstelling tot traditionele webcookies kan een Flash-cookie vooralsnog niet gewoon worden gewist door middel van de browserinstelling.
URL waar men vandaan komt	De URL van de pagina waarop de zoekopdracht is gegeven, mogelijk de URL van een derde.
Voorkeuren	Eventuele specifieke voorkeuren van de gebruiker (geavanceerde instellingen).
Browser	Informatie over de browser, zoals type en versie.
Besturingssysteem	Informatie over het besturingssysteem.
Taal	Taalinstellingen van de browser van de gebruiker; hieruit kan de voorkeurstaal van de gebruiker worden afgeleid.
Aangeboden content	
Links	De links die een specifieke gebruiker naar aanleiding van een zoekopdracht op een bepaalde datum en tijdstip zijn aangeboden. De zoekmachineresultaten zijn dynamisch. Om de resultaten grondig te kunnen beoordelen, moet de zoekmachine-exploitant gegevens bewaren over de specifieke links en de volgorde waarin deze op een bepaalde datum/tijdstip zijn getoond naar aanleiding van een specifieke zoekopdracht van een gebruiker.
Advertenties	De advertenties die de gebruiker naar aanleiding van een specifieke zoekopdracht zijn getoond.
Navigatiegegevens	Patroon van klikken van de gebruiker op de organische resultaten en advertenties op de pagina(s) met zoekresultaten. Dit omvat de positie binnen de rangorde van de aangeboden resultaten waarop de gebruiker heeft geklikt (de gebruiker volgde eerst nr. 1 in de rangorde, waarna hij terugkeerde en link nr. 8 volgde).
Operationele gegevens	In verband met de operationele waarde en het gebruik van een deel van de hierboven beschreven gegevens (bijvoorbeeld voor de opsporing van fraude, de beveiliging/integriteit van de dienst en het profileren van gebruikers) markeren en analyseren zoekmachines deze gegevens op verschillende manieren. Een bepaald IP-adres kan bijvoorbeeld worden gemarkeerd als mogelijke bron van frauduleuze zoekopdrachten of klikken (spam), een specifieke klik op een advertentie kan worden gemarkeerd als frauduleus, en een zoekopdracht kan worden gemarkeerd als betrekking hebbend op informatiebronnen over een bepaald onderwerp.
Gegevens over geregistreeerde gebruikers	Een zoekmachine-exploitant kan gebruikers de mogelijkheid bieden zich te registreren met het oog op betere dienstverlening. Gewoonlijk verwerkt de exploitant gegevens uit de gebruikersaccount, zoals de loginnaam en het wachtwoord van de gebruiker, een e-mailadres en alle andere persoonsgegevens die de gebruiker verstrekt, zoals interesses, voorkeuren,

	leeftijd en geslacht.
Aan andere diensten/bronnen ontleende gegevens	De meeste zoekmachine-exploitanten bieden andere diensten aan, zoals e-mail, 'desktop search' en adverteren via websites en diensten van derden. Deze diensten genereren gebruikersgegevens die kunnen worden gecorreleerd om bestaande kennis over gebruikers van de zoekmachine te verbeteren. De gebruikersgegevens en mogelijke profielen kunnen ook worden uitgebreid met gegevens uit andere bronnen, zoals geolocatiegegevens en demografische informatie.

BIJLAGE 2

VRAGENLIJST OVER PRIVACYBELEID VOOR ZOEKMACHINE-EXLOITANTEN

1. Bewaart u gegevens over het individuele gebruik van uw zoekdiensten?
2. Welke informatie bewaart u/archiveert u in verband met uw zoekdiensten? (bv. serverlogs, trefwoorden, zoekresultaten, IP-adressen, cookies, klikgegevens, snapshots van websites (caches), enz.)
3. Vraagt u een gebruiker om toestemming (weloverwogen toestemming) voor het bewaren van de bij vraag 2 bedoelde gegevens, en zo ja, hoe vraagt u daarom? Zo nee, op basis van welke rechtsgrond bewaart u deze gegevens dan?
4. Ontwikkelt u op basis van de bij vraag 2 bedoelde gegevens gedragsprofielen van gebruikers? Zo ja, voor welk doel? Welke gegevens verwerkt u? Onder welke identificatiecode (bv. IP-adres, gebruikersidentificatiecode, cookie-ID) bewaart u profielen? Vraagt u de gebruikers om toestemming?
5. Als u naast zoekdiensten andere gepersonaliseerde diensten aanbiedt: draagt u door uw zoekdiensten verzamelde gegevens over aan deze andere diensten en/of vice versa? Zo ja, vermeld het soort gegevens.
6. Hoelang bewaart u de bij vraag 2 bedoelde gegevens en voor welk doel?
7. Op grond van welke criteria stelt u de bewaarperiode vast?
8. Wanneer u gegevens voor een vooraf vastgestelde periode bewaart, wat doet u dan als deze periode is verstreken en welke procedures heeft u hiervoor opgesteld?
9. Anonimiseert u gegevens? Zo ja, hoe gaat u hierbij te werk? Is de anonimisering onomkeerbaar? Welke informatie bevatten de geanonimiseerde gegevens nog?
10. Kunnen gegevens worden ingezien door personeel (of anderen), of komen aan de verwerking geen mensen te pas?

11. Draagt u gegevens over aan derden? In welke landen? Geef voor de volgende categorieën aan welk soort gegevens u wel eens overdraagt en in welke landen:
- adverteerders;
 - advertentiepartners;
 - rechtshandavingsinstanties (bv. in verband met een wettelijke verplichting om gegevens af te staan in een rechtszaak);
 - andere partijen (specificeer).
12. Hoe informeert u de gebruikers over het verzamelen, verwerken en opslaan van gegevens? Verstrek u de gebruikers uitgebreide informatie over bv. cookies, profilering en andere instrumenten waarmee hun gedrag op een website wordt nagegaan? Zo ja, voeg een kopie van deze mededeling toe en geef aan waar bezoekers deze kunnen vinden.
13. Geeft u gebruikers het recht om gegevens in te zien en te corrigeren, respectievelijk te wijzigen, te wissen of af te schermen? Kunnen gebruikers ervoor kiezen volledig verschoond te blijven van het verzamelen en opslaan van hun gegevens, zodat er geen individuele gegevens worden verzameld en er op geen van de betrokken opslagsystemen sporen van de individuele gebruiker achterblijven? Zijn er kosten verbonden aan de uitoefening van deze rechten?
14. Gelden er beveiligingsmaatregelen voor de gegevensopslag? Welke?
15. Heef u een nationale instantie voor gegevensbescherming in de EER ingelicht? Zo ja, welke? Zo nee, leg uit waarom niet.