

*Op welke wijze kan Datastic ervoor zorgen dat het project, waarbij Datastic een plan ontwerpt voor een app in opdracht van de gemeente Eindhoven waarmee de gebruiker de passende sportactiviteit voor zichzelf kiest aan de hand van matchmaking, voldoet aan de geldende wet- en regelgeving van het Privacyrecht, het Intellectueel Eigendomsrecht, het contractenrecht en het Artificiële Intelligentie & Recht?*

ROSA VAN DEN BOOGAARD, MAAIKE VAN LOOSBROEK, SHANKARI MAHENDRAN EN ESMA VURGUN

JURIDISCHE HOGESCHOOL AVANS & FONTYS

## Voorwoord

Dit onderzoeksrapport is geschreven voor Datastic, een team van zes studenten die de minor Data Driven Business Lab volgen. Datastic schrijft een plan voor de gemeente Eindhoven over het ontwikkelen van een platform voor de inwoners van de gemeente Eindhoven. Dit platform dient de inwoners te helpen om de sport- en facilitaire voorzieningen te vinden die passen bij de specifieke voorkeuren van de inwoners.

Dit platform dient te voldoen aan de huidige wet- en regelgeving. De juridische aspecten betreffende het ontwikkelen van een applicatie zijn door ons, Rosa van den Boogaard, Maaïke van Loosbroek, Shankari Mahendran en Esma Vurgun, in dit onderzoeksrapport behandeld. We hebben onder andere gekeken naar het privacyrecht, het auteursrecht, het contractenrecht, het merkenrecht en naar artificiële intelligentie.

Wij willen graag onze docenten Vivian Dank, Caro van der Voort, Geertje Plompen en Maruschka Gijsen van de Juridische Hogeschool Avans & Fontys bedanken voor de begeleiding tijdens het proces van dit onderzoek, het beantwoorden van onze vragen en de gegeven feedback op onze stukken. Tevens willen wij Ran Haase van de gemeente Eindhoven en andere betrokkene van de gemeente Eindhoven bedanken voor alle online vergaderingen en de informatie die zij ons gegeven hebben. Daarnaast willen wij Datastic bedanken voor de wekelijkse gesprekken en de interessante opdracht.

Rosa van den Boogaard	
Maaïke van Loosbroek	2138142
Shankari Mahendran	2120472
Esma Vurgun	2139635

Minor: recht & digitale innovatie (MRDI)

Tilburg, 17 januari 2022

# Inhoudsopgave

<b>H1 Inleiding</b> .....	<b>10</b>
1.1 Probleembeschrijving .....	10
1.2 Doelstelling .....	11
1.3 Centrale vraag .....	11
1.4 Deelvragen .....	12
1.5 Onderzoeksstrategieën .....	12
1.6 Bronnen en methoden .....	12
1.7 Leeswijzer.....	13
<b>H2 Op welke wijze wil Datastic de app vormgeven?</b> .....	<b>14</b>
2.1. De rollen van partijen.....	14
2.2. Vormgeving .....	14
2.2.1. Verwerking van persoonsgegevens .....	14
2.2.2. Matchmaking.....	14
2.2.3. Artificial Intelligence .....	14
2.2.4. Web scraping en open source code.....	15
2.3 Cookies .....	15
2.4 Bescherming van de naam van de app.....	15
2.5 Auteursrecht.....	15
<b>H3 Op welke grondslag kan de gemeente Eindhoven een beroep doen voor het verwerken van persoonsgegevens voor de app en op welke wijze kan de app AVG-compliant worden ontwikkeld?</b> 16	
3.1 Algemene Verordening Gegevensbescherming.....	16
3.2 Definitie persoonsgegevens .....	16
3.3 De zes beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens .....	16
3.3.1 Rechtmatig, behoorlijk en transparant .....	17
3.3.2 Doelbinding .....	20
3.3.3 Minimale gegevensverwerking.....	20
3.3.4 Juistheid.....	20
3.3.5 Opslagbeperking .....	20
3.3.6 Integriteit en vertrouwelijkheid.....	20
3.4 Verwerking persoonsgegevens minderjarigen .....	21
3.5 Het ontwikkelen van een AVG-compliant app .....	21
3.5.1 Proportionaliteits- en subsidiariteitstoets.....	21
3.5.2 Overige eisen.....	22
3.5.3 Privacy by design (gegevensbescherming door ontwerp) en privacy by default (standaardinstellingen) ...	22
3.6 Conclusie .....	23
3.7 Aanbeveling.....	23
<b>H4 Op welke wijze moet de app voldoen aan de cookiewetgeving?</b> .....	<b>24</b>
4.1 Wat zijn cookies? .....	24
4.2 Toestemmingsvrije cookies.....	24
4.2.1 Analytische cookies .....	24
4.2.2 Functionele cookies .....	24
4.2.3. Geanonimiseerde gegevens.....	25

4.3 Cookies waarvoor toestemming van de gebruiker is vereist .....	25
4.3.1 Tracking cookies .....	25
4.4 Is het toegestaan om de gebruiker een gepersonaliseerd profiel te laten maken binnen de applicatie?.....	25
4.4.1. Toestemming .....	25
4.4.2 Vrije wil .....	26
4.4.3 Ondubbelzinnig .....	26
4.4.4 Geïnformeerd.....	26
4.5 Cookies van derden.....	27
4.6 Informeren .....	27
4.7 Conclusie .....	27
4.6 Aanbeveling .....	28

**H5 Wat is het auteursrecht en waar speelt dit een rol binnen het ontwikkelen van een app?..... 29**

5.1. Wat zijn auteursrechten? .....	29
5.2. Verkrijging van het auteursrecht.....	30
5.3. Inbreuk op auteursrechten.....	30
5.4. Wie is maker van een werk? .....	32
5.4.1. Het werkgeversauteursrecht .....	32
5.4.2. Het co-auteurschap.....	33
5.5. De rechten van een maker van een werk.....	33
5.5.1 Exploitatierechten.....	34
5.5.2. Persoonlijkheidsrechten .....	34
5.6. Auteursrechten binnen het ontwikkelen van een app.....	34
5.7. Conclusie.....	36
5.8. Aanbeveling.....	36

**H6 Kan de gemeente Eindhoven gebruikmaken van een open source code en wie draagt hiervan het auteursrecht? ..... 38**

6.1. Licenties.....	38
6.2. Het verschil tussen een licentie en overdracht van het auteursrecht .....	38
6.3. Het sluiten van een licentieovereenkomst.....	39
6.4. Broncodes .....	40
6.5. Wat is een open source code?.....	40
6.5.1. Categorieën open source.....	41
6.6. Licentievoorwaarden.....	41
6.7. De bindendheid van licentievoorwaarden .....	42
6.8. Optreden tegen een inbreuk van de licentie .....	42
6.9. De risico's van open source .....	43
6.10. Conclusie.....	43
6.11. Aanbeveling .....	43

**H7 Onder welke voorwaarden kan er door Datastic gebruik worden gemaakt van web scraping?44**

7.1 Wat is web scraping?.....	44
7.1.1 Hyperlinken .....	44
7.1.2 Embedden .....	45
7.1.3 'Hyperlink' vs. 'embedden' .....	45
7.2 Auteursrecht .....	45
7.2.1. Verveelvoudiging of openbaarmaking.....	45

7.2.2. Nieuw publiek .....	46
7.2.1 Wanneer is er sprake van inbreuk (samengevat)? .....	46
7.2.2 Auteursrecht in de praktijk .....	47
7.3 Databankenrecht .....	47
7.3.1 Databankenrecht in de praktijk .....	49
7.4 Privacyrecht .....	49
7.5 Contractenrecht .....	50
7.5.1 Browse-wrapping .....	50
7.5.2 Click-wrapping .....	51
7.5.3 Algemene voorwaarden websites .....	51
7.7 Aanbeveling .....	52
<b>H8 Op welke wijze kan het merkenrecht de naam van de app beschermen? .....</b>	<b>53</b>
8.1 Geschikte naam .....	53
8.2 Belang registratie .....	53
8.3 Inbreuk .....	54
8.3.1 Waarom controleren .....	54
8.3.2 Wanneer inbreuk .....	54
8.3.2 Voorkoming/beperking inbreuk .....	54
8.4 Registratie .....	55
8.4.1 Oppositie .....	55
8.4.2 Kosten .....	55
8.5 Conclusie .....	55
8.6 Aanbeveling .....	56
<b>H9 Wat moet de gemeente Eindhoven ondernemen om algoritmes te schrijven die aan de juridische en ethische vereisten voldoen en welke regels komen hierbij kijken? .....</b>	<b>57</b>
9.1 Definities .....	57
9.1.1 Wat is Artificial Intelligence en wat is een algoritme? .....	57
9.1.2 Wat is een AI-systeem? .....	57
9.1.3 Matchmakingsconcept Dastatic .....	57
9.2 Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie .....	58
9.2.1 Toepassingsgebied .....	58
9.2.2 Kennisgeving gebruik AI .....	58
9.2.3 Bepaling risiconiveau AI .....	58
9.2.4 Risiconiveau app gemeente Eindhoven .....	59
9.3 Algemene Verordening Gegevensbescherming .....	59
9.3.1 Rechtmatigheid .....	60
9.3.2 Behoorlijkheid .....	60
9.3.3 Transparantie .....	60
9.3.4 Regels omtrent automatisering .....	60
9.4 Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses .....	61
9.4.1 Bewustzijn en inperking van risico's .....	61
9.4.2 Transparantie en uitlegbaarheid .....	62
9.4.3 Gegevensherkenning (non-discriminatie, ongewenst profileren) .....	62
9.4.4 Auditeerbaarheid .....	62
9.4.5 Verantwoording .....	62
9.4.6 Validatie .....	62
9.4.7 Toetsbaarheid .....	63
9.5 Risico's algoritmes .....	63

9.5.1 Vooroordelen.....	63
9.5.2 Privacy en te veel data te lang bewaren .....	63
9.5.3 Inzicht verwerking kwijt.....	63
9.5.4 Menselijke waardigheid en persoonlijke controle.....	64
9.6 Conclusie .....	64
9.7 Aanbeveling.....	64
<b>Hoofdstuk 10 Conclusies.....</b>	<b>65</b>
10.1 Conclusie “Op welke grondslag kan de gemeente Eindhoven een beroep doen voor het verwerken van persoonsgegevens voor de app en op welke wijze kan de app AVG-compliant worden ontwikkeld?” .....	65
10.2 Conclusie cookiewetgeving “Op welke wijze moet de app voldoen aan de cookiewetgeving?” .....	65
10.3 Conclusie “Wat is het auteursrecht en waar speelt dit een rol binnen het ontwikkelen van een app?” .....	66
10.4 Conclusie “Kan de gemeente Eindhoven gebruikmaken van een open source code en wie draagt hiervan het auteursrecht?” .....	66
10.5 Conclusie “Onder welke voorwaarden kan er door Datastic gebruik worden gemaakt van web scraping?” ....	66
10.6 Conclusie “Op welke wijze kan het merkenrecht de naam van de app beschermen?” .....	67
10.7 Conclusie “Wat moet de gemeente Eindhoven ondernemen om algoritmes te schrijven die aan de juridische en ethische vereisten voldoen en welke regels komen hierbij kijken?” .....	68
<b>Hoofdstuk 11 Aanbevelingen.....</b>	<b>69</b>
11.1 Aanbeveling “Op welke grondslag kan de gemeente Eindhoven een beroep doen voor het verwerken van persoonsgegevens voor de app en op welke wijze kan de app AVG-compliant worden ontwikkeld?” .....	69
11.2 Aanbeveling “Op welke wijze moet de app voldoen aan de cookiewetgeving?” .....	69
11.3 Aanbeveling “Wat is het auteursrecht en waar speelt dit een rol binnen het ontwikkelen van een app?” .....	69
11.4 Aanbeveling “Kan de gemeente Eindhoven gebruikmaken van een open source code en wie draagt hiervan het auteursrecht?” .....	69
11.5 Aanbeveling “Onder welke voorwaarden kan er door Datastic gebruik worden gemaakt van web scraping?” .....	70
11.6 Aanbeveling “Op welke wijze kan het merkenrecht de naam van de app beschermen?” .....	70
11.7 Aanbeveling “Wat moet de gemeente Eindhoven ondernemen om algoritmes te schrijven die aan de juridische en ethische vereisten voldoen en welke regels komen hierbij kijken?” .....	70
<b>Literatuurlijst .....</b>	<b>71</b>
<b>Bijlagen .....</b>	<b>72</b>
<b>Bijlage 1: Privacyverklaring.....</b>	<b>72</b>
<b>Bijlage 2: Cookieverklaring.....</b>	<b>74</b>
<b>Bijlage 3: Licentieovereenkomst .....</b>	<b>75</b>
<b>Bijlage 4: Web scraping websites algemene voorwaarden .....</b>	<b>76</b>
<b>Bijlage 5: Factsheet.....</b>	<b>88</b>
<b>Bijlage 6: Engelse samenvatting .....</b>	<b>90</b>

## Samenvatting

Voor het ontwikkelen van een AVG-compliant app moet Datastic enkel de persoonsgegevens verwerken die daadwerkelijk nodig zijn voor een goede werking van de app. Er moet voor het verwerken van de persoonsgegevens *vooraf* toestemming gevraagd worden. Het is aan te bevelen om de gegevens te (laten) verwijderen indien de gebruiker gedurende een jaar de app niet gebruikt heeft of indien de gebruiker zijn account verwijderd. Gebruikers moeten tevens eenvoudig, door bijv. één klik op een knop, hun toestemming kunnen intrekken. Ook moet Datastic de standaardinstellingen van de app meest privacyvriendelijke instelling geven en gebruikers moeten deze instellingen desgewenst kunnen wijzigen.

Functionele- en analytische cookies kunnen geplaatst worden zonder toestemming van de gebruiker. Wel moet het gebruik vermeld worden in een cookieverklaring. Voor het gebruik van tracking cookies en cookies van derde is wel toestemming van de gebruiker nodig. Dit kan gedaan worden middels een cookie banner, waarbij de cookie banner vooraf niet aangekruist mag zijn. Om de app cookie-compliant te maken moet een [cookieverklaring](#) en [privacyverklaring](#) gemaakt worden.

Bij het ontwikkelen van de app rusten er auteursrechten op de broncode en de vormgeving van de app. Met betrekking tot de swipe-functie geldt dat dit aangemerkt kan worden als een functionaliteit. Een functionaliteit wordt niet beschermd door het auteursrecht. Er kan namelijk niet gesteld worden dat sprake is van een creatieve keuze bij een functionaliteit. Indien blijkt dat de swipe-functie door het octrooirecht wordt beschermd, dan is het mogelijk dat Datastic een inbreuk maakt op het octrooirecht van een ander door de swipe-functie te gebruiken. Het is dan ook aan te raden om een onderzoek uit te laten voeren door een gespecialiseerde advocaat of een octrooigemachtigde.

Bij het gebruik van software waarvan de broncode vrijelijk ter beschikking wordt gesteld, geldt dat degene die de broncode aanpast is aan te merken als maker. Bij open source code zijn er geen beperkingen van de wet van toepassing en heeft de maker toestemming gegeven om de open source onder bepaalde voorwaarden te gebruiken. Dit betekent dat er geen inbreuk wordt gemaakt op de auteursrechten van voorgaande makers. Gezien het feit dat een externe partij de app gaat ontwikkelen, dragen zij de auteursrechten hiervan. De gemeente Eindhoven mag de open source alleen overnemen als de externe partij een licentie heeft verleend. Hiermee geeft de externe partij toestemming dat de gemeente Eindhoven gebruikmaakt van de ontwikkelde software.

In beginsel mag een werk niet worden openbaargemaakt aan een nieuw publiek zonder toestemming van de auteur. Als het gaat om 'hyperlinken' wordt er geen werk openbaargemaakt. Bij 'embedden' is wel sprake van een openbaarmaking/verveelvoudiging. Als er een mededeling aan een 'nieuw' publiek gedaan is, dan is er sprake van een inbreuk op de auteursrechten van de auteur. Het gaat hier om werken die via het internet beschikbaar zijn. Het publiek 'internetgebruikers' is dus al bereikt. Datastic is om deze reden vrij om de websites te scrapen aangezien de informatie niet is bestemd voor een specifieke gebruiker en legaal is.

Datastic kan [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) scrapen zonder een inbreuk op het databankenrecht te maken simpelweg omdat er geen sprake is van een databank. Als het gaat om [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) kan alle basisinformatie van de site gebruikt worden, maar de informatie waarvoor een ledenlogin nodig is niet. Datastic maakt ook geen inbreuk op het privacyrecht als de websites gescraped worden, omdat er geen persoonsgegevens worden gescraped. Ook wordt geen inbreuk gemaakt op de algemene voorwaarden van de websites als deze websites gescraped worden, want web scraping wordt niet uitgesloten in deze voorwaarden. Het is aan te bevelen om de beheerders van de websites alsnog toestemming te vragen voor het scrapen, omdat de kans bestaat dat zij in de toekomst web scraping uitsluiten in de algemene voorwaarden.

Een merk kan enkel door inschrijving beschermd worden tegen gebruik door derden. Voor een merk ingeschreven wordt, dient gecontroleerd worden in het [merkenregister](#) of het merk geen inbreuk op een bestaand merk maakt. Gezien het feit dat de app gefocust is op Eindhoven, is het doen van een Benelux-registratie aan te raden bij [het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom \(BOIP\)](#) door een professional.

De gemeente Eindhoven dient kenbaar of duidelijk te maken aan de gebruiker dat er interactie met het AI-systeem plaatsvindt. De voorwaarde van rechtmatigheid en behoorlijkheid dienen in acht te worden genomen door toestemming te vragen aan de gebruiker voor het verwerken van persoonsgegevens. Er moet helder en overzichtelijk genoteerd worden hoe het algoritme werkt. Ook moeten de gemeente Eindhoven en Datastic controleren of de uitkomsten rechtvaardig zijn en het systeem geen onterechte vooroordelen heeft, enkel bruikbare data gebruiken voor de periode waarin deze data benodigd zijn en inzichtelijk houden en noteren hoe het algoritme werkt en welke factoren meespelen bij de uitkomst.

## Afkortingenlijst

Applicatie	App
Artificial Intelligence	AI
Artificiële Intelligentie en recht	AI en recht
Artificiële- Intelligentiesysteem	AI-systeem
Algemene Verordening Gegevensbescherming	AVG
Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming	UAVG



# H1 Inleiding

## 1.1 Probleembeschrijving

De opdrachtgever in dit project is Datastic. Datastic is een team dat bestaat uit zes studenten die de minor Data Driven Business Lab volgen en een content coach die de studenten begeleiding biedt waar nodig.

De gemeente Eindhoven wil in samenwerking met Datastic een platform creëren dat het zo makkelijk mogelijk maakt om de sport- en facilitaire voorzieningen te vinden die passen bij de specifieke voorkeuren van de inwoners van Eindhoven. Het is van belang dat het platform voldoet aan de huidige wet- en regelgeving. De doelgroep van dit project is Eindhovenaren die willen deelnemen aan sportactiviteiten. Het bereik omvat alle leeftijdsgroepen, geslachten en nationaliteiten. Bovendien zijn er twee specifieke doelgroepen waar focus op wordt gelegd tijdens dit project, namelijk expats en jongeren vanaf 12 jaar.

Momenteel voldoen de huidige sportplatforms niet aan de persoonlijke voorkeuren van de gebruikers. Het is op dit moment niet makkelijk om sportactiviteiten te vinden die passen bij de persoonlijke voorkeuren van de inwoners van Eindhoven. In de praktijk blijkt dat het niet altijd duidelijk is hoe het sportaanbod in de omgeving eruitziet. Het grootste probleem is dat deze informatie niet gepersonaliseerd is, waardoor de juiste informatie moeilijker te vinden is. Personalisatie moet meer overzicht bieden om sportinformatie te vinden.

Op basis van bovenstaande probleembeschrijving heeft de gemeente Eindhoven een oplossing bedacht. Dit is een applicatie (hierna: app) waarin de gebruiker een geschikte sportactiviteit kan kiezen door de vragen over zijn interesses te beantwoorden. In de app wordt gebruikgemaakt van een matchmaking-concept, waarbij op basis van de interesses van de gebruiker een match wordt gemaakt. Uiteindelijk adviseert de app haar gebruikers over sportactiviteiten en nieuws over sportevenementen in de stad.

De matches worden gemaakt door middel van Artificial Intelligence (hierna: AI) en het systeem dat door Datastic wordt ontworpen. Datastic maakt een beslisboom. Aan de hand van de gegeven antwoorden gaat de beslisboom verder naar de volgende vraag. AI maakt het mogelijk dat bepaalde taken waar normaal gesproken menselijke intelligentie voor nodig is, door een computer worden overgenomen. Bij de app die de gemeente Eindhoven wil laten ontwikkelen, hoeft de gebruiker niet zelf op zoek naar een geschikte sportactiviteit, maar wordt door de app een match gemaakt op basis van de interesses van de gebruiker.

Datastic gaat gebruikmaken van een open source code, ook wel open source software genoemd. Dit is een broncode, de software van een app, waar iedereen toegang tot heeft. Daarnaast is het mogelijk om deze broncode vrij te gebruiken en aan te passen.<sup>1</sup> Datastic maakt enkel een ontwerp voor de app die de gemeente Eindhoven wil laten ontwikkelen. Gezien het feit dat een derde partij uiteindelijk de app ontwikkelt, is het van belang voor de derde partij om te weten of zij gebruik kunnen maken van open source code.

In de app moet informatie opgenomen worden van verschillende sportwebsites. De opdrachtgever wil dit bewerkstelligen door middel van web scraping. Aan de hand van web scraping wordt door software relevante data verzameld van het internet.<sup>2</sup>

De opdrachtgever, Datastic, heeft als doel om aan het einde van het project een advies over het matchmakingproces te leveren aan de gemeente Eindhoven. Dit dient ondersteund te worden door een geanalyseerd en gevisualiseerd proof of concept en door de onderzoeksresultaten. De app wordt niet door Datastic ontwikkeld; dit wordt uitbesteed door de gemeente Eindhoven aan een derde partij. Datastic zal dus enkel het advies leveren en een plan schrijven voor de gemeente Eindhoven over hoe de app ontwikkeld kan worden. Dit advies dient de gemeente te helpen bij het maken van een concept voor de toekomstige ontwikkeling van de app. Uiteindelijk wordt het concept overgedragen aan een ontwikkelingsteam.

De opdrachtgever beschikt niet over de benodigde juridische kennis welke zij nodig hebben bij het maken van een ontwerp voor de app van de gemeente Eindhoven. Daarom wordt door studenten van de Juridische

---

<sup>1</sup> 'Wat is open source software?' mkb servicedesk.nl.

<sup>2</sup> 'Wat is web scraping?', inspectelement.nl.

Hogeschool Avans & Fontys juridisch advies gegeven met betrekking tot de relevante onderwerpen. De studenten die dit juridisch advies gaan opstellen zijn Rosa van den Boogaard, Maaïke van Loosbroek, Shankari Mahendran en Esma Vurgun.

Om de juridische aspecten in kaart te brengen, is het allereerst van belang dat de praktijk wordt onderzocht. Er wordt gekeken op welke wijze de opdrachtgever de app en de database wil vormgeven. Daarnaast wordt onderzocht hoe de app technisch gaat werken.

De volgende rechtsgebieden spelen een rol spelen bij dit project: privacyrecht, Artificiële Intelligentie & Recht (hierna: AI & Recht), intellectueel eigendomsrecht en contractenrecht. Het doel is om aan de hand van de verschillende stukken die de opdrachtgever verstrekt, gevraagd en ongevraagd juridisch advies uit te brengen aan de opdrachtgever. Op deze manier wordt bewerkstelligd dat de opdrachtgever bij het uitvoeren van het project zich houdt aan de relevante wet- en regelgeving.

Privacyrecht speelt een rol bij dit onderzoek, omdat er gegevens van volwassenen en minderjarigen verwerkt worden bij het gebruik van de app. Daarnaast speelt privacyrecht een rol bij web scraping. Bij het verwerken van gegevens moet aan de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) worden voldaan. Daarnaast moet er aan de cookiewetgeving voldaan worden.

Ook speelt AI & Recht een rol bij dit onderzoek, omdat er voor dit project algoritmes geschreven dienen te worden. Het is voor dit onderzoek van belang dat onderzocht wordt hoe algoritmes worden geschreven die aan de juridische en ethische vereisten voldoen. Door middel van algoritmes worden persoonsgegevens verwerkt. Indien gebruikgemaakt wordt van deze algoritmes, moet voldaan worden aan de AVG en de Uitvoeringswet AVG (hierna: UAVG). Bovendien wordt de ontwerpverordening kunstmatige intelligentie van de Europese Commissie gebruikt om te onderzoeken hoe algoritmes worden geschreven.

Daarnaast speelt het intellectueel eigendomsrecht een rol bij dit onderzoek. Intellectueel eigendomsrecht omvat verschillende rechten. In dit onderzoek is enkel het merkenrecht en het auteursrecht van toepassing. Het auteursrecht is van toepassing, omdat de app een bepaalde vormgeving krijgt. Er wordt onderzocht wie het auteursrecht draagt en hoe dit overgedragen kan worden. Tevens heeft het auteursrecht betrekking op web scraping en open source code. Daarnaast is het merkenrecht van toepassing, omdat de app een naam krijgt. Er wordt onderzocht of de naam van de app beschermd kan worden en op welke wijze dit gedaan kan worden. Ook wordt onderzocht of het databankenrecht van toepassing is.

Tot slot wordt contractenrecht betrokken in dit onderzoek, omdat het van belang is te kijken of Datastic of de gemeente Eindhoven contractueel zaken moet vastleggen kijkend naar de app. Hierbij kan gedacht worden aan het sluiten van een licentieovereenkomst betreffende het intellectueel eigendom van de app of het sluiten van verwerkingsovereenkomsten betreffende het privacyrecht. In iedere deelvraag wordt gekeken of contractenrecht van toepassing is.

## 1.2 Doelstelling

Uiterlijk maandag 17 januari 2022 om 09:00 uur wordt het onderzoeksrapport en het beroepsproduct (zijnde een cookieverklaring, privacyverklaring, licentieovereenkomst, factsheet en Engelse samenvatting ([bijlage 6](#)) aan de opdrachtgever opgeleverd waarin concreet is omschreven op welke wijze de opdrachtgever ervoor kan zorgen dat het project, waarbij hij een app ontwerpt voor de gemeente Eindhoven waarmee de gebruiker de juiste sportactiviteit voor zichzelf kiest aan de hand van matchmaking, voldoet aan de geldende wet- en regelgeving van het Privacyrecht, het Intellectueel Eigendomsrecht, het contractenrecht en het Artificiële Intelligentie & Recht.

## 1.3 Centrale vraag

Op basis van de probleembeschrijving staat de volgende hoofdvraag centraal in dit onderzoek:

*Op welke wijze kan Datastic ervoor zorgen dat het project, waarbij Datastic een plan ontwerpt voor een app in opdracht van de gemeente Eindhoven waarmee de gebruiker de passende sportactiviteit voor zichzelf kiest aan de hand van matchmaking, voldoet aan de geldende wet- en regelgeving van het Privacyrecht, het Intellectueel Eigendomsrecht, het contractenrecht en het Artificiële Intelligentie & Recht?*

## 1.4 Deelvragen

Om de centrale vraag te beantwoorden, zijn de volgende deelvragen opgesteld:

1. Op welke wijze wil Datastic de app vormgeven en hoe gaat de app technisch werken?
2. Op welke grondslag kan de gemeente Eindhoven een beroep doen voor het verwerken van persoonsgegevens voor de app en op welke wijze kan de app AVG-compliant worden ontwikkeld?
3. Op welke wijze moet de app voldoen aan de cookiewetgeving?
4. Wat is het auteursrecht en waar speelt dit een rol binnen het ontwikkelen van een app?
5. Kan de gemeente Eindhoven gebruikmaken van een open source code en wie draagt hiervan het auteursrecht?
6. Onder welke voorwaarden kan er door Datastic gebruik worden gemaakt van web scraping?
7. Op welke wijze kan het merkenrecht de naam van de app beschermen?
8. Wat moet de gemeente Eindhoven ondernemen om algoritmes te schrijven die aan de juridische en ethische vereisten voldoen en welke regels komen hierbij kijken?

## 1.5 Onderzoeksstrategieën

Het realiseren van dit onderzoeksrapport wordt onder andere gedaan door een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Onder rechtsbronnen wordt verstaan: wetten, verordeningen, verdragen en jurisprudentie. Onder literatuur wordt verstaan boeken en vaktijdschriften.

De stukken van de opdrachtgever zijn geanalyseerd op juridische knelpunten. Wekelijks vinden er gesprekken plaats met de opdrachtgever, waarbij eventuele ontwikkelingen omtrent het project worden toegelicht.

## 1.6 Bronnen en methoden

Om de deelvragen te beantwoorden, worden er verschillende bronnen en methoden gebruikt. Per deelvraag zal vermeld worden welke bronnen en methoden gebruikt zijn bij de beantwoording van de vragen.

1. Voor het beantwoorden van de eerste deelvraag wordt een onderzoek naar de praktijk gedaan. Aan de hand van de wekelijkse vergaderingen met de opdrachtgever en de stukken die de opdrachtgever stuurt, wordt de praktijk in kaart gebracht. Daarnaast worden relevante onderwerpen nader uitgezocht, zoals web scraping en open source code.
2. De tweede deelvraag wordt beantwoord door middel van een onderzoek naar het recht. Ook wordt hier, zoals bij de eerste vraag, de onderzoeksstrategie rechtsbronnen- en literatuuronderzoek gehanteerd. Bij deze deelvraag wordt ook gebruikgemaakt van de AVG en de literatuur die betrekking heeft op de AVG, zoals het boek *Grip op de AVG* en de *Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming*.
3. Bij de beantwoording van de derde deelvraag vindt ook een onderzoek naar het recht plaats. Hierbij wordt ook een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek ingezet voor het beantwoorden van deze deelvraag. Hiervoor wordt gebruikgemaakt van de Telecommunicatiewet en de AVG.
4. Om de vierde deelvraag te beantwoorden wordt tevens gebruikgemaakt van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Deze deelvraag wordt aan de hand van de Auteurswet en de hierbij behorende literatuur onderzocht. Het boek *Software Deskundig en praktisch juridisch advies* wordt onder andere geraadpleegd. Daarnaast wordt ook gebruikgemaakt van het boek *Auteursrecht*. Ook wordt de module *ThatsIP* bestudeerd.
5. De vijfde deelvraag wordt beantwoord door middel van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek en toepassing op de praktijk. Voor deze deelvraag is de Auteurswet van belang, omdat gekeken moet worden of de gemeente Eindhoven gebruik mag maken van een open source code en zo ja, onder welke voorwaarden dit mogelijk is. Bij het gebruiken van open source code speelt de

Auteurswet een rol, omdat de rechten van de maker van de open source code beschermd kunnen worden door voorwaarden voor het gebruik van deze code.

6. De beantwoording van de zesde deelvraag wordt gedaan door middel van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Ook bij deze deelvraag is de Auteurswet van belang en moet dus gekeken worden wat deze wet regelt over web scraping. Bovendien is het privacyrecht (de AVG) en het contractenrecht van belang. Daarnaast moet informatie over web scraping worden vergaard door het lezen van relevante literatuur. Het boek *Van idee naar IE* wordt onder andere geraadpleegd. Ook wordt de module ThatsIP bestudeerd.
7. Voor het beantwoorden van de zevende deelvraag wordt een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek ingezet. Het Benelux- Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom wordt namelijk geraadpleegd voor het beantwoorden van deze deelvraag. Daarnaast wordt relevante literatuur omtrent het merkenrecht bestudeerd. Het boek *Van idee naar IE* wordt onder andere geraadpleegd. Ook wordt de module ThatsIP bestudeerd.
8. Voor de beantwoording van de laatste deelvraag vindt tevens een onderzoek naar het recht plaats. Hierbij wordt eveneens de onderzoeksstrategie rechtsbronnen- en literatuuronderzoek gehanteerd.<sup>3</sup> Voor het beantwoorden van deze deelvraag wordt de nieuwe ontwerpverordening kunstmatige intelligentie van de Europese Commissie gebruikt. Daarnaast wordt de relevante literatuur geraadpleegd bij het beantwoorden van deze deelvraag.

## 1.7 Leeswijzer

Dit adviesrapport bestaat uit acht hoofdstukken. Het adviesrapport begint bij de basis van het onderzoek. De basis van dit onderzoek gaat het tweede hoofdstuk over hoe de app van Datastic wordt vormgegeven. In [hoofdstuk 3](#) worden de privacyaspecten van de app besproken. Een belangrijk onderdeel hiervan dat niet vergeten mag worden zijn de cookies in de app. Die worden dan ook besproken in [hoofdstuk 4](#). [Hoofdstuk 5](#) richt zich vervolgens op de auteursrechten die spelen bij de ontwikkeling van een app. Hierop wordt in [hoofdstuk 6](#) en [hoofdstuk 7](#) verder geborduurd. Datastic wil namelijk gebruikmaken van een open source code en web scraping, waarbij auteursrechten weer een rol spelen. [Hoofdstuk 6](#) wordt dan ook toegewijd aan de open source code en [hoofdstuk 7](#) aan web scraping.

Bij de ontwikkeling van de app wordt ook een naam bedacht voor de app. Een naam kan niet zomaar bedacht en gebruikt worden. [Hoofdstuk 8](#) richt zich daarom op het merkenrecht en gaat dieper in op de naam van de app. Tot slot wordt in [hoofdstuk 9](#) ingegaan op het schrijven van algoritmes en hoe deze kunnen voldoen aan de juridische en ethische vereisten. Op basis van de gegevens die zijn gevonden en beschreven in de voorgaande hoofdstukken, worden er conclusies en aanbevelingen gegeven. Deze zijn te vinden in [hoofdstuk 10](#) en [hoofdstuk 11](#) van dit rapport.

---

<sup>3</sup> G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2019, p. 102.

## H2 Op welke wijze wil Datastic de app vormgeven?

Om Datastic een relevant juridisch advies af te leveren, is het van belang dat de praktijk goed in kaart gebracht wordt. Er wordt onderzocht hoe Datastic de app gaat vormgeven.

### 2.1. De rollen van partijen

De opdrachtgever van dit project is Datastic. Datastic heeft als doel om een plan te leveren aan de gemeente Eindhoven. Het plan omvat de ontwikkeling van een app waarmee de gebruiker een passende sportactiviteit voor zichzelf kiest. Dit wordt gedaan aan de hand van matchmaking. Datastic schrijft enkel een plan voor de gemeente Eindhoven. Een derde partij gaat de app uiteindelijk ontwikkelen in opdracht van de gemeente Eindhoven. Als beroepsproduct wordt daarom onder andere een licentieovereenkomst gemaakt.

### 2.2. Vormgeving

Het doel van de app is om gebruikers te helpen met het vinden van een passende sportactiviteit aan de hand van matchmaking. De gebruiker krijgt advies door het beantwoorden van verschillende vragen over interesses en persoonlijke voorkeuren. Welke vragen de gebruikers moeten beantwoorden en welke persoonlijke informatie hiervoor nodig is, is tot op heden niet duidelijk. Voorbeelden van vragen zijn: “Houd je van balsport?”, “Vind je het leuk om buiten te zijn?”, “Houd je van teamsport?”.

#### 2.2.1. Verwerking van persoonsgegevens

Gebruikers van de app moeten persoonlijke informatie invullen om de app te kunnen gebruiken. Persoonsgegevens van de gebruikers worden dus verwerkt. Hierdoor is het van belang om te kijken of dit volgens de privacywetgeving is toegestaan. Het is nog niet duidelijk voor Datastic welke persoonsgegevens van de gebruikers opgeslagen worden. In [hoofdstuk 3](#) wordt behandeld wanneer de gegevens verwerkt kunnen worden. Bij dit hoofdstuk wordt een privacyverklaring opgenomen.

#### 2.2.2. Matchmaking

Zoals hierboven beschreven krijgt de gebruiker aan de hand van een matchmaking-concept advies. Dit matchmaking-concept houdt in dat op basis van de persoonlijke voorkeuren van de gebruiker een match naar een passende sportactiviteit wordt gemaakt. Deze voorkeuren worden doorgegeven via een swipe-systeem. Swipen is de techniek die gebruikt wordt om aan te geven of de gebruiker van de app wel of geen interesse heeft in (dit geval) de sportactiviteit op het (telefoon)scherf.

De huidige vormgeving van het matchmaking-concept is een beslisboom. Het matchmaking-concept vindt plaats door het beantwoorden van vragen door de gebruiker. Aan de hand van de gegeven antwoorden wordt een vervolgvraag gesteld. Een voorbeeld is dat de gebruiker op de vraag of hij van denksporten houdt het antwoord “Ja” geeft, dan registreert het systeem dat de aanbeveling dus een denksport moet zijn. De volgende vraag zou bijvoorbeeld “Houd je van schaken?” kunnen zijn.

#### 2.2.3. Artificial Intelligence

Door de aangegeven voorkeuren en de informatie die in de app is opgeslagen, geeft de app zelf advies aan de gebruiker. Dit is kunstmatige intelligentie, ook wel artificial intelligence genoemd. Hierdoor is het niet meer nodig dat mensen de uitkomsten bestuderen en analyseren. De app neemt deze menselijke handeling over.

In de app komt dit naar voren door het matchmaking-concept, zoals beschreven in paragraaf [2.2.2](#). Het systeem beoordeelt de gegeven antwoorden en geeft aan de hand daarvan een advies aan de gebruiker. Aan het gebruik van Artificial Intelligence zitten echter voorwaarden verbonden. In [hoofdstuk 9](#) worden de wettelijke regelingen en voorwaarden omtrent Artificial intelligence beschreven.

#### 2.2.4. Web scraping en open source code

De informatie in de app wordt verzameld door web scraping en het gebruik van open source code. De verzamelde data, die in de app wordt opgeslagen, maakt het mogelijk om de gebruiker te adviseren. Web scraping is een nieuwe techniek die gebruikt wordt om data en gegevens van het internet te verzamelen die voor de gebruikers relevant is.<sup>4</sup>

Er kan onderscheid worden gemaakt tussen twee manieren, namelijk 'hyperlinken' en 'embedden'. Datastic heeft aangegeven dat ze drie verschillende sites willen scrapen, namelijk [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl), [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) en [www.balansyoga.com](http://www.balansyoga.com). In [hoofdstuk 7](#) wordt dieper ingegaan op web scraping en de daarbij belangrijke rechtsgebieden. Dit zijn het auteursrecht, databankenrecht, privacyrecht en contractenrecht.

Een open source code is de verzamelnaam voor alle soorten software waarvan de broncode vrijelijk ter beschikking gesteld wordt. Dit betekent dat het mogelijk is om onder bepaalde voorwaarden de broncode te gebruiken en aan te passen. Indien niet aan de voorwaarden wordt voldaan, is sprake van inbreuk. In [hoofdstuk 5](#) en [hoofdstuk 6](#) wordt dieper ingegaan op het leerstuk omtrent de open source code en het auteursrecht.

### 2.3 Cookies

De belangrijkste functie van cookies is om gebruikers van elkaar te onderscheiden. Er zijn verschillende soorten cookies die gebruikt kunnen worden bij een applicatie. Het is van belang om hierbij de Telecommunicatiewet en AVG in acht te nemen. In [hoofdstuk 4](#) worden de meest gebruikte en belangrijkste cookies uitgelegd. Ook wordt een cookieverklaring gemaakt voor Datastic.

### 2.4 Bescherming van de naam van de app

De gemeente Eindhoven heeft aangegeven dat de naam van de app niet beschermd hoeft te worden. Het is echter aan te raden de naam van de app te registreren. Door registratie is het mogelijk dat de rechthebbende van de naam optreedt tegen een derde die inbreuk maakt op de naam van de app. Zonder registratie is het mogelijk dat de naam door anderen wordt gebruikt en dit kan nadelige gevolgen hebben voor de gemeente Eindhoven.

Wanneer inbreuk wordt gemaakt en wat hiertegen gedaan kan worden, wordt in [hoofdstuk 8](#) behandeld. In [hoofdstuk 8](#) wordt tevens aangegeven waarom inschrijving van een merk van belang is. De gemeente Eindhoven kan vervolgens zelf de keuze maken om de naam van de app te beschermen.

### 2.5 Auteursrecht

Het auteursrecht is het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, om dit openbaar te maken en te veelelvoudigen. Dit betekent dat de maker van de app auteursrechten draagt. In dit geval stelt Datastic een plan op voor de gemeente Eindhoven. De gemeente Eindhoven laat vervolgens de app ontwikkelen door een derde partij.

Door het aantal betrokken partijen is het onduidelijk wie precies de auteursrechten over de app gaat dragen. Daarom wordt in [hoofdstuk 5](#) bepaald wie het auteursrecht draagt en waar auteursrechten een rol spelen binnen de ontwikkeling van een app.

---

<sup>4</sup> Y. Van den Brande, 'Scrapen, het verzamelen van online publiekelijk beschikbare gegevens', A&M 2007/3, 608.

## H3 Op welke grondslag kan de gemeente Eindhoven een beroep doen voor het verwerken van persoonsgegevens voor de app en op welke wijze kan de app AVG-compliant worden ontwikkeld?

In dit hoofdstuk wordt onder andere in kaart gebracht wat wordt verstaan onder ‘persoonsgegevens’ en wanneer sprake is van verwerking ervan. Daarnaast wordt besproken onder welke voorwaarden de gemeente Eindhoven persoonsgegevens van volwassenen en minderjarigen mag verwerken. Tot slot komt aan bod op welke wijze de gemeente Eindhoven kan bewerkstelligen dat de app AVG-compliant wordt ontwikkeld. De informatie van de AVG die relevant is voor Datastic en de gemeente Eindhoven zal enkel behandeld worden in dit hoofdstuk.

### 3.1 Algemene Verordening Gegevensbescherming

In de Grondwet is geregeld dat een ieder behoudens of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht heeft op eerbieding van zijn persoonlijke levenssfeer.<sup>5</sup> De AVG gaat over het rechtmatig omgaan met persoonsgegevens.<sup>6</sup> Sinds 25 mei 2018 is de AVG van toepassing. In de hele Europese Unie is dezelfde privacywetgeving van toepassing.<sup>7</sup> Daarnaast laat de AVG ruimte open voor nationale keuzes. Deze zijn uitgewerkt in de UAVG. De Engelse naam van de AVG is: General Data Protection Regulation (GDPR).

Burgers hebben sinds de invoering van de AVG meer rechten. Hierbij kan gedacht worden aan het op de hoogte zijn van welke gegevens zijn verzameld van hen, hoe lang die gegevens worden bewaard en aan wie deze gegevens verstrekt worden. Overheden, organisaties en bedrijven kunnen bovendien een boete opgelegd krijgen indien zij zich niet aan de regels van de AVG houden.<sup>8</sup>

### 3.2 Definitie persoonsgegevens

Volgens de AVG zijn persoonsgegevens alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, ook wel ‘betrokkene’ genoemd. De definitie van ‘betrokkene’ luidt dan ook als volgt: *degene over of van wie persoonsgegevens worden verwerkt*. Als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een naam, identificatienummer, locatiegegevens, een online indicator of van één of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon.<sup>9</sup>

### 3.3 De zes beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens

De gemeente Eindhoven moet zes beginselen naleven bij het verwerken van persoonsgegevens.<sup>10</sup> De zes beginselen zijn:

1. Rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie
2. Doelbinding
3. Minimale gegevensverwerking
4. Juistheid
5. Opslagbeperking
6. Integriteit en vertrouwelijkheid

In de onderstaande paragrafen worden deze beginselen toegelicht.

De definitie van ‘verwerking’ is als volgt opgenomen in de AVG: een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet

---

<sup>5</sup> Art. 10 Gw.

<sup>6</sup> ‘Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)’, [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl).

<sup>7</sup> ‘Introductie AVG’, [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl).

<sup>8</sup> ‘Algemene Verordening Gegevensbescherming voor de zorgsector’, [rijksoverheid.nl](http://rijksoverheid.nl).

<sup>9</sup> Dr. K. Versmissen, mr. drs. J. Terstegge & N. Krijgsman, *Grip op de AVG*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 19.

<sup>10</sup> Art. 5 AVG.

uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens.<sup>11</sup>

### 3.3.1 Rechtmatig, behoorlijk en transparant

De persoonsgegevens moeten verwerkt worden op een manier die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is.<sup>12</sup> De begrippen rechtmatigheid en transparantie worden concreet gemaakt in de AVG. Het begrip behoorlijkheid wordt niet geconcretiseerd.<sup>13</sup>

Het begrip 'behoorlijk' wordt in de AVG steeds in samenhang gebracht met de begrippen rechtmatig en transparant. Elke verwerking van persoonsgegevens moet behoorlijk en rechtmatig gebeuren en het verstrekken van informatie heeft een behoorlijke en een transparante verwerking als doel.<sup>14</sup> Hieronder wordt ingegaan op het beginsel van rechtmatigheid en het beginsel van transparantie.

#### 3.3.1.1 Het beginsel van rechtmatigheid

De ruime betekenis van het begrip rechtmatig is dat een handelwijze in overeenstemming moet zijn met het geldende recht. Volgens het beginsel van rechtmatigheid moet er een deugdelijke rechtsgrondslag voor de verwerking zijn.<sup>15</sup> De gemeente Eindhoven heeft dus een rechtsgrondslag nodig om gegevens te verwerken.

Het beginsel van rechtmatigheid is zoals eerder gezegd nader geconcretiseerd in de AVG, namelijk in artikel 6 lid 1 AVG. Hierin staat een limitatieve opsomming van de zes deugdelijke rechtsgrondslagen voor een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens.<sup>16</sup>

De verwerking van persoonsgegevens ten aanzien van een natuurlijke persoon is alleen rechtmatig indien er sprake is van één van de zes grondslagen.<sup>17</sup> Er is onderzoek gedaan naar alle grondslagen en in [paragraaf 3.3.1.1.1](#) wordt enkel de grondslag besproken waar de gemeente Eindhoven een beroep op kan doen voor de rechtmatige verwerking van persoonsgegevens voor de app.

##### 3.3.1.1.1 Relevante grondslag uit de AVG: toestemming

De gemeente Eindhoven kan een beroep doen op de grondslag 'toestemming' voor het verwerken van persoonsgegevens.<sup>18</sup> Hieronder wordt besproken aan welke voorwaarden deze toestemming moet voldoen.

#### Grondslag 1: toestemming van de betrokkene

De betrokkene dient toestemming te verlenen voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor één of meer specifieke doeleinden.<sup>19</sup> In de AVG staan de eisen waaraan de toestemming moet voldoen.<sup>20</sup> Indien er niet wordt voldaan aan deze eisen, is de toestemming niet geldig en mogen de persoonsgegevens niet verwerkt worden door de gemeente Eindhoven. De rechtsgeldige toestemming dient te voldoen aan de volgende eisen.<sup>21</sup>

#### 1. Vrijelijk gegeven

---

<sup>11</sup> Art. 4 lid 2 AVG.

<sup>12</sup> Art. 5 lid 1 sub a AVG.

<sup>13</sup> Pool, in: *T&C Arbeidsovereenkomst 2016*, art. 5 AVG, aant. 1.2.1 (online, bijgewerkt 10 juni 2021).

<sup>14</sup> Pool, in: *T&C Arbeidsovereenkomst 2016*, art. 5 AVG, aant. 1.2.1 (online, bijgewerkt 10 juni 2021).

<sup>15</sup> *Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3*, p. 33.

<sup>16</sup> Pool, in: *T&C Arbeidsovereenkomst 2016*, art. 5 AVG, aant. 1.2.2.1 (online, bijgewerkt 10 juni 2021).

<sup>17</sup> Art. 6 lid 1 AVG.

<sup>18</sup> 'Mogen organisaties mijn persoonsgegevens aan anderen doorgeven?', rijksoverheid.nl.

<sup>19</sup> Art. 6 lid 1 onder a AVG.

<sup>20</sup> Art. 7 AVG.

<sup>21</sup> Art. 4 lid 11 AVG.



De betrokkene mag niet onder druk gezet worden om de toestemming te geven. Een betrokkene mag niet benadeeld worden, indien hij geen toestemming geeft.

## 2. *Ondubbelzinnig*

Er moet sprake zijn van een ondubbelzinnige actieve handeling of een verklaring van de betrokkene.<sup>22</sup> Hierbij kan gedacht worden aan een (digitale) schriftelijke verklaring. Het moet volstrekt duidelijk zijn dat er toestemming is verleend door de betrokkene. Vooraf aangevinkte hokjes zijn bijvoorbeeld niet toegestaan. De gemeente Eindhoven kan in de app, voordat er een gebruikersprofiel wordt aangemaakt door de betrokkene, toestemming vragen aan de betrokkene door bijvoorbeeld een vakje aan te laten vinken of een elektronisch formulier in te laten vullen. Op deze manier wordt er een actieve handeling verricht door de betrokkene bij het geven van toestemming en kan de gemeente Eindhoven aantonen dat er toestemming is verleend.

## 3. *Informereren*

Vooraf dient de gemeente Eindhoven de betrokkene te informeren over de identiteit van de organisatie (de gemeente/overheidsinstantie), het doel van elke verwerking waarvoor toestemming wordt gevraagd, welke persoonsgegevens worden verzameld en gebruikt en het recht dat de betrokkene heeft om de toestemming weer in te trekken. Op grond van de AVG dient het verzoek om toestemming in een begrijpelijke en gemakkelijke toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal aangeboden te worden aan de betrokkene.<sup>23</sup> Aan deze eis van 'informereren' kan de gemeente Eindhoven voldoen middels de privacyverklaring.

## 4. *Specifiek*

De toestemming geldt voor een specifieke verwerking en een specifiek doel. Indien er sprake is van meerdere doelen, dient er voor elk afzonderlijk doel toestemming gevraagd te worden. De gemeente Eindhoven heeft echter maar één verwerkingsdoel en dat is het 'recommender system'.

De gemeente Eindhoven mag zelf bepalen op welke manier de toestemming wordt gevraagd. Zoals hierboven benoemd kan aan de betrokkene in een online omgeving toestemming gevraagd worden voor het verwerken van zijn persoonsgegevens door bijvoorbeeld een vakje aan te laten vinken of een elektronisch formulier in te laten vullen.

Zoals eerder vermeld dient de gemeente Eindhoven aan te kunnen tonen dat de toestemming is verleend door de betrokkene voor de verwerking van zijn persoonsgegevens.<sup>24</sup> Dit maakt deel uit van de verantwoordingsplicht zoals geregeld in de AVG.<sup>25</sup> Om de rechtsgeldige toestemming aan te tonen, moet de gemeente Eindhoven kunnen laten zien op basis van welke informatie de betrokken personen toestemming hebben verleend. Het is niet voldoende om enkel de toestemming vast te leggen. Aan de hand van een kopie van de informatie die de betrokkenen hebben ontvangen voordat ze toestemming hebben gegeven kan bijvoorbeeld worden aangetoond dat de toestemming verleend is.<sup>26</sup> Denk hierbij aan de privacyverklaring waarmee de betrokkenen geïnformeerd worden en het hokje dat aangevinkt is door de betrokkene.

### 3.3.1.2 *Het beginsel van transparantie*

Het transparantiebeginsel houdt in dat het voor natuurlijke personen transparant moet zijn dat hun persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt, geraadpleegd of op andere wijze worden verwerkt. Ook dient duidelijk te zijn in hoeverre de persoonsgegevens worden verwerkt of zullen worden verwerkt.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> Groep gegevensbescherming artikel 29, *Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679*, p.17 (pdf bestand).

<sup>23</sup> Art. 7 lid 2 AVG.

<sup>24</sup> Art. 7 lid 1 AVG.

<sup>25</sup> Art. 5 lid 2 AVG.

<sup>26</sup> 'Hoe toont u aan dat u toestemming heeft gekregen?', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

<sup>27</sup> Pool, in: *T&C Arbeidsovereenkomst 2016*, art. 5 AVG, aant. 1.2.4 (online, bijgewerkt 10 juni 2021).

Indien een organisatie zelf bepaalt voor welk doel en op welke wijze de persoonsgegevens worden verwerkt, ziet de AVG die organisatie als verwerkingsverantwoordelijke.<sup>28</sup> In dit geval is de gemeente Eindhoven dus de verwerkingsverantwoordelijke. Het beginsel van transparantie verplicht de verwerkingsverantwoordelijken tot communicatie en informatie over hun verwerking. Deze informatie moet voor de betrokken personen eenvoudig toegankelijk zijn en ook in duidelijke en eenvoudige taal opgesteld zijn.<sup>29</sup>

Aan de hand van een begrijpelijke en duidelijke privacyverklaring kan de betrokkene (oftewel de gebruiker van de app) geïnformeerd worden over wat er met zijn gegevens gebeurt. In deze privacyverklaring wordt onder andere de grondslag voor verwerking opgenomen.<sup>30</sup> In dit geval: toestemming van de betrokkene. Als beroepsproduct is er een conceptversie van de privacyverklaring opgesteld waarvan de gemeente Eindhoven gebruik kan maken (zie [bijlage 1](#)). In deze privacyverklaring is de informatie opgenomen die bekend is. Waar nodig kan deze privacyverklaring aangevuld worden door de gemeente Eindhoven. De gemeente Eindhoven kan deze privacyverklaring beschikbaar stellen via de app of – indien deze wordt gemaakt – via een website.

Bovendien dient de gemeente Eindhoven de grondslag te registreren in het verwerkingsregister. De verwerking van persoonsgegevens voor de app is namelijk niet incidenteel.<sup>31</sup> In het register staat informatie over de persoonsgegevens die verwerkt worden. De gemeente Eindhoven mag zelf weten hoe het register wordt opgesteld, maar de AVG regelt dat de onderstaande informatie moet opgenomen worden in het verwerkingsregister.<sup>32</sup>

- **De naam en contactgegevens**
  - Van de organisatie of de vertegenwoordiger van de organisatie (gemeente Eindhoven);
  - Andere organisaties die eventueel gezamenlijke doelen en middelen van verwerking hebben vastgesteld met de gemeente Eindhoven;
  - De functionaris gegevensbescherming indien deze is aangesteld door de gemeente Eindhoven.
- **Doeleinden**
  - Het doel waarvoor persoonsgegevens verwerkt worden. In dit geval is het doel het recommender system. De AP raadt aan om bij het doel tevens de grondslag te vermelden voor de verwerking. Dit is niet verplicht op grond van de AVG, maar het kan helpen om te voldoen aan de verantwoordingsplicht.<sup>33</sup> De gemeente Eindhoven kan de grondslag 'toestemming van de betrokkene' er dus bij vermelden.
- **Betrokkenen**
  - Er moet een beschrijving opgenomen worden van de categorie van personen van wie gegevens verwerkt worden, zoals patiënten of klanten. In dit geval zijn de betrokkenen de 'gebruikers van de app'.
- **Persoonsgegevens**
  - Er moet een beschrijving gegeven worden van de categorieën van persoonsgegevens. Denk hierbij telefoonnummers en NAW-gegevens.
- **Bewaartermijn**
  - Indien mogelijk, de termijn waarop de gemeente Eindhoven de gegevens moet wissen. Dit is lastig te bepalen voor de gemeente Eindhoven. De gemeente Eindhoven kan hier opnemen dat de gegevens gewist worden op het moment dat de gebruiker het account verwijderd of op het moment dat het account gedurende een jaar niet actief is.
- **Ontvangers**
  - Indien van toepassing, de ontvangers aan wie de gemeente Eindhoven de persoonsgegevens verstrekt.
- **Buiten EU**

---

<sup>28</sup> 'Welke verantwoordelijkheden heb ik ten opzichte van mijn verwerker?', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

<sup>29</sup> Pool, in: *T&C Arbeidsovereenkomst 2016*, art. 5 AVG, aant. 1.2.4 (online, bijgewerkt 10 juni 2021).

<sup>30</sup> 'Mag u persoonsgegevens verwerken?', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

<sup>31</sup> 'Ben ik verplicht om een verwerkingsregister op te stellen?', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

<sup>32</sup> Art. 30 lid 1 AVG.

<sup>33</sup> 'Wat moet er in het verwerkingsregister staan?', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

- Indien de gegevens met een land buiten de EU worden gedeeld, moet dit aangegeven worden in het verwerkingsregister. Hier is geen sprake van bij de app die de gemeente Eindhoven gaat laten ontwikkelen.
- **Beveiliging**
  - Indien mogelijk, een algemene beschrijving van de technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen die genomen zijn om de persoonsgegevens die verwerkt worden te beveiligen. Dit onderwerp wordt later in dit hoofdstuk nader besproken.

### 3.3.2 Doelbinding

De verwerking van persoonsgegevens is enkel toegestaan indien de verwerking verenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld.<sup>34</sup> Hierbij moet dus de vraag gesteld worden of de *verwerking* van deze persoonsgegevens plaatsvindt voor hetzelfde doel als waarvoor ze zijn verzameld. Er moet dus sprake zijn van een specifiek doel. Het doel waarvoor gemeente Eindhoven de persoonsgegevens wil verwerken is voor het 'recommender system' oftewel het aanbevelingssysteem. De persoonsgegevens die verzameld worden voor dit doel, mogen dus enkel voor dit doel gebruikt worden.<sup>35</sup>

### 3.3.3 Minimale gegevensverwerking

Het tweede rechtsbeginsel dat de AVG regelt is minimale gegevensverwerking. De gemeente Eindhoven mag alleen persoonsgegevens verwerken die noodzakelijk zijn voor de doeleinden waarvoor ze worden verwerkt. Er moet sprake zijn van een minimale gegevensverwerking.<sup>36</sup> Dit brengt twee voordelen met zich mee. Mocht er een datalek ontstaan, dan kunnen de partijen die niet geautoriseerd zijn slechts een beperkte hoeveelheid zien van de gegevens. Bovendien zorgt minimale gegevensverwerking ervoor dat het makkelijker is om de informatie nauwkeurig en up-to-date te houden.<sup>37</sup>

Indien voor het aanmaken en het gebruiken van een account een naam, adres, geslacht, geboortedatum en e-mailadres vereist is, zijn dit enkel de gegevens die verwerkt mogen worden. Er mag dus niet naar andere persoonsgegevens gevraagd worden. Voor zover bekend, zijn dit de persoonsgegevens die de gemeente Eindhoven nodig heeft voor de app die ontwikkeld gaat worden.

### 3.3.4 Juistheid

De persoonsgegevens moeten juist zijn en indien nodig worden geactualiseerd.<sup>38</sup> Alle redelijke maatregelen dienen te worden genomen om de persoonsgegevens die onjuist zijn te wissen of te rectificeren (herstellen). Een individu heeft het recht om een verzoek in te dienen om onjuiste of onvolledige gegevens binnen 30 dagen te laten wissen of te corrigeren.<sup>39</sup>

In de privacyverklaring wordt opgenomen dat de betrokkene, dus de gebruiker van de app, verantwoordelijk is voor het doorgeven van de juiste gegevens.

### 3.3.5 Opslagbeperking

De gemeente Eindhoven moet persoonlijke gegevens verwijderen indien deze niet meer nodig zijn voor het doel (recommender system) waarvoor die gegevens verkregen zijn.<sup>40</sup> Bijvoorbeeld als een gebruiker van de app deze app gedurende een jaar niet meer gebruikt en het gebruikersaccount op inactief wordt gezet.

### 3.3.6 Integriteit en vertrouwelijkheid

Dit beginsel heeft te maken met de beveiliging van persoonsgegevens.<sup>41</sup> Het beginsel regelt dat de organisatie, in dit geval de gemeente Eindhoven, passende technische of organisatorische maatregelen moet nemen, zodat de verwerking van de persoonsgegevens op een passende manier gewaarborgd is. Ook

<sup>34</sup> 'Verstrekken van persoonsgegevens', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

<sup>35</sup> Art. 5 lid 1 sub b AVG.

<sup>36</sup> Art. 5 lid 1 sub c AVG.

<sup>37</sup> 'De AVG: de zes 'beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens' uitgelegd', itgovernance.eu.

<sup>38</sup> Art. 5 lid 1 sub d AVG.

<sup>39</sup> 'De AVG: de zes 'beginselen inzake verwerking van persoonsgegevens' uitgelegd', itgovernance.eu.

<sup>40</sup> Art. 5 lid 1 sub e AVG.

<sup>41</sup> Art. 5 lid 1 sub f AVG.

moeten deze persoonsgegevens beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging en beschadiging. In [paragraaf 3.5.3](#) wordt nader ingegaan op deze maatregelen.

### 3.4 Verwerking persoonsgegevens minderjarigen

De app die de gemeente Eindhoven wil ontwikkelen, is onder andere bedoeld voor kinderen vanaf 12 jaar. Onder de AVG wordt onder kinderen verstaan: personen tot 16 jaar. Deze kinderen moeten extra bescherming krijgen.<sup>42</sup> Kinderen worden namelijk geacht nog niet volledig bewust te zijn van de verwerkingsrisico's.<sup>43</sup>

Indien de grondslag waar een beroep op wordt gedaan 'toestemming' is, gelden er uitzonderingen voor kinderen wanneer je toestemming nodig hebt om een dienst van de informatiemaatschappij te leveren die je direct aan kinderen aanbiedt. Bij een dienst van de informatiemaatschappij kan gedacht worden aan online diensten, **apps** en verkoop via een webwinkel.<sup>44</sup> De gemeente Eindhoven levert dus ook een dienst van de informatiemaatschappij, omdat de gemeente een app gaat ontwikkelen die onder andere aan kinderen wordt aangeboden.

Indien toestemming nodig is om een dienst van de informatiemaatschappij te leveren die direct aan kinderen aangeboden wordt, moet er toestemming verleend zijn door één van de ouder *en* moet er redelijke inspanning geleverd worden om te controleren of die toestemming door de ouders verleend is.<sup>45</sup> Aan de hand van de privacyverklaring kan deze toestemming verleend worden door de ouders.

Daarnaast moet er worden voldaan aan de reguliere eisen van toestemming, zoals benoemd in [paragraaf 3.3.1.1.1](#).

### 3.5 Het ontwikkelen van een AVG-compliant app

Een app kan veel persoonsgegevens verwerken. Indien de app niet conform de AVG wordt ontwikkeld, kan dit nadelige gevolgen met zich meebrengen. Denk hierbij aan een boete die wordt opgelegd door de Autoriteit Persoonsgegevens.<sup>46</sup> Het is dan ook van belang dat de app AVG-compliant wordt ontwikkeld. In deze paragraaf wordt besproken waar de opdrachtgever privacy technisch op moet letten bij het ontwikkelen van een app. Een aantal eisen zijn hierboven al benoemd, maar worden herhaald ter verduidelijking.

#### 3.5.1 Proportionaliteits- en subsidiariteitstoets

Allereerst moet bij het ontwerpen van een app in kaart gebracht worden welke persoonsgegevens daadwerkelijk nodig zijn voor het doel waarvoor de gegevens verwerkt worden.<sup>47</sup>

Op de verwerking van persoonsgegevens dient een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets uitgevoerd te worden. De proportionaliteitstoets houdt in dat wordt beoordeeld of het doel dat wordt nagestreefd in verhouding staat tot de persoonsgegevens die daarvoor moeten worden verwerkt. De subsidiariteitstoets houdt in dat er beoordeeld moet worden of het genoemde doel niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bereikt.<sup>48</sup> Bijvoorbeeld door het verwerken van minder persoonsgegevens. De opdrachtgever dient bij het ontwikkelen van de app dus enkel de persoonsgegevens te verwerken die nodig zijn voor een goede werking van de app. Kortom, hoe minder gegevens er worden opgeslagen, hoe beter. Deze eis heeft dus te maken met het tweede rechtsbeginsel dat eerder genoemd is, namelijk: minimale gegevensverwerking.

---

<sup>42</sup> 'Mag ik onder de AVG gegevens van kinderen verwerken?', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

<sup>43</sup> Overweging 65 AVG.

<sup>44</sup> 'Kinderen en de AVG, wat moet je ermee?', charlotteslaw.nl.

<sup>45</sup> Art. 8 lid 1 en 2 AVG.

<sup>46</sup> 'Boetes en sancties', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

<sup>47</sup> Art. 5 AVG.

<sup>48</sup> 'Verwerken en verstrekken van persoonsgegevens', ccv.nl.

### 3.5.2 Overige eisen

Daarnaast dient apart toestemming gevraagd te worden aan de betrokkene voor het verwerken van de verschillende soorten persoonsgegevens. In [paragraaf 3.3.1.1.1](#) wordt toegelicht waaraan de toestemming moet voldoen. Bovendien moet deze toestemming gevraagd worden *voordat* deze verwerkingen worden verricht. Ook moet duidelijk aan de gebruikers van de app aangegeven worden waarvoor de app persoonsgegevens verwerkt, dus voor welke doelen. Deze doelen mogen tussentijds niet worden gewijzigd zonder de toestemming van de gebruikers. Verder moet aan de gebruikers worden aangegeven hoe lang de gegevens bewaard worden en deze gegevens mogen niet langer bewaard worden dan nodig is. Overigens moeten de gebruikers de mogelijkheid krijgen om hun toestemming eenvoudig in te trekken, de app te verwijderen en tevens de verzamelde persoonsgegevens te verwijderen. Tot slot moet ervoor gezorgd worden dat alle gegevens goed beveiligd zijn.<sup>49</sup> Over de beveiliging van persoonsgegevens wordt in de volgende paragraaf dieper op ingegaan. Zoals besproken in [paragraaf 3.3.1.2](#) kan de betrokkene aan de hand van de privacyverklaring op de hoogste gesteld worden van de bovengenoemde informatie.

### 3.5.3 Privacy by design (gegevensbescherming door ontwerp) en privacy by default (standaardinstellingen)

Volgens de AVG moeten bedrijven en overheden die persoonsgegevens gebruiken, deze persoonsgegevens beveiligen. Op deze manier worden datalekken en het misbruiken van gegevens voorkomen. De begrippen privacy by design en privacy by default spelen hierbij een rol.<sup>50</sup>

Privacy by design, oftewel gegevensbescherming door ontwerp, regelt dat de gegevensverantwoordelijke, in dit geval de gemeente Eindhoven, verplicht is om passende technische en organisatorische maatregelen te nemen.<sup>51</sup> Deze maatregelen moeten zowel bij de bepaling van de middelen waarmee persoonsgegevens worden verwerkt, als bij de verwerking zelf genomen worden. Op deze manier wordt bewerkstelligd dat de gegevensbeschermingsbeginselen op een doeltreffende manier worden uitgevoerd, dat naleving van de verordening gewaarborgd is en de rechten en de vrijheden van de betrokkenen beschermd zijn.<sup>52</sup> Zie [paragraaf 3.3](#) voor een overzicht van alle gegevensbeschermingsbeginselen.

Datastic moet bij het ontwikkelen van de app, dus in de ontwerpfase, nadenken over hoe zij de app van de gemeente Eindhoven zo privacyvriendelijk mogelijk kunnen inrichten. Hierbij moet nagedacht worden over welke persoonsgegevens daadwerkelijk nodig zijn om de app te kunnen laten functioneren. Er moet bijvoorbeeld sprake zijn van het gegevensbeschermingsbeginsel: minimale gegevensverwerking. Enkel de gegevens die nodig zijn voor een goede werking van de app, mogen verwerkt worden. Dit heet privacy by design.

Ook moet de gemeente Eindhoven, met het oog op gegevensbescherming door standaardinstellingen (privacy by default), passende technische en organisatorische maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat enkel de persoonsgegevens worden verwerkt die noodzakelijk zijn voor het verwerkingsdoel.<sup>53</sup> Een voorbeeld van een technische maatregel is de uitschakeling van functionaliteiten van standaardsoftware. Een voorbeeld van een organisatorische maatregel is de toekenning van personeel dat toegang heeft tot de persoonsgegevens.

De standaardinstellingen dienen te voorkomen dat persoonsgegevens toegankelijk worden gemaakt voor een onbeperkt aantal natuurlijke personen, zonder menselijke tussenkomst. De standaardinstellingen van de app moeten erop gericht zijn dat de gebruikers niet automatisch persoonsgegevens op internet plaatsen die zichtbaar zijn voor iedereen. Het beginsel van privacy by default regelt dat de app standaard de meest

---

<sup>49</sup> 'Privacy by design, erg belangrijk bij het ontwikkelen van een app', dmcc.nl. 'Welke privacyregels gelden voor apps?', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

<sup>50</sup> Art. 25 AVG.

<sup>51</sup> Art. 25 lid 1 AVG.

<sup>52</sup> Kroes, in: *T&C Privacy- en gegevensbeschermingsrecht* 2016, art. 25 AVG, aant. 2 (online, bijgewerkt 1 oktober 2021).

<sup>53</sup> Art. 25 lid 2 AVG.

privacyvriendelijke instelling moet hebben en dat gebruikers vervolgens moet worden uitgelegd hoe zij dit indien gewenst kunnen wijzigen.<sup>54</sup>

### 3.6 Conclusie

Kortom, de gemeente Eindhoven kan een beroep doen op de grondslag ‘toestemming van de betrokkene’ voor het verwerken van persoonsgegevens. Datastic heeft aangegeven dat er tevens persoonsgegevens verwerkt worden van kinderen vanaf 12 jaar. Bij verwerking van persoonsgegevens voor de app van kinderen tot 16 jaar moet er toestemming verleend worden door de ouders. Ook moet er redelijke inspanning worden geleverd om te controleren of deze toestemming daadwerkelijk verleend is.

Daarnaast moet bij het ontwikkelen van een app die AVG-compliant is een aantal eisen in acht genomen worden. Er moet in kaart gebracht worden welke persoonsgegevens daadwerkelijk nodig zijn voor het doel waarvoor de gegevens verwerkt worden. Er moeten zo min mogelijk persoonsgegevens verwerkt worden. Op dit moment zijn enkel de naam het adres, de geboortedatum, het geslacht en het e-mailadres van belang. Dit wordt ook wel *privacy by design* genoemd. Datastic moet namelijk bij het ontwikkelen van de app al nadenken over hoe de app van de gemeente Eindhoven zo privacyvriendelijk kan worden ingericht (dus zoals eerder gezegd door bijvoorbeeld minimale gegevensverwerking). Ook moeten de gebruikers op de hoogte gesteld worden van wat er met hun gegevens gebeurt. Er moet voor het verwerken van de verschillende soorten persoonsgegevens *vooraf* apart toestemming gevraagd worden. Bovendien moeten de gebruikers op de hoogte gesteld worden van het doel waarvoor hun persoonsgegevens verwerkt worden (namelijk voor het recommender system) en hoe lang hun gegevens bewaard worden. De gegevens kunnen bijvoorbeeld verwijderd worden indien de gebruiker gedurende een jaar de app niet gebruikt heeft of indien de gebruiker zijn account verwijderd heeft. Gebruikers moeten tevens eenvoudig hun toestemming kunnen intrekken. Dit moet net zo makkelijk zijn als het geven van toestemming.<sup>55</sup> Bijvoorbeeld door één klik op een knop in de app. In de privacyverklaring worden al deze eisen opgenomen.

Ook moeten de standaardinstellingen van de app erop gericht zijn dat de gebruikers niet automatisch persoonsgegevens op internet plaatsen die zichtbaar zijn voor iedereen. Het beginsel van *privacy by default* regelt dat de app standaard de meest privacyvriendelijke instelling moet hebben en dat aan de gebruikers moet worden uitgelegd hoe zij dit desgewenst kunnen wijzigen.

### 3.7 Aanbeveling

Voor een goede beveiliging van de persoonsgegevens, is het aan te bevelen om goed na te denken over een optimale gegevensbescherming, zodat het risico op datalekken of misbruik van gegevens kan worden verkleind of zelfs voorkomen kan worden. Zoals eerder benoemd moeten er zo min mogelijk persoonsgegevens verwerkt worden. Daarnaast is aan te bevelen om de persoonsgegevens niet beschikbaar te stellen voor alle medewerkers, maar enkel voor een deel van het personeel. Ook is het aan te bevelen om de standaardinstellingen zo privacyvriendelijk mogelijk in te stellen en gebruikers vervolgens uit te leggen hoe zij deze instellingen kunnen wijzigen.

Bij de vraag aan de betrokkene om toestemming te verlenen, wordt aanbevolen om een hokje te plaatsen dat de betrokkene kan aanvinken. Op deze manier kunt u aantonen dat u toestemming heeft gekregen van de betrokkene en dat deze toestemming is gegeven aan de hand van een actieve handeling.

Verder is het aan te bevelen om de gegevens van personen niet langer te bewaren dan nodig. De gegevens kunnen verwijderd worden indien de gebruiker gedurende een jaar de app niet gebruikt heeft of indien de gebruiker zijn account verwijderd heeft.

Ook moeten gebruikers eenvoudig hun toestemming kunnen intrekken. Dit moet net zo makkelijk zijn als het geven van toestemming. Het is aan te bevelen om deze mogelijkheid te bewerkstelligen in de app door bijvoorbeeld één klik op een knop.

---

<sup>54</sup> Kroes, in: *T&C Privacy- en gegevensbeschermingsrecht* 2016, art. 25 AVG, aant. 3 (online, bijgewerkt 1 oktober 2021).

<sup>55</sup> ‘Wanneer mag u zich baseren op de grondslag toestemming?’, [autoriteitpersoonsgegevens.nl](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl).

## H4 Op welke wijze moet de app voldoen aan de cookiewetgeving?

Steeds meer mensen zijn overal en altijd online. Om deze reden is betrouwbaarheid van communicatie van groot belang. Bedrijven zijn gebonden aan de bepalingen uit de Telecommunicatiewet. In deze wet worden verschillende dingen geregeld, onder andere het telefonisch commercieel benaderen van mensen en het sturen van ongevraagde commerciële e-mails, maar ook voor het plaatsen van cookies staan regels in de Telecommunicatiewet.<sup>56</sup>

Zoals later in dit hoofdstuk wordt uitgelegd zijn er verschillende soorten cookies. Voor tracking cookies, in combinatie met overige gegevens die over een websitebezoek worden verzameld, is ook de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) van toepassing.<sup>57</sup>

Aangezien het nog niet bekend is welke cookies er gebruikt gaan worden voor de app, is dit hoofdstuk theoretisch en in algemene zin geschreven. In dit hoofdstuk wordt beschreven waar Datastic aan moet voldoen. Hiermee kunnen o.a. boetes worden voorkomen.

### 4.1 Wat zijn cookies?

Cookies zijn kleine tekstbestandjes die een website op de harde schijf van ICT-toestel(len) van de gebruiker zet op het moment dat de site bezocht wordt. De belangrijkste functie van cookies is om gebruikers van elkaar te onderscheiden. Cookies komen dan ook veel voor bij websites waarbij de gebruiker moet inloggen. Een cookie zorgt dat de gebruiker ingelogd blijft terwijl de website gebruikt wordt.<sup>58</sup> Er zijn verschillende soorten cookies. Zo zijn er toestemmingsvrije cookies en cookies waarbij toestemming van de gebruiker is vereist.

### 4.2 Toestemmingsvrije cookies

Voor cookies die weinig of geen inbreuk maken op de privacy, is geen toestemming van de gebruiker nodig. Dit soort cookies zorgen er vaak voor dat een website beter functioneert. De meest voorkomende 'toestemmingsvrije' cookies zijn: analytische cookies en functionele cookies.

#### 4.2.1 Analytische cookies

Analytische cookies brengen het gedrag van de bezoekers van een website in kaart evenals waar ze vandaan komen. Ze zijn essentieel om de functionaliteit van een website te meten en deze te optimaliseren. Analytische cookies hebben weinig tot geen gevolgen voor de privacy.

Indien de gegevens die worden gebruikt voor analytische cookies geanonimiseerd zijn, is de website-eigenaar niet verplicht een cookiemelding te plaatsen over analytische cookies. In de privacyverklaring moet wel het gebruik van analytische cookies vermeld worden.<sup>59</sup>

#### 4.2.2 Functionele cookies

Indien men een goed werkende website wil, zijn functionele cookies noodzakelijk. Ze kunnen het wachtwoord en de voorkeursinstellingen van de gebruiker onthouden, maar bijvoorbeeld ook welk artikel de gebruiker in het winkelmandje heeft geplaatst. Met deze informatie kan de werking van de website geanalyseerd en verbeterd worden. De gegevens die op basis van functionele cookies worden verzameld mogen niet worden gebruikt om een profiel van het internetgebruik op te stellen.<sup>60</sup>

Voor het plaatsen van functionele cookies hoeft een website de gebruiker niet om toestemming te vragen. Wel moet men het gebruik van functionele cookies in de privacyverklaring vermelden. Het is belangrijk om

---

<sup>56</sup> 'Telecommunicatiewet', digitaltrustcenter.nl.

<sup>57</sup> 'Cookies', autoriteurpersoonsgegevens.nl.

<sup>58</sup> 'Wat zijn cookies?', consumentenbond.nl.

<sup>59</sup> 'Wat zijn cookies?', veiliginternetten.nl.

<sup>60</sup> 'Wat zijn cookies?', veiliginternetten.nl.

hierbij te benoemen waar de functionele cookies voor gebruikt worden en of andere partijen ook toegang hebben tot de gegevens die door de functionele cookies worden verzameld.<sup>61</sup>

#### 4.2.3. Geanonimiseerde gegevens

Ook wanneer de gegevens zijn geanonimiseerd, hoeft de gebruiker geen toestemming te geven voor de verwerking van de persoonsgegevens. De gebruiker is niet meer te identificeren.<sup>62</sup>

### 4.3 Cookies waarvoor toestemming van de gebruiker is vereist

Naast cookies waarvoor geen toestemming van de gebruiker is vereist, zijn er ook cookies waarvoor wel toestemming van de gebruiker is vereist. De meest voorkomende cookies waarvoor toestemming is vereist zijn: tracking cookies en cookies van derden.

#### 4.3.1 Tracking cookies

Cookies die het 'volgen' van mensen mogelijk maken worden tracking cookies genoemd. Tracking cookies houden onder andere het surfgedrag van mensen bij, maar stellen ook profielen op die het mogelijk maken om gerichte advertenties te laten zien. Deze cookies maken een grotere inbreuk op de privacy van gebruikers dan functionele- en analytische cookies.<sup>63</sup> Tracking cookies zijn niet noodzakelijk om een website goed te laten functioneren.

Het is verplicht om toestemming te vragen aan een gebruiker voor het plaatsen van tracking cookies. Dit kan door het plaatsen van een pop-up op het beeldscherm waarin informatie over de cookies staat met de vraag om op akkoord te klikken. De gebruiker is vrij om wel of geen toestemming te geven. Het gebruik van tracking cookies moet ook in een privacyverklaring vermeld zijn.<sup>64</sup>

##### 4.3.1.1 Cookiewall

Indien de website alleen toegankelijk wordt gemaakt voor mensen die de tracking cookies accepteren, wordt niet aan de AVG voldaan. De toestemming moet volledig vrijgegeven kunnen worden. Indien er van een 'cookiewall' gebruik wordt gemaakt (geen toestemming, geen toegang), is de toestemming niet vrijgegeven.<sup>65</sup>

### 4.4 Is het toegestaan om de gebruiker een gepersonaliseerd profiel te laten maken binnen de applicatie?

Om een gebruikersprofiel te personaliseren en de gebruiker passende content te laten zien op basis van deze personalisatie, zijn tracking cookies nodig. Zoals eerder uitgelegd maken cookies een grote inbreuk op de privacy van de gebruikers. Aan welke regels moet een app voldoen om gebruik te kunnen maken van tracking cookies?

Het opslaan en verkrijgen van informatie (door middel van tracking cookies) is alleen toegestaan wanneer de gebruikers zijn geïnformeerd over het gebruik van de gegevens. Deze informatie moet duidelijk en volledig zijn.<sup>66</sup> De gebruiker moet vooraf toestemming verlenen voor het toepassen van tracking cookies.<sup>67</sup>

#### 4.4.1. Toestemming

Voor het plaatsen van tracking cookies moet vooraf toestemming gevraagd worden aan de gebruiker. Indien de toestemming niet aan de eisen van de AVG voldoet, is deze niet geldig.

---

<sup>61</sup> 'Wat zijn cookies?', veiliginternetten.nl.

<sup>62</sup> Art. 11.5a lid 1 sub a Telecommunicatiewet.

<sup>63</sup> 'Wat zijn cookies?', consumentenbond.nl.

<sup>64</sup> 'Wat zijn cookies?', veiliginternetten.nl.

<sup>65</sup> Art. 6 AVG.

<sup>66</sup> Art. 11.7a Telecommunicatiewet.

<sup>67</sup> Art. 11.5a lid 1 sub b Telecommunicatiewet.



De manier waarop toestemming aan gebruikers kan worden gevraagd is vormvrij. Echter, Datastic moet kunnen aantonen dat zij toestemming hebben gekregen.<sup>68</sup> Het is aan te bevelen om de toestemming om deze reden digitaal te vragen.

Dit kan door het gebruik van een 'cookie banner'. Met een cookie banner wordt om algemene toestemming gevraagd voor het plaatsen van cookies. Aan de opmaak van deze cookie banner zijn regels verbonden.<sup>69</sup>

#### 4.4.1.1 Toestemming intrekken

De gebruikers van de app hebben ook het recht om hun toestemming in te trekken. Dit moet net zo makkelijk gaan als toestemming geven. De gebruikers moeten dus eenvoudig hun toestemming kunnen intrekken.

Voorbeeld van wat niet mag: de gebruikers kunnen online met één druk op de knop toestemming geven, maar moeten de klantenservice bellen als zij hun toestemming willen intrekken.<sup>70</sup>

#### 4.4.2 Vrije wil

Iemand mag niet onder druk gezet worden om toestemming te geven, bijvoorbeeld door benadeling. Op grond van de AVG is toestemming niet vrij als iemand geen echte of vrije keuze heeft of als diegene het geven van toestemming niet kan weigeren zonder nadelige gevolgen.<sup>71</sup>

Voorbeeld: wanneer de gebruiker zonder toestemming geen toegang tot de website krijgt, is er sprake van een 'cookiewall'. Indien er van een cookiewall gebruik wordt gemaakt (geen toestemming, geen toegang), is de toestemming niet vrijgegeven.<sup>72</sup>

#### 4.4.3 Ondubbelzinnig

Er moest sprake zijn van een duidelijke actieve handeling. Denk hierbij aan een (digitale) schriftelijke verklaring. Het principe 'wie zwijgt, stem toe' is niet toegestaan. Vakjes mogen ook niet vooraf worden aangevinkt.<sup>73</sup>

Het geven van toestemming moet een 'actieve handeling' van de gebruiker zijn. Cookies mogen pas geplaatst worden nadat de gebruiker toestemming heeft gegeven voor het plaatsen daarvan. Indien men de cookie banner toont, maar de gebruiker de voorkeuren niet aanklikt, dan mogen voor dat (volledige) bezoek geen tracking cookies geplaatst worden.<sup>74</sup>

Stilzwijgen, inactiviteit, omlaag scrollen of iets in de zin van 'indien u verder gaat op deze website gaat u akkoord' is niet toegestaan.<sup>75</sup> Zoals hierboven besproken moet de toestemming van de gebruiker met een 'actieve handeling' verleend worden. De gebruiker krijgt dan de mogelijkheid om de website te raadplegen (o.a. het cookie statement) en zo kunnen zij zelf bepalen welke cookies zij willen accepteren.

#### 4.4.4 Geïnformeerd

Gebruikers moeten geïnformeerd worden over:

1. De identiteit van de organisatie;
2. Het doel van elke verwerking waarvoor toestemming gevraagd wordt;

---

<sup>68</sup> 'Mag u persoonsgegevens verwerken?', [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl).  
Art. 7 AVG.

<sup>69</sup> 'Gebruik van cookies in jouw webshop: Aan welke regels moet ik mij houden?', [bg.legal.nl](http://bg.legal.nl).

<sup>70</sup> 'Mag u persoonsgegevens verwerken?', [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl).  
Art. 7 AVG.

<sup>71</sup> Art. 7 AVG.

<sup>72</sup> Art. 6 AVG.

<sup>73</sup> 'Mag u persoonsgegevens verwerken?', [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl).

<sup>74</sup> 'Gebruik van cookies in jouw webshop: Aan welke regels moet ik mij houden?', [bg.legal.nl](http://bg.legal.nl).

<sup>75</sup> 'AP: veel websites vragen op onjuiste wijze toestemming voor plaatsen tracking cookies', [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl).

3. Welke persoonsgegevens Datastic verzamelt en gebruikt;
4. Het recht dat de gebruikers hebben om de toestemming weer in te trekken.

Deze informatie moet Datastic vóór het vragen van toestemming (in een toegankelijke) vorm aanbieden. De informatie moet begrijpelijk zijn, zodat de gebruikers een weloverwogen keuze kunnen maken. De informatie moet in eenvoudige en duidelijke taal worden aangeboden.<sup>76</sup>

#### 4.5 Cookies van derden

Sommige websites staan toe dat andere partijen ook cookies plaatsen op het smart device van de gebruiker. Dit soort cookies worden cookies van derden genoemd, ook wel 3rd party cookies genoemd.

Bij cookies van derden geeft een website een adverteerder (de derde partij) toestemming om een cookie te plaatsen. De derde partij weet dan dat de gebruiker deze website heeft bezocht. Het voordeel voor de derde partij ontstaat als de bezoeker op een andere website komt die ook aan deze derde partij toestemming heeft gegeven om cookies te plaatsen. De derde partij kan de cookies uitlezen en weet dat de gebruiker beide websites heeft bezocht.<sup>77</sup>

De voorwaarden waaraan moet worden voldaan bij het plaatsen van cookies van derden staan genoemd in paragraaf [4.4.1](#) tot en met [4.4.4](#).

#### 4.6 Informeren

Het is verplicht om de gebruiker te informeren over functionele-, analytische- en tracking cookies die worden geplaatst. Hierbij moet men vermelden welke cookies geplaatst worden en voor hoelang deze cookies bewaard blijven. Naar deze informatie moet men duidelijk verwijzen in de cookie banner. De gebruiker kan dan een geïnformeerd besluit nemen. Om de app 'cookie-compliant' te maken moet ook een cookie statement aanwezig zijn.<sup>78</sup>

Om de app 'cookie-compliant' te maken moet een cookie statement aanwezig zijn, maar wat moet precies in dit cookie statement staan? Allereerst moet in het statement vermeld worden welke soort cookies geplaatst worden en het doel hiervan. Daarnaast moet vermeld zijn welke persoonsgegevens worden verzameld, hoelang de persoonsgegevens bewaard blijven en of de persoonsgegevens aan derden worden doorgegeven.<sup>79</sup> Een voorbeeld van een cookie statement voor de uiteindelijk app staat in [bijlage 2](#).

#### 4.7 Conclusie

Cookies zijn te onderscheiden in twee soorten, namelijk cookies waarvoor toestemming nodig is en cookies waarvoor geen toestemming nodig is. Functionele- en analytische cookies kunnen geplaatst worden zonder toestemming van de gebruiker. Wel moet het gebruik vermeld worden in een cookieverklaring. Voor het gebruik van tracking cookies en cookies van derde is wel toestemming van de gebruiker nodig. Dit kan gedaan worden middels een cookie banner.

De toestemming voor het plaatsen van tracking cookies mag bij een cookie banner niet vooraf zijn aangekruist. Het geven van toestemming moet een 'actieve handeling' van de gebruiker zijn. De tracking cookies mogen pas geplaatst worden nadat de gebruiker toestemming heeft gegeven voor het plaatsen daarvan.

Tevens moet de toestemming uit 'vrije wil' gegeven worden. Wanneer de gebruiker zonder toestemming geen toegang tot de website krijgt, is er sprake van een 'cookiewall'. Indien er van een cookiewall gebruik wordt gemaakt (geen toestemming, geen toegang), is de toestemming niet vrijgegeven.<sup>80</sup>

Om de app cookie-compliant te maken moet Datastic zorgen voor een cookiestatement waarin benoemd wordt welke cookies gebruikt worden en de reden daarvoor. Indien gebruikt wordt gemaakt van tracking

---

<sup>76</sup> 'Mag u persoonsgegevens verwerken?', autoriteitpersoonsgegevens.nl.  
Art. 12 AVG.

<sup>77</sup> 'Soorten cookies', cookiepolicy.nl.

<sup>78</sup> 'Gebruik van cookies in jouw webshop: Aan welke regels moet ik mij houden?', bg.legal.nl.

<sup>79</sup> Art. 11.5a lid 2 Telecommunicatiewet.

<sup>80</sup> Art. 6 AVG.

cookies of cookies van derden moet er via een cookie banner om toestemming van de gebruiker gevraagd worden.

#### 4.6 Aanbeveling

Het is aan te bevelen om een cookieverklaring en privacyverklaring te maken voor de app. In de [bijlagen](#) zijn een cookie- en privacyverklaring te vinden die Datastic kan gebruiken.

# H5 Wat is het auteursrecht en waar speelt dit een rol binnen het ontwikkelen van een app?

## 5.1. Wat zijn auteursrechten?

Het auteursrecht is het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen. Het auteursrecht beschermt dus de rechten die een maker van een werk heeft op werken van letterkunde, wetenschap of kunst en wordt gebaseerd op creativiteit.<sup>81</sup> Onder letterkunde en kunst worden veel soorten werken verstaan. Enkele voorbeelden zijn: foto's, films, boeken, PowerPointpresentaties en wetenschappelijke artikelen. Het is ook mogelijk om software en audiovisuele werken te beschermen door het auteursrecht.

Een concept of methode wordt daarentegen niet beschermd door het auteursrecht. Dit is omdat er sprake moet zijn van een concreet werk om van bescherming van het auteursrecht te genieten. Bij een concept of methode is hier nog geen sprake van.

De maker van een werk, waarbij auteursrechten van toepassing zijn, wordt een auteur genoemd. Door auteursrechten wordt de auteur in de gelegenheid gesteld om zelf te beslissen over exploitatie van zijn werk. Dit betekent dat hij zelf kan beslissen om het werk openbaar te maken en te verveelvoudigen.<sup>82</sup> Het auteursrecht voorkomt dat anderen misbruik maken van de werken van de desbetreffende auteur.<sup>83</sup>

Art. 10 Auteurswet benoemt een lijst met wat onder werken van letterkunde, wetenschap of kunst wordt verstaan. Echter, deze lijst is niet-limitatief. Dit betekent dat werken die niet benoemd worden in deze lijst alsnog hieronder kunnen vallen. Een werk moet namelijk voldoen aan een aantal eisen, namelijk:

- Het werk is origineel en heeft een persoonlijke stempel van de maker; Dit betekent dat het werk niet lijkt op het werk van een ander en dat het werk niet mag zijn ontleend aan een ander werk. Daarnaast moet het werk het resultaat zijn van de creatieve keuzes die de maker gemaakt heeft.<sup>84</sup>

Een voorbeeld hiervan is de vormgeving die de app gaat krijgen. Er wordt bepaald welke kleuren de app gaat krijgen en welke teksten en plaatjes erin komen te staan. Dit zijn creatieve keuzes die gemaakt worden, waardoor een origineel werk ontstaat.

- Het werk is zintuiglijk waarneembaar; Dit betekent dat het werk te zien, lezen of horen is. Een app is iets wat bekeken kan worden en dus zintuiglijk waarneembaar is.
- Het gaat niet om een nieuw technisch proces of product. Als sprake is van een nieuwe uitvinding, dan is het octrooirecht van toepassing.<sup>85</sup> Een werk komt voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking als het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en de persoonlijke stempel van de maker draagt.<sup>86</sup> Indien een nieuw technisch proces of product wordt ontwikkeld dient dit als een functionaliteit, waarbij niet gesproken kan worden van zodanige creatieve keuzes. Er kan dan ook geen auteursrecht liggen op een werk waarbij de keuzes voor het maken van dat werk zijn bepaald door techniek of functie. Deze keuzes zijn namelijk niet creatief. Dit leidt er dan ook toe dat het auteursrecht niet van toepassing is.<sup>87</sup>

---

<sup>81</sup> Art. 1 Auteurswet.

<sup>82</sup> Art. 12 en art. 13 Auteurswet.

<sup>83</sup> 'Auteursrecht', [www.auteursrecht.nl](http://www.auteursrecht.nl).

<sup>84</sup> HR 4 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0104.

<sup>85</sup> Art. 1 Auteurswet en 'Auteursrecht', [www.ondernemersplein.kvk.nl](http://www.ondernemersplein.kvk.nl).

<sup>86</sup> HR 22 februari 2013, LJN BY1529 (Stokke/H3), HR 12 april 2013, LJN BY1532 (Stokke/Fikszo) en HR 12 april 2013, LJN BY1533 (Hauck/Stokke) met verwijzing naar HR 30 mei 2008, LJN BC2153, NJ 2008/556 (Endstra) met verwijzing naar hierna genoemd arrest van HvJEU inzake Infopaq I.

<sup>87</sup> Rb. Den Haag 13 mei 2015 ECLI:NL:RBDHA:2015:5598.

Bovenstaande eis wordt verduidelijkt met een voorbeeld. Op een bank waar men kan zitten rust oorspronkelijk niet meteen het auteursrecht. Iedere bank heeft namelijk een oppervlakte waarop mensen kunnen zitten en onder iedere bank zitten poten. De oppervlakte waar mensen op zitten en de poten onder de bank zijn functionaliteiten van de bank. Iedere bank bezit deze onderdelen. Er worden dan ook geen creatieve keuzes hierbij gemaakt.



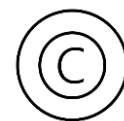
Echter, het is mogelijk dat de maker van een bank op bepaalde onderdelen wel auteursrecht krijgt. Zo zit op het design van de bank (dus bijv. de soort stof, een bepaalde bedrukking op de bank of het design van de poten die eronder zitten) wel auteursrecht. Om de bank een design te geven zijn namelijk creatieve keuzes gemaakt, waarbij de maker van de bank zijn persoonlijke stempel op het product heeft gelegd.

Samengevat is bij het auteursrecht van belang dat een werk een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het de persoonlijke stempel van de maker draagt. Als een werk voldoet aan bovengenoemde eisen, dan is het auteursrecht van toepassing.

## 5.2. Verkrijging van het auteursrecht

Als voldaan wordt aan de eisen van art. 1 Auteurswet jo. art. 10 Auteurswet, dan wordt het auteursrecht verkregen. Het auteursrecht ontstaat 'van rechtswege'. Dit betekent dat het auteursrecht automatisch wordt verkregen als een werk wordt gemaakt. De persoon die het auteursrecht verkrijgt is de maker (ook wel auteur/rechthebbende). Het is dan ook niet mogelijk om het auteursrecht te registreren.

Er zijn wel enkele maatregelen die een maker kan ondernemen om zijn eigen werk te beschermen. Zo kan hij op zijn werk een naam en datum vermelden of kan hij het copyright teken op zijn werk zetten. Het is ook mogelijk om het werk vast te laten leggen een notaris. Dit wordt gedaan met een datumstempel, authentieke akte of een proces-verbaal. Daarnaast kan het werk ook vastgelegd worden via het Benelux Bureau voor Intellectuele Eigendom. Er komt dan middels het i-depot een datumstempel op het werk.<sup>88</sup>



door

*Figuur 1: Het copyright teken*

Hierbij is het belangrijk om te vermelden dat met het ondernemen van deze maatregelen het auteursrecht niet wordt verkregen. Zoals eerder benoemd verkrijgt de auteur deze namelijk al bij het creëren van het werk. Deze maatregelen functioneren enkel als bewijs dat de auteur op een bepaald tijdstip het werk in bezit had.<sup>89</sup>

Aan het verkrijgen van auteursrechten zitten verder geen kosten verbonden.<sup>90</sup>

## 5.3. Inbreuk op auteursrechten

Er is sprake van inbreuk op het auteursrecht wanneer iemand het werk van een ander openbaar maakt of veelevoudigt zonder toestemming van de maker van het werk. Indien men gebruikmaakt van het werk, binnen de beperkingen die bij wet zijn gesteld, dan is er geen sprake van een inbreuk.<sup>91</sup>

<sup>88</sup> 'I-depot', [www.boip.int](http://www.boip.int).

<sup>89</sup> Hoe bewijst u auteursrecht?', [ondernemersplein.kvk.nl](http://ondernemersplein.kvk.nl).

<sup>90</sup> 'Auteursrecht', [ondernemersplein.kvk.nl](http://ondernemersplein.kvk.nl).

<sup>91</sup> Art. 15 t/m art. 25 Auteurswet.

Om dus tegen inbreuk op te treden moet het werk zonder toestemming openbaar zijn gemaakt of verveelvoudigd. Om dit soort inbreuk vast te stellen moet men eerst weten wat onder openbaarmaking wordt verstaan en wat onder verveelvoudiging.

Onder openbaarmaking van een werk wordt verstaan:

- De openbaarmaking van een verveelvoudiging van het geheel of een gedeelte van het werk.
- De verbreiding van het geheel of een gedeelte van het werk of een verveelvoudiging daarvan.
- Het verhuren of uitlenen van het geheel of een gedeelte van een exemplaar van het werk (hierbij worden bouwwerken en werken van toegepaste kunst uitgezonderd) of van een verveelvoudiging daarvan die door de rechthebbende of met zijn toestemming in het verkeer is gebracht.
- De voordracht, op- of uitvoering of voorstelling in het openbaar van het geheel of een gedeelte van het werk of van een verveelvoudiging daarvan.
- Het uitzenden van een televisie- of radioprogramma.
- De openbaarmaking door middel van doorgifte van een werk via de kabel of langs andere weg.<sup>92</sup>

Bij openbaarmaking van een werk gaat het erom dat anderen het werk kunnen waarnemen. Het werk wordt dus via een kanaal openbaar gemaakt. Dit kan bijv. via het internet of de televisie. Om het werk van iemand openbaar te maken, heb je toestemming nodig van de maker.<sup>93</sup> Een voorbeeld is wanneer een ontwikkelaar een broncode heeft geschreven en deze vervolgens zonder toestemming wordt verspreid op het internet.<sup>94</sup>

Onder verveelvoudiging wordt daarentegen mede verstaan: de vertaling, de muziekschikking, de verfilming of toneelbewerking en in het algemeen iedere gehele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm. Dit werk moet niet als een nieuw, oorspronkelijk werk worden aangemerkt.<sup>95</sup>

Met andere woorden maakt men bij het verveelvoudigen identieke exemplaren van een werk. Het werk wordt daarmee vermenigvuldigd. Daarnaast stelt de Auteurswet vast dat onder verveelvoudigen ook het bewerken van een werk valt. Dit betekent dus dat een verveelvoudiging niet altijd identiek hoeft te zijn aan het oorspronkelijke werk.<sup>96</sup> In het geval van software zou dit dus betekenen dat als iemand de broncode bewerkt, er sprake is van een verveelvoudiging.

Eerder in deze paragraaf is gesproken over dat wanneer men gebruikmaakt van een werk binnen de beperkingen die de wet stelt, dat er dan geen inbreuk is.<sup>97</sup> In de Auteurswet zijn een aantal 'beperkingen' omschreven wanneer geen toestemming nodig is van de maker om het werk te gebruiken. Er wordt dan ook bij de wet gestelde beperkingen geen inbreuk gemaakt op het auteursrecht. Zo mag bijv. (onder bepaalde voorwaarden) een niet-commerciële onderwijsinstelling ter toelichting van het onderwijs een werk van de maker openbaar maken of verveelvoudigen. Hiervoor is toestemming van de maker niet vereist.<sup>98</sup> Op de app en op de open source code is geen beperking van toepassing. Hier wordt dan ook niet dieper op ingegaan.

Indien is vastgesteld dat sprake is van een inbreuk op het auteursrecht, dan kan de rechthebbende hiertegen optreden. Zo kan de rechthebbende via de rechter de inbreuk stoppen. Daarnaast kan hij via de rechter vragen om een vergoeding voor de geleden schade. Middels deze strafrechtelijke vervolging kunnen een aantal sancties opgelegd worden, zoals een geldboete van maximaal 87.000 euro of een gevangenisstraf van maximaal vier jaar.<sup>99</sup>

Uiteraard moet een maker van een werk erop letten dat hij geen inbreuk maakt op het auteursrecht van een ander. Dit is het geval wanneer een maker andermans werk gebruikt voor zijn eigen werk (dit is

---

<sup>92</sup> Art. 12 Auteurswet.

<sup>93</sup> 'Uit welke rechten bestaat het auteursrecht', auteursrecht.nl.

<sup>94</sup> 'Optreden tegen inbreuk', auteursrecht.nl.

<sup>95</sup> Art. 13 Auteurswet.

<sup>96</sup> 'Uit welke rechten bestaat het auteursrecht', auteursrecht.nl.

<sup>97</sup> Art. 15 t/m 25a Auteurswet.

<sup>98</sup> Art. 16 Auteurswet.

<sup>99</sup> Art. 31 e.v. Auteurswet.

verveelvoudiging) of gebruikmaakt van een werk zonder dat hij hiervoor toestemming heeft (dit is openbaarmaking).

#### 5.4. Wie is maker van een werk?

De maker (auteur) van een werk is de rechthebbende, maar wie is een maker? Dit kunnen verschillende personen zijn. Makers van werken zijn creatieve personen.<sup>100</sup> Dit betekent dat bijv. een architect een maker is. Een aannemer daarentegen niet, omdat hij zelf geen werk ontwikkelt.

Daarnaast bestaan er auteursrechten op verzamelwerken.<sup>101</sup> Dit is wanneer sprake is van meer dan één maker, zoals bijv. bij de krant. Degene onder wiens leiding en toezicht het werk tot stand is gekomen of degene die verschillende werken heeft verzameld, wordt als maker van het verzamelwerk aangemerkt. Het auteursrecht op ieders afzonderlijke werk blijft bestaan en komt toe aan de makers hiervan.<sup>102</sup>

Ook wordt er nog een maker benoemd in de Auteurswet. Wanneer een werk namelijk tot stand is gebracht naar het ontwerp van een ander en onder diens leiding en toezicht, dan wordt deze persoon als de maker van het werk aangemerkt.<sup>103</sup> Dit betekent dus als een broncode wordt gemaakt naar het ontwerp van een ander en onder zijn leiding, dan is die persoon de rechthebbende van het werk.

Tot slot kunnen werkgevers en rechtspersonen ook als maker aangemerkt worden. In de paragraaf hieronder wordt hier dieper op ingegaan.

##### 5.4.1. Het werkgeversauteursrecht

Indien een werk in dienst van een ander is vervaardigd, dan komt het auteursrecht toe aan de werkgever. Indien dus een werknemer tijdens zijn dienst een broncode schrijft, dan wordt het bedrijf waar de werknemer in dienst is aangemerkt als de auteur.<sup>104</sup> Om het auteursrecht over te laten gaan op de werkgever moet er sprake zijn van een dienstbetrekking. Hiervoor moet voldaan worden aan de volgende eisen:

- Er moet werk verricht worden;
- Voor dit werk moet loon betaald worden;
- Er moet een gezagsverhouding bestaan;<sup>105</sup>
- Het werk moet passen in de functieomschrijving.<sup>106</sup>

Indien het werk dat is gemaakt niet past in de functieomschrijving, is de werknemer alsnog de auteursrechthebbende van het werk. Dit is gebleken uit een zaak die zich in 2013 heeft voorgedaan. In deze zaak heeft een accountmanager tijdens werktijd software ontwikkeld. Er is nergens afgesproken dat dit hoort bij de functie van de accountmanager. Op het moment dat de accountmanager uit dienst ging, en zijn software meenam, is een geschil ontstaan. De rechtbank heeft in deze zaak toen geoordeeld dat het maken van de software niet valt onder de werkzaamheden die de accountmanager diende te verrichten in het kader van zijn dienstverband. Dit heeft ertoe geleid dat het auteursrecht niet overging op de werkgever van de accountmanager.

Bij een overeenkomst tot opdracht wordt niet voldaan aan bovengenoemde eisen.<sup>107</sup> Dit betekent dat als de gemeente Eindhoven een zzp'er in dienst neemt om een broncode te schrijven, de zzp'er zelf de auteursrechten over de broncode behoudt. Dit is omdat hij de maker is. Het is dan ook van belang om bepalingen in de overeenkomst op te nemen over de overdracht van de auteursrechten of over het verlenen van licenties. Als de app dus wordt ontwikkeld door een externe partij, dan draagt oorspronkelijk de externe partij de auteursrechten over de broncode die zij hebben geschreven. Het is dan mogelijk voor

---

<sup>100</sup> Art. 4 Auteurswet.

<sup>101</sup> Art. 5 Auteurswet.

<sup>102</sup> Spoor, Verkade & Visser 2019/2.8.

<sup>103</sup> Art. 6 Auteurswet.

<sup>104</sup> Art. 7 Auteurswet.

<sup>105</sup> Art. 7:610 BW.

<sup>106</sup> Rb. Midden-Nederland 18 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:4864.

<sup>107</sup> Art. 7:400 BW.

de gemeente Eindhoven om een licentie te verkrijgen, zodat zij gebruik kunnen maken van de app die is ontwikkeld door de externe partij. In [hoofdstuk 6](#) wordt dieper ingegaan op het leerstuk van licenties.

Een aparte categorie betreft stagiaires. Stagiaires doen namelijk ervaring op en verwerven kennis gedurende hun stageperiode. Hierdoor is het werkgeversauteursrecht niet van toepassing. Als de werkgever de auteursrechten wil verkrijgen, dan is het verstandig om in de stageovereenkomst een bepaling op te nemen dat het auteursrecht van de stagiair wordt overgedragen aan de werkgever. Op deze manier wordt voorkomen dat de stagiair een werk maakt op basis van de kennis die is opgedaan tijdens de stage.<sup>108</sup>

Tot slot worden rechtspersonen in bepaalde omstandigheden beschouwd als maker van een werk.<sup>109</sup> Een rechtspersoon moet hiervoor het werk rechtmatig en van haar afkomstig openbaar zijn gemaakt. Dit betekent het bedrijf wordt bestempeld als maker van het werk en niet een natuurlijk persoon.<sup>110</sup>

#### 5.4.2. Het co-auteurschap

Daarnaast kent het auteursrecht het 'gemeenschappelijk auteursrecht', ook wel co-auteurschap genoemd. Op het moment dat meerdere makers betrokken zijn bij het tot stand komen van een werk, dan spreekt men van co-auteurschap. Indien iemand als co-auteur aangemerkt wil worden, moet hij/zij een creatieve bijdrage hebben geleverd aan het werk. Indien hij/zij alleen een technische bijdrage heeft geleverd, dan kan er niet gesproken worden van co-auteurschap.<sup>111</sup>

Het co-auteurschap kan van toepassing zijn bij zowel deelbare werken als ondeelbare werken. Een simpel voorbeeld van een deelbaar werk is een muziknummer waarbij de één de muziek heeft gecomponeerd en de ander de tekst van het nummer heeft geschreven. Er is hier sprake van twee makers die ieder zelf kunnen beslissen wat er met hun deel van het werk gebeurt. Dit betekent dat een componist kan besluiten dat het nummer instrumentaal ergens gebruikt mag worden. Indien een andere partij het volledige nummer wil kunnen afspelen, heeft hij toestemming nodig van beide makers.

Een voorbeeld van een ondeelbaar werk is een wetenschappelijk artikel waar meerdere onderzoekers aan hebben gewerkt, maar waarbij het niet mogelijk is om ieders bijdrage uit het artikel te halen. In dit geval is er altijd toestemming van alle makers nodig om het artikel te exploiteren.<sup>112</sup>

Bij het ontwikkelen van de app voor de gemeente Eindhoven zijn meerdere partijen betrokken. Het is dan ook van belang dat bekeken wordt of tussen deze partijen een co-auteurschap is ontstaan. Op basis van de ontvangen informatie van Datastic, is vastgesteld dat er geen sprake is van co-auteurschap.

#### 5.5. De rechten van een maker van een werk

Een maker van een werk draagt een aantal rechten:

- De maker van het werk heeft het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van zijn werk onder een andere naam dan die van een maker.<sup>113</sup>
- De maker van het werk heeft het recht zich te verzetten tegen iedere wijziging die wordt gemaakt in het werk.<sup>114</sup>
- De maker van het werk heeft het recht zich te verzetten tegen elke misvorming, vermindering of andere aantasting van het werk die een nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid.<sup>115</sup>

Daarnaast komt aan een maker van een werk nog exploitatierechten en persoonlijkheidsrechten toe. In de paragrafen hieronder wordt hier dieper op ingegaan.

---

<sup>108</sup> 'Auteursrecht in dienstverband hoe zit het?', ictrecht.nl.

<sup>109</sup> Art. 8 Auteurswet.

<sup>110</sup> Spoor, Verkade & Visser 2019/2.14.

<sup>111</sup> HR 27 januari 1961, ECLI:NL:HR:1961:72.

<sup>112</sup> Art. 26 Auteurswet.

<sup>113</sup> Art. 25 lid 1 sub b Auteurswet.

<sup>114</sup> Art. 25 lid 1 sub c Auteurswet.

<sup>115</sup> Art. 25 lid 1 sub d Auteurswet.



### 5.5.1 Exploitatierechten

Het auteursrecht is een uitsluitend en exclusief recht. Een maker van een werk mag zelf beslissen wat er met zijn werk gebeurt. Hij heeft dus zagezegd het uitsluitend en exclusieve recht om zijn werk te exploiteren.<sup>116</sup>

Dit betekent dat exploitatierechten de maker van een werk het recht geeft om inkomsten te verwerven uit zijn werk. Indien men gebruik wil maken van een door het auteursrecht beschermd werk, dan heeft hij hiervoor toestemming nodig van de auteursrechthebbende. Dit is de persoon die het auteursrecht draagt. Een toestemming kan verleend worden middels een licentie. Zoals eerder beschreven wordt dit leerstuk in [hoofdstuk 6](#) uitgewerkt.

Het overdragen van exploitatierechten kan volledig of gedeeltelijk. Zij kunnen daarnaast ook middels een licentie verkregen worden. Het is van belang om rekening te houden met het feit dat iedere overdracht schriftelijk moet gebeuren om rechtsgeldig te zijn.

### 5.5.2. Persoonlijkheidsrechten

Tussen de maker en zijn werk bestaat een nauwe, persoonlijke band. De reputatie van de maker valt of staat immers met het werk dat hij heeft gecreëerd. Om deze reputatie te beschermen, bestaan er daarom persoonlijkheidsrechten binnen het auteursrecht. Middels deze rechten is het mogelijk voor een maker om bezwaar te maken als zijn werk bijv. wordt gepubliceerd onder een andere naam. Hetzelfde geldt voor wanneer zijn werk wordt aangetast of verminkt.

Het is niet mogelijk om persoonlijkheidsrechten over te dragen. Indien een maker besluit om zijn auteursrechten over te dragen aan iemand anders, dan blijven de persoonlijkheidsrechten alsnog bij de maker zelf. Het is wel mogelijk om afstand te nemen van een deel van de persoonlijkheidsrechten. Er wordt dan bijv. afgesproken dat de auteur zich niet gaat verzetten tegen het weglaten van een naamsvermelding of tegen het aanbrengen van wijzigingen in het werk.

Dit zou dus kunnen betekenen dat de persoon die de broncode schrijft van de app afstand neemt van zijn persoonlijkheidsrechten, waardoor uiteindelijk de gemeente Eindhoven de broncode kan aanpassen. Hierbij is het van belang om te weten dat er nooit afstand kan worden gedaan van het recht om bezwaar te maken. Dit persoonlijkheidsrecht behoudt een maker altijd.

Als een maker overlijdt, dan gaan de auteursrechten automatisch over op de erfgenamen of een andere partij die de maker in een testament heeft aangewezen. Persoonlijkheidsrechten vererven niet automatisch bij een overlijden. Indien een maker wil dat deze rechten ook worden overgedragen, kan hij iemand testamentair aanwijzen die na het overlijden de persoonlijkheidsrechten kan uitoefenen.<sup>117</sup>

Het auteursrecht kan overgedragen worden middels een schriftelijke akte. Daarnaast moet sinds 1 juli 2015 een exclusieve licentie ook schriftelijk worden overgedragen.<sup>118</sup> Gezien het feit dat dit in [hoofdstuk 6](#) aan bod komt, wordt hier verder niet meer op ingegaan.

Samengevat geven exploitatierechten een maker dus het recht om zijn te werk exploiteren, persoonlijkheidsrechten beschermen de persoonlijke reputatie van de maker en de integriteit van zijn werk.<sup>119</sup>

## 5.6. Auteursrechten binnen het ontwikkelen van een app

Het auteursrecht is van toepassing op werken die voldoen aan de eisen die in [paragraaf 5.1](#) benoemd zijn. In deze paragraaf wordt getoetst of binnen de ontwikkeling van de app van Datastic auteursrechten ontstaan.

---

<sup>116</sup> Art. 1 Auteurswet.

<sup>117</sup> 'Persoonlijkheidsrechten', auteursrecht.nl.

<sup>118</sup> Art. 2 Auteurswet.

<sup>119</sup> Spoor, Verkade & Visser 2019/4.1.

Bij het ontwikkelen van een app ontstaan auteursrechten op verschillende delen van de app. Om een app te ontwikkelen moet namelijk allereerst software gemaakt worden. Software bestaat uit broncodes, die ontwikkelaars naar hun eigen wensen maken. Om de app te ontwikkelen naar eigen wensen, moet een originele broncode geschreven worden. Hierbij worden een aantal creatieve keuzes gemaakt door de ontwikkelaars. Een broncode wordt namelijk door iedere ontwikkelaar anders geschreven.

Daarnaast is een broncode zintuiglijk waarneembaar, omdat een broncode gezien kan worden. Tot slot bestaan er al meerdere apps. Dit betekent dat het ontwikkelen van een app en het schrijven van een broncode geen nieuw technisch proces is. Daarnaast worden computerprogramma's uitgezonderd van octrooi.<sup>120</sup> Het octrooirecht is dus niet van toepassing, maar wel het auteursrecht.

Het auteursrecht rust niet alleen op de broncode die geschreven wordt, maar ook op de vormgeving van de app. Bij de vormgeving van een app kan men denken aan de kleuren die de app krijgt, de teksten die geschreven worden en de plaatjes die weergegeven worden. De kleuren op zichzelf staand worden niet beschermd door het auteursrecht, maar de vormgeving inclusief het kleurgebruik wel. Centraal staat dat er creatieve keuzes gemaakt moeten zijn.

Ook hier geldt weer dat de vormgeving van de app origineel moet zijn en de persoonlijke stempel van de maker moet dragen. Daarvoor moeten creatieve keuzes gemaakt worden. Gezien het feit dat Datastic moet kiezen welke kleuren er in de app komen, ze zelf teksten gaan schrijven en eventueel plaatjes opnemen, wordt er voldaan aan deze eis. Daarnaast is de vormgeving zintuiglijk waarneembaar, omdat de app gezien kan worden en is er geen sprake van een nieuw technisch proces. Ook voor de vormgeving geldt dat het octrooirecht uitgesloten kan worden en het auteursrecht van toepassing is.

Auteursrechten spelen een rol bij bovenstaande onderdelen, maar ook bij web scraping. Datastic heeft namelijk aangegeven dat ze voor de app willen web scrapen. De rol van auteursrechten bij web scraping komt in [hoofdstuk 7](#) aan bod.

Datastic heeft aangegeven dat zij een swipe-functie willen opnemen in de app. Het is algemeen bekend dat de app 'Tinder' gebruikmaakt van eenzelfde swipe-functie. De swipe-functie die Tinder heeft bedacht, is een functionaliteit van de app. Datastic wil dezelfde swipe-functie als functionaliteit van Tinder gebruiken voor de app.

Een functionaliteit wordt niet beschermd door het auteursrecht. Er kan namelijk niet gesteld worden dat sprake is van een creatieve keuze bij een functionaliteit. Dit betekent dus dat op de swipe-functie van de app geen auteursrechten ontleend kunnen worden. Bij auteursrechten moet het werk concreet zijn. Dit betekent dat in beginsel op concepten en methoden ook geen auteursrechten rusten.

Indien blijkt dat de swipe-functie een nieuw technisch proces is welke door het octrooirecht is beschermd, dan is het mogelijk dat door het gebruik van de swipe-functie een inbreuk wordt gemaakt op andermans octrooirecht. Een voorbeeld van wanneer er inbreuk wordt gemaakt op de octrooirechten van een ander is wanneer iemand beschermde technieken toepast of producten met die techniek op de markt brengt.

Indien een twijfel bestaat of sprake is van een inbreuk op het octrooirecht is het verstandig om met een octrooigemachtigde of een gespecialiseerde advocaat te overleggen.<sup>121</sup> Een octrooigemachtigde kan Datastic adviseren. Het Octrooiencentrum Nederland is verantwoordelijk voor het Octrooigemachtigdenregister. In dit register is een overzicht te vinden van iedere octrooigemachtigde die voldoet aan de eisen van bekwaamheid die in Nederland gelden. Middels dit register kan Datastic makkelijk controleren of de octrooigemachtigde die zij hebben ingeschakeld daadwerkelijk vakbekwaam is.<sup>122</sup>

De kosten voor een octrooigemachtigde kunnen verschillen, maar liggen vaak tussen de 2.000 euro en 10.000 euro.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Art. 2 lid 2 sub c ROW.

<sup>121</sup> 'Iemand maakt inbreuk op uw octrooi', rvo.nl.

<sup>122</sup> 'Hulp van octrooigemachtigde', rvo.nl.

<sup>123</sup> 'Hulp van octrooigemachtigde', rvo.nl.

Indien niet grondig wordt onderzocht of er octrooi ligt op de swipe-functie die Datastic in de app wil gebruiken, kan dit gevolgen met zich meebrengen. Een octrooihouder draagt namelijk het recht met zich mee om derden voor de rechter te slepen die onbevoegd gebruik hebben gemaakt van zijn uitvinding.<sup>124</sup> Hier kan hij een aantal dingen eisen:

1. Dat de onbevoegde het gebruik staakt;<sup>125</sup>
2. Dat de onbevoegde een schadevergoeding betaalt;<sup>126</sup>
3. Dat als een onbevoegde winst heeft gemaakt door het gebruik van de uitvinding van de octrooihouder, hij deze winst moet overdragen aan de octrooihouder;<sup>127</sup>
4. Dat roerende zaken (die een inbreuk hebben gemaakt) worden onttrokken aan het verkeer of worden vernietigd;<sup>128</sup>

De rechter past bij zijn overweging art. 53 Rijksoctrooiwet 1995 toe en bepaalt of een beroep kan worden gedaan op dit artikel. Hierna bepaalt hij of sprake is van inbreuk. Tot slot kijkt hij of hetgeen wat de rechthebbende eist ook toegewezen kan worden.

## 5.7. Conclusie

Bij het ontwikkelen van de app rusten er auteursrechten op de broncode en de vormgeving van de app. Deze twee onderdelen voldoen aan de eisen van een werk die in [paragraaf 5.1](#) benoemd zijn. Zo moet er een originele broncode geschreven worden om de app naar eigen wensen te ontwikkelen. Hiervoor worden creatieve keuzes gemaakt door de ontwikkelaars, omdat iedere ontwikkelaar op een andere manier een broncode schrijft.

Daarnaast is een broncode zintuiglijk waarneembaar, omdat een broncode gezien kan worden en is het octrooirecht niet van toepassing. Het octrooirecht is niet van toepassing, omdat het schrijven van een broncode geen nieuw technisch proces is en computerprogramma's worden uitgezonderd van octrooi.

Zoals benoemd rust er ook auteursrecht op de vormgeving van de app. Denk hierbij aan de teksten die geschreven worden en de plaatjes die zichtbaar zijn. Datastic bepaalt de vormgeving van de app, waarbij zij creatieve keuzes maken. Hierdoor zetten zij een persoonlijke stempel op de vormgeving van de app. Daarnaast is de app zintuiglijk waarneembaar, omdat de app gezien kan worden. Tot slot geldt ook voor de vormgeving van de app dat het octrooirecht uitgesloten kan worden en het auteursrecht van toepassing is.

Datastic moet zich er bewust van zijn dat als zij de vormgeving van de app ontwerpen, zij ook hiervan de auteursrechten dragen. Dit betekent dat de gemeente Eindhoven niet zomaar de vormgeving van de app van Datastic mag gebruiken. De gemeente Eindhoven heeft hiervoor toestemming nodig van Datastic. Indien de gemeente Eindhoven deze toestemming niet heeft, maar wel de vormgeving van de app van Datastic gebruikt of aanpast, dan maken zij inbreuk op het auteursrecht van Datastic.

Met betrekking tot de swipe-functie geldt dat dit aangemerkt kan worden als een functionaliteit. De swipe-functie wordt namelijk al gebruikt bij de app Tinder. Datastic wil dezelfde swipe-functie gebruiken als functionaliteit voor het gebruik van de app. Een functionaliteit wordt niet beschermd door het auteursrecht. Er kan namelijk niet gesteld worden dat sprake is van een creatieve keuze bij een functionaliteit. Dit betekent dus dat aan de swipe-functie van de app geen auteursrechten ontleend kunnen worden.

## 5.8. Aanbeveling

Indien onverwachts blijkt dat de swipe-functie een nieuw technisch proces is welke door het octrooirecht wordt beschermd, dan is het mogelijk dat Datastic een inbreuk maakt op het octrooirecht van een ander door de swipe-functie te gebruiken. Het is dan ook aan te raden om een onderzoek uit te laten voeren naar de swipe-functie door een gespecialiseerde advocaat of een octrooigemachtigde. Een octrooigemachtigde

---

<sup>124</sup> Art. 53 Rijksoctrooiwet 1995.

<sup>125</sup> Art. 70 lid 1 Rijksoctrooiwet 1995.

<sup>126</sup> Art. 70 lid 4 Rijksoctrooiwet 1995.

<sup>127</sup> Art. 70 lid 5 Rijksoctrooiwet 1995.

<sup>128</sup> Art. 70 lid 7 Rijksoctrooiwet 1995.

is te vinden in het Octrooigemachtigdenregister. In dit register vindt men een overzicht van iedere octrooigemachtigde die voldoet aan de eisen van bekwaamheid die in Nederland gelden. Via dit register kan Datastic controleren of de ingehuurde octrooigemachtigde daadwerkelijk vakbekwaam is.

## H6 Kan de gemeente Eindhoven gebruikmaken van een open source code en wie draagt hiervan het auteursrecht?

### 6.1. Licenties

Wanneer een maker ervoor kiest dat hij zelf de auteursrechten wil behouden, dan kan hij een licentie verlenen. De maker kan aan een derde een licentie verlenen voor het geheel of gedeelte van het auteursrecht.<sup>129</sup> Dit betekent dat hij toestemming geeft dat zijn werk op een bepaalde manier en/of voor een bepaalde termijn en/of in een bepaald geografisch gebied openbaar wordt gemaakt of verveelvoudigd. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen een exclusieve licentie en niet-exclusieve licentie.

Bij een exclusieve licentie is alleen de licentienemer (dit is niet de maker, maar de derde partij) bevoegd om het werk op de afgesproken manier te gebruiken. Bij een niet-exclusieve licentie mag de derde partij dezelfde rechten ook licentiëren aan anderen. Een exclusieve licentie moet schriftelijk worden overeengekomen.<sup>130</sup> Een niet-exclusieve licentie kan zowel schriftelijk als mondeling worden overeengekomen.<sup>131</sup>

Sinds 1 juli 2015 moet een exclusieve licentie schriftelijk worden overgedragen. Dit is bepaald in de Wet Auteurscontractenrecht. In de Wet auteurscontractenrecht staan speciale regels om de contractuele positie van makers en uitvoerende kunstenaars ten opzichte van derden te versterken. Het is mogelijk voor makers en uitvoerende kunstenaars om een beroep te doen op deze wet. Deze wet is namelijk onderdeel geworden van de Auteurswet en van de Wet op de naburige rechten.<sup>132</sup>

Daarnaast kent het auteursrecht nog een 'open licentie'. Middels een open licentie behoudt de maker zijn auteursrechten, maar geeft hij aan anderen toestemming om het werk te gebruiken op de manieren die de maker kiest. Dit geeft een maker het recht om te bepalen dat het werk bijv. gedeeld mag worden met anderen, maar dat het niet gebruikt mag worden voor commerciële doeleinden.<sup>133</sup>

Bij een open source code is sprake van een open licentie. De maker die namelijk de broncode heeft geschreven geeft vervolgens toestemming aan de rest om het werk te gebruiken en aan te passen.

### 6.2. Het verschil tussen een licentie en overdracht van het auteursrecht

Bij een licentie krijgt de ander alleen toestemming om iets te doen. Bij een overdracht gaat het recht zelf over naar de andere persoon. Dit wordt uitgelegd aan de hand van een voorbeeld. Als een maker een software ontwikkelt, dan kan hij deze overdragen aan iemand anders. Vervolgens mag de oude eigenaar de software niet meer gebruiken. De oude eigenaar mag dus 'zijn' zogenaamde software niet nogmaals overdragen aan een ander of een licentie afsluiten voor de software. Zijn recht hierop is immers overgedragen.

In de praktijk ziet men vaak dat de oude eigenaar de software nog wel wil gebruiken voor privédoeleinden. Daarom wordt er vaak aan de oude eigenaar een licentie verleend. Op die manier heeft de oude eigenaar geen rechten meer over de software, maar mag hij de software nog wel gebruiken.

Indien de licentie voldoende breed is, verkrijgt de licentienemer dezelfde positie als de auteursrechthebbende. De licentienemer kan namelijk de software gebruiken, aanpassen, verspreiden, uitbreiden, verkopen enz. Deze licentie kan in sommige gevallen zelfs zo breed zijn dat de licentienemer kan procederen als iemand anders de software verspreidt en hierbij niet over een licentie beschikt.

---

<sup>129</sup> Art. 2 lid 2 Auteurswet.

<sup>130</sup> Art. 2 lid 3 Auteurswet.

<sup>131</sup> 'Overdracht en licentie', auteursrecht.nl.

<sup>132</sup> 'Auteurscontractenrecht vanaf 1 juli 2015', auteursrecht.nl.

<sup>133</sup> 'Overdracht en licentie', auteursrecht.nl.

Een licentie kan daarentegen ook een nadeel bevatten. Indien namelijk sprake is van een faillissement van de rechthebbende, dan kan de curator de licentie intrekken.<sup>134</sup> Dit volgt uit het Nebula-arrest.<sup>135</sup>

Samengevat wijzigt bij overdracht de rechthebbende. Bij een licentie wordt er toestemming gegeven om onder bepaalde voorwaarden gebruik te maken van het werk. Indien men zich niet houdt aan deze voorwaarden, dan wordt er inbreuk gemaakt. Dit is omdat er dan geen sprake meer is van toestemming.

### 6.3. Het sluiten van een licentieovereenkomst

Open source code (hierna te noemen: open source) is auteursrechtelijk beschermd. Voor het gebruiken van open source hoeft men vaak geen geld te betalen. Er zijn daarentegen wel licentievoorwaarden van toepassing op open source. Er mag dan ook alleen gebruik worden gemaakt van open source indien de licentie wordt nageleefd.<sup>136</sup> Het is dan ook van belang voor Datastic om te weten wanneer een licentieovereenkomst wordt afgesloten en vanaf welk moment zij geacht worden om zich te houden aan de voorwaarden die de licentie stelt.

Op basis van het Nederlandse recht komt in beginsel een overeenkomst tussen twee partijen tot stand wanneer de ene partij een aanbod doet die de andere aanvaardt.<sup>137</sup> Hierbij hoeft er geen schriftelijke overeenkomst getekend te worden. Een overeenkomst kan namelijk ook mondeling afgesloten worden. Het is daarentegen wel altijd aan te raden om een schriftelijke overeenkomst af te sluiten, zodat dit kan dienen als bewijsmiddel indien een geschil ontstaat.

Softwarelicentieovereenkomsten worden niet altijd schriftelijk aangeboden. Er zijn verschillende manieren om softwarelicenties aan te bieden, namelijk middels:

- Shrink-wrap licenties;
- Click-wrap licenties;
- Install-wrap licenties;
- Licenties als losse tekst.

#### **Shrink-wrap licenties**

Bij shrink-wrap licenties zitten de licentievoorwaarden van de software in de doos waarin de software wordt verkocht. Wil men de doos openen, dan moet hij de plasticfolie (ofwel de shrink-wrap verpakking) verwijderen of een zegel verbreken. Volgens de mededeling op de doos gaat men door deze handeling akkoord met de voorwaarden in de doos.

#### **Click-wrap licenties**

Indien er elektronisch software verkocht wordt, moet men vaak ergens op klikken om aan te geven dat hij akkoord gaat met de voorwaarden. Dit wordt ook wel 'click-wrap' genoemd. Het hangt vervolgens van de omstandigheden af of deze manier van aanbieden leidt tot een rechtsgeldige overeenkomst.

Volgens de Wet koop op afstand moet men bij elektronische handel worden geïnformeerd over de belangrijkste kenmerken van het goed. Gezien het feit dat men betaalt voor de licentie, is het duidelijk dat de inhoud van de licentie vooraf medegedeeld moet worden.

Indien iemand op een website een programma wil downloaden en daarvoor eerst op 'akkoord' moet klikken op de pagina met de voorwaarden, dan gaat men akkoord met die voorwaarden. Het is daarentegen niet nodig om akkoord te vragen. Het is voldoende om men te melden dat er voorwaarden zijn en de download vervolgens aan te bieden. Wie na deze mededeling dan de software downloadt, is gebonden aan de voorwaarden. Dit is niet bindend wanneer de voorwaarden pas na de download zichtbaar en gelezen kunnen worden. In [hoofdstuk 7](#) wordt dieper ingegaan op click-wrapping.

---

<sup>134</sup> Engelfriet & Biersteke 2011/p. 51.

<sup>135</sup> HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8838.

<sup>136</sup> Engelfriet & Biersteke 2011/p. 92.

<sup>137</sup> Art. 6:217 BW.

## Install-wrap licenties

Hierbij krijgt men na betaling op de website en pas tijdens de installatie van de software de voorwaarden te zien. Indien hij wil dat het programma geïnstalleerd wordt, moet hij deze voorwaarden accepteren. De naam 'install-wrap' is tot stand gekomen, omdat de acceptatie van de voorwaarden verwerkt zit in de installatie.

De licentievoorwaarden die tijdens de installatie worden getoond, zijn niet bindend. De enige manier waarop deze voorwaarden bindend kunnen zijn, is wanneer men op de website al toegang had tot deze voorwaarden. Voorwaarden moeten immers voor of tijdens de totstandkoming van de overeenkomst gemeld worden en niet pas daarna. Op dit gebied is er nog weinig jurisprudentie.

Indien software zonder beperkingen of een betaling gedownload kan worden, kan het wel rechtsgeldig zijn om de voorwaarden tijdens de installatie pas te tonen. De gebruiker zit namelijk nergens aan vast voordat hij op 'akkoord' of 'ik accepteer de voorwaarden' klikt. De voorwaarden moeten dan wel opgeslagen kunnen worden of het moet mogelijk zijn om de voorwaarden op een later moment in te zien.

## Licentie als losse tekst

Deze mogelijkheid wordt voornamelijk gebruikt bij open source. De licentie wordt als tekstbestand bij de software toegevoegd. De personen die dit willen, kunnen de voorwaarden nalezen, maar er wordt nergens om een akkoord gevraagd.<sup>138</sup>

## 6.4. Broncodes

Een applicatie bestaat uit software. Software bestaat weer uit codes. Deze codes worden ook wel broncodes genoemd. In het vorige hoofdstuk is naar voren gekomen dat nieuwe technische producten of processen niet onder het auteursrecht vallen. Ondanks het technische karakter van een broncode kan dit toch onder het auteursrecht vallen.

Een broncode voldoet aan de eisen van een werk die in [hoofdstuk 5](#) zijn benoemd.<sup>139</sup> Voor het schrijven van broncodes worden namelijk creatieve keuzes gemaakt. Deze creatieve keuzes zorgen ervoor dat een broncode origineel is en een persoonlijke stempel van de ontwikkelaar/maker draagt. Dit is bepaald middels het EOKPS-criterium en heeft tot gevolg dat het auteursrecht op een broncode van toepassing is.<sup>140</sup>

Daarnaast speelt er nog een belangrijk aspect bij broncodes. Broncodes kunnen zelf geschreven worden, maar kunnen ook opgebouwd zijn via bestaande codes en programma's. Als een broncode is opgebouwd via bestaande codes en programma's, dan behoren de al bestaande delen, op auteursrechtelijk gebied, toe aan iemand anders. Indien men rechten gaat overdragen moet hiermee rekening gehouden worden. Het is immers niet mogelijk om rechten van iemand anders over te dragen. Als een broncode wordt overgenomen zonder toestemming van de maker, dan is er sprake van een inbreuk op het auteursrecht van de maker.

Het is de taak van de ontwikkelaar van een broncode om bij te houden hoe een broncode tot stand is gekomen. Hierdoor wordt een inbreuk op andermans rechten voorkomen. Daarnaast is het dan ook makkelijker voor de ontwikkelaar om aan te tonen dat de broncode van hemzelf is. Het is handig om de broncode vast te leggen in het i-Depot bij het Beneluxbureau voor de Intellectuele Eigendom.

## 6.5. Wat is een open source code?

Datastic heeft aangegeven dat zij willen gebruikmaken van een open source code bij het ontwikkelen van de app. Een open source code is de verzamelnaam voor alle soorten software waarvan de broncode vrijelijk ter beschikking gesteld wordt.<sup>141</sup> Dit betekent dat het mogelijk is om onder bepaalde voorwaarden de broncode te gebruiken en aan te passen.

---

<sup>138</sup> Engelfriet & Biersteke 2011/p.35 t/m 40.

<sup>139</sup> Art. 10 Auteurswet.

<sup>140</sup> Rb. Midden-Nederland, 31 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:317.

<sup>141</sup> Engelfriet & Biersteke 2011/p.14.

In de vorige paragraaf is beschreven dat als men rechten over broncodes gaat overdragen, er rekening gehouden moet worden met het feit dat er al auteursrechten op een broncode liggen die niet overgedragen kunnen worden. Een uitzondering hierop is de open source code. Dit is omdat iedereen gebruik kan maken van open source codes en deze kan aanpassen. Desondanks zitten hier voorwaarden aan vast die bekeken moeten worden. Indien namelijk niet aan de voorwaarden wordt voldaan, is er sprake van inbreuk.

### 6.5.1. Categorieën open source

Er zijn 40 verschillende open source licenties met elk hun eigen regels en voorwaarden. Deze regels en voorwaarden kunnen ondergebracht worden in drie categorieën:

1. Free-for-all licenties;  
Bij deze soort licentie wordt maar één eis gesteld, namelijk dat de maker benoemd wordt.
2. Keep open licenties;  
Deze licentie eist dat wijzigingen aan de software ook als open source worden gepubliceerd. Hierbij is het belangrijk om te onthouden dat software, waarin de open source software wordt verwerkt, niet als open source uitgebracht hoeft te worden.
3. Share-alike licenties.  
Deze licentie eist dat zowel wijzigingen als uitbreidingen van de open source worden gepubliceerd.<sup>142</sup>

Bij een open source licentie is het niet nodig om een contract af te sluiten met de maker. De software kan namelijk legaal gedownload worden. Indien iemand de software downloadt, ontvangt de desbetreffende persoon ook meteen de licentievoorwaarden. Is de desbetreffende persoon het niet eens met de licentievoorwaarden, dan hoeft hij zich hier niet aan te houden. Dit brengt wel een keerzijde met zich mee. De desbetreffende persoon mag dan namelijk de software niet verder aanpassen of verspreiden.<sup>143</sup>

Bij de verschillende categorieën open source gelden verschillende licentievoorwaarden. Echter, deze licenties hebben een aantal voorwaarden gemeen. In onderstaande paragraaf worden deze licentievoorwaarden besproken.

## 6.6. Licentievoorwaarden

Als Datastic besluit om gebruik te maken van een open source code, dan moeten zij zich houden aan de licentievoorwaarden die de maker heeft opgesteld. Er zijn verschillende licentievoorwaarden, maar de vier belangrijkste en meest voorkomende licentievoorwaarden worden hieronder besproken.

### 1. Naamsvermelding van de maker

In vrijwel alle gevallen is iemand verplicht om de maker van de open source code te benoemen wanneer zijn software gebruikt wordt. Soms is het moeilijk om te achterhalen wie de maker van de open source is en op welke manier zij benoemd moeten worden. De namen van de makers kunnen staan in een documentatie of op een website.

Bij de naamsvermelding van de maker moeten de verschillende onderdelen van een software onderscheiden worden. Iemand kan niet zomaar 'Copyright Datastic' schrijven als er maar een stukje software van Datastic komt. Door dit op deze manier te schrijven wordt de indruk gewekt dat de hele software van Datastic is. Daarom dient iedere maker een specifieke omschrijving te maken van zijn deel.

### 2. Afdrukken van licentievoorwaarden

Men is in de meeste gevallen verplicht om de tekst van de licentie en de uitsluiting van de garantie zelf te reproduceren. Dit gebeurt bijv. in een handleiding. De tekst moet hierbij letterlijk worden overgenomen. Daarnaast is het van belang om een verklaring op te stellen waarin gesteld wordt dat de licentie alleen betrekking heeft op bepaalde delen en niet op het hele product.

### 3. Verspreiden van broncode

Bepaalde open source licenties verplichten dat de broncode weer beschikbaar wordt gesteld op het moment dat het werk wordt verspreid. Dit kan gedaan worden door de broncode te bundelen met de

---

<sup>142</sup> 'Open source software praktijkgids', iusmentis.com.

<sup>143</sup> 'Open source software praktijkgids', iusmentis.com.



software op de CD ROM. CD ROM is een afkorting voor 'compact disk-read only'. Dit is een cd die verschillende gegevens kan bevatten.<sup>144</sup>

Indien de software via een website wordt verspreid, moet er een extra download-link voor de broncode gemaakt worden. Deze download-link moet op de website van de verspreider aangeboden worden. Het verwijzen naar de locatie van de download-link is in dit geval niet voldoende.

In sommige gevallen is het mogelijk om voor een alternatief te kiezen. Dit is wanneer het niet wenselijk of haalbaar is om de broncode steeds mee te leveren. Waar deze alternatieven uit kunnen bestaan, is afhankelijk van voorwaarden uit de desbetreffende open source licentie.

#### 4. Geen garanties

Normaliter als een bedrijf een derde partij inhuurt om software te laten ontwikkelen, dan kunnen zij bij fouten of schade de derde partij hiervoor aansprakelijk stellen. Bij open source wordt hiervan afgeweken. In vrijwel alle gevallen bevat open source geen garantie. De maker kan verklaren dat hij de maker is. Deze uitsluiting van garantie brengt met zich mee dat de ontvanger/de gebruiker van de open source de maker niet aansprakelijk kan stellen voor schade.<sup>145</sup>

#### 6.7. De bindendheid van licentievoorwaarden

In beginsel geldt contractvrijheid. Dit betekent dat partijen vrij zijn om zelf afspraken te maken. Dit geldt ook wanneer een partij stelt wat de voorwaarden zijn waar de wederpartij akkoord mee moet gaan of de deal gaat niet door. De wet eist hierbij wel dat de wederpartij de voorwaarden tijdig ingezien moet hebben en bij elektronische teksten deze moet kunnen opslaan.<sup>146</sup>

Het is daarentegen mogelijk om bepalingen uit een licentie te vernietigen indien deze onredelijk bezwarend zijn of wanneer de gebruiker kan aantonen dat de bepaling botst met hoger recht. Voor consumenten bestaat er een zwarte en grijze lijst met bepalingen die verboden zijn.<sup>147</sup> Wanneer een bepaling is opgenomen die op deze lijst staat, kan de bepaling worden vernietigd. Een voorbeeld hiervan is wanneer aansprakelijkheid uitgesloten wordt.

Daarnaast moet rekening gehouden worden met bepalingen van dwingend recht. Dit zijn wettelijke bepalingen waarvan door beide partijen niet vanaf mag worden geweken.<sup>148</sup>

#### 6.8. Optreden tegen een inbreuk van de licentie

In beginsel kan de rechthebbende van de open source in rechte optreden. In geval van een arbeidsverhouding kan de werkgever in rechte optreden, maar niet zijn werknemer. Indien het gaat om een verzamelwerk, kan de verzamelaar optreden tegen inbreuk. De makers van de verschillende onderdelen van een verzamelwerk, kunnen alleen optreden tegen een inbreuk van hun eigen onderdeel.

Op het moment dat sprake is van een gemeenschappelijk werk, dan kunnen alle makers onafhankelijk van elkaar optreden tegen inbreuk. Iedere maker is in dit geval dus bevoegd om op te treden.<sup>149</sup>

De gebruikers van de open source die geen beschermingswaardige bijdrage hebben geleverd, kunnen alleen optreden tegen een inbreuk als zij daartoe een procesvolmacht hebben verkregen. Een procesvolmacht is een document waarin een procespartij een andere persoon machtigt om namens hem op te treden. Vaak ontbreken deze volmachten bij open source licenties. Dit betekent dat een gebruiker, die een inbreuk constateert, moet achterhalen wie de rechthebbende is. Deze persoon kan dan vragen aan de rechthebbende of hij stappen wil ondernemen.<sup>150</sup>

---

<sup>144</sup> 'CD ROM', seniorweb.nl.

<sup>145</sup> 'Open source software praktijkgids', iusmentis.com.

<sup>146</sup> Art. 6:234 BW.

<sup>147</sup> Art. 6:236 BW en art. 6:237 BW.

<sup>148</sup> Engelfriet & Biersteke 2011/p.41 en 42.

<sup>149</sup> Art. 26 Auteurswet.

<sup>150</sup> Koelman 2004/p. 3.

## 6.9. De risico's van open source

Het gebruik van open source kan risico's met zich meebrengen. Dit is vanwege zijn unieke licentievoorwaarden. Bepaalde bedrijven zijn gewend om gebruik te maken van traditionele licenties. Voor deze bedrijven kan het soms lastig of duur zijn om zich te houden aan de open source licentie. Indien de licentievoorwaarden van open source namelijk genegeerd worden, dan wordt de software zonder een geldige licentie gebruikt. Dit kan leiden tot een rechtszaak of slechte publiciteit.

Daarnaast is het een verplichting om de aanwezigheid van open source te melden in de handleiding van het product dat is ontwikkeld. Op het moment dat dit pas ontdekt wordt nadat de handleidingen al zijn gedrukt, ontstaat er een probleem. Bepaalde licenties eisen dat eigen uitbreidingen of verbeteringen aan de open source ook worden vrijgegeven als open source. Indien niet vermeld wordt dat open source aanwezig is, is het lastig om te bepalen wat een uitbreiding is.<sup>151</sup>

## 6.10. Conclusie

Een open source code is de verzamelnaam voor alle soorten software waarvan de broncode vrijelijk ter beschikking gesteld wordt. Dit betekent dat het mogelijk is om onder bepaalde voorwaarden de broncode te gebruiken en aan te passen.

Indien men een werk openbaar maakt of verveelvoudigt zonder toestemming is er sprake van een inbreuk op het auteursrecht van de maker. In beginsel wordt met het verveelvoudigen van een broncode een inbreuk gemaakt op het auteursrecht van de maker. Een bestaande broncode wordt namelijk zonder toestemming gewijzigd, waardoor de broncode niet aan te merken is als een nieuw oorspronkelijk werk.

Echter, bij open source zijn er geen beperkingen van de wet van toepassing en is er wel toestemming van de maker gegeven om de open source onder bepaalde voorwaarden te gebruiken. Dit betekent dat met het gebruik van open source er geen inbreuk wordt gemaakt op de rechten van voorgaande makers.

Bij open source is de persoon die de broncode aanpast aan te merken als een maker. Dit betekent dat deze persoon dus ook een auteur is. Zolang iemand de broncode niet aanpast, is hij ook geen auteur.

## 6.11. Aanbeveling

Op basis van bovenstaande informatie mag Datastic gebruikmaken van een open source code. Datastic heeft aangegeven dat de gemeente Eindhoven de app laat ontwikkelen door een externe partij. Als de externe partij de open source code aanpast, dragen zij de auteursrechten hiervan. De gemeente Eindhoven mag deze code niet zomaar overnemen. Dit betekent dat de gemeente Eindhoven in beginsel geen auteursrechten draagt.

Zij kunnen gebruikmaken van de software die de externe partij ontwikkelt door middel van een licentie. Middels een licentie geeft de externe partij toestemming dat de gemeente Eindhoven gebruikmaakt van de ontwikkelde software. In [bijlage 3](#) is een licentieovereenkomst te vinden die gebruikt kan worden hiervoor.

Voor de externe partij is het van belang dat zij de licentievoorwaarden die bij de open source zitten in acht nemen. Er mag namelijk alleen gebruik worden gemaakt van open source indien de licentie wordt nageleefd. Worden de licentievoorwaarden niet nageleefd, dan wordt een inbreuk gemaakt op het auteursrecht van alle voorgangers.

---

<sup>151</sup> 'Open source software praktijkgids', iusmentis.com.

## H7 Onder welke voorwaarden kan er door Datastic gebruik worden gemaakt van web scraping?

Datastic heeft aangegeven dat de informatie die in de app wordt opgenomen afkomstig is van drie verschillende sportwebsites, namelijk [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl), [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com). Dit wil Datastic doen door middel van web scraping, ook wel scraping genoemd. In dit hoofdstuk worden de voorwaarden voor scraping behandeld. Tevens wordt uitgelegd wanneer men inbreuk maakt op de rechten van een ander door het gebruik van scraping.

### 7.1 Wat is web scraping?

Scraping is een redelijk nieuw fenomeen. Het is een techniek die gebruikt wordt om data en gegevens van het internet te verzamelen die voor de gebruikers relevant (en interessant) is. Het gaat hierbij om data die publiekelijk beschikbaar is.<sup>152</sup> Meestal probeert de software een deel van het world wide web te onderzoeken. Dit wordt gedaan via gebruik van het op codes gebaseerde Hypertext Transfer protocol (HTTP).<sup>153</sup> Er kan hierbij onderscheid gemaakt worden tussen 'hyperlink' en 'embedden'. Het verschil tussen deze twee manieren wordt in [paragraaf 7.1.3](#) toegelicht. Dat de betreffende gegevens vrij op het internet staan, wil niet zeggen dat deze gegevens in alle gevallen gebruikt mogen worden.

Een voorbeeld van scraping is bijvoorbeeld het boeken van een vakantie via [cheaptickets.nl](http://cheaptickets.nl). Het enige wat men op deze site hoeft te doen is de gewenste bestemming en datum voor de trip invullen. Het resultaat is een enorme lijst met zoekresultaten, zodat men eenvoudig alle airlines met elkaar kan vergelijken. Wanneer een website als [cheaptickets.nl](http://cheaptickets.nl) niet zou bestaan, dan moet men zelf op alle websites de vluchten gaan vergelijken.

Men dient bij web scraping rekening te houden met regels, beperkingen en eventuele afspraken. Er kunnen meerdere rechtsgebieden tegelijk van toepassing zijn. Er wordt hieronder ingegaan op het auteursrecht, databankenrecht, privacyrecht en contractenrecht. Per rechtsgebied worden de mogelijke aandachtspunten besproken bij exploitatie van data die via het internet verkregen wordt.

#### 7.1.1 Hyperlinken

Een hyperlink, ook wel link genoemd, is een verwijzing van de ene website naar de andere website. Een hyperlink kan in de vorm van een tekst, maar ook in de vorm van een afbeelding voorkomen.<sup>154</sup>

Er bestaat een onderscheid tussen interne- en externe links. Interne links kan men zelf plaatsen. Dit is namelijk een hyperlink van een pagina naar een andere pagina op dezelfde website. Externe links zijn afkomstig van andere websites.

Het verzamelen van hyperlinks heet 'linkbuilding'. Het is mogelijk om dit op twee manieren te doen, namelijk:

- Men kan een link inkopen bij een link farm;
- Waarde leveren, zodat men de links kan verdienen.

Indien men linken inkoopt bij een link farm, krijgt men in één keer duizend nieuwe hyperlinks. Deze optie klinkt verleidelijk, maar Google straft dit af. De reden hiervoor is de afkomst van de linken. Het moet gaan om betrouwbare websites.

Bij het verdienen van de linken door het leveren van waarde bevat de eigen content waardevolle informatie en willen andere websites daar naar linken. Deze vorm van linken wordt ook wel backlink genoemd.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> Y. Van den Brande, Scrapen, *het verzamelen van online publiekelijk beschikbare gegevens*, A&M 2009, p. 608.

<sup>153</sup> 'Webscraping', [tilburguniversity.edu](http://tilburguniversity.edu).

<sup>154</sup> 'Betekenis: Hyperlink', [onlinemarketingagency.nl](http://onlinemarketingagency.nl).

<sup>155</sup> 'Wat is een Hyperlink?', [onlinecommitment.nl](http://onlinecommitment.nl).

### 7.1.2 Embedden

Embedden betekent insluiten. Het gaat hier om content, meestal een foto, video of audiobestand, dat ergens gepubliceerd staat. Middels embedden hoeft men niks te doen om de content te laten zien op een andere website. Het komt er op neer dat men de URL insluit tussen de html-code.<sup>156</sup>

Met andere woorden kan men met embedden content laten zien op de eigen website, zonder dat er iets gedownload of geüpload hoeft te worden. Volgens het Hof van Justitie EU is embedden geen nieuwe openbaarmaking, omdat iedereen met een internetverbinding deze content al kon zien. Hierdoor is er geen sprake van openbaarmaking/verveelvoudiging en wordt geen inbreuk gemaakt op het auteursrecht.<sup>157</sup>

### 7.1.3 'Hyperlink' vs. 'embedden'

Met een hyperlink wordt op de eigen website naar content op een andere website verwezen. Met een klik op deze link wordt men doorverwezen naar een andere website. Op deze website kan men dan de content bekijken. Met een hyperlink wordt men doorverwezen naar een andere website waarop de content staat. Met een 'embedded' link is de content te zien op de eigen website.<sup>158</sup>

## 7.2 Auteursrecht

Het auteursrecht regelt de rechten op 'werken van letterkunde, wetenschap of kunst' en wordt gebaseerd op creativiteit.<sup>159</sup> In sommige gevallen kan het scrapen van een website zorgen voor inbreuk op het auteursrecht. Dit is het geval wanneer de gescrapete informatie voldoet aan de drie inhoudelijke eisen uit de Auteurswet (ook bekend als de werктоets).

De werктоets uit de Auteurswet stelt de volgende drie inhoudelijke eisen, namelijk:

- Het werk moet origineel en persoonlijk zijn. Hiermee wordt bedoeld dat de auteur creatieve keuzes heeft gemaakt. Daarnaast mag het werk niet van een ander worden overgenomen.<sup>160</sup>
- Het werk is te zien, lezen of horen.
- Het gaat niet om een nieuw technisch proces of product (dit wordt geregeld in het octrooirecht).<sup>161</sup>

### 7.2.1. Verveelvoudiging of openbaarmaking

Indien aan de bovenstaande eisen wordt voldaan door de maker dan is de informatie beschermd door het auteursrecht. Het verveelvoudigen en openbaar maken van deze informatie, zonder toestemming van de maker en zonder dat beperkingen van toepassing zijn, is een inbreuk op de rechten van de maker.<sup>162</sup>

Met verveelvoudiging en/of openbaarmaking gaat het om het beschikbaar stellen van het werk aan publiek. De begrippen zijn technologie-neutraal. De manier waarop het verveelvoudigen of openbaar maken wordt gedaan maakt niet uit.<sup>163</sup> Een uitgebreidere uitleg over het auteursrecht staat in [hoofdstuk 4](#) en [hoofdstuk 5](#).

Per geval moet beoordeeld worden of de informatie die gescraped gaat worden auteursrechtelijk beschermd is. Vervolgens moet men zich afvragen in hoeverre hergebruik van de informatie is toegestaan.<sup>164</sup> Is de vergaarde informatie legaal (niet in strijd met de wet), is de content vrij toegankelijk of heeft men een licentie?

De hoofdregel is dat voor verveelvoudiging en openbaarmaking toestemming van de auteursrechtelijke houdende nodig is, maar het auteursrecht kent ook een aantal beperkingen.<sup>165</sup> Een voorbeeld hiervan is het citaatrecht.<sup>166</sup> Teksten en foto's worden beschermd door het auteursrecht. Een foto of tekst

---

<sup>156</sup> 'Wat is embedden en hoe kun je embedden', charlotteslaw.nl.

<sup>157</sup> HvJ EU 13 februari 2014, ECLI:EU:2014:76.

<sup>158</sup> "Hyperlinken" en "embedden", wat mag wel en wat mag niet?, [legalloyd.com](#).

<sup>159</sup> Art. 1 Auteurswet.

<sup>160</sup> HR 4 januari 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0104.

<sup>161</sup> Art. 1 Auteurswet.

<sup>162</sup> Art. 5 lid 2 Auteurswet.

<sup>163</sup> 'Uit welke rechten bestaat het auteursrecht', [auteursrecht.nl](#).

<sup>164</sup> 'Mag ik data scrapen van het internet?', wisemen.nl.

<sup>165</sup> Art. 1 Auteurswet.

<sup>166</sup> Art. 15a Auteurswet.

mag alleen worden overgenomen als men citeert, als men meteen doorlinkt naar de originele site en als men duidelijk maakt dat het niet om de eigen content gaat.<sup>167</sup>

Een belangrijk leerstuk dat van belang kan gaan zijn bij scraping is of sprake is van auteursrechtinbreuk als men gebruikmaakt van werken (door middel van linken en/of embedden) die op andere websites vrij toegankelijk zijn. Uit jurisprudentie blijkt dat er allereerst een mededeling aan het publiek moet worden gedaan. Wanneer met de mededeling geen nieuw publiek wordt bereikt, is geen toestemming van de houders van het auteursrecht vereist. Er is geen sprake van een openbaar making, dus is er geen inbreuk op de rechten van de rechthebbende.<sup>168</sup>

Wanneer men wel een nieuw publiek bereikt met de mededeling dan komt het auteursrecht ter sprake. Indien er geen nieuw publiek wordt bereikt en er geen mededeling wordt gedaan, dan is geen sprake van een mededeling aan het publiek.<sup>169</sup>

Het begrip 'mededeling' moet ruim worden opgevat voor een hoog beschermingsniveau voor de auteurs. Het Hof heeft bepaald dat door het plaatsen van aanklikbare links op een website de gebruikers van die website een directe toegang tot werken biedt. Het is niet relevant of er ook echt op de link geklikt wordt. Ook de terbeschikkingstelling van de link is een mededeling.<sup>170</sup>

### 7.2.2. Nieuw publiek

Daarnaast moet, om aanspraak te kunnen maken op het auteursrecht ook, het beschermde werk aan een nieuw publiek worden aangeboden. Met publiek wordt bedoeld een onbepaald aantal potentiële ontvangers. Daarbij wordt met publiek een vrij groot aantal personen geïmpliceerd. In het geval van linken wordt dit snel aangenomen. Feitelijk gaat het bij het gebruik van linken om iedere internetgebruiker, tenzij de informatie bestemd is voor een specifieke gebruiker, zoals abonnees. Indien de specifieke informatie die bestemd was voor abonnees toch op het internet wordt gedeeld, via een link, is er sprake van een 'nieuw publiek'<sup>171</sup>

Er is slecht sprake van een mededeling aan het publiek wanneer deze is gericht aan een nieuw publiek. De houder van het auteursrecht moet dit publiek niet in aanmerking hebben genomen toen toestemming verleend werd voor de oorspronkelijke mededeling aan het publiek. In geval van links is het publiek 'internetgebruikers' al ingecalculleerd.<sup>172</sup>

### 7.2.1 Wanneer is er sprake van inbreuk (samengevat)?

In de meeste gevallen mag men een hyperlink of embedded link plaatsen naar informatie waar auteursrechten op rusten. De voorwaarde hiervoor is dat de informatie vrij toegankelijk is en niet illegaal is. Er is sprake van vrij toegankelijke content wanneer deze niet is afgeschermd voor alle internetgebruikers.<sup>173</sup>

Wanneer een hyperlink of embedded link ziet op informatie die alleen bedoeld is voor specifieke gebruiker, bijvoorbeeld abonnees of mensen die een inlogcode hebben, is er sprake van een inbreuk op de auteursrechten van de rechthebbende. De reden hiervoor is dat de maatregelen die genomen zijn om de toegang tot de informatie te beperken wordt omzeild (hiermee wordt ook een nieuw publiek bereikt). De rechthebbende heeft hiervoor geen toestemming gegeven.<sup>174</sup>

---

<sup>167</sup> 'Auteursrecht op foto's voor je website', kvk.nl.

<sup>168</sup> HvJ EU 13 februari 2014, ECLI:EU:2014:76.

<sup>169</sup> Art. 3 Auteursrechtrichtlijn.

<sup>170</sup> HvJ EU 13 februari 2014, ECLI:EU:2014:76.

<sup>171</sup> HvJ EU 13 februari 2014, ECLI:EU:2014:76.

<sup>172</sup> HvJ EU 7 december 2006, ECLI:EU:C:2006:764.

HvJ EU 7 maart 2013, ECLI:EU:2013:147.

<sup>173</sup> "Hyperlinken" en "embedden", wat mag wel en wat mag niet?, [legalloyd.com](http://legalloyd.com).

<sup>174</sup> "Hyperlinken" en "embedden", wat mag wel en wat mag niet?, [legalloyd.com](http://legalloyd.com).

Ook wanneer de hyperlink of embedded link verwijst naar content die vrij toegankelijk is, maar illegale content bevat is ook sprake van inbreuk. Wanneer de plaatser van de link wist of behoorde te weten dat de informatie illegaal was, dan schendt hij hiermee het auteursrecht van de rechthebbende.<sup>175</sup>

### 7.2.2 Auteursrecht in de praktijk

Zoals hiervoor benoemd wil Datastic [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl), [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) gebruiken voor het scrapen van data.

Het is allereerst van belang of het auteursrecht van toepassing is. De websites zijn origineel en persoonlijk. Dit is te zien door de creatieve keuzes die zijn gemaakt. Zo heeft [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl) voor de kleuren paars en rood gekozen, heeft [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) voor de kleuren grijs en rood gekozen en heeft [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) voor de kleuren paars en wit gekozen. Op alle drie de sites zijn ook afbeeldingen weergegeven. Dit maakt dat er sprake is van een 'creatieve keuze' in de zin van het auteursrecht.<sup>176</sup>

De tweede eis die het auteursrecht stelt is dat het werk te zien, horen of lezen is. Het gaat om een website met tekst, dus het werk is te lezen. Daarmee wordt ook voldaan aan de tweede eis. Tot slot is het de bedoeling dat het niet om een nieuw technisch proces of product gaat. Het gaat om een simpele website, waarbij er geen sprake is van een nieuw technisch proces.<sup>177</sup>

Het auteursrecht is dus van toepassing op [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl), [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com). Kan Datastic deze websites scrapen voor data of wordt hiermee een inbreuk op de rechten van de auteur gemaakt?

In beginsel mag een werk niet worden openbaargemaakt aan een nieuw publiek zonder toestemming van de auteur. Als het gaat om 'hyperlinken' wordt er geen werk openbaargemaakt. Er wordt alleen een link geplaatst en men wordt door middel van deze link doorverwezen naar de originele site. Bij 'embedden' is wel sprake van een openbaarmaking. De content van een ander wordt namelijk op de eigen site getoond.

Het begrip publiek is van belang, want wordt er een mededeling aan een 'nieuw' publiek gedaan? Als dat het geval is, is er sprake van een inbreuk op de auteursrechten van de auteur.

In dit geval gaat het om websites die vrij toegankelijk zijn. Het gaat hier om werken die via het internet beschikbaar zijn. Het publiek 'internetgebruikers' is dus al bereikt. Datastic is om deze reden vrij om de websites te scrapen aangezien de informatie niet is bestemd voor een specifieke gebruiker en legaal is.

### 7.3 Databankenrecht

Databanken kunnen als zelfstandige werken auteursrechtelijk beschermd worden.<sup>178</sup> De inhoud, ordening of structuur van de databank moet getuigen van persoonlijke creatieve keuzes van de maker. Echter, wanneer de databank getuigt van een substantiële investering geldt het auteursrecht niet. Voor bescherming van de databank moet men zich in dit geval beroepen op het databankenrecht.<sup>179</sup>

Het databankenrecht beschermt tegen overnemen en ongeautoriseerd opvragen van gegevens uit de betreffende databank. Vooral het ongeautoriseerd opvragen van gegevens doelt op scrapers. Het opvragen van gegevens uit een databank mag niet botsen met het normale gebruik van de databank. Daarnaast mag geen ongerechtvaardigde schade worden toegebracht aan de rechtmatige belangen van de producent (van de databank).<sup>180</sup>

Er is volgens het databankenrecht sprake van een databank wanneer sprake is van "een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de

---

<sup>175</sup> "Hyperlinken" en "embedden", wat mag wel en wat mag niet?', [legalloyd.com](http://legalloyd.com).

<sup>176</sup> Art. 1 Auteurswet.

<sup>177</sup> Art. 1 Auteurswet.

<sup>178</sup> Art. 10 lid 3 Auteurswet.

<sup>179</sup> Art. 1 lid 1 sub a Databankenwet.

<sup>180</sup> 'Andermans site scrapen wanneer mag dat?', [sync.nl](http://sync.nl).

controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering”.<sup>181</sup> Met kwantitatief wordt arbeid in de verkrijging, controle of presentatie bedoeld. Met kwalitatief doelt men op relatief weinig arbeid die wel gespecialiseerd en/of duur is.

Indien sprake is van gegevensverzameling, is niet meteen sprake van een beschermde databank. Er moet kort gezegd een substantiële investering geweest zijn in het verzamelen, controleren of het presenteren van de inhoud van de databank.<sup>182</sup>

Om aanspraak te maken op het databankenrecht moet men aantonen dat er een substantiële investering is gedaan om de databank te verkrijgen.

Uit de wet kan niet worden opgemaakt wat er met ‘substantieel’ wordt bedoeld. Uit jurisprudentie blijkt dat verschil moet worden gemaakt “tussen investeringen die zijn gedaan om de gegevens die in de databanken zijn opgenomen te creëren en de investeringen die zijn gedaan om bestaande gegevens te verkrijgen en in de databank op te nemen. Alleen de investeringen die zijn gedaan om bestaande gegevens te verkrijgen en in de databank op te nemen”.<sup>183</sup>

Hiermee wordt bedoeld dat men tijd, geld en/of moeite heeft gedaan voor het maken en/of onderhouden van de databank. Deze investering moet gestoken zijn in het bouwen van de databank. Niet op het verkrijgen van gegevens.<sup>184</sup>

Er is geen vast bedrag te noemen dat geldt als een substantiële investering. Uit jurisprudentie blijkt dat een investering in een databank pas substantieel is als deze *pas na geruime tijd door exploitatie van de databank kan worden terugverdiend, zodat bescherming van die databank economisch noodzakelijk is*.<sup>185</sup> Hieronder worden een aantal voorbeelden gegeven wanneer wel/geen sprake is van een substantiële investering in een databank.

#### Voorbeeld 1

*De gegevens over huizen op website van makelaars zijn geen beschermde databanken. De kosten die makelaars maken die betrekking hebben op het verzamelen van gegevens van woningen, moeten zij voor hun dienstverlening al maken. Deze kosten gelden dan ook niet als investering in een databank.*<sup>186</sup>

#### Voorbeeld 2

Marktplaats, monsterboard en Autotrack hebben een databankrecht op hun advertentieaanbod. De tijd, geld en moeite wordt door deze sites primair gestoken in het onderhouden en doorzoekbaar maken van de advertenties.<sup>187</sup>

Wanneer een databank beschermd is, is het ook mogelijk om inbreuk te maken op de rechten van de producent. Hier is sprake van wanneer de inhoud van de databank zonder toestemming van de producent wordt opgevraagd of hergebruikt.

Met opvragen wordt bedoeld het printen, downloaden en/of overtypen van de gegevens uit de databank.<sup>188</sup> Er is sprake van hergebruik wanneer er exemplaren met de gegevens worden verspreid, verhuur van de gegevens en/of online transmissie van de gegevens of exemplaren daarvan.<sup>189</sup>

---

<sup>181</sup> Art. 1 lid 1 sub a Databankenwet.

<sup>182</sup> ‘Mag ik data scrapen van het internet?’, wisemen.nl.

<sup>183</sup> HvJEG 9 november 2004, ECLI:EU:2004:697.

<sup>184</sup> HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:856.

<sup>185</sup> HvJ EU 9 november 2004, ECLI:EU:C:2004:696.

Concl. A-G C. Stix-Hackl van 8 juni 2004.

<sup>186</sup> Hof Arnhem 4 juli 2007, ECLI:NL:GHARN:2006:AY0089.

<sup>187</sup> ‘Andermans site scrapen wanneer mag dat?’, sync.nl.

<sup>188</sup> Art. 1 lid 1 sub d Databankenwet.

<sup>189</sup> ‘Databankenrecht’, [lawfox.nl](http://lawfox.nl).

Het is niet toegestaan om een substantieel deel van de databank op te vragen. Dit is een inbreuk op de rechten van de rechthebbende.<sup>190</sup> Het opvragen van niet-substantiële delen is toegestaan, tenzij dit herhaaldelijk gebeurt om zo alsnog aan een substantieel deel te komen.<sup>191</sup> Dit noemt men “uitmelken” van de databank en dit levert een inbreuk op het databankrecht op.<sup>192</sup>

### 7.3.1 Databankenrecht in de praktijk

Voor Datastic is het van belang om te bepalen of de sites die zij gebruiken om te scrapen ‘databanken’ in de zin van de databankenwet zijn. Het moet gaan om een verzameling van “werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering”.<sup>193</sup>

Wanneer er wordt gekeken naar [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl), [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) is er bij [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) geen sprake van een databank. Op deze sites is er geen sprake van een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen. Hiermee wordt niet voldaan aan de eerste eis uit de databankenwet.

Wanneer men naar de site van [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) gaat, is te zien dat leden kunnen inloggen op de site. Het gaat hier om een verzameling van gegevens die afzonderlijk met elektronische middelen toegankelijk zijn (er is een inlog nodig). Om deze reden wordt aan de eerste eis uit de databankenwet voldaan. Daarnaast moet de “verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering”.<sup>194</sup>

Aan de site van [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) is niet te zien dat er veel geld in de vormgeving van de website is gestoken. Het lijkt om een simpele basis website te gaan. Dit neemt niet weg dat er veel arbeid verricht kan zijn in het bijhouden of opzetten van de website. Dit is echter niet aan de hand van de wet te bepalen.

Datastic kan [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) scrapen zonder een inbreuk op het databankenrecht te maken simpelweg omdat er geen sprake is van een databank. Als het gaat om [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) kan alle basisinformatie van de site gebruikt worden, maar de informatie waarvoor een ledenlogin nodig is niet.

## 7.4 Privacyrecht

De gebruikmaking van web scraping mag niet leiden tot inbreuk op het privacyrecht. Indien de gegevens direct of indirect te herleiden zijn tot personen, moet rekening gehouden worden met het recht op eerbieding van de persoonlijke levenssfeer. Daarnaast moet rekening gehouden worden met recht op bescherming van de persoonsgegevens.

De data die vrij op het internet te vinden is, mag niet in alle gevallen gebruikt worden voor andere doeleinden, ondanks dat deze data openbaar op het internet staat. In de AVG staan regels opgenomen voor het verwerken van persoonsgegevens. Voor de uitwerking hiervan zie [hoofdstuk 3](#). De persoonsgegevens moeten namelijk verwerkt worden op een manier die ten aanzien van de betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is.<sup>195</sup>

Op de websites [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl), [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) staan gegevens die naar personen te herleiden zijn. De persoonsgegevens die op deze websites staan, zijn onder andere: namen, telefoonnummers en adressen.

Datastic heeft aangegeven dat zij bij web scraping zelf kunnen bepalen welke informatie zij scrapen van de websites en dat dus enkel relevante informatie gescraped zal worden. De volgende informatie wordt

---

<sup>190</sup> Art. 2 lid 1 sub a Databankenwet.

<sup>191</sup> Art. 2 lid 1 sub b Databankenwet.

<sup>192</sup> ‘Scraping’, lawfox.nl.

<sup>193</sup> Art. 1 lid 1 sub a Databankenwet.

<sup>194</sup> Art. 1 lid 1 sub a Databankenwet.

<sup>195</sup> Art. 5 lid 1 sub a AVG.



volgens Datastic gescraped van de websites: bedrijf, sportactiviteit, tijd en locatie. Datastic geeft aan dat de namen van de docenten op de website [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) bijvoorbeeld niet gescraped zullen worden. Indien enkel de bovengenoemde gegevens gescraped worden, wordt er geen inbreuk gemaakt op privacy. Er is namelijk geen sprake van persoonsgegevens die gescraped worden.<sup>196</sup>

Indien in de toekomst blijkt dat er wel persoonsgegevens gescraped moeten worden voor een goede werking van de app, dient er uiteraard toestemming gevraagd te worden hiervoor. Echter, het is aan te bevelen dat de gemeente Eindhoven sowieso toestemming vraagt om te scrapen aan de beheerders van de betreffende websites, zodat zij eventueel in hun algemene voorwaarden kunnen opnemen dat deze websites gescraped worden. Indien bijvoorbeeld in de toekomst de mogelijkheid ontstaat dat een gebruiker van de website een review kan plaatsen, dan weet deze gebruiker dat de kans bestaat dat zijn persoonsgegevens (meestal de naam) gescraped zullen worden. Zie [hoofdstuk 3](#) voor de eisen waaraan deze toestemming moet voldoen.

## 7.5 Contractenrecht

Bij web scraping dient tevens gekeken te worden of sprake is van een contractbreuk door schending van de gebruikersvoorwaarden, oftewel de algemene voorwaarden. Het is namelijk mogelijk dat beheerders van websites in de algemene voorwaarden hebben uitgesloten dat de gegevens van die betreffende websites verzameld mogen worden. In dat geval zijn er dus bepalingen opgenomen in de algemene voorwaarden die het scrapen verbieden.<sup>197</sup>

Indien een gebruiker, oftewel de scraper in dit geval, in strijd handelt met de algemene voorwaarden, pleegt de gebruiker contractbreuk en moet deze de schade vergoeden.<sup>198</sup> Contractbreuk wordt ook wel wanprestatie genoemd.<sup>199</sup> Indien sprake is van een wanprestatie, kan er schadevergoeding worden gevorderd door degene die schade heeft geleden. In dit geval dus door de beheerder van de website waarvan gescraped is. Hierbij is het wel van belang dat de scraper gebonden is aan de algemene voorwaarden. In deze paragraaf wordt allereerst gekeken wanneer een gebruiker van een website gebonden is aan de algemene voorwaarden. Vervolgens wordt gekeken of de algemene voorwaarden van de betreffende websites web scraping uitsluiten.

Indien de algemene voorwaarden enkel aanwezig zijn op een website, zonder dat een bezoeker deze moet accepteren, is de bezoeker in beginsel niet gebonden aan deze voorwaarden. Bij algemene voorwaarden die digitaal gepubliceerd zijn (dus bijvoorbeeld op een website) en digitaal geaccepteerd moeten worden, moet er gekeken worden naar browse-wrapping en click-wrapping. De begrippen browse-wrapping en click-wrapping worden hieronder toegelicht.

### 7.5.1 Browse-wrapping

Bij browse-wrapping is **geen actieve handeling** vereist voor het accepteren van de algemene voorwaarden. Op de (beginpagina van de) website wordt alleen melding gemaakt dat er bepaalde voorwaarden zijn, zoals algemene voorwaarden. Die algemene voorwaarden kunnen geraadpleegd worden in een nieuw venster. Als de gebruiker van de website verder klikt dan de beginpagina, worden de algemene voorwaarden geaccepteerd.<sup>200</sup> Dit concept berust dus op de gedachte dat de gebruiker van de website gebonden is aan de algemene voorwaarden wanneer hij verder gaat dan de beginpagina.<sup>201</sup>

Op de websites [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl) en [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) is geen actieve handeling vereist voor het accepteren van de algemene voorwaarden. Er wordt enkel een melding gemaakt dat er algemene voorwaarden zijn. Bij deze websites is de gebruiker van de website dus gebonden aan de algemene voorwaarden als hij verder klikt dan de beginpagina.

---

<sup>196</sup> Dr. K. Versmissen, mr. drs. J. Terstegge & N. Krijgsman, *Grip op de AVG*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 19.

<sup>197</sup> 'To scape or not to scrape... that's the (pending) question', ventouxlaw.com.

<sup>198</sup> 'Juridische vraag: valt het scrapen van een website onder computervredebreuk?', security.nl.

<sup>199</sup> Art. 6:74 BW.

<sup>200</sup> Hof Den Haag 23 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:61 (*Ryanair Ltd./ PR Aviation*), §32.

<sup>201</sup> Hof Den Haag 23 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:61 (*Ryanair Ltd./ PR Aviation*), §32.

### 7.5.2 Click-wrapping

Bij click-wrapping is **wel een actieve handeling** vereist voor het accepteren van de algemene voorwaarden. Hierbij kan gedacht worden aan het aanvinken van een hokje of het klikken op een button zoals 'Ik ga akkoord met de algemene voorwaarden'. De gebruiker van de website kan via een hyperlink de algemene voorwaarden downloaden en opslaan.<sup>202</sup>

Indien er sprake is van click-wrapping, is er eerder sprake van aanvaarding van de algemene voorwaarden dan in geval van browse-wrapping, omdat er bij click-wrapping een actieve handeling wordt verricht voor het accepteren van de algemene voorwaarden.<sup>203</sup>

Op de website [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) kunnen er twee soorten algemene voorwaarden onderscheiden worden. Enerzijds de algemene voorwaarden die van toepassing zijn wanneer er een yogales of massage geboekt wordt, anderzijds de algemene voorwaarden die van toepassing zijn als de gebruiker zich wil inschrijven voor de nieuwsbrief.

Voor de inschrijving van de nieuwsbrief en voor het aanmelden voor de (proef)lessen, dient een actieve handeling verricht te worden voor het accepteren van de algemene voorwaarden. Er moet namelijk een hokje aangevinkt worden.

### 7.5.3 Algemene voorwaarden websites

In de inleiding staat beschreven dat Datastic drie websites gaat scrapen, namelijk [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl), [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com). De algemene voorwaarden van deze websites sluiten web scraping niet uit. Er zijn enkel bepalingen opgenomen over bijvoorbeeld de lessen, betalingen e.d. Door het scrapen van deze websites wordt er dus niet in strijd gehandeld met de algemene voorwaarden. De algemene voorwaarden zijn terug te vinden in [bijlage 4](#).

Echter, er bestaat een kans dat de bovengenoemde websites in de toekomst alsnog web scraping gaan verbieden in de algemene voorwaarden. Het is lastig om dit continu in de gaten te blijven houden. Het is daarom verstandig als de gemeente Eindhoven de beheerders van de websites toestemming vraagt om de informatie van deze websites te scrapen. Indien de beheerders hiermee akkoord gaan, kunnen zij in de algemene voorwaarden opnemen dat hun websites gescraped worden. Op deze manieren worden eventuele (juridische) conflicten voorkomen.

## 7.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is antwoord gegeven op de vraag onder welke voorwaarden Datastic gebruik kan maken van web scraping. Er komen hierbij verschillende rechtsgebieden aanbod, namelijk het auteursrecht, het databankenrecht, het privacyrecht en het contractenrecht. Het is van belang dat Datastic geen inbreuk maakt op deze rechtsgebieden bij het scrapen van informatie. De sites die Datastic wil scrapen zijn: [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl), [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) en [www.balansyoga.com](http://www.balansyoga.com). Hieronder zijn de belangrijkste bevindingen per rechtsgebied samengevat.

#### *Inbreuk auteursrecht?*

Om te bepalen of er een inbreuk op het auteursrecht van een ander wordt gemaakt, moet worden getoetst aan de werktoets uit het Auteursrecht. Deze werktoets wordt in [hoofdstuk 5](#) nader toegelicht.

In beginsel mag een werk niet worden openbaargemaakt aan een nieuw publiek zonder toestemming van de auteur. Als het gaat om 'hyperlinken' wordt er geen werk openbaargemaakt. Er wordt alleen een link geplaatst en men wordt door middel van deze link doorverwezen naar de originele site. Bij 'embedden' is wel sprake van een openbaarmaking. De content van een ander wordt namelijk op de eigen site getoond.

Het begrip publiek is van belang, want wordt er een mededeling aan een 'nieuw' publiek gedaan? Als dat het geval is, is er sprake van een inbreuk op de auteursrechten van de auteur.

---

<sup>202</sup> HvJ EU 21 mei 2015, C-322/14, ECLI:EU:C:2015:334 (El Majdoub).

<sup>203</sup> Hof Den Haag 23 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:61 (*Ryanair Ltd./ PR Aviation*), §32.

In dit geval gaat het om websites die vrij toegankelijk zijn. Het gaat hier om werken die via het internet beschikbaar zijn. Het publiek 'internetgebruikers' is dus al bereikt. Datastic is om deze reden vrij om de websites te scrapen aangezien de informatie niet is bestemd voor een specifieke gebruiker en legaal is.

#### *Inbreuk databankenrecht?*

Datastic kan [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) scrapen zonder een inbreuk op het databankenrecht te maken simpelweg omdat er geen sprake is van een databank. Als het gaat om [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) kan alle basisinformatie van de site gebruikt worden, maar de informatie waarvoor een ledenlogin nodig is niet.

#### *Inbreuk privacyrecht?*

De informatie die volgens het conceptplan van Datastic gescraped wordt van de websites zijn het bedrijf, de sportactiviteit, de tijd en de locatie. De namen van de docenten op de website [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) worden bijvoorbeeld niet gescraped. Daarom wordt in dit geval geen inbreuk gemaakt op de privacy. Er worden namelijk geen persoonsgegevens gescraped.

Indien later blijkt dat er persoonsgegevens gescraped moeten worden voor een goede werking van de app, moet hiervoor toestemming gevraagd worden aan het beheer.

#### *Inbreuk contractenrecht?*

In de algemene voorwaarden van websites die gescraped worden, wordt web scraping niet uitgesloten. Dit betekent dat er op dit moment mag worden gescraped. Er bestaat echter wel een kans dat deze websites in de toekomst web scraping uitsluiten in de algemene voorwaarden.

## 7.7 Aanbeveling

Het is aan te bevelen dat de gemeente Eindhoven sowieso vooraf toestemming om te scrapen vraagt aan de beheerders van de websites, omdat de kans bestaat dat de beheerders van de website in de toekomst web scraping uitsluiten in de algemene voorwaarden.

## H8 Op welke wijze kan het merkenrecht de naam van de app beschermen?

De deelvraag “Op welke wijze kan het merkenrecht de naam van de app beschermen?” staat in dit hoofdstuk centraal. In dit hoofdstuk wordt behandeld hoe een geschikte naam gekozen kan worden voor de app van de gemeente Eindhoven. Daarnaast wordt uitgelegd waarom het belangrijk is de naam van de app te beschermen en wat de risico's zijn als de naam niet wordt beschermd. Verder wordt ingegaan op het maken van inbreuk op een geregistreerd merk. Tevens wordt behandeld hoe een merk kan worden geregistreerd en wat de kosten hiervoor zijn.

### 8.1 Geschikte naam

Een merk is een onderscheidingsteken voor producten of diensten van een bedrijf. Dit kan een woord- of een beeldmerk zijn. Een merk betreft dus altijd een teken. Gezien het feit dat het merk in de situatie van de gemeente Eindhoven een naam betreft, is aan te nemen dat aan dit vereiste wordt voldaan. Een woord is namelijk ook als teken aan te merken.

Een woord of een beeld moet aan een aantal voorwaarden voldoen om als geschikt merk te kunnen dienen, zoals:

- niet beschrijvend zijn;
- voldoende onderscheidend vermogen bevatten;
- geen inbreuk maken op de goede zeden of de openbare orde;
- geen misleiding bij het publiek veroorzaken.

Het merk mag niet beschrijvend zijn en er moet onderscheidend vermogen aanwezig zijn.<sup>204</sup> Dit betekent dat het teken geen (kenmerk van) het product of de dienst mag beschrijven of aanprijzen. De naam “Ontzettendlekker Appels” is bijvoorbeeld niet toegestaan. Ook moet voldoende te onderscheiden zijn van concurrenten zijn.<sup>205</sup> Aan deze voorwaarden wordt niet voldaan, wanneer het teken beschrijvend is. Een voorbeeld van een merk met gebrek aan onderscheidend vermogen is bijvoorbeeld een merk met de naam “rood”.

Verder mag er door de naam van de app niet worden gehandeld in strijd met de goede zeden of openbare orde.<sup>206</sup> Ook mag er door de naam van de app geen misleiding bij het publiek ontstaan.<sup>207</sup> Dit betekent dat de naam van de app geen verkeerde indruk bij het publiek mag achterlaten. Een naam als “Eindhoventjesbrood” mag niet gebruikt worden voor brood wat niet uit Eindhoven komt. De indruk wordt dan gewekt dat het brood gemaakt is in Eindhoven.

### 8.2 Belang registratie

Een merk kan enkel door inschrijving beschermd worden. De gemeente Eindhoven en Datastic steken tijd, geld, moeite en energie in het ontwikkelen en bedenken van de applicatie. Het is daarom van belang een naam te registreren.<sup>208</sup> Hoe dit moet, wordt in [paragraaf 8.4](#) behandeld.

Door een naam te registreren is het voor anderen niet mogelijk deze naam ook te gebruiken.<sup>209</sup> Door het registreren krijgt de houder van het merkenrecht de mogelijkheid aan derden te verbieden een merk te gebruiken met de naam of soortgelijke namen, wanneer aan de inbreukcriteria wordt voldaan.<sup>210</sup> Hier wordt in [paragraaf 8.3](#) verder op ingegaan.

---

<sup>204</sup> Art. 2.2bis lid 1 sub b BVIE.

<sup>205</sup> Holzhauser & Gellaerts, Van idee naar IE 2015/4.3.1.1 (online in Kluwer Navigator).

<sup>206</sup> Art. 2.2bis lid 1 sub f BVIE.

<sup>207</sup> Art. 2.2bis lid 1 sub g BVIE.

<sup>208</sup> ThatsIP module, Merkenrecht.

<sup>209</sup> Art. 2.2 BVIE.

<sup>210</sup> Art. 2.20 lid 1 BVIE.

Door registratie kan de gemeente Eindhoven de naam van de app beschermen en kunnen andere mensen niet zomaar gebruik maken van deze naam. Wanneer de naam niet beschermd is, dan zouden anderen de naam kunnen gebruiken voor een andere app of ander product. Hierdoor kan de gemeente Eindhoven nadelige gevolgen van ondervinden, zoals verwarring bij het publiek en misbreuk van de opgebouwde reputatie. In de volgende paragraaf staat beschreven wanneer iemand inbreuk op een merkenrecht maakt.

### 8.3 Inbreuk

Het is van belang twee kanten te bekijken wanneer gesproken wordt over inbreuk. De gemeente Eindhoven kan namelijk met de gekozen naam inbreuk maken op het merkenrecht van iemand anders. In [paragraaf 8.3.2](#) wordt meer informatie gegeven over hoe dit voorkomen kan worden. Daarnaast is het mogelijk dat anderen inbreuk maken op de naam van de app van de gemeente Eindhoven, wanneer deze is geregistreerd. In [paragraaf 8.2](#) is reeds aan de orde gekomen waarom het belangrijk is de naam te registreren.

#### 8.3.1 Waarom controleren

Als de naam van de app geregistreerd is, kan het voorkomen dat er inbreuk wordt gemaakt op dit merkenrecht door andere bedrijven. Ook kan het voorkomen dat de naam van de app inbreuk maakt op het merkenrecht van een ander bedrijf. Door inschrijving krijgt de rechthebbende een uitsluitend recht op gebruik van het merk, dus in dit geval de naam van de app van de gemeente Eindhoven.<sup>211</sup> Wanneer iemand inbreuk maakt op dit merkenrecht, dan kan hier een sanctie tegenover staan. Dit kan bijvoorbeeld een schadevergoeding zijn.<sup>212</sup> Ook kan deze persoon de winst die hij gemaakt heeft, moeten afdragen.<sup>213</sup>

Daarnaast kan de houder van het merkenrecht vorderen dat de inbreukmakende derde zijn producten of diensten niet meer mag verkopen.<sup>214</sup> Voor de oplegging van deze sanctie, wordt beoordeeld of de sanctie evenredig is kijkend naar de ernst van de inbreuk en de opgelegde maatregelen. Tevens worden de belangen van de derde betrokken in deze beslissing.<sup>215</sup>

#### 8.3.2 Wanneer inbreuk

Er wordt inbreuk op iemands merkenrecht gemaakt, wanneer een derde een identiek teken voor dezelfde soort waren of diensten gebruikt.<sup>216</sup> Wanneer een derde een identiek of overeenstemmend teken voor soortgelijke waren of diensten gebruikt en het publiek hierdoor verward kan raken, dan wordt er ook inbreuk gemaakt.<sup>217</sup>

Indien een derde een identiek of overeenstemmend teken gebruikt (voor waren of diensten anders dan de waren of diensten van de rechthebbende,) dan kan er inbreuk op het merkenrecht gemaakt worden. Dit is het geval wanneer het ingeschreven merk bekend is in de Benelux en de derde ongerechtvaardigd voordeel uit dit merk krijgt. Tevens wordt er inbreuk op het merkenrecht gemaakt, indien de derde afbreuk doet aan het onderscheidende vermogen of de reputatie van het merk van de rechthebbende.<sup>218</sup>

#### 8.3.2 Voorkoming/beperking inbreuk

Zodra de gemeente Eindhoven een naam heeft bedacht, is het van belang te controleren of deze naam, of soortgelijke naam, niet al gebruikt wordt. Dit moet gecontroleerd worden in het [merkenregister](#). Indien er een (soortgelijke) naam al in gebruik is door iemand anders, betekent dat niet direct dat de naam niet gebruikt kan worden door de gemeente Eindhoven. Wanneer de gemeente Eindhoven geen inbreuk maakt op het merkenrecht van de persoon met de (soortgelijke) naam, dan kan de gekozen naam door de gemeente Eindhoven alsnog gebruikt worden.

---

<sup>211</sup> Art. 2.20 lid 1 BVIE.

<sup>212</sup> Art. 2.21 BVIE.

<sup>213</sup> 'Merkinbreuk', jpr.nl.

<sup>214</sup> Art. 2.20 lid 1 BVIE.

<sup>215</sup> Art. 2.22 lid 1 BVIE.

<sup>216</sup> Art. 2.20 lid 2 sub a BVIE.

<sup>217</sup> Art. 2.20 lid 2 sub b BVIE.

<sup>218</sup> Art. 2.20 lid 2 sub c BVIE.

Op grond van de Handelsnaamwet en het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom kan een merk niet alleen optreden tegen een ander merk, maar ook tegen een handelsnaam of een domeinnaam welke als handelsnaam wordt gebruikt.<sup>219</sup> Een handelsnaam kan op grond van de Handelsnaamwet enkel optreden tegen een andere handelsnaam, of een domeinnaam welke als handelsnaam wordt gebruikt.<sup>220</sup> Hieruit is niet te concluderen dat een merk geen inbreuk kan maken op een handelsnaam.

Een merk kan inbreuk maken op een bestaande handelsnaam, wanneer bijkomende omstandigheden het gebruik van het nieuwe merk onrechtmatig maken.<sup>221</sup> Hierbij kan gedacht worden aan het dwars willen zitten van de rechthebbende van de handelsnaam of willen profiteren van het imago van de oudere handelsnaam.<sup>222</sup> Het is dus van belang rekening te houden met deze bijkomende omstandigheden en te weten dat een merk dus ook inbreuk kan maken op een handelsnaam wanneer er wel bijkomende omstandigheden van toepassing zijn.

## 8.4 Registratie

Het is mogelijk een merk in de Benelux, op Europees niveau bij het [Bureau voor Intellectuele eigendom van de Europese Unie](#), of op internationaal niveau te registreren bij het [Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom \(WIPO\)](#).<sup>223</sup> Gezien het feit dat de app gefocust is op Eindhoven, is een Benelux-registratie aan te raden bij [het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom \(BOIP\)](#). Het merk is dan beschermd binnen de Benelux. Een Benelux-registratie is namelijk goedkoper dan een registratie op Europees of internationaal niveau.

Dergelijke registratie biedt alsnog voldoende bescherming. De app wordt namelijk gemaakt voor de gemeente Eindhoven, dus andere Europese landen ondervinden geen voordeel wanneer zij dezelfde naam voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten gebruiken. Dit is namelijk een heel ander handelsgebied.

### 8.4.1 Oppositie

Binnen twee maanden nadat de gemeente Eindhoven de aanvraag van het merkenrecht heeft gepubliceerd, kan iemand met een geldig merkenrecht bezwaar maken.<sup>224</sup> De merkhouder maakt dan bezwaar tegen de merkregistratie van de app van de gemeente Eindhoven bij het bureau.<sup>225</sup> De naam wordt niet als geregistreerd beschouwd wanneer de oppositie slaagt en de gemeente Eindhoven moet dan een nieuwe naam voor de app bedenken.<sup>226</sup>

### 8.4.2 Kosten

De kosten voor een aanvraag voor het registreren van een merk voor 10 jaar bedragen €244,00. Een spoedaanvraag van een Benelux-merk kost €440,00 en een verlening van een merkregistratie kost €263,00. Dit zijn "vanaf"-bedragen die vrij zijn gesteld van BTW. Op de site van [het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom \(BOIP\)](#) zijn de kosten en verdere zaken omtrent het aanvragen van een merkregistratie te vinden.

Dit betreffen de kosten wanneer de gemeente Eindhoven zelf de registratie zal doen. Het is echter aan te raden dit door een professional te laten doen. Op [deponeerjemark.nl](#) is te vinden dat een tarief van €300,00 wordt gehanteerd als de registratie door dit bedrijf wordt gedaan.

## 8.5 Conclusie

Om de naam van de app te kunnen beschermen, is het van belang dat de naam van de app van de gemeente Eindhoven wordt geregistreerd. Hierdoor kunnen anderen de naam of soortgelijke naam van de app niet gebruiken als aan de inbreukcriteria wordt voldaan. Door registratie kunnen anderen geen voordelen ondervinden van de naam van de app, zoals een opgebouwde reputatie of verwarring bij de consumenten.

---

<sup>219</sup> Art. 5a Handelsnaamwet en artikel 2.20 lid 1 sub d BVIE.

<sup>220</sup> Art. 5 Handelsnaamwet.

<sup>221</sup> Art. 6:162 Burgerlijk Wetboek.

<sup>222</sup> 'Oudere handelsnaam versus jonger merk', intellectueeleigendomsrecht.nl

<sup>223</sup> ThatsIP module, Merkenrecht.

<sup>224</sup> Art. 2.14 lid 1 BVIE.

<sup>225</sup> 'Oppositie indienen', boip.int.

<sup>226</sup> Art. 2.2ter lid 1 sub b BVIE.

Voor de naam van de app geregistreerd wordt, is het van belang dat gecontroleerd wordt of de naam geen inbreuk maakt op een bestaande naam. Derden kunnen inbreuk maken op het merkenrecht van de gemeente Eindhoven, maar dit kan ook andersom. Deze controle moet gedaan worden in het [merkenregister](#).

Wanneer een derde een identiek of overeenstemmend teken voor soortgelijke waren of diensten gebruikt en het publiek hierdoor verward kan raken, dan wordt er ook inbreuk gemaakt.

Er kan sprake van inbreuk zijn in de volgende situaties:

- Een derde een identiek teken voor dezelfde soort waren of diensten gebruikt;<sup>227</sup>
- Een derde een identiek of overeenstemmend teken voor soortgelijke waren of diensten gebruikt en het publiek hierdoor verward kan raken;<sup>228</sup>
- Een derde een identiek of overeenstemmend teken gebruikt voor andere waren of diensten.<sup>229</sup>

## 8.6 Aanbeveling

Het is aan te raden een Benelux-registratie bij [het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom \(BOIP\)](#) door een professional te laten doen, omdat deze registratie goedkoper is dan een registratie op Europees of internationaal niveau. Deze registratie is afdoende, omdat de app wordt gemaakt voor de gemeente Eindhoven. Andere landen ondervinden geen voordeel door het gebruik van dezelfde naam, omdat het handelsgebied anders is.

---

<sup>227</sup> Art. 2.20 lid 2 sub a BVIE.

<sup>228</sup> Art. 2.20 lid 2 sub b BVIE.

<sup>229</sup> Art. 2.20 lid 2 sub c BVIE.

## H9 Wat moet de gemeente Eindhoven ondernemen om algoritmes te schrijven die aan de juridische en ethische vereisten voldoen en welke regels komen hierbij kijken?

De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, is: “Wat moet de gemeente Eindhoven ondernemen om algoritmes te schrijven die aan de juridische en ethische vereisten voldoen en welke regels komen hierbij kijken?”.

In dit hoofdstuk wordt behandeld hoe transparante, behoorlijke en rechtmatige algoritmes geschreven kunnen worden. Behandeld wordt aan welke regels en vereisten algoritmes moeten voldoen. In dit hoofdstuk wordt tevens benoemd welke zaken voor Datastic, en daarmee ook de gemeente Eindhoven, van belang zijn en welke stappen zij dienen te zetten bij het schrijven van algoritmes. De risico's van het gebruik van algoritmes worden benoemd en er wordt ingegaan op hoe deze risico's beperkt kunnen worden.

### 9.1 Definities

#### 9.1.1 Wat is Artificial Intelligence en wat is een algoritme?

Een algoritme is een formule welke ingezet kan worden om snel uitkomsten te krijgen uit een groot dataonderzoek. De inzet van Artificial Intelligence, ook wel kunstmatige intelligentie genoemd, is hierbij van toepassing. Artificial Intelligence maakt het mogelijk om door het geschreven algoritme en de opgeslagen data menselijke handelingen te verrichten. Zo kan het systeem advies geven aan de gebruiker over sportactiviteiten in de gemeente Eindhoven. De wensen van de gebruiker worden door het geschreven algoritme en de toegepaste Artificial Intelligence geanalyseerd.

#### 9.1.2 Wat is een AI-systeem?

Een artificiële-intelligentiesysteem (hierna: AI-systeem) is software die uitkomsten kan geven, zoals voorspellingen of aanbevelingen, welke van belang zijn voor de omgeving waar het systeem op inwerkt en die ontwikkeld is door één of meer van de volgende technieken en benaderingen:

- Benaderingen voor machinaal leren, waaronder deep learning. Dit is een techniek waarbij algoritmes beter functioneren door de blootstelling aan data. Deep learning is de techniek waarbij het machinaal leren zelf wordt gestuurd en algoritmes zelf intelligenter worden;
- Benaderingen die gebaseerd zijn op logica en kennis, waaronder kennisbanken;
- Statistische benaderingen, Bayesiaanse schattings-, zoek- en optimalisatiemethoden.<sup>230</sup>

#### 9.1.3 Matchmakingsconcept Datastic

Het matchmakingsconcept van Datastic wat in dit onderzoek naar voren is gekomen, maakt gebruik van Artificial intelligence. Datastic wil namelijk door het toevoegen van grote hoeveelheden data en informatie van andere sportwebsites ervoor zorgen dat de app goede aanbevelingen aan de gebruiker doet. Hoe meer Datastic gebruikmaakt van machine learning, hoe beter het systeem aanbevelingen kan doen.

Het matchmakingsprogramma wat Datastic nu in concept heeft ontwikkeld, maakt nog geen gebruik van machinaal leren, maar het is de bedoeling dat dit wel in de eindversie van het product wordt gebruikt. Datastic is dus nog een manier aan het vinden hoe zij de app van grote hoeveelheden data kunnen laten leren. Het systeem kan op dit moment enkel door een “actie-reactie”-techniek functioneren.

Dit betekent dat de app het antwoord van de gebruiker registreert en aan de hand van dit antwoord de volgende vraag stelt. Stel dat een gebruiker op de vraag of hij van teamsporten houdt het antwoord “Ja” geeft, dan registreert het systeem dat de aanbeveling dus een groepssport moet zijn. De volgende vraag zou bijvoorbeeld “Houdt u van hockey?” kunnen zijn.

---

<sup>230</sup> Art. 3 onder 1 Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie juncto Bijlage 1 Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie.



## 9.2 Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie

### 9.2.1 Toepassingsgebied

De Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie van de Europese Commissie is nog niet in werking getreden en de tekst is nog in concept geschreven, maar het is toch van belang om hier alvast rekening mee te houden. Dit omdat de Verordening van toepassing is op de situatie van Datastic en de gemeente Eindhoven. Deze verordening is namelijk van toepassing op aanbieders van AI-systemen, zoals gedefinieerd in [paragraaf 9.1.2](#), in de Europese Unie in de handel brengen of voor gebruik beschikbaar stellen.<sup>231</sup>

In de handel brengen betekent dat een aanbieder voor de eerste keer een AI-systeem op de markt van de Europese Unie aanbiedt.<sup>232</sup> Deze verordening is tevens van toepassing op gebruikers van dergelijke AI-systemen, indien zij zich in de Europese Unie bevinden.<sup>233</sup>

Een aanbieder van een AI-systeem is de partij die een AI-systeem ontwikkelt of over dergelijk systeem beschikt en dit systeem in de handel (wil) brengen of voor gebruik beschikbaar stelt.<sup>234</sup> In de situatie van Datastic is dit de gemeente Eindhoven.

Een gebruiker van een AI-systeem is degene die een AI-systeem gebruikt en dit onder eigen verantwoordelijkheid doet. In het geval van Datastic zullen de gebruikers van de app, dus de inwoners van de gemeente Eindhoven als gebruikers van de app gezien worden.

### 9.2.2 Kennisgeving gebruik AI

Het is voor aanbieders van AI-systemen welke interactie hebben met natuurlijke personen, nodig om deze systemen te ontwerpen en te ontwikkelen op de manier dat natuurlijke personen weten dat er interactie met het systeem plaatsvindt. Dit hoeft niet, indien deze interactie door omstandigheden en de manier van gebruiken al duidelijk is.<sup>235</sup> De gebruikers van de app van de gemeente Eindhoven moeten weten dat het systeem aanbevelingen doet aan de hand van de door hen ingevulde antwoorden.

### 9.2.3 Bepaling risiconiveau AI

Het is van belang te bepalen of en in welke mate de app met het gebruik van AI een risico vormt voor de gezondheid, veiligheid of de grondrechten van de gebruikers van de app. Aanbieders van AI-systemen met een hoog risico moeten namelijk met meerdere voorwaarden en regelingen rekening houden. In artikel 6 en de bijlagen van de Verordening moet gekeken worden of de specifieke situatie onder een hoog risico valt. Dat is niet het geval.

In de Verordening zijn onderstaande criteria geformuleerd. Deze criteria zijn geformuleerd voor de Europese Commissie en hebben betrekking op de bevoegdheid van de Europese Commissie om een AI-systeem toe te voegen aan de bijlagen van de Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie.

- het doel van het AI-systeem;
- mate waarin AI wordt gebruikt;
- mate waarin AI schade voor de gezondheid, veiligheid of nadelige gevolgen omtrent de grondrechten veroorzaakt of kan veroorzaken;
- de mogelijke omvang en intensiteit van de schade of gevolgen;
- de mate waarin de betrokkene afhankelijk is van de uitkomst;
- de mate waarin de betrokkene zich in een kwetsbare positie bevindt ten opzichte van de gebruiker van het AI-systeem, waarbij te denken is aan een onevenwichtige machtsverhouding of kennis;
- de mate van omkeerbaarheid van de uitkomst;

---

<sup>231</sup> Art. 2 onder a Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie.

<sup>232</sup> Art. 3 onder 9 Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie.

<sup>233</sup> Art. 2 onder b Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie.

<sup>234</sup> Art. 3 onder 2 Verordening betreffende kunstmatige Intelligentie.

<sup>235</sup> Art. 52 lid 1 Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie.

- de mate waarin Uniewetgeving voorziet in maatregelen omtrent het aantekenen van beroep en het voorkomen of beperken van de risico's van het AI-systeem.<sup>236</sup>

#### 9.2.4 Risiconiveau app gemeente Eindhoven

Als gekeken wordt naar de specifieke situatie van Datastic en de gemeente Eindhoven is het volgende te vermelden:

##### Het doel van het AI-systeem

De app heeft als doel om de gebruikers van de app een persoonlijk advies te geven omtrent sportactiviteiten en faciliteiten in de gemeente Eindhoven

##### Mate waarin AI wordt gebruikt

Zoals omschreven in [paragraaf 2.2.2](#) en [paragraaf 9.1.3](#) wordt bij de app AI ingezet bij het matchmakingsproces. Er is sprake van het inzetten van AI, omdat bij het beantwoorden van vragen door de gebruiker een vervolgvraag wordt gesteld door de geprogrammeerde beslisboom in het systeem van de app.

##### Mate waarin AI schade voor de gezondheid, veiligheid of nadelige gevolgen omtrent de grondrechten veroorzaakt of kan veroorzaken en de mogelijke omvang en intensiteit van de schade of gevolgen

Met sporten is het mogelijk dat mensen blessures oplopen, maar de app geeft enkel een advies omtrent sportactiviteiten in de gemeente Eindhoven welke voor de specifieke gebruiker aantrekkelijk kunnen zijn. De app gebruikt alleen de ingevulde antwoorden en de interesses van de gebruiker van de app om te bepalen welke sport aantrekkelijk zou kunnen zijn voor de gebruiker.

De app geeft dus geen advies over de gezondheid van de gebruiker van de app. De gezondheid, veiligheid en grondrechten van de gebruiker van de app lijden dus niet onder het gebruik van de app en daarmee AI. Wanneer de gebruiker merkt dat de sport niet goed voor hem is, dan kan hij hiermee vrijblijvend stoppen.

##### De mate waarin de betrokkene afhankelijk is van de uitkomst

De gebruiker van de app is niet afhankelijk van de uitkomst, omdat hij zonder de app ook zou kunnen sporten. Het is enkel een middel om een beter inzicht te krijgen in welke sporten men kan doen in de gemeente Eindhoven.

##### De mate waarin de betrokkene zich in een kwetsbare positie bevindt ten opzichte van de gebruiker van het AI-systeem, waarbij te denken is aan een onevenwichtige machtsverhouding of kennis

Dat is niet van toepassing in de situatie van Datastic.

##### De mate van omkeerbaarheid van de uitkomst

Het is heel gemakkelijk de uitkomst om te keren. De gebruiker kan namelijk gewoon stoppen met de geadviseerde sport en daardoor is de uitkomst niet onomkeerbaar of permanent.

##### de mate waarin Uniewetgeving voorziet in maatregelen omtrent het aantekenen van beroep en het voorkomen of beperken van de risico's van het AI-systeem.<sup>237</sup>

De risico's van AI in de situatie van Datastic zijn niet hoog te noemen.

Alles omvattend is de mate waarop de app met het gebruik van AI een risico vormt voor de gezondheid, veiligheid of nadelige gevolgen omtrent de grondrechten voor de gebruiker van de app laag te noemen. De Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie verbindt geen verplichtingen aan AI-systemen met een laag risico.

### 9.3 Algemene Verordening Gegevensbescherming

Machine learning is aan de orde gekomen in [paragraaf 9.1.2](#). Zoals benoemd is dit een techniek waarbij algoritmes beter functioneren door de blootstelling aan data. Persoonsgegevens kunnen hierbij ook

<sup>236</sup> Art. 7 lid 2 Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie.

<sup>237</sup> Art. 7 lid 2 Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie.

gebruikt worden. Bij verwerking van persoonsgegevens moet aan bepaalde voorwaarden voldoen.<sup>238</sup> Wanneer er persoonsgegevens worden verwerkt, moet de verwerking rechtmatig, behoorlijk en transparant zijn. In onderstaande alinea's wordt beschreven wat deze voorwaarden inhouden.

### 9.3.1 Rechtmatigheid

In de AVG zijn de voorwaarden voor het rechtmatig verwerken van persoonsgegevens opgenomen.<sup>239</sup> Bij het gebruik van algoritme is het ook van belang aan deze voorwaarden te voldoen. Datastic moet bij het gebruik van algoritme toestemming hebben van de betrokkene voor de verwerking van zijn persoonsgegevens.

Datastic voldoet met het krijgen van toestemming van de betrokkene voor de verwerking van zijn persoonsgegevens aan de voorwaarde van rechtmatigheid, mits aan de voorwaarden voor toestemming is voldaan.<sup>240</sup> Datastic moet dus kunnen aantonen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven.

Tevens moet het voor de betrokkene helder zijn waarvoor hij toestemming geeft en heeft hij te allen tijde het recht deze toestemming in te trekken. Ook moet de toestemming vrijwillig en ondubbelzinnig zijn gegeven.<sup>241</sup> Verdere uitwerking van het rechtmatig krijgen van toestemming is opgenomen in [paragraaf 3.3.1.1.1](#).

### 9.3.2 Behoorlijkheid

Behoorlijk verwerken van persoonsgegevens heeft te maken met eerlijkheid. Het begrip "behoorlijkheid" kan vervangen worden door het woord "eerlijkheid". Persoonsgegevens dienen op een eerlijke en zorgvuldige manier verwerkt te worden. Deze voorwaarde moet bewezen worden aan de hand van de omstandigheden van de specifieke situatie. De subjectieve opvattingen over wat rechtvaardig is kan hierin ook meegenomen worden.

De verwerkingsverantwoordelijke moet dus zelf aantonen dat het door hem gebruikte algoritme, of in dit geval het gegeven advies met betrekking tot de juiste sportactiviteit voor de gebruiker, eerlijk is.<sup>242</sup> De verwerkingsverantwoordelijke is in het geval van Datastic de gemeente Eindhoven, zoals al in [paragraaf 3.3.1.2](#) naar voren is gekomen.<sup>243</sup>

### 9.3.3 Transparantie

Het is van belang dat algoritmes transparant zijn. Het begrip transparantie is nader uitgewerkt in [paragraaf 3.3.1.2](#). Dit betekent dat de verwerkingsverantwoordelijke kan aantonen welke factoren de uitkomst van het algoritme hebben beïnvloed. Het algoritme is op die manier goed uit te leggen en duidelijk inzichtelijk te maken voor de gebruiker. Dit is van belang, omdat het algoritme zo helder kan worden begrepen en uitkomsten beter verklaard kunnen worden. In de situatie van Datastic betekent dit concreet dat de totstandkoming van het advies omtrent de juiste sportactiviteiten voor de gebruiker uitgelegd moet kunnen worden.

### 9.3.4 Regels omtrent automatisering

#### 9.3.4.1 Geautomatiseerde individuele besluitvorming, waaronder profilering

Het is verboden een volledige geautomatiseerde individuele besluitvorming toe te passen waar rechtsgevolgen aan zijn verbonden of de betrokkene in aanmerkelijke mate treft.<sup>244</sup> Dit betekent dat belangrijke besluiten, waardoor de mens veel invloed kan ervaren, niet mogen worden genomen door geautomatiseerde individuele besluitvorming. Er is sprake van geautomatiseerde individuele besluitvorming wanneer data wordt beoordeeld en er een uitkomst van deze beoordeling door techniek wordt genomen en

---

<sup>238</sup> Art. 5 lid 1 onder a AVG.

<sup>239</sup> Art. 5 en 6 AVG.

<sup>240</sup> Art. 7 AVG.

<sup>241</sup> Art. 8 AVG.

<sup>242</sup> *Toezicht op AI & Algoritmes*, Autoriteit Persoonsgegevens, p. 5.

<sup>243</sup> Art. 4 onder 7 AVG.

<sup>244</sup> Art. 22 lid 1 AVG.

waarbij menselijke inbreng ontbreekt. Hier zijn enkele uitzonderingen op, waaronder de uitzondering dat uitdrukkelijke toestemming door de betrokkene is gegeven.<sup>245</sup>

De betrokkene mag vanwege specifieke omstandigheden altijd bezwaar maken tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens.<sup>246</sup> Onder deze specifieke omstandigheden valt ook profilering. Onder profilering vallen alle vormen van verwerking van persoonsgegevens waarbij persoonsgegevens worden gebruikt om persoonlijke zaken van een natuurlijk persoon te beoordelen.<sup>247</sup> De verwerkingsverantwoordelijke mag door een geslaagd bezwaar de betreffende persoonsgegevens niet meer verwerken.

De app van de gemeente Eindhoven maakt gebruik van geautomatiseerde besluitvorming en profilering. In het geval van Datastic geldt het verbod op het gebruiken van volledige geautomatiseerde individuele besluitvorming niet. Aan het krijgen van advies omtrent de juiste sportactiviteiten zitten geen rechtsgevolgen of wordt de betrokkene in aanmerkelijke mate getroffen. Volledige geautomatiseerde individuele besluitvorming mag dus toe worden gepast.<sup>248</sup>

De antwoorden op de vragen, zoals beschreven in [paragraaf 9.1.3](#), worden geautomatiseerd en zonder tussenkomst van mensen geëvalueerd en aan de hand van die beoordeling wordt het advies uitgebracht. De voorkeuren en persoonlijke aspecten van de gebruiker van de app worden dus geëvalueerd en beoordeeld om het advies uit te kunnen brengen.

Er is dus een uitzondering nodig om deze geautomatiseerde besluitvorming toe te mogen passen. De betrokkene kan uitdrukkelijke toestemming geven voor deze geautomatiseerde besluitvorming. Om het advies omtrent de juiste sportactiviteiten voor de gebruiker te kunnen verkrijgen, is het voor de gebruiker van de app van belang deze toestemming te verlenen. De app kan anders niet functioneren.

#### *9.3.4.2 Gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen*

De verwerkingsverantwoordelijke moet passende technische en organisatorische maatregelen treffen voor het in acht nemen van de beginselen van verwerking van persoonsgegevens, zoals opgenomen in [paragraaf 3.3](#).<sup>249</sup> Datastic moet bij het ontwikkelen van de app nadenken over hoe zij de app van de gemeente Eindhoven zo privacyvriendelijk mogelijk kunnen inrichten. Hierbij moet gekeken worden naar privacy by design en privacy by default. In [hoofdstuk 3](#) zijn deze begrippen nader uitgewerkt.

### 9.4 Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses

Het Ministerie van Justitie en Veiligheid heeft richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses opgesteld. Het is van belang deze richtlijnen te bekijken, omdat de gemeente Eindhoven een overheidsinstantie is.

#### 9.4.1 Bewustzijn en inperking van risico's

Bij het gebruik van AI-systemen welke effect hebben voor burgers moeten risico's op fouten en ongewenste vooroordelen worden opgespoord en moeten maatregelen getroffen worden om deze risico's te beperken. Algoritmes dienen getest te worden op dergelijke fouten en vooroordelen. Veranderingen en toename van gegevens kunnen van invloed zijn op de uitkomsten van een algoritme. Deze veranderingen dienen tijdig te worden bekeken. Dit moet worden onderzocht, omdat mogelijke negatieve invloed van deze toename op de uitkomst verholpen dient te worden. In [paragraaf 9.5.1](#) wordt hier verder op ingegaan.

Om dergelijke fouten en vooroordelen te voorkomen of te beperken, dienen de gebruikte databronnen gecontroleerd te worden op kwaliteit en bruikbaarheid. Is de geselecteerde bron wel geschikt en wat zijn de beperkingen op het gebruik van deze bron? <sup>250</sup>

---

<sup>245</sup> Art. 22 lid 2 onder c AVG.

<sup>246</sup> Art. 21 lid 1 AVG.

<sup>247</sup> Art. 4 onder 4 AVG.

<sup>248</sup> Art. 22 lid 1 AVG.

<sup>249</sup> Art. 25 AVG.

<sup>250</sup> *Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses*, Ministerie van Justitie en Veiligheid, p. 19.

#### 9.4.2 Transparantie en uitlegbaarheid

Het is van belang dat de gemeente Eindhoven duidelijk kan maken hoe de adviezen tot stand komen en dat deze adviezen uitgelegd kunnen worden. In de richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses is te vinden dat duidelijk moet zijn:

- Wat het doel is van het gebruik van algoritmes;
- Welke procedures de algoritmes gebruiken;
- Wat het toegepaste model is;
- Wat de doorslaggevende criteria zijn voor de uitkomst.

Deze zaken dienen in speciale gevallen uitgelegd te kunnen worden. Onder speciale gevallen vallen bijvoorbeeld verzoeken van de rechter of de betrokkene zelf.<sup>251</sup> Datastic dient de bovengenoemde zaken dus te noteren en duidelijk uit te kunnen leggen, zodat deze uitgelegd kunnen worden als dat nodig is.

#### 9.4.3 Gegevensherkenning (non-discriminatie, ongewenst profileren)

Wanneer gebruik wordt gemaakt van parametisering of trainingsgegevens, dan is het van belang dat uitgelegd kan worden hoe deze gegevens zijn geselecteerd. Er is sprake van parametisering bij activiteiten die de eigenschappen van het systeem omzetten naar meetbare gegevens. Daarnaast is het belangrijk dat gekeken wordt naar hoe mogelijke discriminerende factoren worden aangepakt en voorkomen.<sup>252</sup> Dit risico wordt behandeld in [paragraaf 9.5](#).

#### 9.4.4 Auditeerbaarheid

Algoritmes moeten zo worden vastgelegd, dat het gebruik van het algoritme inzichtelijk gemaakt kan worden. Dit betekent dat het algoritme toegankelijk gemaakt dient te worden voor toezichthouders, maar ook voor burgers zelf. Om ervoor te zorgen dat een algoritme te controleren en te volgen is, moeten Datastic gemaakte keuzes bij het proces wat vooraf ligt aan het gebruik van het algoritme kunnen onderbouwen. Waarnemingen en resultaten dienen daarbij ook gedocumenteerd te worden. Het is belangrijk dat Datastic de genomen stappen en verkregen resultaten op een later moment nog kan achterhalen, zodat de stappen van het algoritme nog te reproduceren zijn.<sup>253</sup>

#### 9.4.5 Verantwoording

Overheden die een algoritme gebruiken, zijn verantwoordelijk voor de inzet en de ontwikkeling van dit algoritme. Dit betekent dat de gemeente Eindhoven over het gebruik van een algoritme verantwoording moet kunnen afleggen in een dossier. Wanneer een AI-systeem door meerdere partijen wordt ontwikkeld, moet één partij de uiteindelijke regie hebben over de ontwikkeling. Deze partij moet de voorwaarden en uitgangspunten voor het gebruik van AI-systemen in acht nemen en controleren dat deze voorwaarden en uitgangspunten worden nageleefd.<sup>254</sup>

#### 9.4.6 Validatie

Overheden moeten controleren of de gebruikte modellen en het gebruikte AI-systeem het beoogde doel bereiken door strikte methoden te gebruiken. Deze resultaten en de gebruikte methoden dienen dus vastgelegd te worden door de gemeente Eindhoven. Daarnaast dienen overheden regelmatig en met een vast patroon testen uit te voeren om te controleren of het gebruikte model het doel van het gebruik van een

---

<sup>251</sup> *Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses*, Ministerie van Justitie en Veiligheid, p. 22.

<sup>252</sup> *Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses*, Ministerie van Justitie en Veiligheid, p. 23.

<sup>253</sup> *Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses*, Ministerie van Justitie en Veiligheid, p. 24.

<sup>254</sup> *Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses*, Ministerie van Justitie en Veiligheid, p. 26.

AI-systeem bereikt en of er geen schade door dit gebruik wordt veroorzaakt.<sup>255</sup> Hier dient de gemeente Eindhoven dus aan te voldoen.

#### 9.4.7 Toetsbaarheid

Uitkomsten dienen getoetst te kunnen worden. Dit betekent dat Datastic het gebruikte algoritme, de methoden voor het analyseren van data, de datasets, en de feitelijke verwerking van de data goed moet vastleggen om getoetst te kunnen worden.<sup>256</sup>

### 9.5 Risico's algoritmes

#### 9.5.1 Vooroordelen

Het kan voorkomen dat algoritmes verkeerde of ongerechtvaardigde uitkomsten geeft. Zo kan discriminatie voorkomen bij het gebruik van algoritmes. Dit kan komen doordat het algoritme niet goed is ontworpen. Denk hierbij aan een geautomatiseerd afvalstelsel bij sollicitaties.<sup>257</sup> Wanneer een systeem niet nagekeken is op onterechte vooroordelen, dan kan dit bijvoorbeeld zorgen voor onterechte uitsluiting bij de sollicitatieprocedure. Wanneer de gebruikte gegevens bijvoorbeeld voornamelijk gefocust zijn op mannen, dan zal het systeem vooral een voorkeur voor mannen weergeven.

Voor Datastic is het van belang dat het systeem goed wordt nagekeken op dergelijke beperkingen. In de specifieke situatie van Datastic kunnen ongewenste vooroordelen in het systeem zorgen voor een foutief advies over de sportactiviteiten aan de gebruiker. Datastic zal dus goed moeten testen of het systeem bevooroordeelde uitkomsten geeft.

Een voorbeeld hiervan is dat veel mannen kiezen voor voetbal en het systeem daardoor vaker aan mannen een aanbeveling doet om te gaan voetballen. De fout kan dan worden opgespoord en worden verholpen, zodat het systeem dergelijke vooroordelen niet meer maakt. Datastic moet ervoor zorgen dat de data waarmee de app wordt getraind voldoende divers is. Hierdoor worden betere en eerlijke adviezen gegeven aan de gebruikers van de app.

#### 9.5.2 Privacy en te veel data te lang bewaren

Om systemen te trainen, wordt data opgeslagen en verzameld. Dit betekent echter niet dat zoveel mogelijk data moet worden opgeslagen om het systeem optimaal te kunnen laten werken.<sup>258</sup> Dit wordt alleen wel gedacht. Hierdoor wordt er geen rekening gehouden met het beginsel van minimale gegevensverwerking en opslagbeperking.<sup>259</sup> Deze begrippen zijn al aan de orde gekomen in [hoofdstuk 3](#). Mensen hebben hierdoor steeds minder privacy. AI-systemen genereren gevoelige gegevens, waardoor het privéleven van mensen steeds makkelijker te achterhalen wordt.<sup>260</sup>

Datastic moet in gedachte houden dat systemen niet beter functioneren door het opslaan en verzamelen van vele gegevens. Het is van belang rekening te houden met de beginselen van minimale gegevensverwerking en opslagbeperking. Dit betekent dat Datastic enkel de benodigde gegevens moet opslaan en verzamelen en dat de persoonsgegevens zo kort mogelijk worden opgeslagen.

#### 9.5.3 Inzicht verwerking kwijt

Het ontwikkelen en begrijpen van algoritmes wordt steeds lastiger. Het wordt steeds ingewikkelder te begrijpen hoe de algoritmes precies werken. Hierdoor kan niet duidelijk aan betrokkene worden uitgelegd hoe de algoritmes omgaan met hun persoonsgegevens. Mensen hebben dus steeds minder controle bij het gebruik van algoritmes.<sup>261</sup>

---

<sup>255</sup> *Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses*, Ministerie van Justitie en Veiligheid, p. 26.

<sup>256</sup> *Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses*, Ministerie van Justitie en Veiligheid, p. 27.

<sup>257</sup> *Toezicht op AI & Algoritmes*, Autoriteit Persoonsgegevens, p. 5.

<sup>258</sup> *Toezicht op AI & Algoritmes*, Autoriteit Persoonsgegevens, p. 5.

<sup>259</sup> Art. 5 lid 1 sub C en E AVG.

<sup>260</sup> 'Kamerbrief over artificiële intelligentie, publieke waarden en mensenrechten', rijksoverheid.nl.

<sup>261</sup> *Toezicht op AI & Algoritmes*, Autoriteit Persoonsgegevens, p. 5.

Zoals al naar voren is gekomen, is het van belang dat de verwerkingsverantwoordelijke kan aantonen welke factoren de uitkomst van het algoritme hebben beïnvloed. Datastic zal dus moeten zorgen dat helder is hoe het algoritme werkt. Wanneer dit duidelijk is, zal Datastic aan de betrokkenen uit kunnen leggen waarom bepaalde persoonsgegevens zijn verwerkt en wat het systeem hiermee heeft gedaan.

#### 9.5.4 Menselijke waardigheid en persoonlijke controle

Door het gebruik van AI neemt het menselijk handelen en daarmee het menselijk contact af. Uitkomsten en beslissingen worden door een systeem gemaakt. De menselijke tussenkomst en de menselijke controle neemt af. Hierdoor heeft de mens minder zicht en controle op belangrijke beslissingen en uitkomsten. Mensen worden steeds meer door systemen en computers beïnvloed, waardoor het maken van eigen keuzes afneemt.<sup>262</sup>

#### 9.6 Conclusie

Voor het gebruik van AI-systemen en algoritmes moet aan bepaalde voorwaarden voldaan worden. Zo dient een algoritme rechtmatig, behoorlijk en transparant te zijn. Dit betekent dat de verwerking van persoonsgegevens met toestemming of een andere rechtvaardigingsgrond gedaan wordt. Tevens moet het algoritme duidelijk inzichtelijk te maken zijn, zodat helder is hoe de uitkomst tot stand is gekomen.

Betrokkenen dienen op de hoogte te zijn dat er interactie met een systeem plaatsvindt, indien AI-systemen worden ingezet. Het is van belang dat bepaald wordt in welke mate de betrokkenen risico lopen op schade voor de gezondheid, veiligheid of grondrechten.

Om dit te kunnen bepalen, moet er gekeken worden artikel 6 en de bijlagen van de Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie. Kijkend naar de Verordening en de situatie van Datastic is het risico op schade niet groot. Het doel is het geven van persoonlijk advies aan de gebruiker door het beoordelen van gegeven antwoorden en het stellen van vervolgvragen door het systeem. De gebruiker kan vrijblijvend stoppen met het gebruik van de app.

De belangrijkste risico's aan het gebruik van algoritmes zijn: vooroordelen en ongerechtvaardigde uitkomsten, het gebruik van te veel data voor een te lange periode en het verliezen van inzicht in de verwerking en het algoritme. Het is van belang deze risico's te onderzoeken en te controleren.

#### 9.7 Aanbeveling

De gebruikers van de app dienen op de hoogte te zijn van het feit dat er interactie met het AI-systeem plaatsvindt. Dit dient de gemeente Eindhoven dus kenbaar of duidelijk te maken aan de gebruiker. De gemeente Eindhoven dient toestemming te hebben van de gebruiker van de app om de persoonsgegevens zorgvuldig te kunnen verwerken. Hiermee voldoet de gemeente Eindhoven aan de voorwaarde van rechtmatigheid en behoorlijkheid.

Te adviseren is helder en overzichtelijk te noteren hoe het algoritme werkt, om zo inzichtelijk te hebben hoe de uitkomst tot stand is gekomen. Hiermee voldoet de gemeente Eindhoven aan de voorwaarden van transparantie.

De gemeente Eindhoven en Datastic dienen de volgende risico's mee te nemen in het ontwikkelen van de app: vooroordelen en ongerechtvaardigde uitkomsten, het gebruik van te veel data voor een te lange periode en het verliezen van inzicht in de verwerking en het algoritme. Deze risico's kunnen verminderd worden door te controleren of de uitkomsten rechtvaardig zijn, enkel bruikbare data te gebruiken voor de periode waarin deze data benodigd zijn en door inzichtelijk te houden en te noteren hoe het algoritme werkt en welke factoren meespelen bij de uitkomst.

---

<sup>262</sup> 'Kamerbrief over artificiële intelligentie, publieke waarden en mensenrechten', rijksoverheid.nl.

## Hoofdstuk 10 Conclusies

### 10.1 Conclusie “Op welke grondslag kan de gemeente Eindhoven een beroep doen voor het verwerken van persoonsgegevens voor de app en op welke wijze kan de app AVG-compliant worden ontwikkeld?”

De gemeente Eindhoven kan een beroep doen op de grondslag ‘toestemming van de betrokkene’ voor het verwerken van persoonsgegevens. Datastic heeft aangegeven dat er tevens persoonsgegevens verwerkt worden van kinderen vanaf 12 jaar. Bij verwerking van persoonsgegevens voor de app van kinderen tot 16 jaar moet er toestemming verleend worden door de ouders. Ook moet er redelijke inspanning worden geleverd om te controleren of deze toestemming daadwerkelijk verleend is.

Daarnaast moet bij het ontwikkelen van een app die AVG-compliant is een aantal eisen in acht genomen worden. Er moet in kaart gebracht worden welke persoonsgegevens daadwerkelijk nodig zijn voor het doel waarvoor de gegevens verwerkt worden. Er moeten zo min mogelijk persoonsgegevens verwerkt worden. Op dit moment zijn enkel de naam het adres, de geboortedatum, het geslacht en het e-mailadres van belang. Dit wordt ook wel privacy by design genoemd. Datastic moet namelijk bij het ontwikkelen van de app al nadenken over hoe de app van de gemeente Eindhoven zo privacyvriendelijk kan worden ingericht (dus zoals eerder gezegd door bijvoorbeeld minimale gegevensverwerking). Ook moeten de gebruikers op de hoogte gesteld worden van wat er met hun gegevens gebeurt. Er moet voor het verwerken van de verschillende soorten persoonsgegevens *vooraf* apart toestemming gevraagd worden. Bovendien moeten de gebruikers op de hoogte gesteld worden van het doel waarvoor hun persoonsgegevens verwerkt worden (namelijk voor het recommender system) en hoe lang hun gegevens bewaard worden. De gegevens kunnen bijvoorbeeld verwijderd worden indien de gebruiker gedurende een jaar de app niet gebruikt heeft of indien de gebruiker zijn account verwijderd. Gebruikers moeten tevens eenvoudig hun toestemming kunnen intrekken. Dit moet net zo makkelijk zijn als het geven van toestemming.<sup>263</sup> Bijvoorbeeld door één klik op een knop in de app. In de privacyverklaring zijn al deze punten opgenomen. Deze privacyverklaring kan via de app of via een website (indien deze wordt gemaakt voor de app) beschikbaar gesteld worden.

Ook moeten de standaardinstellingen van de app erop gericht zijn dat de gebruikers niet automatisch persoonsgegevens op internet plaatsen die zichtbaar zijn voor iedereen. Het beginsel van privacy by default regelt dat de app standaard de meest privacyvriendelijke instelling moet hebben en dat aan de gebruikers moet worden uitgelegd hoe zij dit desgewenst kunnen wijzigen.

### 10.2 Conclusie cookiewetgeving “Op welke wijze moet de app voldoen aan de cookiewetgeving?”

Cookies zijn te onderscheiden in twee soorten, namelijk cookies waarvoor toestemming nodig is en cookies waarvoor geen toestemming nodig is. Functionele- en analytische cookies kunnen geplaatst worden zonder toestemming van de gebruiker. Wel moet het gebruik vermeld worden in een cookieverklaring. Voor het gebruik van tracking cookies en cookies van derde is wel toestemming van de gebruiker nodig. Dit kan gedaan worden middels een cookie banner.

De toestemming voor het plaatsen van tracking cookies mag bij een cookie banner niet vooraf zijn aangekruist. Het geven van toestemming moet een ‘actieve handeling’ van de gebruiker zijn. De tracking cookies mogen pas geplaatst worden nadat de gebruiker toestemming heeft gegeven voor het plaatsen daarvan.

Tevens moet de toestemming uit ‘vrije wil’ gegeven worden. Wanneer de gebruiker zonder toestemming geen toegang tot de website krijgt, is er sprake van een ‘cookiewall’. Indien er van een cookiewall gebruik wordt gemaakt (geen toestemming, geen toegang), is de toestemming niet vrijgegeven.<sup>264</sup>

Om de app cookie-compliant te maken moet Datastic zorgen voor een cookiestatement waarin benoemd wordt welke cookies gebruikt worden en de reden daarvoor. Indien gebruikt wordt gemaakt van tracking

---

<sup>263</sup> ‘Wanneer mag u zich baseren op de grondslag toestemming?’, autoriteitpersoonsgegevens.nl.

<sup>264</sup> Art. 6 AVG



cookies of cookies van derden moet er via een cookie banner om toestemming van de gebruiker gevraagd worden.

### 10.3 Conclusie “Wat is het auteursrecht en waar speelt dit een rol binnen het ontwikkelen van een app?”

Bij het ontwikkelen van de app rusten er auteursrechten op de broncode en de vormgeving van de app. Deze twee onderdelen voldoen aan de eisen van een werk die in [paragraaf 5.1](#) benoemd zijn. Zo moet er een originele broncode geschreven worden om de app naar eigen wensen te ontwikkelen. Hiervoor worden creatieve keuzes gemaakt door de ontwikkelaars, omdat iedere ontwikkelaar op een andere manier een broncode schrijft.

Daarnaast is een broncode zintuiglijk waarneembaar, omdat een broncode gezien kan worden en is het octrooirecht niet van toepassing. Het octrooirecht is niet van toepassing, omdat het schrijven van een broncode geen nieuw technisch proces is en computerprogramma's worden uitgezonderd van octrooi.

Zoals benoemd rust er ook auteursrecht op de vormgeving van de app. Denk hierbij aan de teksten die geschreven worden en de plaatjes die zichtbaar zijn. Datastic bepaalt de vormgeving van de app, waarbij zij creatieve keuzes maken. Hierdoor zetten zij een persoonlijke stempel op de vormgeving van de app. Daarnaast is de app zintuiglijk waarneembaar, omdat de app gezien kan worden. Tot slot geldt ook voor de vormgeving van de app dat het octrooirecht uitgesloten kan worden en het auteursrecht van toepassing is.

Met betrekking tot de swipe-functie geldt dat dit aangemerkt kan worden als een functionaliteit. De swipe-functie wordt namelijk al gebruikt bij de app Tinder. Datastic wil dezelfde swipe-functie gebruiken als functionaliteit voor het gebruik van de app. Een functionaliteit wordt niet beschermd door het auteursrecht. Er kan namelijk niet gesteld worden dat sprake is van een creatieve keuze bij een functionaliteit. Dit betekent dus dat aan de swipe-functie van de app geen auteursrechten ontleend kunnen worden.

### 10.4 Conclusie “Kan de gemeente Eindhoven gebruikmaken van een open source code en wie draagt hiervan het auteursrecht?”

Een open source code is de verzamelnaam voor alle soorten software waarvan de broncode vrijelijk ter beschikking gesteld wordt. Dit betekent dat het mogelijk is om onder bepaalde voorwaarden de broncode te gebruiken en aan te passen.

Indien men een werk openbaar maakt of verveelvoudigd zonder toestemming is er sprake van een inbreuk op het auteursrecht van de maker. In beginsel wordt met het verveelvoudigen van een broncode een inbreuk gemaakt op het auteursrecht van de maker. Een bestaande broncode wordt namelijk zonder toestemming gewijzigd, waardoor de broncode niet aan te merken is als een nieuw oorspronkelijk werk.

Echter, bij open source zijn er geen beperkingen van de wet van toepassing en is er wel toestemming van de maker gegeven om de open source onder bepaalde voorwaarden te gebruiken. Dit betekent dat met het gebruik van open source er geen inbreuk wordt gemaakt op de rechten van voorgaande makers.

Bij open source is de persoon die de broncode aanpast aan te merken als een maker. Dit betekent dat deze persoon dus ook een auteur is. Zolang iemand de broncode niet aanpast, is hij ook geen auteur.

### 10.5 Conclusie “Onder welke voorwaarden kan er door Datastic gebruik worden gemaakt van web scraping?”

In dit hoofdstuk is ingezoomd op de wettelijke eisen die aanbod kunnen komen bij het scrapen van informatie. Er komen hierbij verschillende rechtsgebieden aan bod, namelijk het auteursrecht, het databankenrecht, het privacyrecht en het contractenrecht. De sites die Datastic wil scrapen zijn: [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl), [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) en [www.balansyoga.com](http://www.balansyoga.com). Hieronder zijn de belangrijkste bevindingen per rechtsgebied samengevat.

*Inbreuk auteursrecht?*

Om te bepalen of er een inbreuk op het auteursrecht van een ander wordt gemaakt, moet worden getoetst aan de werktoets uit het Auteursrecht. Deze werktoets wordt in [hoofdstuk 5](#) nader toegelicht.

In beginsel mag een werk niet worden openbaargemaakt aan een nieuw publiek zonder toestemming van de auteur. Als het gaat om 'hyperlinken' wordt er geen werk openbaargemaakt. Er wordt alleen een link geplaatst en men wordt door middel van deze link doorverwezen naar de originele site. Bij 'embedden' is wel sprake van een openbaarmaking. De content van een ander wordt namelijk op de eigen site getoond.

Het begrip publiek is van belang, want wordt er een mededeling aan een 'nieuw' publiek gedaan? Als dat het geval is, is er sprake van een inbreuk op de auteursrechten van de auteur.

In dit geval gaat het om websites die vrij toegankelijk zijn. Het gaat hier om werken die via het internet beschikbaar zijn. Het publiek 'internetgebruikers' is dus al bereikt. Datastic is om deze reden vrij om de websites te scrapen aangezien de informatie niet is bestemd voor een specifieke gebruiker en legaal is.

#### *Inbreuk databankenrecht?*

Datastic kan [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl) en [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) scrapen zonder een inbreuk op het databankenrecht te maken simpelweg omdat er geen sprake is van een databank. Als het gaat om [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) kan alle basis informatie van de site gebruikt worden, maar de informatie waarvoor een ledenlogin nodig is niet.

#### *Inbreuk privacyrecht?*

De informatie die volgens het conceptplan van Datastic gescraped wordt van de websites zijn het bedrijf, de sportactiviteit, de tijd en de locatie. De namen van de docenten op de website [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) worden bijvoorbeeld niet gescraped. Daarom wordt in dit geval geen inbreuk gemaakt op de privacy. Er worden namelijk geen persoonsgegevens gescraped.

Indien later blijkt dat er persoonsgegevens gescraped moeten worden voor een goede werking van de app, moet hiervoor toestemming gevraagd worden aan het beheer.

#### *Inbreuk contractenrecht?*

In de algemene voorwaarden van websites die gescraped worden, wordt web scraping niet uitgesloten. Dit betekent dat er op dit moment mag worden gescraped. Er bestaat echter wel een kans dat deze websites in de toekomst web scraping uitsluiten in de algemene voorwaarden.

## 10.6 Conclusie "Op welke wijze kan het merkenrecht de naam van de app beschermen?"

Om de naam van de app te kunnen beschermen, is het van belang dat de naam van de app van de gemeente Eindhoven wordt geregistreerd. Hierdoor kunnen anderen de naam of soortgelijke naam van de app niet gebruiken als aan de inbreukcriteria wordt voldaan. Door registratie kunnen anderen geen voordelen ondervinden van de naam van de app, zoals een opgebouwde reputatie of verwarring bij de consumenten.

Voor de naam van de app geregistreerd wordt, is het van belang dat gecontroleerd wordt of de naam geen inbreuk maakt op een bestaande naam. Derden kunnen inbreuk maken op het merkenrecht van de gemeente Eindhoven, maar dit kan ook andersom. Deze controle moet gedaan worden in het [merkenregister](#).

Wanneer een derde een identiek of overeenstemmend teken voor soortgelijke waren of diensten gebruikt en het publiek hierdoor verward kan raken, dan wordt er ook inbreuk gemaakt.

Er kan sprake van inbreuk zijn in de volgende situaties:

- Een derde een identiek teken voor dezelfde soort waren of diensten gebruikt;
- Een derde een identiek of overeenstemmend teken voor soortgelijke waren of diensten gebruikt en het publiek hierdoor verward kan raken;
- Een derde een identiek of overeenstemmend teken gebruikt voor andere waren of diensten.

## 10.7 Conclusie “Wat moet de gemeente Eindhoven ondernemen om algoritmes te schrijven die aan de juridische en ethische vereisten voldoen en welke regels komen hierbij kijken?”

Voor het gebruik van AI-systemen en algoritmes moet aan bepaalde voorwaarden voldaan worden. Zo dient een algoritme rechtmatig, behoorlijk en transparant te zijn. Dit betekent dat de verwerking van persoonsgegevens met toestemming of een andere rechtvaardigingsgrond gedaan wordt. Tevens moet het algoritme duidelijk inzichtelijk te maken zijn, zodat helder is hoe de uitkomst tot stand is gekomen.

Betrokkenen dienen op de hoogte te zijn dat er interactie met een systeem plaatsvindt, indien AI-systemen worden ingezet. Het is van belang dat bepaald wordt in welke mate de betrokkenen risico lopen op schade voor de gezondheid, veiligheid of grondrechten.

Om dit te kunnen bepalen, moet er gekeken worden in artikel 6 en de bijlagen van de Verordening betreffende Kunstmatige Intelligentie. Kijkend naar de Verordening en de situatie van Datastic is het risico op schade niet groot. Het doel is het geven van persoonlijk advies aan de gebruiker door het beoordelen van gegeven antwoorden en het stellen van vervolgvragen door het systeem. De gebruiker kan vrijblijvend stoppen met het gebruik van de app.

De belangrijkste risico's aan het gebruik van algoritmes zijn: vooroordelen en ongerechtvaardigde uitkomsten, het gebruik van te veel data voor een te lange periode en het verliezen van inzicht in de verwerking en het algoritme. Het is van belang deze risico's te onderzoeken en te controleren.

## Hoofdstuk 11 Aanbevelingen

### 11.1 Aanbeveling “Op welke grondslag kan de gemeente Eindhoven een beroep doen voor het verwerken van persoonsgegevens voor de app en op welke wijze kan de app AVG-compliant worden ontwikkeld?”

Voor een goede beveiliging van de persoonsgegevens, is het aan te bevelen om goed na te denken over een optimale gegevensbescherming, zodat het risico op datalekken of misbruik van gegevens kan worden verkleind of zelfs voorkomen kan worden. Zoals eerder benoemd moeten er zo min mogelijk persoonsgegevens verwerkt worden. Daarnaast is aan te bevelen om de persoonsgegevens niet beschikbaar te stellen voor alle medewerkers, maar enkel voor een deel van het personeel. Ook is het aan te bevelen om de standaardinstellingen zo privacyvriendelijk mogelijk in te stellen en gebruikers vervolgens uit te leggen hoe zij deze instellingen kunnen wijzigen.

Bij de vraag aan de betrokkene om toestemming te verlenen, wordt aanbevolen om een hokje te plaatsen dat de betrokkene kan aanvinken. Op deze manier kan de gemeente Eindhoven aantonen dat er toestemming is gegeven door de betrokkene en dat deze toestemming is gegeven aan de hand van een actieve handeling.

Verder is het aan te bevelen om de gegevens van personen niet langer te bewaren dan nodig. De gegevens kunnen verwijderd worden indien de gebruiker gedurende een jaar de app niet gebruikt heeft of indien de gebruiker zijn account verwijderd.

Ook moeten gebruikers eenvoudig hun toestemming kunnen intrekken. Dit moet net zo makkelijk zijn als het geven van toestemming. Het is aan te bevelen om deze mogelijkheid te bewerkstelligen in de app door bijvoorbeeld één klik op een knop.

### 11.2 Aanbeveling “Op welke wijze moet de app voldoen aan de cookiewetgeving?”

Het is aan te bevelen om een cookieverklaring en privacyverklaring te maken voor de app. In de bijlagen zijn een [cookie-](#) en [privacyverklaring](#) te vinden die Datastic kan gebruiken.

### 11.3 Aanbeveling “Wat is het auteursrecht en waar speelt dit een rol binnen het ontwikkelen van een app?”

Indien onverwachts blijkt dat de swipe-functie een nieuw technisch proces is welke door het octrooirecht wordt beschermd, dan is het mogelijk dat Datastic een inbreuk maakt op het octrooirecht van een ander door de swipe-functie te gebruiken. Het is dan ook aan te raden om een onderzoek uit te laten voeren door een gespecialiseerde advocaat of een octrooigemachtigde. Een octrooigemachtigde is te vinden in het Octrooigemachtigdenregister. In dit register vindt men een overzicht van iedereen octrooigemachtigde die voldoet aan de eisen van bekwaamheid die in Nederland gelden. Via dit register kan Datastic controleren of de ingehuurde octrooigemachtigde daadwerkelijk vakbekwaam is.

### 11.4 Aanbeveling “Kan de gemeente Eindhoven gebruikmaken van een open source code en wie draagt hiervan het auteursrecht?”

Datastic mag gebruikmaken van een open source code. Zij hebben aangegeven dat de gemeente Eindhoven de app laat ontwikkelen door een externe partij. Als de externe partij de open source code aanpast, dragen zij de auteursrechten hiervan. De gemeente Eindhoven mag deze code niet zomaar overnemen. Dit betekent dat de gemeente Eindhoven in beginsel geen auteursrechten draagt.

Zij kunnen gebruikmaken van de software die de externe partij ontwikkelt door middel van een licentie. Middels een licentie geeft de externe partij toestemming dat de gemeente Eindhoven gebruikmaakt van de ontwikkelde software. In de bijlagen is een [licentieovereenkomst](#) te vinden.

Voor de externe partij is het van belang dat zij de licentievoorwaarden die bij de open source zitten in acht nemen. Er mag namelijk alleen gebruik worden gemaakt van open source indien de licentie wordt

nageleefd. Worden de licentievoorwaarden niet nageleefd, dan wordt er een inbreuk gemaakt op het auteursrecht van alle voorgangers.

### 11.5 Aanbeveling “Onder welke voorwaarden kan er door Datastic gebruik worden gemaakt van web scraping?”

Het is aan te bevelen dat de gemeente Eindhoven sowieso vooraf toestemming om te scrapen vraagt aan de beheerders van de websites, omdat de kans bestaat dat de beheerders van de website in de toekomst web scraping uitsluiten in de algemene voorwaarden.

### 11.6 Aanbeveling “Op welke wijze kan het merkenrecht de naam van de app beschermen?”

Het is aan te raden een Benelux-registratie bij [het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom \(BOIP\)](#) door een professional te laten doen, omdat deze registratie goedkoper is dan een registratie op Europees of internationaal niveau. Deze registratie is afdoende, omdat de app wordt gemaakt voor de gemeente Eindhoven. Andere landen ondervinden geen voordeel door het gebruik van dezelfde naam, omdat het handelsgebied anders is.

### 11.7 Aanbeveling “Wat moet de gemeente Eindhoven ondernemen om algoritmes te schrijven die aan de juridische en ethische vereisten voldoen en welke regels komen hierbij kijken?”

De gebruikers van de app dienen op de hoogte te zijn van het feit dat er interactie met het AI-systeem plaatsvindt. Dit dient de gemeente Eindhoven dus kenbaar of duidelijk te maken aan de gebruiker. De gemeente Eindhoven dient toestemming te hebben van de gebruiker van de app om de persoonsgegevens zorgvuldig te kunnen verwerken. Hiermee voldoet de gemeente Eindhoven aan de voorwaarde van rechtmatigheid en behoorlijkheid.

Te adviseren is helder en overzichtelijk te noteren hoe het algoritme werkt, om zo inzichtelijk te hebben hoe de uitkomst tot stand is gekomen. Hiermee voldoet de gemeente Eindhoven aan de voorwaarden van transparantie.

De gemeente Eindhoven en Datastic dienen de volgende risico's mee te nemen in het ontwikkelen van de app: vooroordelen en ongerechtvaardigde uitkomsten, het gebruik van te veel data voor een te lange periode en het verliezen van inzicht in de verwerking en het algoritme. Deze risico's kunnen verminderd worden door te controleren of de uitkomsten rechtvaardig zijn, enkel bruikbare data te gebruiken voor de periode waarin deze data benodigd zijn en door inzichtelijk te houden en te noteren hoe het algoritme werkt en welke factoren meespelen bij de uitkomst.

## Literatuurlijst

### **Autoriteit Persoonsgegevens**

*Toezicht op AI & Algoritmes*, Autoriteit Persoonsgegevens.

### **Engelfriet & Biersteker 2011**

A.Engelfriet & S. Biersteker, *Software. Deskundig en praktisch juridisch advies*, Eindhoven: Ius Mentis 2011.

### **Koelman 2004**

K.J. Koelman, *Computerrecht. Brothers in arms: open source en auteursrecht*, Wolters Kluwer 2004.

### **Ministerie van Justitie en Veiligheid**

*Richtlijnen voor het toepassen van algoritmen door overheden en publieksvoorlichting over data-analyses*, Ministerie van Justitie en Veiligheid.

### **R.W. Holzhauer, S.L. Gellaerts 2019**

R.W. Holzhauer, S.L. Gellaerts, *Van idee naar IE*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

### **Spoor, Verkade & Visser 2019**

Mr. J.H. Spoor, mr. D.W.F. Verkade, mr. D.J.G. Visser, *Auteursrecht (Recht en Praktijk – Intellectuele eigendom, deel IE2)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

### **Van Schaaijk 2019**

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktisch juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2019.

### **Vermissen & Terstege 2017**

K. Vermissen, J. Terstege, N. Krijgsman, *Grip op de AVG*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

### **Van den Brande 2009**

Y. van den Brande, *Scrapen, het verzamelen van online publiekelijk beschikbare gegevens*, Auteursrecht & Media 2009.

## Bijlagen

### Bijlage 1: Privacyverklaring

#### Privacyverklaring app gemeente Eindhoven (concept)

##### Inleiding

Wij (de gemeente Eindhoven) besteden alle zorg en aandacht aan het veilig opslaan en gebruiken van uw persoonsgegevens. In deze privacyverklaring leest u hoe wij met uw persoonsgegevens omgaan. Aan de hand van deze privacyverklaring wordt voldaan aan de informatieplicht die voortvloeit uit de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) aan ons – als verwerkingsverantwoordelijke – oplegt.

##### Contactgegevens gemeente Eindhoven

Gemeente Eindhoven

Stadhuisplein 1

5611 EM Eindhoven

14 040

[www.eindhoven.nl](http://www.eindhoven.nl)

##### Persoonsgegevens die de gemeente Eindhoven verwerkt

De gemeente Eindhoven verwerkt persoonsgegevens voor de app. Deze persoonsgegevens kunnen van u en uw kind (kind waarover u het gezag heeft) zijn.

Persoonsgegevens die de gemeente Eindhoven verwerkt doordat u of uw kind gebruikmaakt van onze diensten:

- Voor- en achternaam;
- Adresgegevens;
- Geboortedatum;
- Geslacht;
- E-mailadres.

##### Waarom de gemeente Eindhoven gegevens nodig heeft

Wij gebruiken de persoonsgegevens van u en uw kind voor het doel: recommender system. Het recommender system: een app waarin u een geschikte sportactiviteit kan kiezen door de vragen over uw interesses te beantwoorden. In de app wordt gebruikgemaakt van een matchmaking-concept, waarbij op basis van de interesses van u (als gebruiker van de app) een match wordt gemaakt. Uiteindelijk adviseert de app u over sportactiviteiten en nieuws over sportevenementen in de stad.

##### Grondslag verwerking persoonsgegevens

Wij verwerken uw persoonsgegevens uitsluitend op basis van een grondslag als bedoeld in artikel 6 lid 1 sub a AVG, namelijk: toestemming.

##### *Toestemming*

Als u toestemming heeft gegeven, mogen wij de persoonsgegevens van u en/of uw kind verwerken. U heeft het recht om uw gegeven toestemming weer in te trekken. Uiteraard heeft dit gevolgen voor het gebruik van de app. Er kan dan geen gebruik meer gemaakt worden van onze dienst.

##### Verwerking van persoonsgegevens kinderen

Voor het verwerken van de persoonsgegevens van uw kind dat jonger is dan 16 jaar, hebben wij uw toestemming nodig. Bij gebruikmaking van onze dienstverlening, onder andere het aanmaken van een account voor uw kind, kunt u deze toestemming geven. Wij raden u aan om betrokken te zijn bij de online activiteiten van uw kind om te voorkomen dat er persoonsgegevens van uw kind worden verzameld zonder uw toestemming. Indien u ervan overtuigd bent dat wij zonder uw toestemming de persoonsgegevens verzameld hebben van uw kind dat jonger is dan 16 jaar, neem dan contact op met [e-mail@eindhoven.nl](mailto:e-mail@eindhoven.nl).

### **Hoe lang uw gegevens bewaard worden**

Wij bewaren uw persoonsgegevens niet langer dan strikt noodzakelijk is om de doelen te realiseren waarvoor deze gegevens worden verzameld. Op het moment dat u uw account verwijderd of dat uw account een jaar inactief is, worden uw persoonsgegevens verwijderd.

### **Uw rechten**

U heeft het recht om bij ons een verzoek in te dienen om inzage in de persoonsgegevens die van u en/of uw kind worden verwerkt. Indien u van mening bent dat deze persoonsgegevens niet langer volledig zijn, kunt u in beginsel een verzoek indienen om deze persoonsgegevens aan te vullen of te herstellen. Ook heeft u het recht om uw toestemming in te trekken.

Voor een inzage in uw persoonsgegevens, kunt u mailen naar: [email@eindhoven.nl](mailto:email@eindhoven.nl). U ontvangt binnen één maand reactie op uw verzoek.

Het intrekken van uw toestemming kan door één klik via de app.

### **Cookies**

Wij maken bij deze app gebruik van functionele cookies, analytische cookies en tracking cookies. Daarnaast wordt gebruikgemaakt van content van derde partijen. Zie de cookieverklaring voor meer informatie over cookies.

### **Beveiliging persoonsgegevens**

Wij nemen de bescherming van uw gegevens serieus en nemen daarom passende technische en organisatorische maatregelen om misbruik, verlies, onbevoegde toegang, ongewenste openbaarmaking en ongeoorloofde wijziging te voorkomen.

### **Klachten**

Mocht u het niet eens zijn met de wijze waarop wij persoonsgegevens verwerken, dan kunt u een klacht bij ons indienen via onze website.

### **Wijziging privacyverklaring**

De gemeente Eindhoven behoudt het recht om wijzigingen aan te brengen in deze privacyverklaring. Deze wijzigingen worden via de website kenbaar gemaakt. Raadpleeg daarom regelmatig onze website.

*Deze privacyverklaring is opgesteld d.d. 9 januari 2022*



## Bijlage 2: Cookieverklaring

### Cookies

De gemeente Eindhoven maakt bij deze app gebruik van functionele cookies, analytische cookies en tracking cookies. Daarnaast wordt gebruik gemaakt van content van derde partijen.<sup>265</sup>

#### *Functionele cookies*

Functionele cookies zijn cookies die de app goed laten werken. Bij functionele cookies is het niet vereist om appgebruikers eerst om toestemming te vragen. Deze cookies hebben iedere keer dat u de app gebruikt een ander, tijdelijk nummer.

#### *Analytische cookies*

Met analytische cookies kan het app bezoek gemeten worden. Zo weten we welke delen van de app populair zijn en hoe de app verbeterd kan worden. De statistieken die we met deze cookies verzamelen zijn niet te herleiden naar personen. De gegevens worden na verzameling geanonimiseerd.

Met analytische cookies worden de volgende gegevens verzameld:

- Het aantal bezoekers van de app;
- Hoe lang een bezoeker op de app spendeert;
- Hoe je op de app terecht bent gekomen;
- Gegevens over het apparaat waarmee de app bezocht wordt.

#### *Tracking cookies*

Met uw toestemming kunnen wij gegevens combineren om u gepersonaliseerde content te laten zien die aansluiten bij uw interesses. Dit doen wij door uw 'swipes' te registreren en te koppelen aan uw persoonlijke profiel. Zo voorkomen we dat u sportactiviteiten te zien krijgt die voor u minder interessant zijn. Zonder uw toestemming worden de tracking cookies niet ingeschakeld.

#### *Content van derde partijen*

Deze app maakt gebruik van content van derde partijen, zoals hyperlinks en embedded links. De content is afkomstig van [www.eskvbimpact.nl](http://www.eskvbimpact.nl), [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl) en [www.balansyoyga.com](http://www.balansyoyga.com). Wij maken gebruik van deze websites om sportactiviteiten uit de regio Eindhoven aan te kunnen bieden.

#### *Privacy*

Meer informatie is te vinden in de privacyverklaring. Hierin kunt u vinden hoe wij omgaan met uw persoonsgegevens. Deze verklaring kan regelmatig wijzigen.<sup>266</sup>

---

<sup>265</sup> Art. 11.7a Telecommunicatiewet

<sup>266</sup> 'Cookieverklaring', autoriteitpersoonsgegevens.nl

## Bijlage 3: Licentieovereenkomst

### Licentieovereenkomst betreffende het auteursrecht

1. .... (houder van de auteursrechten/licentiegever), gevestigd te .... aan de .... nr..., hierna te noemen 'Partij A'

En

2. .... (verkrijger licentie van de auteursrechten/licentienemer), gevestigd te.... aan de.... nr..., hierna te noemen 'Partij B',

Nemen het volgende in aanmerking:

Partij A is auteursrechthebbende op alle door Partij A (ten behoeve van Partij B) gemaakte werken als omschreven in bijlage 1 in deze overeenkomst en de in de toekomst door Partij A (ten behoeve van Partij B) te maken werken (hierna: 'de Werken'); Partij A staat Partij B toe deze auteursrechten te gebruiken onder de hiernavolgende voorwaarden;

#### Artikel 1) Licentie

Partij A verleent hierbij aan Partij B het recht om alle auteursrechten die mogelijk rusten op, vervat zijn in of voortvloeien uit de Werken te gebruiken, hetgeen omvat alle openbaarmakings- en verveelvoudigingshandelingen, ongeacht het gebruik of de wijze van weergave en ongeacht of dit gebruik of deze wijze van weergave op het moment van ondertekening van deze akte reeds bekend is (hierna: 'het Gebruik'), binnen (vul hier de landen in waar dit gebruikt mag worden) (hierna: 'het Gebied'), welk recht Partij B aanvaardt.

Partij B is niet gerechtigd om sublicenties te verlenen.

#### Artikel 2) Vergoeding

Partij B zal Partij A ieder jaar een bedrag van €.....betalen als vergoeding voor het in artikel 1 verleende recht. Dit wordt overgemaakt op bankrekeningnummer.....

Partij A zal Partij B ieder jaar voor.....[datum] een factuur toezenden voor de in lid 1 bedoelde vergoeding.

#### Artikel 3) Garanties en verplichtingen

Partij A garandeert rechthebbende te zijn op de auteursrechten op de Werken en bevoegd te zijn deze overeenkomst aan te gaan. Nadrukkelijk garandeert A dat op de rechten die in licentie worden gegeven geen andere licenties, pandrecht of beslag rusten. A vrijwaart B tegen alle aanspraken ter zake en zal B alle kosten en schade vergoeden die uit dergelijke aanspraken voortvloeien.

Partijen zullen elkaar onmiddellijk op de hoogte stellen indien zij inbreuken op de auteursrechten op de Werken vaststellen of indien een derde aanspraak maakt op rechten op de Werken, of stelt dat een of meer Werken inbreuk maken op zijn rechten.

Bij inbreuk gemaakt door een derde is het niet mogelijk voor Partij B om op te treden tegen de inbreukmaker(s). Indien Partij B op de hoogte is van de inbreuk die wordt gemaakt door een derde, zal hij Partij A binnen 24 uur hiervan op de hoogte stellen. Partij A wordt hiermee in de gelegenheid gesteld om op te treden tegen de inbreuk.

Het is mogelijk voor Partij B om van Partij A het recht te krijgen schadevergoeding of afdracht van winst bij inbreukmakers te claimen. Indien Partij A wenst dat Partij B dit recht verkrijgt, dan wordt dit schriftelijk vastgesteld.<sup>267</sup>

---

<sup>267</sup> 'Licentieovereenkomst', rvo.nl.

#### **Artikel 4) Overdracht**

Partij A zal bij de overdracht van de auteursrechten aan een derde bedingen dat deze de licentie in stand zal laten en deze overeenkomst zal overnemen en dat de derde er in geval van een volgende overdracht door middel van een kettingbeding voor zal zorgen dat ook opvolgende verkrijgers van de auteursrechten de licentie in stand zullen laten en deze overeenkomst zullen overnemen.

Voor het geval Partij A zijn rechtsverhouding met Partij B overdraagt aan een derde, verleent Partij B hierbij bij voorbaat zijn ingevolge artikel 6:159 lid 1 BW vereiste medewerking aan deze overdracht.

Partij B is niet gerechtigd zijn rechten of verplichtingen uit de overeenkomst aan een derde over te dragen.

#### **Artikel 5) Persoonlijkheidsrechten**

Voor zover toegestaan doet Partij A hierbij afstand van zijn eventuele persoonlijkheidsrechten die rusten op, vervat zijn in of voortvloeien uit de Werken.

Voor zover het doen van afstand van de in lid 1 bedoelde persoonlijkheidsrechten niet mogelijk is, zal Partij A deze rechten niet uitoefenen, dan na voorafgaand overleg daarover met Partij B.

#### **Artikel 6) Looptijd en beëindiging**

Deze overeenkomst is aangegaan voor de looptijd van het auteursrecht en eindigt, onverminderd hetgeen in de wet is bepaald omtrent beëindiging en ontbinding van een overeenkomst, van rechtswege onmiddellijk en zonder enige opzegging op het moment dat het auteursrecht van rechtswege vervalt, dan wel indien een Nederlandse rechter in een bodemprocedure vaststelt dat op de Werken geen auteursrecht rust, en deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.

Ieder van de partijen is bevoegd om deze overeenkomst bij aangetekend schrijven met onmiddellijke ingang te beëindigen, in geval van:

- a. Aanvraag door of verlening van surseance van betaling aan de andere partij;
- b. Aanvraag van faillissement door of faillietverklaring van de andere partij; of
- c. Door liquidatie van de andere partij of niet tijdelijke stopzetting van de onderneming van de andere partij.
- d. Onderbewindstelling, curatele of toepassing van de schuldsaneringsregeling in de zin van de Wet schuldsanering natuurlijke personen van de andere partij.

#### **Artikel 7) Toepasselijk recht en forum**

Op deze overeenkomst is Nederlands recht van toepassing.

Alle geschillen die ontstaan in verband met deze overeenkomst of daaruit voortvloeiende nadere overeenkomsten, zullen aanhangig worden gemaakt bij de bevoegde rechter te Oost-Brabant.

De in een dergelijk geschil in het ongelijk gestelde partij zal aan de andere partij alle gerechtelijke, buitengerechtelijke en andere kosten verband houdende met de procedure volledig vergoeden.

Aldus ondertekend in tweevoud,

namens auteursrechthouder A:	namens licentienemer B:
te: ...	te: ...
op: ...	op: ...
naam: ...	naam: ...
functie: ...	functie: ...
handtekening: ...	handtekening: ...

## **Bijlage 1) Omschrijving van het werk**

Partij A zal aan Partij B een licentie verlenen voor het volgende werk:

Vul hier een precieze omschrijving in van het werk

# Algemene Voorwaarden

*laatst gewijzigd op 8-7-2020 (paragraaf sluiting/overmacht)*

Volg je yogalessen bij Een nieuwe Balans of boek je een massage, dan ga je akkoord met de algemene voorwaarden:

## Medisch

De cursist is verplicht om voor aanvang van de les eventuele lichamelijke of psychische klachten te melden aan de docente zodat zij verantwoorde alternatieven kan aandragen. Mocht zich tijdens de les een beperking aandienen, ga hier dan met respect voor het eigen lichaam mee om: voer de oefening minder intensief uit of sla hem over. Ben je bezig met zwanger worden of ben je al in de eerste weken van je zwangerschap en wil je het nog even stilhouden: Geef het dan toch door aan je docente. Sommige oefeningen kunnen in de eerste 12 weken van de zwangerschap beter vermeden worden. Dit wordt natuurlijk vertrouwelijk behandeld. *Blijf niet rondlopen met een klacht maar raadpleeg je huisarts!!!* De docente kan op geen enkele manier aansprakelijk worden gesteld indien er sprake is van letsel of verwonding tijdens of na de les. De docente kan, op grond van bepaalde medische redenen die bij deelname worden gemeld, de toegang tot de les of workshop weigeren. Dit kan zijn doordat de docente onvoldoende informatie heeft over bepaalde aandoeningen, het verstorend kan werken op de les of bij deelname de veiligheid in het geding is. Neem je medicatie en merk je vermindering van de klachten: stop of bouw niet af op eigen houtje. Overleg het met je arts.

## Sociaal

Aangeraden wordt om vijf minuten voor de les aanwezig te zijn. Telaar komen kan storend zijn voor de medecursisten. Persoonlijke uitingen van cursisten worden vertrouwelijk behandeld, zowel door de docente als de medecursisten. Je weet het maar nooit: laat kostbare voorwerpen niet in de garderobe achter maar neem ze mee in het leslokaal. De eigenaar van de accommodatie, noch de docente stelt zich aansprakelijk voor diefstal of verlies. Graag telefoon niet in de geluids- of trilstand laten staan: zet hem op stil of beter nog, helemaal uit...

## Betaling

Het cursusjaar is onderverdeeld in vier blokken. De kosten daarvan vind je terug in de jaarplanning. Je bent van een plek verzekerd na betaling van het cursusgeld. Betaling via bankgiro heeft de voorkeur. Wanneer er niet aan de betalingsverplichting wordt voldaan kan de docente de cursist de toegang tot de les weigeren. Bij een tweede betalingsherinnering, zal er €10,00 aan administratiekosten in rekening worden gebracht. Wanneer een

cursist tijdelijk langer afwezig is in verband met stage in het buitenland, langdurige ziekte ed., dan kan er uiteraard in overleg toteen aangepaste regeling overeen gekomen worden.

## Les inhalen

Gemiste lessen kunnen worden ingehaald op een ander dagdeel. Gemiste uren kunnen worden meegenomen naar het aangrenzende blok. Daarna komen de lessen te vervallen. De cursist is zelf verantwoordelijk voor het tijdig inhalen van de lessen. Geen tijd om in te halen? Je mag de les cadeau geven aan een vriend/vriendin/familielid. Van niet ingehaald lessen vind geen restitutie plaats.

## Afmelden en beëindiging van deelname

Indien de cursist verhinderd is, wordt het op prijs gesteld als dit tijdig per WhatsApp of per mail wordt doorgegeven, zodat de les optijd kan beginnen. Individuele lessen die binnen 24 uur voor afspraak worden geannuleerd, zullen volledig in rekening worden gebracht. Bij annulering voor die tijd worden geen kosten in rekening gebracht. Opzeggen van deelname aan de lessen kan schriftelijk of mondeling in de les op het einde van elk blok. Bij uitblijven van opzegging volgt een betalingsverplichting voor het volgende blok.

## Sluiting/ overmacht

Op feestdagen en tijdens de schoolvakanties worden er in principe geen yogalessen gegeven. Mocht de docente hiervan afwijken dan wordt dit vermeld in de nieuwsbrief of via de website.

Bij ziekte worden de lessen van Marysia vervangen door collegadocenten. Mocht dit niet mogelijk zijn dan worden de resterende lessen gerestitueerd.

In geval van sluiting op last van de overheid, zoals recent met het Coronavirus, vind van reeds betaalde lessen geen restitutie plaats. Er wordt dan gekeken naar een passend, verantwoord alternatief zoals online yoga, buitenlessen of een ruimer inhaalbeleid zodra de lessen weer hervat mogen worden. Vanaf sept 2020 wordt bij gedwongen sluiting het lopende blok gepauzeerd en bij groen licht weer opgepakt.

Een nieuwe Balans is een eenmanszaak. In geval van plotseling overlijden van de eigenaar worden alle activiteiten per direct stil gelegd. De lesgeldten van overige lessen of huurbetaling voor nog plaats te vinden evenementen kunnen dan niet verhaald worden op de nabestaanden of de eigenaar van het pand.

## Bedrijfsyoga/ evenementen

Voor bedrijfsyoga geldt: annulering van een les dient minimaal 48 uur van tevoren te geschieden. Annuleringen binnen die 48 uur zullen volledig in rekening worden gebracht.

## Massage

De massages worden gegeven door Marysia. Omdat vrouwen in het massage-vak kwetsbaar zijn, worden de massages zoals getoond op deze website alleen aangeboden aan vrouwen. Met mannen wordt alleen een sessie geboekt als deze reeds bekend zijn binnen de praktijk. Van seksueel overschrijdend gedrag wordt altijd aangifte gedaan bij de politie. De kosten voor de massages dienen ter plekke contant of vooraf per tikkie te worden voldaan.

Annuleren kan tot 24 uur voor de geplande afspraak. Bij niet tijdige annulering of no-show worden de kosten volledig in rekening gebracht. Bij koorts, acute ontstekingen, besmettelijke huidaandoeningen, kneuzingen en botbreuken wordt er (lokaal) nietgemasseerd. Weet je niet zeker of je in jouw toestand gemasseerd mag worden? Check het dan even bij je behandelend arts en lees de pagina **contra-indicaties**..

## Verhuur yogaruimte

Buiten lestijden is de de lesruimte beschikbaar voor verhuur. Voorincidentele huur geldt: bedragen zijn exclusief btw. De bespreking van de ruimte kan tot 2 weken voor het evenement kosteloos

worden geannuleerd. Daarna wordt de huur volledig in rekening gebracht. Prijzen zijn zonder promotie. Voor promotie van een activiteit worden extra kosten in rekening gebracht, ook als het evenement niet door gaat.

Voor structurele huur geldt: de huur wordt aan het begin van demaand in rekening gebracht. De bedragen zijn exclusief btw.

Beëindiging van de huur graag 1 maand van tevoren melden. Wordt de samenwerking door Een nieuwe Balans beëindigd, dan geldt een opzegtermijn van twee kalendermaanden zodat de huurder voldoende tijd heeft om te zoeken naar een alternatief.

Voor beiden geldt: huur is inclusief gebruik van alle materialen en keukenfaciliteiten. De betaaltermijn voor de huur bedraagt 14 dagen. Daarna volgt een herinnering. Bij een tweede en e.v.t. derde betaalherinnering worden telkens 25 euro administratiekosten in rekening gebracht.

# Privacyverklaring

*Yogapraktijk Een nieuwe Balans, gevestigd aan de Kapitein Pulverstraat 52 5625 CN Eindhoven, is verantwoordelijk voor de verwerking van persoonsgegevens zoals weergegeven in deze privacyverklaring.*

## Contactgegevens:

Barriereweg 192a 5622 CR Eindhoven Tel: +31 6 48071853 Marysia van Eijk is de Functionaris Gegevensbescherming van Yogapraktijk Een nieuwe Balans. Zij is te bereiken via [info@balans-yoga.com](mailto:info@balans-yoga.com)

## Persoonsgegevens die wij verwerken

Yogapraktijk Een nieuwe Balans verwerkt je persoonsgegevens doordat je gebruik maakt van onze diensten en/of omdat je deze gegevens zelf aan ons verstrekt. Hieronder vind je een overzicht van de persoonsgegevens die wij verwerken: – Voor- en achternaam – Geslacht – Geboortedatum – Adresgegevens – Telefoonnummer – E-mailadres – Overige persoonsgegevens die je actief verstrekt bijvoorbeeld via het ingeleverde intakeformulier, e-mail of per telefoon.

## Bijzondere en/of gevoelige persoonsgegevens die wij verwerken

Yogapraktijk Een nieuwe Balans verwerkt de volgende bijzondere en/of gevoelige persoonsgegevens van jou: – gezondheid – gegevens van personen jonger dan 16 jaar Onze website en/of dienst heeft niet de intentie gegevens te verzamelen over websitebezoekers die jonger zijn dan 16 jaar. Tenzij ze toestemming hebben van ouders of voogd. We kunnen echter niet controleren of een bezoeker ouder dan 16 is. Wij raden ouders dan ook aan betrokken te zijn bij de online activiteiten van hun kinderen, om zo te voorkomen dat er gegevens over kinderen verzameld worden zonder ouderlijke toestemming. Als je er van overtuigd bent dat wij zonder die toestemming persoonlijke gegevens hebben verzameld over een minderjarige, neem dan contact met ons op via [info@balans-yoga.com](mailto:info@balans-yoga.com), dan verwijderen wij deze informatie.

## Met welk doel en op basis van welke grondslag wij persoonsgegevens verwerken

Yogapraktijk Een nieuwe Balans verwerkt jouw persoonsgegevens voor de volgende doelen: – Om onze lessen aan te laten sluiten aan jouw fysieke mogelijkheden – Verzenden van onze nieuwsbrief en/of reclamefolder – Je te kunnen bellen of e-mailen indien dit nodig is om onze dienstverlening uit te kunnen voeren – Je te informeren over wijzigingen van onze diensten en producten – Yogapraktijk Een nieuwe Balans verwerkt ook persoonsgegevens als wij hier wettelijk toe verplicht zijn, zoals gegevens die wij nodig hebben voor onze belastingaangifte.

## Geautomatiseerde besluitvorming

Yogapraktijk Een nieuwe Balans neemt **niet** op basis van geautomatiseerde verwerkingen besluiten over zaken die (aanzienlijke) gevolgen kunnen hebben voor personen. Het gaat hier om besluiten die worden genomen door computerprogramma's of -systemen, zonder dat daar een mens (bijvoorbeeld een medewerker van Yogapraktijk Een nieuwe Balans) tussen zit.



## Hoe lang we persoonsgegevens bewaren

Yogapraktijk Een nieuwe Balans bewaart je persoonsgegevens niet langer dan strikt nodig is om de doelen te realiseren waarvoor je gegevens worden verzameld. Wij hanteren de volgende bewaartermijnen voor de volgende categorieën van persoonsgegevens:

Persoonsgegevens > 8 jaar > verplichte bewaartermijn voor de belastingdienst

Personalia > 8 jaar > verplichte bewaartermijn voor de

belastingdienst Adres > 8 jaar > verplichte

bewaartermijn voor de belastingdienst

E-mailverkeer > 8 jaar > verplichte bewaartermijn voor de belastingdienst

## Delen van persoonsgegevens met derden

Yogapraktijk Een nieuwe Balans verkoopt jouw gegevens niet aan derden en zal deze uitsluitend verstrekken indien dit nodig is voor de uitvoering van onze overeenkomst met jou of om te voldoen aan een wettelijke verplichting. Met bedrijven die jouw gegevens verwerken in onze opdracht, sluiten wij een bewerkersovereenkomst om te zorgen voor eenzelfde niveau van beveiliging en vertrouwelijkheid van jouw gegevens. Yogapraktijk Een nieuwe Balans blijft verantwoordelijk voor deze verwerkingen.

## Cookies, of vergelijkbare technieken, die wij gebruiken

Yogapraktijk Een nieuwe Balans gebruikt geen cookies of vergelijkbare technieken.

## Gegevens inzien, aanpassen of verwijderen

Je hebt het recht om je persoonsgegevens in te zien, te corrigeren of te verwijderen. Daarnaast heb je het recht om je eventuele toestemming voor de gegevensverwerking in te trekken of bezwaar te maken tegen de verwerking van jouw persoonsgegevens door Yogapraktijk Een nieuwe Balans en heb je het recht op gegevensoverdraagbaarheid. Dat betekent dat je bij ons een verzoek kan indienen om de persoonsgegevens die wij van jou beschikken in een computerbestand naar jou of een ander, door jou genoemde organisatie, te sturen. Je kunt een verzoek tot inzage, correctie, verwijdering, gegevensoverdraging van je persoonsgegevens of verzoek tot intrekking van je toestemming of bezwaar op de verwerking van jouw persoonsgegevens sturen naar [info@balans-yoga.com](mailto:info@balans-yoga.com). Om er zeker van te zijn dat het verzoek tot inzage door jou is gedaan, vragen wij jou een kopie van je identiteitsbewijs met het verzoek mee te sturen. Maak in deze kopie je pasfoto, MRZ (machine readable zone, de strook met nummers onderaan het paspoort), paspoortnummer en Burgerservicenummer (BSN) zwart. Dit ter bescherming van je privacy. We reageren zo snel mogelijk, maar binnen vier weken, op jouw verzoek. Yogapraktijk Een nieuwe Balans wil je er tevens op wijzen dat je de mogelijkheid hebt om een klacht in te dienen bij de nationale toezichthouder, de Autoriteit Persoonsgegevens. Dat kan via de volgende link: <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/contact-met-de-autoriteit-persoonsgegevens/tip-ons>

## Hoe wij persoonsgegevens beveiligen

Yogapraktijk Een nieuwe Balans neemt de bescherming van jouw gegevens serieus en neemt passende maatregelen om misbruik, verlies, onbevoegde toegang, ongewenste openbaarmaking en ongeoorloofde wijziging tegen te gaan. Als jij het idee hebt dat jouw gegevens toch niet goed beveiligd zijn of er aanwijzingen zijn van misbruik, neem dan contact op met onze klantenservice of via [info@balans-yoga.com](mailto:info@balans-yoga.com)

## Algemene voorwaarden My Gym Club

### 1. Definities

In deze algemene voorwaarden wordt verstaan onder:

**My Gym Club:** de sportclub die gymnastische sportlessen aanbiedt aan sporters;

**Sporter:** het kind of de volwassene die deelneemt aan de gymnastische sportlessen van My Gym Club;

**Lidmaatschap:** de overeenkomst waarbij de sporter tegen betaling het tarief deelneemt aan de sportlessen van My Gym Club;

**Tarief:** het bedrag wat door de sporter eenmalig of periodiek betaald wordt voor het lidmaatschap;

**Algemene voorwaarden:** De regels in dit document die van toepassing zijn op alle afspraken tussen de sporter en My Gym Club.

### 2. Toepassing

a. Deze Algemene Voorwaarden bevatten de regels die van toepassing zijn op elk aanbod van My Gym Club en alle diensten en overeenkomsten tussen de sporter en My Gym Club.

b. Bij minderjarigheid van de sporter wordt in deze algemene voorwaarden tevens onder sporter verstaan de wettelijk vertegenwoordiger van de sporter.

### 3. Lidmaatschap

a. De sporter kan lid worden van My Gym Club door het inschrijfformulier in te vullen en te ondertekenen of digitaal te verzenden.

b. Het lidmaatschap kan op twee manieren worden aangegaan. Het is mogelijk om lid te worden voor een periode van 1 jaar met daarna een verlenging voor onbepaalde tijd. Het is ook mogelijk om lid te worden voor een periode van 4 weken met daarna een verlenging voor onbepaalde tijd, de kosten van dit lidmaatschap zijn hoger.

c. Het lidmaatschap omvat alleen de lessen in de schoolweken en niet gedurende de schoolvakanties.

### 4. Tarieven en betaling

- a. Bij het aangaan van het lidmaatschap verklaart de sporter akkoord te gaan met betaling van het tarief per automatische incasso.
- b. Betaling vindt telkens plaats voor de eerste dag van de maand waarin de sporter gebruik maakt van de sportlessen van My Gym Club. Vindt de betaling per jaar plaats dan betaalt de sporter voor de eerste dag van het jaar waarin de sporter gebruik maakt van de sportlessen.
- c. Bij het aangaan van het lidmaatschap worden tevens kosten voor inschrijving in rekening gebracht. Het actuele tarief van het lidmaatschap en overige kosten zijn te vinden op de website van My Gym Club.
- d. My Gym Club is gerechtigd om het tarief jaarlijks te verhogen met een percentage van maximaal 5%. De sporter mag het lidmaatschap alleen beëindigen wanneer deze verhoging binnen 3 maanden na het aangaan van het lidmaatschap heeft plaatsgevonden.
- e. Vanaf het moment van wijziging van het lidmaatschap wordt het tarief aangepast. Bij vermindering van het aantal lessen wordt het tarief niet eerder aangepast dan een maand na het moment waarop het lidmaatschap voor onbepaalde tijd ontstaat.
- f. Wanneer het tarief niet kan worden afgeschreven via automatische incasso dan zal My Gym Club nogmaals trachten het bedrag te incasseren. De sporter verkeert na ingebrekestelling in verzuim. Vanaf dat moment is My Gym Club gerechtigd om aan de sporter de toegang tot de sportlessen te ontfemen en het lidmaatschap te beëindigen. Tevens heeft My Gym Club vanaf dat moment het recht om de achterstand ter incasso over te dragen aan een derde partij en de kosten te verhalen op de sporter.

## **5. Sportlessen**

- a. De sportlessen duren minimaal 45 minuten en worden wekelijks gegeven. De sportlessen kunnen alleen door de sporter zelf gevolgd worden. Het lidmaatschap is niet overdraagbaar aan een ander persoon.
- b. Tijdens de schoolvakanties en nationale feestdagen worden geen sportlessen gegeven. Tijdens de schoolvakanties worden extra activiteiten georganiseerd welke niet binnen het reguliere lidmaatschap vallen. De sporter kan zich hier afzonderlijk voor aanmelden.
- c. Absentie dient voorafgaand aan de sportles gemeld te worden bij de trainer. Wanneer sprake is van langdurige ziekte dient My Gym Club geïnformeerd te worden.
- d. De sportlessen worden in de regel zonder aanwezigheid van ouders, familie en vrienden gegeven. Incidenteel kan na voorafgaand overleg een sportles worden bijgewoond. Bij accommodaties met een tribune is het na overleg met de trainer van My Gym Club mogelijk om op passende wijze bij de les te kijken. Bij ongepast gedrag is de trainer van My Gym Club bevoegd de aanwezige te verwijderen.
- e. My Gym Club heeft het recht om het tijdstip waarop en de locatie waar de sportlessen gegeven worden eenzijdig te wijzigen.

f. Het inhalen van sportlessen bij afwezigheid van de sporter is slechts mogelijk na voorafgaande schriftelijke toestemming van My Gym Club.

## **6. Kledingvoorschriften**

a. De voorgeschreven sportkleding zowel tijdens training, wedstrijden, demonstraties of ander evenementen wordt door My Gym Club vastgesteld.

b. My Gym Club bepaalt welke kleding bij bepaalde evenementen wordt gedragen.

## **7. Overmacht**

a. My Gym Club kan niet gehouden worden aan enige verplichting wanneer hij hiertoe verhinderd wordt als gevolg van overmacht. Onder overmacht wordt in deze algemene voorwaarden verstaan alle van buiten komende oorzaken waarop My Gym Club geen invloed kan uitoefenen en waardoor My Gym Club niet in staat is de verplichtingen na te komen.

b. Onder overmacht wordt mede verstaan geen toegang tot de gehuurde sportruimtes, onvoorziene uitval van trainers waarbij geen passende vervanging voorhanden is.

c. Een situatie van overmacht geeft aan My Gym Club het recht om de sportlessen niet door te laten gaan. Dit geeft de sporter geen recht op restitutie van het betaalde tarief.

## **8. Verplichtingen sporter**

a. De sporter is verplicht om in het kader van veiligheid alle instructies van My Gym Club strikt op te volgen en richtlijnen en adviezen niet te overschrijden.

b. De sporter zal vooraf aan My Gym Club melding maken van zijn of haar lichamelijke gesteldheid of medicijngebruik voor zover dit van belang is om de sportlessen op een gezonde en veilige manier te kunnen volgen.

c. Het is niet toegestaan om onder invloed van alcohol, verdovende middelen of als doping aangeduide middelen deel te nemen aan de sportlessen.

d. My Gym Club adviseert de sporter een sportkeuring te ondergaan voorafgaand aan het volgen van de sportlessen.

e. De sporter wordt tevens geadviseerd om naast een aansprakelijkheidsverzekering een ongevallenverzekering af te sluiten.

## **9. Aansprakelijkheid**

- a. De sportlessen van My Gym Club brengt net als het beoefenen van andere sporten risico's met zich mee en kan blessures tot gevolg hebben. Het volgen van de sportlessen van My Gym Club vindt dan ook plaats voor eigen rekening en risico.
- b. My Gym Club is niet aansprakelijk voor eventuele ongevallen, verlies, diefstal of schade aan de eigendommen van de sporter. My Gym Club is niet aansprakelijk voor schade die de sporter lijdt als gevolg van het niet naleven van de verplichtingen genoemd in artikel 8.
- c. Wanneer My Gym Club aansprakelijk is voor schade, dan is die aansprakelijkheid beperkt tot maximaal het bedrag dat door de verzekering van My Gym Club wordt uitgekeerd.
- d. My Gym Club is niet aansprakelijk voor indirecte schade, zoals gevolgschade, of geleden schade in de uitoefening van een beroep of bedrijf.
- e. De sporter vrijwaart My Gym Club voor alle aanspraken van derden op enige schadevergoeding.
- f. De in deze voorwaarden opgenomen beperkingen van de aansprakelijkheid voor schade gelden niet indien de schade te wijten is aan opzet of bewuste roekeloosheid van My Gym Club.
- g. Elke aansprakelijkheid vervalt door verloop van een jaar vanaf het moment dat het lidmaatschap tussen de sporter en My Gym Club is geëindigd.

## **10. Beëindigen lidmaatschap**

- a. De sporter kan het lidmaatschap wat is aangegaan voor bepaalde tijd uiterlijk een maand voor de einddatum opzeggen. Na deze termijn loopt het lidmaatschap door voor onbepaalde tijd tenzij de sporter een nieuw aanbod accepteert voor een lidmaatschap voor bepaalde tijd. Een lidmaatschap voor onbepaalde tijd kan op elk moment worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van een maand.
- b. Opzegging kan plaatsvinden door een e-mail te sturen naar [uitschrijven@mygymclub.nl](mailto:uitschrijven@mygymclub.nl) onder vermelding van de naam van de sporter, clubnummer en geboortedatum. De opzegging is pas verwerkt nadat de sporter van My Gym Club een bevestiging heeft ontvangen.
- c. De sporter kan in afwijking van het voorgaande bij een ernstige sportblessure aan My Gym Club verzoeken om het lidmaatschap tussentijds te beëindigen. De sporter zal een doktersverklaring overleggen die het beëindigen van het lidmaatschap onderschrijft. My Gym Club zal binnen 2 weken na het overleggen van deze verklaring besluiten of het lidmaatschap tussentijds beëindigd kan worden.
- d. My Gym Club behoudt zich het recht voor om bij wanprestatie, bij ernstige of herhaaldelijke schending van de huisregels of anders gebleken onaanvaardbaar gedrag de sporter toegang tot de sportles te ontfeggen en het lidmaatschap (per direct) te beëindigen. Opschorting van het lidmaatschap door de sporter om welke reden dan ook is niet toegestaan.

## **11. Film- en beeldmateriaal**

- a. My Gym Club kan tijdens lessen, demonstraties, wedstrijden of evenementen foto's of filmopnames maken. Deze kunnen op de website, Facebook of de youtube-pagina van My Gym Club geplaatst worden. My Gym Club zal alvorens dit te doen eerst de toestemming van de sporter vragen.
- b. Alle rechten van intellectuele eigendom op het film- en beeldmateriaal komen toe aan My Gym Club.

## **12. Klachten en geschillen**

- a. My Gym Club doet er alles aan om voor de sporter een zo goed mogelijke sportles te verzorgen. Gaat er echter iets mis dan kan de sporter in eerste instantie een klacht indienen bij de trainer.
- b. Wanneer dit niet het gewenste resultaat oplevert kan de sporter de klacht voorleggen aan My Gym Club. De klacht kan schriftelijk of per e-mail worden ingediend. My Gym Club zal uiterlijk binnen 3 weken reageren op de klacht van de sporter.
- c. Komen de sporter en My Gym Club na afhandeling van de klacht niet tot een oplossing dan kunnen zij een bemiddelaar inschakelen.
- d. Wanneer een klacht ook na eventuele bemiddeling niet opgelost kan worden, neemt de rechter in het arrondissement waar My Gym Club is gevestigd kennis van de klacht of het geschil, tenzij de wet anders bepaalt.
- e. Op alle overeenkomsten tussen de sporter en My Gym Club is het Nederlands Recht van toepassing.

## **13. Wijzigingen**

- a. My Gym Club heeft het recht om deze algemene voorwaarden eenzijdig te wijzigen.
- b. Wijzigingen gelden ook voor reeds gesloten overeenkomsten met inachtneming van een termijn van 30 dagen na bekendmaking.



## Bijlage 5: Factsheet

Rosa van den Boogaard, Maaïke van Loosbroek, Shankari Mahendran en Esma vurgun  
Juridische Hogeschool avans & fontys  
Minor Recht en Digitale Innovatie

Op welke grondslag kan de gemeente Eindhoven een beroep doen voor het verwerken van persoonsgegevens voor de app en op welke wijze kan de app AVG-compliant worden ontwikkeld?

Er kan een beroep gedaan worden op de grondslag "toestemming".



Vraag toestemming aan de betrokkene als het gaat om volwassenen en toestemming aan de ouders als het gaat om kinderen tot 16 jaar oud.

Maak de app en de standaardinstellingen zo privacyvriendelijk mogelijk!



### AVG-compliant

- Maak duidelijk welke persoonsgegevens nodig zijn voor het doel van de verwerking;
- Verwerk zo min mogelijk persoonsgegevens;
- Stel gebruikers op de hoogte van wat er met hun gegevens gebeurt;
- Vraag vooraf toestemming voor de verwerking;
- Stel gebruikers op de hoogte van doel van de verwerking en hoe lang de gegevens bewaard worden;
- Zorg ervoor dat gebruikers eenvoudig toestemming in kunnen trekken.

Op welke wijze moet de app voldoen aan de cookiewetgeving?



Vraag toestemming door middel van een actieve handeling, zoals een cookie banner, bij tracking cookies en cookies van derden. Dit is niet nodig bij functionele- en analytische cookies.

### Vrije wil!

Zonder toestemming moet er ook toegang tot de website zijn!



Maak een cookiestatement met daarin vermeld welke cookies gebruikt worden en waarom.

Wat is het auteursrecht en waar speelt dit een rol binnen het ontwikkelen van een app?



Dit speelt een rol bij de broncode en de vormgeving.

### Broncode

Schrijf een originele broncode en maak creatieve keuzes!

### Vormgeving

Denk aan teksten en plaatjes. Maak creatieve keuzes en zet een persoonlijke stempel op de vormgeving.



**Tip:** Laat een onderzoek uitvoeren naar de swipe-functie door een gespecialiseerde advocaat of een octrooigemachtigde.

## Kan de gemeente Eindhoven gebruikmaken van een open source code en wie draagt hiervan het auteursrecht?

Ja, dit kan. Er is wel toestemming van de maker gegeven om de open source onder bepaalde voorwaarden te gebruiken.



de verzamelnaam voor alle soorten software waarvan de broncode vrijelijk ter beschikking gesteld wordt.



De persoon die de broncode aanpast, is aan te merken als een maker. De maker draagt het auteursrecht.



## Tip:

Als een externe partij de open source code aanpast, draagt deze partij de auteursrechten hiervan.

Door een licentieovereenkomst kan er toestemming gegeven worden voor het gebruik van de ontwikkelde software.



## Onder welke voorwaarden kan er door Datastic gebruik worden gemaakt van web scraping?



### Auteursrecht

In beginsel mag een werk niet worden openbaargemaakt aan een nieuw publiek zonder toestemming van de auteur.



### Databankenrecht

Alle basisinformatie van een site kan in beginsel gebruikt worden, maar de informatie waarvoor een ledenlogin nodig is niet.



### Privacyrecht

Als er persoonsgegevens scraped moeten worden, moet hiervoor toestemming gevraagd worden aan het beheer.



### Contractenrecht

Kijk in de algemene voorwaarden van websites die gescraped worden, of web scraping niet wordt uitgesloten.



## Op welke wijze kan het merkenrecht de naam van de app beschermen?

Door registratie kunnen anderen de naam of soortgelijke naam van de app niet zomaar gebruiken.

**Tip 1:** Controleer in het Merkenregister of de bedachte naam niet al in gebruik is.

**Tip 2:** Laat de registratie door een professional doen.

## Wat moet de gemeente Eindhoven ondernemen om algoritmes te schrijven die aan de juridische en ethische vereisten voldoen en welke regels komen hierbij kijken?

- Maak duidelijk aan de gebruiker dat AI wordt gebruikt.
- Vraag toestemming aan de gebruiker van de app om de persoonsgegevens zorgvuldig te verwerken.
- Noteer hoe het algoritme werkt en maak inzichtelijk hoe de uitkomst tot stand komt.



Beperk risico's door te controleren of het systeem geen onterechte vooroordelen heeft, enkel bruikbare data te gebruiken voor de periode waarin deze data benodigd zijn en door inzichtelijk te houden en te noteren hoe het algoritme werkt en welke factoren meespelen bij de uitkomst.



## Bijlage 6: Engelse samenvatting

For developing an AVG compliant app, Datastic needs to process the personal data that are actually required so that the app can function properly. At the moment the name, address, date of birth, gender, and the email are significant. Before taking any personal Datastic must ask permission prior before personal data are taken. It is advised to remove the data (or have it removed) if the user has not used the app over a year or if the user deletes the account. The users must be able to withdraw their consent with a click of a button. The default settings of the app must be set privacy friendly, and the users should be able to change these settings if they wish to.

The cookies can be divided in two types, cookies that requires permission and cookies that not require any permission. Functional and analytical cookies can be placed without the consent from the user. However, it must state the use of the cookies in the cookie statement. Furthermore, the use of cookies that use tracking or third-party cookies requires permission from its user. This can be done by using a banner, where the cookie banner has not be checked beforehand. To make the app cookie compliant it must have a cookie statement and a privacy statement.

When developing the app, the copyrights apply on the source code and the design of the app. These two parts meet the requirement which has been stated in paragraph 5.1. In regard to the swipe function: it can be considered as a functionality. Functionality is not protected under the copyright, because it cannot be said that creative choices were made by the functionality. If the swipe function is protected by the patent law, it is possible that Datastic is violating the patent right of a different user by using of the swipe function. Therefore, it is preferable to require an investigation by a specialist advocate or patent attorney.

An open source code is a cluster of all the types of software whose source code is made available freely. The person who changes the source code is known as the creator. for an open source code there are no limits by law and the creator has allowed to use code under certain conditions. This means that no breach has been made against the copyright towards previous users. Given that an third party is developing the app, they get the copyrights. The municipality of Eindhoven can take over the open source code only if the external party has granted a license. Therefore, the external party gives permission to the municipality of Eindhoven to use of software development.

The basic rule is that a work cannot be made public without the permission from the author. If it is about hyperlinks none of the work will be made public. By embedding it involves of replication/publication. The concept of public is important, because of the following question: "Is an announcement being made to a 'new' public?". If that is so, then there is a breach on the copyrights of the author. The works are available on the internet. The public "internet users" has already been reached. For this reason, Datastic is free to scrape the websites, as the information is not planned for specific user and is legal.

Datastic can scrape both [www.eskbvimpact.nl](http://www.eskbvimpact.nl) and [www.balans-yoga.com](http://www.balans-yoga.com) without any infringement on the database, simply because there is no database.

Whereas, [www.mygymclub.nl](http://www.mygymclub.nl), all the basic information can be used from the site, however, when a user needs to log in, the information cannot be used.

Datastic makes no infringement on privacy law when the websites are being scraped, since there are no personal data that are being scraped. There is no violation made on the terms and conditions of these websites when they are being scraped as well. This is because it is not excluded from the conditions. It is suggested to ask permission from the administrators of

the website for web scraping. Since there is a chance in the future that web scraping can be excluded in the terms and conditions

A trademark can be protected by third parties once it has been registered. Before a trademark is registered, it must be controlled by the trademark register to see if it did not violate an existing trademark. The fact that the app is focused on Eindhoven, it is therefore suggested to do a Benelux-registration at the office of Benelux Bureau for Intellectual Property (BOIP) by a professional.

The municipality of Eindhoven needs to make it clear to the user that there is interaction with an AI system. The conditions of legality and fairness should be recognized by asking approval from its user for taking personal data. It must be noted clearly how the algorithm works. Also, the municipality of Eindhoven and Datastic needs to control the results on fairness, and if the system has any unjustified animosity. Furthermore, they only need to use applicable data for the period which data are required. They need to astute and note how the algorithm works and which factors are important for the result.