

# Forumtekst

## De ouderlijke toestemming als beschermingsmechanisme in de Algemene Verordening Gegevensbescherming: In het land der blinden is één oog koning

Stefan Aelbrecht<sup>1</sup>

Stagiair Kenniscentrum Kinderrechten VZW<sup>2</sup>

### INLEIDING

Vanaf 25 mei 2018 zal de Algemene Verordening Gegevensbescherming<sup>3</sup> in werking treden, wetgeving die erop gericht is de bescherming van persoonsgegevens van consumenten en jongeren in het bijzonder te vrijwaren. Een van de mechanismen die in de verordening vervat ligt is de ouderlijke toestemming wanneer de aanbieders de persoonsgegevens van kinderen jongeren dan 16 jaar willen verwerken en zich daarvoor beroepen op de legitimatiegrond ‘toestemming’<sup>4</sup>. Die toestemmingsvereiste lijkt niets te vroeg, want onderzoek toont aan dat heel wat jongeren geen flauw benul hebben van het digitale spoor dat ze achterlaten, in tegenstelling tot het beeld dat we hebben van de *digital natives* (ECDL, 2014; Wauters *et al.*, 2015; Baert, 2017). De ouderlijke toestemming, gebaseerd op de (gepercipieerde) beschermingswaardigheid van jongeren en kinderen, lijkt aan die verzuchtingen tegemoet te komen<sup>5</sup>. De impact van die toestemmingsvereiste zal vermoedelijk groot zijn, aangezien maar liefst 60 percent van de jongeren tussen 9 en 16 jaar dagelijks online vertoeft (EU Kids Online Report, 2014). Nochtans werd diezelfde toestemmingsvereiste al terecht in vraag gesteld naar aanleiding van berichtgeving over het facebook gebruik van jongeren (Heussner, 2011; Rochman, 2011). Deze bijdrage wil de beschermingscapaciteit nagaan van de ouderlijke toestemming zoals we ze terugvinden in de Algemene Verordening Gegevensbescherming. We bespreken kort de Algemene Verordening Gegevensbescherming, meer bepaald de toestemmingsvereiste en het toepassingsgebied, kijken naar het belang van participatie vanuit een juridisch en

<sup>1</sup> Stefan Aelbrecht (°1991), houder van een Master in de Rechten en een Europese Master in ‘Human Rights and Democratization’, is werkzaam als stagiair bij KeKi. Hij kan bereikt worden via e-mail op stefan.aelbrecht@hotmail.com. Commentaren op dit artikel zijn meer dan welkom.

<sup>2</sup> Zie ook Kenniscentrum Kinderrechten (2016). *Beleidsadvies 2016/1: Digitale media en Kinderrechten. De balans is zoek binnen de Algemene Verordening Gegevensbescherming*, [www.keki.be](http://www.keki.be).

<sup>3</sup> Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG. Beschikbaar op <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (laatst geraadpleegd: 13 januari 2017).

<sup>4</sup> Art. 6 (1) van de Algemene Verordening Gegevensbescherming; art. 8 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

<sup>5</sup> Preambule, punt 38 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming: “kinderen met betrekking tot hun persoonsgegevens recht hebben op specifieke bescherming, aangezien zij zich *allicht* minder bewust zijn van de betrokken risico’s, gevolgen en waarborgen en van hun rechten in verband met de verwerking van persoonsgegevens”.

didactisch oogpunt, om dan af te sluiten met een aantal kritische bedenkingen, zowel op een praktisch als conceptueel niveau.

De Algemene Verordening Gegevensbescherming is een actualisatie van de Richtlijn Gegevensbescherming<sup>6</sup>, beide erop gericht het recht op de persoonlijke levenssfeer te beschermen in het digitale tijdperk. De Algemene Verordening breidt de rechten van het individu uit, denk bijvoorbeeld aan de formalisatie van het recht op vergetelheid<sup>7</sup>, en verscherpt de verplichtingen van de verwerker en verwerkingsverantwoordelijke<sup>8</sup>. Artikel 8 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming differentieert tussen volwassenen en kinderen. Ze bepaalt immers dat:

*1. Wanneer artikel 6, lid 1, punt a), van toepassing is in verband met een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan een kind, is de verwerking van persoonsgegevens van een kind rechtmatig wanneer het kind ten minste 16 jaar is. Wanneer het kind jonger is dan 16 jaar is zulke verwerking slechts rechtmatig indien en voor zover de toestemming of machtiging tot toestemming in dit verband wordt verleend door de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt. De lidstaten kunnen dienaangaande bij wet voorzien in een lagere leeftijd, op voorwaarde dat die leeftijd niet onder 13 jaar ligt.*

*2. Met inachtneming van de beschikbare technologie doet de verwerkingsverantwoordelijke redelijke inspanningen om in dergelijke gevallen te controleren of de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt, toestemming heeft gegeven of machtiging tot toestemming heeft verleend.*

*3. Lid 1 laat het algemene overeenkomstenrecht van de lidstaten, zoals de regels inzake de geldigheid, de toestandkoming of de gevolgen van overeenkomsten ten opzichte van kinderen, onverlet.*

In de inleiding werd al gesignaleerd dat aanbieders die gegevens willen verwerken van kinderen jonger dan 16 jaar op basis van artikel 6, lid 1, punt a) van de Algemene Verordening Gegevensbescherming ouderlijke toestemming moeten bekomen. De verordening laat wel ruimte voor de nationale wetgever om die leeftijd te verlagen tot minimaal 13 jaar.

Toestemming wordt door de Algemene Verordening Gegevensbescherming gedefinieerd als “elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt”<sup>9</sup>. Concreet wordt aanvaard dat “klikken op een vakje bij een bezoek aan een internetwebsite, het selecteren van technische instellingen voor diensten van de informatiemaatschappij of een andere verklaring of een andere handeling waaruit in dit verband duidelijk blijkt dat de betrokkene instemt met de voorgestelde verwerking van zijn

<sup>6</sup> Richtlijn (EU) 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. Beschikbaar op <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:nl:HTML> (laatst geraadpleegd: 13 januari 2017).

<sup>7</sup> Art. 17 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

<sup>8</sup> Hoofdstuk IV van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

<sup>9</sup> Art. 4, 11) van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

persoonsgegevens” als toestemming geldt. Wat niet wordt aanvaardt is een “stilzwingen, het gebruik van reeds aangekruiste vakjes of inactiviteit”<sup>10</sup>. Die actieve toestemming wordt ondersteund door de informatieverplichting, die aanbieders verplicht om informatie aan te bieden in “beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal”, in het bijzonder wanneer die informatie specifiek voor een kind bestemd is<sup>11</sup> (Beaumont, 2016).

De verordening geeft een aantal concrete situaties waarin toestemming verkregen moet worden, bijvoorbeeld wanneer hun persoonsgegevens voor marketingdoelinden gebruikt worden, wanneer die nodig zijn voor het opstellen van persoonlijkheids- of gebruikersprofielen of als een aanbieder persoonsgegevens verzamelt over kinderen om ze rechtstreeks te gebruiken bij aan kinderen verstrekte diensten. Wanneer gegevens worden verwerkt in de context van preventieve of adviesdiensten die rechtstreeks aan een kind worden aangeboden, is de toestemming van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt, niet vereist<sup>12</sup>. Uiteraard bestrijken deze voorbeelden niet het gehele toepassingsgebied.

De verordening haalt de mosterd daarvoor bij de *Child Online Privacy Protection Act* (Verder COPPA). COPPA schrijft voor dat alle aanbieders die zich rechtstreeks op kinderen jonger dan 13 richten of die weten dat ze data verwerken van kinderen jonger dan 13, ongeacht of dat hun doelpubliek is, verifieerbare ouderlijke toestemming moeten verkrijgen (Bartoli, 2009). De praktijk wijst uit dat heel wat aanbieders die verplichting ontlopen door jongeren onder 13 pertinent te weigeren<sup>13</sup>. Dat doen ze door een leeftijdsgrens op te nemen in de algemene gebruiksvoorwaarden, zodat ze profielen van overtreders kunnen verwijderen (Wauter *et al.*, 2015). Die praktijk heeft geleid tot de normalisatie van het idee dat jongeren onder 13 simpelweg niet mogen deelnemen aan de digitale wereld. Ofwel omdat de wet dat verbiedt, *quod non* (Van Eecke, 2016). Ofwel omdat de inhoud van die website niet geschikt is voor kinderen, die bij gebrek aan maturiteit niet kunnen omgaan met online risico's. De weigering wordt zelden gekoppeld aan de COPPA of risico's gerelateerd aan de privacy van jongeren (Boyd *et al.*, 2011). Nochtans heeft de *Federal Trade Commission*, het toezichtsorgaan bij de COPPA, al geoordeeld dat die uitsluitingspraktijk niet met de COPPA verzoenbaar is. Het wordt aangeraden om een differentiatiepraktijk uit te bouwen, waarbij jongeren onder 13 inhoud voorgeschoteld krijgen die aangepast is aan hun leeftijd, maar wel kunnen deelnemen indien de ouders daarmee toestemmen (FAQ COPPA, 2015). Desondanks blijven heel wat aanbieders vasthouden aan de categorieke uitsluiting, al zijn er ook talkrijke voorbeelden van hoe het anders kan<sup>14</sup>. Met de Algemene Verordening Gegevensbescherming in aantocht kan er weinig beterschap verwacht worden, omdat die de aanbieders niet verplicht te differentiëren<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Preambule, punt 32 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

<sup>11</sup> Art. 12, lid 1 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming: De verwerkingsverantwoordelijke neemt passende maatregelen opdat de betrokkene de in de art. 13 en 14 bedoelde informatie en de in de art. 15 tot en met 22 en art. 34 bedoelde communicatie in verband met de verwerking in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal ontvangt, *in het bijzonder wanneer de informatie specifiek voor een kind bestemd is*.

<sup>12</sup> Preambule, punt 38 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

<sup>13</sup> Bv. Youtube, Facebook, Gmail, etc.

<sup>14</sup> Cf. Ketprofiel, Yoursphere, Fanlala, Kuddle, ...

<sup>15</sup> Cf. art. 8 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

Die interpretatie is nochtans problematisch vanuit een kinderrechtenperspectief. Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind onderstreepte het belang van participatie in digitale media om van alle kinderrechten te genieten. Van bijzonder belang zijn: het recht op vrije meningsuiting, op informatie, participatie, onderwijs, rust, ontspanning en spel, kunst en cultuur<sup>16</sup>. Daarbovenop gelast het rapport dat staten duidelijke en voorspelbare wetgeving moeten uitvaardigen die aanbieders verplicht het recht op participatie van jongeren te eerbiedigen<sup>17</sup>. In de context van de COPPA mag het kinderrechtenverdrag juridisch dan wel niet bindend zijn, omdat ratificatie door de Verenigde Staten ontbreekt, voor de lidstaten van de Europese Unie zal dat in het licht van de Algemene Verordening Gegevensbescherming wel het geval zijn. Ook onderzoek toont het belang van deelname duidelijk aan (Vandoninck, 2016; EU Kids Online, 2014; Net Children Go Mobile, 2014). Al te vaak ligt er nadruk op de negatieve gevolgen van online risico's en gevaren, terwijl confrontatie met die online risico's, met uitzondering van cyberpesten, bij een groot deel van kinderen en jongeren leidt tot de ontwikkeling van weerbaarheid en coping-strategieën. Kinderen met een laag zelfvertrouwen ondervinden wel hinder van confrontatie met online risico's (Vandoninck, 2016; Van Cleemput *et al.*, 2016). Voor het gemiddelde kind is participatie dus de beste bescherming.

Jongeren laten zich evenwel niet tegenhouden door die leeftijdscontrole. Maar liefst 38% van de 9-12 jarigen geeft aan een profiel op een sociaal netwerk site te hebben (Livingstone *et al.*, 2013)<sup>18</sup>. Wat we waarnemen, is dat men vertrouwt op de gebruiker zelf om die leeftijd getrouw in te vullen. Technisch is die controle dus eenvoudig te omzeilen (Wauters *et al.*, 2015, p. 355). Vier op tien jongeren geeft aan daarbij te liegen (Livingstone, 2014), soms met medeweten van of bijgestaan door de ouders (Wauters *et al.*, 2015). Die laatste groep is zo goed als meestal op de hoogte van het bestaan van de leeftijdsvereiste, al weet maar 45% dat die leeftijdsgrens 13 jaar is (Boyd *et al.*, 2011). Onderzoek toont wel aan dat jongeren die toestemming vragen en krijgen veel meer geneigd zijn een profiel aan te maken dan zij die een negatieve respons krijgen. De ouderlijke toestemming speelt dus een rol bij de uiteindelijke beslissing (Boyd *et al.*, 2011). Maakt de jongere bij een negatieve respons toch een profiel aan, dan dreigt die buiten de ouderlijke supervisie te vallen (Mascheroni & Cuman, 2014). Volgt de jongere het negatief advies wel, dan ziet hij of zij zich de kans tot deelname aan heel wat diensten ontzegd. In de voorgaande gevallen leidt de ouderlijke toestemming tot het verlies van bescherming, ofwel omdat de jongere zich geremd ziet om hulp te vragen wanneer iets misgaat uit vrees voor repercussies ofwel omdat de jongere geen weerbaarheid kan ontwikkelen. Zoals we al aanreikten, staat een positieve ouderlijke goedkeuring voor jongeren onder 13 jaar niet haaks

<sup>16</sup> VN-COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND, Report of the 2014 day of general discussion “Digital media and children’s rights”, 2014, geraadpleegd op 13 januari 2017, van [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD\\_report.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf): “In the light of the Committee’s General Comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children’s rights, as well as other international norms and standards in this area, States should ensure a clear and predictable legal and regulatory environment which requires ICT and other relevant industries operating in the State party to respect children’s rights.”

<sup>17</sup> VN-COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND, *General Comment No. 16 on State obligations regarding the impact of the business sector on children’s rights*, 17 April 2013, CRC/C/GC/16.

<sup>18</sup> De participatiecijfers volgens leeftijd zien er als volgt uit: Van de 10-, 11- en 12-jarigen participeert respectievelijk 33%, 44% en 55% aan sociale media. Verder is het belangrijk mee te geven dat waar de dominante sociaal netwerk-site geen leeftijdscontrole oplegt, het aantal min 13-jarigen dat aangeeft die sites te gebruiken doorgaans hoger ligt (Livingstone, 2014).

op de wetgeving *an sich*, maar wel op de gebruikersvoorwaarden van aanbieders. Enkele ethisch vraagstukken dringen zich daarbij op. Ouders worden voor de moeilijke keuze gezet om liegen door de vingers te zien of om de jongere de toegang tot bepaalde diensten van het net te ontzeggen. Kiezen de ouders om te liegen, dan percipiëren ze dat als een keuze die de privacy van hun kind in het gedrang brengt omdat er door de aanbieders geen rekening wordt gehouden met hun werkelijke leeftijd. Verder scheppen ze daarbij het idee dat liegen over hun werkelijke leeftijd, in sommige gevallen, toegelaten is (Boyd *et al.*, 2011). Kiezen de ouders ervoor om de jongere de toegang te ontzeggen, dan belemmeren ze de toegang tot heel wat opportuniteiten. Is dergelijke toestemming gebaseerd op een onjuiste leeftijd juridische geldig? In welke mate zijn de jongere en/of de ouders aansprakelijk (*cf.* Wauters *et al.*, 2015)? Zal de privatisatie<sup>19</sup> van het internetgebruik de ouderlijke toestemming (verder) uithollen (*cf.* Jane, 2015; Mascheroni & Cuman, 2014)<sup>20</sup>? Wat wel vaststaat is dat de ouderlijke toestemming en de vraag die eraan voorafgaat een aanknopingspunt kunnen vormen voor een dialoog over de opportuniteiten en gevaren van het internet.

Uit de voorgaande paragraaf bleek dat niet alle ouders op de hoogte zijn van het bestaan van de toestemmingsvereiste. Als ze die vereiste al kenden, was het geen zekerheid dat ze op de hoogte waren van de modaliteiten (Boyd *et al.*, 2011). Zoals gesteld differentieert de verordening tussen volwassenen en kinderen, waarbij de ouders optreden als hoeder van het kind dat jonger dan 16, 15, 14 of 13 is, afhankelijk van de keuze die de nationale wetgevers maken<sup>21</sup>, en wil deelnemen aan digitale diensten die hun gegevens verwerken. De toestemmingsvereiste zoals vervat in de Algemene Verordening Gegevensbescherming scharniert daarbij sterk op de veronderstelling dat ouders geïnformeerde consumenten zijn, zich bewust van wat de verwerking van gegevens inhoudt, en op actieve wijze hun toestemming daarmee te kennen geven<sup>22</sup>. Daarbij neemt de verordening aan dat toestemming een volmacht van de individuele autonomie is<sup>23</sup>. Deze veronderstelling staat wetenschappelijk op los zand. Enerzijds is informatie geen solide fundering voor actieve toestemming. Anderzijds biedt een actief handelen geen garanties dat er effectief toestemming is (Monteleone, 2015; Carolan, 2016). De verordening zet met het transparantiebeginsel sterk in op duidelijke en toegankelijke informatie, opdat mensen begrijpen waarom en met wat ze nu juist instemmen. Nochtans leidt meer informatie niet per definitie tot een beter begrip van technologische materie, ongeacht het complexiteitsniveau van de technologie (Furnell & Phippen, 2012). Erger nog, de gemiddelde

<sup>19</sup> Jongeren en kinderen vinden heden ten dage veel makkelijker toegang tot het internet. Dat komt omdat ze kunnen beschikken over mobiele toestellen en vaak ook internet toegang in de eigen kamer hebben, weg van elke controle-mogelijkheid (EU Kids Online, 2014)

<sup>20</sup> MASCHERONI & CUMAN, 2014, 41-42: De privatisatie van het internet lijkt zich niet homogeen te manifesteren doorheen Europa. België is daarbij een land waar er relatief weinig privaat gebruik van het internet wordt toegestaan door de ouders.

<sup>21</sup> Minister Gatz heeft duidelijk aangegeven voorstander te zijn van de huidige leeftijdsgrens en zal tijdens overleg aansturen op het behoud van 13 jaar. *Cf.* Vlaamse regering (2016), Verslag van de commissievergadering van de Commissie Cultuur, Jeugd, Sport en Media van 19 mei 2016. Geraadpleegd op 12 december 2016, van <https://www.vlaamsparlement.be/commissies/commissievergaderingen/1058542/verslag/1061011>.

<sup>22</sup> Toestemming kan worden opgesplitst in drie categorieën: Impliciete toestemming, geïnformeerde toestemming en actieve toestemming (Carolan, 2016).

<sup>23</sup> *Cf.* art. 4, 11) van de Algemene Verordening Gegevensbescherming: “elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt”

gebruiker baseert zijn keuze niet op relevante informatie, wel op informatie die het meest toegankelijk is en het dichtste aanleunt bij de intuïtieve opvattingen (Tversky & Kahneman, 1974; Gilovich, 1991). De informatie waarmee de gebruiker het eerst wordt geconfronteerd, is dus van bijzonder belang, vooral omdat die een referentiekader vormt voor toekomstige beslissingen (Carolan, 2016). Dat het bevattingsvermogen van de gemiddelde consument beperkt blijkt, is duidelijk, en daar vaart de industrie wel bij: *“the human mind’s inability to assimilate technology is the dark secret of the tech industry”* (Silvester, 2007).

Juridisch kunnen we ook vragen stellen bij de geldigheid van toestemming in de context van het internet, almaar ontwikkelend op grote schaal en met rasse schreden. Het lijkt moeilijk houdbaar dat de toestemming van een gebruiker ook geldt wanneer de gegevens verwerkt worden voor andere doeleinden dan oorspronkelijk aangegeven of wanneer ze verwerkt worden door het aanwenden van methoden die nadien ontwikkeld zijn<sup>24</sup>. Eenvoudig is die vraag niet, omdat het voor de aanbieders niet altijd duidelijk is wat het potentieel is van de huidige methoden en data, ook al blijft het doeleinde ongewijzigd, terwijl het bij innovatie niet altijd duidelijk is wanneer een methode afdoende verschilt opdat een nieuwe toestemming aan de orde is (Carolan, 2016)<sup>25</sup>.

Anderzijds is een affirmatief handelen geen garantie dat de gebruiker toestemming geeft. Opnieuw is de oorzaak van het probleem een veronderstelling die aan de verordening ten grondslag ligt. Toestemming wordt immers beschouwd als het resultaat van een louter rationeel denkproces (Thaler & Sunstein, 2008). Heel wat consumenten geven aan privacy belangrijk te vinden, hun acties geven weinig blijk van die bezorgdheid (Monteleone, 2015). De kracht van contextuele invloeden op de toestemming in de online wereld zijn niet te onderschatten (Carolan, 2016). Noemenswaardig zijn het feit dat mensen inherent geneigd zijn een status quo te accepteren<sup>26</sup>. Online vertaalt zich dat naar berusting in de door de aanbieder aangereikte privacy instellingen. De verordening biedt weerwerk door de invoering van actieve toestemming, omdat men aanneemt dat de gebruiker dan aan het roer staat. Onderzoek toont nochtans aan dat er geen verschil in houding is ten aanzien van die instellingen tussen gebruikers die niet op de hoogte zijn van de standaardinstellingen en zij die actief instemmen met die standaardinstellingen (Carolan, 2016). De verklaring daarvoor is een gebrek aan werkelijk engagement en beperkte cognitieve focus in hoofde van de gebruiker, zelfs als die goed geïnformeerd is, tijdens het afwegen van de voor- en nadelen van de te nemen beslissing (Kahneman, 2011; Baddeley, 2012; Bryce & Fraser, 2014). Het is zelfs zo dat die keuze vaak gemaakt wordt binnen een context die de voordelen in de verf zet. Zo spoort het design en de opmaak van facebook aan om gegevens te delen en is deelname belonend in termen

<sup>24</sup> Art. 5, lid 1, b) van de Algemene Verordening Gegevensbescherming: “voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en mogen vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt; de verdere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden wordt overeenkomstig artikel 89, lid 1, niet als onverenigbaar met de oorspronkelijke doeleinden beschouwd (‘doelbinding’)”;

<sup>25</sup> De auteur gebruikt gezichtsherkenning als een illustratie. Namelijk, recent is de accuraatheid van de techniek aanzienlijk gestegen met als gevolg dat de aanbieders die er gebruik van maken een hele nieuwe schat aan data te hunner beschikking hebben. Nochtans was het potentieel daarvan niet bekend ten tijde van de toestemming, noch voor de gebruikers, noch voor de verwerker.

<sup>26</sup> In de psychologie noemt men dat de ‘inertia bias’.

van sociale contacten en vriendschappen (Trepte & Reinecke, 2013; Hollenbaugh & Ferris, 2014). Dat is geen toeval. Omwille van hun businessmodel hebben online bedrijven een sterke incentive om dergelijke mechanismen aan te wenden in het eigen voordeel, binnen de marge die wetgeving openlaat. In tussentijd hebben bedrijven een niet te miskennen machtspositie ontwikkeld ten aanzien van de consumenten (Monteleone, 2015). Die asymmetrie kunnen ze bestendigen en verstevigen omwille van de dispariteit in beschikbare middelen, kennis en capaciteit, in een uiterst complex kluwen dat bij voorbaat in hun voordeel is opgesteld (cf. Hern, 2014; Whittaker, 2012). Het groot aantal verwerkers en het enorme volume data maakt een structureel overzicht om na te gaan welke entiteit welke data verwerkt nagenoeg onmogelijk (Monteleone, 2015; de Hert & Papakonstantinou, 2016).

## CONCLUSIE

De Algemene Verordening Gegevensbescherming blijkt nog steeds overtuigd van de zinvolheid van de ouderlijke toestemming als beschermingsmechanisme. In vergelijking met de COPPA kan men stellen dat er een aantal versterkende garanties zijn ingebouwd, zoals de invulling van toestemming als zijnde een “verklaring of ondubbelzinnige actieve handeling” omdat dat blijkt zou geven van een bewuste en geïnformeerde instemming. Die toestemmingsvereiste wordt verder gestoffeerd door het transparantiebeginsel, dat aanbieders verplicht informatie beschikbaar te stellen in een “beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke en eenvoudige taal”. Niet alles in de Verordening is een verbetering, aangezien men blijft vertrouwen op de ouderlijke toestemming als een speerpunt in het beschermingsarsenaal. Ironisch genoeg belemmert de huidige invulling van die ouderlijke toestemming een aanzienlijk deel jongeren de toegang tot diensten van de informatiemaatschappij en weerhoudt hen er bijgevolg van weerbaarheid op te bouwen. Ze blijkt wel geen onoverwinnelijke horde, er zijn best wat jongeren die toch hun weg vinden, al dan niet met toestemming van de ouders. Ook ontnemt die interpretatie heel wat beschermingsmogelijkheden in hoofde van de aanbieder, omdat er geen differentiatie wordt gemaakt tussen kinderen en volwassenen en men dus niet op de hoogte is van wie nu net de dienst gebruikt en hoe oud die gebruiker werkelijk is.

Participatie is nochtans een kinderrecht, dat losstaat van de preferenties van ouders (Livingstone, 2016) en van belang is om van alle andere kinderrechten te kunnen genieten. De huidige uitsluitingspraktijk lijkt ook op de helling te staan in het licht van het rapport van het VN-Comité voor de Rechten van het Kind naar aanleiding van de dag van algemene discussie met als ‘thema digitale media en kinderrechten’<sup>27</sup>. Staten zullen immers een duidelijk en voorspelbaar wettelijk kader moeten voorzien dat bedrijven verplicht kinderrechten te respecteren.

De nieuwigheden in de Algemene Verordening Gegevensbescherming lijken er op te wijzen dat men vooral bekommerd was om een versterkte implementatie van

<sup>27</sup> VN-COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND, *Report of the 2014 day of general discussion “Digital media and children’s rights”*, 2014, geraadpleegd op 13 januari 2017, van [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD\\_report.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf).

bestaande garanties. Nochtans zijn de tekortkomingen van de Verordening van structurele aard, omdat het voortbouwt op een aantal hardnekkige juridische ficties die wetenschappelijk genuanceerd kunnen en moeten worden. De toestemmingsvereiste scharniert immers sterk op de veronderstelling dat ouders (en jongeren ouder dan 16 jaar) geïnformeerde consumenten zijn, zich bewust van wat de verwerking van gegevens inhoudt, en daarbij op een actieve wijze hun instemming met verwerking te kennen geven. Enerzijds is gebleken dat het bevattingsvermogen van de gemiddelde consument beperkt is. Dat plaatst het gewicht van het transparantiebeginsel in een ander daglicht. Anderzijds houdt de verordening geen rekening met contextuele invloeden op het beslissingsproces dat voorafgaat aan de toestemming. Consumenten worden als het ware aangespoord om gegevens te delen. Wanneer we het over de gemiddelde consument hebben blijkt de bescherming die toestemming als mechanisme biedt, en in het verlengde daarvan de ouderlijke toestemming, illusoir en theoretisch in plaats van praktisch en effectief. Zoals Carolan het duidelijk stelt: “*An approach to privacy or data protection that places substantial emphasis on consent is not neutral. On the contrary, it is likely to operate as a permissive framework for privacy-intrusive practices*” (Carolan, 2016).

## REFERENTIES

- Baddeley, A. (2012). Working memory: Theories, Models and Controversies. *Annual Review of Psychology* 63(1), 1-29.
- Baert, J. (2017, 12 januari). De digital native is digitaal naïef. *De Standaard*, p. 38.
- Bartoli, E. (2009). Children's data protection vs marketing companies. *International Review of Law, Computers & Technology* 23(1-2), 35-45.
- Beaumont, R. (2016). Consent under the General Data Protection Regulation. Geraadpleegd op 29 januari, 2017, van <http://www.eudataprotectionlaw.com/consent-under-the-general-data-protection-regulation/>.
- Boyd, D., Hargittai, E., Schultz, J., & Palfrey, J. (2011). Why parents help their children lie to facebook about age: Unintended consequences of the 'Childrens Online Privacy Protection Act'. *First Monday* 16(11), geraadpleegd op 13 januari 2017, van <http://journals.uic.edu/ojs/index.php/fm/article/view/3850/3075>.
- Bryce, J., & Fraser, J. (2014). The role of disclosure of personal information in the evaluation of risk and trust in young peoples' online interactions. *Computers in Human Behaviour* 30, 299-306.
- Carolan, E. (2016). The continuing problems with online consent under the EU's emerging data protection principles. *Computer Law & Security Review* 32(3), 462-473.
- Common Sense Media (2015). What age should my kids be before I let them use Instagram, Facebook, and other social media services? Geraadpleegd op 13 januari 2017, van <https://www.commonsensemedia.org/social-media/what-age-should-my-kids-be-before-i-let-them-use-instagram-facebook-and-other-social>.
- De Hert, P., & Papakonstantinou, V. (2016). The new General Data Protection Regulation: Still a sound system for the protection of individuals?. *Computer Law & Security Review* 32(2), 179-194.
- EU Kids Online (2014). EU Kids Online: Findings, Methods, Recommendations. Geraadpleegd op 29 januari 2017, van <http://eprints.lse.ac.uk/60512/1/EU%20Kids%20online%20III%20.pdf>.



- Federal Trade Commission (2015). Frequently Asked Questions. Geraadpleegd op 11 januari 2017, van <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions#Web sites and online>.
- Furnell, S., & Phippen, A. (2012). Online Privacy: A Matter of Policy?. *Computer Fraud & Society* (8), 12-18.
- Gilovich, T. (1991). *How we know what isn't so: The fallibility of human reason in everyday life*. Free press.
- Hern, A. (2014, 5 februari). Why google has 200m reasons to put engineers over designers. *The Guardian*, van <https://www.theguardian.com/technology/2014/feb/05/why-google-engineers-designers>.
- Heussner, K.M. (2011, 10 mei). Underage Facebook members: 7.5 million users under age 13. *ABC News*. Geraadpleegd op 12 januari 2017, van <http://abcnews.go.com/Technology/underage-facebook-members-75-million-users-age-13/story?id=13565619>.
- Hollenbaugh, E., & Ferris, A. (2014). Facebook self-disclosure: Examining the role of traits, social cohesion and motives. *Computers in Human Behaviour* 30, 50-58.
- Jane, V. (2015). Mobile opportunities: exploring positive mobile opportunities for European Children. Geraadpleegd op 29 januari 2017, van [http://eprints.lse.ac.uk/61015/1/\\_lse.ac.uk\\_storage\\_LIBRARY\\_Secondary\\_libfile\\_shared\\_repository\\_Content\\_POLIS\\_Vincent\\_Mobile-Opportunities\\_2015.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/61015/1/_lse.ac.uk_storage_LIBRARY_Secondary_libfile_shared_repository_Content_POLIS_Vincent_Mobile-Opportunities_2015.pdf).
- Kahneman, D. (2011). *Thinking, Fast and Slow*. Farrar.
- Kenniscentrum Kinderrechten (2016). *Beleidsadvies 2016/1: Digitale media en Kinderrechten. De balans is zoek binnen de Algemene Verordening Gegevensbescherming*, [www.keki.be](http://www.keki.be).
- Kinderrechtencommissariaat (2016). *Toepassing EU-Verordening privacy in België: participatie aan sociale media vanaf 13 jaar*. Geraadpleegd op 5 januari 2017, van <http://www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/toepassing-eu-verordening-privacy-belgië-participatie-aan-sociale-media-vanaf-13-jaar>.
- Livingstone, S., Olafsson, K., & Staksrud, E. (2013). Risky Social networking practices among 'underage' users: Lessons for evidence-based policy. *Journal of Computer Mediated Communication* 18(3), 303-320.
- Livingstone, S., Carr, J., & Byrne, J. (2015). One in Three: Internet Governance and Children's Rights, geraadpleegd op 14 januari 2017, van [https://www.cigionline.org/sites/default/files/no22\\_2.pdf](https://www.cigionline.org/sites/default/files/no22_2.pdf).
- Livingstone, S. (2016). No more social networking for young teens. Geraadpleegd op 13 januari 2017, van <http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2015/12/18/no-more-social-networking-for-young-teens/>.
- Mascheroni, G., & Cuman, A. (2014). Net Children Go Mobile: Final Report with country fact sheets. Geraadpleegd op 29 januari 2017, van [file:///C:/Users/Stefan/Downloads/NCGM\\_FinalReport\\_Country\\_DEF.pdf](file:///C:/Users/Stefan/Downloads/NCGM_FinalReport_Country_DEF.pdf).
- Monteleone, S. (2015). Addressing the 'failure' of informed consent in online data protection: Learning the lessons from behaviour aware regulation. *Syracuse Journal of International Law & Commerce* 43(1), 69-119.
- Rochman, B. (2011, 24 mei). Should kids under 13 be on Facebook?. *Time*. Geraadpleegd op 12 januari 2017, van <http://healthland.time.com/2011/05/24/should-facebook-welcome-users-under-13/>.
- Silvester, S. (2007). The Emperor's new clothes: technology is useless if consumers can't use it. *Market Leader* (36).

- Thaler, R., & Sunstein, C. (2008). *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. New Haven, London: Yale University Press.
- Trepte, S., & Reinecke, L. (2013). The reciprocal effects of social network site use and the disposition for self-disclosure: A longitudinal study. *Computers in Human Behaviour* 29(3), 1102-1112.
- Tversky, A., & Kahneman, D. (1974). Judgement under uncertainty: heuristics and biases. *Science* 185(4157), 1124-1131.
- Van Cleemput, K., Lievens, E. & Pabian, S. (2016). Een empirisch en juridisch perspectief op cyberpesten: naar een holistische aanpak. *TJK* 17(1), 6-22.
- Vandoninck, S., d'Haenens, L. (sup.), Roe, K. (cosup.) (2016). *Dealing with online risks: how to develop adequate coping strategies and preventive measures with a focus on vulnerable children*, KU Leuven – Centrum voor Mediastudies, 283 p.
- Van Eecke, P. (2016, 22 december). Onze privacy komt steeds meer onder druk te staan. *Magazine Universiteit Antwerpen*, 32-39.
- VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *Report of the 2014 day of general discussion “Digital media and children’s rights”*, 2014, geraadpleegd op 13 januari 2017, van [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD\\_report.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf).
- VN-Comité voor de Rechten van het Kind, *General Comment No. 16 on State obligations regarding the impact of the business sector on children’s rights*, 17 April 2013, CRC/C/GC/16.
- Wauters, E., Lievens, E., & Valcke, P. (2015). Children as social network actors: A European legal perspective on challenges concerning membership, rights, conduct and liability. *Computer Law & Security Review* 31(3), 351-364.
- Whittaker, Z. (2013, 3 november). Apple accused of hiding U.K. Samsung ‘apology’ with code. *Cnet*, van <https://www.cnet.com/news/apple-accused-of-hiding-u-k-samsung-apology-with-code/>.