



AUTORITEIT  
PERSOONSGEGEVENS

Rapport definitieve bevindingen

# Microsoft Windows 10

## De verwerking van persoonsgegevens via telemetrie

-met correcties 6 oktober 2017-



# Inhoudsopgave

<b>SAMENVATTING</b>	<b>1</b>
<b>1. INLEIDING</b>	<b>5</b>
<b>2. PROCEDURE</b>	<b>7</b>
2.1 Verloop	7
2.2 Zienswijze Microsoft	10
<b>3. FEITELIJKE BEVINDINGEN</b>	<b>13</b>
3.1 Organisatiebeschrijving	13
3.1.1 Windows 10	15
3.2 Microsoft in Nederland	19
3.2.1 Marktaandeel Windows 10 in Nederland	23
3.3 Gegevens Telemetrie, Reclame ID en handschrift- en typegegevens	24
3.3.1 Onderzoeksmethodologie	27
3.3.2 Gegevens bij standaard telemetrie ( <i>basic telemetry</i> ) tot 11 april 2017	30
3.3.3 Gegevens bij standaard telemetrie ( <i>basic telemetry</i> ) sinds 11 april 2017 (Creators Update)	33
3.3.4 Uitgebreide en volledige telemetrie ( <i>enhanced</i> en <i>full telemetry</i> ) tot 11 april 2017	36
3.3.5 Gegevens bij volledige telemetrie sinds 11 april 2017 (Creators Update)	41
3.4 Doeleinden	44
3.4.1 Doeleinden tot 11 april 2017	44
3.4.2 Doeleinden sinds 11 april 2017 (Creators Update)	45
3.4.3 Reclame ID	52
3.4.4 Handschrift en type-gegevens	53
3.5 Informatie aan gebruikers over telemetrie en het Reclame ID	53
3.5.1 Informatie over het instellen van Windows 10 Home en Pro	54
3.5.2 Privacyverklaring	68
3.5.3 Overzichten van gegevens bij standaard en bij volledige telemetrie (sinds 5 april 2017)	74
3.5.4 Algemene voorwaarden	75
3.5.5 Overige bronnen	75
3.6 Bewaartermijnen	76
3.7 Grondslag	76
<b>4. WETTELIJK KADER</b>	<b>80</b>
4.1 Persoonsgegevens	80
4.2 Verantwoordelijke	83
4.3 Toepasselijk recht en bevoegdheid	84
4.4 Welbepaalde en gerechtvaardigde doeleinden	90
4.5 Grondslag	91
4.5.1 Ondubbelzinnige toestemming	92
4.5.2 Noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst met de betrokkene	94
4.5.3 Noodzakelijk voor gerechtvaardigd belang	95
4.6 Behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking	96



## AUTORITEIT PERSOONSgegevens

<b>5.</b>	<b>BEOORDELING</b>	<b>97</b>
5.1	Telemetriegegevens	97
5.2	Verwerking van persoonsgegevens	102
5.3	Verantwoordelijke	103
5.4	Toepasselijk recht	105
	5.4.1 Rol Microsoft Ierland	105
	5.4.2 Rol Microsoft B.V.	108
5.5	Bevoegdheid Autoriteit Persoonsgegevens	113
5.6	Doeleinden	113
	5.6.1 Doeleinden tot 11 april 2017	113
	5.6.2 Doeleinden sinds 11 april 2017 (Creators Update)	116
5.7	Grondslag	119
	5.7.1 Toestemming	119
	5.7.2 Noodzakelijk voor de uitvoering van de overeenkomst	138
	5.7.3 Noodzakelijk voor het gerechtvaardigd belang van Microsoft	142
<b>6.</b>	<b>CONCLUSIES</b>	<b>148</b>



## SAMENVATTING

De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) heeft onderzoek gedaan naar verschillende versies van Windows 10, het besturingssysteem van Microsoft dat sinds eind juli 2015 op de markt is. Er zijn in Nederland meer dan 4 miljoen actieve apparaten (zoals pc's, laptops en tablets) met Windows 10 Home en Pro. De AP heeft gedurende het onderzoek een aantal overtredingen geconstateerd. Tijdens het onderzoek heeft Microsoft de gegevensverwerking gewijzigd, door de introductie van de Creators Update in april 2017. Dit leidt echter niet tot beëindiging van de in het onderzoek geconstateerde overtredingen.

### Telemetrie

Microsoft verzamelt voortdurend technische prestatie- en gebruiksgegevens over elk apparaat waarop Windows 10 is geïnstalleerd. Deze gegevens worden telemetriegegevens genoemd. Microsoft verzamelt via telemetrie bijvoorbeeld allerlei unieke identifiers, in combinatie met gegevens over hard- en software op het apparaat en daarmee verbonden apparaten (zoals routers en printers). Tot april 2017 (in de Anniversary Update-versie) bood Microsoft drie niveaus van telemetrie aan: standaard, uitgebreid en volledig. Sinds de lancering van de Creators Update-versie, op 11 april 2017, biedt Microsoft nog maar twee niveaus aan van telemetrie: standaard en volledig.

Uit het onderzoek door de AP naar de Anniversary Update-versie bleek dat Microsoft op het meest beperkte niveau (standaard telemetrie) gegevens verzamelde van gevoelige aard, bijvoorbeeld over het gebruik van apps. Bij uitgebreide en volledige telemetrie verzamelde Microsoft bijkomend gegevens over het websurfgedrag via de browser Edge en (delen van de) inhoud van handgeschreven documenten (met elektronische pen). Microsoft heeft de gegevensverzameling bij standaard telemetrie in de nieuwste Windows-versie sinds april 2017 beperkt, en verwerkt hierdoor op dit niveau geen gegevens meer over het appgebruik. Microsoft verzamelt in de nieuwe Creators Update echter bij volledige telemetrie wel gedetailleerde gegevens over het appgebruik, evenals gegevens over het websurfgedrag via Edge en (delen van de) inhoud van handgeschreven documenten (met elektronische pen).

In beide versies van Windows 10 stond en staat bij installatie het niveau van telemetrie op 'volledig', en wordt de gebruiker gevraagd de aangeboden standaardinstellingen te accepteren. Daarnaast staat standaard 'Aan' dat Microsoft de telemetriegegevens mag gebruiken voor het tonen van gepersonaliseerde advertenties en aanbevelingen in Windows en Edge, inclusief voor alle apps uit de Windows Store, en dat Microsoft en app developers het unieke Reclame ID mogen gebruiken om gepersonaliseerde advertenties te tonen in apps.

### Gegevens over gedrag

Een besturingssysteem, zoals Windows, kan uiteraard niet functioneren zonder gegevens te verwerken. Zo zijn sommige gegevens noodzakelijk om te kunnen internetten. Maar dit zijn geen telemetriegegevens. Met telemetrie maakt Microsoft als het ware foto's van het gedrag van Windowsgebruikers en verstuurt die voortdurend naar zichzelf.

Bij de gegevens die Microsoft verzamelt, zijn persoonsgegevens van gevoelige aard, gegevens die iets zeggen over iemands gedrag. De AP heeft vastgesteld dat Microsoft via (de standaardinstellingen van) Windows 10 systematisch het appgebruik van betrokkenen in kaart brengt. Dit betreft bijvoorbeeld het gebruik van een app van een online casino, van een Turkse krant, van een tijdschrift gericht op homoseksuelen, een app die de islamitische gebedstijden aangeeft, een app die details bijhoudt van een



zwangerschap en een app die gericht is op diabetes-patiënten. Microsoft kan deze gegevens gebruiken om iemand op een bepaalde manier te behandelen of het gedrag van die persoon te beïnvloeden. En dat doet Microsoft ook al, bijvoorbeeld door mensen persoonlijke aanbevelingen en advertenties te laten zien.

#### Doeleinden Anniversary Update

Een bedrijf mag persoonsgegevens op grond van artikel 7 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) alleen voor gerechtvaardigde, welbepaalde en uitdrukkelijk omschreven doeleinden verwerken. Ten tijde van het onderzoek naar de Anniversary Update verwerkte Microsoft de telemetrie gegevens voor één of meer van de volgende doelen: 1) Windows up-to-date houden; 2) Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend houden; 3) Windows verbeteren (door middel van geaggregeerde analyse); en 4) Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Edge. Deze doeleinden waren niet duidelijk omschreven. Microsoft bleek bovendien geen volledig overzicht te hebben van de (soorten) gegevens die het bedrijf bij telemetrie verwerkte. Het ging om een dynamische *big data* gegevensverwerking, waarbij engineers telkens intern nieuwe onderzoeken konden doen naar het gebruik, en daarvoor nieuwe categorieën gegevens konden verzamelen. Daardoor was Microsoft echter niet in staat om vooraf te bepalen welke persoonsgegevens zij voor welke doelen wilde verwerken en gebruikers hierover te informeren. De AP concludeerde daarom dat Microsoft in strijd handelde met artikel 7 van de Wbp.

#### Doeleinden Creators Update

In de Creators Update maakt Microsoft onderscheid naar de doeleinden waarvoor telemetriegegevens worden verwerkt. De standaard telemetriegegevens worden altijd voor drie doeleinden verwerkt: 1) Fouten oplossen en 2) Apparaten up-to-date en veilig houden en 3) Het verbeteren van Microsoft producten en diensten. Microsoft biedt bij installatie de mogelijkheid aan om de gegevensverwerking (op beide niveaus) voor twee andere doeleinden uit te schakelen, namelijk voor 4): het tonen van gepersonaliseerde reclame in Windows en Edge, inclusief reclame voor alle apps uit de Windows store en 5) (met behulp van het Reclame ID) tonen van gepersonaliseerde reclame in apps. Microsoft stelt sinds de lancering van de Creators Update een overzicht beschikbaar van de soorten persoonsgegevens die zij via standaard telemetrie verzamelt, maar informeert alleen op hoofdlijnen (met voorbeelden) over de soorten gegevens die zij via volledige telemetrie verwerkt. De werkwijze van Microsoft bij het verzamelen van volledige telemetriegegevens blijft onvoorspelbaar. Onverlet [VERTROUWELIJK] interne toetsingscommissie, kunnen engineers nog steeds nieuwe soorten gegevens toevoegen. Zij kunnen de verzamelde gegevens voor tenminste drie van de doeleinden gebruiken, of voor vijf (als een gebruiker de reclamedoeleinden niet actief heeft uitgezet). Door de combinatie van doeleinden waarvoor de verzamelde gegevens kunnen worden verwerkt en het gebrek aan transparantie, kan Microsoft geen grondslag verkrijgen voor de gegevensverwerking, zoals toestemming of noodzaak voor de behartiging van haar gerechtvaardigd belang. Daarom kan ook geen sprake zijn van een gerechtvaardigd doeleinde voor de gegevensverwerking bij volledige telemetrie. Daarnaast geldt dat de eerste vier doeleinden zeer algemeen zijn geformuleerd, en daarmee niet voldoen aan het vereiste uit artikel 7 van de Wbp dat doeleinden welbepaald moeten zijn, en uitdrukkelijk omschreven.

Daarom handelt Microsoft ook na de invoering van de Creators Update-versie bij het verzamelen van telemetriegegevens in strijd met het bepaalde in artikel 7 van de Wbp, jo. artikel 6 van de Wbp.



### Grondslagen

Een bedrijf mag alleen persoonsgegevens verwerken als het hiervoor een wettelijke grondslag heeft. De mogelijke grondslagen staan in artikel 8 van de Wbp. Microsoft heeft ten aanzien van beide Windows-versies verklaard de verwerking van telemetriegegevens op drie verschillende grondslagen uit artikel 8 Wbp te baseren: toestemming, noodzakelijk ter behartiging van een gerechtvaardigd belang en (in bepaalde gevallen) noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst. Daarnaast meent Microsoft dat zij een beroep kan doen op de uitzonderingen op het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet (toestemming voorafgaand aan het plaatsen of uitlezen van informatie uit randapparatuur van gebruikers).

### Toestemming toegang tot gegevens uit apparaat

In artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet is bepaald dat gebruikers toestemming moeten geven voor het opslaan en uitlezen van gegevens van hun randapparatuur, nadat zij voorzien zijn van duidelijke en volledige informatie, in ieder geval over de doeleinden waarvoor de informatie wordt verwerkt. Microsoft verkreeg en verkrijgt die toestemming echter niet, omdat de informatie over de doeleinden onvoldoende duidelijk was en is. Microsoft kon en kan daarom geen beroep doen op toestemming.

### Toestemming Wbp

Microsoft kon en kan evenmin een geslaagd beroep doen op de grondslag van ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene (degene van wie gegevens worden verwerkt) voor de verwerking van zijn persoonsgegevens (artikel 8, onder a, van de Wbp). Toestemming moet namelijk aan vier eisen voldoen om geldig te zijn (specifiek, geïnformeerd, ondubbelzinnig en vrij). De AP concludeerde dat Microsoft bij de Anniversary Update aan geen van deze eisen voldeed. Uit het onderzoek naar de Creators Update blijkt dat Microsoft (nog steeds) niet voldoet aan drie van de vier vereisten: geïnformeerd, specifiek en ondubbelzinnig.

#### 1. Geïnformeerd en specifiek

Toestemming moet geïnformeerd zijn gegeven, voor specifieke verwerkingen. Dat betekent dat mensen precies weten waar zij ja tegen zeggen. Maar de (verbeterde) informatie die Microsoft geeft over de soorten persoonsgegevens die zij via telemetrie verwerkt, schiet nog steeds tekort en is onvoldoende toegankelijk. Ook de informatie over de opt-outmogelijkheden in het installatiescherm van de Creators Update over de opt-outmogelijkheden schiet nog steeds tekort. Hieruit blijkt niet voldoende duidelijk dat Microsoft bij volledige telemetrie voortdurend gegevens verzamelt over het gebruik van apps en het surfgedrag via Edge, inclusief bijvoorbeeld gelezen nieuwsartikelen en ingevoerde locaties in apps. Achteraf, na installatie, is het zelfs voor geavanceerde systeembeheerders niet mogelijk om inzicht te krijgen in de gegevens die Microsoft via telemetrie verwerkt. Laat staan voor gewone gebruikers. Bovendien hoeven zij helemaal niet zelf uit te moeten zoeken welke gegevens een bedrijf verzamelt, zij horen hier goede informatie over te krijgen. Omdat Microsoft deze informatie bij volledige telemetrie niet geeft, krijgt het bedrijf geen geïnformeerde en specifieke toestemming.

#### 2. Ondubbelzinnig

Toestemming moet ondubbelzinnig zijn gegeven. Dat iemand de standaardprivacyinstellingen bij de installatie niet actief wijzigt, wil niet zeggen dat hij dús toestemming geeft voor het gebruik van zijn gegevens. Er mag geen twijfel bestaan over de vraag of iemand toestemming heeft gegeven. Uit het uitblijven van een opt-outhandeling kan nooit ondubbelzinnige toestemming worden afgeleid. Bovendien heeft Microsoft met de Creators Update bij een deel van de gebruikers eerdere privacy-vriendelijke instellingen overschreven. Bij zowel bestaande als nieuwe gebruikers van deze versie van



Windows 10, die het besturingssysteem zelf hadden gedownload, is het telemetrie niveau op 'volledig' gezet, en het gebruik voor de twee reclame-doeleinden 'aan', ook als betrokkenen eerder hadden gekozen voor standaard telemetrie en het Reclame ID hadden uitgezet.

#### Overige grondslagen

Microsoft kon en kan ten aanzien van de standaardinstelling volledige telemetrie ook geen geslaagd beroep doen op de grondslagen 'noodzakelijk ter behartiging van een gerechtvaardigd belang' (artikel 8, onder f, van de Wbp) en 'noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst' (artikel 8, onder b, van de Wbp). Dit komt in de eerste plaats omdat Microsoft in strijd handelt met de Telecommunicatiewet door geen toestemming te verkrijgen voorafgaand aan het verzamelen van gegevens die opgeslagen zijn op het apparaat. Daarom kon en kan Microsoft geen beroep doen op haar gerechtvaardigd belang. Verder geldt dat Microsoft de telemetriegegevens voor verschillende doeleinden verwerkt en niet heeft afgebakend welke soorten persoonsgegevens het bedrijf voor elk van deze doeleinden verwerkt. Omdat het bij volledige telemetrie ook gegevens betreft van gevoelige aard, en het belang van Microsoft bij deze gegevensverwerking niet opweegt tegen het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, voldoet het bedrijf niet aan het noodzakelijkheidsvereiste. Microsoft zou wel een grondslag kunnen verkrijgen voor de beperkte gegevensverwerking bij standaard telemetrie, mits dit de standaardinstelling zou zijn, en gebruikers aparte toestemming konden geven voor de verwerking van deze gegevens voor het verbeteren van de producten en diensten van Microsoft en de twee reclame-doeleinden.

#### Overtreding van de wet

Microsoft overtreedt de wet, omdat het bedrijf in strijd handelt met de artikelen 7 en 8 van de Wbp. Ook handelt Microsoft door het gebrek aan doelbinding en transparantie in strijd met artikel 6 van de Wbp, dat voorschrijft dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt moeten worden.





# 1. INLEIDING

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft op grond van artikel 60 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) ambtshalve onderzoek ingesteld naar de gegevensverwerking via Windows 10 door Microsoft Corporation (hierna: Microsoft). Het onderzoek is mede ingesteld naar aanleiding van het per 1 augustus 2015 gewijzigde privacybeleid. Het onderzoek is vooral geconcentreerd op de verwerking van persoonsgegevens via telemetrie, inclusief het Reclame ID. Het onderzoek is gericht op de versie van het besturingssysteem die aan consumenten wordt geleverd en aan kleine zelfstandigen, Windows 10 Home en Windows 10 Pro.

De in Redmond (Washington), Verenigde Staten, gevestigde onderneming Microsoft ontwikkelt en levert het besturingssysteem Windows. Microsoft biedt niet alleen een besturingssysteem maar ook andere software (zoals een tekstverwerker, browser, zoekmachine en server-software), diensten (data verwerken en opslaan in de cloud) en apparaten (mobiele telefoons, tablets en het computerspelapparaat Xbox) voor een 'mobile first, cloud-first' (mobiele, locatie-ongebonden) wereld. Microsoft verwerft inkomsten door de ontwikkeling, licentieverkoop en ondersteuning van deze software, diensten en apparaten. Microsoft verwerft daarnaast inkomsten door het tonen van gerichte online advertenties voor derden.<sup>1</sup>

Op 29 juli 2015 heeft Microsoft wereldwijd de nieuwste versie van haar besturingssysteem Windows gelanceerd, Windows 10.<sup>2</sup> Bestaande gebruikers van Windows versies 7 en 8 kregen een jaar de tijd, tot 29 juli 2016, om de nieuwe versie 10 zonder betaling te installeren en (zolang als Windows 10 wordt ondersteund) te gebruiken. Inmiddels zijn er in Nederland meer dan 4 miljoen actieve apparaten met Windows 10 Home en Pro. Op 2 augustus 2016 heeft Microsoft een update uitgebracht (de Windows 10 Anniversary Update).<sup>3</sup> Op 11 april 2017 heeft Microsoft een nieuwe update uitgebracht (de Windows 10 Creators Update).<sup>4</sup>

Voorafgaand aan de lancering van Windows 10 heeft Microsoft haar mondiale privacybeleid en algemene voorwaarden gewijzigd. De Nederlandstalige versie van de Microsoft privacyverklaring is op 1 juli 2015 in werking getreden. De verklaring is daarna een aantal keer gewijzigd. De gewijzigde versies zijn in werking getreden in oktober 2015, in januari 2016, in augustus en september 2016.<sup>5</sup> Op 1 augustus 2015 heeft Microsoft haar services-overeenkomst (hierna: algemene voorwaarden) gewijzigd. Op 15 september 2015 zijn deze nieuwe voorwaarden in werking getreden. Een nieuwe versie is op 15 september 2016 in werking

---

<sup>1</sup> Microsoft Form 10-K over 2014-2015. Microsoft werkt met gebroken boekjaren, en rapporteert de jaarresultaten per 1 juli van elk jaar. "Microsoft is a technology leader focused on building best-in-class platforms and productivity services for a mobile-first, cloud-first world. (...) We develop and market software, services, and devices that deliver new opportunities, greater convenience, and enhanced value to people's lives. We generate revenue by developing, licensing, and supporting a wide range of software products, by offering an array of services, including cloud-based services to consumers and businesses, by designing, manufacturing, and selling devices that integrate with our cloud-based services, and by delivering relevant online advertising to a global audience."

<sup>2</sup> Bron: Microsoft Windows Blog, Windows 10 Free Upgrade Available in 190 Countries Today, 28 juli 2015, URL: <https://blogs.windows.com/windowsexperience/2015/07/28/windows-10-free-upgrade-available-in-190-countries-today/>.

<sup>3</sup> Bron: Microsoft Window Blog, 'Windows 10 Anniversary Update Available August 2', 29 juni 2016, URL: <https://blogs.windows.com/windowsexperience/2016/06/29/windows-10-anniversary-update-available-august-2/>

<sup>4</sup> Microsoft schrijft in haar zienswijze dat de Creators Update, ook aangeduid als 'makersupdate', sinds 5 april 2017 beschikbaar is voor handmatige download, en sinds 11 april 2017 "begrensd" wordt verspreid aan gebruikers van vorige versies van Windows 10, waarbij de update over een periode van verschillende maanden wordt uitgerold. Nederlandstalige zienswijze Microsoft, 13 april 2017, p. 9.

<sup>5</sup> Microsoft Privacyverklaring, laatst gewijzigd september 2016, URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-nl/privacystatement/>. Microsoft stelt een overzicht beschikbaar van de belangrijkste verschillen met eerdere versies van de privacyverklaring, op URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-NL/updates>.





getreden. Microsoft heeft de informatie in het privacybeleid vanaf 5 april 2017 aangepast en uitgebreid.<sup>6</sup> Microsoft publiceert daarbij een overzicht van de belangrijkste wijzigingen in het privacybeleid.<sup>7</sup> In plaats van afzonderlijk privacybeleid voor veel van haar diensten en producten, hanteert Microsoft sinds de zomer van 2015 één overkoepelend privacybeleid. Volgens Microsoft zouden de wijzigingen vooral gericht zijn op vereenvoudiging en verduidelijking.<sup>8</sup>

Eén van de wijzigingen ten opzichte van de vorige versies van Windows is dat Microsoft meer gegevens verzamelt over (het gebruik van) de apparaten waarop Windows 10 is geïnstalleerd. Dit gebeurt via telemetrie. Microsoft verzamelt via telemetrieberichten gegevens over het type apparaat, de geïnstalleerde hard- en software op het apparaat (inclusief apps en browsers), gegevens over aangesloten randapparatuur zoals routers en printers, hoe de software gebruikt wordt en hoe goed de software presteert op het apparaat.<sup>9</sup> Microsoft slaat telemetriegegevens op in de vorm van logberichten op het apparaat en verzamelt deze op haar eigen servers via een aparte component in het besturingssysteem, de *Connected User Experience and Telemetry component*. Telemetrie gaat dus niet over gegevens die noodzakelijkerwijs via het apparaat worden verzonden om communicatie op internet mogelijk te maken, maar om een aparte registratie van metagegevens over het gebruik van software en het functioneren van het apparaat.

Een andere wijziging betreft de invoering van een Reclame ID. Dit is een unieke identifier binnen Windows 10. Hiermee kunnen apps gebruikers herkennen die andere apps gebruiken uit de Windows store.<sup>10</sup> In het algemeen kenmerkt Windows 10 zich door een veel grotere integratie van de verschillende diensten die Microsoft - deels tegen betaling - op afstand levert. De virtuele assistent Cortana (niet beschikbaar in het Nederlands, maar sinds de update van 2 augustus 2016 wel beschikbaar in de Engelstalige versie voor gebruikers in Nederland<sup>11</sup>) kan gegevens uit allerlei Microsoft-diensten combineren om gerichte adviezen te geven aan gebruikers. Daarnaast moedigt Microsoft gebruikers aan om een abonnement te nemen op kantoorsoftware (Office 365) en om alle bestanden van de desktop of laptop op te slaan op cloud-servers van Microsoft (de betaalde dienst Onedrive).<sup>12</sup>

De Artikel 29-werkgroep heeft op 12 januari 2016 een brief gestuurd aan Microsoft. In die brief hebben de Europese toezichthouders zorgen geuit over de verzameling van sommige persoonsgegevens, vooral over

---

<sup>6</sup> Zienswijze Microsoft, p. 25-27. De AP heeft in dit onderzoek de Microsoft-privacyverklaring gebruikt laatst bijgewerkt in juni 2017, URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-nl/privacystatement>.

<sup>7</sup> Zienswijze Microsoft, p. 27-29. De AP heeft in dit onderzoek de Microsoft-privacyverklaring gebruikt zoals laatst bijgewerkt in juni 2017, URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-nl/privacystatement>

<sup>8</sup> Idem. "*It is important to note that these changes do not represent a change in Microsoft's approach to customer privacy. We are simplifying the services agreement and privacy statement because we believe that real transparency starts with straightforward terms and policies that people can clearly understand.*"

<sup>9</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10. Zie ook Microsoft Exhibit B, een lijst van bestanddelen die Microsoft op dat moment via standaard telemetrie verzamelde.

<sup>10</sup> Deze identifier was ook al beschikbaar vanaf Windows 8.1, maar veel Windows-gebruikers zijn rechtstreeks vanuit Windows 7 overgestapt naar Windows 10, en zijn daarmee voor het eerst in aanraking gekomen met deze identifier.

<sup>11</sup> Een gebruiker in Nederland kan Windows 10 Engelstalig installeren. Sinds de update van Windows 10 van 2 augustus 2016 kan hij/zij ook gebruikmaken van de Engelstalige versie van Cortana. Zie: ZDNet, Zo activeer je spraakassistent Cortana in Windows 10, 8 augustus 2016, URL: <http://www.zdnet.be/tips/184651/zo-activeer-je-spraakassistent-cortana-windows-10/>. De AP heeft vastgesteld dat Cortana ook in de Creators Update (nog) niet beschikbaar is in het Nederlands.

<sup>12</sup> Bijvoorbeeld via het installatiemenu, na het aanmaken van een Microsoft account. Zie paragraaf 3.5.1 van dit rapport. Daarnaast toont Microsoft regelmatig pop-ups met de aanmoediging om Office 365 aan te schaffen. Zie bijvoorbeeld de handleiding 'How to Disable the "Get Office" Notifications on Windows 10', URL: <http://www.howtogeek.com/226321/how-to-disable-the-%E2%80%9Cget-office%E2%80%9D-notifications-on-windows-10/>.



de standaardinstellingen en het kennelijke gebrek aan controle mogelijkheden voor gebruikers om verzameling of verdere verwerking van bepaalde gegevens te voorkomen. De werkgroep vraagt om een nadere toelichting op de vraag op welke grondslag Microsoft zich beroept bij de verwerking van persoonsgegevens op grond van de standaardinstellingen van Windows 10. Voor zover Microsoft zich zou beroepen op toestemming als grondslag, verwijst de werkgroep naar haar *Opinie uit 2011 over toestemming*, waaruit blijkt dat van rechtsgeldige toestemming alleen sprake kan zijn als de toestemming volledig geïnformeerd is, in vrijheid gegeven en specifiek.<sup>13</sup> De werkgroep heeft in de brief aangekondigd dat meerdere dataproductietoezichthouders in Europa een eigen onderzoek zouden instellen, op grond van hun nationale dataproductierecht.

De AP is één van de zeven privacy toezichthouders die nationaal onderzoek hebben ingesteld. De andere toezichthouders komen uit: Beieren, Engeland, Frankrijk, Hongarije, Slovenië en Spanje. De toezichthouders hebben onderlinge samenwerking afgesproken, met de dataproductietoezichthouder van de deelstaat Beieren in Duitsland als coördinator.

De AP heeft vanuit zijn toezichthoudende rol naar aanleiding van het bovenstaande onderzoek ingesteld. Het onderzoek heeft zich, mede op basis van de eerste bevindingen tijdens het onderzoek ter plaatse, geconcentreerd op de volgende vraag:

1. Welke grondslag heeft Microsoft voor de verwerking van persoonsgegevens die zij verkrijgt via telemetriegegevens via Windows 10? Dit in het bijzonder ten aanzien van de installatie met de standaardinstellingen van Windows 10, en de gegevensverwerking voor advertentie- en marketingdoeleinden? Hiermee in samenhang: verwerkt Microsoft de telemetriegegevens voor gerechtvaardigde doeleinden?

Het onderzoek richt zich aldus op toetsing aan artikel 1 van de Wbp (definities), artikel 4 van de Wbp (vestiging, gebruik van middelen of vertegenwoordiger), artikel 7 van de Wbp (gerechtvaardigde doeleinden)<sup>14</sup>; artikel 8 van de Wbp (grondslag van de verwerking: ondubbelzinnige toestemming, uitvoering van een overeenkomst of gerechtvaardigd belang) in combinatie met artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet (Tw) en artikel 6 van de Wbp (behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking).

## 2. PROCEDURE

### 2.1 Verloop

Bij e-mail van 13 april 2015 heeft Microsoft Corporation (hierna: Microsoft) de lancering van Windows 10 aangekondigd bij de AP. Op 1 juni 2015 heeft een delegatie van Microsoft ten kantore van de AP een toelichting gegeven op het Windows 10 besturingssysteem. Op 4 juni 2015 heeft Microsoft via een bericht op haar weblog aangekondigd haar privacybeleid aan te gaan passen.<sup>15</sup> Op 16 september 2015 heeft de AP de tijdens het bezoek aan Microsoft gestelde vragen per e-mail herhaald. Microsoft heeft hierop gereageerd per e-mail van 1 oktober 2015.

<sup>13</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 187, *Opinie 5/2011 over de definitie van "toestemming"*, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_nl.pdf).

<sup>14</sup> Deze bepaling is toegevoegd aan de scope van het onderzoek naar aanleiding van de feitelijke bevindingen, voorafgaand aan het opstellen van het rapport voorlopige bevindingen.

<sup>15</sup> Bron: Microsoft Windows Blog, *Improving the Microsoft Services Agreement and Privacy Statement for consumers*, URL: <http://blogs.microsoft.com/blog/2015/06/04/improving-the-microsoft-services-agreement-and-privacy-statement-for-consumers/>



Op 12 januari 2016 heeft de Artikel 29-werkgroep een brief aan Microsoft gestuurd. Hierop heeft Microsoft gereageerd per brief van 14 januari 2016.

Bij brief van 17 mei 2016 heeft de AP bij Microsoft aangekondigd een ambtshalve onderzoek in te stellen. De brief bevatte een verzoek om inlichtingen. Bij brief van 16 juni 2016 heeft Microsoft de vragen beantwoord.

Op 22 juni 2016 heeft de AP onderzoek ter plaatse ingesteld bij Microsoft, ten kantore van Microsoft B.V. te Schiphol. Bij brief van 23 juni 2016 heeft de AP aanvullende vragen gestuurd aan Microsoft. Bij brief van 27 juni 2016 heeft de AP ook vragen gestuurd aan Microsoft B.V. Hierop heeft Microsoft B.V. gereageerd bij brief, ontvangen door de AP op 18 juli 2016. Op 29 juni 2016 heeft de AP een schriftelijke samenvatting toegezonden van relevante verklaringen van Microsoft die bij het onderzoek waren genoteerd.

Microsoft heeft gereageerd op de verklaringen bij brief van 14 juli (Nederlandstalige versie nagezonden op 22 juli 2016). Microsoft heeft de aanvullende inlichtingen verstrekt per e-mail en bij brief van 15 juli 2016 (Nederlandstalige versie nagezonden op 22 juli 2016). Per e-mail van 22 juli 2016 heeft Microsoft ook de gevraagde bescheiden aangeleverd.

In vervolg op telefonisch overleg met Microsoft heeft de AP per e-mail van 25 juli 2016 om een kopie gevraagd van de door Microsoft voor eigen analysedoeleinden ontwikkelde software om bepaalde bestanden inzichtelijk te maken. Microsoft heeft dit verzoek afgewezen per e-mail van 28 juli 2016. Op dezelfde dag heeft de AP per e-mail het verzoek herhaald, met een uitgebreidere motivering. Microsoft heeft de gevraagde software digitaal ter beschikking gesteld op 5 augustus 2016.

De AP heeft Microsoft per e-mail van 31 augustus 2016 om een nieuwe kopie van de software verzocht, omdat de eerste kopie tot 31 augustus 2016 werkzaam was, maar de AP meer tijd nodig had voor het technische onderzoek. Op 2 september 2016 heeft Microsoft een nieuwe versie van de tool ter beschikking gesteld aan de AP.

De AP heeft Microsoft op 19 december 2016 om hernieuwde toegang tot de tool verzocht, om de bevindingen te kunnen controleren. Microsoft heeft de toegang verstrekt per e-mail van 21 december 2016.

Per e-mail van 10 januari 2017 heeft Microsoft de AP geïnformeerd over een voorgenomen wijziging van de instellingen voor Windows 10.<sup>16</sup>

De AP heeft op 31 januari 2017 het Rapport voorlopige bevindingen vastgesteld.

De AP heeft Microsoft verzocht uiterlijk 1 maart 2017 een schriftelijke zienswijze te geven. Per e-mail van 9 februari 2017 heeft Microsoft verzocht om uitstel tot 1 mei 2017. De AP heeft per brief van 10 februari 2017 uitstel verleend tot 1 april 2017.

Bij brief van 31 maart 2017 heeft Microsoft haar (Engelstalige) zienswijze gegeven op de voorlopige bevindingen van de Autoriteit Persoonsgegevens.<sup>17</sup> De Nederlandstalige zienswijze is nagezonden op 13 april 2017.

---

<sup>16</sup> In de mail is een verwijzing opgenomen naar een Microsoft blogpost, URL: <https://blogs.windows.com/windowsexperience/?p=140234>.



De AP heeft het Rapport definitieve bevindingen op 29 augustus 2017 vastgesteld.

Bij brief van 29 augustus 2017 is Microsoft opnieuw in de gelegenheid gesteld gemotiveerd bezwaar te maken tegen het voornemen tot openbaarmaking van de Bevindingen, en aan te geven of de Bevindingen volgens Microsoft (bedrijfs-)vertrouwelijke informatie bevatten. Microsoft heeft per e-mail van 30 augustus 2017 om uitstel gevraagd, in verband met de benodigde tijd om het geheel in het Engels te vertalen. De AP heeft, in afwijking van de Beleidsregels die een termijn van 10 werkdagen bepalen, uitstel met vijf werkdagen verleend, tot 19 september 2017.

Microsoft heeft gereageerd per e-mail van 19 september 2017.<sup>18</sup> De AP heeft de advocaat-gemachtigden van Microsoft in Nederland per e-mail van 19 september 2017 om een nadere motivering gevraagd ten aanzien van twee specifieke bezwaren. Hierop hebben de advocaat-gemachtigden gereageerd bij brief van 22 september 2017.

Uit een oogpunt van zorgvuldigheid heeft de AP (per e-mail en brief van 26 september 2017) een extra termijn verleend voor het indienen van een aanvullende zienswijze over de onderzoeksbevindingen met betrekking tot de Creators Update. Microsoft heeft op 5 oktober 2017 een aanvullende (Engelstalige) zienswijze naar voren gebracht.

### **Samenwerking in contactgroep**

Bij brieven van 7 april 2016 en 11 juli 2016 heeft de AP aan elk van de leden van de contactgroep medewerking beloofd bij het uitwisselen van inlichtingen, zowel met betrekking tot eigen bevindingen van de AP als met betrekking tot inlichtingen die van Microsoft worden verkregen, conform artikel 28, zesde lid, van de Privacyrichtlijn.<sup>19</sup> In de brieven is benadrukt dat alle gegevens vertrouwelijk dienen te worden behandeld. Bij brief van respectievelijk 18 april 2016, 9 mei 2016, 17 mei 2016, 8 juni 2016 en 28 juli 2016 hebben de Franse, de Hongaarse, de Sloveense, de Beierse, de Engelse en Spaanse privacy toezichthouders medewerking beloofd bij het uitwisselen van inlichtingen met de AP.

Voor zover de AP bij de feitenvaststelling gebruik heeft gemaakt van het onderzoek van de Franse, de Hongaarse, de Sloveense, de Beierse, de Engelse of de Spaanse data protectie-autoriteiten heeft de AP deze informatie zelfstandig gecontroleerd op juistheid. Onderzoeksresultaten en gebruikte bronnen zijn gedocumenteerd in de voetnoten bij dit rapport en daarmee ook voor Microsoft transparant en inzichtelijk gemaakt.

### **Afstemming met ACM**

De AP heeft de uitleg van het bepaalde in artikel 11.7a van de Tw in het kader van het Samenwerkingsprotocol tussen Autoriteit Consument en Markt en Autoriteit Persoonsgegevens van 3 november 2016 afgestemd met de Autoriteit Consument en Markt (ACM).<sup>20</sup> ACM heeft hiermee ingestemd op 6 december 2016.

---

<sup>17</sup> Engelstalige zienswijze Microsoft Corporation van 31 maart 2017. De AP heeft de Nederlandstalige zienswijze gebruikt, hierna aangeduid als: Zienswijze Microsoft.

<sup>18</sup> De AP heeft de brief op 20 september 2017 ontvangen.

<sup>19</sup> Richtlijn 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, Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995, Publicatieblad Nr. L 281, p. 0031-0050.

<sup>20</sup> Samenwerkingsprotocol tussen Autoriteit Consument en Markt en Autoriteit Persoonsgegevens van 3 november 2016, Staatscourant 2016, nr. 58079, 3 november 2016, URL: [https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/convenant\\_acm-ap.pdf](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/convenant_acm-ap.pdf).



De AP heeft de uitleg van het bepaalde in artikel 11.7a van de Tw in deze definitieve bevindingen opnieuw afgestemd met ACM. ACM heeft hiermee ingestemd op 25 augustus 2017.

## 2.2 Zienswijze Microsoft

Bij brief van 31 maart 2017 heeft Microsoft haar (Engelstalige) zienswijze gegeven op de voorlopige bevindingen van de Autoriteit Persoonsgegevens.<sup>21</sup>

Microsoft schrijft dat zij weinig commentaar heeft op de feitelijke bevindingen, maar het niet eens is met de juridische conclusies. Microsoft geeft daarnaast aan dat het rapport geleid heeft tot aanvullende privacy-verhogende maatregelen in Windows.<sup>22</sup>

Microsoft noemt 5 concrete maatregelen die zij heeft doorgevoerd in de Windows 10 Creators Update (uitgebracht op 11 april 2017<sup>23</sup>):

- Het volume van telemetriegegevens bij standaard telemetrie is verminderd met ruwweg de helft.<sup>24</sup> Op standaard telemetrie worden onder andere geen gegevens meer verzameld over appgebruik;<sup>25</sup>
- De instellingsmogelijkheid voor uitgebreide telemetrie is verwijderd. Gebruikers hebben in de nieuwe versie van Windows 10 de keuze tussen standaard en volledige telemetrie<sup>26</sup>;
- Microsoft geeft meer (gelaagde) informatie over de telemetriegegevens die zij verzamelt<sup>27</sup>, met een uitputtend overzicht van de gegevens bij standaard telemetrie en een omschrijving van de gegevens bij volledige telemetrie.<sup>28</sup> De informatie in het privacybeleid is ook uitgebreid.<sup>29</sup> Microsoft publiceert een overzicht van de belangrijkste wijzigingen in het privacybeleid.<sup>30</sup>
- Microsoft heeft het installatieproces veranderd; in plaats van expres instellingen (het *Zo snel mogelijk aan de slag* scherm), toont Microsoft een (enkel) scherm met vijf privacy-keuzes.<sup>31</sup> De keuzes gaan over (i) het gebruik van locatiegegevens, (ii) spraakherkenning, (iii) 'diagnostische gegevens' (telemetriegegevens), met de keuze tussen standaard of volledig, (iv) 'Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens' (tips en aanbevelingen) en (v) 'Relevante advertenties' (het gebruik van het Reclame ID door apps).<sup>32</sup> Bestaande gebruikers van Windows 10

<sup>21</sup> Engelstalige zienswijze Microsoft Corporation van 31 maart 2017. De Nederlandstalige zienswijze is nagezonden op 13 april 2017. De AP heeft deze Nederlandstalige versie gebruikt, hierna aangeduid als: Zienswijze Microsoft.

<sup>22</sup> Zienswijze Microsoft, p. 2.

<sup>23</sup> Microsoft schrijft in haar zienswijze dat de Creators Update, ook aangeduid als 'makersupdate', sinds 5 april 2017 beschikbaar is voor handmatige download, en sinds 11 april 2017 "begrensd" wordt verspreid aan gebruikers van vorige versies van Windows 10, waarbij de update over een periode van verschillende maanden wordt uitgerold. Zienswijze Microsoft, p. 9.

<sup>24</sup> Zienswijze Microsoft, p. 2.

<sup>25</sup> Zienswijze Microsoft, p. 10. Microsoft schrijft: "Onder de gegevens die van het Basis telemetrieniveau verwijderd worden en verplaatst naar het Volledige telemetrie-niveau zijn gebruiksgegevens van apps, die niet langer op Basis telemetrie-niveau zullen worden verzameld." Zie ook p. 49: "In de eerste plaats willen we aangeven dat gegevens over appgebruik zijn verplaatst naar telemetrie op het Volledige telemetrie-niveau, dat optioneel is."

<sup>26</sup> Zienswijze Microsoft, p. 3.

<sup>27</sup> Zienswijze Microsoft, p. 3 en p. 18-26.

<sup>28</sup> Zienswijze Microsoft, p. 3, p. 11 en p. 19. De volledige informatie bij standaard telemetrie is beschikbaar via de URL: <https://technet.microsoft.com/itpro/windows/configure/basic-level-windows-diagnostic-events-and-fields>. De gedetailleerde samenvatting van de gegevens bij volledige telemetrie is beschikbaar via de URL: <https://technet.microsoft.com/itpro/windows/configure/windows-diagnostic-data>.

<sup>29</sup> Zienswijze Microsoft, p. 25-27.

<sup>30</sup> Zienswijze Microsoft, p. 27-29.

<sup>31</sup> Zienswijze Microsoft, p. 3.

<sup>32</sup> Zienswijze Microsoft, p. 13-14.



die de upgrade installeren krijgen een vergelijkbaar keuzescherf te zien, waarbij hun eerdere keuzes worden gehandhaafd.<sup>33</sup>

- Microsoft heeft [VERTROUWELIJK].<sup>34</sup>

Microsoft geeft daarnaast aan [VERTROUWELIJK].<sup>35</sup>

Microsoft stelt in haar zienswijze dat niet alle telemetriegegevens persoonsgegevens zijn. De meeste telemetriegegevens hebben geen betrekking op personen, volgens Microsoft, maar op technische aspecten van de besturingsomgeving.<sup>36</sup> De IP adressen stellen Microsoft niet in staat om de gebruikers te identificeren.<sup>37</sup>

Microsoft stelt in haar zienswijze dat er geen sprake is van een relevante vestiging van Microsoft in Nederland, omdat de telemetriegegevens niet worden verwerkt in het kader van de activiteiten van Microsoft B.V. in Nederland. Daarom is de Wbp niet van toepassing. De relevante vestiging in de EU is Microsoft Ireland Operations Limited, en daarom is alleen Iers dataproctierecht van toepassing op de verwerking van telemetriegegevens.<sup>38</sup>

Microsoft geeft aan dat zij de telemetriegegevens voor vier gerechtvaardigde doeleinden verwerkt. Het betoog van de AP zou onjuist zijn dat de doeleinden niet gerechtvaardigd zijn als er geen grondslag is voor de gegevensverwerking.<sup>39</sup> Verantwoordelijken hoeven niet altijd een volledige lijst te kunnen produceren van taken waarvoor zij persoonsgegevens verwerken.<sup>40</sup> De doeleinden zijn bovendien volgens Microsoft specifiek genoeg bepaald.<sup>41</sup> De doeleinden waren al uitdrukkelijk omschreven in Windows 10, en in de voorstellen voor de update die Microsoft had gedeeld met de AP, maar Microsoft heeft in de Creators Update nog meer informatie toegevoegd onder de 'Meer informatie' hyperlink.<sup>42</sup>

Ten aanzien van de grondslagbeoordeling schrijft Microsoft dat zij in de Creators Update de standaard telemetriegegevens verwerkt op basis van artikel 8, onder b, van de Wbp, noodzaak voor de uitvoering van de overeenkomst.<sup>43</sup> De gegevensverwerking is noodzakelijk voor alle vijf de doeleinden, omdat deze verwerkingen nauw met elkaar zijn verweven.<sup>44</sup>

De beoordeling van de AP dat er minder inbreukmakende werkwijzen mogelijk zouden zijn voor de twee doeleinden 'Windows up-to-date houden' en 'Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden', is onjuist. Microsoft biedt bewust geen telemetrie op security-niveau aan in de Home en Pro-versies, omdat de meeste consumenten niet over de benodigde kennis beschikken om hun apparaten veilig en compatibel te houden.<sup>45</sup> De gegevensverwerking voldoet aan het proportionaliteitsvereiste.<sup>46</sup>

---

<sup>33</sup> Zienswijze Microsoft, p. 16.

<sup>34</sup> Zienswijze Microsoft, p. 4.

<sup>35</sup> Zienswijze Microsoft, p. 29-30.

<sup>36</sup> Zienswijze Microsoft, p. 33.

<sup>37</sup> Zienswijze Microsoft, p. 33-34.

<sup>38</sup> Zienswijze Microsoft, p. 34-41.

<sup>39</sup> Zienswijze Microsoft, p. 41-43.

<sup>40</sup> Zienswijze Microsoft, p. 43.

<sup>41</sup> Zienswijze Microsoft, p. 44-47.

<sup>42</sup> Zienswijze Microsoft, p. 47.

<sup>43</sup> Zienswijze Microsoft, p. 48.

<sup>44</sup> Zienswijze Microsoft, p. 50.

<sup>45</sup> Zienswijze Microsoft, p. 51.

<sup>46</sup> Zienswijze Microsoft, p. 52.





Voor zover Microsoft geen beroep zou kunnen doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp, beroept zij zich op de grondslag van artikel 8, onder f, van de Wbp (noodzakelijk ter behartiging van het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke).<sup>47</sup> Het doeleinde 'Windows verbeteren' is een gebruikelijke eigenschap van heel veel software producten. Bij de verwerking voor dit doeleinde worden telkens de belangen van Microsoft en van gebruikers afgewogen.<sup>48</sup> Daarnaast is er een groot publiek belang gediend bij het verbeteren van de *cybersecurity*. Daarom is de verwerking van telemetriegegevens noodzakelijk.<sup>49</sup> Er bestaat geen categorie 'gegevens van gevoelige aard'.<sup>50</sup> Microsoft heeft een gerechtvaardigd belang bij het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties.<sup>51</sup> Microsoft heeft allerlei waarborgen getroffen waardoor het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen niet prevaleert boven de noodzaak voor het gerechtvaardigd belang van Microsoft.<sup>52</sup>

Microsoft betwist de beoordeling door de AP dat toestemming (artikel 8, onder a, van de Wbp) de enige mogelijke grondslag zou zijn voor de verwerking van telemetriegegevens. Dit omdat (i) artikel 11.7a van de Tw niet van toepassing is, (ii) het rechtsvermoeden uit artikel 11.7a van de Tw niet van toepassing is, (iii) het uitlezen van de telemetriegegevens voor de doeleinden 'Windows verbeteren' en 'Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties' onder de uitzonderingen op het toestemmingsvereiste valt en (iv) een mogelijk deels onrechtmatige verwerking nog niet de gehele verwerking onrechtmatig maakt.<sup>53</sup> Voor zover toestemming toch de benodigde grondslag zou zijn, voldoet Microsoft aan alle vereisten uit de definitie: gebruikers hebben door de installatie van Windows 10 een ondubbelzinnige wilsuiting gegeven om de gegevensverwerking te aanvaarden, gebaseerd op specifieke informatie, en de toestemming is in vrijheid gegeven.<sup>54</sup>

Bij brieven van 19 september, 22 september en 5 oktober 2017 heeft Microsoft een aanvullende zienswijze gegeven op de definitieve bevindingen van het onderzoek met betrekking tot Windows 10 van de Autoriteit Persoonsgegevens.<sup>55</sup>

Microsoft reageert op vier inhoudelijke elementen uit het rapport, en noemt 14 feitelijke onjuistheden of omissies.

Microsoft wil dat het rapport aandacht besteedt aan de beslissing van de CNIL (de Franse toezichthouder op de verwerking van persoonsgegevens) van 29 juni 2017. De CNIL heeft volgens Microsoft specifiek geconcludeerd dat betrokkenen in de Creators Update adequaat worden geïnformeerd en dus een geïnformeerde beslissing kunnen nemen om toestemming te geven. Microsoft noemt tevens besluiten van de Zwitserse en Beierse toezichthouders op de verwerking van persoonsgegevens.

---

<sup>47</sup> Zienswijze Microsoft, p. 53-54.

<sup>48</sup> Zienswijze Microsoft, p. 54.

<sup>49</sup> Zienswijze Microsoft, p. 55.

<sup>50</sup> Zienswijze Microsoft, p. 56.

<sup>51</sup> Zienswijze Microsoft, p. 56-57.

<sup>52</sup> Zienswijze Microsoft, p. 57-61.

<sup>53</sup> Zienswijze Microsoft, p. 61-68.

<sup>54</sup> Zienswijze Microsoft, p. 68-74.

<sup>55</sup> Bij brief van 29 augustus 2017 heeft de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) het rapport van Definitieve Bevindingen van het onderzoek met betrekking tot Windows 10 - De verwerking van persoonsgegevens via telemetrie aan Microsoft Corporation (hierna: Microsoft) verstuurd. Hierbij heeft de AP Microsoft in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 12 september 2017 schriftelijk en gemotiveerd aan de AP mede te delen of zij bezwaren had tegen het voornemen tot openbaarmaking. De AP heeft op verzoek van Microsoft vijf werkdagen uitstel verleend. Microsoft heeft per Engelstalige brief met Nederlandstalige bijlage gereageerd per e-mail van 19 september 2017. De Nederlandstalige brief is nagestuurd op 22 september 2017. Microsoft heeft een aanvullende reactie gegeven per brief van 5 oktober 2017. De AP duidt beide brieven hierna gezamenlijk aan als: Aanvullende zienswijze Microsoft.





Microsoft betoogt dat de AP heeft miskend zij haar privacy-instellingen mede heeft gebaseerd op de criteria voor toestemming voor het gebruik van cookies van de Autoriteit Consument en Markt (ACM), de Artikel 29-werkgroep en de CNIL.

Microsoft betoogt dat de AP strenger is dan de Artikel 29-werkgroep als het gaat om doelbinding bij Big Data verwerkingen. De Artikel 29-werkgroep hanteert volgens Microsoft een flexibele benadering door waarborgen te noemen waarbij verdere verwerking voor analytics verenigbaar zou zijn.

Verder stelt Microsoft zich op het standpunt dat de bevinding van de AP dat privacy-vriendelijke instellingen in de Anniversary Update zijn overschreven bij de upgrade naar de Creators Update, alleen voor een klein deel van de gebruikers van toepassing is. Dit moet volgens Microsoft in het rapport tot uitdrukking worden gebracht.

Een zakelijke weergave van de zienswijzen van Microsoft, met de reactie daarop van de AP, is opgenomen in [Bijlage 1](#) en [Bijlage 2](#) bij dit rapport. Deze (openbare versies van deze) bijlagen zijn integraal onderdeel van de (openbare versie van de) Bevindingen.

## 3. FEITELIJKE BEVINDINGEN

### 3.1 Organisatiebeschrijving

De beursgenoteerde onderneming Microsoft, opgericht op 4 april 1975, met hoofdkantoor in Redmond, in de staat Washington in de VS, heeft als doel "*om elke persoon en elke organisatie in de wereld vooruit te helpen. Onze strategie is om de beste platforms en productiviteitsdiensten in hun soort te maken, voor een mobile first, cloud-first wereld.*"<sup>56</sup>

Daartoe biedt Microsoft niet alleen een besturingssysteem maar ook andere software (zoals een tekstverwerker, browser, zoekmachine en server-software), diensten (data verwerken en opslaan in de cloud) en apparaten (mobiele telefoons, tablets en het computerspelapparaat Xbox) voor een '*mobile first, cloud-first*' (mobiele, locatie-ongebonden) wereld. Microsoft verwerft inkomsten door de ontwikkeling, licentieverkoop en ondersteuning van deze software, diensten en apparaten. Microsoft verwerft daarnaast inkomsten door het aanbieden van gerichte online advertenties.<sup>57</sup>

In haar algemene voorwaarden licht Microsoft toe dat alle diensten (behalve Skype) worden geleverd door Microsoft Corporation, gevestigd in Redmond in de VS.<sup>58</sup> Microsoft licht toe: "*Indien u woont in (of, in geval*

---

<sup>56</sup> Microsoft Corporation Form 10-K over het gebroken boekjaar 2015-2016 (for the fiscal year ended June 30, 2016), URL: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/789019/000119312516662209/d187868d10k.htm>, p. 3: "*Microsoft is a technology company whose mission is to empower every person and every organization on the planet to achieve more. Our strategy is to build best-in-class platforms and productivity services for a mobile-first, cloud-first world.*"

<sup>57</sup> Microsoft Form 10-K 2015-2015, p. 29 (Overview): "*Microsoft is a technology leader focused on building best-in-class platforms and productivity services for a mobile-first, cloud-first world. (...) We develop and market software, services, and devices that deliver new opportunities, greater convenience, and enhanced value to people's lives. We generate revenue by developing, licensing, and supporting a wide range of software products, by offering an array of services, including cloud-based services to consumers and businesses, by designing, manufacturing, and selling devices that integrate with our cloud-based services, and by delivering relevant online advertising to a global audience.*"

<sup>58</sup> Microsoft Services-overeenkomst, in werking getreden op 15 september 2016, URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/servicesagreement/>.



van een bedrijf, uw hoofdvestiging zich bevindt in) Europa, en u gebruikmaakt van de kosteloze onderdelen van de Diensten (zoals Bing en MSN), gaat u een overeenkomst aan met Microsoft Corporation, One Microsoft Way, Redmond, WA 98052, VS (Unified Business Identifier: 600 413 485). Het recht van Washington State, U.S.A. is van toepassing op alle vorderingen met betrekking tot de kosteloze Diensten, zonder afbreuk te doen aan dwingende wettelijke bepalingen die van toepassing zijn in het land waarop we uw Diensten richten en waar uw gebruikelijke verblijfplaats zich bevindt. Indien u hebt betaald voor gebruik van een deel van de Diensten (zoals de advertentievrije onderdelen van de Diensten onder de merknaam Outlook.com of Office), gaat u een overeenkomst aan met Microsoft Ireland Operations Limited, The Atrium Building, Block B, Carmanhall Road, Sandyford Industrial Estate, Dublin 18, Ierland (ingeschreven bij het Companies Registration Office in Ierland onder nummer 256796, VAT-registratienummer: IE 8256796 U, geregistreerd op het adres 70 Sir John Rogerson's Quay, Dublin 2, Ierland). Het recht van het land waarop we uw Diensten richten en waar uw gewone verblijfplaats zich bevindt, is van toepassing op alle vorderingen met betrekking tot de betaalde Diensten. Wat betreft de rechtsbevoegdheid met betrekking tot alle geschillen voortkomend uit of in verband met deze Voorwaarden, stemmen u en Microsoft ermee in te kiezen uit de gerechtshoven in het land waarop we uw Diensten richten en waar uw gewone verblijfplaats zich bevindt, of in plaats daarvan kunt u kiezen voor het bevoegde gerechtshof in Ierland."<sup>59</sup>

Microsoft levert zijn diensten in 200 landen wereldwijd. Een significant deel van de inkomsten wordt buiten de VS behaald.<sup>60</sup> Microsoft schrijft in haar financiële jaarverslag dat zij 114.000 full time werknemers had, waarvan 51.000 internationaal. "Of the total employed people, 38,000 were in operations, including manufacturing, distribution, product support, and consulting services; 37,000 in product research and development; 29,000 in sales and marketing; and 10,000 in general and administration."<sup>61</sup>

Microsoft licht in haar jaarverslag toe dat zij periodiek de wereldwijde inzet van middelen evalueert. Zij schrijft dat zij een reorganisatie doorvoert in het vierde kwartaal van 2016 die leidt tot verlies van banen, vooral in de smartphone hardware en in de wereldwijde verkoop-divisie.<sup>62</sup>

Microsoft heeft in de Europese Unie in totaal 22 dochterondernemingen.<sup>63</sup> Microsoft schrijft over Europa: "We have been investing in and growing with Europe since 1982 when we were only 128 employees globally. We now have more than 25,000 local employees, and our 180,000 partners create jobs in Europe and develop products and services that help make our region a little more competitive every day."<sup>64</sup>

Microsoft heeft verklaard dat Microsoft Corporation in de VS de enige verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking met betrekking tot telemetrie en het Reclame ID. Binnen Microsoft Corporation is de afdeling Windows Devices Group verantwoordelijk voor het bepalen van de doeleinden waarvoor en de middelen waarmee deze gegevens worden verwerkt.<sup>65</sup> De telemetriegegevens worden opgeslagen op een

<sup>59</sup> Microsoft Services-overeenkomst, onder 10, 'Contractentiteit, forumkeuze en locatie voor geschillenbeslechting.'

<sup>60</sup> Microsoft Form 10-Q over het eerste kwartaal van 2016, p. 58: "Our customers are located in over 200 countries and a significant part of our revenue comes from international sales." Idem in de Form 10-K over 2015-16, p. 25. Zie ook p.33: "Our international operations provide a significant portion of our total revenue and expenses. Many of these revenue and expenses are denominated in currencies other than the U.S. dollar." Zie ook p. 46: "We earn a significant amount of our operating income outside the U.S., which is deemed to be permanently reinvested in foreign jurisdictions. As a result, as discussed above under Cash, Cash Equivalents, and Investments, the majority of our cash, cash equivalents, and short-term investments are held by foreign subsidiaries. We currently do not intend nor foresee a need to repatriate these funds."

<sup>61</sup> Microsoft Form 10-K, 2015-2016, URL: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/789019/000119312516662209/d187868d10k.htm>.

<sup>62</sup> Microsoft Form 10-K, 2015-2016, p. 16. Microsoft schrijft: "We periodically evaluate how to best deploy the company's resources. In the fourth quarter of 2016, management approved restructuring plans that would result in job eliminations, primarily across our smartphone hardware business and global sales."

<sup>63</sup> Microsoft investor relations, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar96/financials/sd.htm>

<sup>64</sup> Microsoft News Center, Microsoft in Europe, laatste update 23 maart 2015, URL: <http://news.microsoft.com/europe/features/microsoft-in-europe/>

<sup>65</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 2.



intern Microsoft-platform in de VS.<sup>66</sup> Volgens Microsoft is er geen andere (gezamenlijke) verantwoordelijke voor deze gegevensverwerkingen en heeft Microsoft hiervoor ook geen bewerkers ingeschakeld.<sup>67</sup>

Microsoft heeft een kantoor in Nederland, Microsoft B.V. De taken van deze onderneming worden besproken in paragraaf 3.2 van dit rapport. Volgens Microsoft is de onderneming Microsoft Ireland Operations Limited (hierna: Microsoft Ierland) de relevante vestiging in de Europese Unie. Daarnaast heeft Microsoft deze Ierse onderneming benoemd tot haar exclusieve vertegenwoordiger in Europa met betrekking tot gegevensbescherming.<sup>68</sup> Microsoft verwijst daarbij naar de toelichting in haar Privacyverklaring: "*Microsoft Ireland Operations Limited is onze vertegenwoordiger met betrekking tot gegevensbescherming in de Europese Economische Ruimte en Zwitserland. De Data Protection Officer van Microsoft Ireland Operations Limited is te bereiken op het onderstaande adres: Microsoft Ireland Operations, Ltd., t.a.v.: Data Protection, Carmenhall Road, Sandymount, Dublin 18, Ierland.*"<sup>69</sup>

In het financiële jaarverslag van Microsoft wordt Microsoft Ierland genoemd als regionaal 'operations center', dat ondersteuning biedt aan de markt in Europa, het Midden Oosten en Afrika (hierna: EMEA).<sup>70</sup> Het jaarverslag licht niet toe waaruit deze ondersteuning bestaat. Uit een onderzoek van de Amerikaanse Senaat uit 2013 over de belastingafdracht door Microsoft in de VS blijkt dat Microsoft Ierland in de EMEA-gebieden de productie en verkoop doet van licenties aan 120 distributeurs in deze gebieden, die op hun beurt voor de verkoop zorgen aan klanten.<sup>71</sup> Uit de website van Microsoft Ierland blijkt dat het bedrijf meer dan 1.200 full time werknemers in vaste dienst heeft, evenals 700 tijdelijk ingehuurde medewerkers (contract staff). Microsoft Ierland schrijft dat zij werkzaamheden verricht in "*software development and testing, localisation, operations, finance, IT, HR and sales & marketing, both here in Ireland and across Europe, Middle East and Africa.*"<sup>72</sup>

### 3.1.1 Windows 10

Op 29 juli 2015 heeft Microsoft wereldwijd de nieuwste versie van haar besturingssysteem Windows gelanceerd, Windows 10.<sup>73</sup> Bestaande gebruikers van Windows versies 7 en 8 kregen een jaar de tijd, tot 29 juli 2016, om de nieuwe versie 10 zonder betaling te installeren en (zolang als Windows 10 wordt ondersteund) te gebruiken.

<sup>66</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 2.

<sup>67</sup> Verklaring 2 Microsoft tijdens onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, verzonden door de AP per brief van 29 juni 2016.

<sup>68</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 9.

<sup>69</sup> Microsoft Privacyverklaring, laatst gewijzigd in juli 2016, URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-nl/privacystatement>

<sup>70</sup> Over Microsoft Ierland schrijft Microsoft in haar financiële jaarverslag: "*We have operations centers that support all operations in their regions, including customer contract and order processing, credit and collections, information processing, and vendor management and logistics. The regional center in Ireland supports the European, Middle Eastern, and African region; (...)*"

<sup>71</sup> United States Senate, Permanent Subcommittee On Investigations, Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, *Exhibits*, Hearing on Offshore Profit Shifting and the U.S. Tax Code, September 20, 2012, p. 19, URL:

<http://www.levin.senate.gov/newsroom/press/release/subcommittee-hearing-to-examine-billions-of-dollars-in-us-tax-avoidance-by-multinational-corporations/>. De Senaat schrijft: "*Microsoft Ireland is responsible for retail sales to Europe, the Middle East and Africa, (...) Microsoft makes efforts to maximize profits held in these three operating centers in order to reduce its tax liabilities.*" En p. 22: "*MIOL, in turn, manufactured copies of the Microsoft products and sold them to 120 distribution entities in EMEA countries, after which final sales to consumers was made.*"

<sup>72</sup> Website Microsoft Ireland Operations Limited, About Microsoft, URL: <https://www.microsoft.com/en-ie/aboutireland>.

<sup>73</sup> Bron: Microsoft Windows Blog, Windows 10 Free Upgrade Available in 190 Countries Today, 28 juli 2015, URL: <https://blogs.windows.com/windowsexperience/2015/07/28/windows-10-free-upgrade-available-in-190-countries-today/>.



Microsoft maakt verschillende versies van Windows 10; niet alleen voor desktops, maar ook voor servers en mobiele telefoons.<sup>74</sup> Dit onderzoek is gericht op Windows 10 Home en Pro voor laptops en desktop computers. Daarnaast worden de instellingsmogelijkheden voor telemetrie in Windows 10 Home en Pro in dit rapport vergeleken met de mogelijkheid om telemetrie in te stellen op het niveau van 'security'. Deze telemetrie-instelling is alleen mogelijk in Windows 10 Enterprise, een versie van het besturingssysteem gericht op (grootzakelijke) bedrijven en instellingen (zie paragraaf 3.3 van dit rapport).

Medio 2016 waren er wereldwijd meer dan 350 miljoen apparaten ten minste 1 keer per maand actief met Windows 10.<sup>75</sup> Microsoft schreef begin 2016 op haar website (vrije vertaling AP): "*Ons doel is om 1 miljard Windows 10 apparaten te bereiken medio 2018.*"<sup>76</sup> Inmiddels is die verwachting omlaag geschroefd, mede door de inkrimping van het aandeel op smartphones.<sup>77</sup> Volgens statistiekbureau StatCounter werkte in juli 2017 bijna 37% van de internetgebruikers wereldwijd met Windows 10.<sup>78</sup>

Het feit dat Microsoft Windows 10 het eerste jaar gratis ter beschikking heeft gesteld aan bestaande Windows-gebruikers, betekent een grote wijziging in het bedrijfsmodel van de onderneming. Uit de financiële jaarverslagen van Microsoft blijkt dat het aandeel van de omzet (en winst) dat ontleend wordt aan de verkoop van licenties voor het Windows-besturingssysteem, gestaag afneemt sinds het boekjaar 2013-2014.<sup>79</sup> Dit was in het boekjaar 2012-2013 nog de belangrijkste bron van inkomsten van Microsoft. Microsoft schrijft in haar jaarverslag over het gebroken boekjaar 2015-2016: "[vrije vertaling AP] *Onze ambitie voor Windows 10 is het verbreden van onze economische kansen door drie belangrijke hefboomen: een ecosysteem van fabrikanten van OEM's die spannende nieuwe hardware ontwerpen voor Windows 10; onze eigen toewijding aan de gezondheid en winstgevendheid van ons eigen premium apparaat aanbod (tablets zoals Surface, toevoeging AP); en verdienmogelijkheden door diensten, abonnementen, gaming en zoekadvertenties.*"<sup>80</sup> Microsoft licht toe in haar jaarverslag dat de groei van de omzet bij consumenten software vooral wordt beïnvloed door de aanschaf van Office en Office 365. Dit pakket software voor onder andere tekstverwerking (Word), presentaties (Powerpoint) en spreadsheets (Excel) wordt niet meegeleverd met Windows 10. Office 365 is gebaseerd op een abonnementsmodel, in plaats van eenmalige kosten. Eind 2016 had Microsoft wereldwijd 24,9 miljoen abonnees in de consumentenmarkt op Office 365.<sup>81</sup> Aan het einde van het eerste kwartaal was dit opgelopen tot 26,2 miljoen abonnees. De omzet steeg in het laatste kwartaal van 2016 met 22%, en in het

---

<sup>74</sup> De gegevensverwerking via Windows 10 Mobile valt buiten het bereik van dit onderzoek, mede in verband met het geringe marktaandeel van dit besturingssysteem in Nederland.

<sup>75</sup> Microsoft Form 10-K, 2015-2016, p.30: "*Windows 10 is now active on more than 350 million devices around the world.*"

<sup>76</sup> Microsoft facts, URL: <http://news.microsoft.com/bythenumbers/windows-ten>. "*More than 350 million devices are running Windows 10 in 192 countries across the world. (That's nearly every country on the planet.) Our goal is to reach 1 billion Windows 10 devices by 2018.*"

<sup>77</sup> New York Times, 'Microsoft Earnings Are Up, Cushioned by Its Cloud Business', 19 juli 2016, URL: [http://www.nytimes.com/2016/07/20/technology/microsoft-earnings-are-up-cushioned-by-its-cloud-business.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/07/20/technology/microsoft-earnings-are-up-cushioned-by-its-cloud-business.html?_r=0). "*Last week, the company said it would fail to meet a goal of getting its Windows 10 operating system running on one billion devices before June 2018, largely because of its retrenchment in the mobile phone business.*"

<sup>78</sup> Bron: Statcounter, URL: <http://gs.statcounter.com/#os-www-monthly-201608-201609-bar>.

<sup>79</sup> Zie bijvoorbeeld de URL: <https://www.stock-analysis-on.net/NASDAQ/Company/Microsoft-Corp/Analysis/Revenues>. Tussen 2011 en 2013 steeg de omzet uit het Windows besturingssysteem, vanaf 2014 daalden deze inkomsten. Tegelijkertijd stegen de inkomsten uit advertenties tussen geleidelijk, met een grote groei vanaf 2015.

<sup>80</sup> Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016, origineel Engelstalig citaat: "*Our ambition for Windows 10 is to broaden our economic opportunity through three key levers: an original equipment manufacturer ("OEM") ecosystem that creates exciting new hardware designs for Windows 10; our own commitment to the health and profitability of our first-party premium device portfolio; and monetization opportunities such as services, subscriptions, gaming, and search advertising.*"

<sup>81</sup> Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar16/index.html>. Microsoft schrijft: "*Office 365 Consumer subscribers increased to 23.1 million.*"



eerste kwartaal van 2017 met 15%.<sup>82</sup> De maandelijkse kosten voor Office 365 Personal bedragen in Nederland €7 per maand of €69 per jaar voor Office 365 Personal, voor 1 apparaat. Hierbij is 1 TB (1.000 GigaByte) online opslagruimte inbegrepen in de dienst OneDrive. De eenmalige aanschafkosten voor de Office software 2016 bedragen in Nederland €149 (voor 1 apparaat).<sup>83</sup> De functionaliteit van de los aangeschafte Office software is echter aanzienlijk beperkter: de gebruiker heeft geen recht op updates en maar beperkte mogelijkheden tot bestandsdeling.

Microsoft beschrijft dat zij op de consumentenmarkt tevens omzet haalt uit de verkoop van belminuten van Skype, opslagruimte voor de gratis e-maildienst Outlook en opslag in de cloud via de dienst OneDrive. Microsoft beschrijft dat zij deze inkomsten haalt uit abonnementen, advertenties en de verkoop van belminuten via Skype.<sup>84</sup> Microsoft biedt na registratie met een Microsoft account voor de dienst Onedrive 5 GB gratis opslagruimte. Een abonnement voor 50 GB kost 2 euro per maand.<sup>85</sup> Microsoft maakt niet bekend hoeveel omzet zij behaalt uit de Windows store. Het concern heeft alleen bekend gemaakt in mei 2016 dat de store inmiddels 6,5 miljard keer was bezocht. In 2016 bedroeg de omzet van de Apple App store 34 miljard US dollar, terwijl de Google Play Store een omzet had van 10 miljard US dollar.<sup>86</sup> In maart 2017 waren er meer dan 2,6 miljoen apps in de Google Play Store, 2,2 miljoen in de Apple App store, en 669.000 duizend in de Windows Store.<sup>87</sup> De verwachting van marktonderzoekers is dat er in 2021 een wereldwijde markt is van 139 miljard US dollar voor app-aankopen via app stores (inclusief in-app aankopen).<sup>88</sup>

In het algemeen kenmerkt Windows 10 zich door een hoge mate van integratie van de verschillende diensten die Microsoft op afstand, en deels tegen betaling<sup>89</sup>, levert. Voor deze diensten is een Microsoft account vereist. De (gratis) virtuele assistent Cortana is sinds de anniversary update van 2 augustus 2016 beschikbaar op alle in Nederland uitgeleverde versies van Windows 10 Home en Pro. De assistent is alleen in het Engels aan te sturen. Cortana kan gegevens uit allerlei Microsoft-diensten combineren om gerichte adviezen te geven aan gebruikers. Daarnaast moedigt Microsoft gebruikers aan om een abonnement te nemen op kantoorsoftware (Office 365) en om alle gegevens van de desktop of laptop op te slaan op servers van Microsoft (de dienst Onedrive).<sup>90</sup> Microsoft beschrijft deze ontwikkeling zelf als Windows-as-a-service, dat wil zeggen, Windows als dienst in plaats van als product.<sup>91</sup>

---

<sup>82</sup> Bron: kwartaalrapport 1 sept-31 dec 2016, URL: <https://www.microsoft.com/en-us/Investor/earnings/FY-2017-Q2/press-release-webcast>. *Office consumer products and cloud services revenue increased 22% (up 21% in constant currency)*. Microsoft kwartaalrapport 1 jan - 31 maart 2017, URL: *Office consumer products and cloud services revenue increased 15% (up 14% in constant currency)*, URL: <https://www.microsoft.com/en-us/Investor/earnings/FY-2017-Q3/press-release-webcast>.

<sup>83</sup> Prijzen opgegeven in de Microsoft Store aan een gebruiker van Windows 10 in Nederland op 21 april 2017. Forensisch vastgelegd door de AP op 21 april 2017.

<sup>84</sup> Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016. "*Office Consumer: Growth depends on our ability to reach new users, add value to our core product set, and continue to expand our product and service offerings into new markets. Office Consumer revenue is mainly affected by the combination of customers that buy Office with their new devices and the continued shift to Office 365. Office Consumer Services revenue is mainly affected by the demand for communication and storage through Skype, Outlook.com, and OneDrive, which is largely driven by subscriptions, advertising, and the sale of minutes.*"

<sup>85</sup> Forensisch vastgelegd door de AP op 21 april 2017. Zie ook: <https://onedrive.live.com/about/nl-NL/plans/>.

<sup>86</sup> App Annie, 'Forecast: Mobile App Store Revenue to Exceed \$139B in 2021', 29 maart 2017, URL:

<https://www.appannie.com/en/insights/market-data/app-annie-forecast-2017-mobile-app-store-revenue-exceed-139-billion-2021/>.

<sup>87</sup> Statista, Number of apps available in leading app stores as of March 2017, URL: <https://www.statista.com/statistics/276623/number-of-apps-available-in-leading-app-stores/>

<sup>88</sup> App Annie, 'Forecast: Mobile App Store Revenue to Exceed \$139B in 2021', 29 maart 2017.

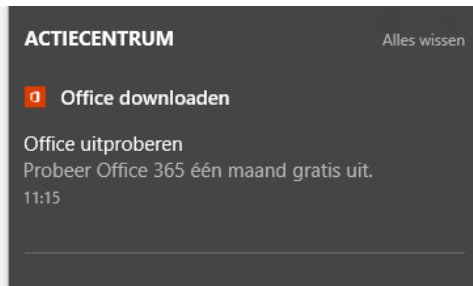
<sup>89</sup> Microsoft schrijft in haar zienswijze dat het niet juist is dat Microsoft via Windows 10 vooral betaalde diensten levert. Veel populaire diensten zoals Mail, Kalender, Maps, Messaging, de browsers Explorer en Edge, Cortana, People, het Microsoft Account, Outlook.com, OneDrive, Skype en verschillende games zijn gratis. Zienswijze Microsoft, p. 28.

<sup>90</sup> Microsoft Form 10-K 2015-2016, p. 6: "*Office Consumer is designed to increase personal productivity through a range of products and services. Growth depends on our ability to reach new users, add value to our core product set, and continue to expand our product*





Illustratie 1: Reclame in Windows 10 voor de betaalde dienst Office 365<sup>92</sup>



Microsoft schrijft hierover (in de vrije vertaling van de AP): "*Het concept van Windows als dienst betekent een fundamentele wijziging in de manier waarop Microsoft haar besturingssysteem plant, bouwt en aflevert. Vroeger brachten we elke paar jaar een grote nieuwe Windows-versie uit. (...) Windows als dienst versnelt het tempo en de frequentie waarmee we grote updates kunnen uitbrengen, en het kost veel minder moeite om deze updates uit te rollen dan bij eerdere Windows-versies.*"<sup>93</sup>

Microsoft kwalificeert de gratis update naar Windows 10 in haar financiële rapportage als een marketingactiviteit. In de vrije vertaling van de AP: "*Wij hebben de aard en de boekhoudkundige behandeling van het Windows 10-aanbod bestudeerd, en bepaald dat het een marketing en aanbiedingsactiviteit betreft, gedeeltelijk omdat er sprake is van een gratis aanbod aan bestaande gebruikers.*"<sup>94</sup> Microsoft schrijft dat zij verwacht dat zij via Windows 10 andere inkomstenstromen kan aanboren, in plaats van het verdienmodel via de verkoop van licenties.<sup>95</sup> De CEO van Microsoft schrijft in de inleiding op het jaarverslag over het gebroken boekjaar 2014-2015: "(in de vrije vertaling van de AP) *We gaan ook groeien door verdienkansen in de zakelijke en consumenten markt. Voor consumenten creëert Windows 10 verdienkansen met de (Windows) store, zoeken en spelletjes.*"<sup>96</sup>

---

*and service offerings into new markets. Office Consumer revenue is mainly affected by the combination of customers that buy Office with their new devices and the continued shift to Office 365. Office Consumer Services revenue is mainly affected by the demand for communication and storage through Skype, Outlook.com, and OneDrive, which is largely driven by subscriptions, advertising, and the sale of minutes."*

<sup>91</sup> Microsoft Form 10-K 2015-2016, p. 5: "*We consider the launch of Windows 10 in July 2015 to be a transformative moment as we moved from an operating system that runs on a PC to a service that can power the full spectrum of devices.*"

<sup>92</sup> Vastgelegd door de AP op 22 december 2016 in de onderzoekspc met Windows 10 Pro, in de rechterbalk van het scherm, waarop op dat moment de privacy-instellingen werden bekeken.

<sup>93</sup> Microsoft TechNet, URL: <https://technet.microsoft.com/nl-nl/itpro/windows/manage/configure-windows-telemetry-in-your-organization>. Originele Engelstalige tekst: "*Windows-as-a-service is a fundamental change in how Microsoft plans, builds, and delivers the operating system. Historically, we released a major Windows version every few years. (...) Windows as a Service accelerates the cadence to provide rich updates more frequently, and these updates require substantially less effort to roll out than earlier versions of Windows.*"

<sup>94</sup> Microsoft Form 10-K 2015-16, p. 46-47: "*In January 2015, we announced Windows 10 would be free to all qualified existing users of Windows 7 and Windows 8.1. This offer differs from historical offers preceding the launch of new versions of Windows as it is being made available for free to existing users in addition to new customers after the offer announcement. We evaluated the nature and accounting treatment of the Windows 10 offer and determined that it represents a marketing and promotional activity, in part because the offer is being made available for free to existing users. As this is a marketing and promotional activity, revenue recognition of new sales of Windows 8 will continue to be recognized as delivered.*"

<sup>95</sup> Microsoft Form 10-K 2015-16, p. 19: "*In addition, we anticipate that Windows 10 will enable new post-license monetization opportunities beyond initial license revenues.*"

<sup>96</sup> Microsoft Shareholder Letter 2015, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar15/index.html#shareholder-letter>. "*We'll also grow through monetization opportunities across the commercial and consumer spaces. (...) And for consumers, Windows 10 creates monetization opportunities with Store, search and gaming.*"



Microsoft heeft in haar zienswijze benadrukt dat de gratis verspreiding van Windows 10 zeker niet alleen als marketingactiviteit mag worden opgevat. Microsoft heeft Windows 10 om meerdere redenen gratis aangeboden, zoals het vergroten van de veiligheid van Windows-gebruikers, het gebruik mogelijk maken van nieuwe hardware en het bevorderen van de gezondheid van het Windows eco-systeem ten behoeve van derde partijen zoals app developers en OEM fabrikanten die gebaat zijn bij een samenhangende Windows-basis.<sup>97</sup>

### 3.2 Microsoft in Nederland

Microsoft heeft in Nederland vijf relevante dochterondernemingen.<sup>98</sup> Microsoft B.V. is opgericht op 28 augustus 1986 en gevestigd te Amsterdam. Microsoft B.V. is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel onder nummer 34061536. Als hoofdactiviteit heeft Microsoft B.V. de groothandel in computers, randapparatuur en software. De bedrijfsomschrijving van Microsoft B.V. luidt: "*Marketing, verkoop en distributie van computersoftware en aanverwante artikelen het geven van advies en technische ondersteuning ten aanzien van bovenstaande.*" Microsoft B.V. heeft in totaal drie meldingen gedaan bij de AP (tot 1 januari 2016: het College bescherming persoonsgegevens). In 2002 heeft Microsoft B.V. de verwerking gemeld van persoonsgegevens van klanten en zakelijke relaties.<sup>99</sup> Uit deze melding blijkt dat Microsoft B.V. de gegevens voor tien doeleinden verwerkt, waaronder het organiseren van evenementen, het verzenden van informatie over producten en diensten en het onderzoeken van belangstelling voor Microsoft producten en diensten teneinde gerichte informatie te kunnen versturen. Dit laatste doel is toegelicht als "*Opportunities (mogelijkheid tot afzet producten/diensten).*" In 2013 heeft het bedrijf twee nieuwe meldingen bij de toezichthouder gedaan voor de verwerking van klantgegevens<sup>100</sup> en van gegevens over (externe) consultants.<sup>101</sup> De (nieuwe) melding over klantgegevens beschrijft 8 doelen van de gegevensverwerking, waaronder: "*het versturen van gedetailleerde informatie over bijvoorbeeld producten, diensten, trainingen en of evenementen*" en "*ondersteuning van de betrokkene.*" De nieuwe melding over de consultants (Services Virtual Pool) heeft betrekking op prestatiegegevens en vaardigheden van de consultants.

Microsoft B.V. heeft 828 werknemers in dienst.<sup>102</sup> Hiervan werken 32 medewerkers op de afdeling Marketing & Operations, en 23 mensen in de 'Consumer Channel Group'.<sup>103</sup> Microsoft B.V. behaalde in het gebroken boekjaar 2013-2014 een omzet van bijna 215 miljoen euro.<sup>104</sup> Microsoft heeft toegelicht: "*Microsoft B.V. verricht marketingcommunicatie met betrekking tot Windows 10 in de zin dat zij door Microsoft gedreven marketingcampagnes lokaliseert voor de Nederlandse markt.*"<sup>105</sup> Eén van de vacatures voor Microsoft B.V. betreft

<sup>97</sup> Zienswijze Microsoft, p. 29.

<sup>98</sup> Op de lijst van Microsoft dochterondernemingen (uit haar financiële verslaglegging) betreft dit naast Microsoft B.V. ook Microsoft Manufacturing B.V. en Microsoft International B.V. Deze twee laatste B.V.'s bestaan echter niet meer. Zie: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar96/financials/sd.htm>. Volgens de Kamer van Koophandel zijn er in Nederland nog zes andere Microsoft ondernemingen ingeschreven. Dit zijn: Microsoft Datacenter Netherlands B.V., Microsoft C-O Holdings Cooperatief U.A en Microsoft MOPR Coöperatief U.A. (beiden financiële verenigingen); Microsoft Financing International B.V., Microsoft Mobile Sales International Oy, Microsoft Mobile Global Finance B.V. en Microsoft International Holdings B.V.

<sup>99</sup> Microsoft B.V., Verwerking persoonsgegevens (contactpersonen) van klanten/zakelijke relaties, 30 oktober 2002, meldingsnummer m1078199.

<sup>100</sup> Microsoft B.V., Microsoft Customer Data, 9 juli 2013, meldingsnummer m1542867.

<sup>101</sup> Microsoft B.V., Microsoft Services Virtual Pool, 20 juni 2013, meldingsnummer m1541637.

<sup>102</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 3. Blijkens het openbare financiële jaarverslag 2013-2014, gedeponeed op 28 juli 2015, had Microsoft B.V. eind juni 2014 753 werknemers.

<sup>103</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 4.

<sup>104</sup> Microsoft B.V. openbaar financieel jaarverslag 2013-2014, gedeponeed op 28 juli 2015. De omzet bedroeg 214.967.000 euro

<sup>105</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 8.





een "Monetization and Merchandising Regional Lead" met als taakomschrijving: "Maximise advertising and conversion monetization across SGO (Storefront Global Organization) with emphasis on the assigned region (Germany Switzerland and Austria, Italy, Netherlands, Russia, Poland, Turkey, Israel, Greece, Nordics)." Als hoofdtaak wordt genoemd: "The key accountability is to maximise advertising monetisation from MSN, Edge and the apps in the relevant markets."<sup>106</sup> Een andere vacature is gericht op het vergroten van het Windows 10 marktaandeel en andere Microsoft diensten/software bij andere fabrikanten van bijvoorbeeld tablets, laptops en desktops (Original Equipment Manufacturer). Voor deze functionaris luidt de taakomschrijving: "As the OEM Partner/Channel Marketing Manager, you will set strategy and execute marketing plans that result in the sales of Windows 10 modern devices and related services/software, designed to win share from competitors and achieve OEM business goals."<sup>107</sup>

Daarnaast houdt Microsoft B.V. zich bezig met perscommunicatie en public relations gericht op de Nederlandse markt.<sup>108</sup> Microsoft schrijft hierover: "Microsoft B.V. [houdt] zich bezig met proactieve en reactieve communicatie met Nederlandse klanten over mogelijke vragen over Windows 10." Microsoft B.V. heeft volgens Microsoft geen zeggenschap over de vormgeving, de functionaliteit of de werking van Windows 10-gebruikersinterfaces, -programma's of -functies.<sup>109</sup>

Tijdens het onderzoek ter plaatse heeft de AP vastgesteld dat Microsoft een vast kantoor heeft aan de Evert van de Beekstraat te Schiphol. Dit pand is van binnen en buiten kenbaar als kantoor van Microsoft door het gebruik van logo's en huisstijl. De medewerkers van de AP hebben tijdens het bedrijfsbezoek ter plaatse alleen de begane grond en enkele vergaderruimtes van het kantoorgebouw betreden. Naast de receptie, een koffiobar en enkele algemene ruimtes, zijn op de begane grond en in de binnentuin diverse vergaderruimtes en werkplekken. In deze ruimtes komen zowel bezoekers als medewerkers. Op diverse plaatsen worden nieuwe producten van Microsoft getoond en hangen Microsoft logo's en reclames aan de muren. Tijdens het bedrijfsbezoek waren naar schatting ten minste dertig medewerkers aan het werk op de werkplekken en in de vergaderruimtes.<sup>110</sup>

Microsoft B.V. is sinds 17 januari 2014, 100% eigendom van Microsoft Luxembourg International Mobile S.a.r.l.<sup>111</sup> Deze Luxemburgse rechtspersoon is op haar beurt weer 100% eigendom van Microsoft Corporation.<sup>112</sup> Van 1986 tot 2000, en van 2010 tot 2014 was Microsoft B.V. rechtstreeks 100% eigendom van Microsoft Corporation in de VS.<sup>113</sup>

De vijf bestuurders van Microsoft B.V. zijn: de heren K.R. Dolliver (secretaris van de Raad van Bestuur en tevens algemeen directeur), B. O. Orndorff (voorzitter van de Raad van Bestuur), E. Stigter, C.M. Hall en

<sup>106</sup> Microsoft Careers, URL: <https://careers.microsoft.com/jobdetails.aspx?ss=&pg=0&so=&rw=10&jid=243335&jlang=en&pp=ss> (bekeken op 26 juli 2016).

<sup>107</sup> Microsoft Careers, URL:

<https://careers.microsoft.com/jobdetails.aspx?gl=&jc=&ct=&rg=&ss=&pg=0&sort=&rw=9&jid=243422&pp=ss> (bekeken op 26 juli 2016).

<sup>108</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 8.

<sup>109</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 6.

<sup>110</sup> Observaties Autoriteit Persoonsgegevens tijdens onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, verzonden aan Microsoft per brief van 23 juni 2016.

<sup>111</sup> Microsoft licht toe in haar zienswijze dat de economische overdracht heeft plaatsgevonden op 17 januari 2014. Op 15 januari 2015 is de wijziging van aandeelhouderschap geregistreerd. Zienswijze Microsoft, p. 30.

<sup>112</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 2.

<sup>113</sup> Tussen juli 200 en mei 2010 was de enig aandeelhouder van Microsoft B.V. Microsoft International Holdings Spain SRL, gevestigd in Madrid, Spanje.



J.T.A. Reynders. De heer Dolliver, in functie sinds eind 2004, is gevestigd in Washington. Hij is in dienst van Microsoft Corporation als Associate General Counsel of Legal & Corporate Affairs en Assistant Secretary.<sup>114</sup> De heer Orndorff, in functie sinds 2006, is eveneens woonachtig in de VS.<sup>115</sup> Hij is sinds 2004 in dienst van Microsoft Corporation als Assistant General Counsel.<sup>116</sup> Beide bestuurders zijn daarnaast ook directeur van andere ondernemingen binnen het Microsoft concern.

Microsoft licht toe dat de vennootschappelijke verhoudingen niet per definitie relevant zijn voor het management van Microsoft B.V. "*Er zijn geen managers van Microsoft B.V. die verantwoording afleggen aan mensen die in dienst zijn van (eigenaar) Microsoft Luxembourg International Mobile S.A.R.L.*"<sup>117</sup> De algemeen manager van Microsoft B.V. rapporteert aan de Microsoft 'Corporate Vice President Western Europe', in dienst van Microsoft EMEA S.A.S, gevestigd in Frankrijk.<sup>118</sup>

Microsoft B.V. is bestuurder van de overige in Nederland gevestigde dochterondernemingen van het Microsoft-concern, telkens samen met de Assistant General Counsel van Microsoft uit de VS, de heer Orndorff.

Microsoft B.V. bestuurt samen met de heer Orndorff drie financieringsdochters, namelijk: Microsoft MOPR Coöperatief U.A.<sup>119</sup>, Microsoft C-O Holdings Coöperatief U.A.<sup>120</sup> en Microsoft International Holdings B.V.<sup>121</sup> De eerste coöperatieve vereniging heeft 67 miljard US dollar op haar balans staan, de tweede 123 miljoen US dollar, terwijl de derde onderneming een balanstotaal heeft van 8 miljard US dollar. Deze derde onderneming heeft als bedrijfsomschrijving "*Verkoop, marketing, consultancy, technische support en organisatie voor software producten.*" De onderneming heeft geen werknemers in dienst, en is 100% in eigendom van Microsoft C-O Holdings Coöperatief U.A. (zie illustratie 2 in dit rapport).

---

<sup>114</sup> Bron: Bloomberg profiel Microsoft - People, URL:

<http://www.bloomberg.com/research/stocks/private/person.asp?personId=49577880&privcapId=21835>.

<sup>115</sup> Bron uittreksel Kamer van Koophandel Microsoft B.V.

<sup>116</sup> Zie o.a. zijn profiel op LinkedIn, URL: <https://www.linkedin.com/in/ben-orndorff-628a073>.

<sup>117</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 2.

<sup>118</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 5.

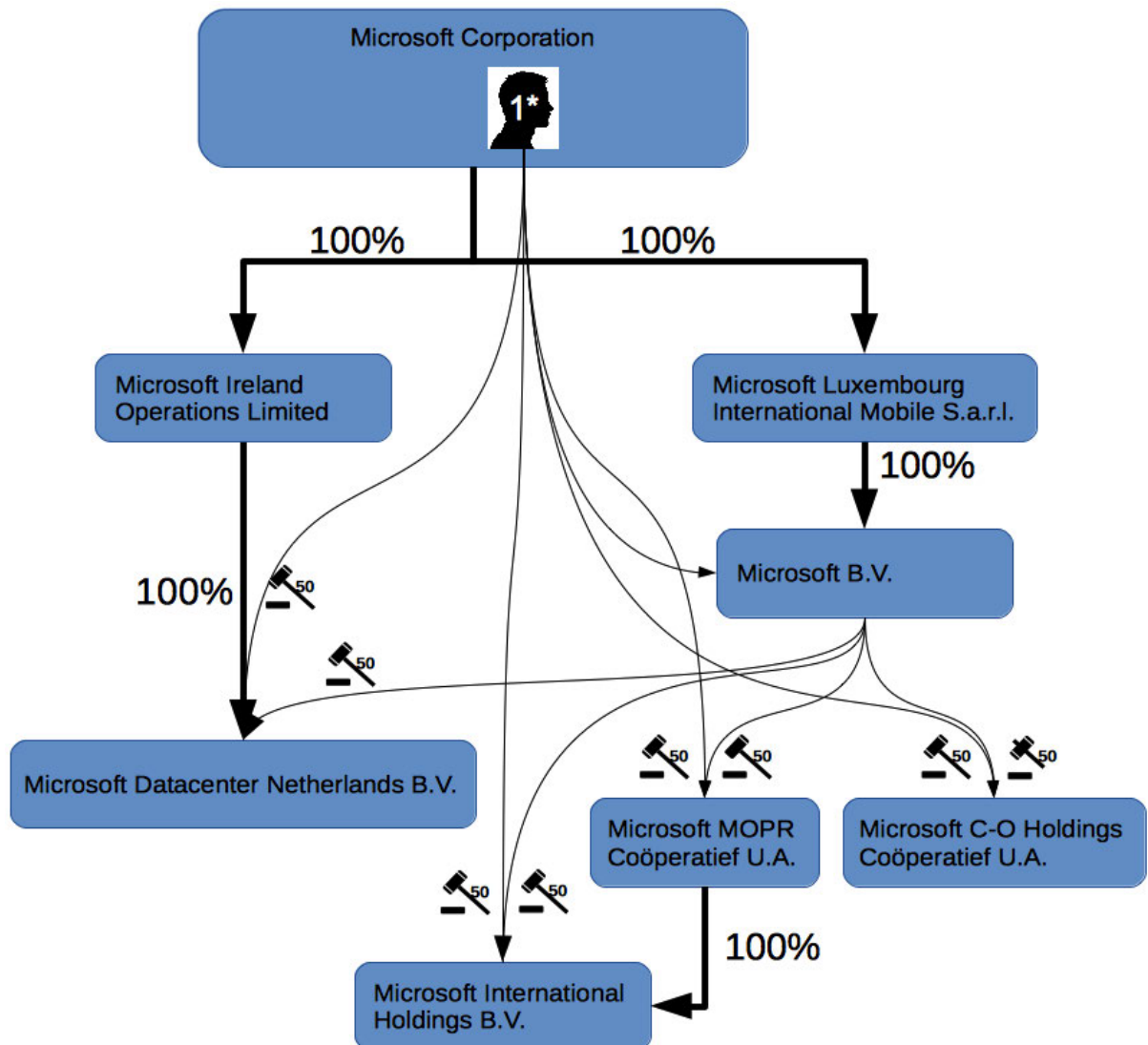
<sup>119</sup> Uittreksel Kamer van Koophandel Microsoft MOPR Coöperatief U.A., opgericht op 31 oktober 2011, is 100% eigendom van Microsoft Luxembourg International Mobile S.à r.l. MOPR Coöperatief U.A., KVK-nummer 53866169.

<sup>120</sup> Uittreksel Kamer van Koophandel Microsoft C-O Holdings Coöperatief U.A., opgericht 17 oktober 2011, KVK-nummer 53763114.

<sup>121</sup> In het gebroken boekjaar 2009-2010 boekte deze onderneming nog een omzet van bijna 482 miljoen US dollar, maar in de boekjaren 2012 en 2014 bedroeg de omzet minder dan 100.00 euro en boekte zij negatieve resultaten. In het boekjaar 2012-2013 boekte de onderneming, dankzij winst via ondernemingen, wel een winst van 255 miljoen US dollar. Zie ook: Financieel Dagblad, Fiscale deals bedrijven VS vanzelfsprekend doelwit Brussel, 3 november 2015, URL: <http://fd.nl/economie-politiek/1125732/fiscale-deals-bedrijven-vanzelfsprekend-doelwit-brussel>.



Illustratie 2: Positie Microsoft B.V. in het Microsoft-concern



1\* - De heer Orndorff, Assistant General Counsel van Microsoft Corporation

Daarnaast is Microsoft B.V. samen met de heer Orndorff sinds juni 2014 bestuurder van Microsoft Datacenter Netherlands B.V. Dit bedrijf, opgericht in 2000, is sinds juni 2010 100% eigendom van Microsoft Ireland Operations Limited, en behaalde in 2013-14 een omzet van 105 miljoen euro.<sup>122</sup> Tussen 2007 en 2010 was Microsoft B.V. enig aandeelhouder van deze onderneming.<sup>123</sup> Microsoft Datacenter Netherlands B.V. heeft twee datacentra in de gemeente Hollands Kroon. Op 15 maart 2016 heeft Microsoft Datacenter Netherlands B.V. een aanvraag ingediend bij de gemeente Hollands Kroon voor de bouw van

<sup>122</sup> Uittreksel Kamer van Koophandel Microsoft Datacenter Netherlands B.V. gemaakt op 8 augustus 2016, registratienummer 34143486.

<sup>123</sup> Handelsregisterhistorie Microsoft Datacenter Netherlands B.V.



nog twee datacentra, met een totale waarde van bijna 1 miljard euro.<sup>124</sup> De gemeente heeft op 20 juli 2016 een positief ontwerpbesluit openbaar gemaakt.<sup>125</sup>

Microsoft geeft aan dat Microsoft B.V. als vestiging van Microsoft beschouwd kan worden. Microsoft geeft echter aan dat Microsoft B.V. geen activiteiten verricht die verband houden met telemetrie of het Reclame ID in het kader van gegevensverwerking voor Windows 10. Daarom is volgens Microsoft geen sprake van een relevante vestiging van Microsoft Corporation in Nederland.<sup>126</sup>

### 3.2.1 Marktaandeel Windows 10 in Nederland

Er zijn meer dan 4 miljoen apparaten met Windows 10 Home en Pro in Nederland.<sup>127</sup> Sinds april 2016 is Windows 10 het meest gebruikte besturingssysteem in Nederland geworden.<sup>128</sup> Volgens cijfers van statistiebureau Statcounter werkte in juni 2017 56,4% van de Nederlandse internetgebruikers met een desktop met Windows 10, terwijl 31% nog gebruik maakte van Windows 7.<sup>129</sup> Eind juli 2017 bedroeg het totale marktaandeel van Microsoft met haar besturingssysteem Windows op desktops en laptops in Nederland ruim 81,6%.<sup>130</sup>

In februari 2016 heeft Microsoft een wijziging doorgevoerd in de manier waarop zij Windows 10 aanbood aan bestaande gebruikers van Windows 7 en 8. In plaats van het regelmatig tonen van een pop-up scherm met een optie om te upgraden naar Windows 10, heeft Microsoft de nieuwe versie toegevoegd aan 'aanbevolen updates'. Gebruikers die als instelling hebben om automatisch nieuwe aanbevolen updates te downloaden en te installeren, konden daardoor onverwacht terecht komen in het programma dat stap-voor-stap Windows 10 installeert. Volgens de Consumentenbond was dit een te agressieve strategie om Windows 10 aan de man te brengen. De bond heeft hierover een waarschuwing uitgebracht.<sup>131</sup> Uit het forum met reacties van consumenten blijkt dat ook mensen in Nederland hierdoor inderdaad ongevraagd Windows 10 hebben gekregen.<sup>132</sup>

Uit internationale mediaberichten blijkt dat er ook pop-ups zijn getoond door Microsoft met de vraag of de gebruiker klaar was voor Windows 10. Het venster bevatte een kruis in de rechterbovenhoek. Als gebruikers daarop klikten, vatte Microsoft dat op als akkoord om Windows 10 te installeren. Dit was voor

<sup>124</sup> Volgens de WABO vergunningsaanvraag, nummer 2245245, bedragen de totale kosten ex btw 967.176.80 euro. Zie: <https://repository.officiële-overheidspublicaties.nl/externebijlagen/exb-2016-23859/1/bijlage/exb-2016-23859.pdf>.

<sup>125</sup> Officiële bekendmakingen, Hollands Kroon - week 29 Ontwerp omgevingsvergunning voor het oprichten van datacenter AMS07 en AMS08 op het perceel Agriport 570, 1775 TB Middenmeer, URL: <https://repository.officiële-overheidspublicaties.nl/externebijlagen/exb-2016-23878/1/bijlage/exb-2016-23878.pdf>.

<sup>126</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 8. Zie ook Zienswijze Microsoft, p. 35-36.

<sup>127</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 1. In de periode van 30 mei 2016 tot en met 26 juni waren er in Nederland ruim 3,8 miljoen apparaten actief met Windows 10 Home, en ruim 1,3 miljoen apparaten met Windows 10 Pro. Uit cijfers van het CBS blijkt dat er in 2015 in 50,3% van alle huishoudens in Nederland een pc of desktop aanwezig was, in 72,2% een laptop of netbook en in 58,1% van de huishoudens een tablet. Zie: CBS Stateline, Internet faciliteiten; particuliere huishoudens, 30 mei 2016, URL: <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=83291NED&D1=a&D2=0-5&D3=0&D4=a&VW=T>.

<sup>128</sup> Security.nl, 'StatCounter: Windows 10 meestgebruikte OS in Nederland', 1 juni 2016, URL: <https://www.security.nl/posting/472839/StatCounter%3A+Windows+10+meestgebruikte+OS+in+Nederland>.

<sup>129</sup> Statcounter, URL: <http://gs.statcounter.com/os-version-market-share/windows/desktop/netherlands>.

<sup>130</sup> Statcounter, URL: <http://gs.statcounter.com/os-market-share/desktop/netherlands>.

<sup>131</sup> Consumentenbond, Windows 10 te agressief aan de man gebracht, 12 mei 2016, URL:

<http://www.consumentenbond.nl/actueel/nieuws/2016/windows-10-te-agressief-aan-de-man-gebracht/>.

<sup>132</sup> Consumentenbond, forum Ongevraagd windows 10 op je computer, URL:

<http://www.consumentenbond.nl/community/forum/consumentenzaken/elektronica-communicatie/ongevraagd-windows-10-computer>.

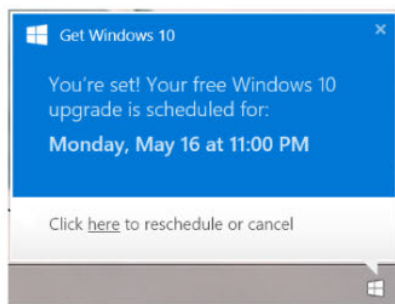


gebruikers onverwacht, omdat klikken op een kruis er normaal gesproken toe leidt dat het pop-upvenster wordt gesloten of dat een proces wordt beëindigd.<sup>133</sup> Een marketingtopman van Microsoft heeft in december 2016 erkend dat dit een zeer ongebruikelijke werkwijze was, en toegegeven dat "*wij te agressief te werk gingen bij het aanbieden van de gratis upgrade naar Windows 10.*"<sup>134</sup>

Microsoft heeft in reactie op de 'klantfeedback' op deze wijze van installeren een nieuwe regel informatie toegevoegd aan het scherm met een mogelijkheid om de update af te wijzen. Maar ook in dit scherm was nog steeds sprake van installatie als klanten op het sluitkruisje klikten. Uit illustratie 3 blijkt dat klanten op de hyperlink onder het woord 'here' moesten klikken om de update uit te stellen of te annuleren.<sup>135</sup> Als klanten op het kruisje klikten in de rechterbovenhoek werd de upgrade in gang gezet zoals gepland.

### Illustratie 3: Aangepaste Windows 10 Installatie pop-up

Als u dit pop-upvenster sluit, zal uw pc op het geplande tijdstip upgraden. Op basis van klantfeedback hebben we in de meest recente versie van de app Get Windows 10 (GWX) het tijdstip van uw geplande upgrade bevestigd en geven we u nog een mogelijkheid om de upgrade te annuleren of opnieuw in te plannen. Het scherm dat verschijnt kan er wat anders uitzien, op basis van nieuwe feedback.



### 3.3 Gegevens Telemetrie, Reclame ID en handschrift- en typegegevens

Zoals toegelicht in de inleiding verzamelt Microsoft via internet voortdurend technische gegevens van en over (het gebruik van) elk apparaat met Windows 10 Home of Pro. Dit zijn telemetriegegevens, zoals in dit rapport gedefinieerd door de AP. Microsoft verzamelt via telemetrieberichten gegevens over het type apparaat, de geïnstalleerde hard- en software op het apparaat (inclusief apps en browsers, ongeacht of ze standaard zijn meegeleverd met het besturingssysteem, of dat ze door de gebruiker zijn gedownload uit de Windows Store), gegevens over aangesloten randapparatuur zoals routers en printers, hoe de software gebruikt wordt en hoe goed de software presteert op het apparaat.<sup>136</sup> Microsoft slaat telemetriegegevens op in de vorm van logberichten [VERTROUWELIJK] op het apparaat en verzamelt deze via een aparte component in het besturingssysteem, de *Connected User Experience and Telemetry component* of CUET.

<sup>133</sup> Weblog Paul Thurrott, 'Upgradegate: Microsoft's Upgrade Deceptions Are Undermining Windows 10 (Updated)', 24 mei 2016, URL: <https://www.thurrott.com/windows/windows-10/67367/upgradegate-microsofts-upgrade-deceptions-undermining-windows-10>. Zie ook: Tweakers.net, 'Windows-installaties upgraden zonder toestemming naar Windows 10', 13 maart 2016, URL: <https://tweakers.net/nieuws/109255/windows-installaties-upgraden-zonder-toestemming-naar-windows-10.html>.

<sup>134</sup> Tweakers.net, 'Microsoft-topman: wijziging functie sluitkruisje bij Windows-update ging te ver', 23 december 2016, URL: <https://tweakers.net/nieuws/119385/microsoft-topman-wijziging-functie-sluitkruisje-bij-windows-update-ging-te-ver.html>.

<sup>135</sup> Microsoft support, URL: <https://support.microsoft.com/nl-nl/kb/3095675>. De inhoud van de pagina is gewijzigd. Het citaat komt van een gearchiveerde versie van deze webpagina van 4 juni 2016, URL: <https://web-beta.archive.org/web/20160604122040/https://support.microsoft.com/en-us/kb/3095675>. Het citaat is ook aangehaald in een bericht op Tweakers.net, 'Microsoft reageert op kritiek klikken op sluitkruisje voor Windows10-upgrade', 27 mei 2016, URL: <https://tweakers.net/nieuws/111785/microsoft-reageert-op-kritiek-klikken-op-sluitkruisje-voor-windows10-upgrade.html>.

<sup>136</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10. Zie ook Microsoft Exhibit B, een lijst van bestanddelen die Microsoft op dat moment via standaard telemetrie verzamelde.





Sommige telemetriegegevens worden realtime naar Microsoft verzonden. Andere telemetriegegevens worden gebundeld (in *batches*) elke 15 minuten verzonden naar Microsoft. Alle telemetriegegevens worden opgeslagen in de Microsoft cloud.<sup>137</sup> Microsoft houdt rekening met batterijgebruik; als het apparaat niet op netstroom is aangesloten, of als er bijvoorbeeld een andere achtergrondverwerking draait, worden de berichten opgespaard op het apparaat zelf, en bijvoorbeeld elke vier uur verzonden.<sup>138</sup>

Met telemetriegegevens wordt dus niet bedoeld op gegevens die noodzakelijkerwijs via het apparaat worden verzonden om communicatie op internet mogelijk te maken. Het betreft een aparte registratie op het apparaat van metagegevens over het gebruik van software en het functioneren van het apparaat, en het voortdurend verzenden daarvan naar Microsoft. Microsoft schrijft hierover: "*Telemetry can sometimes be confused with functional data. Some Windows components and apps connect to Microsoft services directly, but the data they exchange is not telemetry. For example, exchanging a user's location for local weather or news is not an example of telemetry—it is functional data that the app or service requires to satisfy the user's request.*"<sup>139</sup>

Microsoft heeft tijdens het onderzoek ter plaatse een toelichting gegeven op een onderscheid dat zij maakt tussen telemetriegegevens, en overige gegevens die naar Microsoft worden verzonden door applicaties. Volgens Microsoft valt onder Windows-telemetrie niet de gegevensverzameling die door andere instellingen geregeld wordt, zoals de gegevens die worden gebruikt om gebruikers functionaliteit te bieden (dat wil zeggen: om de gevraagde communicatie via internet te verrichten). Microsoft heeft verklaard [VERTROUWELIJK].<sup>140</sup>

De handschrift- en typegegevens hebben volgens Microsoft een eigen afzonderlijke instelling, maar worden verzameld via de Windows-telemetrie providergroepen.<sup>141</sup> Microsoft verwerkt de handschrift- en typegegevens voor andere doeleinden dan de overige telemetriegegevens, en er bestaat een aparte opt-outmogelijkheid voor deze gegevensverwerking. Sinds de introductie van de Creators Update beschouwt Microsoft de handschrift- en typegegevens wel als onderdeel van de telemetriegegevens. Dit wordt toegelicht in paragraaf 3.4.3 van dit rapport.

#### Systemen en werkwijze Microsoft

Er bestaat geen openbare documentatie over de structuur van de systemen waarmee Microsoft telemetriegegevens verzamelt en verwerkt. [VERTROUWELIJK].<sup>142</sup>

Microsoft heeft verklaard dat zij bij vorige Windows 10-versies geen overzicht had van de (soorten) gegevens die zij verwerkte bij uitgebreide en volledige telemetrie.<sup>143</sup> Dit hangt samen met de structuur van de systemen waarmee Microsoft telemetriegegevens verwerkt en met de aard van de analyses waarvoor de steekproeven worden genomen. Het hangt af van de vraag die een developer wil stellen, welke (aanvullende) gegevens er via een steekproef worden verzameld. Microsoft heeft toegelicht dat een

<sup>137</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 5.

<sup>138</sup> Microsoft verklaring 11 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals gecorrigeerd door Microsoft bij brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen 22 juli 2016. Zie ook: Microsoft, Configure Windows telemetry in your organization, 11 februari 2016, URL: <https://technet.microsoft.com/en-us/itpro/windows/manage/configure-windows-telemetry-in-your-organization>. "*On a free network, normal events can be uploaded every 4 hours if on battery, or every 15 minutes if on A/C power.*"

<sup>139</sup> Microsoft, Configure Windows telemetry in your organization, 11 februari 2016, URL: <https://technet.microsoft.com/en-us/itpro/windows/manage/configure-windows-telemetry-in-your-organization>.

<sup>140</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10.

<sup>141</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10.

<sup>142</sup> Microsoft verklaring 5 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals verzonden door de Autoriteit Persoonsgegevens bij brief van 29 juni 2016.

<sup>143</sup> Microsoft verklaring 5 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals verzonden door de Autoriteit Persoonsgegevens bij brief van 29 juni 2016.



developer bijvoorbeeld een specifiek probleem wil onderzoeken voor één soort apparaat waarvan telemetriegegevens beschikbaar zijn. [VERTROUWELIJK] Engineers kunnen nieuwe telemetrie [VERTROUWELIJK] toevoegen en de sample rate verhogen (up-sampelen) om problemen met bepaalde producten te begrijpen en op te lossen.<sup>144</sup>

De AP heeft Microsoft gevraagd hoe binnen de Microsoft Corporation wordt besloten welke specifieke gegevens via telemetrie, het Reclame ID en handschrift- en typeherkenning mogen worden verzameld. Microsoft heeft aangegeven dat hiervoor geen centrale besluitvorming bestond. Microsoft schreef: [VERTROUWELIJK].

#### Anniversary Update (tot 11 april 2017)

Er waren op Windows 10 Home en Pro drie instellingsmogelijkheden voor telemetrie: standaard (*basic*), uitgebreid (*enhanced*) en volledig (*full*). Als een gebruiker koos voor snelle installatie, en de standaardinstellingen niet wijzigde, stond het telemetrie-niveau op volledig. Als een gebruiker koos voor handmatige installatie, kon het telemetrie niveau gewijzigd worden van 'volledig' naar 'uitgebreid'. Microsoft bood geen mogelijkheid om tijdens de installatie te kiezen voor 'standaard'. Pas nadat de installatie was voltooid, kon een gebruiker in het instellingenmenu het telemetrieniveau aanpassen naar standaard telemetrie (het laagste niveau). Gebruikers van Windows 10 Home en Pro hadden geen mogelijkheid om via het instellingenmenu te weigeren dat Microsoft standaard telemetriegegevens verzamelde bij het gebruik van Windows 10 (zie ook de toelichting in paragraaf 3.5.1 van dit rapport).<sup>145</sup>

#### Creators Update (sinds 11 april 2017)

In de Creators Update van Windows 10 zijn er twee instellingsmogelijkheden voor telemetrie: standaard en volledig. Microsoft heeft de 'snelle' installatie gewijzigd naar een scherm met vijf keuzemogelijkheden. Als de gebruiker deze instellingen niet handmatig wijzigt, staat het telemetrieniveau op volledig. Nadat de installatie is voltooid, kan een gebruiker het telemetrieniveau handmatig wijzigen naar standaard, en het gebruik van de telemetriegegevens voor twee andere doeleinden uitzetten (zie de nadere toelichting in paragraaf 3.5.1.2 van dit rapport, met afbeeldingen van het installatiemenu).

Hieronder, in de paragrafen 3.3.2 tot en met 3.3.5 van dit rapport, wordt beschreven per soort telemetrie welke gegevens Microsoft verzamelde en verzamelt in de verschillende versies van Windows 10. Als onderdeel van de telemetriegegevens wordt ook het Reclame ID gebruikt. Microsoft heeft deze nieuwe identifiër geïntroduceerd in Windows 8.1, onder andere om app developers in staat te stellen kennis te krijgen van andere apps die de gebruiker heeft geïnstalleerd.

#### **Telemetrie op security-niveau**

De AP heeft vastgesteld dat Microsoft in andere versies van haar besturingssysteem, zoals Windows Server 2016, Windows 10 Enterprise en Windows 10 Education, de mogelijkheid biedt om telemetrie in te stellen op het niveau van 'security'. Deze versies zijn gericht op de grootzakelijke markt. Hierover schrijft Microsoft: "*Information that's required to help keep Windows, Windows Server, and System Center **secure**, including data about the Connected User Experience and Telemetry component settings, the Malicious Software Removal tool, and Windows Defender.*"<sup>146</sup> Op dit niveau worden volgens Microsoft alleen telemetrieberichten verzameld die

---

<sup>144</sup> Microsoft verklaring 6 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016. Zie ook brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10.

<sup>145</sup> Microsoft schrijft ook in haar Privacyverklaring: "*U kunt selecteren welk niveau van diagnose- en gebruiksgegevens u wilt leveren, maar sommige diagnosegegevens zijn essentieel voor de werking van Windows en kunnen niet worden uitgeschakeld.*" Zie paragraaf 3.5.3 van dit rapport (Privacyverklaring).

<sup>146</sup> Bron: Microsoft, Configure Windows telemetry in your organization, 11 februari 2016, URL: <https://technet.microsoft.com/en-us/itpro/windows/manage/configure-windows-telemetry-in-your-organization>.





nodig zijn om de apparaten, server en gasten te beschermen met de laatste beveiligingsupdates. Microsoft beschrijft dat de telemetrieberichten op dit niveau beperkt zijn tot:

- Informatie over het besturingssysteem, de identifier van het apparaat en het soort apparaat (server of desktop);
- Apparaat informatie, IP-adres en informatie over eventuele kwaadaardige software en de sporen die die software heeft nagelaten, ten behoeve van de Malicious Software Removal tool. De beheerder kan deze functionaliteit uitzetten.<sup>147</sup>
- Vingerafdrukken van malware, diagnostische informatie, accountinstellingen van de gebruiker, UEFI-instellingen (opvolger van BIOS) en IP-adres ten behoeve van de functionaliteiten Windows Defender en apparaatbescherming (Endpoint Protection). De beheerder kan deze functionaliteiten uitzetten.<sup>148</sup>

Bij telemetrie op security-niveau (alleen beschikbaar in de genoemde grootzakelijke varianten van het besturingssysteem) verzamelt Microsoft geen informatie over appgebruik en geen Windows Update informatie. Omdat Microsoft dan geen algemene updates kan verzenden van haar besturingssysteem, ontraadt Microsoft gebruikers dit telemetrieniveau.<sup>149</sup> Microsoft heeft verklaard, en de AP heeft vastgesteld, dat deze telemetrie instelling niet beschikbaar is voor gebruikers van Windows 10 Home en Pro; het 'laagste' niveau van telemetrie in deze versies van het besturingssysteem is standaard telemetrie.<sup>150</sup> In haar zienswijze heeft Microsoft benadrukt dat zij bewust geen telemetrie op security-niveau aanbiedt in de Home en Pro-versies, omdat de meeste consumenten niet over de benodigde kennis beschikken om hun apparaten veilig en compatibel te houden.<sup>151</sup> Grote ondernemingen kunnen standaardtelemetrie alleen uitschakelen omdat zij beschikken over geavanceerde IT-afdelingen. [VERTROUWELIJK]

### 3.3.1 Onderzoeksmethodologie

Microsoft heeft de toegang tot de telemetrie-cliënt technisch afgeschermd. Het netwerkverkeer naar buiten toe is versleuteld en beschermd met *certificate pinning*. Dit is een beveiligingsmaatregel is om onderschepping van het verkeer door derde partijen te voorkomen.

---

<sup>147</sup> Microsoft licht toe: "However, in rare circumstances, MSRT information may unintentionally contain personal information. For instance, some malware may create entries in a computer's registry that include information such as a username, causing it to be gathered. MSRT reporting is optional and can be turned off at any time." Bron: Microsoft, Configure Windows telemetry in your organization, 11 februari 2016, URL: <https://technet.microsoft.com/en-us/itpro/windows/manage/configure-windows-telemetry-in-your-organization>.

<sup>148</sup> Microsoft, Configure Windows telemetry in your organization, 11 februari 2016, URL: <https://technet.microsoft.com/en-us/itpro/windows/manage/configure-windows-telemetry-in-your-organization>.

<sup>149</sup> "If your organization relies on Windows Update for updates, you shouldn't use the Security level. Because no Windows Update information is gathered at this level, important information about update failures is not sent. Microsoft uses this information to fix the causes of those failures and improve the quality of our updates." Microsoft, Configure Windows telemetry in your organization, 11 februari 2016, URL: <https://technet.microsoft.com/en-us/itpro/windows/manage/configure-windows-telemetry-in-your-organization>. Microsoft schrijft ook: "We strongly recommend against this, as this data helps us deliver a secure, reliable, and more delightful personalized experience." Microsoft TechNet, 'Manage connections from Windows operating system components to Microsoft services', laatste update 19 juli 2016, URL: [https://technet.microsoft.com/itpro/windows/manage/manage-connections-from-windows-operating-system-components-to-microsoft-services#BKMK\\_MoreUTC](https://technet.microsoft.com/itpro/windows/manage/manage-connections-from-windows-operating-system-components-to-microsoft-services#BKMK_MoreUTC).

<sup>150</sup> Microsoft beschrijft in haar informatie naar systeembeheerders over de grootzakelijke versies van het besturingssysteem dat het mogelijk is om via de systeemconfiguratie (Registry) van het besturingssysteem de instellingen voor telemetrie op 0 te zetten, dat wil zeggen, naar het security-niveau, door de sleutel HKEY\_LOCAL\_MACHINE\Software\Microsoft\Windows\CurrentVersion\Policies\DataCollection\AllowTelemetry\DataCollection=0 toe te voegen. De AP heeft niet kunnen vaststellen of deze instelling op Windows 10 Home en Pro er voor zorgt dat geen standaard telemetriegegevens worden verzameld en verzonden. Microsoft verklaart immers zelf dat deze instelling niet mogelijk is op Windows 10 Home en Pro. URL: <https://technet.microsoft.com/nl-itpro/windows/manage/manage-connections-from-windows-operating-system-components-to-microsoft-services>.

<sup>151</sup> Zienswijze Microsoft, p. 51.



Hierdoor kon de AP niet zelf verifiëren met een eenvoudige verkeerscontroletechniek (*man in het middle*) welke gegevens er van de onderzoek pc's naar Microsoft werden verzonden. De AP heeft daarom op vier andere manieren informatie verzameld over de telemetriegegevens.

#### Onderzoek ter plaatse

Tijdens het onderzoek ter plaatse op 22 juni 2016 heeft een engineer van Microsoft telemetriegegevens getoond die werden verzameld bij het gebruik van Wordpad en bij het gebruik van een elektronische pen, in plaats van een toetsenbord. De engineer gebruikte daarbij een tool. Dit is bestaande software van Microsoft waarmee de developers van Microsoft inzage kunnen krijgen in de telemetriegegevens die worden verzameld. Microsoft heeft toegelicht dat deze software alleen voor intern gebruik is, en gemaakt met [VERTROUWELIJK]. Microsoft heeft verklaard: "[VERTROUWELIJK] De tool laat draait op het lokale apparaat en laat de telemetrie gebeurtenissen zien voordat zij naar Microsoft worden gezonden, maar geeft geen (uitputtende) inzage in alle telemetrie gegevens die zijn opgeslagen op servers van Microsoft."<sup>152</sup>

#### Inzage in eigen gegevens

De AP heeft tussen 4 en 8 juli 2016 gericht een aantal activiteiten ondernomen op twee onderzoek pc's. Microsoft heeft een uitdraai verstrekt van alle telemetriegegevens van deze twee (Microsoft-)accounts van de AP in die periode (hierna: inzageverzoek).<sup>153</sup> De AP had de twee e-mailadressen verstrekt die voor deze accounts waren aangemaakt. Microsoft heeft deze e-mailadressen vervolgens gekoppeld aan de user identifiers, en die user identifiers gekoppeld aan twee apparaatidentifiers, het deviceID en localDeviceID. Microsoft licht toe dat zij speciaal voor de AP een script heeft geschreven om alle telemetriegegevens van die twee apparaat-identifiers te achterhalen, uit verschillende databases.

#### Informatie Microsoft

Microsoft heeft ook een algemeen overzicht verstrekt van de gegevens die zij op dat moment (mei 2016) verwerkte via standaard telemetrie. Microsoft beschrijft dit in haar privacyverklaring als: 'normale telemetrie'. In dit rapport wordt dit niveau hierna aangeduid als: standaard telemetrie.<sup>154</sup>

Uit dit algemene overzicht blijkt dat Microsoft bij standaard telemetrie in totaal 1.349 logberichten verzamelde uit en over alle apparaten met Windows 10 Home en Pro, deels met dezelfde informatie. Microsoft schreef [in de vrije vertaling van de AP] dat "*het overzicht op dit moment (mei 2016) compleet is, maar er in de toekomst nieuwe gegevens kunnen worden toegevoegd, en dat sommige bestaande gegevens misschien niet meer gebruikt of verzameld worden.*"<sup>155</sup>

#### Eigen onderzoek met tool

De AP heeft tussen 9 en 14 september 2016, in de periode van 28 december 2016 tot 2 januari 2017 en in de periode van 3 mei tot en met 13 juni 2017 ook zelf onderzoek gedaan naar de telemetriegegevens die op een apparaat met de nieuwere versie van Windows 10 (na de Anniversary Update) worden vastgelegd. Hiertoe heeft Microsoft drie keer tijdelijk een kopie van de tool ter beschikking gesteld.

De AP heeft daarbij in de onderzoeksofstelling gericht een aantal activiteiten ondernomen. De AP heeft de meegeleverde weer-app (AccuWeather) gebruikt om het weer voor een willekeurige locatie te tonen, een

<sup>152</sup> Microsoft verklaring 11 tijdens het onderzoek ter plaatse, zoals gecorrigeerd door Microsoft bij brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen 22 juli 2016.

<sup>153</sup> Digitale documenten Microsoft van 22 juli 2016, Exhibit B1 en Exhibit B2, vergezeld van toelichting op de werkwijze (Exhibit A) en overzicht van providers die telemetriegegevens opvragen (Exhibit C).

<sup>154</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>155</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016: "*This document lists the telemetry events gathered by Windows 10 at the Basic level. This list of events and fields is complete at the time of publication. However, over time new data points may be added and some existing data points may be no longer used or collected.*"



alarm ingesteld via de meegeleverde app Alarm en klok, gezocht via de ingebouwde zoekfunctionaliteit binnen Windows (via het startscherm) en daarmee een tekstdocument geopend (aangemaakt door de AP), informatie over andere spelers opgezocht in de Xbox app, en de Microsoft Weather en Maps apps gebruikt voor navigatie en het opzoeken van locaties. De AP heeft via de browser Edge zeven merendeels https-beveiligde websites bezocht.<sup>156</sup> De AP heeft daarnaast de Tor browser geïnstalleerd en gebruikt om een zorg-gerelateerde website te bezoeken. De AP heeft ook zes apps uit de Windows Store geïnstalleerd, van respectievelijk een online casino, van een Turkse krant, van een tijdschrift gericht op homoseksuelen, een app die de islamitische gebedstijden aangeeft, een app die details bijhoudt van een zwangerschap en een app die gericht is op diabetes-patiënten.<sup>157</sup>

De AP heeft deze activiteiten in de Anniversary Update in twaalf verschillende scenario's getest, van een gebruiker met lokaal account en van een gebruiker met een Microsoft account, op standaard telemetrie, op uitgebreide telemetrie en op volledige telemetrie. Voor al deze scenario's heeft de AP de gegevensverwerking onderzocht zowel *in* als *out sample*, dat wil zeggen binnen of buiten de steekproef (zie voor een nadere toelichting op steekproeven, paragraaf 3.3.4 van dit rapport). Op elk telemetrie niveau heeft de AP daarnaast onderzocht wat het effect was als een gebruiker, na voltooiing van de installatie, alle mogelijke instellingen in het instellingenmenu op privacy-vriendelijk had ingesteld. Daarnaast heeft de AP onderzocht wat het effect was als een gebruiker de telemetrie-instelling naar standaard zette, en de functie paginavoorspellingen in de browser Edge uitzette. Bij elk van deze scenario's heeft de AP het gebruikte account en de instellingen vastgelegd, evenals alle gelogde telemetrie logberichten per scenario.<sup>158</sup> Bij het tweede onderzoek in december 2016 heeft de AP een tekentablet aan de onderzoekspc verbonden, om aanvullend onderzoek te kunnen doen naar de verwerking van handschriftgegevens.

Bij het derde onderzoek, naar de Creators Update, heeft de AP dezelfde scenario's doorlopen als bij het onderzoek naar de vorige versies van Windows 10, maar nu voor de twee beschikbare niveaus van telemetrie (standaard en volledig). Daarnaast heeft de AP onderzocht (op volledig telemetrieniveau, met een Microsoft account) wat de effecten waren als een gebruiker alle instellingen in Windows 10 en in Edge handmatig op zo privacy-vriendelijk mogelijk zette. Bij elk van deze scenario's heeft de AP het gebruikte account en de instellingen vastgelegd, evenals alle gelogde telemetrie logberichten per scenario.<sup>159</sup>

---

<sup>156</sup> Het betrof de volgende websites: <http://boeddhisme.nl/>, <https://www.mixedmatches.nl/datingsite-voor-donkere-vrouwen-en-donkere-mannen/>, <https://d66.nl/>, <https://www.amc.nl/>, <https://www.fnv.nl/>, <https://www.reclassering.nl/en> <https://www.thuisarts.nl/>.

<sup>157</sup> Het betreft de volgende apps: Caesars slots, URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/store/p/caesars-slots/9wzdncrfhxzw>, Hurriyet.com.tr, URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/store/p/hurriyetcomtr/9wzdncrfhzrn>, MedM Diabetes, URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/store/p/medm-diabetes/9nblggh4qkq1>, Pregnancy Plus, URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/store/p/pregnancy-plus/9wzdncrds5br#system-requirements>, Muslim Prayers URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/store/p/muslim-prayers/9wzdncrdkkbb> en Gay Times, URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/store/p/gay-times/9wzdncrdnznv>. De AP heeft hierbij apps voor Windows 10 gekozen die ook geschikt zijn voor desktop-gebruik.

<sup>158</sup> De gebruikte testopstelling bestond uit een laptop waarmee via Hyper-V Manager 10.0.14393.0 een virtuele machine is aangemaakt waarop Windows 10 PRO is geïnstalleerd. Aan het begin van elke sessie heeft de AP één van de acht verschillende instellingen gekozen (standaard, uitgebreide of volledige telemetrie, in of out sample, microsoft account of lokaal account). Voorafgaand aan de twee testsessies op 9 en 14 september 2016 met de acht verschillende scenario's zijn de meest recente Windows updates geïnstalleerd. De telemetrieberichten zijn vastgelegd met de door Microsoft geleverde tool.

<sup>159</sup> De gebruikte testopstelling bestond uit een laptop waarmee via Oracle VM VirtualBox versie 5.1.20 r114628 een virtuele machine is aangemaakt waarop Windows 10 PRO is geïnstalleerd. Aan het begin van elke sessie heeft de AP één van de acht verschillende scenario's gekozen (bestaande uit een combinatie van standaard of volledige telemetrie, in of out sample, Microsoft account of lokaal account). Daarnaast heeft de AP onderzocht (op volledige telemetrie, en voor het Microsoft account) wat de effecten waren als een gebruiker alle instellingen in Windows 10 en in Edge handmatig op zo privacy-vriendelijk mogelijk zette. Voorafgaand aan alle testsessies zijn de meest recente Windows updates geïnstalleerd. De telemetrieberichten zijn vastgelegd met de door Microsoft geleverde tool.



Microsoft heeft verklaard dat de telemetrie-instelling (standaard, uitgebreid, of volledig) een systeeminstelling is die geldt voor alle gebruikers van een apparaat. Met andere woorden, het is een systeembrede instelling op apparaatniveau.<sup>160</sup> Daarom is er in beginsel geen onderscheid tussen de gegevensverzameling van de twee soorten accounts (lokaal account of Microsoft account).

Microsoft heeft verklaard dat zij bij standaard telemetrie (in alle Windows 10-versies) geen identifiers verzamelt die de gebruiker direct kunnen identificeren, om de privacy van gebruikers te beschermen. Microsoft heeft van houders van een Microsoft account wel contactgegevens zoals NAW, geboortedatum, telefoonnummer en e-mailadres (zie paragraaf 3.5.1.2 van dit rapport). In haar zienswijze van 22 september 2017 heeft Microsoft hieraan toegevoegd dat zij de contactgegevens van houders van een Microsoft account apart bewaart van technici die toegang hebben tot diagnostische gegevens om de privacy van gebruikers te beschermen.<sup>161</sup>

Bij het verzamelen van de telemetriegegevens verzamelt Microsoft ook automatisch het IP-adres waarmee het apparaat van de gebruiker aan internet is verbonden. Dit adres is niet opgenomen in de telemetriegegevens zelf, maar komt wel (als automatisch onderdeel van elk internetpakket) mee met elke verzending mee naar Microsoft.<sup>162</sup>

Het overzicht dat de AP heeft verkregen via haar eigen onderzoek met de tool is geen compleet overzicht. De door de AP aangetroffen logberichten hangen samen met de beperkte scenario's die de AP heeft doorlopen tijdens het gebruik van de tool. De AP heeft de telemetriegegevens gedurende een aantal korte tijdsperiodes bekeken (minder dan 10 minuten per scenario). Omdat veel gegevens alleen in *batches* worden verstuurd, is het aannemelijk dat de AP veel logberichten niet heeft waargenomen. De AP heeft geen inzage gekregen in telemetrieberichten die niet direct werden verstuurd en geen inzage gekregen in de telemetriegegevens over applicaties die de AP niet zelf heeft gebruikt.

### 3.3.2 Gegevens bij standaard telemetrie (*basic telemetry*) tot 11 april 2017

Uit het inzageverzoek van de accounts van de AP dat Microsoft heeft verstrekt, uit het algemene overzicht van standaard telemetriegegevens dat Microsoft heeft verstrekt en uit het eigen onderzoek door de AP met de tool blijkt dat Microsoft via standaard telemetrie van het Windows 10-besturingssysteem met een lokaal of een Microsoft-account tot 11 april 2017 in ieder geval de volgende identifiers genereerde en/of verzamelde:

Lokaal account	Microsoft account
Device ID - gelijk aan het device local ID.	Device ID - unieke apparaat identifier waarmee het apparaat van de gebruiker wordt geïdentificeerd. <sup>163</sup>

<sup>160</sup> Brief Microsoft van 15 juli, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 15.

<sup>161</sup> Zienswijze Microsoft op de definitieve bevindingen van 22 september 2017.

<sup>162</sup> Microsoft noemt dit gegeven in haar Privacyverklaring, onder het kopje Telemetrie & foutrapportage als één van de gegevens die zij bij standaard telemetrie verzamelt. Zie paragraaf 3.5.3 van dit rapport.

<sup>163</sup> Microsoft Exhibit C, p. 3 bij brief van 22 juli 2016. De originele Engelstalige tekst luidt als volgt: [VERTROUWELIJK]. Dat het device ID wordt toegevoegd blijkt ook uit de kolom A\_device\_id in Exhibit B1 en B2, de inzage van telemetriegegevens bij Microsoft over de twee accounts van de AP.



User local ID - een op het apparaat aangemaakte unieke gebruikersidentificer. Deze ID is niet gelijk aan het account ID. <sup>164</sup>
Device local ID - een op het apparaat aangemaakte unieke identificer voor het apparaat. De waarde van dit ID is gelijk aan de waarde in de client registry in de folder KLM\Software\Microsoft\SQMClient\MachineId. <sup>165</sup>
Advertising ID (in dit rapport: Reclame ID) - dit is een volgens Microsoft anonieme ID die per gebruiker en per apparaat wordt aangemaakt. Microsoft verzamelt deze ID uit de (app) Store. <sup>166</sup>
DeviceName - De naam die een gebruiker aan het apparaat heeft gegeven. <sup>167</sup>
DeviceDataId - een hash van een aantal unieke gegevens over het apparaat, namelijk [VERTROUWELIJK] Bijvoorbeeld: [VERTROUWELIJK]
IMEI - Als in een laptop of tablet een GSM-modem is ingebouwd, wordt ook het IMEI uitgelezen, het wereldwijd unieke hardwarenummer van het modem. <sup>168</sup>
PeerMAC – Het MAC-adres van de wifi-hotspot waarmee verbonden is. <sup>169</sup>
Informatie over <i>crashes</i> (als een computerprogramma verkeerd wordt afgebroken). <sup>170</sup>

Microsoft heeft verklaard dat zij via standaard telemetrie gegevens verzamelde over de hard- en software die op het apparaat is geïnstalleerd en over andere apparaten die met dit apparaat waren verbonden<sup>171</sup>, evenals gegevens over de hoeveelheid (werk)geheugen, de processor en het BIOS.<sup>172</sup> De AP heeft bij het onderzoek in september 2016 een telemetriebericht vastgelegd over geïnstalleerde hardware (een audiokaart), en over de BIOS.<sup>173</sup> Bij hernieuwde controle eind december 2016 heeft de AP geen

<sup>164</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016, p. 2: "*user:localId - Represents a unique user identity that is created locally and added by the client. This is not the user's account ID.*" Ook vastgelegd door de AP met de tool, [VERTROUWELIJK].

<sup>165</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016, p. 1: "*Represents a locally defined unique ID for the device, not the human readable device name. Most likely equal to the value stored at HKLM\Software\Microsoft\SQMClient\MachineId.*" De AP heeft via de tool de waarden device localID en user localID aangetroffen in alle logberichten, [VERTROUWELIJK].

<sup>166</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016, onder het kopje 'Store': "*The Advertising ID is an anonymous ID generated per-user and per-device.*"

<sup>167</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016, p. 21: "*DeviceName - Device Name of the machine as set by the user.*" Uit de inzage van telemetriegegevens van 2 accounts van de AP blijkt dat het veld DeviceName in EXHIBIT B1 de naam bevatte: .Windows, in EXHIBIT B2 de naam: DESKTOP-7619C11 . De AP heeft dit veld niet aangetroffen tijdens het eigen onderzoek met de tool.

<sup>168</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016, p. 19, onder het kopje 'Basic Device Information on Events': "*Represents the International Mobile Station Equipment Identity. This number is usually unique and used by the mobile operator to distinguish different phone hardware. Microsoft does not have access to mobile operator billing data so collecting this data does not expose or identify the user.*" Dat Microsoft dit gegeven verzamelt, blijkt uit de inzage van gegevens van de twee accounts van de AP, Exhibit B1 en Exhibit B2, telemetriebericht: [VERTROUWELIJK].

<sup>169</sup> Niet opgenomen in Microsoft Exhibit B. Telemetrie verzameld tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016. De engineer werkte op dat moment met een draadloze verbinding. De AP heeft tijdens het onderzoek via de tool niet getest met Wifi en deze waarde dus niet zelf aangetroffen. Bericht opgenomen zoals vastgelegd tijdens het onderzoek ter plaatse, [VERTROUWELIJK].

<sup>170</sup> Vastgelegd door de AP op 28 en 29 december 2016 en op 2 januari 2017. Microsoft heeft benadrukt dat zij bij deze instelling geen volledige geheugendumps verzamelde van applicaties ten tijde van *crashes*, omdat deze dumps gebruikerscontent zouden kunnen bevatten. Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10.

<sup>171</sup> Zie Microsoft Exhibit B, p. 8, logbericht [VERTROUWELIJK]. De AP heeft dit niet onderzocht met de tool.

<sup>172</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016: "*Telemetry gathers information such as the amount of memory, the processor, and the BIOS.* [VERTROUWELIJK]." In haar Privacyverklaring ligt Microsoft onder het kopje [Telemetrie & foutrapportage](#) toe dat zij de volgende gegevens verzamelt bij standaard telemetrie: "*Configuratiegegevens, met inbegrip van de fabrikant van het apparaat, het model, het aantal processoren, schermgrootte en -resolutie, datum-, regio- en taalinstellingen en andere gegevens over de mogelijkheden van het apparaat.*" en "*Andere op het apparaat aangesloten hardware-apparaten.*"

<sup>173</sup> Vastgelegd door de AP met de tool, [VERTROUWELIJK]





logberichten met informatie over de geïnstalleerde hardware aangetroffen. De AP heeft informatie over de BIOS in december 2016 alleen aangetroffen op het niveau van uitgebreide telemetrie (out of sample).<sup>174</sup> Omdat het hier om een logbericht ging genaamd 'Checkforupdates', kan het hierbij om een bericht gaan dat maar af en toe wordt verzonden, waardoor de AP het bericht niet op alle telemetrieniveaus heeft kunnen waarnemen.

Daarnaast heeft Microsoft verklaard, en de AP technisch vastgesteld, dat Microsoft via standaard telemetrie gegevens verzamelde als het ID, de naam en uitgever van alle geïnstalleerde applicaties (hierna: apps)<sup>175</sup>, in welke taal de apps werden gebruikt<sup>176</sup>, hoe vaak ze werden gebruikt, hoe vaak ze op de voorgrond stonden, en overige gegevens over het gebruik van apps, zoals hoeveel seconden de muis, het toetsenbord, een pen of aanraakscherm per app werd gebruikt.<sup>177</sup> De AP heeft vastgesteld dat Microsoft op het niveau van standaard telemetrie, ook als een gebruiker alle privacy instellingen na voltooiing van de installatie op privacy-vriendelijk had ingesteld, systematisch gegevens verzamelde over de aanwezigheid en het gebruik van de geïnstalleerde apps van het online casino, de Turkse krant, het tijdschrift gericht op homoseksuelen, de app die de islamitische gebedstijden aangeeft, de app om details van een zwangerschap bij te houden en de app die gericht is op diabetes-patiënten.<sup>178</sup> Het betrof hier geen communicatie vanuit de apps zelf met internet, om hun functioneren mogelijk te maken. Het waren aparte telemetrieberichten die via de telemetrie-component uit Windows 10 op het apparaat werden vastgelegd en naar Microsoft werden verzonden.

De AP heeft via de tool vastgesteld dat Microsoft via standaard telemetrie ook berichten verzamelde waaruit kon worden opgemaakt dat een gebruiker de Tor-browser had geïnstalleerd, en op welke tijdstippen de gebruiker er gebruik van heeft gemaakt. Tor (afkorting van The onion router) is een open netwerk voor anonieme communicatie. De Tor browser bevat software om de herkomst en bestemming van het verkeer te maskeren. De AP heeft deze app niet via de Windows Store gedownload, maar via de Tor website. De gegevensverwerking hierover via telemetrie is sinds september 2016 mogelijk aangepast. In september 2016 trof de AP een logbericht aan over het gebruik van de Tor browser, inclusief hoeveel bytes er waren geüp- en gedownload.<sup>179</sup> In het onderzoek eind december 2016 heeft de AP alleen nog berichten vastgelegd waaruit blijkt dat een gebruiker de Tor-browser had geïnstalleerd.<sup>180</sup> In beide gevallen betroffen de berichten geen communicatie die Tor zelf verstuurt om websites op internet te kunnen bezoeken, maar ging het om een aparte gegevensstroom die via de telemetrie-component uit Windows 10 op het apparaat werd vastgelegd en naar Microsoft werd verzonden.

---

<sup>174</sup> Zie [VERTROUWELIJK]

<sup>175</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016, p. 3: [VERTROUWELIJK]. Ook vastgelegd door de AP met de tool, zie [VERTROUWELIJK].

<sup>176</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016, p. 4: [VERTROUWELIJK] Vastgelegd door de AP met de tool, zie [VERTROUWELIJK].

<sup>177</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016, gegevens in de categorie 'Win32kTraceLogging.AppInteractivity'. Deze gegevens betreffen onder andere of, en zo ja, het totaal aantal keer dat, een app op de voorgrond actief is gemaakt, de tijd in milliseconden waarin een app op de voorgrond actief is geweest nadat de app is gesloten, aantallen seconden invoer van gegevens in een app sinds de vorige keer dat de app actief is gebruikt, milliseconden inactiviteit, en hoeveel seconden gegevens er zijn ingevoerd via verschillende kanalen als toetsenbord, muis, pen en aanraakscherm. Ook vastgelegd door de AP met de tool, zie [VERTROUWELIJK].

<sup>178</sup> Zie [VERTROUWELIJK].

<sup>179</sup> Vastgelegd door de AP met de tool, zie [VERTROUWELIJK].

<sup>180</sup> Zie [VERTROUWELIJK]. De Tor browser is door de AP alleen eenmalig geïnstalleerd, op standaard telemetrie, uit *sample*.



Tijdens het onderzoek eind december 2016 heeft de AP op het niveau standaard telemetrie ook een telemetriebericht vastgelegd naar aanleiding van een storing in de app van de Turkse krant.<sup>181</sup> Het crashrapport bevatte informatie over de technische locatie van de crash in de app of in het besturingssysteem, waarmee engineers de oorzaak kunnen achterhalen. De AP heeft bij deze crash geen inhoudelijke informatie (geheugendump) aangetroffen.<sup>182</sup>

Samenvattend verzamelde Microsoft van computers met Windows 10 Pro tot 11 april 2017 naast de bovengenoemde identifiers, via standaard telemetrie altijd de volgende bijkomende gegevens, ongeacht of het een lokaal account betrof, of een Microsoft account:

- Hard- en software die op het apparaat is geïnstalleerd, inclusief fabrikant van het apparaat, zelf of door de fabrikant geïnstalleerde *drivers*;
- Gebruik en hoeveelheid (werk)geheugen, processor en BIOS van het apparaat;
- Regio- en taalinstellingen;
- Informatie over andere apparaten die met dit apparaat zijn verbonden (zoals printers of routers);
- Bij gebruik: het ID, de naam en uitgever van een geïnstalleerde app en een overzicht van frequentie van gebruik van elke app en hoe vaak een app op de voorgrond stond;
- Gebruik van de Tor browser (installatie, in september 2016 ook gebruik met tijdstip, aantallen bytes up- en download);
- Informatie over storingen, zoals een crash van een app.

De AP geeft met deze tabel, net als MS zelf in haar privacybeleid, een vereenvoudigde samenvatting van de soorten gegevens. De genoemde gegevens komen niet altijd samen in één logbericht voor. Zie [VERTROUWELIJK] voor een overzicht van de bronberichten uit de telemetrie tot 11 april 2017, zoals vastgelegd door Microsoft zelf tijdens het onderzoek ter plaatse en/of de AP zelf met de tool.

### 3.3.3 Gegevens bij standaard telemetrie (*basic telemetry*) sinds 11 april 2017 (Creators Update)

Lokaal account	Microsoft account
	CDNId - ID voor het gebruikte Content Delivery Network (CDN). [VERTROUWELIJK] <sup>183</sup>
	PCFP - unieke computer hardware ID. Betreft een hexadecimale nummerreeks gebaseerd op een hash van een aantal unieke gegevens over het apparaat, bijvoorbeeld [VERTROUWELIJK]. De waarde van deze identifier is gelijk aan het InventoryId; <sup>184</sup>
	UserGuid - unieke wereldwijde gebruikers ID. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks; <sup>185</sup>

<sup>181</sup> Vastgelegd door de AP op 28 en 29 december 2016 en op 2 januari 2017, [VERTROUWELIJK].

<sup>182</sup> De AP heeft dit telemetriebericht ook aangetroffen bij de instelling uitgebreide en volledige telemetrie.

<sup>183</sup> Aanvullende zienswijze Microsoft op de definitieve bevindingen, 22 september 2017. Microsoft noemt een andere omschrijving in haar overzicht van standaard telemetrie (5 april 2017, URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/configuration/basic-level-windows-diagnostic-events-and-fields>). Microsoft heeft bij brief van 22 september 2017 aangekondigd de omschrijving te zullen corrigeren. De AP heeft deze identifier alleen aangetroffen op standaard telemetrie via het Microsoft Account. Bij volledige telemetrie heeft de AP deze identifier ook aangetroffen via het lokale account. Zie [Bijlage 3](#) bij dit rapport, [VERTROUWELIJK].

<sup>184</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie *PCFP: An ID for the system that is calculated by hashing hardware identifiers*. Microsoft noemt ook *InventoryId: The device ID used for compatibility testing*. De inhoud van dit item is gelijk aan de PCFP identifier. Dit betreft waarschijnlijk een andere naam voor de DeviceDataId die de AP in eerdere onderzoeken met de tool aantrof. De AP heeft deze beide identifiers (PCFP en InventoryID) niet aangetroffen via het lokale account. Zie [Bijlage 3](#) bij dit rapport, [VERTROUWELIJK].





	CustomUserID - gebruikers ID. De AP heeft deze identifier alleen leeg aangetroffen tijdens het onderzoek; <sup>186</sup>
	IMEI - Als in een laptop of tablet een GSM-modem is ingebouwd, wordt ook het IMEI uitgelezen, het wereldwijd unieke hardwarenummer van het modem; <sup>187</sup>
	Microsoft gebruikt meerdere unieke apparaat identifiers (Device Ids) in de telemetrieberichten: <ul style="list-style-type: none"><li>• WUDeviceID/wuDeviceid/WUMachineId : een unieke apparaat identifier die wordt gebruikt voor updates. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks;<sup>188</sup></li><li>• DUID : Een unieke apparaat identifier. De aangetroffen waarde was #;<sup>189</sup></li><li>• customDeviceId. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks;<sup>190</sup></li><li>• XboxLiveDeviceId / did. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks. Deze apparaat identifier wordt gebruikt voor het identificeren van een Xbox-console of apparaat dat gebruik maakt van de Xbox app / netwerk; XboxLiveDeviceID - ook XBL - did of xid;<sup>191</sup></li><li>• OneDriveDeviceId. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks;<sup>192</sup></li></ul>
	Informatie over storingen, zoals een crash van een app, waarbij ook de naam van de app bekend wordt; <sup>193</sup>
	deviceID - een apparaat identifier. Microsoft noemt deze identifier niet in haar overzicht van standaard telemetrie. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks, bijvoorbeeld: [VERTROUWELIJK]. <sup>194</sup>

<sup>185</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie *UserGuid: The CEIP user ID*. Met CEIP bedoelt Microsoft: *Customer Experience Improvement Program*. In een ander telemetriebericht geeft Microsoft een andere omschrijving, namelijk *UserGuid: A unique global user identifier*. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>186</sup> Microsoft noemt deze identifier niet in haar overzicht van standaard telemetrie. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. De inhoud was leeg tijdens het onderzoek door de AP.

<sup>187</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie *IMEI: Represents the International Mobile Station Equipment Identity. This number is usually unique and used by the mobile operator to distinguish different phone hardware*. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. De AP heeft het IMEI alleen bij een Microsoft Account aangetroffen, niet bij het lokale account. De inhoud is leeg, omdat de onderzoekslaptop van de AP geen telefoonkaart bevatte.

<sup>188</sup> Microsoft noemt deze identifiers in haar overzicht van standaard telemetrie in de categorieën SoftwareUpdateClientTelemetry, Microsoft.Windows.Update en Census.WU, met de volgende omschrijvingen: *WUDeviceID: The unique identifier of a specific device, used to identify how many devices are encountering success or a particular issue; UniqueDeviceID; The unique device ID controlled by the software distribution client; The Windows Update device ID. wuDeviceid: The Windows Update device GUID; Unique device ID used by Windows Update; UniqueDeviceID; Device id on which the reboot is restored. WUMachineId: Retrieves the Windows Update (WU) Machine Identifier*. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK] bericht aangetroffen bij standaard telemetrie via het Microsoft account, bij volledige telemetrie via zowel het lokale account als het Microsoft account.

<sup>189</sup> Microsoft noemt deze identifier in haar overzicht van standaard telemetrie in de categorie Census.Hardware met de omschrijving: *The device unique ID*. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. Aangetroffen via het Microsoft account, met als inhoud de waarde '#'.  
<sup>190</sup> Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van standaard telemetrie. Aangetroffen door AP in de categorie [VERTROUWELIJK]. Vastgelegd door de AP op 2 en 7 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. Aangetroffen via het Microsoft account bij zowel standaard als volledige telemetrie, niet via het lokale account.

<sup>191</sup> Microsoft noemt deze identifier in haar overzicht van standaard telemetrie in de categorie Census.Xbox en voor 'did' in Common Data Extensions.XBL met de omschrijvingen: *Retrieves the unique device id of the console en XBOX device ID*. Vastgelegd door de AP op 2 en 13 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. De AP heeft XboxLiveDeviceid en did aangetroffen via het Microsoft account, niet via het lokale account. Het is sinds de Xbox 360 ook niet meer mogelijk om het apparaat te gebruiken zonder Microsoft account.

<sup>192</sup> Microsoft noemt deze identifier in haar overzicht van standaard telemetrie in de categorie Microsoft.Sync.Updater met de omschrijving: *The OneDrive device ID*. Vastgelegd door de AP op 2 en 13 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. Aangetroffen via het Microsoft account, niet via het lokale account.

<sup>193</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie de categorie Microsoft.Windows.FaultReporting.AppCrashEvent, met als omschrijving: *This event sends data about crashes for both native and managed applications, to help keep Windows up to date. The data includes information about the crashing process and a summary of its exception record (...)*. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

<sup>194</sup> Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van standaard telemetrie. Aangetroffen door AP in de categorie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK], zowel bij het lokale account als het Microsoft account. Vastgelegd door de AP op 2 en 7 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].



(User)LocalId - een op het apparaat aangemaakte unieke gebruikersidentificer. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks, bijvoorbeeld [VERTROUWELIJK]. Deze ID is niet gelijk aan het account ID; <sup>195</sup>
(Device) LocalId - een op het apparaat aangemaakte unieke identificer voor het apparaat. De inhoud is een hexadecimale nummerreeks, bijvoorbeeld [VERTROUWELIJK]. De waarde van dit ID is gelijk aan de waarde in de client registry in de folder KLM\Software\Microsoft\SQMClient\MachineId; <sup>196</sup>
OSDeviceName - Generieke naam voor het soort apparaat. Bijvoorbeeld: [VERTROUWELIJK] <sup>197</sup>
Hard- en software die op het apparaat is geïnstalleerd, inclusief fabrikant van het apparaat, zelf of door de fabrikant geïnstalleerde drivers; <sup>198</sup>
Geïnstalleerde apps (naam, uitgever, taal). <sup>199</sup>
Gebruik en hoeveelheid (werk)geheugen, processor en BIOS van het apparaat; <sup>200</sup>
Regio- en taalinstellingen; <sup>201</sup>
Informatie over andere apparaten die met dit apparaat zijn verbonden (zoals printers, routers of de door de AP gebruikte inkt); <sup>202</sup>

<sup>195</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie onder de categorie 'Common Data Extensions.User' het *localId*: *Represents a unique user identity that is created locally and added by the client. This is not the user's account ID.* Aangekomen door de AP in de categorieën [VERTROUWELIJK]. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK] aangekomen in vrijwel alle telemetrieberichten.

<sup>196</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie onder de categorie 'Common Data Extensions.Device' *localId*: *Represents a locally defined unique ID for the device, not the human readable device name. Most likely equal to the value stored at HKLM\Software\Microsoft\SQMClient\MachineId.* De AP heeft via de tool de waarde (Device) localID aangekomen in vrijwel alle logberichten, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

<sup>197</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie onder de categorie 'Microsoft.OneDrive.Sync.Updater.CommonData' *OSDeviceName*: *Only if the device is internal to Microsoft, the device name.* Microsoft noemt deze identificer ook in de categorie 'Census.Hardware', maar dan met als omschrijving: *The device name that is set by the user.* Ten slotte noemt Microsoft in haar overzicht van standaard telemetrie onder de categorie 'Microsoft.Windows.Update.UpdateStackServicing.CheckForUpdates' *DeviceName*: *The name of the device.* De AP heeft deze zelfde inhoudelijke waarde waargenomen in een item met de naam, 'FriendlyName' in het bericht: [VERTROUWELIJK] en als 'DeviceName' in het telemetriebericht [VERTROUWELIJK]. De AP merkt op dat in de telemetrie berichten waarin OSDeviceName wordt verzonden, ook de identificer OSUserName is aangekomen met als inhoud sterretjes (\*\*\*)<sup>198</sup>. Vastgelegd door de AP in standaard telemetrie via een Microsoft account op 2 en 13 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

<sup>198</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie bijvoorbeeld de categorie *Microsoft.Windows.Inventory.Core.InventoryDriverBinaryAdd*: *This event sends basic metadata about driver files running on the system to help keep Windows up-to-date.* Vastgelegd door de AP op 2 en 13 juni 2017 in standaard telemetrie, [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

<sup>199</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie de categorie *Microsoft.Windows.Inventory.Core.InventoryApplicationAdd*, met als toelichting: *This event sends basic metadata about an application on the system to help keep Windows up to date.* Hieronder vallen bijvoorbeeld: *Name: The name of the application. Location pulled from depends on 'Source' field en Publisher: The Publisher of the application. Location pulled from depends on the 'Source' field en objectInstancelD: ProgramId (a hash of Name, Version, Publisher, and Language of an application used to identify it).* Daarnaast heeft de AP de namen van de apps Candy Crush en Solitaire vastgelegd op 8 en 9 mei, 2 en 6 juni 2017 in een categorie die Microsoft niet noemt in haar overzicht van standaard telemetrie. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK] Deze gegevens worden ook verzameld via standaard telemetrie in de categorie [VERTROUWELIJK]. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

<sup>200</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie bijvoorbeeld *Microsoft.Windows.Appraiser.General.InventorySystemBiosAdd*: *This event sends basic metadata about the BIOS to determine whether it has a compatibility block.* De AP heeft deze specifieke categorie niet aangekomen. De AP heeft vergelijkbare informatie aangekomen in telemetrieberichten uit de categorie [VERTROUWELIJK]. Zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

<sup>201</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie bijvoorbeeld *InstallLanguage*: *The first language installed on the user machine.* Microsoft noemt ook de categorie *Census.UserNLS*: *This event sends data about the default app language, input, and display language preferences set by the user, to help keep Windows up to date.* Ten aanzien van de regio noemt Microsoft bijvoorbeeld *locale*: *Represents the locale of the operating system.* Vastgelegd door de AP op 2 en 13 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].

<sup>202</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie bijvoorbeeld de categorie *Microsoft.Windows.Inventory.Core.InventoryDeviceContainerAdd*: *This event sends basic metadata about a device container (such as a monitor or printer as opposed to a PNP device) to help keep Windows up-to-date.* Dit is tevens af te leiden uit de telemetricategorie



Als standaard ingestelde browser plus wijzigingen van de standaard browser, plus wat de standaard programma's zijn van gebruikers om web, foto, film, muziek en Pdf-bestanden te openen.<sup>203</sup>

Tijdens het onderzoek in juni 2017 heeft de AP op het niveau standaard telemetrie opnieuw een telemetriebericht vastgelegd naar aanleiding van een storing in de app van de Turkse krant.<sup>204</sup> Het crashrapport bevat informatie over de technische locatie van de crash in de app of in het besturingssysteem, waarmee engineers de oorzaak kunnen achterhalen. De AP heeft bij deze crash geen inhoudelijke informatie (geheugendump) aangetroffen.

### 3.3.4 Uitgebreide en volledige telemetrie (*enhanced* en *full telemetry*) tot 11 april 2017

Het belangrijkste verschil tussen standaard telemetrie en uitgebreide en volledige telemetrie was dat Microsoft bij deze twee laatste instellingen meer soorten gegevens verzamelde. Microsoft heeft verklaard dat bij uitgebreide en volledige telemetrie altijd de gegevens waren inbegrepen die op het standaardniveau worden verzameld.<sup>205</sup> Bij volledige telemetrie werden naast standaard en uitgebreide telemetriegegevens ook geavanceerde diagnostische functies ingeschakeld die aanvullende gegevens uit foutrapportage van apparaten konden verzamelen.<sup>206</sup> Het belangrijkste verschil tussen uitgebreide en volledige telemetrie was volgens Microsoft dat alleen op het volledige telemetrie-niveau informatie werd verzameld die potentieel gebruikerscontent bevatte.<sup>207</sup> Microsoft kon daarnaast bij uitgebreide en volledige telemetrie een aanvullende steekproef nemen (sample) ten aanzien van andere gegevens. De sampling rate besloeg in het algemeen 2% van alle Windows-apparaten.<sup>208</sup>

Een gebruiker wiens apparaat eenmaal is geselecteerd voor een steekproef, blijft daarna altijd deel uitmaken van de steekproef. Microsoft licht toe: [VERTROUWELIJK].<sup>209</sup>

Microsoft heeft verklaard dat zij geen overzicht kon geven van de (soorten) gegevens die zij verwerkte bij uitgebreide en volledige telemetrie.<sup>210</sup> Microsoft heeft als voorbeeld tijdens het onderzoek ter plaatse een

---

[VERTROUWELIJK] waarin gegevens over drivers worden verzameld. Vastgelegd door de AP op 2 juni 2017, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. De AP heeft de inktpad alleen getest met een Microsoft Account.

<sup>203</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie in de categorie `Census.Userdefault.DefaultBrowserProgId:The ProgramId of the current user's default browser` en `DefaultApp: The current user's default program selected for the following extension or protocol: .html,.htm,.jpg,.jpeg,.png,.mp3,.mp4,.mov,.pdf`. Door de AP aangetroffen via het Microsoft account, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK]. Door de AP alleen getest met Microsoft account, niet met het lokale account. De identifiers [VERTROUWELIJK]. De AP heeft de standaardbrowser tijdens het onderzoek gewisseld van Edge naar Firefox.

<sup>204</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie de categorie `Microsoft.Windows.FaultReporting.AppCrashEvent`, met als omschrijving: *This event sends data about crashes for both native and managed applications, to help keep Windows up to date. The data includes information about the crashing process and a summary of its exception record. It does not contain any Watson bucketing information.* Vastgelegd door de AP op 3, 8 en 9 mei en op 1, 2, 6, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>205</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling 22 juli 2016, antwoord op vraag 10. Microsoft schrijft: "Gegevens die op het niveau uitgebreid worden verzameld zijn onder meer gegevens die op het niveau standaard worden verzameld, plus aanvullende gegevens over Windows en Microsoft-apps en diensten die op Windows draaien." Zie ook Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 12: "Volledige diagnostische en gebruiksgegevens omvatten Standaard en Uitgebreide gegevens."

<sup>206</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 12.

<sup>207</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 11.

<sup>208</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10. Gecorrigeerd naar aanleiding van zienswijze van Microsoft op de definitieve bevindingen van 22 september 2017. Uit het onderzoek door de AP met de tool blijkt dat ook mogelijk is om telemetrieberichten op standaard niveau *in sample* te zetten, maar de AP heeft deze gegevens in dit onderzoek verder niet gebruikt, omdat Microsoft heeft verklaard dat bij standaard telemetrie altijd sprake is van een sample van 100%.

<sup>209</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 22.

<sup>210</sup> Microsoft verklaring 5 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals verzonden door de Autoriteit Persoonsgegevens bij brief van 29 juni 2016.



probleem genoemd met de wekker-functie. Om het probleem te analyseren hadden de engineers behoefte aan extra telemetriegegevens. Daarom hebben zij op dat moment pro-actief nieuwe telemetriegegevens toegevoegd aan de verzameling van alle apparaten met de instellingen 'uitgebreide' en 'volledige' telemetrie.<sup>211</sup>

Bij uitgebreide telemetrie werd de verzameling van standaard telemetriegegevens volgens Microsoft (altijd) uitgebreid met aanvullende gebruiksgegevens over Windows en Microsoft-apps en diensten die op Windows draaien.

Als gebruikers de standaardinstellingen van Windows 10 Home en Pro niet hadden gewijzigd (zoals hieronder, in paragraaf 3.5.1 van dit rapport wordt toegelicht) verzamelde Microsoft volledige telemetrie (*full telemetry*). Daarnaast verzamelde Microsoft steekproefsgewijs de volledige dump van het systeemgeheugen dat door een applicatie werd gebruikt op het moment van een *crash*. Voor het nemen van deze steekproeven gebruikte Microsoft een andere methodologie dan voor de gebruikelijke steekproeven bij uitgebreide en volledige telemetrie.<sup>212</sup>

Microsoft licht toe: "*De inhoud van het geheugen kan onderdelen bevatten van applicaties waar de gebruiker op dat moment aan werkte, waardoor geheugendumps onbedoeld stukken van bestanden, spreadsheets of andere gebruikerscontent kunnen bevatten. Daarnaast selecteert Microsoft, wanneer apparaten problemen ondervinden die moeilijk te diagnosticeren of te kopiëren zijn met de interne testen van Microsoft, willekeurig een klein aantal apparaten dat het probleem vertoont waarvan aanvullende gegevens verzameld worden die nodig zijn om het probleem te kunnen vaststellen en oplossen (waaronder, indien van toepassing, gebruikerscontent die het probleem veroorzaakt heeft).*"<sup>213</sup>

Op het niveau van volledige telemetrie konden gebruikers ook een vraag (*prompt*) te zien krijgen van Microsoft om een bestand in te sturen dat waarschijnlijk gebruikerscontent bevat. Gebruikers konden de verzending weigeren.<sup>214</sup> De vraag werd gesteld vanuit de functionaliteit Windows Defender, software die gebruikers beoogt te beschermen tegen virussen, spy- en malware.

#### Gegevens uitgebreide telemetrie (tot 11 april 2017)

De AP heeft in september en december 2016 vastgelegd dat Microsoft op het niveau van uitgebreide en volledige telemetrie via haar browser Edge gegevens verzamelde over het surfgedrag. De AP heeft dit in september en eind december 2016/begin januari 2017 vastgelegd. Het betrof hier alle URL's die een gebruiker invoerde in de navigatiebalk van de browser, ongeacht of het beveiligde of onbeveiligde websites waren.<sup>215</sup> Bovendien verzamelde Microsoft de inhoud van content behorend bij een hyperlink (de DOM-content) als een gebruiker op een dergelijke hyperlink klikte.<sup>216</sup> Het ging hierbij niet om gegevens die de browser wel moet verzenden naar de DNS-server op internet om verbinding te maken met de gezochte website, maar om een aparte gegevensstroom die via de telemetrie-component uit Windows 10 op het apparaat werd vastgelegd en naar Microsoft werd verzonden. Een gebruiker kon het verwerken van surfgedrag via Edge alleen voorkomen door na voltooiing van de installatie in de browser Edge de (standaard ingeschakelde) functionaliteiten 'smart screen', pagina-voorspelling' en 'websitesuggesties' uit te zetten.

<sup>211</sup> Microsoft powerpoint presentatie getoond tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, en digitaal aan de AP verstrekt.

<sup>212</sup> Microsoft verklaring 6 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>213</sup> Brief Microsoft van 15 juli, Nederlandse vertaling 22 juli 2016, antwoord op vraag 16.

<sup>214</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 11. De AP heeft tijdens haar gebruik van de tool geen prompt te zien gekregen.

<sup>215</sup> Vastgelegd door de AP op 9 september 2016, 28 en 29 december 2016 en 2 januari 2017, Zie [VERTROUWELIJK].

<sup>216</sup> Vastgelegd door de AP 14 september 2016, 28 en 29 december 2016 en 2 januari 2017. Zie [VERTROUWELIJK].



Daarnaast heeft de AP vastgesteld dat Microsoft in september 2016 via uitgebreide en volledige telemetrie de domeinnamen van alle bezochte beveiligde https-websites vastlegde en verzamelde, ongeacht de gebruikte browser. Onderdeel van het besturingssysteem Windows is een component die verbindingen kan opzetten met internet zoals FTP (File Transfer Protocol) en HTTP (Hyper Text Transfer Protocol - webverkeer). Deze component (WinINet API) logt succesvol opgezette TLS-verbindingen, dat wil zeggen verbindingen met websites die met HTTPS beveiligd zijn. De AP heeft in september 2016 vastgesteld dat deze logberichten via de telemetrie-client op het apparaat werden verzameld en via internet naar Microsoft verzonden. Omdat dit een standaardonderdeel is van het besturingssysteem, maken veel programma's gebruik van deze component. Microsoft verzamelde in september 2016 de domeinnamen van succesvolle TLS-connecties via de component 'TLS handshake'.<sup>217</sup> De AP heeft bijvoorbeeld vastgelegd dat Microsoft op deze manier bezoek aan de website <https://www.thuisarts.nl> in telemetrieberichten heeft vastgelegd. Bij herhaald onderzoek in december 2016 heeft de AP deze logberichten niet meer aangetroffen. Het ging hierbij niet om gegevens die de browser wel moest verzenden naar de DNS-server op internet om verbinding te maken met de gezochte website, maar om een aparte gegevensstroom die via de telemetrie-component uit Windows 10 op het apparaat werd vastgelegd en naar Microsoft werd verzonden.

De AP heeft via de tool in september 2016 eveneens vastgelegd dat Microsoft via uitgebreide en volledige telemetrie inhoudelijke locatie- en bestemmingsgegevens verzamelde uit de app Windows Maps. Als een gebruiker de kaartensoftware gebruikte om een route te bepalen, verzamelde Microsoft de handmatig ingevoerde gegevens over de huidige locatie van de computer (in GPS latitude/longitude) en de gewenste locatie, evenals het gekozen vervoermiddel.<sup>218</sup> Het ging hierbij niet om gegevens die de app minimaal moet verzenden om de gewenste route online te laten berekenen, maar om een aparte gegevensstroom die via de telemetrie-component uit Windows 10 op het apparaat werd vastgelegd en naar Microsoft werd verzonden. Voorbeelden van deze logberichten zijn opgenomen in [VERTROUWELIJK] bij dit rapport. Bij hernieuwd onderzoek eind december 2016 heeft de AP geen logberichten meer aangetroffen met locatiegegevens uit de app Windows Maps.

Hoewel Microsoft heeft verklaard dat zij bij standaard telemetrie ook informatie verzamelde over welke browser de gebruiker als standaard had ingesteld, wat de URL was van de startpagina, en wat de standaard-programma's waren van gebruikers om web, foto, film, muziek en Pdf-bestanden te openen, heeft de AP logberichten met deze informatie in september en eind december 2016 alleen aangetroffen op het niveau van uitgebreide en volledige telemetrie.<sup>219</sup>

Ten slotte verzamelde Microsoft op het niveau van uitgebreide telemetrie bijvoorbeeld ook het MAC-adres van netwerkapparatuur zoals routers (BSSID), en de zelfgekozen naam (SSID) van dat soort

---

<sup>217</sup> Deze gegevens worden vastgelegd via de Windows component (WinINet API) die gebruikt wordt om TLS connecties op te zetten. Vastgelegd door de AP met de tool, zie [VERTROUWELIJK]. Laatste vastgelegd op 9 en 14 september 2016. Deze vastlegging geschiedt onafhankelijk van de browser of de app. De vastlegging is niet van toepassing op beveiligde websites die met Tor worden bezocht, omdat Tor een eigen library gebruikt. De AP heeft deze vastlegging ook waargenomen tijdens het onderzoek ter plaatse bij het gebruik van de tool.

<sup>218</sup> Vastgelegd door de AP met de tool, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>219</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016: "DefaultBrowserProgId - The ProgramId of the current user's default browser, DefaultApp - The current user's default program selected for the following extension or protocol: html, .htm, .jpg, .jpeg, .png, .mp3, .mp4, .mov, .pdf. Vastgelegd door de AP met de tool op het niveau van uitgebreide en volledige telemetrie, zie [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK].





apparaten. Microsoft heeft verklaard dat zij het BSSID en SSID verzamelde "om Microsoft te helpen hoogwaardige wifi-hotspots op te sporen om de Wi-Fi Sense-dienst aan te bieden."<sup>220</sup>

Samenvattend verzamelde Microsoft bij uitgebreide telemetrie (tot 11 april 2017) in ieder geval de volgende aanvullende gegevens:

- Account ID - unieke gebruikers ID afkomstig van Microsoft zelf, wordt aan inkomende telemetrie-data gekoppeld, tenzij het een lokaal account betreft.
- Gegevens over het websurfgedrag via Edge;
- Welke browser de gebruiker als standaard heeft ingesteld, wat de URL is van de startpagina, en wat de standaard-programma's zijn van gebruikers om web, foto, film, muziek en Pdf-bestanden te openen;
- Het MAC-adres van netwerkapparatuur zoals routers, en de zelfgekozen naam (SSID) van dat soort apparaten;
- Aanvullende gegevens over storingen.

Tot september 2016 verzamelde Microsoft bijkomend:

- Door de gebruiker ingevoerde locatiegegevens en routebeschrijvingen via 'Maps';
- De domeinnamen van bezochte beveiligde websites (succesvolle TLS-connecties).

#### Gegevens volledige telemetrie tot 11 april 2017

Tijdens het onderzoek ter plaatse heeft een engineer van Microsoft op verzoek van de AP gezocht naar een bestand op het apparaat met behulp van de interne Windows-zoekmachine. Hoewel Cortana niet was ingeschakeld (niet beschikbaar in het Nederlands), gebruikte Windows 10 wel de functionaliteit Microsoft.Shell.CortanaSearch om telemetrieberichten over het gebruik van zoekopdrachten vast te leggen.

Uit de schermafdruk blijkt dat Microsoft bij de instelling volledige telemetrie, als het apparaat was geselecteerd voor de steekproef (*in sample*), de naam van het gezochte tekstdocument verzamelde. In dit geval 'my work document.doc', als DeviceItemID.<sup>221</sup>

#### Illustratie 4: [VERTROUWELIJK]

De AP heeft deze activiteit ook in de volgende versies (Anniversary Update en Creators Update) van Windows 10 onderzocht met de eigen kopie van de tool. De AP heeft dit logbericht in deze en volgende steekproeven met de tool niet meer aangetroffen, in geen van de verschillende scenario's (uitgebreid en volledig, met en zonder Microsoft account, default instellingen of juist alles zo privacy-vriendelijk mogelijk, in of out sample).

Microsoft verzamelde (en verzamelt) (bij volledige telemetrie) gegevens over het gebruik van handschrift (elektronische pen) en het toetsenbord van elk apparaat met Windows 10 Home of Pro. Als een gebruiker de standaardinstellingen niet wijzigt, staat de gegevensverzameling aan (zie paragraaf 3.5.1 van dit rapport). Bij handmatige (custom) installatie bood Microsoft de mogelijkheid om twee soorten verwerkingen uit te zetten, om (1) persoonlijke voorkeuren in te stellen voor spraak, typen en handschrift door contactpersonen en agendagegevens naar Microsoft te sturen en (2) gegevens over typen en handschrift naar Microsoft te sturen om het herkennings- en suggestieplatform te verbeteren. In dit

<sup>220</sup> Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 14.

<sup>221</sup> Schermafdruk gemaakt door Microsoft tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016.



onderzoek wordt alleen de tweede gegevensverwerking behandeld; over het gebruik van handgeschreven en getypte teksten om toekomstige typ- en schrijffunctionaliteit te verbeteren.<sup>222</sup>

Microsoft heeft verklaard dat handschrift- en typegegevens (de “*Informatie over de manier waarop ik schrijf naar Microsoft verzenden om te helpen de toekomstige typ- en schrijffunctionaliteit te verbeteren*”) technisch op dezelfde wijze worden verzameld, en door middel van dezelfde providergroepen, als de overige Windows-telemetrie.<sup>223</sup> Volgens Microsoft was dit echter geen onderdeel van de reguliere Windows telemetrie. De AP heeft echter vastgesteld dat de gegevens net als de overige telemetriegegevens op het apparaat verzameld werden door de *Connected User Experience and Telemetry component*. Tijdens het onderzoek ter plaatse op 22 juni 2016 heeft een Microsoft-engineer op verzoek van de AP met behulp van de tool de telemetriegegevens vastgelegd tijdens het gebruik van handschrift. Bij de instelling voor volledige telemetrie, waarbij het apparaat geselecteerd was voor de steekproef, verzamelde Microsoft de volledige inhoud van de handgeschreven tekst, in gecodeerde vorm.

De AP heeft eind december 2016 met de tool vastgelegd dat de inhoud van handgeschreven bestanden niet alleen op het niveau van volledige, maar ook op het niveau van uitgebreide telemetrie werd vastgelegd in telemetrieberichten, en naar Microsoft verzonden. Dit gebeurde ook als het apparaat niet geselecteerd was voor de steekproef (*out of sample*). Een voorbeeld van een dergelijk telemetriebericht, vastgelegd op het niveau van uitgebreide telemetrie, is opgenomen in [VERTROUWELIJK] bij dit rapport.<sup>224</sup> Uit de schermafdrucken en telemetrieberichten blijkt dat de inhoud van het handschrift in gecodeerde vorm naar Microsoft werd verzonden.<sup>225</sup>

Uit de door de AP vastgelegde telemetrieberichten blijkt dat Microsoft daarnaast ook de titel van het opgeslagen bestand vastlegde, en een regel informatie die voorafgaat aan het punt waarop de gebruiker begonnen is te schrijven met de elektronische pen. In het onderzoek betrof het een bestand met de naam 'ziektebeeld', en een regel (ongecodeerde) tekst uit dit bestand (een door de AP aangemaakt fictief medisch dossier). Uit de schermafdrucken en telemetrieberichten blijkt ook dat de handschriftgegevens bij verzending naar Microsoft het device local id en het user local id bevatten, unieke nummers voor het apparaat en voor de gebruiker.

Microsoft heeft verklaard dat zij de handschrift- en typegegevens nooit voor gepersonaliseerde reclamedoeleinden gebruikt. Microsoft deïdentificeert de gegevens na ontvangst op haar servers.<sup>226</sup> Microsoft heeft toegelicht dat zij probeert om bij deze gegevensverzameling identificerende gegevens als naam, e-mailadres, loginnaam, telefoonnummer en adres te schrappen uit de telemetrie die op het apparaat wordt verzameld, “[VERTROUWELIJK].”<sup>227</sup> De gegevens worden versleuteld naar Microsoft verstuurd en voor verdere verwerking opgeslagen in de “*gevoelige map*”. Op de servers van Microsoft worden de Apparaat-ID's en de gebruikers-ID's verwijderd. [VERTROUWELIJK].

---

<sup>222</sup> De eerste gegevensverwerking, 'Leren kennen', hangt samen met het gebruik van Cortana, maar deze functionaliteit is nog niet in het Nederlands beschikbaar.

<sup>223</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling 22 juli 2016, antwoord op vraag 11.

<sup>224</sup> Zie [VERTROUWELIJK].

<sup>225</sup> Tijdens de demonstratie van de tool heeft Microsoft verklaard dat het blok voor mensen onleesbare informatie dat naar Microsoft werd verstuurd (zoals vastgelegd in een csv-file), de inhoud van de handgeschreven tekst was. Microsoft verklaring 9 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>226</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling 22 juli 2016, antwoord op vraag 11.

<sup>227</sup> Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, gecombineerd antwoord op de vragen 19-21.



### 3.3.5 Gegevens bij volledige telemetrie sinds 11 april 2017 (Creators Update)

Microsoft heeft het niveau uitgebreide telemetrie afgeschaft sinds 11 april 2017, met de introductie van de Creators Update. Er zijn nog maar twee telemetrieniveaus: standaard en volledig. De verwerking van handschrift- en typegegevens is inbegrepen bij volledige telemetrie.

Op het niveau van volledige telemetrie verzamelt Microsoft naast de gegevens die ze bij standaardtelemetrie verzamelt veel meer gegevens. Dit zijn onder andere identifiers als de Microsoft Office ID<sup>228</sup>, de zelfgekozen naam van een apparaat<sup>229</sup>, de mac-adressen en door gebruikers gekozen namen van randapparatuur als routers en printers.<sup>230</sup> Daarnaast voegt Microsoft na ontvangst van de telemetrieberichten op haar servers een aantal andere unieke identifiers toe, zoals het Microsoft Account ID en een vergelijkbare unieke identifier van het lokale account.<sup>231</sup>

Microsoft verzamelt via volledige telemetrie het (standaard ingeschakelde) Reclame ID. Dit is een volgens Microsoft anonieme ID die per gebruiker en per apparaat wordt aangemaakt. Microsoft schrijft in het Windows-onderdeel van haar Privacyverklaring: "*Windows genereert voor elke gebruiker een unieke reclame-id op een apparaat. Wanneer de reclame-id is ingeschakeld, kunnen apps (zowel apps van Microsoft als apps van derden) de reclame-id raadplegen en gebruiken op ongeveer dezelfde manier dat websites een unieke id in een cookie kunnen raadplegen en gebruiken.*" De AP heeft het Reclame ID in het onderzoek naar de Creators Update alleen waargenomen bij volledige telemetrie, niet bij standaard telemetrie.<sup>232</sup> In de Creators Update hebben gebruikers de mogelijkheid gekregen het Reclame ID apart uit te schakelen. Microsoft maakt in haar privacytoelichtingen en in haar zienswijze geen onderscheid tussen het gebruik van het Reclame ID bij standaard of bij volledige telemetrie. Microsoft schrijft bijvoorbeeld in haar zienswijze: "*De ContentDeliveryManager beheert de Windows interactievlakken en baseert zich op het Advertising ID en op de in niveau standaard verzamelde informatie om persoonlijke aanbevelingen en tips te bieden die de gebruiker kunnen helpen in het gebruik van Windows. Als gegevens uit Census bijvoorbeeld aangeven dat er een pen is aangesloten op een apparaat, dan is Microsoft in staat om de gebruikers tips te geven over het gebruik van de pen of kan zij apps voorstellen die goed werken met de pen.*"<sup>233</sup> [VERTROUWELIJK].

Bij volledige telemetrie verzamelt Microsoft uitgebreide gegevens over de geïnstalleerde apps en het gebruik ervan. Microsoft verzamelt het ID, de naam en uitgever van alle geïnstalleerde applicaties (hierna: apps), in welke taal de apps worden gebruikt<sup>234</sup>, hoe vaak ze worden gebruikt, hoe vaak ze op de voorgrond staan, en overige gegevens over het gebruik van apps, zoals hoeveel seconden de muis, het toetsenbord,

<sup>228</sup> Microsoft noemt deze identifier niet in haar overzicht van volledige telemetrie (5 april 2017, URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/configuration/windows-diagnostic-data>). Vastgelegd door de AP op 1, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>229</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie de *User-provided device name*, zonder toelichting. Microsoft noemt deze identifier in haar overzicht van standaard telemetrie, in de categorie 'Census.Hardware', met als omschrijving: *The device name that is set by the user*. Microsoft noemt in haar overzicht van standaard telemetrie onder de categorie 'Microsoft.Windows.Update.UpdateStackServicing.CheckForUpdates' ook *DeviceName: The name of the device*. De AP heeft deze zelfde inhoudelijke waarde waargenomen in een item met de naam [VERTROUWELIJK]. Vastgelegd door de AP in standaard telemetrie via een Microsoft account op 2 en 13 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>230</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie, onder het kopje 'Device network info': *Available SSIDs and BSSIDs*. De BSSID is het mac-adres van het apparaat, de SSID de door gebruikers zelf gekozen gebruikersnaam van het apparaat. De AP heeft geen modem of router verbonden aan de onderzoekslaptop, en dit daarom niet onderzocht.

<sup>231</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie als algemene toelichting onder 'Common Data' die zij toevoegt aan de meeste telemetrieberichten: *User ID -- a unique identifier associated with the user's Microsoft Account (if one is used) or local account. The user's Microsoft Account identifier is not collected from devices configured to send Basic diagnostic data*. Niet waargenomen door de AP, maar Microsoft schrijft ook zelf dat zij deze identifier toevoegt na ontvangst van de telemetriegegevens.

<sup>232</sup> De AP heeft bij standaardtelemetrie in de Creators Update alleen een bericht aangetroffen over de status van het Reclame ID (aan of uit).

<sup>233</sup> Brief Microsoft met antwoorden op vragen AP van 23 juni 2016, antwoord op vraag 13.

<sup>234</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie, onder het kopje 'Device preferences and settings': *Default language settings for app*. Vastgelegd door de AP op 3, 8 mei en 1, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].



een pen of aanraakscherm per app wordt gebruikt.<sup>235</sup> De AP heeft vastgesteld dat Microsoft op het niveau van volledige telemetrie, ook als een gebruiker alle privacy instellingen na voltooiing van de installatie handmatig zo privacy-vriendelijk mogelijk had ingesteld, systematisch gegevens verzamelt over de aanwezigheid en het gebruik van de geïnstalleerde apps van het online casino, de Turkse krant, het tijdschrift gericht op homoseksuelen, de app die de islamitische gebedstijden aangeeft, de app om details van een zwangerschap bij te houden en de app die gericht is op diabetespatiënten.<sup>236</sup>

Daarnaast heeft de AP een aantal door Microsoft met Windows 10 meegeleverde apps gebruikt, waaronder de MSN Weather app en de MSN News app. Microsoft verzamelt via volledige telemetrie soms de inhoud van activiteiten in apps. De AP heeft vastgelegd dat Microsoft via de telemetrieberichten ingevoerde plaatsnamen in de Weather app verzamelt, en of de gebruiker inderdaad het weer in die plaats te zien heeft gekregen. De AP heeft als zoekopdrachten 'Zoetermeer' ingevoerd, en (fout gespeld) 'Zoettermeer'. Bij de eerste opdracht werd in het telemetriebericht vastgelegd als resultaat "Zoetermeer, Zuid Holland, Nederland." Bij de tweede (fout gespelde) opdracht werd in een telemetriebericht het item vastgelegd: "Signature: Endpoint OMWAutosuggestDataSource: didnotreturnanyresultsforsearch: zoettermeer." Dit telemetriebericht werd vastgelegd nadat de AP alle verfijndere instellingen handmatig zo privacy-vriendelijk mogelijk had ingesteld.<sup>237</sup>

De AP heeft vastgelegd dat Microsoft via volledige telemetrie ook de titels vastlegt van gelezen artikelen in de News app, en van welke uitgever het artikel afkomstig is. De AP heeft bijvoorbeeld het artikel 'Nigel Farage in beeld bij FBI-onderzoek' bekeken, van de Telegraaf Media Groep.<sup>238</sup> De AP heeft in één van de berichten ook de aanduiding gevonden: 'Signature: Stale news interest detected.'<sup>239</sup>

Het betreft hier geen communicatie vanuit de apps zelf via internet, om hun functioneren mogelijk te maken, maar om aparte telemetrieberichten die via de telemetrie-component uit Windows 10 op het apparaat worden vastgelegd en naar Microsoft worden verzonden.

Daarnaast verzamelt Microsoft bij volledige telemetrie via haar browser Edge informatie over bezochte websites. De AP heeft dit in mei en juni 2017 vastgelegd. Het betreft hier alle URL's die een gebruiker

---

<sup>235</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie, onder het kopje 'Product and Service Usage data' de categorie *App usage*, met als toelichting: Information about Windows and application usage such as:

*OS component and app feature usage*

*User navigation and interaction with app and Windows features. This could potentially include user input, such as name of a new alarm set, user menu choices, or user favorites.*

*Time of and count of app/component launches, duration of use, session GUID, and process ID*

*App time in various states – running foreground or background, sleeping, or receiving active user interaction*

*User interaction method and duration – whether and length of time user used the keyboard, mouse, pen, touch, speech, or game controller (...)*

*Content searches within an app*

*(...).*

Vastgelegd door de AP op 3, 8 mei en 1, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>236</sup> Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK] over elk van de 7 door de AP geïnstalleerde apps.

<sup>237</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie, onder het kopje 'Product and Service Usage data', in de subcategorie *App usage* het item 'Content searches within an app'. Vastgelegd door de AP op 3, 8 mei en 1, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>238</sup> Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Microsoft beschrijft hier wel, onder het kopje 'Content Consumption data', subkopje 'Reading' alleen dat zij informatie verzamelt over de inhoud van boeken die gebruikers aanschaffen via de Windows Store. (*App accessing content and status and options used to open a Microsoft Store book*). Vastgelegd door de AP op 3, 8 mei en 1, 7 en 8 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>239</sup> Niet specifiek genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. Vastgelegd door de AP op 3 en 8 mei, met een lokaal account.



invoert in de navigatiebalk van de browser, ongeacht of het beveiligde of onbeveiligde websites zijn.<sup>240</sup> Microsoft verzamelt ook de inhoud van content behorend bij een hyperlink (de DOM-content) als een gebruiker op een dergelijke hyperlink klikt<sup>241</sup>, de laatst bezochte webpagina<sup>242</sup>, en wanneer een tabblad wordt gesloten.<sup>243</sup> Microsoft verzamelt daarnaast de URL van de startpagina en wat de standaard zoekmachine is.<sup>244</sup>

Het gaat hierbij niet om gegevens die de browser wel moet verzenden naar de DNS-server op internet om verbinding te maken met de gezochte website, maar om een aparte gegevensstroom die via de telemetrie-component uit Windows 10 op het apparaat wordt vastgelegd en naar Microsoft wordt verzonden. Een gebruiker kan het verwerken van surfgedrag via Edge alleen voorkomen door na voltooiing van de installatie in de browser Edge de (standaard ingeschakelde) functionaliteiten 'pagina-voorspelling' en 'websitesuggesties' uit te zetten. Bovendien heeft de AP in mei 2017 (opnieuw) telemetrieberichten aangetroffen over succesvol opgezette TLS-verbindingen vanuit apps en de browser Edge.<sup>245</sup>

Microsoft kan bij volledige telemetrie aanvullende *samples* nemen van telemetriegegevens, van een klein deel van de Windows 10-gebruikers. De AP kan via haar beperkte steekproeven niet vaststellen welke aanvullende gegevens Microsoft dan verzamelt. Uit [Bijlage 3](#) [VERTROUWELIJK] bij dit rapport blijkt dat de AP veel telemetriegegevens zowel in als out sample heeft waargenomen.

### Handschriftgegevens

Ten slotte verzamelt Microsoft sinds de introductie van de Creators Update handschrift- en typegegevens via volledige telemetrie. Daarnaast bevat het installatiemenu een aparte keuze om spraakgegevens te verzenden naar Cortana en apps.

Deze opties komen niet overeen met de instelling die een gebruiker kan kiezen na voltooiing van het installatiemenu. Uit de informatie bij deze instelling lijkt het alsof de verwerking van spraak, handschrift en typegegevens standaard 'uit' staat.<sup>246</sup> Er is namelijk alleen een knop: 'Spraakdiensten en tekstsuggesties inschakelen'. Microsoft licht toe: "*Als u deze functie uitschakelt, kunt u Cortana niet gebruiken en wordt de gebruikerswoordenlijst met uw typgeschiedenis en handschriftpatronen gewist. (...) Tekstsuggestie en handschrijftherkenning waarbij de systeemwoordenlijst wordt gebruikt, werken eveneens.*"

---

<sup>240</sup> Microsoft beschrijft in haar overzicht van volledige telemetrie onder het kopje 'Microsoft browser data', dat zij informatie over de adresbalk en zoekopdrachten verzamelt, zoals:

*Text typed in address bar and search box*

*Text selected for Ask Cortana search*

*Service response time*

*Auto-completed text if there was an auto-complete*

*Navigation suggestions provided based on local history and favorites*

*Browser ID*

*URLs (which may include search terms)*

*Page title*

Vastgelegd door de AP op 3 mei 2017 zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>241</sup> Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Vastgelegd door de AP op 3 mei 2017 zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>242</sup> Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Vastgelegd door de AP op 3, 8 mei, 1, 7 en 8 juni 2017. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>243</sup> Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Vastgelegd door de AP op 3, 8 mei, 1, 7 en 8 juni 2017 zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>244</sup> Microsoft noemt in haar overzicht van volledige telemetrie, onder het kopje 'Device preferences and settings' *Default browser choice*. Vastgelegd door de AP op 1 en 7 juni 2017, zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. De URL van de startpagina wordt vastgelegd in de items [VERTROUWELIJK], de standaard zoekmachine in de items [VERTROUWELIJK].

<sup>245</sup> Niet genoemd door Microsoft in haar overzicht van volledige telemetrie. Vastgelegd door de AP op 3 mei 2017, bij volledige telemetrie, met lokaal account, *out of sample*. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>246</sup> Vastgelegd door de AP met een Microsoft account, volledige telemetrie, *out of sample*, op 7 juni 2017.





De AP heeft echter vastgelegd dat Microsoft (nog steeds) delen van teksten vastlegt die zijn geschreven met een digitale pen op een tablet,<sup>247</sup> ook als de optie 'Spraak, handschrift en typen' niet handmatig via het instellingenmenu is ingeschakeld. Tijdens het schrijven krijgt de gebruiker suggesties te zien voor woorden. Als een gebruiker daarop klikt, wordt niet alleen het gekozen woord via telemetrie vastgelegd, maar ook delen van de voorafgaande en navolgende tekst (PreContext en PostContext). De AP heeft voor het onderzoek een nep medisch dossier gemaakt, en vastgesteld dat Microsoft via volledige telemetrie niet alleen het gekozen woord 'medicatie' heeft vastgelegd, maar ook de voorafgaande woorden '*en met het ophouden van urine./r/stuurloosheid in armen en benen.*' en de nakomende woorden: '*/r Pijn in de armen of benen. /r MS komt niet overal op de wereld eve*'. Daarnaast bevat het telemetriebericht in gecodeerde vorm een deel van de handgeschreven tekst.<sup>248</sup>

### 3.4 Doeleinden

Microsoft verzamelt de telemetriegegevens, waaronder het Reclame ID en de handschrift- en typegegevens, voor verschillende doeleinden. Hieronder worden de doeleinden in vorige versies van Windows 10, en de gewijzigde doeleinden in de Creators Update apart besproken.

#### 3.4.1 Doeleinden tot 11 april 2017

Microsoft heeft verklaard dat zij telemetriegegevens (bij alle drie de soorten telemetrie-instellingen) voor de volgende vier doeleinden verzamelde:

1. Windows up-to-date houden;
2. Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden,
3. Windows verbeteren (door middel van geaggregeerde analyse);
4. Personaliseren van interactievlakken binnen Windows.<sup>249</sup>

Microsoft liet tot 11 april 2017 (introductie van de Creators Update) gegevens verzamelen via standaard telemetrie als de gegevens nodig waren om één van de vier beschreven hoofddoeleinden te bereiken. Microsoft heeft toegelicht: *Indien alle doeleinden voor het verzamelen van een bepaald gegevensbestanddeel door middel van statistische sampling behaald kunnen worden, wordt de verzameling van dat gegevensbestanddeel op het niveau standaard geweigerd en zal de verzameling ervan uitsluitend goedgekeurd worden als onderdeel van uitgebreide telemetrie. In sommige gevallen worden gegevens die op het niveau standaard zijn verzameld gebruikt voor meerdere doeleinden, waarvan sommige behaald kunnen worden met gesampled gegevens. Alle bestanddelen die op het niveau standaard worden verzameld dienen echter, voor ten minste een van die vier doeleinden, te voldoen aan de alle-apparatenvereiste.*<sup>250</sup>

---

<sup>247</sup> Microsoft beschrijft in haar overzicht van volledige telemetrie onder het kopje 'Inking Typing and Speech Utterance data' dat zij met betrekking tot de digitale pen de volgende gegevens verzamelt:

*Type of pen used (highlighter, ball point, pencil), pen color, stroke height and width, and how long it is used*

*Pen gestures (click, double click, pan, zoom, rotate)*

*Palm Touch x,y coordinates*

*Input latency, missed pen signals, number of frames, strokes, first frame commit time, sample rate*

*Ink strokes written, text before and after the ink insertion point, recognized text entered, Input language - processed to remove identifiers, sequencing information, and other data (such as names, email addresses, and numeric values) which could be used to reconstruct the original content or associate the input to the user.*

<sup>248</sup> Vastgelegd door de AP op 1, 7 en 8 juni 2017. Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. De AP heeft bij dit onderzoek, net als bij de onderzoeken naar vorige versies van Windows 10, een fictief medisch dossier aangemaakt in Microsoft Word, en dit dossier geopend, bewerkt en opgeslagen met een tablet met gebruik van een digitale pen.

<sup>249</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10. Zie ook brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 6, en in gelijke zin, de powerpoint presentatie zoals getoond tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016.

<sup>250</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag



### 3.4.2 Doeleinden sinds 11 april 2017 (Creators Update)

Microsoft informeert via het installatiemenu van de Creators Updateversie van Windows 10 over de verschillende doeleinden waarvoor zij telemetriegegevens verwerkt.

Bij de keuze voor standaardtelemetrie verwerkt Microsoft de gegevens om "fouten die u tegenkomt op te lossen" en (blijkens de nadere informatie) ook "om uw apparaten up to date en veilig te houden". Bij volledige telemetrie beschrijft Microsoft dat zij de telemetriegegevens ook voor een derde doeleinde verwerkt, namelijk: "verbetering van producten en diensten van Microsoft" (dit was voorheen een beperkter doeleinde, namelijk: verbeteren van Windows). Microsoft heeft in haar aanvullende zienswijze van 5 oktober 2017 verklaard dat dit doeleinde ook van toepassing is op de verwerking van gegevens via standaardtelemetrie.<sup>251</sup>

Als een gebruiker daarnaast de optie aangevinkt laat 'Op maat gemaakte ervaringen', dan verwerkt Microsoft de telemetriegegevens op beide niveaus ook om gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties te kunnen tonen voor haar eigen producten en diensten, inclusief voor alle apps uit de Windows store. Als een gebruiker de derde keuze, het Reclame ID, niet uitvinkt, mogen app-developers (waaronder Microsoft zelf, voor haar eigen apps) deze unieke identifier op beide telemetrieniveaus gebruiken voor gepersonaliseerde reclame of andere personalisering op grond van appgebruik.

Illustratie 5: overzicht van keuze-opties en doelen van de gegevensverwerking

KEUZE DOEL	Telemetrieniveau	Volledig				Standaard			
	Gerichte ads Microsoft	aan		uit		aan		uit	
	Gerichte ads in apps	aan	uit	aan	uit	aan	uit	aan	uit
Fouten oplossen	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Apparaten up to date en veilig houden	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Microsoft producten en diensten verbeteren	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Gepersonaliseerde advertenties Microsoft	✓	✓	✗	✗	✓	✓	✗	✗	✗
Gepersonaliseerde advertenties apps	✓	✗	✓	✗	✓	✗	✓	✗	✗

De eerste verticale rij in de tabel beschrijft de aangeboden standaardinstellingen. Als een gebruiker niet actief opt-outhandelingen verricht, door de drie keuzes aan te passen, verwerkt Microsoft de telemetriegegevens (inclusief het Reclame ID) voor vijf doeleinden:

1. Fouten oplossen;
2. Apparaten up to date en veilig houden;
3. Het verbeteren van Microsoft producten en diensten;
4. Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Microsoft Edge voor producten en diensten van Microsoft, inclusief alle apps van derde partijen in de Windows Store;
5. (Met behulp van het Reclame ID) tonen van gerichte advertenties in apps door Microsoft en app-developers;

Microsoft beschrijft in haar zienswijze dat zij de gegevens bij beide telemetrieniveaus voor vijf doeleinden verwerkt, en dat de verwerkingen nauw met elkaar zijn verweven.<sup>252</sup> "Microsoft gebruikte diagnostische gegevens niet alleen en zal deze ook niet alleen gebruiken om het apparaat veilig te houden, maar ook om diverse andere expliciete, specifieke en gerechtvaardigde doeleinden te verwezenlijken, waaronder het up-to-date en goed functionerend houden van de apparaten van klanten (inclusief apps), het verbeteren van producten en diensten van Microsoft in het

<sup>251</sup> Aanvullende zienswijze Microsoft van 5 oktober 2017, p. 20.

<sup>252</sup> Zienswijze Microsoft, p. 50.



*algemeen en het personaliseren van diensten voor klanten (afhankelijk van hun keuze voor 'Op maat geleverde ervaringen met diagnostische gegevens'). Deze doeleinden zijn onderling gerelateerd.*"<sup>253</sup>

Microsoft beschrijft in haar (sinds maart 2017 aangepaste) privacyverklaring dat zij uitgebreide foutmeldingen (*crashdumps*) en handschrift en typegegevens nooit gebruikt voor 'Op maat gemaakte ervaringen'. Microsoft licht toe: "*Kleine monsters van handschrift- en type-input, die worden verwerkt om identificatie te verwijderen, sequentie-informatie, en andere gegevens (zoals namen, e-mailadressen en numerieke waarden) die zouden kunnen worden gebruikt om de oorspronkelijke content te reconstrueren of om de input met de gebruiker in verband te brengen. Deze gegevens worden nooit gebruikt voor Op maat gemaakte ervaringen.*"<sup>254</sup>

Ten aanzien van de eerste drie doelen heeft Microsoft verklaard dat standaard telemetrie noodzakelijk is voor een diagnose van het probleem in het ecosysteem; het probleem kan ook aan het systeem van de gebruiker liggen. Microsoft gebruikt de verzamelde telemetriegegevens zowel passief (na klantklachten) om problemen op te lossen, als actief, om zelf problemen op te sporen.<sup>255</sup>

Microsoft heeft verklaard dat zij de standaard telemetriegegevens nodig heeft van alle gebruikers om te kunnen analyseren hoe breed het probleem is, en daarmee de prioriteitsstelling te kunnen bepalen voor het oplossen van een probleem. Vanwege de vele miljoenen hardware apparaten en aansturingsssoftware (*drivers*), en de meer dan twintig miljoen applicaties die op Windows worden gebruikt, verzamelt Microsoft van alle apparaten standaard telemetriegegevens. Dit omvat de kenmerken van een apparaat, versies van hardware *drivers*, en geïnstalleerde en gebruikte apps.

Microsoft heeft verklaard deze gegevens nodig te hebben om de (omvang van de) gevolgen vast te kunnen stellen wanneer een van deze apps of hardware/driver combinaties problemen ondervindt. Er zijn heel veel soorten updates denkbaar, die verschillen voor elk soort apparaat, maar ook afhankelijk van elk individueel apparaat. Een voorbeeld hiervan is de benodigde *driver* voor randapparatuur zoals een printer.<sup>256</sup> Microsoft licht toe: *Het standaardniveau helpt om problemen te herkennen die zich kunnen voordoen in specifieke configuratie van de hard- of software op een apparaat. Het kan bijvoorbeeld helpen om te bepalen of crashes zich vaker voordoen op apparaten met een bepaalde hoeveelheid geheugen of op apparaten waarop een specifieke versie van driversoftware draait.*"<sup>257</sup>

Microsoft heeft verklaard dat één van de belangrijkste eigenschappen (*features*) van Windows 10 (in vergelijking met Windows 7 en Windows 8) is dat het besturingssysteem altijd up-to-date wordt gehouden en niet versnipperd raakt. In Windows 10 worden updates van het besturingssysteem automatisch verzonden. Er is in Windows 10 Home en Pro geen optie om deze functionaliteit uit te

---

<sup>253</sup> Zienswijze Microsoft, p. 50.

<sup>254</sup> Zienswijze Microsoft, p. 27. Informatie toegankelijk via de (aangepaste) privacyverklaring.

<sup>255</sup> Microsoft schrijft: "*Telemetry helps us to quickly identify and fix critical reliability and security issues with apps and device drivers on given configurations. For example, we can identify an app that hangs on devices using a specific version of a video driver, allowing us to work with the app and device driver vendor to quickly fix the issue.*" Bron: Microsoft, Configure Windows telemetry in your organization, 11 februari 2016, URL: <https://technet.microsoft.com/en-us/itpro/windows/manage/configure-windows-telemetry-in-your-organization>.

<sup>256</sup> Microsoft verklaring 8 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>257</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016, tweede bladzijde (ongenummerd). Originele Engelstalige tekst: "*The Basic level gathers a limited set of information that is critical for understanding the device and its configuration including: basic device information, quality-related information, app compatibility, and Windows Store. When the telemetry level is set to Basic, it also includes the Security level information. The Basic level helps to identify problems that can occur on a particular device hardware or software configuration. For example, it can help determine if crashes are more frequent on devices with a specific amount of memory or that are running a particular driver version. This helps Microsoft fix OS or Application problems.*"



zetten.<sup>258</sup> Microsoft wil voorkomen dat verschillende gebruikers werken met verschillende versies. Microsoft heeft daarnaast verklaard dat zij de standaard telemetriegegevens nodig heeft om alle klanten updates te kunnen sturen. Volgens Microsoft is het verzamelen van telemetriegegevens essentieel om sneller grotere updates te kunnen uitbrengen.<sup>259</sup>

Microsoft heeft in haar zienswijze verklaard dat een belangrijk doel van de gegevensverwerking via zowel standaard als volledige telemetrie in de Creators Update is om vitale onderdelen van infrastructuur, overheid, bedrijfsleven, communicatie en het grote publiek te beschermen, door snel te kunnen reageren op bedreigingen van de veiligheid.<sup>260</sup>

Ten slotte is de gegevensverwerking via standaard telemetrie volgens Microsoft noodzakelijk omdat Windows een belofte doet aan klanten over de kwaliteit van de dienst die zij verleent. Als klanten een opt-out zouden kunnen uitoefenen voor standaard telemetrie, zou Microsoft die *waardebelofte* niet kunnen nakomen.<sup>261</sup>

Via telemetrie verzamelt Microsoft ook gegevens over de hoeveelheid (werk)geheugen, de processor en het BIOS. Microsoft licht toe dat deze gegevens worden gebruikt om te bepalen of er geheugenbeperkingen zijn, of om te bepalen of de snelheid van het apparaat te laag is voor een upgrade van het besturingssysteem.<sup>262</sup>

Microsoft heeft als volgt toegelicht waarom zij bij standaard telemetrie tot april 2017 gegevens verzamelde over het gebruik van apps: *"App gegevens worden verzameld om te begrijpen welke apps zijn geïnstalleerd op het apparaat, en of deze apps nog steeds goed werken na een upgrade van het besturingssysteem. App gegevens omvatten de naam van de app, de uitgever, versie en basisgegevens over bestanden die geblokkeerd zijn. Windows Compatibiliteit heeft technologie om apps te blokkeren die schade kunnen aanrichten aan het systeem, en de app gegevens die telemetrie verzamelt stellen het Windows team in staat om te begrijpen hoeveel gebruikers geraakt worden door deze blokkades. Gebruikers die getroffen worden door deze blokkades, kunnen niet upgraden naar de volgende versie van het besturingssysteem. Het Windows Compatibiliteitsteam lost zoveel mogelijk van deze blokkades op door samen te werken met app ontwikkelaars of door aanpassingen te doen aan het besturingssysteem. De app gegevens maken dit werk mogelijk."*<sup>263</sup>

---

<sup>258</sup> Het is technisch mogelijk om de instelling aan te passen voor automatische update van de geïnstalleerde drivers. Zie: CNet, Stop Windows 10 from automatically updating your PC, 18 mei 2016, URL: <https://www.cnet.com/how-to/stop-windows-10-from-automatically-updating-your-pc/>.

<sup>259</sup> Microsoft technische uitleg over telemetrie, URL: <https://technet.microsoft.com/nl-nl/itpro/windows/manage/configure-windows-telemetry-in-your-organization>. "Windows as a Service is a fundamental change in how Microsoft plans, builds, and delivers the operating system. Historically, we released a major Windows version every few years. The effort required to deploy large and infrequent Windows versions was substantial. That effort included updating the infrastructure to support the upgrade. Windows as a Service accelerates the cadence to provide rich updates more frequently, and these updates require substantially less effort to roll out than earlier versions of Windows. Since it provides more value to organizations in a shorter timeframe, delivering Windows as a Service is a top priority for us. The release cadence of Windows may be fast, so feedback is critical to its success. We rely on telemetry at each stage of the process to inform our decisions and prioritize our efforts."

<sup>260</sup> Zienswijze Microsoft, p. 54.

<sup>261</sup> Microsoft verklaring 8 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>262</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016: "Telemetry gathers information such as the amount of memory, the processor, and the BIOS. This data is used to determine things such as whether there are memory constraints, or whether the device speed is too low for the upgrade OS."

<sup>263</sup> Microsoft Exhibit B bij e-mail van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016: "App data is collected to understand what apps are installed on the device and whether these apps will still function after the OS upgrade. App data includes



Sinds de introductie van de Creators Update verzamelt Microsoft via standaard telemetrie geen gebruiksgegevens meer van apps, alleen op het niveau van volledige telemetrie.<sup>264</sup>

Microsoft heeft tijdens het onderzoek ter plaatse drie voorbeelden gegeven van de verwerking van telemetriegegevens voor het derde doeleinde, 'Verbeteren van Windows', namelijk het oplossen van functionele problemen met een processor, een driver en een app.<sup>265</sup> Microsoft heeft geen verdere afbakening benoemd, maar wel genoemd als onderdeel van dit doeleinde 'het verbeteren van de efficiëntie van de dienst'.<sup>266</sup>

Ten aanzien van het vierde doeleinde (door Microsoft omschreven als: 'Personaliseren van interactievlakken binnen Windows') heeft Microsoft verklaard dat Microsoft de telemetriegegevens gebruikt om gebruikers gepersonaliseerde berichten te tonen. Microsoft kan deze berichten tonen in vier soorten interactievlakken en wil gebruikers daarmee meer leren over de diensten en functionaliteiten van Windows.<sup>267</sup> Deze vier interactievlakken zijn:

1. Een tip op het lock-screen over een Windows dienst of bijvoorbeeld een bepaalde functionaliteit. Dit is het scherm dat getoond wordt als een account (tijdelijk) is vergrendeld;
2. Een bericht in een apart venster (met tips over Windows) dat verschijnt tijdens het gebruik van Windows 10 Home en Pro;
3. Suggesties in het opstartmenu over Windows diensten en functionaliteiten
4. Suggesties voor inhoud (zoals een app van Microsoft) in de browser Microsoft Edge.<sup>268</sup>

Microsoft heeft tijdens het onderzoek ter plaatse door de AP voorbeelden getoond (schermafdrukken) van suggesties op alle vier de manieren, bijvoorbeeld een suggestie om de eigen browser Edge te gebruiken, een suggestie om gebruik te maken van afbeeldingen in de Bing zoekmachine, en de vraag "Kent u deze [touch screen] app?", waarbij het bericht wordt gestuurd op basis van kennis van het feit dat de gebruiker een touch screen heeft.<sup>269</sup>

Microsoft heeft daarnaast als voorbeeld van een gepersonaliseerd bericht genoemd: "Er is een update beschikbaar", waarbij de specifiek voorgestelde update afhankelijk is van het apparaat van de gebruiker en (kennis op basis van telemetrieberichten over) de status van de updates. Microsoft heeft verklaard dat de vier mogelijkheden voor gepersonaliseerde berichten op dit moment niet worden gebruikt voor

---

*the app name, publisher, version, and basic details about what files have been blocked from usage. Windows Compatibility has technology in place to block apps that will harm the system, and the app data that telemetry collects enables the Windows team to understand how many users are impacted by these blocks. Users impacted by these blocks won't be able to upgrade to the next version of the OS. The Windows Compatibility team resolves as many of these blocks as possible by working with app developers or by making adjustments to the OS. The application data makes that work possible."*

<sup>264</sup> Zienswijze Microsoft, p. 10. Microsoft schrijft: "Onder de gegevens die van het Basis telemetrie-niveau verwijderd worden en verplaatst naar het Volledige telemetrie-niveau zijn gebruiksgegevens van apps, die niet langer op Basis telemetrie-niveau zullen worden verzameld." Zie ook p. 49: "In de eerste plaats willen we aangeven dat gegevens over appgebruik zijn verplaatst naar telemetrie op het Volledige telemetrie-niveau, dat optioneel is."

<sup>265</sup> Microsoft presentatie tijdens het onderzoek ter plaatse van 16 juni 2016.

<sup>266</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 5. Microsoft schrijft: "Deze informatie wordt gebruikt door [VERTROUWELIJK] om specifieke problemen te onderzoeken zodat zij het product kunnen verbeteren, bijvoorbeeld het aanpakken van een functioneel probleem, of om te begrijpen hoe de efficiëntie van de dienst verbeterd kan worden."

<sup>267</sup> Microsoft verklaring 6 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>268</sup> Microsoft verklaring 7 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016 en kopie Microsoft powerpointpresentatie tijdens het onderzoek ter plaatse.

<sup>269</sup> Presentatie Microsoft tijdens onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016.

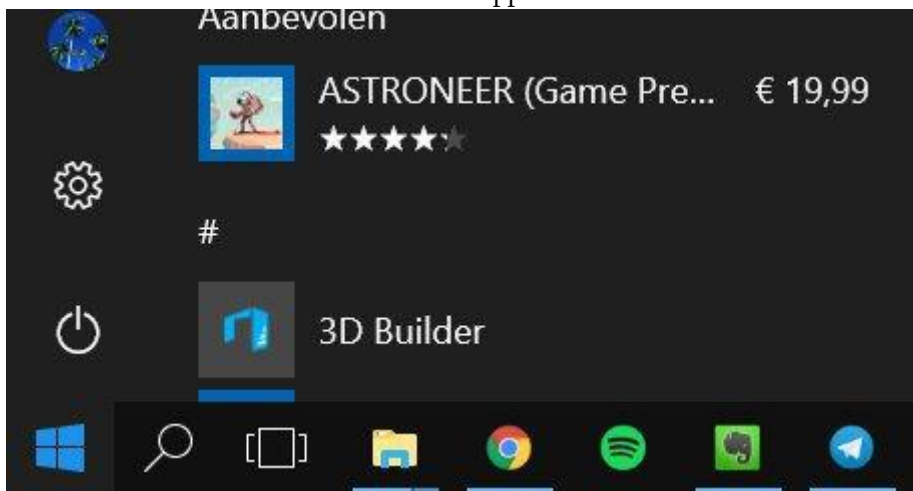




advertenties/promoties van derde partijen anders dan apps van derde partijen die in de Windows (app) Store beschikbaar zijn.<sup>270</sup>

Dat Microsoft in de interactievlakken advertenties toont voor apps van derde partijen, blijkt ook uit berichten in de media.<sup>271</sup> Aanvullend wijst de AP op een twitterbericht van een journalist van de NOS, met een screenshot van een advertentie voor een betaalde app in het opstartmenu van Windows 10.<sup>272</sup> Hieruit blijkt dat Microsoft ook in Nederland advertenties toont in Windows 10 voor betaalde apps van derde partijen.

Illustratie 6: advertentie voor de betaalde app Astroneer



In de Creators Update heeft de AP zelf ook een aantal advertenties waargenomen. Zie illustratie 7. Het betreft een tip bij installatie van een andere browser om kennis te maken met Microsoft Edge, een aanbeveling in het opstartscherm om de app Instagram te installeren, een banneradvertentie in de news app voor video's over Windows en Office 365 en een advertentie in Edge met een aanbieding voor OneDrive. De AP kreeg deze laatste advertentie te zien op het moment dat zij een screenshot maakte.

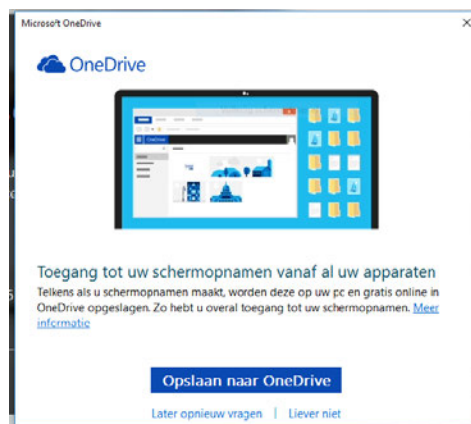
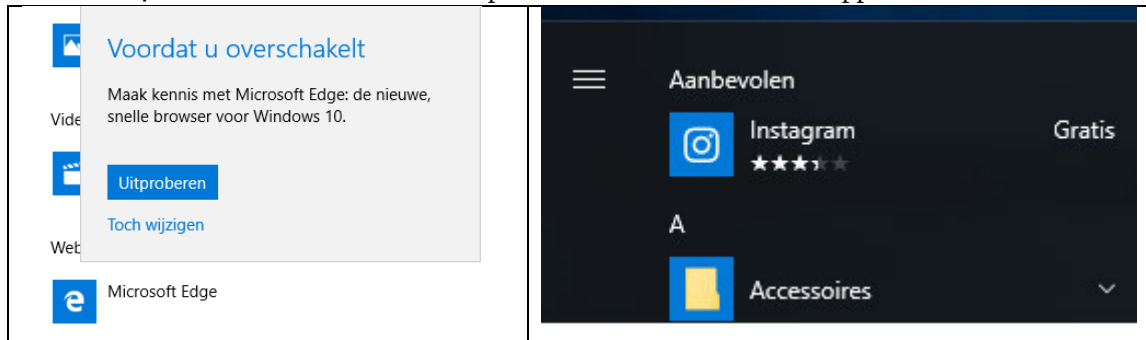
<sup>270</sup> Microsoft verklaring 7 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>271</sup> PCWorld, 'Windows 10 lock screen ads begin with Rise of the Tomb Raider push', 24 februari 2015, URL: <http://www.pcworld.com/article/3037396/windows/windows-10-lock-screen-ads-begin-with-rise-of-the-tomb-raider-push.html>. Zie ook NOS, 'Windows 10 toont schermvullende reclame op ontgrendelscherm', 25 februari 2016, URL: <http://nos.nl/artikel/2088946-windows-10-toont-schermvullende-reclame-op-ontgrendelscherm.html>. Microsoft heeft deze praktijk bevestigd in een reactie op een artikel in NRC Handelsblad, 'Sluikreclame in startmenu Windows 10', 15 oktober 2015, URL: <https://www.nrc.nl/nieuws/2015/10/15/sluikreclame-in-startmenu-windows-10-a1476147>. Microsoft wordt aangehaald onderaan het artikel (aanvulling van 16 oktober 2015): "Microsoft vindt de promotie van apps geen advertentie, omdat er niet voor betaald zou worden. De voorgestelde apps worden 'op maat' geleverd, gebaseerd op gegevens die Microsoft via Windows van je verzamelt."

<sup>272</sup> Twitter bericht met screenshot, URL: <https://twitter.com/Schellevis/status/843792377106055168> (forensisch vastgelegd door de AP op 12 april 2017).



Illustratie 7: advertenties voor Microsoft producten en diensten en een app uit de Windows Store



Ook blijkt uit berichten op Twitter dat Microsoft gebruikers via een bericht in een apart venster heeft gewaarschuwd dat zij beter de Microsoft-browser Edge konden gebruiken, dan de browser Chrome van Google.<sup>273</sup> De AP stelt vast dat Microsoft via deze gepersonaliseerde berichten feitelijk reclame maakt voor haar eigen producten en diensten, en voor apps van derde partijen.

Microsoft heeft toegelicht dat ze in in vorige Windows 10-versies niet alle telemetriegegevens gebruikte voor het vierde (reclame)doeleinde. Voor het doeleinde van personalisering zei Microsoft bijvoorbeeld de telemetriegegevens te gebruiken van drie van providergroepen, namelijk Microsoft.Windows.Store.\*, Census.\* en Microsoft.Windows.ContentDeliveryManager.<sup>274</sup> Een deel van deze telemetrieberichten werd ook gebruikt voor de andere doeleinden. De berichten uit Microsoft.Windows.Store.\* werden bijvoorbeeld ook voor het tweede en derde doeleinde gebruikt (Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend

<sup>273</sup> Automatiseringgids, Windows 10-pop-up raadt gebruik Chrome af, 5 augustus 2016, URL:

<http://www.automatiseringgids.nl/nieuws/2016/31/microsoft-raadt-chrome-af-in-windows-10-pop-up>.

<sup>274</sup> Microsoft brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016, antwoord op vraag 13 en (Microsoft) providers aangekruist die voor dit doeleinde gegevens verwerken in Microsoft Exhibit D bij e-mail van Microsoft van 15 juli, Nederlandse vertaling brief ontvangen op 22 juli 2016.



(performant) houden en Windows verbeteren), de berichten uit Census.\* werden voor alle vier de doeleinden gebruikt.

Microsoft heeft verklaard dat de uitgebreide gegevens (in vorige Windows 10 versies) enkel werden gebruikt om fouten (*bugs*) te herstellen. Microsoft heeft ook verklaard dat de uitgebreide telemetriegegevens voor elk van de eerste drie doeleinden werden gebruikt.<sup>275</sup> Deze gegevens van uitgebreide telemetrie werden volgens Microsoft 'over het algemeen' niet gebruikt om de ervaring van een gebruiker van Windows 10 te personaliseren.<sup>276</sup> Microsoft schreef: "*Omdat uitgebreide telemetrie doorgaans gesampled wordt, wordt deze over het algemeen niet gebruikt om de gebruikerservaring van Windows 10 te personaliseren. Bestanddelen die op 100% gesampled worden, kunnen echter gebruikt worden om de Windows interactievlakken te personaliseren* [onderstreping toegevoegd door de AP]."<sup>277</sup>

Over het doeleinde van volledige telemetrie schreef Microsoft dat zij een steekproef kon nemen wanneer apparaten problemen ondervonden die moeilijk te diagnosticeren of te kopiëren waren met de interne testen van Microsoft. Microsoft heeft verklaard de gegevens van volledige telemetrie alleen te verzamelen voor diagnostiek en probleemoplossing.<sup>278</sup> De gegevens konden ook de gebruikerscontent bevatten die het probleem veroorzaakt kon hebben.<sup>279</sup> *Gebruikers kunnen geheugendumps en geavanceerde diagnostische gegevens uitschakelen door hun telemetrie in te stellen op het niveau uitgebreid of lager. Alle verzamelde gegevens van geheugencrashdumps en geavanceerde diagnostische gegevens worden apart van andere Windows-telemetrie opgeslagen in een afzonderlijke database. Deze gegevens worden uitsluitend gebruikt om problemen op te sporen en op te lossen en eventuele persoonsgegevens die mogelijk onbedoeld worden verzameld, worden niet gebruikt om de gebruiker te identificeren of te targeten of voor enig ander doeleinde.*<sup>280</sup> De gegevens worden volgens Microsoft in een aparte map opgeslagen (op een server in de VS) om er zeker van te zijn dat deze gegevens alleen worden gebruikt voor diagnostiek en probleemoplossing en niet voor enige vorm van personalisatie.<sup>281</sup>

Sinds de lancering van de Creators Update informeert Microsoft dat zij de volledige telemetriegegevens (met uitzondering van *crashdumps*, spraak-, handschrift- en typegegevens) kan gebruiken voor gepersonaliseerde reclame en aanbevelingen. Via het installatiemenu en via het instellingenmenu kunnen gebruikers de gegevensverwerking voor dit doeleinde apart uitzetten.<sup>282</sup>

In haar zienswijze geeft Microsoft een gedetailleerder overzicht van de (sub)doeleinden van de eerste twee doelen waarvoor zij standaardtelemetriegegevens verwerkt. Deze lijst is als volgt:

---

<sup>275</sup> Presentatie Microsoft tijdens onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, dia 'Enhanced'.

<sup>276</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 12.

<sup>277</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10.

<sup>278</sup> Presentatie Microsoft tijdens onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, dia 'Full'.

<sup>279</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 12.

<sup>280</sup> Brief Microsoft van 15 juli, Nederlandse vertaling 22 juli 2016, antwoord op vraag 16.

<sup>281</sup> Antwoord op originele vraag 4. Zie ook antwoord op vraag 11: "*Alle gebruikerscontent die via Windows telemetrie is verzameld, wordt geïsoleerd van andere telemetrie in een aparte cloud-omgeving om er zeker van te zijn dat dit alleen gebruikt wordt voor diagnostiek en niet voor personalisatie.*"

<sup>282</sup> Microsoft schrijft bijvoorbeeld in de nadere informatie (onder de hyperlink 'Meer informatie') over telemetrie: "*Voor beide [telemetrie]niveaus gebruiken wij deze gegevens niet om Microsoft producten en diensten te personaliseren, tenzij u ons toestaat om dit te doen met de afzonderlijke 'Op maat gemaakte ervaringen instelling met diagnostische gegevens' (zoals hieronder omschreven).*" En Microsoft schrijft ook: "*Ook als u Op maat gemaakte ervaringen inschakelt zullen wij echter niet uw gegevens over storingen, spraak, typen en handschrift gebruiken voor personalisatie.*"



- *Bepalen of het apparaat compatibel is met de volgende release van het besturingssystemen en gereed is voor een update;*
- *Helpen bepalen van de problemen die mogelijk door het updateproces moeten worden aangepakt;*
- *Microsoft informeren over het enorme aantal hardware, systeem en software combinaties dat klanten gebruiken;*
- *Problemen analyseren op basis van specifieke hardware, systeem en software combinaties om te bepalen of problemen optreden met een specifieke of beperkte reeks apparaten;*
- *De diverse typen processors bepalen die onze klanten gebruiken om te begrijpen welke combinaties van processor en stuurprogramma mogelijk problemen veroorzaken die moeten worden aangepakt;*
- *Begrijpen hoe goed een update van een besturingssysteem verloopt aan de hand van de fasen download, pre-installatie, post-installatie, post-reboot en configuratie;*
- *Bepalen of computers een update van het besturingssysteem correct voltooiën bij de uitrol van een nieuwe release, of dat de update langzaam verloopt of mislukt;*
- *Problemen tijdens het updateproces identificeren en Microsoft helpen deze op te lossen. Op die manier kan ook worden bepaald aan welke computers in de toekomst opnieuw een upgrade moet worden aangeboden in verband met fouten;*
- *Bepalen of er een update is die moet worden geïnstalleerd en het downloaden van de update en het installeren ervan op het apparaat beheren;*
- *De effectiviteit van het gegevensverzamelingsysteem van Microsoft begrijpen en daardoor de kwaliteit van de gegevens die Microsoft ontvangt;*
- *Bepalen of een app vastloopt en blijft hangen of wanneer op het apparaat een crashdumpbestand is gemaakt. Op het Basis telemetrie-niveau omvatten deze gegevens geen geheugen-heap- of crashdump-informatie of gebruikers-content;*
- *Problemen identificeren en oplossen met behulp van een Windows Foutrapportage-overdracht;*
- *Garanderen dat de afleveringsmechanismen van app-updates effectief functioneren;*
- *Analyse mogelijk maken van voltooide en mislukte software-updates;*
- *Begrijpen wanneer oude gegevensindelingen moeten worden bijgewerkt naar nieuwe gegevensindelingen; en*
- *Identificeren wanneer fouten met de updatesoftware moeten worden opgelost om updates van Windows te leveren.<sup>283</sup>*

### 3.4.3 Reclame ID

Microsoft heeft verklaard dat het belangrijkste doel van de Reclame ID is om app developers in staat te stellen een gebruiker te kunnen herkennen in verschillende apps en daarmee, gerichte advertenties te tonen. Volgens Microsoft heeft zij het Reclame ID geïntroduceerd op verzoek van app developers die dezelfde functionaliteit ook kennen uit de iOS en Android besturingssystemen.<sup>284</sup> App developers maken gebruik van het Reclame ID om hun diensten (financieel) rendabel te maken.<sup>285</sup>

Microsoft verzamelt het Reclame ID ook zelf, als onderdeel van de telemetriegegevens, om de "advertentiekeuze van een gebruiker" in een app uit te kunnen voeren. Microsoft heeft verklaard dat zij het Reclame ID niet zelf gebruikt voor reclame of marketing. Microsoft gebruikt het Reclame ID wel als een algemeen apparaat-ID, om apparaten te kunnen herkennen als gebruikers geen Microsoft account hebben

---

<sup>283</sup> Zienswijze Microsoft, p. 44-45.

<sup>284</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 6.

<sup>285</sup> Microsoft verklaring 10 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.



aangemaakt.<sup>286</sup> Microsoft schrijft: "*Als developers dergelijke lokale gebruikers iets willen leren over Windows, gebruiken zij het Advertising ID als identifieer.*"<sup>287</sup>

Het Reclame ID is anders dan de identifieer die Microsoft gebruikt bij het plaatsen van cookies op het web, en is ook niet gekoppeld aan die identifieer.<sup>288</sup> Hoewel Microsoft haar browser Edge geen *app* noemt (omdat gebruikers die niet downloaden uit de WindowsStore, maar al is ingebouwd in het besturingssysteem), maakt de browser wel gebruik van het Reclame ID.<sup>289</sup> Edge gebruikt het Reclame ID niet om advertenties op websites te personaliseren, maar om inhoud voor te stellen waarin de gebruiker mogelijk is geïnteresseerd. Microsoft heeft verklaard: "*Microsofts eigen developers mogen het Advertising ID intern gebruiken om gebruikers gepersonaliseerde berichten te tonen, ook in de Edge browser's interactieschermen binnen de Standaard Homepage en de Nieuw Tabblad pagina zoals aangewezen in de slide getiteld "Suggested Content in Microsoft Edge."*"<sup>290</sup>

In haar zienswijze heeft Microsoft aangegeven dat zij [VERTROUWELIJK].

#### 3.4.4 Handschrift en type-gegevens

Microsoft heeft over de doeleinden van handschrift en type-gegevens verklaard dat zij met de typegegevens betere spellingsvoorstellen kan doen, op basis van correcties van alle gebruikers van het platform. Microsoft analyseert de gekozen suggesties bij handschrift, om het handschrift van gebruikers beter te begrijpen.<sup>291</sup>

Microsoft benadrukt dat deze gegevens niet voor personalisatiedoeleinden werden of worden gebruikt. De geschreven of getypte input van de gebruiker wordt samen met verwante niet-taalkundige gegevens (zoals of de gebruiker correcties maakt of automatisch aanvullen of tekstsuggesties accepteert) naar Microsoft verstuurd en in geaggregeerde vorm gebruikt om Windows te verbeteren door betere informatie te verschaffen over:

1. conversie van handschrift naar tekst;
2. auto-aanvullen;
3. woordcorrectie (bijv. voor spelling en grammatica); en
4. woordsuggestie.<sup>292</sup>

### 3.5 Informatie aan gebruikers over telemetrie en het Reclame ID

Voorafgaand aan de lancering van Windows 10 heeft Microsoft haar mondiale privacybeleid en algemene voorwaarden gewijzigd. De Nederlandstalige versie van de Microsoft privacyverklaring is op 1 juli 2015 in werking getreden. Deze verklaring is gewijzigd in oktober 2015, in januari 2016, in augustus en september 2016 en laatst gewijzigd in juni 2017.<sup>293</sup>

---

<sup>286</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 6. Zie ook: Microsoft verklaring 10 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>287</sup> Microsoft verklaring 10 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>288</sup> Microsoft verklaring 10 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>289</sup> Aanvankelijk verklaarde Microsoft dat Edge geen toegang had tot het Reclame ID. Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 7.

<sup>290</sup> Microsoft verklaring 10 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016. Microsoft verwijst naar de presentatie die zij gaf tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016.

<sup>291</sup> Microsoft verklaring 9 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.

<sup>292</sup> Brief Microsoft van 15 juli, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016, antwoord op vraag 11.

<sup>293</sup> Microsoft Privacyverklaring, laatst gewijzigd juni 2017, URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-nl/privacystatement/>.





Op 1 augustus 2015 heeft Microsoft haar services-overeenkomst (hierna: algemene voorwaarden) gewijzigd. Microsoft heeft de wijzigingen van beide teksten publiek aangekondigd op 4 juni 2015.<sup>294</sup> Microsoft heeft een gewijzigde versie van deze voorwaarden gepubliceerd in juni 2016. Deze gewijzigde voorwaarden zijn in werking getreden op 15 september 2016.<sup>295</sup> Bij de introductie van de Creators Update heeft Microsoft haar privacybeleid uitgebreid. Deze versie is in werking getreden in maart 2017.

Sinds 1 augustus 2015 hanteert Microsoft één overkoepelend privacybeleid, in plaats van afzonderlijk privacybeleid voor veel van haar diensten en producten. Volgens Microsoft zouden de wijzigingen in 2015 en 2016 vooral gericht zijn op vereenvoudiging en verduidelijking.<sup>296</sup> Microsoft licht toe dat bij de wijziging van het privacybeleid in augustus 2016 onder andere de informatie is verduidelijkt over de verschillende soorten telemetrie.<sup>297</sup> Daarnaast bevat de privacyverklaring sinds augustus 2016 meer voorbeelden hoe Microsoft persoonsgegevens verzamelt<sup>298</sup> en een toelichting op gebruik van gegevens voor advertenties.<sup>299</sup>

Behalve de taal, zijn er volgens Microsoft geen verschillen in de tekst van het nieuwe privacybeleid voor gebruikers van de dienst in Europa, de VS of andere landen.

Microsoft beschrijft in haar zienswijze dat zij in vier lagen informeert. De eerste informatielaag wordt gevormd door de 'Contextuele meldingen' (inclusief het keuzemenu bij installatie), de tweede door de 'Meer informatiedocumenten', de derde door 'Webcontent' en de vierde laatste informatielaag door de Microsoft Privacyverklaring.<sup>300</sup>

### 3.5.1 Informatie over het instellen van Windows 10 Home en Pro

Microsoft heeft verklaard dat er in beginsel geen verschil is tussen de Engels- en Nederlandstalige versies van Windows 10 Home en Pro, maar er zijn bepaalde besturingssysteemfuncties die niet volledig in de Nederlandstalige versie worden ondersteund of beschikbaar zijn, zoals Cortana.<sup>301</sup>

De AP heeft in april 2016 zowel Windows 10 Home als Windows 10 Pro op een laptop geïnstalleerd (OEM-installatie) en vastgesteld dat de schermen, opties en instellingen voor beide Windows-versies exact hetzelfde waren. De AP heeft in september 2016, vanuit deze bestaande Windows 10-installatie, een upgrade doorgevoerd naar de nieuwste versie van Windows 10 (Anniversary Update). Hierbij kregen gebruikers geen nieuwe keuzes voorgelegd ten aanzien van de standaardinstellingen. De AP heeft in mei en juni 2017 de Creators Update op twee manieren geïnstalleerd, zowel op een machine zonder besturingssysteem, als door een upgrade vanuit de Anniversary Update.

<sup>294</sup> Bron: Microsoft Windows Blog, Improving the Microsoft Services Agreement and Privacy Statement for consumers, URL: <http://blogs.microsoft.com/blog/2015/06/04/improving-the-microsoft-services-agreement-and-privacy-statement-for-consumers/>.

<sup>295</sup> Microsoft Services-overeenkomst, gepubliceerd op 15 juli 2016 en in werking getreden op 15 september 2016, URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/servicesagreement/>. Zie ook het overzicht van wijzigingen ten opzichte van de vorige versie van 1 augustus 2015, URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/servicesagreement/Updates.aspx>.

<sup>296</sup> Idem. "It is important to note that these changes do not represent a change in Microsoft's approach to customer privacy. We are simplifying the services agreement and privacy statement because we believe that real transparency starts with straightforward terms and policies that people can clearly understand."

<sup>297</sup> Wijzigingsoverzicht van de Privacyverklaring van Microsoft, augustus 2016: "In de sectie Telemetrie en foutrapportage hebben we de verschillen tussen Basisgegevens, Uitgebreide gegevens en Volledige gegevens verduidelijkt."

<sup>298</sup> Idem, "In Persoonsgegevens die wij verzamelen hebben we meer voorbeelden toegevoegd van wanneer we gegevens verzamelen en van de typen gebruiksgegevens die we verzamelen."

<sup>299</sup> Idem, "We hebben verduidelijkt dat we in slechts enkele van onze producten advertenties tonen, dat we tevens advertenties leveren in producten van derden en dat we advertenties leveren in samenwerking met derden zoals AOL en AppNexus."

<sup>300</sup> Zienswijze Microsoft, randnummer 51 e.v.

<sup>301</sup> Microsoft verklaring 1 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.



Een gebruiker in Nederland die een nieuwe laptop aanschaft met een licentie voor Windows 10 Home of Pro ziet eerst een startscherm voor 'Windows Setup'. In dit scherm kan de gebruiker de taal wijzigen (standaard ingesteld op Nederlands), de weergave van tijd en valuta (standaard ingesteld op Nederlandse tijd en euro) en de taal voor het toetsenbord (standaard op VS/internationaal).

Vervolgens begint de installatie.<sup>302</sup>

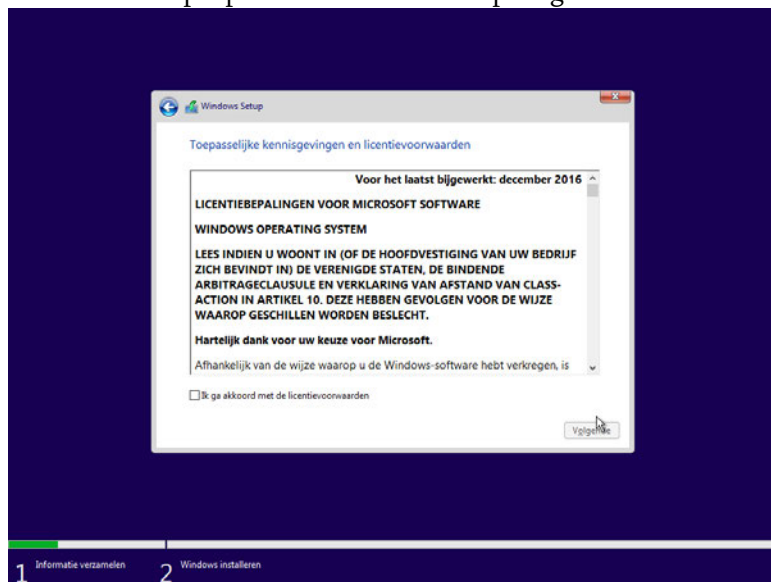
In het volgende scherm wordt de nieuwe Windows 10 gebruiker gevraagd Windows met een productcode te activeren. Daarna wordt de gebruiker gevraagd de licentievoorwaarden voor Microsoft software te accepteren, de *End User License Agreement* (EULA). In het pop-upschermd worden de licentievoorwaarden integraal getoond (met door scrollen).

De tekst van deze EULA bevat de volgende, voor dit onderzoek relevante, mededelingen:

*"Door deze overeenkomst te aanvaarden of de software te gebruiken, gaat u akkoord met al deze voorwaarden, en stemt u in met de verzending van bepaalde gegevens tijdens de activering en tijdens uw gebruik van de software, conform de privacyverklaring, beschreven in Artikel 3. Indien u deze voorwaarden niet accepteert en naleeft, mag u de software en functionaliteit ervan niet gebruiken."*

*"3. **Privacy: Toestemming voor gebruik van gegevens.** Uw privacy is belangrijk voor ons. Sommige functies van de software verzenden of ontvangen informatie op het moment dat u deze functies gebruikt. Voor veel van deze functies geldt dat ze kunnen worden uitgeschakeld in de gebruikersinterface of dat u ervoor kunt kiezen ze niet te gebruiken. Door deze overeenkomst te aanvaarden en de software te gebruiken, gaat u ermee akkoord dat Microsoft de gegevens verzamelt, gebruikt en bekendmaakt, zoals beschreven in de Microsoft Privacyverklaring (aka.ms/privacy), en zoals mogelijk beschreven in de gebruikersinterface van de betreffende softwarefuncties. [benadrukking Microsoft]."*<sup>303</sup>

Illustratie 8: Pop-upschermd met licentievoorwaarden voor Microsoft software (EULA)



<sup>302</sup> Als Windows 10 wordt geïnstalleerd op een apparaat zonder Windows 7 of 8, moet eerst een productcode worden ingevoerd voor Windows 10.

<sup>303</sup> Forensisch vastgelegd door de AP op 11 april 2016, en door Microsoft ter beschikking gesteld via [https://www.microsoft.com/en-us/Useterms/OEM/Windows/10/UseTerms\\_OEM\\_Windows\\_10\\_Dutch.htm](https://www.microsoft.com/en-us/Useterms/OEM/Windows/10/UseTerms_OEM_Windows_10_Dutch.htm).



In deze tekst wordt verwezen naar de Privacyverklaring en de Algemene Voorwaarden, met een verkorte URL waar ze te vinden zijn op internet.

Privacyverklaring voor Windows 10 ([aka.ms/privacy](https://aka.ms/privacy))  
Microsoft Services Agreement ([aka.ms/msa](https://aka.ms/msa))<sup>304</sup>

De AP heeft vastgesteld dat deze URL's niet aanklikbaar waren. De gebruiker kan daardoor in deze eerste fase van de installatie van Windows 10 op dit apparaat geen kennis nemen van de inhoud van het privacybeleid en algemene voorwaarden van Microsoft.

Om verder te gaan met de installatie is de enige mogelijkheid om akkoord te gaan met de licentievoorwaarden. De gebruiker krijgt bij een Upgrade de vraag of hij bestanden, instellingen en toepassingen wil behouden, of Aangepast wil installeren (alleen Windows installeren).

De installatie wordt vervolgens gestart, waarbij Windows opnieuw moet worden opgestart.

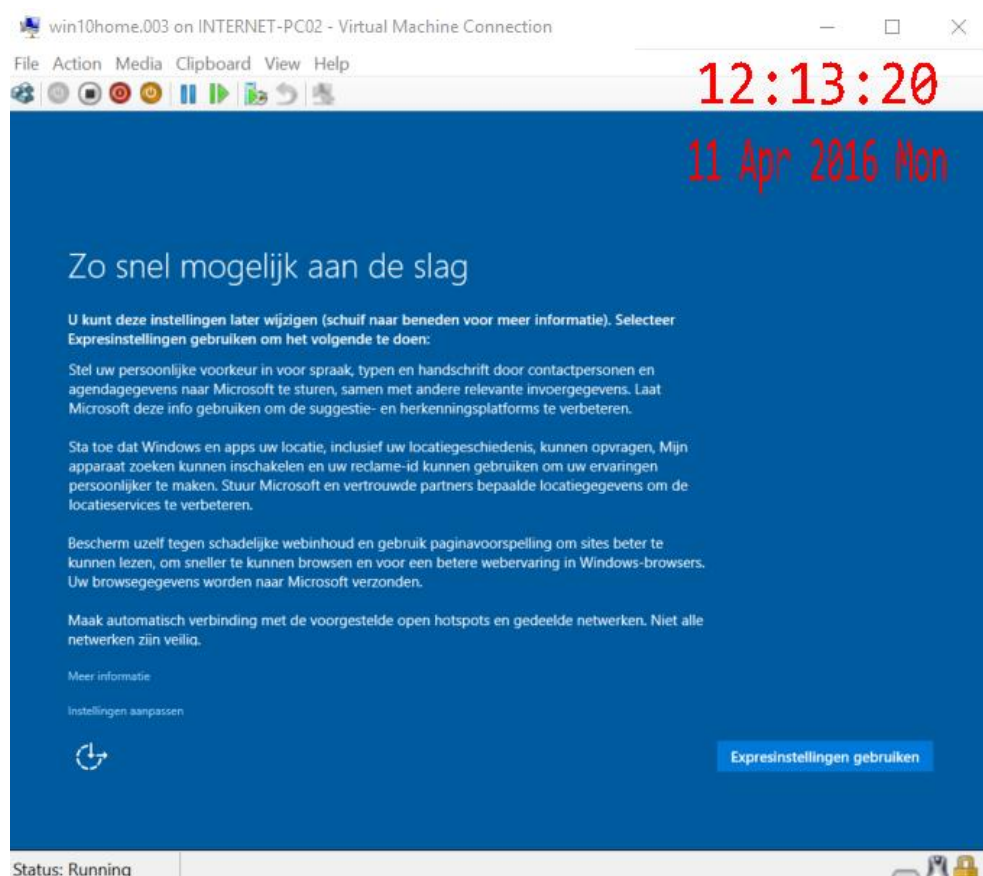
### 3.5.1.1 Installatiemenu tot 11 april 2017

Hierna kreeg de gebruiker (in de eerste release van Windows 10) een scherm te zien met de tekst 'Zo snel mogelijk aan de slag'.

Het scherm bood beknopte uitleg over de mogelijkheden om persoonlijke voorkeuren in te stellen ten aanzien van het doorzenden naar Microsoft van informatie over spraak, typen, handschrift, contactpersonen en agendagegevens te sturen 'samen met andere relevante invoergegevens'.

Het scherm bevatte ook de oproep om toe te staan dat Windows en apps locatiegegevens en het Reclame ID mochten gebruiken en de mededeling dat "*uw browsegegevens naar Microsoft worden verzonden*". Onderaan rechts op het scherm stond een grote knop 'Expresinstellingen gebruiken'. Links onderaan het scherm, in een kleiner font, en in een minder opvallende kleurstelling stonden twee andere opties: 'Meer informatie' en 'Instellingen aanpassen'.

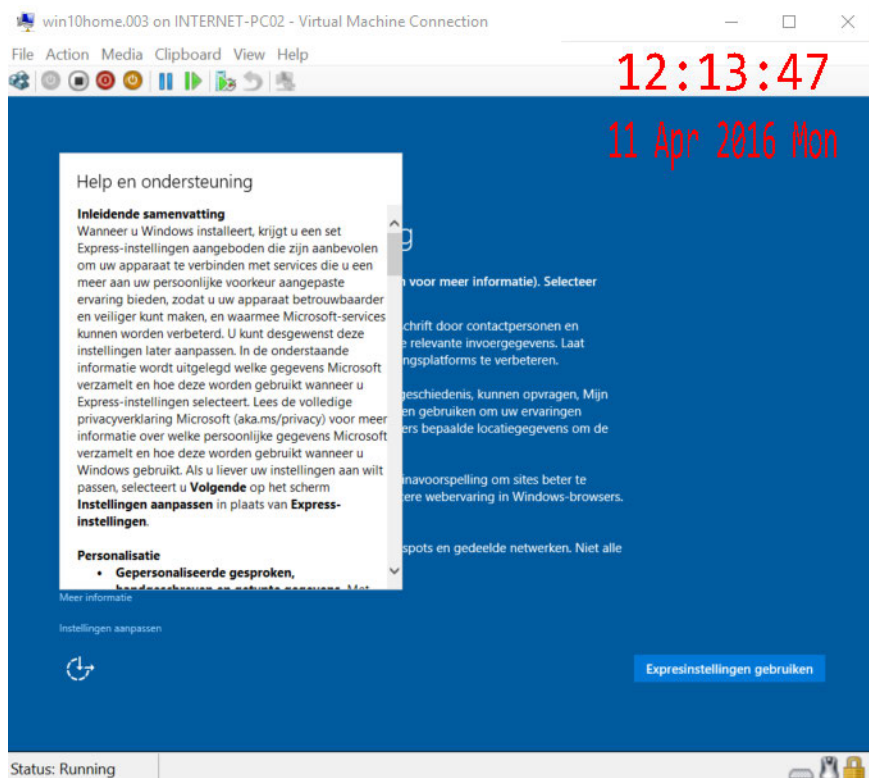
### Illustratie 9: Windows 10 installatiescherm instellingen



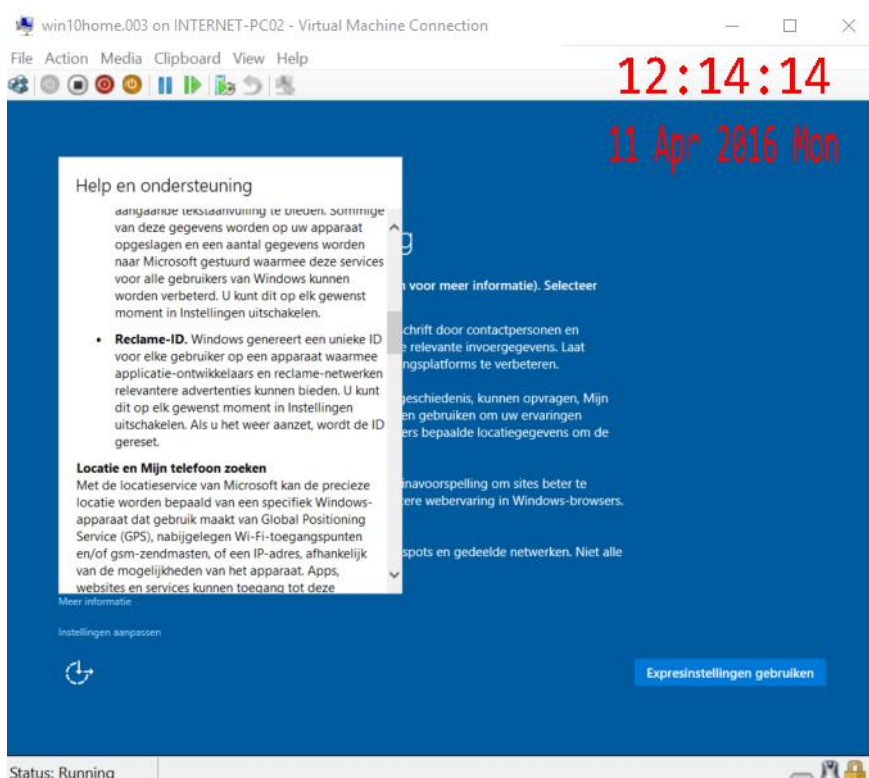


Na het aanklikken van 'Meer informatie' verscheen een pop-up scherm met uitleg over de expresinstellingen. Dit bevatte ook uitleg over wat Microsoft verstond onder telemetrie en het Reclame-ID.

Illustratie 10: Pop-up scherm 'Meer informatie' introductie



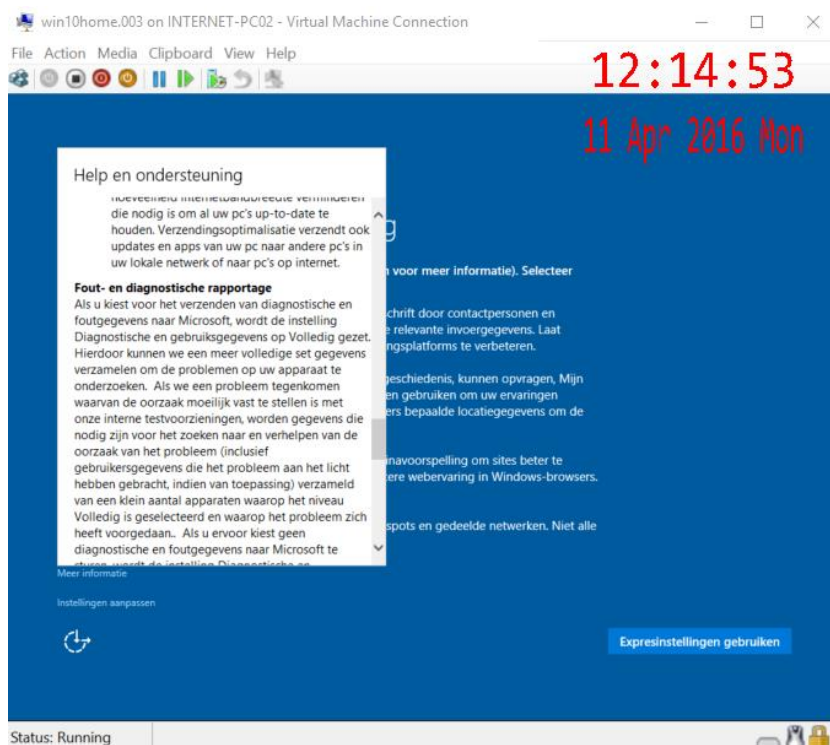
Illustratie 11: Pop-up scherm 'Meer informatie' uitleg Reclame ID



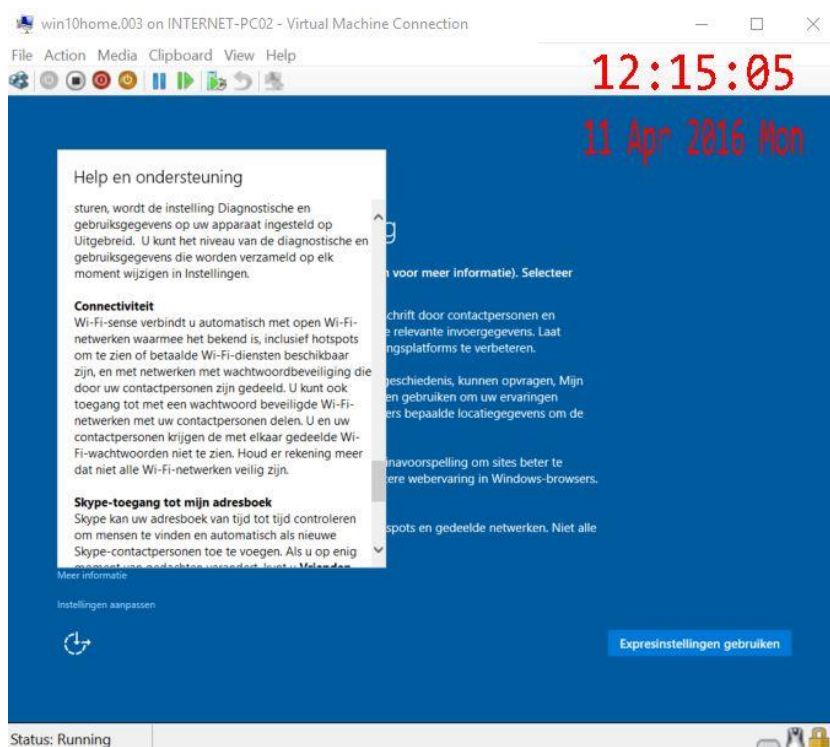




Illustratie 12: Pop-up scherm 'Meer informatie' uitleg telemetrie 1/1



Illustratie 13: Pop-up scherm 'Meer informatie' uitleg telemetrie 2/2



Microsoft schreef in de tekst over Fout- en diagnostische rapportage: "Als u ervoor kiest geen diagnostische of foutgegevens naar Microsoft te sturen, wordt de instelling Diagnostische en gebruiksgegevens op uw apparaat ingesteld op





*Uitgebreid. U kunt het niveau van de diagnostische en gebruiksgegevens die worden verzameld op elk moment wijzigen in Instellingen.*"<sup>305</sup>

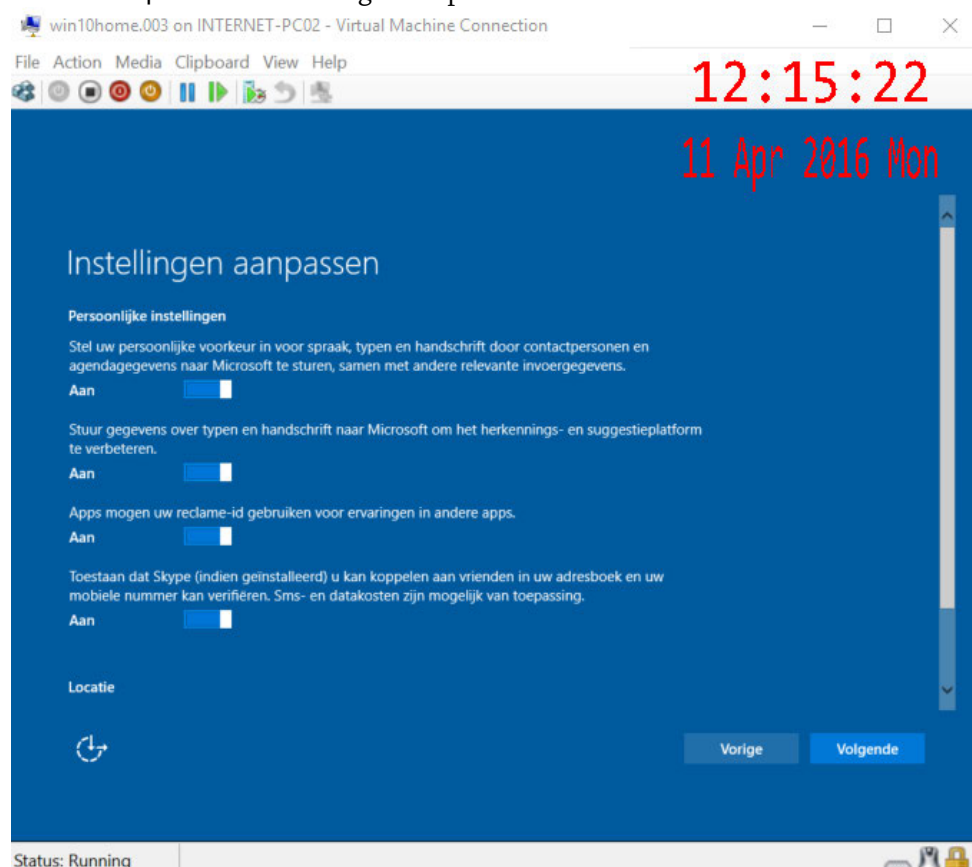
Zoals toegelicht in paragraaf 3.3 van dit rapport, bood Microsoft geen mogelijkheid om de gegevensverwerking via standaard telemetrie te weigeren. Microsoft heeft verklaard dat het telemetrieniveau 'security' alleen beschikbaar is in andere versies van haar besturingssysteem, gericht op de grootzakelijke markt, zoals Windows 10 Enterprise.<sup>306</sup>

Na het aanklikken van de tweede optie 'Instellingen aanpassen', verscheen een scherm met keuzemogelijkheden.

Er waren drie schermen, met in totaal elf keuzemogelijkheden. De AP heeft vastgesteld dat alle keuzemogelijkheden door Microsoft standaard waren aangezet. Voor dit onderzoek waren vooral de tweede, derde en zevende keuzemogelijkheid relevant. Dit waren:

- Stuur gegevens over typen en handschrift naar Microsoft om het herkennings- en suggestieplatform te verbeteren;
- Apps mogen uw reclame-id gebruiken voor ervaringen in andere apps;
- Stuur volledige fout- en diagnosegegevens naar Microsoft.

Illustratie 14: Scherm 'Instellingen aanpassen' 1/2

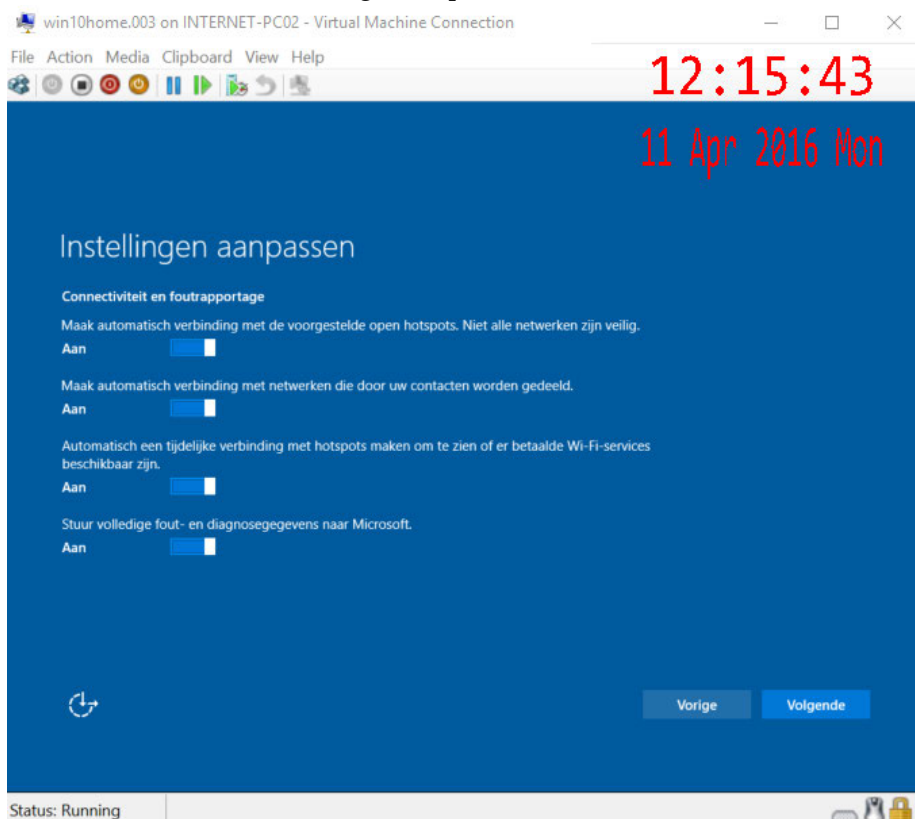


<sup>305</sup> Zie illustraties 12 en 13 in het rapport.

<sup>306</sup> Microsoft verklaring 8 tijdens het onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, zoals aangepast door Microsoft per brief van 14 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen op 22 juli 2016.



Illustratie 15: Scherm 'Instellingen aanpassen 2/2



De drie keuze-schermen met 'Instellingen aanpassen' bevatten geen nadere informatie, geen hyperlink naar nadere informatie en geen hyperlink naar het privacybeleid van Microsoft.

De AP heeft in september 2016 op basis van de bestaande installatie van Windows 10 Pro de Anniversary update geïnstalleerd. De AP heeft vastgesteld dat de gebruiker bij deze update geen vragen of keuzemogelijkheden kreeg voorgelegd over de gekozen instellingen op het apparaat, waaronder de instellingen voor telemetrie, handschriftgegevens en het Reclame-ID.

#### 3.5.1.2 *Installatiemenu Creators Update*

Microsoft heeft in de Creators Update de 'Zo snel mogelijk aan de slag instellingen' opgeheven. In plaats daarvan zien (nieuwe) gebruikers een scherm met vijf opties onder het kopje 'Privacyinstellingen voor uw apparaat kiezen'. Bestaande gebruikers die de upgrade handmatig hebben geïnstalleerd (en niet hebben gewacht op de gefaseerde uitrol van de automatische update door Microsoft zelf) kregen dit scherm ook te zien.

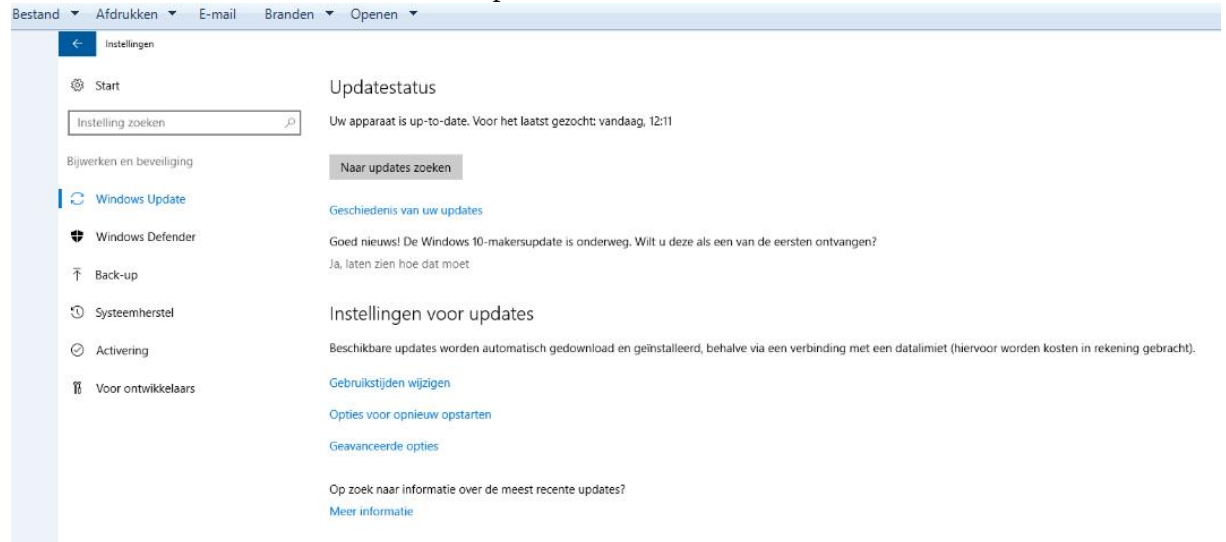
Nadat bestaande gebruikers alle updates in Anniversary Update hadden geïnstalleerd, verscheen de mededeling dat zij konden upgraden naar de Makers Update. Microsoft schreef: "*Goed nieuws! De Windows 10-makersupdate is onderweg. Wilt u deze als een van de eersten ontvangen? Ja, laten zien hoe dat moet.*"

Een betrokkene die de telemetrie op 'standaard' had ingesteld in de Anniversary Update, en de Creators Update op deze manier zelf installeerde, kreeg hetzelfde installatiescherm te zien als nieuwe gebruikers van Windows 10, met als standaardinstelling 'volledige telemetrie'. Daarnaast was ook het Reclame ID 'aan' gezet, en stond ook de verwerking van telemetriegegevens aan voor het tonen door Microsoft van gepersonaliseerde reclame.



De AP heeft vastgesteld dat Microsoft bij deze handmatige installatie de bestaande privacy-vriendelijke instellingen in eerdere Windows 10-versies niet heeft overgenomen, ook niet als een gebruiker had gekozen voor 'overname van bestanden en instellingen'.<sup>307</sup>

### Illustratie 16 Installatie aanbod Creators Update



<sup>307</sup> Forensisch vastgelegd op 24 april en 30 juni 2017. De AP heeft de instellingen vastgelegd voor en na het uitvoeren van de anniversary update (1607), en voor en na het uitvoeren van de Creators Update (1703). De AP heeft voor het uitvoeren van de update de meest privacyvriendelijke opties aangezet en deze na de update gecontroleerd op wijzigingen. Hierbij heeft de AP geconstateerd dat de instellingen niet werden gewijzigd tijdens het uitvoeren van de Anniversary Update, maar wel na het handmatig installeren van de Creators Update. In het laatste geval werd de instelling van standaard naar volledige telemetrie gezet, het Reclame ID weer aangezet, evenals het gebruik voor gepersonaliseerde reclame door Microsoft toegestaan. Volgens Microsoft betreft dit echter maar een klein deel van de gebruikers in Nederland van Windows 10 Home en Pro. Gebruikers die wel hebben gewacht op het aanbod voor een upgrade, hebben een ander scherm gezien, waarbij hun bestaande privacy-instellingen wel zijn overgenomen. Aanvullende zienswijze Microsoft, 5 oktober 2017.



Illustratie 17: nieuwe installatiescherm privacyinstellingen in de Creators Update



De drie relevante opties luiden als volgt:

**Volledig Diagnostische gegevens** Help ons problemen op te lossen en producten en services van Microsoft te verbeteren. Stuur diagnostische gegevens (waaronder gebruik van uw browser, apps en functies, plus handschrift- en typegegevens) naar Microsoft.

**Aan Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens** Ontvang relevantere tips en aanbevelingen om Microsoft-producten en diensten beter op uw behoeften te laten aansluiten. Laat Microsoft uw diagnostische gegevens gebruiken om dit voor elkaar te krijgen.

**Aan Relevante advertenties** Laat apps reclame-id gebruiken om advertenties voor u interessanter te maken op basis van uw appgebruik.

Als een gebruiker deze opties handmatig, per stuk, uit zet, verschijnt de volgende toelichting:

**Basis Diagnostische gegevens** Op basisniveau zult u Microsoft minder gegevens toesturen om u te helpen fouten die u tegenkomt, op te lossen.

**Uit Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens** De tips die u krijgt, zullen meer algemeen van aard zijn en de aanbevelingen kunnen minder relevant voor u zijn.

**Uit Relevante advertenties** U ziet hetzelfde aantal advertenties, maar ze zijn misschien minder relevant voor u.

Onder elk van de vijf opties is een knop beschikbaar met een hyperlink naar een document met 'meer informatie'. Hierin wordt de keuze tussen standaard en volledige telemetrie als volgt beschreven:



### **Diagnostische gegevens**

Terwijl u Windows gebruikt verzamelen wij diagnostische gegevens die ons helpen bij het vaststellen en oplossen van problemen en om uw apparaten up to date en veilig te houden. Afhankelijk van de instellingen die u kiest kunnen diagnostische gegevens ons ook helpen om onze producten en diensten te verbeteren en u gepersonaliseerde ervaringen te bieden. Deze gegevens worden verzonden naar Microsoft en opgeslagen met een of meer unieke identifiers die ons kunnen helpen een individuele gebruiker te herkennen op een individueel apparaat en de serviceproblemen en gebruikspatronen van dat apparaat te begrijpen. Er zijn twee niveaus van diagnostische gegevens: Volledig en Basis.

**Basisgegevens** zijn gegevens die essentieel zijn voor de werking van Windows. Deze maken het ons mogelijk om de mogelijkheden van uw apparaat te kennen, wat erop geïnstalleerd is, en of Windows correct functioneert, en helpen ons hierdoor om Windows en apps veilig, up to date en goed functionerend te houden. Deze optie omvat de basisrapportage van fouten aan Microsoft.

**Volledige gegevens** omvat alles dat met Basisgegevens wordt verzameld, plus gegevens over gebruik van apps, gebruik van browser, hoe u bepaalde functies of apps gebruikt en hoe lang, welke apps en functies u het vaakst gebruikt, hoe vaak u Windows Help en Ondersteuning gebruikt, en welke diensten u gebruikt om in te loggen op apps. Bij Volledig verzamelt Microsoft aanvullende diagnosegegevens, zoals de toestand van het geheugen van uw apparaat op het moment dat het systeem of een app vastloopt (waarin onbedoeld delen kunnen zijn opgenomen van een document waarmee u bezig was op het moment dat het probleem zich voordeed). Alle identificerende informatie wordt verwijderd uit uw getypte en handgeschreven input, zoals woorden of karakters. Wij gebruiken al deze aanvullende gegevens tezamen om Microsoft producten en diensten voor alle gebruikers te verbeteren.

Voor beide niveaus gebruiken wij deze gegevens niet om Microsoft producten en diensten te personaliseren, tenzij u ons toestaat om dit te doen met de afzonderlijke 'Op maat gemaakte ervaringen instelling met diagnostische gegevens' (zoals hieronder omschreven).

De optie 'Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens' wordt als volgt toegelicht:

### **Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens**

Indien u ervoor kiest om op maat gemaakte ervaringen in te schakelen zullen wij bepaalde gebruiksgegevens als hierboven onder Diagnostische gegevens omschreven gebruiken om uw ervaringen met Windows en andere producten en diensten te personaliseren. Dit omvat suggesties over de wijze van op maat maken en optimaliseren van Windows, evenals aanbevelingen en aanbiedingen van Windows-functies en ondersteunde apps, diensten, hardware en randapparatuur. Om u te helpen het meeste uit uw apparaat te halen kunnen wij u bijvoorbeeld informeren over functies die u misschien niet kent of die nieuw zijn. Indien u een probleem hebt met uw Windows-apparaat wordt u mogelijk een oplossing aangeboden. U kunt de mogelijkheid aangeboden krijgen om uw vergrendelingsscherm met afbeeldingen aan te passen of om meer afbeeldingen te zien te krijgen van het soort waar u van houdt, of minder van het soort waar u niet van houdt. Wanneer u een film streamt in uw browser kunt u een app uit de Store aanbevolen krijgen die efficiënter streamt. Of, wanneer de ruimte op uw harde schijf opdraakt, kan Windows u aanbevelen om de OneDrive online opslagdienst te proberen, of meer ruimte te kopen indien u die nodig hebt. De omvang van gebruiksgegevens hangt ervan af of u kiest voor Volledig of voor Basis rapportage van diagnostische gegevens. Als u bijvoorbeeld kiest voor Volledig zullen uw gegevens uw gebruik van browser en apps omvatten. Ook als u Op maat gemaakte ervaringen inschakelt zullen wij echter niet uw gegevens over storingen, spraak, typen en handschrift gebruiken voor personalisatie.

Microsoft biedt de volgende extra informatie over 'Relevante advertenties'

### **Relevante advertenties**

Windows genereert voor elke gebruiker een unieke reclame-id op een apparaat, welke applicatie ontwikkelaars en reclamenetwerken kunnen gebruiken om relevantere reclame aan te bieden in apps. Wanneer de reclame-id is





*ingeschakeld, kunnen apps de id raadplegen en gebruiken op ongeveer dezelfde manier als websites een unieke id in een cookie kunnen raadplegen en gebruiken. Uw reclame-id kan dus worden gebruikt door app-ontwikkelaars (en de reclamenetwerken waarmee ze samenwerken) om binnen hun apps meer relevante advertenties aan te bieden, evenals andere gepersonaliseerde ervaringen. U kunt deze functie op elk moment uitschakelen in Start > Instellingen > Privacy. Wij maken u erop attent dat het uitschakelen van reclame-id het aantal advertenties dat u ziet niet zal verminderen, maar dat hierdoor de advertenties mogelijk minder interessant en relevant voor u zullen zijn. Door de functie weer aan te zetten wordt de reclame-id opnieuw ingesteld.*

Onder elke van deze drie toelichtingen staat vermeld dat de gebruiker de opties na installatie ook nog handmatig kan aanpassen, via Start > Instellingen > Privacy > Feedback & diagnostische gegevens.

De AP stelt vast dat Microsoft in deze tweede informatielaag geen verwijzingen heeft opgenomen naar de online beschikbare technische overzichten van soorten persoonsgegevens (in de webcontent, die zij de derde informatielaag noemt). Microsoft noemt het Reclame ID niet als onderdeel van de telemetrie gegevens, alleen als aparte categorie gegevens onder het kopje 'Relevante advertenties'. Microsoft vermeldt het Reclame ID ook niet in de technische overzichten.<sup>308</sup> De AP heeft het Reclame ID in de Creators Update-versie wel aangetroffen in telemetrieberichten op volledige telemetrie, maar niet bij standaard telemetrie.<sup>309</sup> [VERTROUWELIJK].

Tenslotte bevat het document met Meer informatie een aparte alinea over het Windows Defender Smartscreen in de browser Edge:

#### ***Windows Defender SmartScreen***

*De Windows Defender SmartScreen verzendt gegevens aan Microsoft over de websites die u bezoekt en de bestanden die u downloadt om u te waarschuwen en te helpen u en uw apparaat te beschermen tegen onveilige webcontent en schadelijke software. Aangezien wij ernaar streven u te beschermen terwijl u onze diensten en die van derden gebruikt, schakelen wij Windows Defender SmartScreen automatisch in. U kunt Windows Defender SmartScreen op elk moment uitschakelen in Start > Instellingen > Privacy.*

Na het opnieuw opstarten van Windows wordt de gebruiker (in alle onderzochte Windows versies) verzocht om een Microsoft account aan te maken.

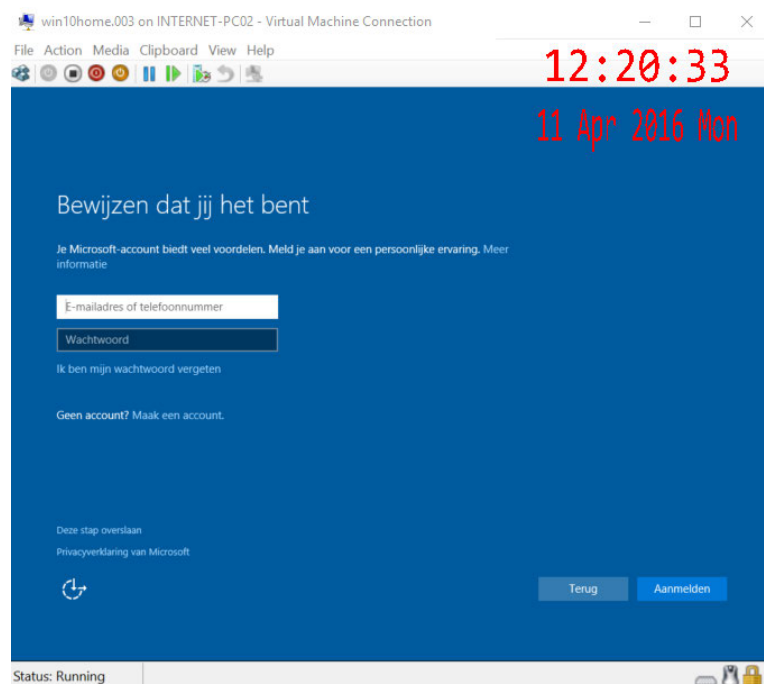
---

<sup>308</sup> Met uitzondering van telemetrieberichten in standaard telemetrie die vastleggen of een gebruiker het Reclame ID had uitgezet in een vorige versie van Windows 10, of standaard aan had laten staan.

<sup>309</sup> Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK]. De AP heeft bij standaardtelemetrie alleen een bericht aangetroffen over de status van het Reclame ID (aan of uit).



### Illustratie 18: Microsoft account aanmaken tot 11 april 2017

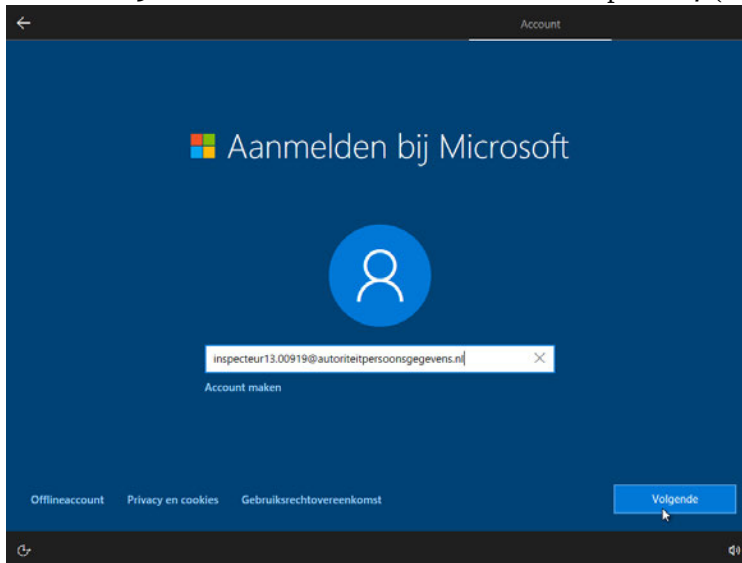


Tot april 2017 verzocht Microsoft gebruikers om zich aan te melden met hun bestaande Microsoft-account of om een nieuw account aan te maken. Links onderaan het scherm stond de optie 'Deze stap overslaan'. Hieruit kon worden opgemaakt dat het niet verplicht is om een Microsoft-account aan te maken, maar Microsoft biedt niet de expliciete keuze 'Zonder Microsoft-account werken'.

In de Creators Update verschijnt een scherm met 'Aanmelden bij Microsoft', eveneens zonder verwijzing naar het feit dat niet verplicht is om een dergelijk account aan te maken. Er staat links onderin het scherm wel een hyperlink naar 'Offlineaccount', maar zonder de essentiële toelichting dat dit een functionele Windows-versie betreft zonder Microsoft account, waarmee gewoon geïnternet kan worden.



Illustratie 19: Microsoft account aanmaken sinds 11 april 2017 (Creators Update)



Bij aanmelding voor een Microsoft account vraagt Microsoft de volgende gegevens:

- Voornaam Achternaam
- Gebruikersnaam (e-mailadres@outlook.com)
- Wachtwoord
- Land/regio
- Geboortedatum
- Geslacht
- Telefoonnummer
- Alternatief e-mailadres<sup>310</sup>

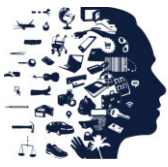
Na de aanmelding (met een bestaand of nieuw account), verschijnt een scherm met de mogelijkheid om alle bestanden die op de computer of laptop worden aangemaakt, automatisch op te slaan in de cloudservers van Microsoft. Deze dienst heet 'OneDrive'. De gebruiker kan er ook voor kiezen om nieuwe bestanden alleen op de eigen computer of laptop op te slaan. Als een gebruiker geen Microsoft account heeft aangemaakt, en dus een 'lokaal' account heeft gemaakt op het apparaat zelf, wordt tijdens de installatie geen optie getoond voor OneDrive.<sup>311</sup>

De AP heeft getimed in vorige Windows 10-versies hoe lang het duurde om Windows 10 Pro te installeren via de expresinstellingen, en via de aangepaste instellingen (waarbij de AP alle opties heeft uitgevinkt). Installatie via de expresinstellingen duurde 11.34 minuten, aangepaste installatie duurde 16.48 minuten.

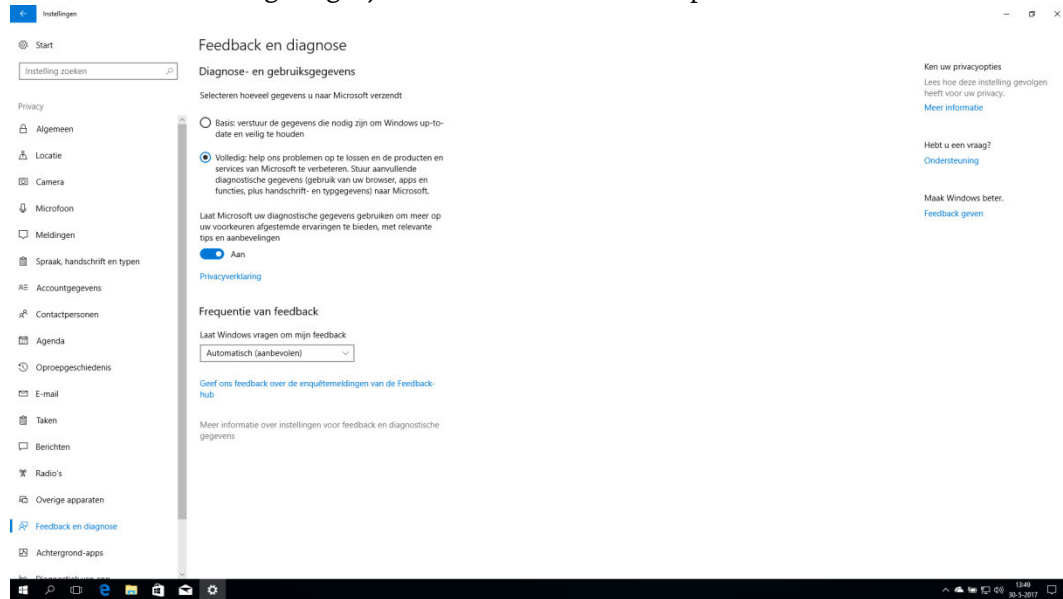
Na voltooiing van de installatie konden en kunnen gebruikers van Windows 10 de instellingen wijzigen. De AP heeft vastgelegd welke informatie gebruikers hierover krijgen. Korthedshalve toont de AP hierna alleen de instellingsmogelijkheden sinds de Creators Update.

<sup>310</sup> Microsoft aanmaken account, URL: <https://signup.live.com>.

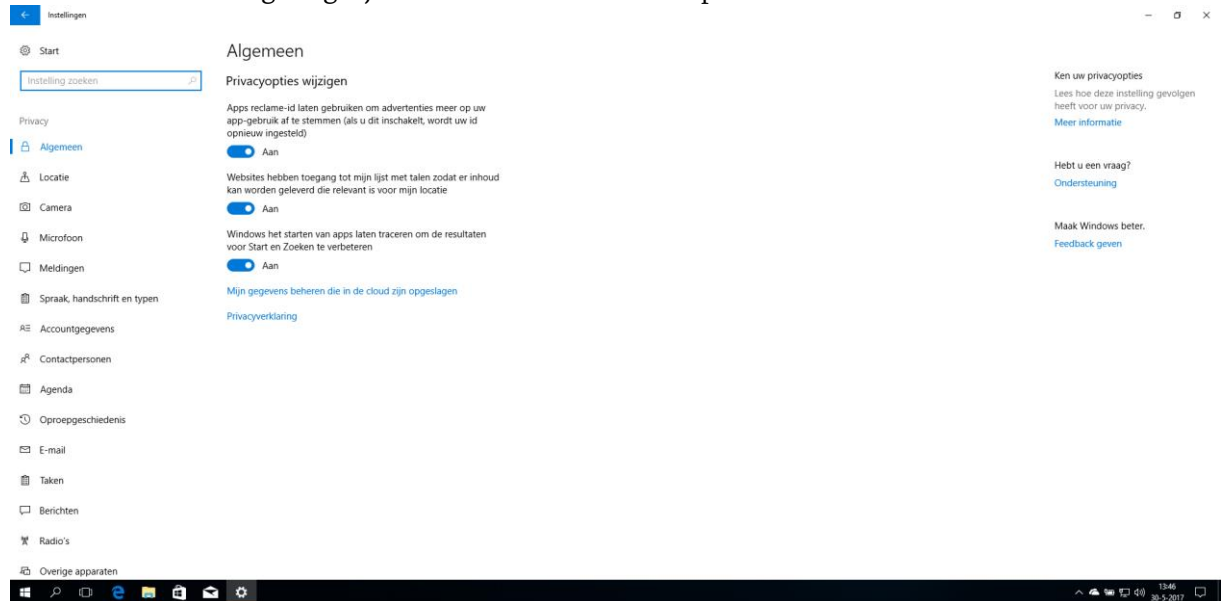
<sup>311</sup> Uit illustratie 7 blijkt dat Microsoft nadien wel een advertentie toont om van deze dienst gebruik te maken (en dus een Microsoft account aan te maken).



## Illustratie 20: Instellingsmogelijkheid telemetrie Creators Update na installatie.<sup>312</sup>



## Illustratie 21: Instellingsmogelijkheid Reclame ID Creators Update na installatie.<sup>313</sup>

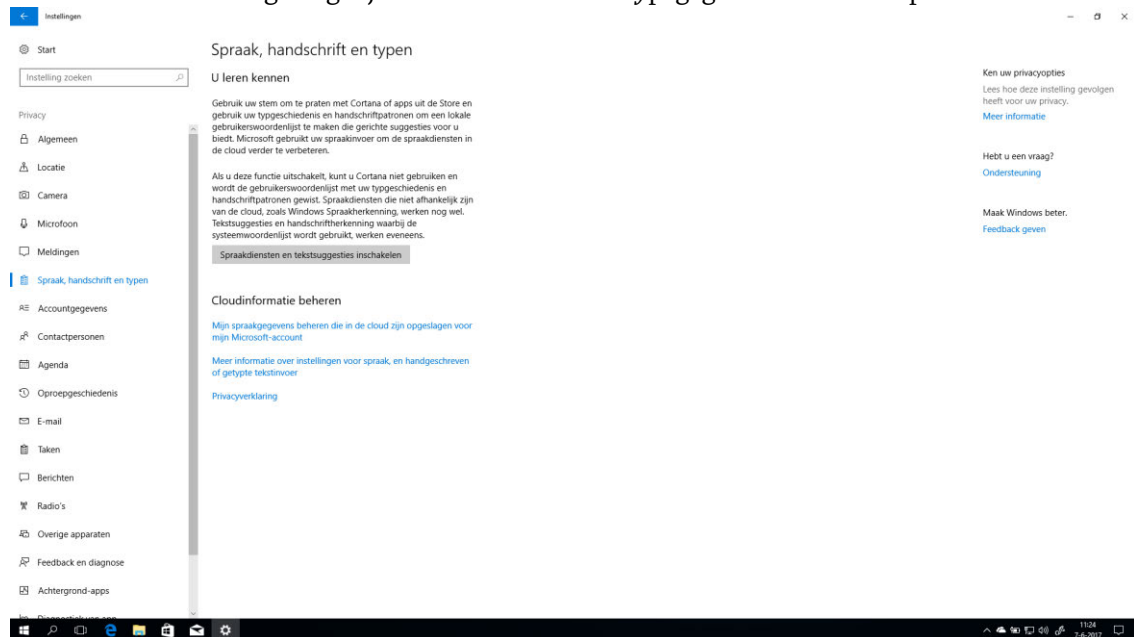


<sup>312</sup> Vastgelegd door de AP op 30 mei 2017, op een onderzoekspc met Windows 10 Pro, na standaardinstallatie met bestaand Microsoft account met volledige telemetrie.

<sup>313</sup> Vastgelegd door de AP op 30 mei 2017, op een onderzoekspc met Windows 10 Pro, na standaardinstallatie met bestaand Microsoft account met volledige telemetrie.



## Illustratie 22: Instellingsmogelijkheid handschrift- en typegegevens Creators Update na installatie



### 3.5.2 Privacyverklaring

De Microsoft privacyverklaring, laatst gewijzigd in juni 2017, bevat zeven hoofdrubrieken, en daarnaast vijftien product-specifieke toelichtingen.<sup>314</sup> De hoofdrubrieken zijn:

- Persoonsgegevens die wij verzamelen
- Hoe wij Persoonsgegevens gebruiken
- Redenen waarom we persoonsgegevens delen
- Toegang krijgen tot uw persoonsgegevens en deze beheren
- Cookies en soortgelijke technologieën
- Microsoft-account
- Andere belangrijke privacyinformatie<sup>315</sup>

Bij de productspecifieke informatie wordt Windows als aparte dienst genoemd. Microsoft schrijft in de inleiding op deze specifieke Windows-toelichting: *"In plaats van als een statisch softwareprogramma op uw apparaat te staan, zijn belangrijke onderdelen van Windows op de cloud gebaseerd en worden zowel cloud-elementen als lokale elementen van Windows regelmatig bijgewerkt, waarmee u wordt voorzien van de nieuwste verbeteringen en functies. Om deze computerervaring te bieden, verzamelen we gegevens over u, uw apparaat en de manier waarop u Windows gebruikt. En omdat Windows persoonlijk voor u is, bieden we u keuzes over de persoonsgegevens die wij verzamelen en hoe we deze gebruiken."*<sup>316</sup>

De specifieke privacy-informatie in de privacyverklaring over Windows was verdeeld in 13 rubrieken:

1. Activering
2. Reclame-ID

<sup>314</sup> Microsoft privacyverklaring, laatst gewijzigd juni 2017, URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-nl/privacystatement>, laatst vastgelegd door de AP op 13 juli 2017.

<sup>315</sup> Deze laatste rubriek bevatte zes subrubrieken, namelijk: Beveiliging van persoonsgegevens, Waar we persoonsgegevens opslaan en verwerken, Onze bewaring van persoonsgegevens, Preview-releases, Wijzigingen in deze privacyverklaring en Contact met ons opnemen. Microsoft heeft hier in juni 2017 een zevende categorie aan toegevoegd: Europese privacyrechten.

<sup>316</sup> Ongewijzigd in de aangepaste privacyverklaring van juni 2017.





3. Locatieservices en bewegingsdetectie/-opname
4. Beveiligings- en veiligheidsfuncties
5. Gesproken, handgeschreven en getypte gegevens
6. Synchronisatie-instellingen
7. Telemetrie & foutrapportage
8. Updateservices
9. Webrowsers: Microsoft Edge en Internet Explorer
10. Wi-Fi-inzicht<sup>317</sup>
11. Windows-apps
12. Windows Hello
13. Windows Search

Microsoft heeft bij de aanpassing van haar privacybeleid in maart 2017 de categorie 'Telemetrie en foutrapportage' hernoemd in 'Diagnostische gegevens', en als derde rubriek opgenomen. Daarnaast heeft Microsoft een nieuwe rubriek 'Windows Search' toegevoegd. Voor dit onderzoek is de informatie in de rubrieken 2, 4, 5 en 7 relevant.

Over Reclame ID schrijft Microsoft:

"Windows genereert voor elke gebruiker van een apparaat een unieke reclame-id. Wanneer de reclame-id is ingeschakeld, kunnen apps de id raadplegen en gebruiken op ongeveer dezelfde manier dat websites een unieke id in een cookie kunnen raadplegen en gebruiken. Uw reclame-id kan dus worden gebruikt door app-ontwikkelaars (en de advertentienetwerken waarmee ze samenwerken) om binnen hun apps meer relevante advertenties aan te bieden, evenals andere ervaringen die zijn afgestemd op de persoonlijke voorkeuren van de gebruiker. U kunt de toegang tot deze id op elk moment uitschakelen in de apparaatinstellingen. Als u de reclame-id later opnieuw inschakelt, wordt de id opnieuw ingesteld en wordt er een nieuwe id gegenereerd. Als een app van derden de reclame-id raadpleegt, is het gebruik van de id onderhevig aan het eigen privacybeleid van de app. Raadpleeg voor meer informatie over ons gebruik van gegevens voor advertenties de sectie Hoe we gegevens gebruiken van deze verklaring [de onderstreping is een weergave van een hyperlink in de privacyverklaring]."<sup>318</sup>

In de toelichting in de sectie die Microsoft hierbij noemt (Hoe we gegevens gebruiken), schrijft Microsoft: "Microsoft gebruikt de gegevens die we verzamelen om u te voorzien van de producten die wij aanbieden, waaronder het gebruik van gegevens om uw ervaringen te verbeteren en aan uw persoonlijke voorkeuren aan te passen. (...) Daarnaast gebruiken we gegevens om advertenties weer te geven die voor u relevant zijn. Dit kunnen advertenties zijn in onze eigen producten, zoals MSN en Bing, of in producten die door derden worden aangeboden. We gebruiken echter nooit persoonsgegevens om u gerichte reclame te sturen. Denk hierbij aan gegevens of informatie uit e-mails, chats, videogesprekken of voicemail, of uit uw documenten, foto's of andere persoonlijke bestanden."<sup>319</sup>

Onder het kopje Beveiligings- en veiligheidsfuncties informeert Microsoft over drie hulpprogramma's om schadelijke software op te sporen (MSRT, SmartScreen en Windows Defender). Microsoft schrijft: "Het Hulpprogramma voor verwijderen van schadelijke software (MSRT) wordt ten minste één keer per maand op uw computer uitgevoerd als onderdeel van Windows Update. MSRT controleert apparaten op infecties met specifieke, gangbare schadelijke software ("malware") en helpt bij het verwijderen van eventueel aangetroffen infecties. Wanneer MSRT wordt uitgevoerd, wordt malware die op de website van Microsoft wordt vermeld, van uw apparaat verwijderd als de malware zich daarop bevindt. Tijdens een malware-controle, wordt er een rapport naar Microsoft verzonden met

<sup>317</sup> Hernoemd in maart 2017 naar: 'Via Wi-Fi verbinding maken met voorgestelde openbare hotspots'.

<sup>318</sup> Ongewijzigd in de privacyverklaring van juni 2017.

<sup>319</sup> Ongewijzigd in de privacyverklaring van juni 2017.



*specifieke gegevens over de gedetecteerde malware, fouten en andere gegevens over uw apparaat. Als u niet wilt dat MSRT deze gegevens naar Microsoft verzendt, kunt u de rapportagecomponent van MSRT uitschakelen."*

*Over SmartScreen schrijft Microsoft (nieuw toegevoegd in maart 2017): U wordt door SmartScreen beschermd wanneer u onze services gebruikt. Gedownloade bestanden en webinhoud worden gecontroleerd op schadelijke software, mogelijk onveilige webinhoud en andere bedreigingen voor u of uw apparaat. Bij het controleren van een bestand worden er gegevens over dat bestand naar Microsoft verzonden, inclusief de bestandsnaam, een hash van de inhoud van het bestand, de downloadlocatie en digitale certificaten van het bestand. Als SmartScreen het bestand identificeert als onbekend of potentieel onveilig, krijgt u een waarschuwing te zien wanneer u het bestand opent. Bij het controleren van webinhoud worden gegevens over de inhoud en uw apparaat naar Microsoft verzonden, met inbegrip van het volledige webadres van de inhoud. Als SmartScreen detecteert dat de inhoud mogelijk onveilig is, krijgt u een waarschuwing te zien in plaats van de inhoud. SmartScreen kan worden in- of uitgeschakeld in de instellingen.<sup>320</sup>*

*Over Windows Defender schrijft Microsoft: Windows Defender zoekt naar malware en andere ongewenste software op uw apparaat. Windows Defender wordt automatisch ingeschakeld om te helpen uw apparaat te beschermen als er geen andere antim malware-software op uw apparaat actief is. Als Windows Defender is ingeschakeld, wordt de veiligheidsstatus van uw apparaat gecontroleerd. Als Windows Defender is ingeschakeld, of wordt uitgevoerd omdat Beperkt scannen is ingeschakeld, worden er automatisch rapporten verstuurd naar Microsoft gestuurd met gegevens over vermoedelijke malware en andere ongewenste software. Bovendien kunnen de bestanden worden verzonden die mogelijk malware bevatten. Als een rapport waarschijnlijk persoonsgegevens bevat, wordt het rapport niet automatisch verzonden en krijgt u hierover een vraag te zien voordat het wordt verzonden. U kunt Windows Defender zo configureren dat geen rapporten en vermoedelijke malware naar Microsoft worden verzonden.<sup>321</sup>*

De AP stelt vast dat deze informatie geen toelichting bevat, of verwijzing naar een technisch overzicht, welke soorten persoonsgegevens met deze programma's worden verwerkt.

Onder het kopje Gesproken, handgeschreven en getypte gegevens schreef Microsoft:

*"Microsoft verzamelt en gebruikt gegevens over uw spraak, schrijfstijl (handschrift) en manier van typen op Windows-apparaten om uw invoer steeds beter te herkennen en om verwante functies aan uw voorkeuren aan te passen. Deze voorziening wordt ook wel 'U leren kennen' genoemd. (...)*

*Daarnaast worden uw getypte en handgeschreven woorden verzameld om u te voorzien van een aangepast gebruikerswoordenboek, u te helpen typen en schrijven met betere tekenherkenning, en u tekstsuggesties te bieden terwijl u typt of schrijft. Het typen van gegevens omvat een voorbeeld van tekens en woorden die u typt, die we ontdoen van ID's, IP-adressen en andere potentiële identificerende informatie. Het omvat ook bijbehorende prestatiegegevens, zoals wijzigingen die u handmatig aanbrengt in tekst, alsmede woorden die u aan het woordenboek hebt toegevoegd. U kunt de functie 'U leren kennen' op ieder gewenst moment uitschakelen." (...)<sup>322</sup>*

In maart 2017 heeft Microsoft in de opmaak van privacyverklaring duidelijker onderscheid gemaakt tussen spraakherkenning via Cortana enerzijds, en het verzamelen van handschrift en typegegevens anderzijds voor het aanbieden van een aangepast gebruikerswoordenboek (met dezelfde toelichting als hierboven, uit de tweede alinea).

<sup>320</sup> Nieuw toegevoegd aan de privacyverklaring in maart 2017. Zie ook het overzicht van wijzigingen in de privacyverklaring van maart 2017: "In SmartScreen hebben we extra informatie toegevoegd over de gegevens die naar Microsoft worden verstuurd om klanten via SmartScreen te kunnen beschermen." URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-NL/updates>, laatst vastgelegd door de AP op 13 juli 2017.

<sup>321</sup> Ongewijzigd in de privacyverklaring van juni 2017.

<sup>322</sup> Microsoft informeert onder dit kopje vooral over een ander gebruik van spraak, handschrift- en typegegevens, voor de functie 'U leren kennen', die gebruikt wordt door Cortana. Deze verwerkingen vallen echter buiten het bereik van dit onderzoek door de AP.



De (vorige) privacyverklaring van Microsoft bevatte een toelichting op telemetrie. Microsoft schreef onder het kopje Telemetrie & foutrapportage:

*"Terwijl u Windows gebruikt, verzamelen we diagnose- en gebruiksgegevens waarmee we problemen kunnen opsporen en oplossen, onze producten en services kunnen verbeteren en u aan uw voorkeuren aangepaste ervaringen kunnen bieden. Deze gegevens worden naar Microsoft verzonden en opgeslagen met één of meer unieke id's die ons kunnen helpen een individuele gebruiker op een individueel apparaat te herkennen en inzicht te krijgen in de serviceproblemen en gebruikspatronen van het apparaat. Er zijn drie niveaus van diagnose- en gebruiksgegevens: Volledig, Uitgebreid en Normaal. U kunt selecteren welk niveau van diagnose- en gebruiksgegevens u wilt leveren, maar sommige diagnosegegevens zijn essentieel voor de werking van Windows en kunnen niet worden uitgeschakeld.*

*Als u tijdens het uitvoeren van Windows Setup kiest voor het verzenden van volledige diagnose- en foutgegevens naar Microsoft, wordt de instelling Diagnose- en gebruiksgegevens op Volledig gezet. Als u ervoor kiest geen volledige diagnostische en foutgegevens naar Microsoft te sturen, wordt de instelling Diagnose- en gebruiksgegevens op Uitgebreid gezet. U kunt het niveau waarop diagnose- en gebruiksgegevens worden verzameld op elk gewenst moment wijzigen in Instellingen. Onze aanbeveling is om Volledig te selecteren, voor de beste Windows-ervaring en de meest effectieve probleemoplossing.*

*Normale gegevens zijn gegevens die essentieel zijn voor het uitvoeren van Windows. Met deze gegevens kunnen we ervoor zorgen dat Windows en de apps veilig en up-to-date blijven en goed blijven werken, doordat u Microsoft laat weten welke mogelijkheden uw apparaat heeft, wat erop is geïnstalleerd en of Windows correct functioneert. Bij deze optie wordt er ook beperkte informatie over fouten aan Microsoft gerapporteerd. Deze beperkte gegevens omvatten:*

- *Configuratiegegevens, met inbegrip van de fabrikant van het apparaat, het model, het aantal processoren, schermgrootte en -resolutie, datum-, regio- en taalinstellingen en andere gegevens over de mogelijkheden van het apparaat.*
- *De software (met inbegrip van door fabrikanten van het apparaat geleverde drivers en firmware) die op het apparaat is geïnstalleerd.*
- *Gegevens over prestaties en betrouwbaarheid, zoals welke programma's worden gestart op een apparaat, hoe lang deze actief zijn, hoe snel deze reageren op invoer, hoeveel problemen u ondervindt met een app of apparaat, of hoe snel informatie via een netwerkverbinding wordt verzonden of ontvangen.*
- *Netwerk- en verbidingsgegevens, zoals het IP-adres van het apparaat, het aantal netwerkverbindingen dat in gebruik is en gegevens over de netwerken waarmee u verbinding maakt, zoals mobiele netwerken, over Bluetooth en over id's (BSSID en SSID), verbidingsvereisten en de snelheid van Wi-Fi-netwerken waarmee u verbinding maakt.*
- *Andere op het apparaat aangesloten hardware-apparaten.*

*Uitgebreide gegevens omvatten alle normale gegevens plus gegevens over de manier waarop u Windows gebruikt, met inbegrip van software van Microsoft en derden (apps, stuurprogramma's, enz.) die onder Windows wordt uitgevoerd. Dit zijn onder andere gegevens over hoe u bepaalde functies of apps gebruikt en hoe lang, welke apps en functies u het meest gebruikt, hoe vaak u van Windows Help en ondersteuning gebruikmaakt en welke services u gebruikt om u bij apps aan te melden. Deze optie stelt ons ook in staat om diagnosegegevens te verzamelen die gerelateerd zijn aan crashes van het systeem of apps. Als u deze optie selecteert, kunnen we u een verbeterde, aan uw voorkeuren aangepaste Windows-ervaring bieden.*

*Volledige gegevens omvatten alle normale en uitgebreide gegevens, plus diagnosegegevens, zoals de toestand van het geheugen van uw apparaat op het moment dat het systeem of een app vastloopt. Hierin kunnen onbedoeld delen zijn opgenomen van een document waarmee u bezig was op het moment dat het probleem zich voordeed. Bij deze optie worden ook geavanceerde diagnosefuncties ingeschakeld, waarmee aanvullende gegevens van uw apparaat kunnen worden verzameld. Dit stelt ons beter in staat problemen op te sporen en op te lossen. Wanneer zich problemen voordoen op*



*apparaten die moeilijk te onderzoeken of te repliceren zijn met behulp van interne tests van Microsoft, selecteert Microsoft willekeurig een klein aantal apparaten uit de apparaten waarop het niveau Volledig is geselecteerd en waarop het probleem zicht heeft voorgedaan om alle gegevens te verzamelen die nodig zijn voor het opsporen van de oorzaak en het oplossen van het probleem (met inbegrip van gebruikersinhoud die het probleem zou kunnen hebben veroorzaakt). Als een foutenrapport persoonlijke gegevens bevat, gebruiken we deze gegevens niet om u te identificeren, contact met u op te nemen of gerichte reclame aan u te verzenden.*

*Windows-foutenrapportage helpt Microsoft en Microsoft-partners problemen in de software die u gebruikt te diagnosticeren en oplossingen aan te bieden. We verstrekken beperkte onderdelen van gegevens van foutenrapport aan partners (zoals OEM's) om hen te helpen problemen op te lossen in producten en diensten die samenwerken met Windows en andere producten en diensten van Microsoft. Ze mogen deze gegevens alleen gebruiken voor het repareren en verbeteren van deze producten en diensten.*

De AP stelt vast dat deze omschrijving geen verwijzing bevatte naar een overzicht van soorten persoonsgegevens die met telemetrie werden verwerkt.

Microsoft informeert sinds maart 2017 als volgt over telemetriegegevens in haar privacyverklaring.

### **Diagnostische gegevens**

*Terwijl u Windows gebruikt verzamelen wij diagnostische gegevens die ons helpen bij het oplossen van problemen en het verbeteren van Microsoft producten. Indien u ervoor kiest om **Op maat gemaakte ervaringen** in te schakelen kunnen deze gegevens ook worden gebruikt om uw ervaringen met Microsoft producten te personaliseren. Deze gegevens worden verzonden naar Microsoft en opgeslagen met een of meer unieke identifiers die ons helpen een individuele gebruiker te herkennen op een individueel apparaat en de serviceproblemen en gebruikspatronen van dat apparaat te begrijpen. Er zijn twee niveaus van diagnostische en gebruiksgegevens: **Basis** en **Volledig**. Op het laagste niveau, **Basis**, verzamelen wij alleen gegevens die noodzakelijk zijn om Windows 10 up-to-date en veilig te houden. Basisgegevens omvatten gegevens over het apparaat zelf, de goede werking van Windows en Store updates, en Basis foutgegevens. Op Basisniveau verzamelen wij de volgende gegevens:*

- *Gegevens over het apparaat, connectiviteit en configuratie;*
  - *Gegevens over het apparaat zoals processor type, OEM producent, type en capaciteit accu, aantal en type camera's, firmware, en geheugenkenmerken.*
  - *Netwerkmogelijkheden en verbindingsgegevens, zoals het IP-adres van het apparaat, adres, mobiel netwerk (waaronder IMEI en mobiele operator) en of het apparaat is aangesloten op een gratis of een betaald netwerk.*
  - *Gegevens over het besturingssysteem en de configuratie daarvan, zoals de OS versie en bouwnummer, regio en taalinstellingen, niveau van diagnostische gegevens en of het apparaat deel uitmaakt van het Windows Insider programma.*
  - *Gegevens over aangesloten randapparatuur, zoals model, producent, drivers, en gegevens over compatibiliteit.*
  - *Gegevens over de op het apparaat geïnstalleerde applicaties, zoals naam, versie en uitgever van de applicatie.*
- *Of een apparaat klaar is voor een update en of er factoren zijn die de mogelijkheid om updates te ontvangen kunnen belemmeren, zoals bijna lege accu, beperkte schijfruimte, of connectiviteit via een betaald netwerk.*
- *Of updates succesvol worden voltooid of falen.*
- *Gegevens over de betrouwbaarheid van het verzamelstelsel van diagnostische gegevens zelf.*
- *Basis foutmeldingen, bestaande uit gezondheidsgegevens over het besturingssysteem en applicaties die draaien op uw apparaat. Basis foutmeldingen vertellen ons bijvoorbeeld of een applicatie, zoals Microsoft Paint of een game van een derde, blijft hangen of vastloopt.*

Voor meer informatie over wat wordt verzameld in Basisgegevens [klik hier](#) (alleen Engels).



**Volledige** gegevens omvat alles dat met behulp van Basisgegevens wordt verzameld, plus aanvullende informatie die Microsoft in staat stelt om producten en diensten voor alle gebruikers te repareren en te verbeteren. Op het Volledige telemetrie-niveau verzamelen wij de volgende aanvullende gegevens:

- Aanvullende gegevens over het apparaat, connectiviteit en configuratie, naast de gegevens die bij Basis worden verzameld.
- Status en logging informatie over de gezondheid van het besturingssysteem en andere systeemonderdelen (naast de bij Basis verzamelde gegevens over de update- en diagnostieksystemen).
- Gebruik van apps, zoals welke programma's worden gelanceerd op een apparaat, hoe lang deze draaien, en hoe snel ze reageren op input.
- Browsergebruik, waaronder browsegeschiedenis, op browsers van Microsoft, zoals Edge en Internet Explorer.
- Kleine monsters van handschrift- en type-input, die worden verwerkt om identifiers te verwijderen, sequentie-informatie, en andere gegevens (zoals namen, emailadressen en numerieke waarden) die zouden kunnen worden gebruikt om de oorspronkelijke content te reconstrueren of om de input met de gebruiker in verband te brengen. Deze gegevens worden nooit gebruikt voor Op maat gemaakte ervaringen.
- Uitgebreide foutmeldingen, waaronder de toestand van het geheugen van het apparaat op het moment dat het systeem of een app vastloopt (waarin onbedoeld delen kunnen zijn opgenomen van een document waarmee u bezig was op het moment dat het probleem zich voordeed). Crashgegevens worden nooit gebruikt voor Op maat gemaakte ervaringen zoals hieronder omschreven.

Wij verstrekken beperkte delen van informatie uit foutmeldingen aan partners (zoals OEM's) om hen te helpen bij het oplossen van problemen met producten en diensten die werken met Windows en andere producten en diensten van Microsoft. Het is hen uitsluitend toegestaan om deze gegevens te gebruiken voor het repareren of verbeteren van die producten en diensten.

Indien u ervoor kiest om **Op maat gemaakte ervaringen** in te schakelen zullen wij bepaalde gegevens als hierboven onder Diagnostische gegevens omschreven gebruiken om uw ervaringen met Windows en andere producten en diensten te personaliseren. Dit omvat suggesties over de wijze van op maat maken en optimaliseren van Windows, evenals aanbevelingen en aanbiedingen van Windows-functies en ondersteunde apps, diensten, hardware en randapparatuur. De omvang van de gegevens hangt af van of u kiest voor Volledig of Basis als uw instelling van Diagnostische gegevens. Als u bijvoorbeeld kiest voor Volledig zullen uw gegevens uw gebruik van browser en apps omvatten. Ook als u Op maat gemaakte ervaringen inschakelt zullen wij echter niet uw gegevens over storingen, spraak, typen en handschrift gebruiken voor personalisatie.<sup>323</sup>

De AP stelt vast dat de omschrijving van volledige telemetrie geen verwijzing bevat naar het technische overzicht van soorten persoonsgegevens die bij volledige telemetrie worden verwerkt.

Microsoft biedt de volgende extra informatie over 'Relevante advertenties'

#### **Relevante advertenties**

Windows genereert voor elke gebruiker een unieke reclame-id op een apparaat, welke applicatie ontwikkelaars en reclamenetwerken kunnen gebruiken om relevantere reclame aan te bieden in apps. Wanneer de reclame-id is ingeschakeld, kunnen apps de id raadplegen en gebruiken op ongeveer dezelfde manier als websites een unieke id in een cookie kunnen raadplegen en gebruiken. Uw reclame-id kan dus worden gebruikt door app-ontwikkelaars (en de reclamenetwerken waarmee ze samenwerken) om binnen hun apps meer relevante advertenties aan te bieden, evenals andere gepersonaliseerde ervaringen. U kunt deze functie op elk moment uitschakelen in Start > Instellingen > Privacy. Wij maken u erop attent dat het uitschakelen van reclame-id het aantal advertenties dat u ziet niet zal verminderen, maar

<sup>323</sup> Privacyverklaring Microsoft, laatst gewijzigd juni 2017, laatst vastgelegd door de AP op 13 juli 2017.





*dat hierdoor de advertenties mogelijk minder interessant en relevant voor u zullen zijn. Door de functie weer aan te zetten wordt de reclame-id opnieuw ingesteld.*

Onder elke van deze drie toelichtingen staat vermeld dat de gebruiker de opties na installatie ook nog handmatig kan aanpassen, via Start > Instellingen > Privacy > Feedback & diagnostische gegevens.

De AP stelt vast dat Microsoft het Reclame ID niet noemt in de informatie over standaard en volledige telemetrie, ook niet in de technische overzichten.<sup>324</sup> De AP heeft het Reclame ID in de Creators Update-versie wel aangetroffen in telemetrieberichten op volledige telemetrie, maar niet bij standaard telemetrie.<sup>325</sup> Het betreft feitelijk een API in Windows voor app-developers, waarmee zij een unieke identifier van de gebruiker kunnen krijgen. Microsoft kan ook zelf van deze API gebruik maken voor haar eigen commerciële doeleinden (tonen van gerichte reclame voor Microsoft producten en diensten, of reclame voor apps die zij via de Windows store verkoopt), maar heeft deze identifier eigenlijk niet nodig voor dit doeleinde, omdat zij al over voldoende andere apparaat- en useridentifiers beschikt. Microsoft heeft verklaard dat zij intern gebruik maakt van het Reclame ID en van telemetriegegevens die zij bij standaard telemetrie verzamelt om aanbevelingen en advertenties te tonen in de verschillende interactievlakken in Windows 10 en in de browser Edge. In haar zienswijze geeft Microsoft aan [VERTROUWELIJK].

Over toepasselijk recht schrijft Microsoft:

*Tenzij anders vermeld, is Microsoft Corporation verantwoordelijk voor de verwerking van de persoonsgegevens die we verzamelen via de producten die zijn onderworpen aan deze verklaring. Ons adres is Microsoft Privacy, Microsoft Corporation, One Microsoft Way, Redmond, Washington 98052, VS. Telefoon: (+1) 425-882-8080.*

*Microsoft Ireland Operations Limited is onze vertegenwoordiger met betrekking tot gegevensbescherming in de Europese Economische Ruimte en Zwitserland. De Data Protection Officer van Microsoft Ireland Operations Limited is te bereiken op het onderstaande adres: Microsoft Ireland Operations, Ltd., t.a.v.: Data Protection, Carmenhall Road, Sandyford, Dublin 18, Ierland.<sup>326</sup>*

### 3.5.3 Overzichten van gegevens bij standaard en bij volledige telemetrie (sinds 5 april 2017)

Microsoft biedt sinds 5 april 2017 via haar technische ondersteuningswebsite Engelstalige overzichten van de telemetriegegevens die zij op standaardniveau verzamelt<sup>327</sup>, en een overzicht van soorten persoonsgegevens en soorten telemetrieberichten die zij bij volledige telemetrie verzamelt.<sup>328</sup> De toelichtingen onder 'Meer informatie' (volgens Microsoft de tweede informatielaag) bevatten geen hyperlinks naar deze overzichten. Alleen via de privacyverklaring (volgens Microsoft de vierde informatielaag) is een hyperlink te vinden, maar alleen naar het overzicht van gegevens bij standaard telemetrie.<sup>329</sup> De AP heeft in de paragrafen 3.3.3 en 3.3.5 toegelicht welke informatie Microsoft in deze

<sup>324</sup> Met uitzondering van telemetrieberichten in standaard telemetrie die vastleggen of een gebruiker het Reclame ID had uitgezet in een vorige versie van Windows 10, of standaard aan had laten staan.

<sup>325</sup> Zie Bijlage 3 [VERTROUWELIJK]. De AP heeft bij standaard telemetrie alleen een bericht aangetroffen over de status van het Reclame ID (aan of uit).

<sup>326</sup> Microsoft Privacyverklaring, onder het kopje 'Andere belangrijke privacyinformatie', subkopje 'Contact met ons opnemen'. Ongewijzigd in juni 2017.

<sup>327</sup> Windows 10, version 1703 basic level Windows diagnostic events and fields, 5 april 2017. Forensisch vastgelegd door de AP op 2 mei 2017, URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/configuration/basic-level-windows-diagnostic-events-and-fields>.

<sup>328</sup> Windows 10, version 1703 Diagnostic Data, 5 april 2017. Forensisch vastgelegd door de AP op 2 mei 2017, URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/configuration/windows-diagnostic-data>.

<sup>329</sup> Microsoft schrijft in haar zienswijze, p. 11: "In de volgende versie van de privacyverklaring die op 5 april 2017 beschikbaar is, zullen wij ook linken naar Basis documentatie."



bronnen geeft over door de AP aangetroffen identifiers en gebruiksgegevens bij standaard en bij volledige telemetrie. Uit de voetnoten blijkt dat Microsoft in deze overzichten niet over alle aangetroffen gegevens informeert.

#### 3.5.4 Algemene voorwaarden

De Microsoft servicesovereenkomst (laatst gewijzigd op 15 juli 2016)<sup>330</sup> bevat de algemene voorwaarden. De Voorwaarden zijn van toepassing op het gebruik van de consumentenproducten, websites en diensten van Microsoft. In de Voorwaarden worden geen consumentenproducten genoemd, alleen een overzicht van online diensten. Het product of de dienst Windows 10 is niet opgenomen in de lijst diensten.

Microsoft schrijft: *"U aanvaardt deze Voorwaarden door een Microsoft-account of Skype-account te openen, door de Diensten te gebruiken of door de Diensten te blijven gebruiken nadat u op de hoogte bent gebracht van een wijziging in deze Voorwaarden."* De voorwaarden beginnen met een verwijzing naar de privacyverklaring. Microsoft schrijft: *"Door de Diensten te gebruiken of akkoord te gaan met deze Voorwaarden, geeft u Microsoft toestemming Uw Inhoud en Gegevens te verzamelen, te gebruiken en bekend te maken zoals is bepaald in de Privacyverklaringen."* Uit de algemene voorwaarden blijkt niet wat Microsoft precies bedoelt met 'toestemming'.

Blijkens de algemene voorwaarden, onder het kopje 'Contracterende entiteit en forumkeuze', kan Amerikaans, Nederlands of Iers recht van toepassing zijn op geschillen over het gebruik van de gratis of betaalde online diensten die in de voorwaarden worden opgenoemd (waaronder dus niet Windows 10). Microsoft schrijft ook: *"Wat betreft de rechtsbevoegdheid met betrekking tot alle geschillen voortkomend uit of in verband met deze Voorwaarden, stemmen u en Microsoft ermee in te kiezen uit de gerechtshoven in het land waarop we uw Diensten richten en waar uw gewone verblijfplaats zich bevindt, of in plaats daarvan kunt u kiezen voor het bevoegde gerechtshof in Ierland."*

#### 3.5.5 Overige bronnen

Microsoft schrijft dat zij behalve in de privacyverklaring ook informatie geeft tijdens het installatieproces van Windows 10 en via een Windows 10 privacypagina.<sup>331</sup>

Microsoft schrijft: *"Windows 10 heeft een gelaagde benadering van meldingen en deze benadering is consistent met hoe wij dit aanpakten in eerdere versies van Windows. De privacyverklaring en de FAQ's geven de privacyprocedures van Microsoft weer en zijn een consistente bron van informatie waar klanten naar terug kunnen gaan als zij vragen hebben over hoe Microsoft persoonsgegevens verzamelt en verwerkt. In aanvulling op de privacyverklaring biedt Windows 10 meldingen aan en geeft klanten de gelegenheid om keuzes te maken in diverse locaties van de gebruikersinterface."*<sup>332</sup>

De Windows 10 privacypagina bevat een aantal voorbeelden van de manier waarop Microsoft gegevens uit Windows 10 verwerkt. Eén van de onderwerpen is 'Windows verbeteren'. Hier schrijft Microsoft: *"Wij houden in de gaten hoe mensen Windows gebruiken om te kunnen bepalen welke services goed werken en welke services kunnen worden verbeterd. Wij kunnen patronen ontdekken in de problemen die klanten ondervinden, de oorzaak aanwijzen en het probleem snel oplossen. Wij kunnen ook onze aandacht richten op het upgraden van functies die het meest worden gebruikt, of het verbeteren of zelfs uitschakelen van functies die weinig worden gebruikt. Deze gegevens, diagnostische gegevens en gebruiksgegevens, helpen ons om te bepalen waar onze services tekort schieten en hoe we ervoor kunnen zorgen dat mensen Windows effectiever kunnen gebruiken."*

(...)

<sup>330</sup> Microsoft-servicesovereenkomst, gepubliceerd op 4 juni 2015, in werking getreden op 1 augustus 2015, URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/servicesagreement/>.

<sup>331</sup> Microsoft noemt in haar brief van 16 juni 2016, in antwoord op vraag 14 de URL: <http://windows.microsoft.com/nl-nl/windows-10/windows-privacy-faq>. Deze URL leidt door naar: <https://privacy.microsoft.com/nl-NL/windows10privacy>. Deze URL wordt ook genoemd in het privacybeleid.

<sup>332</sup> Microsoft brief van 16 juni 2016, antwoord op vraag 14.



*Als u spraak, handschrift en typen inschakelt, verzamelen we voorbeelden van uw getypte en handgeschreven gegevens voor het verbeteren van onze woordenlijsten en handschriftherkenning voor iedereen die Windows gebruikt. We zorgen ervoor dat identificerende gegevens worden verwijderd en slaan de gegevens in kleine willekeurige stukjes op, zodat we de informatie kunnen gebruiken voor productverbetering, terwijl we de identiteit van de gebruikers beschermen."*

Daarnaast noemt Microsoft in haar schriftelijke antwoorden op vragen van de AP een aparte pagina met vragen en antwoorden gaat over telemetrie.<sup>333</sup> De AP stelt vast dat deze pagina niet gelinkt is vanuit het privacybeleid, en evenmin vanuit de speciale Windows 10 privacypagina.

### 3.6 Bewaartermijnen

Microsoft heeft verklaard dat de meeste telemetriegegevens uiteindelijk binnen 30 dagen worden gewist of geaggregeerd.<sup>334</sup> Microsoft heeft toegelicht dat in sommige gevallen een veel langere bewaartermijn wordt gehanteerd. *"Indien een goedgekeurd gebruik van telemetriegegevens vereist dat sommige gegevens langer dan 30 dagen bewaard worden, kan een verzoek gedaan worden om de bewaarperiode van de gegevens in Microsoft's gecentraliseerde systeem voor de specifieke gegevens te verlengen tot ofwel 13 maanden dan wel 37 maanden."*<sup>335</sup> De periode van 13 maanden is bijvoorbeeld nodig om begrip van seizoenschommelingen te krijgen, verzoeken om gegevens gedurende 37 maanden te bewaren *"zijn onderworpen aan een strengere beoordeling waarbij fulltime privacydeskundigen rekening houden met de aard van de gegevens en de beschermingsmaatregelen die op het gebied van privacy en veiligheid zijn getroffen om ervoor te zorgen dat de langere bewaring geen aanvullend privacyrisico met zich meebrengt."*<sup>336</sup> Daarnaast kunnen engineers segmenten van telemetriegegevens uit het gecentraliseerde systeem kopiëren om die gegevens te bewaren en analyseren op systemen die losstaan van het gecentraliseerde telemetriesysteem. Microsoft schrijft [VERTROUWELIJK].

### 3.7 Grondslag

Microsoft heeft verklaard dat zij de verwerking van telemetriegegevens (inclusief het Reclame ID) op drie verschillende grondslagen baseert uit artikel 8 van de Wbp, namelijk: toestemming, noodzakelijk ter behartiging van gerechtvaardigd belang en, in bepaalde gevallen, noodzakelijk voor de uitvoering van de overeenkomst tussen Microsoft en de gebruiker van Windows 10.<sup>337</sup> In haar zienswijze geeft Microsoft aan dat zij zich sinds de Creators Update primair beroept op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp, dat de verwerking van telemetriegegevens noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst met betrokkene.<sup>338</sup> Aanvullend licht Microsoft in haar zienswijze toe waarom zij zowel voor de Creators Update, als ten aanzien van eerdere Windows 10-versies ook een geslaagd beroep kon en kan doen op de grondslagen van toestemming en noodzaak ter behartiging van haar gerechtvaardigd belang.

Over toestemming voor de verwerking van telemetriegegevens schreef Microsoft: *"Gebruikers die Expresinstellingen selecteren, kiezen ervoor om Volledige telemetrie te gebruiken en het Ad ID te gebruiken. Gebruikers worden expliciet geïnformeerd over deze keuze in de tekst van het 'Zo snel mogelijk aan de slag' installatiescherm, zodat hun keus actief en geïnformeerd is. (...) Niettemin realiseren wij ons dat niet al onze gebruikers dezelfde voorkeuren zullen hebben met betrekking tot privacy-instellingen. Dienovereenkomstig hebben wij Windows 10 zo ontworpen dat gebruikers de niveaus van verzamelde telemetrie kunnen wijzigen en het gebruik van het Ad ID kunnen weigeren door te kiezen voor het aanpassen van hun instellingen tijdens de installatie."*<sup>339</sup>

<sup>333</sup> URL: <http://windows.microsoft.com/nl-nl/windows-10/feedback-diagnostics-privacy-faq>.

<sup>334</sup> Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 5.

<sup>335</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 12.

<sup>336</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016, Nederlandse vertaling ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 12.

<sup>337</sup> Microsoft brief van 16 juni 2016, antwoord op vraag 8.

<sup>338</sup> Zienswijze Microsoft, p. 48-53.

<sup>339</sup> Microsoft brief van 16 juni 2016, antwoord op vraag 8.



In haar zienswijze schrijft Microsoft dat zij zich ook voor de gegevensverwerking in eerdere Windows 10-versies kon beroepen op ondubbelzinnige toestemming. Microsoft schrijft: "*Gebruikers hebben door de aanschaf van een computer met Windows 10, de installatie van Windows 10, of upgrade naar Windows 10, een ondubbelzinnige wilsuiting gegeven om de gegevensverwerking te aanvaarden, gebaseerd op specifieke informatie, en de toestemming is in vrijheid gegeven.*"<sup>340</sup>

Ten aanzien van ondubbelzinnige toestemming in de Creators Update schrijft Microsoft: "*De toestemming die via het installatiescherm verleend wordt is 'uit vrije wil gegeven', vooral omdat gebruikers de instellingen kunnen wijzigen om hun toestemming te beperken tot bepaalde soorten gegevensverwerking. Voorts is er geen risico op bedrog, intimidatie, dwang of aanzienlijke negatieve gevolgen. Indien een gebruiker ervoor kiest om instellingen uit te schakelen, bv. dat apps het reclame-ID gebruiken om 'de ervaring van een gebruiker te personaliseren', kunnen gebruikers nog steeds profiteren van Windows 10 (doch op minder gepersonaliseerde/gebruiksvriendelijke wijze). Daarnaast kunnen gebruikers hun toestemming op elk gewenst moment intrekken omdat gebruikers hun privacyinstellingen later kunnen wijzigen en bepaalde instellingen uit kunnen schakelen.*"<sup>341</sup>

Microsoft schrijft ook: "*De gebruiker heeft zijn toestemming verleend door op Accepteren te klikken, hetgeen – zelfs nog meer dan voorheen – absoluut een positieve/bevestigende handeling van gebruikers is waarbij zij toestemming verlenen voor de gegevensverwerking als omschreven in het instellingsscherm.*"<sup>342</sup>

Daarnaast wijst Microsoft op de (nieuwe) informatie over de vijf typen verwerking in het installatiescherm, waarbij meer informatie wordt verstrekt via de 'Meer informatie' hyperlink.<sup>343</sup>

De toestemming was en is volgens Microsoft specifiek en geïnformeerd. De informatie bij installatie in de Express-instellingen (van vorige Windows 10 versies) bevatte de identiteit van de verantwoordelijke en de doeleinden van de gegevensverwerking.<sup>344</sup> Microsoft schrijft: "*Van de gebruiker mag worden verwacht dat hij nadenkt over de gevolgen van zijn keuzes alvorens Windows 10 te installeren of door te klikken. Zolang in voldoende mate duidelijk is wat de gevolgen zijn van het doorgaan naar een volgende stap in het installatieproces kan zulk een stap als 'toestemming' geïnterpreteerd worden, zelfs indien Microsoft bepaalde instellingen aanbeveelt.*"<sup>345</sup> Aanvullend zijn de belangrijkste eigenschappen van Windows 10, waaronder de personalisering van de gebruikerservaring, voorafgaand aan de lancering in de media uitgebreid onder de aandacht gebracht. Dus zouden gebruikers volgens Microsoft moeten hebben kunnen weten dat technische gegevens zouden worden doorgezonden.<sup>346</sup>

Over het gerechtvaardigd belang van Microsoft bij de verwerking van telemetriegegevens, schreef Microsoft dat zij de gegevens gebruikt om bij het soepel en veilig draaiend houden van individuele apparaten en het bredere Windows 10 ecosysteem. "*Dit is wat gebruikers verwachten wanneer zij een overeenkomst met ons aangaan om upgrades en ondersteuning te ontvangen in het kader van de dienst van Windows 10.*" Gebruikers kunnen het laagste niveau van standaard telemetrie niet uitschakelen omdat dit: "*nodig is om Windows en apps beveiligd, up-to-date en goed draaiend te houden door Microsoft te laten weten wat de mogelijkheden van ieder apparaat van een gebruiker zijn, wat er geïnstalleerd is, en of Windows correct functioneert. Bijvoorbeeld, standaard telemetrie ondersteunt automatische updates, zodat gebruikers de laatste beveiligingssoftware hebben.*"

<sup>340</sup> Zienswijze Microsoft, p. 68.

<sup>341</sup> Zienswijze Microsoft, p. 72.73.

<sup>342</sup> Zienswijze Microsoft, p. 73.

<sup>343</sup> Zienswijze Microsoft, p. 70-72.

<sup>344</sup> Zienswijze Microsoft, p. 71.

<sup>345</sup> Zienswijze Microsoft, p. 72.

<sup>346</sup> Zienswijze Microsoft, p. 69.



Microsoft schreef dat zij uitgebreide maatregelen treft om de impact van telemetrie op de privacy te verminderen en om de privacyrechten en belangen van de gebruiker te beschermen. [VERTROUWELIJK]

De verwerkingen waren volgens Microsoft proportioneel omdat:

- 1 - Gebruikers een keuze hebben ten aanzien van het verzamelen en verwerken van gegevens;
- 2 - Microsoft zich houdt aan het principe van data minimalisering, de gegevens deïdentificeert of anonimiseert en een korte bewaartermijn hanteert. Data minimalisering vindt plaats bij het nemen van samples op het niveau van uitgebreide en volledige telemetrie, bij de maatregelen om het verzamelen van inhoud van documenten te voorkomen en bij de aparte keuzemogelijkheden voor gegevens over Handschrift en Type-gegevens.
- 3 - Microsoft logische en fysieke beveiligingsmaatregelen hanteert om de gegevens te beschermen.

In haar zienswijze schrijft Microsoft dat zij zich sinds de invoering van de Creators Update beroept op de grondslag van artikel 8, onder f, van de Wbp (noodzakelijk ter behartiging van het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke), voor zover Microsoft in vorige versies van Windows 10 geen beroep zou kunnen doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp.<sup>347</sup>

De AP zou volgens Microsoft hebben nagelaten om het gerechtvaardigde publieke belang mee te wegen dat Microsoft vitale onderdelen van infrastructuur, overheid, bedrijfsleven, communicatie en het grote publiek beschermt door snel te kunnen reageren op bedreigingen van de veiligheid.<sup>348</sup> Het open karakter van het Windows-platform maakt vrijwel onbeperkte combinaties van hardware en software mogelijk, schrijft Microsoft. Ontwikkelaars van derde partijen schrijven software die op onverwachte wijzen kan interacteren met het Windows-platform en kwaadaardige actoren kunnen zich specifiek richten op kwetsbaarheden in het systeem. Daarom heeft Microsoft een gerechtvaardigd belang bij haar inspanningen om op basis van telemetriegegevens computers veiliger te maken.<sup>349</sup> Met betrekking tot het derde doeleinde (verbetering van Windows), geldt dat dit volgens Microsoft een gebruikelijke eigenschap is van heel veel software producten. Bij de verwerking voor dit doeleinde worden telkens de belangen van Microsoft en van gebruikers afgewogen. Sinds de Creators Update is de verwerking van telemetriegegevens voor dit doeleinde volgens Microsoft bovendien op toestemming gebaseerd.<sup>350</sup>

De verzameling van telemetriegegevens is volgens Microsoft noodzakelijk voor deze drie doeleinden. Detectie van beveiligingskwetsbaarheden is alleen mogelijk als Microsoft elk gevoelig onderdeel van het systeem bij verschillende gebruikers kan monitoren.<sup>351</sup> Onderzoekers van cybersecurity hebben informatie nodig van echte gebruikers "in het veld". Het zou het succes van deze onderzoeken ernstig schaden als het onderzoek beperkt zou zijn tot het testen van gegevens of testopstellingen in een laboratorium.<sup>352</sup> Hoewel Microsoft de karakterisering als marketing betwist, heeft zij naar eigen zeggen (ook) een gerechtvaardigd belang bij het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties.<sup>353</sup> Dit wordt volgens Microsoft ook onderschreven door de Artikel 29-werkgroep in haar advies over het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke. Microsoft citeert een zin deze opinie: "*enkele van de meest voorkomende omstandigheden waarin de kwestie van het gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 7 onder (f) zich kan*

---

<sup>347</sup> Zienswijze Microsoft, p. 53.

<sup>348</sup> Zienswijze Microsoft, p. 54.

<sup>349</sup> Zienswijze Microsoft, p. 55.

<sup>350</sup> Zienswijze Microsoft, p. 54.

<sup>351</sup> Zienswijze Microsoft, p. 55.

<sup>352</sup> Zienswijze Microsoft, p. 56.

<sup>353</sup> Zienswijze Microsoft, p. 56.





voordoen: "conventionele direct marketing en andere vormen van marketing of advertenties" en "verwerking voor onderzoekdoeleinden (waaronder marketingdoeleinden)."<sup>354</sup>

Microsoft schrijft dat zij allerlei waarborgen heeft getroffen waardoor de noodzaak van de gegevensverwerking voor het gerechtvaardigd belang van Microsoft prevaleert boven het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.<sup>355</sup> De AP houdt ten onrechte geen rekening met concrete maatregelen die Microsoft heeft getroffen om onnodige verwerking van (gevoelige) persoonsgegevens te voorkomen. Microsoft beschrijft dat dat zij het verzamelen van bijzondere persoonsgegevens vermijdt en de verzameling van gebruikerscontent (zoals door gebruiker gecreëerde bestanden of mededelingen) minimaliseert.

- "Wij controleren gegevens om er zeker van te zijn dat gegevenselementen die niet voor verzamelen zijn goedgekeurd, waaronder bijzondere categorieën van persoonsgegevens die onopzettelijk worden verzameld, worden verwijderd.
- In Windows Defender verschijnt een prompt die gebruikers vraagt of zij een bestand willen insturen dat waarschijnlijk gebruikerscontent bevat; gebruikers kunnen weigeren om gevoelige bestanden in te sturen.
- Het verzamelen van crashdumps en geavanceerde diagnostiek die potentieel gebruikerscontent bevat is beperkt tot Volledige telemetrie.
- Er zijn maatregelen getroffen om handschrift- en typegegevens te deïdentificeren en donker te maken als de gebruiker ervoor kiest om dergelijke gegevens met Microsoft te delen voor doeleinden van productverbetering.
- [VERTROUWELIJK]

Over de grondslag uitvoering van een overeenkomst bij de verwerking van telemetriegegevens, schreef Microsoft dat Windows 10 een softwarelicentie is. "Om Windows 10 te installeren moeten gebruikers actief klikken om ervoor te kiezen om de End User License Agreement (EULA) te accepteren. Behalve in het geval dat Windows gelicentieerd wordt via een Original Equipment Manufacturer (OEM), is de EULA, zoals we die aan onze gebruikers uitleggen, 'een overeenkomst tussen u' en Microsoft."<sup>356</sup> Volgens Microsoft brengt deze EULA een juridische overeenkomst tot stand, en vinden sommige verwerking plaats om aan deze overeenkomst te voldoen, namelijk, om Windows 10 veilig, beveiligd en up-to-date te houden.

In haar zienswijze gaat Microsoft vooral in op de noodzakelijkheid van de verwerking van telemetriegegevens voor de eerste twee doeleinden, 'Windows up-to-date houden' en 'Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden'. Ten aanzien van de proportionaliteit schrijft Microsoft dat zij sinds de Creators Update op het niveau van standaardtelemetrie geen gegevens meer verzamelt over appgebruik.<sup>357</sup> Microsoft schrijft dat het onjuist is dat zij geen maatregelen heeft beschreven die ertoe leiden dat gebruikers niet op gevoelige aspecten worden aangesproken via de advertenties en suggesties, of dat deze gegevens worden verwerkt voor geaggregeerde analyses door Microsoft. Microsoft beschrijft dat zij een gedetailleerde demonstratie heeft gegeven (tijdens het onderzoek ter plaatse, op 22 juni 2016, toevoeging AP) van scenario's waarbij informatie over welke apparaten bepaalde CPU's of stuurprogramma's gebruiken noodzakelijk was om een probleem met de CPU of het stuurprogramma aan te pakken. Volgens Microsoft geldt dat ook voor apps.<sup>358</sup>

<sup>354</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 217, Advies 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, p. 30.

<sup>355</sup> Zienswijze Microsoft, p. 58-59.

<sup>356</sup> Microsoft brief van 16 juni 2016, antwoord op vraag 8.

<sup>357</sup> Zienswijze Microsoft, p. 49 en p. 52.

<sup>358</sup> Zienswijze Microsoft, p. 49.



## 4. WETTELIJK KADER

### 4.1 Persoonsgegevens

Volgens artikel 1, aanhef en onder a, van de Wbp wordt onder een 'persoonsgegeven' verstaan *elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon*.

'Verwerking van persoonsgegevens' is gedefinieerd in artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp en omvat onder meer het verzamelen, vastleggen, bewaren, gebruiken, samenbrengen en met elkaar in verband brengen van persoonsgegevens.<sup>359</sup>

#### **Uitwerking van het wettelijk kader**

Artikel 1, aanhef en onder a, van de Wbp vormt een implementatie van artikel 2, aanhef en onder a, van de Privacyrichtlijn:

*"In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder (...) "persoonsgegevens", iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, hierna "betrokkene" te noemen; als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit."*

Overweging 26 van de Privacyrichtlijn luidt in dit verband:

*"Overwegende dat de beschermingsbeginselen moeten gelden voor elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare persoon; dat, om te bepalen of een persoon identificeerbaar is, moet worden gekeken naar alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door degene die voor de verwerking verantwoordelijk is dan wel door enig ander persoon in te zetten zijn om genoemde persoon te identificeren; dat de beschermingsbeginselen niet van toepassing zijn op gegevens die op zodanige wijze anoniem zijn gemaakt dat de persoon waarop ze betrekking hebben niet meer identificeerbaar is (...)."*

Alle gegevens die informatie kunnen verschaffen over een identificeerbare natuurlijke persoon moeten als persoonsgegevens worden beschouwd.<sup>360</sup>

In de wetsgeschiedenis wordt het verschil uitgelegd tussen direct en indirect identificerende gegevens.

*Van direct identificerende gegevens is sprake wanneer gegevens betrekking hebben op een persoon waarvan de identiteit zonder veel omwegen eenduidig vast te stellen is. Direct identificerende gegevens zijn gegevens als naam, adres, geboortedatum, die in combinatie met elkaar dermate uniek en dus kenmerkend zijn voor een bepaalde persoon dat deze in brede kring met zekerheid of met een grote mate van waarschijnlijkheid, kan worden geïdentificeerd. Dergelijke gegevens worden in het maatschappelijk verkeer ook gebruikt om personen van elkaar te onderscheiden.*

*Anders ligt dit wanneer de gegevens niet direct tot identificatie van een bepaald persoon leiden maar via nadere stappen de gegevens in verband kunnen worden gebracht met een bepaalde persoon. Dit soort gegevens heten indirect identificerende gegevens. Zij kunnen zijn ontdaan van de naam, doch onder omstandigheden door combinatie met andere gegevens weer*

<sup>359</sup> Artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp verstaat - voluit - onder 'verwerking van persoonsgegevens': "elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens". Dit artikellid vormt de implementatie van artikel 2, aanhef en onder b, van de Privacyrichtlijn.

<sup>360</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46.



worden teruggebracht tot een bepaalde persoon.<sup>361</sup>

Uit de memorie van toelichting bij de Wbp volgt dat een naam, zeker in combinatie met adres en geboortedatum, een direct identificerend persoonsgegevens is. Een e-mailadres, is afhankelijk van de samenstelling daarvan, in de meeste gevallen een direct of indirect identificerend persoonsgegeven.<sup>362</sup>

Gegevens zijn persoonsgegevens als ze naar hun aard betrekking<sup>363</sup> hebben op een persoon, zoals feitelijke of waarderende gegevens over eigenschappen, opvattingen of gedragingen of - gezien de context<sup>364</sup> waarin ze worden verwerkt - medebepalend zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld of behandeld.<sup>365</sup> In dat laatste geval is het gebruik dat van de gegevens kan worden gemaakt medebepalend voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een persoonsgegeven.<sup>366</sup> Ook gegevens die niet direct betrekking hebben op een bepaalde persoon, maar bijvoorbeeld op een product of een proces, kunnen over een bepaalde persoon informatie verschaffen en zijn in dat geval persoonsgegevens.<sup>367</sup> Als voorbeeld wordt in de wetsgeschiedenis bij de Wbp genoemd het telefoonnummer.<sup>368</sup> In het arrest van het Hof van Justitie van de EU van 24 november 2011 en de conclusie van A-G Jääskinen van 25 juni 2013 wordt het (vaste) IP-adres genoemd.<sup>369</sup> In het arrest van 19 oktober 2016 heeft het Hof van Justitie bevestigd dat ook een dynamisch IP-adres in handen van een websitehouder een persoonsgegeven is, zolang de ISP nog over de identificerende gegevens beschikt van de gebruiker die op dat moment van het dynamisch IP-adres gebruikt maakte en er juridische mogelijkheden bestaan om die informatie van de internetprovider te krijgen.<sup>370</sup>

Een persoon is identificeerbaar indien zijn identiteit - direct of via nadere stappen, door gegevens die alleen of in combinatie met andere gegevens, zo kenmerkend zijn voor zijn persoon<sup>371</sup> - redelijkerwijs,

<sup>361</sup> Idem, p. 49.

<sup>362</sup> Idem, p. 48.

<sup>363</sup> Zie Artikel 29-werkgroep, WP 136, Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven (juni 2007), p. 10-11 en 27, URL: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_nl.pdf): "Er is sprake van informatie "betreffende" een persoon wanneer het gaat om informatie "over" die persoon", met andere woorden, de inhoud. Idem, p. 11.

<sup>364</sup> Vgl. idem, p. 11: Er is sprake van informatie 'betreffende' een persoon "wanneer, rekening houdende met alle omstandigheden van het precieze geval, gegevens worden gebruikt of waarschijnlijk zullen worden gebruikt met het doel een persoon te beoordelen, op een bepaalde wijze te behandelen of de status of het gedrag van die persoon te beïnvloeden", met andere woorden, het doel.

<sup>365</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46. Vgl. Artikel 29-werkgroep, WP 136, Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven, p. 11: Er is sprake van informatie 'betreffende' een persoon "indien het gebruik ervan, rekening houdende met alle omstandigheden van het geval, naar verwachting gevolgen zal hebben voor iemands rechten of belangen", met andere woorden, het resultaat.

<sup>366</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46. Zie ook idem, p. 47: "Anders dan de Registratiekamer in haar advies stelt is niet vereist dat iedere mogelijkheid de gegevens met betrekking tot personen te gebruiken, is uitgesloten. Is deze mogelijkheid weliswaar theoretisch aanwezig maar is ondenkbaar dat dit ook daadwerkelijk gebeurt, dan kan ervan worden uitgegaan dat de gegevens niet als persoonsgegevens worden aangemerkt. Indien het daarentegen mogelijk is de gegevens te gebruiken bij voorbeeld om fraude op te sporen, dan is er sprake van persoonsgegevens. Daarbij is niet relevant of de bedoeling de gegevens voor dat doel te gebruiken, ook aanwezig is. Er is reeds sprake van een persoonsgegeven wanneer het gegeven voor een dergelijk op de persoon gericht doel, kan worden gebruikt", [onderstreping toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens].

<sup>367</sup> Idem, p. 46-47.

<sup>368</sup> Idem: "Tevens dienen telefoonnummers (Registratiekamer 8 juli 1993, 93.A.002) (...) onder omstandigheden als een persoonsgegeven te worden aangemerkt."

<sup>369</sup> Zie HvJ EU 24 november 2011, zaak C-70/10 (Scarlet/Sabam), r.o. 26 en Concl. A-G N. Jääskinen van 25 juni 2013, zaak C-131/12 (Google Spain SL en Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)), paragraaf 3 en voetnoot 48 over de status van IP-adressen, die persoonsgegevens vormen.

<sup>370</sup> HvJ EU 19 oktober 2016, zaak C-582/14 (Patrick Breyer tegen Bondsrepubliek Duitsland), ECLI:EU:C:2016:779. Zie met name par. 48: "De aanbieder van onlinemediadiensten lijkt dan ook te beschikken over middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs kunnen worden ingezet om de betrokken persoon met behulp van derden, te weten de bevoegde autoriteit en de internetprovider, te identificeren aan de hand van de bewaarde IP-adressen."

<sup>371</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 48. Bijvoorbeeld "gevallen (...) waarbij gegevens niet direkt op naam zijn terug te vinden, doch de betrokken persoon met aanwending van beschikbare middelen alsnog kan worden achterhaald, bijvoorbeeld aan de hand van een nummer. Te denken valt aan een situatie waarbij een lijst van nummers met bijbehorende namen beschikbaar is, hetzij via



zonder onevenredige inspanning, kan worden vastgesteld.<sup>372</sup> Om te bepalen of een persoon identificeerbaar is, moet worden gekeken naar alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door de verantwoordelijke dan wel enig ander persoon zijn in te zetten om die persoon te identificeren.<sup>373</sup> Hieronder vallen ook juridische mogelijkheden om gegevens te verkrijgen.<sup>374</sup> Er moet worden uitgegaan van een redelijk toegeruste verantwoordelijke.<sup>375</sup> In concrete gevallen moet echter wel rekening worden gehouden met bijzondere expertise, technische faciliteiten en dergelijke van de verantwoordelijke.<sup>376</sup>

In de wetsgeschiedenis bij de Wbp is daaraan toegevoegd over het voortschrijden van informatietechnologie: *“Bij het voortschrijden van informatietechnologie moet rekening worden gehouden met het feit dat waar voorheen wellicht nog sprake is was van een onevenredige inspanning (en dus niet van een persoonsgegeven), deze inspanning geringer wordt met het beschikbaar komen van nieuwe technieken. Wat dus bij een bepaalde stand van de techniek als anoniem, want redelijkerwijs niet op een persoon herleidbaar gegeven, kan worden beschouwd, kan door technische ontwikkelingen alsnog een persoonsgegeven worden gelet op de toegenomen mogelijkheden tot herleiding.”*<sup>377</sup>

#### *Gegevens van gevoelige aard*

Gegevens over het communicatiegedrag van betrokkenen (bijvoorbeeld de inhoud van berichten) zijn gegevens van gevoelige aard.<sup>378</sup> Dat geldt ook voor financiële gegevens, locatiegegevens en surfgedrag. De URL heeft in de meeste gevallen ook een inhoudelijke waarde, in die zin dat daaruit informatie is af te lezen over de communicatie-inhoud. In de wetsgeschiedenis bij artikel 9 Wbp worden de begrippen 'bijzondere' en 'gevoelige' gegevens als volgt uitgelegd: *“Artikel 16 betreft de gegevens die uit hun aard gevoelig zijn. Daarnaast kunnen gegevens gevoelig zijn door de context waarin zij worden gebruikt, bij voorbeeld de gegevens omtrent iemands kredietwaardigheid of welstand.”*<sup>379</sup> Er zijn dus gegevens die door de context waarin zij worden gebruikt, gevoelig zijn. De kwalificatie 'persoonsgegevens van gevoelige aard' zegt iets over de impact die het gegeven kan hebben. Deze categorie hoeft dus niet samen te vallen met de categorie *bijzondere persoonsgegevens*, als bedoeld in artikel 16 van de Wbp.

---

openbare bron, (bijvoorbeeld het telefoonboek), hetzij via een bron die slechts raadpleegbaar is voor een bepaalde categorie van personen (bijvoorbeeld het kentekenregister door de politie of het nummer van een rekening door bankemployés). De met die nummers verbonden gegevens zijn - hoewel niet op naam - persoonsgegevens wegens de beschikbare mogelijkheid om met behulp van de nummers de identiteit van de betrokken personen te achterhalen”, Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 13, p. 2.

<sup>372</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 47-49. In de wetsgeschiedenis bij de Wbp wordt over het begrip 'onevenredige inspanning' opgemerkt: *“Dit doet zich bijvoorbeeld voor indien identificatie van personen door de computer vele dagen in beslag zou nemen.”* Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 13, p. 2.

<sup>373</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 48. Vergelijk ook Artikel 29-werkgroep, WP 136, Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven, p. 16. Daarbij moet rekening worden gehouden met alle relevante factoren, zoals de kosten van identificatie, het beoogde doel van de verwerking, de wijze waarop de verwerking is gestructureerd, het voordeel dat de voor de verwerking verantwoordelijke ervan verwacht, de belangen die voor de betrokken personen op het spel staan, het risico op organisatorische tekortkomingen (bijvoorbeeld inbreuken op de vertrouwelijkheidsplicht) en technische storingen.

<sup>374</sup> Zie voetnoot 206 hierboven, HvJ EU 19 oktober 2016, zaak C-582/14 (Patrick Breyer tegen Bondsrepubliek Duitsland), ECLI:EU:C:2016:779.

<sup>375</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 48-49.

<sup>376</sup> Idem, p. 49. Registratiekamer 27 maart 1995, 95.V.029.

<sup>377</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 49.

<sup>378</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27 460, nr. 2, p. 61. Idem, nr. 1, p. 27.

<sup>379</sup> Kamerstukken II 1997/1998, 25 892, nr. 3, p. 90.



## 4.2 Verantwoordelijke

Op grond van artikel 1, onder d, Wbp is de verantwoordelijke: *de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of te zamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.*<sup>380</sup>

### **Uitwerking van het wettelijk kader**

Uit de wetsgeschiedenis bij de Wbp volgt dat degene die formeel-juridisch de zeggenschap heeft over de verwerking, dan wel degene aan wie aan de hand van maatschappelijke verkeersopvattingen de gegevensverwerking moet worden toegerekend (een functioneel criterium), verantwoordelijke is in de zin van de Wbp.<sup>381</sup> De verantwoordelijke in de zin van de Wbp is degene die uiteindelijk bepaalt óf er gegevens worden verwerkt en zo ja, welke verwerking, van welke persoonsgegevens er plaatsvindt en met welk doel er gegevens verwerkt worden. De verantwoordelijke beslist ook over de middelen die ingezet worden voor die verwerking en over de vraag op welke wijze de gegevensverwerking zal plaatsvinden.<sup>382</sup>

In concernverhoudingen is de verantwoordelijke de rechtspersoon onder wiens bevoegdheid de operationele gegevensverwerking plaatsvindt. De feitelijke macht of invloed van een andere rechtspersoon binnen het concern is niet van belang. Op concernniveau kan de verantwoordelijkheid slechts worden aangenomen in het geval het daadwerkelijk gaat om gegevensverwerking voor het concern, zulks te onderscheiden van gegevensverwerking uitsluitend of in hoofdzaak ten behoeve van de dochters.<sup>383</sup> Uit de wetsgeschiedenis blijkt ook dat de Wbp niet in de weg staat aan een regeling waarbij in de statuten van de betrokken rechtspersonen of via een overeenkomst aan een bepaalde rechtspersoon binnen het concern de bevoegdheid wordt toegekend om doel en middelen van de gegevensverwerkingen binnen het concern te bepalen. De genoemde rechtspersoon is dan verantwoordelijke voor alle gegevensverwerkingen die binnen het concern plaatsvinden, omdat de juridische zeggenschap krachtens de getroffen regeling bij die rechtspersoon berust.<sup>384</sup>

Is een dergelijke regeling niet aanwezig, dan is conform de hoofdregel elk rechtspersoon binnen het concern verantwoordelijke voor de gegevensverwerking die binnen die rechtspersoon plaatsvindt.<sup>385</sup>

Bij de beantwoording van de vraag wie de verantwoordelijke is, moet volgens de wetsgeschiedenis enerzijds worden uitgegaan van de formeel-juridische bevoegdheid om doel en middelen van de gegevensverwerking vast te stellen en, anderzijds, van een functionele benadering. Het laatste criterium betekent dat gekeken moet worden naar wat er feitelijk gebeurt tussen partijen. Dit speelt met name een rol als er verschillende actoren bij de gegevensverwerking betrokken zijn en de juridische bevoegdheid onvoldoende helder is geregeld om te kunnen bepalen wie van de betrokken actoren als verantwoordelijke in de zin van de wet moet worden aangemerkt. *In dergelijke situaties zal aan de hand van algemeen in het maatschappelijk verkeer geldende maatstaven moeten worden gezien aan welke natuurlijke persoon, rechtspersoon of bestuursorgaan de betreffende verwerking moet worden toegerekend.*<sup>386</sup>

<sup>380</sup> Dit artikel vormt een implementatie van artikel 2, onder d, van de Richtlijn 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, Publicatieblad Nr. L 281 van 23/11/1995, p. 0031 - 0050 (hierna: Privacyrichtlijn).

<sup>381</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55, Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 13, p. 3 en Kamerstukken II 1998/99, 25 892, nr. 9, p. 3.*

<sup>382</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55.*

<sup>383</sup> *Idem*, p. 39.

<sup>384</sup> *Idem*, p. 56.

<sup>385</sup> *Idem*, p. 57.

<sup>386</sup> *Idem*, p. 55.





De Wbp en de Privacyrichtlijn gaan ervan uit dat de zeggenschap en bevoegdheden ten aanzien van de belangrijkste aspecten van dataverwerking in de regel in dezelfde hand liggen. Is dit niet het geval, dan kan er sprake zijn van gezamenlijke verantwoordelijkheid. Deze interpretatie sluit aan bij de mogelijkheid die de Wbp biedt voor het vaststellen van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van meerdere entiteiten voor een verwerking van persoonsgegevens. Om deze reden definieert artikel 1, onder d, Wbp de verantwoordelijke als "de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of te zamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt."

De memorie van toelichting bij de Wbp geeft drie basisvarianten aan die in elk geval mogelijk zijn, te weten 'gemeenschappelijke verantwoordelijkheid', 'afzonderlijke verantwoordelijkheid' en 'gezamenlijke verantwoordelijkheid'.<sup>387</sup>

Uit de (contractuele) afspraken tussen partijen valt af te leiden hoe de verantwoordelijkheden voor gegevensverwerking zijn verdeeld over de partijen, maar de juridische allocatie van verantwoordelijkheden die partijen zelf voor ogen hebben, is niet doorslaggevend wanneer er in de praktijk feitelijk niet naar gehandeld wordt.<sup>388</sup>

### 4.3 Toepasselijk recht en bevoegdheid

Artikel 4 van de Wbp bepaalt:

- 1. Deze wet is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten van een vestiging van een verantwoordelijke in Nederland.*
- 2. Deze wet is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door of ten behoeve van een verantwoordelijke die geen vestiging heeft in de Europese Unie, waarbij gebruik wordt gemaakt van al dan niet geautomatiseerde middelen die zich in Nederland bevinden, tenzij deze middelen slechts worden gebruikt voor de doorvoer van persoonsgegevens.*
- 3. Het is een verantwoordelijke als bedoeld in het tweede lid, verboden persoonsgegevens te verwerken, tenzij hij in Nederland een persoon of instantie aanwijst die namens hem handelt overeenkomstig de bepalingen van deze wet. Voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen, wordt hij aangemerkt als de verantwoordelijke.<sup>389</sup>*

Artikel 51, eerste lid, Wbp bepaalt:

*Er is een College bescherming bescherming persoonsgegevens dat tot taak heeft toe te zien op de verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig het bij en krachtens de wet bepaalde. Tevens houdt het College toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in Nederland, wanneer de verwerking plaatsvindt overeenkomstig het recht van een ander land van de Europese Unie.*

Op grond van artikel 60, eerste lid, van de Wbp kan de AP ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende, een onderzoek instellen naar de wijze waarop ten aanzien van gegevensverwerking toepassing wordt gegeven aan het bepaalde bij of krachtens de wet.

Uit artikel 61 van de Wbp vloeit voort dat de AP toezichtsbevoegdheden heeft als bedoeld in afdeling 5.2 van de Awb.

<sup>387</sup> **Gemeenschappelijke verantwoordelijkheid:** Aan de verwerkingen nemen verschillende organisaties deel, er is echter één gemeenschappelijke verantwoordelijke. Deze is aansprakelijk voor de verwerkingen als geheel. Daarnaast zijn de deelnemende organisaties aansprakelijk voor de aangeleverde gegevens. De verantwoordelijke is voor de inhoud daarvan slechts verantwoordelijk naar de mate waarop hij daarover juridische zeggenschap heeft. [.] **Afzonderlijke verantwoordelijkheid:** Verschillende verwerkingen zijn min of meer geïntegreerd zonder dat een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van afzonderlijke verantwoordelijkheid per (deel-)verwerking. De betrokkene kan slechts een van de afzonderlijke verantwoordelijken aanspreken voor het aandeel van die partij in de dataverwerking. **Gezamenlijke verantwoordelijkheid:** Verschillende verwerkingen zijn geïntegreerd zonder dat een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid. Elk van de verantwoordelijken is aansprakelijk voor het geheel van verwerkingen. *Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55 e.v.*

<sup>388</sup> Artikel 29-werkgroep, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", m.n. p. 14 van de Engelstalige versie en p. 16 e.v. van de Nederlandstalige versie.

<sup>389</sup> Dit artikel vormt de implementatie van artikel 4 van de Privacyrichtlijn 95/46/EG.



## **Uitwerking van het wettelijk kader**

### *Toepasselijk recht*

Uit de tekst van artikel 4 van de Privacyrichtlijn blijkt dat onder het begrip 'vestiging' in de richtlijn wordt verstaan: één of meerdere centra van economische activiteit, die zich in verschillende staten van de Unie kunnen bevinden.<sup>390</sup>

Indien een bedrijf in een land effectief en daadwerkelijk activiteiten uitoefent voor een onbepaalde periode, is sprake van een vestiging. Het moet dus om een duurzame activiteit gaan. Uit considerans 19 van de Privacyrichtlijn blijkt dat het niet relevant is of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid.<sup>391</sup> De Artikel 29-werkgroep heeft in de Opinie over toepasselijk recht toegelicht dat ook een advocatenkantoor, een éénmansonderneming of een eenvoudige agent een relevante vestiging kan zijn.<sup>392</sup>

Voor de toepasselijkheid van het nationale dataproctierecht in een lidstaat is van belang of de gegevensverwerking plaatsvindt "in het kader van de activiteiten van een vestiging."

Artikel 4(1) a van de Privacyrichtlijn specificeert: "Elke Lid-Staat past zijn nationale, ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde, bepalingen toe op de verwerking van persoonsgegevens indien:

a) die wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de Lid-Staat van de voor de verwerking verantwoordelijke; wanneer dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene Lid-Staten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving; [onderstreping toegevoegd door de AP]."

De Europese wetgever heeft daarmee bij het opstellen van de regels voor toepasselijk recht nadrukkelijk de mogelijkheid opengelaten dat een verantwoordelijke meerdere vestigingen kan hebben in de EU.

De wetsgeschiedenis bij de Wbp licht in dat verband nader toe dat in een concreet geval aan de hand van de feiten zal moeten worden vastgesteld of sprake is van een vestiging in de zin van de richtlijn en derhalve van toepasselijkheid van het nationale recht.<sup>393</sup>

In de overwegingen 18 en 19 van de Privacyrichtlijn licht de Europese wetgever het belang toe voor betrokkenen dat het recht van de lidstaat van toepassing is waarin de verantwoordelijke is gevestigd, en wordt verduidelijkt dat de rechtsvorm van een kantoor van de verantwoordelijke in een lidstaat niet doorslaggevend is om te bepalen of sprake is van een relevante vestiging.

Overwegingen 18 en 19 van de Privacyrichtlijn luiden in dit verband:

(18) *Overwegende dat om te voorkomen dat een persoon wordt uitgesloten van de bescherming waarop hij krachtens deze richtlijn recht heeft, alle verwerkingen van persoonsgegevens in de Gemeenschap moeten worden uitgevoerd overeenkomstig de wetgeving van een van de Lid-Staten; dat in dit verband de verwerking die wordt uitgevoerd door een persoon namens een voor de verwerking verantwoordelijke die in een Lid-Staat is gevestigd, door het recht van die Staat dient te worden geregeld*<sup>394</sup>;

<sup>390</sup> Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 75.

<sup>391</sup> Idem. De Artikel 29-werkgroep verwijst in WP 179, Advies 8/2010 over toepasselijk recht naar de analogie met het begrip vestiging in het belastingrecht en verwijst op p. 13, voetnoot 18 naar HvJ EU, zaak 168/84 (Berkholz) van 4 juli 1985, Jurisprudentie 1985 p. 2251, punt 14 en HvJ EU, C-390/96 (Lease Plan Luxembourg / Belgische Staat) van 7 mei 1998, Jurisprudentie 1998, p. I-2553. Daarnaast wijst de Autoriteit Persoonsgegevens op HvJ EU, C-191/99 (Kvaerner) van 14 juni 2001, vanaf paragraaf 29. De Artikel 29-Werkgroep heeft op 16 december 2015 een aanvulling op deze opinie gepubliceerd, in het licht van het EU HvJ arresten *Google Spanje* en *Weltimmo*. Zie: Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179\\_en\\_update.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179_en_update.pdf).

<sup>392</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 179, Advies 8/2010 over toepasselijk recht (december 2010), p. 13-14.

<sup>393</sup> Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 75.

<sup>394</sup> De Engelstalige versie van de Privacyrichtlijn is duidelijker en bepaalt: 18) *Whereas, in order to ensure that individuals are not deprived of the protection to which they are entitled under this Directive, any processing of personal data in the Community must be*



(19) *Overwegende dat de vestiging op het grondgebied van een Lid-Staat het effectief en daadwerkelijk uitoefenen van activiteiten door een vaste vestiging veronderstelt; dat de rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, hier niet doorslaggevend is.*

In de Opinie over toepasselijk recht schrijft de Artikel 29-werkgroep: *"Zoals hieronder wordt uitgelegd, betekent dit niet dat er altijd één nationaal recht van toepassing zal zijn, met name als de voor de verwerking verantwoordelijke diverse vestigingen heeft: ook de plaats van die vestigingen en de aard van de activiteiten die er worden verricht, zijn bepalend."*<sup>395</sup>

En de Artikel 29-werkgroep licht verder toe: *"Het begrip "kader van de activiteiten" houdt in dat het toepasselijke recht niet het recht is van de lidstaat waar de voor de verwerking verantwoordelijke is gevestigd, maar dat van de lidstaat waar een vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke betrokken is bij activiteiten die verband houden met de verwerking van gegevens."*<sup>396</sup>

Ook in eerdere adviezen van de Artikel 29-werkgroep is benadrukt dat het recht van meerdere lidstaten van toepassing kan zijn. In 2010, in de opinie over verantwoordelijke-bewerker schreef de Artikel 29-werkgroep: *"Het begrip "voor de verwerking verantwoordelijke" is ook van wezenlijk belang wanneer moet worden vastgesteld welk nationaal recht van toepassing is op een verwerking of een geheel van verwerkingen. De hoofdregel voor het toepasselijke recht uit artikel 4, lid 1, onder a), van de richtlijn is dat elke lidstaat zijn nationale bepalingen toepast op "de verwerking van persoonsgegevens indien [...] die wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de lidstaat van de voor de verwerking verantwoordelijke ". Deze bepaling gaat als volgt verder: "wanneer dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene lidstaten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving". Dit betekent dat de vestigingsplaats(en) van de voor de verwerking verantwoordelijke ook bepaalt (bepalen) welk nationaal recht van toepassing is, en mogelijk ook welke nationale wetten en welke verbanden daartussen relevant zijn."*<sup>397</sup>

In 2012, in de opinie over cloud computing schreef de Artikel 29-werkgroep: *"Indien de voor de verwerking verantwoordelijke in verschillende lidstaten is gevestigd en in deze landen de gegevens als onderdeel van zijn activiteiten verwerkt, dan is het toepasselijk recht het recht van elk van de lidstaten waar deze verwerking plaatsvindt."*<sup>398</sup>

#### *Google Spanje*

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU of Hof) heeft op 13 mei 2014 een uitspraak gedaan over de interpretatie van het begrip vestiging in het dataproctierecht, en daarmee, over toepasselijk recht, in de zaak van de Spaanse dataproctie autoriteit tegen Google (Google Spain SL en Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEP)).<sup>399</sup>

Het Hof concludeert dat *dat er sprake is van een verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke op het grondgebied van de lidstaat, in de zin van deze bepaling,*

---

*carried out in accordance with the law of one of the Member States; whereas, in this connection, processing carried out under the responsibility of a controller who is established in a Member State should be governed by the law of that State*[onderstrepingen toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens];.

<sup>395</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 179, Advies 8/2010 over toepasselijk recht (december 2010), p. 9.

<sup>396</sup> Idem, p. 15.

<sup>397</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker" (februari 2010), p. 6.

<sup>398</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 196, Advies 05/2012 over cloud computing, 2012 (juli 2012), p. 8.

<sup>399</sup> HvJ EU, C-131/12 (Google Spain SL en Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEP)), 13 mei 2014.



wanneer de exploitant van een zoekmachine in een lidstaat ten behoeve van het promoten en de verkoop van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte een bijkantoor of een dochteronderneming opricht waarvan de activiteiten op de inwoners van die lidstaat zijn gericht.<sup>400</sup> Omdat het Spaanse kantoor van Google een vestiging is van Google Inc. uit de VS, is volgens het Hof Spaans recht van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens van Google-gebruikers in Spanje.

Het Hof bouwt deze redenering als volgt op:

*52 Zoals met name de Spaanse regering en de Commissie hebben benadrukt, vereist artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46 echter niet dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „door” de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat die wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van deze vestiging.*

*53 Bovendien mag, gelet op de doelstelling van richtlijn 95/46 om in verband met de verwerking van persoonsgegevens een adequate en volledige bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, inzonderheid van het recht op persoonlijke levenssfeer, te waarborgen, laatstgenoemde zinsnede niet restrictief worden uitgelegd (zien naar analogie arrest L’Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punten 62 en 63).*

*54 In deze context moet worden opgemerkt dat met name uit de punten 18 tot en met 20 van de considerans van richtlijn 95/46 en uit artikel 4 ervan blijkt dat de Uniewetgever, door te voorzien in een bijzonder ruime territoriale werkingssfeer, wenste te vermijden dat een persoon van de door deze richtlijn gewaarborgde bescherming zou worden uitgesloten en dat deze bescherming zou worden omzeild.*

*55 Gelet op deze doelstelling van richtlijn 95/46 en de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub a, ervan, moet worden geoordeeld dat de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van een dienst van een zoekmachine zoals Google Search, die wordt geëxploiteerd door een onderneming die haar maatschappelijke zetel heeft in een derde land maar beschikt over een vestiging in een lidstaat, wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van deze vestiging indien die vestiging bestemd is om in die lidstaat de promotie en de verkoop te verzekeren van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte, die de door deze machine aangeboden dienst rendabel moet maken.*

*56 In dergelijke omstandigheden zijn de activiteiten van de exploitant van de zoekmachine en die van zijn in de betrokken lidstaat gevestigde vestiging immers onlosmakelijk met elkaar verbonden, daar de activiteiten inzake de advertentieruimtes het middel vormen om de betrokken zoekmachine economisch rendabel te maken en deze machine tegelijkertijd het middel is waardoor deze activiteiten kunnen worden verricht.*

Het Hof concludeert:

*60 Uit het voorgaande volgt dat op de eerste vraag, sub a, moet worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat er sprake is van een verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging van de voor de verwerking verantwoordelijke op het grondgebied van de lidstaat, in de zin van deze bepaling, wanneer de exploitant van een zoekmachine in een lidstaat ten behoeve van het promoten en de verkoop van door deze zoekmachine aangeboden advertentieruimte een bijkantoor of een dochteronderneming opricht waarvan de activiteiten op de inwoners van die lidstaat zijn gericht.*

*Weltimmo*

Op 1 oktober 2015 heeft het EU HvJ in de zaak van Weltimmo tegen de Hongaarse dataprotectie- autoriteit, deze ruime uitleg van het begrip vestiging bevestigd, onder verwijzing naar het eerdere Google Spanje-

---

<sup>400</sup> HvJ EU, C-131/12, paragraaf 60.



arrest.<sup>401</sup> In deze zaak was de vraag of de Hongaarse dataproductie autoriteit bevoegd was op te treden tegen de website met advertenties voor onroerend goed in Hongarije, die naar eigen zeggen alleen in Slowakije was gevestigd. Het Hof concludeert dat er mogelijk sprake is van een vestiging in Hongarije, ook al bestaat die vestiging mogelijk slechts uit één agent met weinig meer dan een laptop.

Uit het arrest blijkt dat er - zeker bij internetondernemingen - al snel sprake is van een vestiging van een verantwoordelijke. De rechtsvorm van een dergelijke vestiging, of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid, is niet doorslaggevend.<sup>402</sup>

Het Hof oordeelt: "*Deze overweging [Considerans 19 van de Richtlijn, zoals volledig geciteerd in paragraaf 4.2 van dit rapport, toevoeging AP] preciseert daarnaast dat, wanneer een en dezelfde voor de verwerking verantwoordelijke gevestigd is op het grondgebied van verscheidene lidstaten, hij dient te waarborgen, in het bijzonder om elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, dat elk van de vestigingen voldoet aan de verplichtingen die het nationale recht aan de activiteiten stelt.*

*Hieruit volgt, zoals de advocaat-generaal in de punten 28 en 32 tot en met 34 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, een flexibele uitlegging van het begrip vestiging die elke formalistische zienswijze volgens welke een onderneming uitsluitend gevestigd zou zijn op de plaats waar zij is geregistreerd, verwerpt. Om bijgevolg vast te stellen of een vennootschap die verantwoordelijk is voor een gegevensverwerking, over een vestiging in de zin van richtlijn 95/46 beschikt in een andere lidstaat dan de lidstaat of het derde land waar zij is geregistreerd, dient zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als het daadwerkelijk uitoefenen van de activiteiten in die andere staat te worden beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke aard van de bedrijfsuitoefening en de betrokken dienstverlening. Dit geldt heel in het bijzonder voor ondernemingen die hun diensten uitsluitend via internet aanbieden. In dat verband moet, gelet op het doel van die richtlijn om een doeltreffende en volledige bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te waarborgen en elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, met name worden vastgesteld dat onder bepaalde omstandigheden reeds bij één enkele vertegenwoordiger sprake kan zijn van een duurzame vestiging, indien diegene optreedt met een voldoende mate van duurzaamheid en met behulp van de nodige middelen voor de verlening van de betrokken concrete diensten in de desbetreffende lidstaat. Daarnaast moet, teneinde voornoemd doel te bereiken, worden vastgesteld dat het begrip „vestiging” in de zin van richtlijn 95/46 betrekking heeft op iedere vorm van, zelfs geringe, reële en daadwerkelijke activiteit die via een duurzame vestiging wordt uitgeoefend.*<sup>403</sup>

Het Hof vervolgt: "*In de tweede plaats is het van belang of de betrokken verwerking van persoonsgegevens plaatsvond „in het kader van de activiteiten” van die vestiging. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 niet vereist dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „door” de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat deze wordt verricht „in het kader van de activiteiten” ervan (arrest Google Spain en Google, C-131/12, EU:C:2014:317, punt 52).*"<sup>404</sup>

Naar aanleiding van deze twee arresten van het EU HvJ heeft de Artikel 29-werkgroep haar Opinie over toepasselijk recht aangepast. De werkgroep schrijft: "*First, it must be recalled that, in line with recital 19 of the Directive and the guidance already provided in WP29 Opinion 8/2010, and as confirmed by the recent Weltimmo judgement, the notion of establishment has to be interpreted broadly. In para 41 of that judgement the CJEU emphasised*

<sup>401</sup> HvJ EU, C-230/14 (Weltimmo s.r.o. tegen Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság), 1 oktober 2015, paragraaf 28 tot en met 33. Zie ook: Advies AG HvJ EU, C-230/14, 25 juni 2015.

<sup>402</sup> HvJ EU, C-230/14 (Weltimmo), paragraaf 28.

<sup>403</sup> HvJ EU, C-230/14 (Weltimmo), paragrafen 28 tot en met 31.

<sup>404</sup> HvJ EU, C-230/14 (Weltimmo), paragrafen 34 en 35.





*that if the controller exercises 'a real and effective activity - even a minimal one' - through 'stable arrangements' in the territory of a Member State, it will be considered to have an establishment in that Member State.*<sup>405</sup>

De Artikel 29-werkgroep schrijft ook: *"The key point is that even if the local establishment is not involved in any direct way in the processing of data - as was the case here - the activities of that local subsidiary may still bring the data processing within the scope of EU data protection law, as long as there is an 'inextricable link' between the activities of the local establishment and the data processing. The CJEU's judgement suggests that revenue-raising in the EU by a local establishment, to the extent that such activities can be 'inextricably linked' to the processing of personal data taking place outside the EU, is sufficient for the Directive to apply to such processing by the non-EU controller."*<sup>406</sup>

Ten slotte adresseert de Artikel 29-werkgroep de vraag of een verantwoordelijke met meerdere kantoren in Europa kan volstaan met het aanwijzen van één vestiging/hoofdkwartier in Europa. De werkgroep concludeert dat de richtlijn deze mogelijkheid niet biedt, en dat per geval onderzocht moet worden of het kantoor een vestiging is, en dus, dat daarmee het recht van de lidstaat van dat kantoor ook van toepassing is. *"If the company were to be only subject to the data protection law of one Member State, and not also of another, the baselines provided by the Directive would still provide a relatively high level of protection for the individuals concerned. That said, and precisely because of the current lack of full harmonisation, it does matter which Member State's law applies. The Directive does not create a 'one-stop-shop' whereby it would only be the law of the Member State of the 'EU headquarters' that would apply to all processing of personal data throughout the EU. Instead, whenever there is an establishment in any EU country, it has to be assessed in each case whether any particular processing activity is carried out in the context of the activities of that establishment. It is not at all uncommon that a company headquartered in one EU Member State and having operations in multiple EU Member States would need to comply with the laws of each of these Member States (perhaps in respect of different parts of its processing operations).*<sup>407</sup>

#### *Amazon*

Eind juli 2016 heeft de EU HvJ voor de derde keer een uitspraak gedaan over het begrip vestiging uit de Privacyrichtlijn.<sup>408</sup> In het Amazon-arrest wordt geen keuze gemaakt voor toepasselijk recht van één of meerdere vestigingen. In deze zaak ging het om een uit de VS afkomstige onderneming met een hoofdkantoor in één lidstaat (Luxemburg), die ook een kantoor heeft in Duitsland van waaruit het activiteiten richt op Duitsland en Duitstalige gebruikers in Oostenrijk. Het Hof herhaalt dat voor het vaststellen van het toepasselijk recht bepaald moet worden of een gegevensverwerking wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging. Dit geldt nadrukkelijk ook ten aanzien van een vestiging in een andere lidstaat dan waar het (Europese) hoofdkantoor is gevestigd. Als de nationale rechter bepaalt dat persoonsgegevens worden verwerkt in het kader van de activiteiten van een betrokken vestiging, is het nationale recht van de lidstaat van die vestiging van toepassing op die gegevensverwerking.

Het Hof schrijft:

*78 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „in het kader van de activiteiten” van die vestiging in de zin van artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46, heeft het Hof er al aan herinnerd dat deze bepaling niet vereist dat de betrokken verwerking van persoonsgegevens wordt verricht „door” de betrokken vestiging zelf, maar enkel dat deze wordt verricht „in het kader van de activiteiten” ervan (arrest van 1 oktober 2015, Weltimmo, C 230/14, EU:C:2015:639, punt 35).*

<sup>405</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in the light of the CJEU judgement in Google Spanje van 16 december 2015, p. 3.

<sup>406</sup> Idem, p. 5-6.

<sup>407</sup> Idem, p. 6.

<sup>408</sup> EU HvJ, C-191/15, Verein für Konsumenteninformation tegen Amazon EU Sàrl, 28 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:612.



79 Het is aan de verwijzende rechter om in het licht van deze rechtspraak en rekening houdend met alle relevante in het hoofdgeding aan de orde zijnde omstandigheden te beoordelen of Amazon EU de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich bevindt in een andere lidstaat dan Luxemburg.

80 Indien de verwijzende rechter tot de conclusie mocht komen dat de vestiging in het kader waarvan Amazon EU deze gegevens verwerkt, zich bevindt in Duitsland, dan zou die verwerking worden beheerst door Duits recht, zoals de advocaat-generaal in punt 128 van zijn conclusie heeft opgemerkt.

81 Gelet op een en ander dient op de vierde vraag, onder b), te worden geantwoord dat artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 95/46 aldus moet worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commercebedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit het geval is.

De conclusie luidt als volgt: "Artikel 4, lid 1, onder a), van richtlijn 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, moet aldus worden uitgelegd dat de verwerking van persoonsgegevens door een e-commercebedrijf wordt beheerst door het recht van de lidstaat waarop dit bedrijf zijn activiteiten richt, indien blijkt dat dit bedrijf de betrokken gegevensverwerking verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging die zich in die lidstaat bevindt. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit het geval is."<sup>409</sup>

Uit artikel 4, derde lid van de Wbp vloeit voort dat ondernemingen die geen vestiging hebben in de EU een vertegenwoordiger moeten aanstellen in Nederland. Deze vertegenwoordiger is daardoor op Nederlands territorium aansprakelijk voor de naleving van de wettelijke regels met betrekking tot de van buiten de Unie verrichte verwerking van persoonsgegevens op Nederlands territorium.<sup>410</sup>

#### *Bevoegdheid Autoriteit Persoonsgegevens*

Artikel 51, eerste lid, van de Wbp brengt tot uitdrukking dat de toezichthoudende taak van de AP niet is beperkt tot het terrein van de Wbp, maar zich ook uitstrekt tot andere wetten, algemene maatregelen van bestuur en andere regelingen op grond waarvan persoonsgegevens worden verwerkt, zoals bijvoorbeeld hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet.<sup>411</sup> Op grond van artikel 61 van de Wbp kan de AP de toezichtsbevoegdheden uitoefenen uit afdeling 5:2 van de Awb.

## 4.4 Welbepaalde en gerechtvaardigde doeleinden

Artikel 7 van de Wbp bepaalt: *Persoonsgegevens worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden verzameld.*

### **Uitwerking van het wettelijk kader**

'Welbepaald en uitdrukkelijk omschreven' betekent dat men geen gegevens mag verzamelen zonder een precieze doelomschrijving.<sup>412</sup>

'Welbepaald' houdt in dat de doelomschrijving duidelijk moet zijn (niet zo vaag of ruim dat deze tijdens het verzamelproces geen kader kan bieden waaraan kan worden getoetst of de gegevens nodig zijn voor dat

<sup>409</sup> EU HvJ, C-191/15, paragraaf 82, derde volzin.

<sup>410</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 76.

<sup>411</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 177.

<sup>412</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 79.



doeleinde of niet).<sup>413</sup> Het doeleinde mag ook niet in de loop van het verzamelp proces worden geformuleerd.<sup>414</sup> "Meer in het algemeen kan worden opgemerkt dat het verzamelen van gegevens over willekeurige burgers voor een doel dat mogelijk in de toekomst relevant zal zijn, in beginsel niet is toegestaan. Het vergaren van persoonsgegevens uitsluitend "omdat dat misschien in de toekomst handig kan zijn", of voor "je weet maar nooit" kan dus niet."<sup>415</sup>

In zijn opinie over het doelbindingsbeginsel schrijft de Artikel 29-werkgroep: "For these reasons, a purpose that is vague or general, such as for instance 'improving users' experience', 'marketing purposes', 'IT-security purposes' or 'future research' will - without more detail - usually not meet the criteria of being 'specific'."<sup>416</sup>

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat van 'gerechtvaardigde doeleinden' alleen sprake kan zijn als deze met inachtneming van artikel 8 van de Wbp (grondslag) kunnen worden bereikt. "De realisering van deze doeleinden zal in alle stadia van de gegevensverwerking moeten kunnen steunen op één of meer van de in artikel 8 genoemde gronden voor gegevensverwerking. Indien bijvoorbeeld een doel alleen bereikbaar is als persoonsgegevens in strijd met artikel 8 worden bewaard of aan een derde verstrekt, is niet voldaan aan het vereiste van een 'gerechtvaardigd doel' en mogen de betrokken gegevens op grond van artikel 7 ook niet worden verzameld."<sup>417</sup>

De gegevensverwerking moet dus in alle stadia kunnen steunen op een of meer van de in artikel 8 van de Wbp genoemde gronden.

#### 4.5 Grondslag

Voor het verwerken van persoonsgegevens is een grondslag (rechtvaardigingsgrond) vereist als opgesomd in artikel 8 van de Wbp.

Artikel 8 van de Wbp bepaalt, voor zover voor dit onderzoek van belang<sup>418</sup>: *persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien:*

- a. *de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;*
- b. *de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;*
- (...)
- f. *de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.*

<sup>413</sup> Idem.

<sup>414</sup> Idem.

<sup>415</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 6, p. 34.

<sup>416</sup> Artikel 29-werkgroep, Opinion 03/2013 on purpose limitation (april 2013), p. 16, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf) (De opinie is niet beschikbaar in andere talen dan Engels).

<sup>417</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 6, p. 34.

<sup>418</sup> De gronden genoemd in artikel 8, aanhef en onder c, d en e, van de Wbp worden hier niet genoemd omdat Microsoft heeft aangegeven dan wel uit het onderzoek is gebleken dat deze in dit geval voor de onderzochte specifieke verwerkingen, niet van toepassing (kunnen) zijn.



## Uitwerking van het wettelijk kader

### 4.5.1 Ondubbelzinnige toestemming

Ten aanzien van de grondslag ondubbelzinnige toestemming (artikel 8, aanhef en onder a, van de Wbp), geldt het volgende.

Van toestemming is slechts sprake indien het een 'vrije', 'specifieke' en 'op informatie berustende' 'wilsuiting' is, waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt (artikel 1, aanhef en onder i, van de Wbp). Bovendien moet een verantwoordelijke ook bij toestemming redelijkerwijs alle eventueel bestaande mogelijkheden benutten om de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen te beperken, zoals toegelicht in de Santander-uitspraak van de Hoge Raad (HR) uit 2011.<sup>419</sup>

'Vrij' betekent dat de betrokkene een werkelijke keuze moet hebben: in vrijheid zijn wil moet kunnen uiten, zonder economische dwang.<sup>420</sup> De Artikel 29-werkgroep licht toe: "*Een "toestemming" kan alleen rechtsgeldig zijn als de betrokkene een werkelijke keuze heeft en er geen sprake is van bedrog, intimidatie of dwang en de betrokkene ook niet het risico van aanzienlijke negatieve gevolgen loopt wanneer hij niet toestemt. Wanneer de gevolgen van toestemming de keuzevrijheid van de betrokkene beperken, kan er geen sprake zijn van "vrije" toestemming.*"<sup>421</sup>

De Artikel 29-werkgroep schrijft ook: *Betrokkenen moeten hun toestemming gemakkelijk en zonder negatieve gevolgen voor het gebruik kunnen intrekken. (...) In beginsel is een toestemming nietig als zij feitelijk niet kan worden ingetrokken.*<sup>422</sup>

'Specifiek' betekent dat de wilsuiting betrekking moet hebben op een bepaalde gegevensverwerking of een beperkte categorie van gegevensverwerkingen.<sup>423</sup> Een zeer brede en onbepaalde machtiging tot het verwerken van gegevens kan niet als toestemming worden aangemerkt.<sup>424</sup>

'Geïnformeerd' betekent dat de betrokkene moet beschikken over de noodzakelijke inlichtingen voor een goede oordeelsvorming.<sup>425</sup> De betrokkene moet voldoende en begrijpelijk door de verantwoordelijke zijn geïnformeerd over de verschillende aspecten van de gegevensverwerking die voor hem van belang zijn. De informatieplicht van de verantwoordelijke wordt begrensd door de feiten die de betrokkene reeds kent of zou moeten kennen. De informatieplicht van de verantwoordelijke impliceert niet dat de betrokkene geen enkele verantwoordelijkheid draagt. De betrokkene heeft een zekere onderzoeksplicht voor hij een oordeel geeft. Bepalend voor de mate waarin de verantwoordelijke de betrokkene moet informeren dan wel de betrokkene zelf op onderzoek moet uitgaan is wat in het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs mag

<sup>419</sup> HR 9 september 2011, Santander Consumer Finance Benelux B.V., ECLI:NL:HR:2011:BQ8097, paragraaf 4.5.

<sup>420</sup> Idem, p. 65 en Artikel 29-werkgroep, WP 187, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming" van 13 juli 2011, p. 14-15. Zie in dezelfde zin Conclusie A-G HvJ EU 17 juni 2010, zaken C-92/09 en C-93/09 (*Volker und Markus Schecke en Hartmut Eifert*), r.o. 82: "*(...) een aanzienlijke economische dwang [zou, toevoeging door de Autoriteit Persoonsgegevens] volgens mij kunnen volstaan om de toestemming tot een niet-vrijwillige te maken (zodat geen sprake is van 'vrije wilsuiting' in de zin van artikel 2, sub h, van richtlijn 95/46).*"

<sup>421</sup> Artikel 29-werkgroep, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming" van 13 juli 2011, p. 14.

<sup>422</sup> Artikel 29-werkgroep, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming", p. 15. In de Wbp is hiervoor een apart artikel opgenomen, artikel 5, tweede lid, van de Wbp.

<sup>423</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65* en Artikel 29-werkgroep, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming" van 13 juli 2011, p. 19-20.

<sup>424</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.*

<sup>425</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65* en Artikel 29-werkgroep, Advies 15/2011 over de definitie van "toestemming", p. 22-23.



worden verwacht. Dit zal moeten worden bepaald aan de hand van een weging van alle omstandigheden van het concrete geval.<sup>426</sup>

Als de toestemming niet aan bovenstaande vereisten voldoet is zij nietig.<sup>427</sup>

Van *ondubbelzinnige* toestemming is slechts sprake indien bij de verantwoordelijke elke twijfel is uitgesloten over de vraag of de betrokkene zijn toestemming heeft gegeven.<sup>428</sup> ‘Ondubbelzinnig’ betekent dat de verantwoordelijke niet mag uitgaan van toestemming indien de betrokkene geen opmerkingen maakt over de gegevensverwerking (oftewel: bij ‘toestemming’ die wordt geacht voort te vloeien uit het uitblijven van actie of het stilzwijgen van de betrokkene).<sup>429</sup>

In de wetsgeschiedenis bij de Wbp is specifiek benoemd dat het ondertekenen van een overeenkomst niet voldoende is om ondubbelzinnige toestemming te verkrijgen. De wetsgeschiedenis licht toe: *“Als voorbeeld noem ik algemene voorwaarden die van toepassing zijn op het sluiten van een overeenkomst. Indien in dergelijke voorwaarden wordt bepaald welke gegevens er voor welk doel en door wie verwerkt worden, wil dat nog niet automatisch zeggen dat betrokkene daartoe ondubbelzinnig zijn toestemming heeft gegeven, enkel omdat hij de betreffende overeenkomst heeft ondertekend.”*<sup>430</sup>

In gelijke zin overweegt de Artikel 29-werkgroep over dat toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens niet via de algemene voorwaarden kan worden verkregen, maar een aparte toestemmingsclausule vereist: *“Een algemene toestemming zonder dat precies is aangegeven wat het doel is van de verwerking waarmee de betrokkene instemt, voldoet niet aan dit vereiste. Dat betekent dat de informatie over het doel van de verwerking niet in de algemene voorwaarden moet worden opgenomen, maar in een aparte toestemmingsclausule.”*<sup>431</sup>

#### Samenloop Wbp en Tw

Op de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie (telecommunicatiesector) is de algemene privacyrichtlijn 95/46/EG (hierna: Privacyrichtlijn) van toepassing (geïmplementeerd in de Wbp).<sup>432</sup> De Privacyrichtlijn regelt de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, waaronder het recht op (bescherming van de) persoonlijke levenssfeer. Daarnaast gelden de bepalingen uit de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie 2002/58/EG (hierna: e-Privacyrichtlijn) zoals gewijzigd bij de Richtlijn Burgerrechten 2009/136/EG (geïmplementeerd in de Tw).<sup>433</sup> De e-Privacyrichtlijn regelt de bescherming van persoonsgegevens en van de persoonlijke levenssfeer voor gebruikers van openbare elektronische communicatiediensten.<sup>434</sup> De e-Privacyrichtlijn bevat een bepaling over het plaatsen of uitlezen van gegevens in de randapparatuur (computer, smartphone of tablet) van een gebruiker met behulp van cookies of andere technieken. Op grond van artikel 11.7a, eerste lid, eerste volzin, van de Tw dient eenieder die toegang wil verkrijgen tot informatie in de randapparatuur van een

<sup>426</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.

<sup>427</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 67.

<sup>428</sup> Idem, p. 80.

<sup>429</sup> Idem, p. 66 en 67. Zie ook Artikel 29-werkgroep, WP 187, Advies 15/2011 over de definitie van “toestemming”, p. 28 en 41.

<sup>430</sup> *Handelingen* I/1999/2000, 34, p. 1632. Vgl. ook HvJ EU van 19 juli 2012, zaak C-112/11 (ebookers.com), r.o. 16 en HvJ EU van 9 november 2010, zaaknummers C-92/09 en C-93/09.

<sup>431</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 187, Advies 15/2011 over de definitie van “toestemming”, p. 40.

<sup>432</sup> *“Onder het bereik van de algemene privacyrichtlijn, en in het verlengde daarvan de Wbp, valt iedere verwerking van persoonsgegevens waarover enige feitelijke macht kan worden uitgeoefend”, Kamerstukken II 1997/98, 25 533, nr. 5, p. 115.*

<sup>433</sup> Zie artikel 1, tweede lid, van de e-Privacyrichtlijn; zie ook overweging 12 van de e-Privacyrichtlijn.

<sup>434</sup> Zie artikel 1, eerste lid, van de e-Privacyrichtlijn; zie ook overwegingen 4, 8 en 12 van de e-Privacyrichtlijn.





gebruiker - behoudens de in de wet opgenomen uitzonderingen - voorafgaande toestemming te verkrijgen van die gebruiker, nadat hij de gebruiker duidelijke en volledige informatie heeft gegeven over de doeleinden waarvoor de informatie wordt gebruikt. Op grond van artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw, zijn deze twee vereisten ook van toepassing in het geval op een andere wijze dan door middel van een elektronisch communicatienetwerk wordt bewerkstelligd dat via een elektronisch communicatienetwerk informatie wordt opgeslagen of toegang wordt verleend tot op het randapparaat opgeslagen informatie.

De bepalingen uit de e-Privacyrichtlijn geven aan bepaalde algemene normen uit de algemene Privacyrichtlijn een nadere invulling (bijvoorbeeld een nadere begrenzing/inperking van de toegestane verwerkingen).<sup>435</sup> Er is geen sprake van een *lex specialis*-situatie: een bijzondere wet die altijd voorrang krijgt boven een algemene.<sup>436</sup> Als een verantwoordelijke via cookies (of andere vormen van opslaan en toegang verkrijgen tot gegevens op het apparaat van de eindgebruiker) persoonsgegevens verwerkt, dient hij niet alleen aan het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a van de Tw te voldoen, maar aanvullend, indien van toepassing, ook aan het vereiste van ondubbelzinnige toestemming uit artikel 8, onder a, van de Wbp. De wetsgeschiedenis licht toe: "De toestemmingseis in het eerste lid van artikel 11.7a betreft in het geval er persoonsgegevens worden verwerkt een aanvulling op de toestemmingseis uit de Wbp. In tegenstelling tot de toestemmingseis in artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet, schrijft artikel 8, onderdeel a, van de Wbp voor dat, tenzij een ander onderdeel van artikel 8 Wbp van toepassing is, de vereiste toestemming voor het verwerken van persoonsgegevens «ondubbelzinnig» moet zijn verleend."<sup>437</sup>

#### 4.5.2 Noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst met de betrokkene

Ten aanzien van de grondslag uitvoering van een overeenkomst (artikel 8, aanhef en onder b, van de Wbp) geldt het volgende.

Een gegevensverwerking is toelaatbaar indien deze noodzakelijk is om contractuele verplichting(en) na te komen.<sup>438</sup> Daarbij geldt als voorwaarde dat het moet gaan om een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is<sup>439</sup> en waarvan de gegevensverwerking een noodzakelijk uitvloeisel is (dat wil zeggen: als de overeenkomst niet goed kan worden uitgevoerd zonder de persoonsgegevens).<sup>440</sup> De uitgever van een krant mag bijvoorbeeld de persoonsgegevens van zijn klanten verwerken omdat dat noodzakelijk is om de krant te kunnen bezorgen<sup>441</sup> (zonder NAW-gegevens van de betreffende betrokkene kan bezorging niet plaatsvinden).

<sup>435</sup> Zie artikel 1, tweede lid, en overweging 12 van de e-Privacyrichtlijn. Zie ook *Kamerstukken II* 2002/03, 28 851, nr. 7, p. 53, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 533, nr. 5, p. 114-115, *Kamerstukken I* 1997/98, 25 533, nr. 309d, p. 8.

<sup>436</sup> Zie overweging 10 van de e-Privacyrichtlijn: "In de sector elektronische communicatie is Richtlijn 95/46/EG van toepassing, met name op alle aangelegenheden met betrekking tot de bescherming van fundamentele rechten en vrijheden die niet specifiek onder het bepaalde in deze richtlijn vallen, met inbegrip van de plichten van de verantwoordelijke en de rechten van personen", (onderstreept toegevoegd door de Autoriteit Persoonsgegevens). Zie ook *Kamerstukken II* 2002/03, 28 851, nr. 3, p. 45. Daarnaast bevat artikel 11.2 Tw een expliciete verwijzing naar de toepasselijkheid van de Wet bescherming persoonsgegevens. Zie ook de toelichting daarop in Zwenne, Tekst & Commentaar, Telecommunicatie- en privacyrecht, Wolters Kluwer 2015, vijfde druk, p. 398.

<sup>437</sup> *Kamerstukken II* 2010/11, 32 549, nr. 3, p. 79

<sup>438</sup> *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 80.

<sup>439</sup> Idem. "Achterliggende gedachte is dat de betrokkene zelf in principe kan overzien met welke verwerkingen hij heeft rekening te houden en de mogelijkheid heeft objectief vast te stellen welke verwerkingen in dit kader toelaatbaar zijn." CBP 31 juli 2001, z2001-0179.

<sup>440</sup> *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 81.

<sup>441</sup> *Handleiding voor verwerkers van persoonsgegevens. Wet bescherming persoonsgegevens*, Ministerie van Justitie, Den Haag: 2002, p. 22.



De verwerking kan niet worden gebaseerd op deze grondslag als de verwerking nuttig zou zijn of de uitvoering van een overeenkomst zou vergemakkelijken, maar niet echt noodzakelijk is aangezien er een manier bestaat om de overeenkomst uit te voeren zonder de persoonsgegevens (proportionaliteits- en subsidiariteitstoets).<sup>442</sup> De grondslag is strikt beperkt tot de gegevens die voor de uitvoering van de overeenkomst noodzakelijk zijn.

Het EHRM overweegt in zijn arrest van 25 maart 1983 over het begrip noodzakelijk: “(a) *the adjective "necessary" is not synonymous with "indispensable", neither has it the flexibility of such expressions as "admissible", "ordinary", "useful", "reasonable" or "desirable" (...)*.”<sup>443</sup>

Als aanvullende, niet-essentiële gegevens worden verwerkt is deze grondslag niet van toepassing. Anders gezegd: er moet een rechtvaardiging voor de verwerking aanwezig zijn *in de relatie tot de specifieke individuele betrokkene*.<sup>444</sup> Dat betekent dat de grondslag alleen kan worden toegepast als de verantwoordelijke de overeenkomst met deze betrokkene niet goed kan uitvoeren zonder zijn specifieke, individuele persoonsgegevens.

#### 4.5.3 Noodzakelijk voor gerechtvaardigd belang

Ten aanzien van de grondslag gerechtvaardigd belang (artikel 8, aanhef en onder f, van de Wbp) geldt het volgende.

Een gegevensverwerking is toelaatbaar indien deze noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke (bijvoorbeeld om zijn reguliere bedrijfsactiviteiten te kunnen verrichten<sup>445</sup>) of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert. Deze grondslag kan worden toegepast indien de verwerking noodzakelijk is (proportionaliteitstoets: de inbreuk op de belangen van de bij de verwerking betrokkene mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel) en het doeleinde kan niet anderszins of met minder ingrijpende middelen worden bereikt (subsidiariteitstoets).<sup>446</sup> De Artikel 29-werkgroep geeft een nadere uitwerking van deze afweging, met allerlei voorbeelden, in *Opinie WP217* van april 2014.<sup>447</sup>

In aanvulling op de eerste afweging (noodzakelijk voor een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke), waarbij mogelijk de belangen van de betrokkene als onderdeel van een veelheid van belangen al onder ogen zijn gezien, is er nog een tweede toets.<sup>448</sup>

---

<sup>442</sup> Zie ook HR 9 september 2011, *L/NBQ8097* over onder andere het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste bij de grondslagen, zoals bedoeld in artikel 8, aanhef en onder a tot en met e, van de Wbp. De inbreuk op de belangen van de bij de verwerking betrokkene mag niet onevenredig zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel (proportionaliteit) en het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt mag in redelijkheid niet op een andere, voor de verwerking van persoonsgegevens betrokkene minder nadelige wijze kunnen worden verwezenlijkt (subsidiariteit).

<sup>443</sup> EHRM 25 maart 1983, nr. 97 (*Silver & Others v. United Kingdom*).

<sup>444</sup> Vgl. *Kamerstukken II 1998/99*, 25 892, nr. 6, p. 34: “*Dat betekent dat in de regel een rechtvaardiging voor gegevensverwerking aanwijsbaar moet zijn in de individuele persoon over wie gegevens worden vergaard.*”

<sup>445</sup> *Idem*, p. 86.

<sup>446</sup> Vgl. de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets uit artikel 8 EVRM. *Kamerstukken II 1997/98*, nr. 3, p. 80. Zie ook p. 8 en 25 892, nr. 92c, p. 6.

<sup>447</sup> Artikel 29-werkgroep, WP217, *Opinion 06/2014 on the Notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC*, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf).

<sup>448</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 87.



Deze tweede toets (privacytoets) vergt een nadere afweging, waarbij de belangen van de betrokkene een zelfstandig gewicht in de schaal leggen tegenover het belang van de verantwoordelijke. In het geval dat het belang van de betrokkene op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer doorslaggevend is, dient de verantwoordelijke af te zien van de gegevensverwerking.<sup>449</sup>

Bij de in artikel 8, onder f, van de Wbp voorgeschreven afweging speelt de mate van gevoeligheid van de gegevens die de verantwoordelijke wil verwerken een rol, evenals de maatregelen die de verantwoordelijke heeft genomen teneinde rekening te houden met de belangen van de betrokkene. De belangen van de betrokkene zullen in minder mate gewicht in de schaal leggen naarmate in zijn belang meer waarborgen voor een zorgvuldig gebruik van de gegevens zijn genomen.<sup>450</sup>

#### 4.6 Behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking

Artikel 6 van de Wbp bepaalt:

*Persoonsgegevens worden in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt.*

##### **Uitwerking van het wettelijk kader**

In artikel 6 van de Wbp is het beginsel neergelegd van 'fair processing' uit artikel 6, eerste lid, onder a, van de Privacyrichtlijn 95/46/EG. Dit artikel luidt in de Nederlandse vertaling als volgt:

*"1. De Lid-Staten bepalen dat de persoonsgegevens: a) eerlijk en rechtmatig moeten worden verwerkt;"*

Uit het beginsel van behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking vloeit voort dat informatie juist moet zijn, en niet misleidend mag zijn. Hierbij speelt blijkens de wetsgeschiedenis een rol wat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dat is een criterium ontleend aan het leerstuk van de onrechtmatige daad.<sup>451</sup>

In considerans 38 van de Privacyrichtlijn is toegelicht: *"Overwegende dat eerlijke verwerking van gegevens veronderstelt dat de betrokkenen van het bestaan van de verwerkingen op de hoogte kunnen zijn en, wanneer van hen gegevens worden verkregen, daadwerkelijk en volledig worden ingelicht over de omstandigheden waaronder deze gegevens worden verkregen."*

<sup>449</sup> Idem.

<sup>450</sup> *Kamerstukken II/1997/98, 25 892, nr. 3, p. 88.*

<sup>451</sup> Idem, p. 78.



## 5. BEOORDELING

### 5.1 Telemetriegegevens

De AP heeft in de paragrafen 3.3.2 tot en met 3.3.5 van dit rapport vastgesteld welke identifiers van apparaten met, en gebruikers van, Windows 10 Microsoft genereert of verzamelt en vastlegt in haar systemen in de VS, zowel ten aanzien van vorige Windows 10-versies, als in de huidige Creators Update-versie. Microsoft verzamelt deze gegevens deels realtime, deels in *batches* (verzendingen naar Microsoft van meerdere telemetrie-gebeurtenissen).

#### *5.1.1 Telemetriegegevens tot 11 april 2017*

Tot 11 april 2017 verzamelde Microsoft altijd de volgende gegevens, ongeacht het soort telemetrie-instelling dat de gebruiker koos (standaard, uitgebreid of volledig), en ongeacht of de gebruiker voor een lokaal account had gekozen, of een Microsoft account had aangemaakt (zie de tabel in paragraaf 3.3.2 in dit rapport). Zoals toegelicht in paragraaf 3.5.1.2 van dit rapport beschikte Microsoft daarnaast over aanvullende contactgegevens van houders van een Microsoft-account, zoals NAW, geboortedatum, telefoonnummer en e-mailadres. Microsoft heeft verklaard dat zij de contactgegevens van houders van een Microsoft account apart bewaart van technici die toegang hebben tot diagnostische gegevens om de privacy van gebruikers te beschermen.

Microsoft verzamelde en bewaarde gedurende ten minste 30 dagen de volgende identifiers van gebruikers van Windows 10:

- User local ID - een op het apparaat aangemaakte unieke gebruikersidentificer;
- Device local ID - een op het apparaat aangemaakte unieke identificer voor het apparaat;
- De gebruikersnaam die een gebruiker aan het apparaat heeft gegeven;
- Advertising ID (in dit rapport: Reclame ID) - dit is een volgens Microsoft anonieme ID die per gebruiker en per apparaat wordt aangemaakt;
- DeviceDataId - een hash van een aantal unieke gegevens over het apparaat, namelijk het device type ID, de fabrikant, de naam van het type apparaat, primaire categorie (zoals 'laptop') en verdere categorieën;
- IMEI - Als in een laptop of tablet een GSM-modem is ingebouwd, wordt ook het IMEI uitgelezen, het wereldwijd unieke hardwarenummer van het modem.

Daarnaast verzamelde Microsoft bij deze gebruikers ook het MAC-adres van de wifi hotspot waarmee het apparaat is verbonden.

Microsoft combineerde deze unieke identifiers met allerlei gegevens over het apparaat en gebruik van apps, waaronder:

- IP-adres waarmee het apparaat met Windows 10 is verbonden;
- Hard- en software die op het apparaat is geïnstalleerd, inclusief fabrikant van het apparaat, zelf of door de fabrikant geïnstalleerde *drivers*;
- Gebruik en hoeveelheid (werk)geheugen, processor en BIOS van het apparaat;
- Regio- en taalinstellingen;
- Informatie over andere apparaten die met dit apparaat zijn verbonden (zoals printers of routers);
- Bij gebruik: het ID, de naam en uitgever van alle geïnstalleerde apps, een overzicht van frequentie van gebruik van elke app en hoe vaak een app op de voorgrond stond;
- Gebruik van de Tor browser (installatie, in september 2016 ook tijdstippen gebruik, aantallen bytes up- en download);
- Informatie over storingen, zoals een crash van een app.



Als een gebruiker niet doelbewust voor maximale privacy had gekozen, na installatie van Windows 10, door via het menu instellingen het telemetrieniveau op het laagste niveau 'standaard' te zetten, en dus een telemetrieinstelling had van 'uitgebreid' of 'volledig', verzamelde en bewaarde Microsoft gedurende tenminste 30 dagen altijd de volgende aanvullende gegevens:

- Gegevens over het surfgedrag via Edge, inclusief gegevens over content van een aangeklikte hyperlink;
- Welke browser de gebruiker als standaard had ingesteld, wat de URL was van de startpagina, en wat de standaard-programma's waren van een gebruiker om web, foto, film, muziek en Pdf-bestanden te openen;
- het MAC-adres van netwerkapparatuur zoals routers, en de zelfgekozen naam (SSID) van dat soort apparaten;
- Aanvullende informatie over storingen;
- Tijdens het gebruik van handschrift: de titel van handgeschreven bestanden, de gecodeerde inhoud van de handgeschreven tekst en de voorafgaande regel tekst in het document voorafgaand aan de handgeschreven tekst.

Tot september 2016 verzamelde Microsoft via uitgebreide en volledige telemetrie bijkomend:

- Door de gebruiker ingevoerde locatiegegevens en routebeschrijvingen via 'Maps';
- De domeinnamen van bezochte beveiligde websites (succesvolle TLS-connecties);

#### *5.1.2 Telemetriegegevens sinds 11 april 2017 (Creators Update)*

Microsoft verzamelt en bewaart bij beide soorten accounts (lokaal account en Microsoft account) op het niveau van standaardtelemetrie gedurende ten minste 30 dagen de volgende identifiers van gebruikers van Windows 10:

- (User)local ID - een op het apparaat aangemaakte unieke gebruikersidentificer;
- (Device)local ID - een op het apparaat aangemaakte unieke identificer voor het apparaat;
- DeviceID - een unieke identificer voor het apparaat;

Bij gebruikers met een Microsoft-account verzamelt Microsoft (naast de aanvullende contactgegevens die houders van een Microsoft-account zelf verstrekken, zoals NAW, geboortedatum, telefoonnummer en e-mailadres), extra unieke apparaat en gebruikers identifiers, zoals het Reclame ID, CDNid, PCFP/Inventory ID, WUDeviceID, DUID, customDeviceId, XboxLiveDeviceId, OneDriveDeviceId en de UserGuid.

Microsoft heeft verklaard dat zij de contactgegevens van houders van een Microsoft account apart bewaart van technici die toegang hebben tot diagnostische gegevens om de privacy van gebruikers te beschermen.

Microsoft combineert deze unieke identifiers (bij beide soorten accounts) met allerlei gegevens over het apparaat en gebruik van apps, waaronder:

- IP-adres waarmee het apparaat met Windows 10 is verbonden;
- Hard- en software die op het apparaat is geïnstalleerd, inclusief fabrikant van het apparaat, zelf of door de fabrikant geïnstalleerde *drivers*;
- Geïnstalleerde apps;
- Beperkte informatie over apps bij storingen;
- Gebruik en hoeveelheid (werk)geheugen, processor en BIOS van het apparaat;
- Regio- en taalinstellingen;
- Informatie over andere apparaten die met dit apparaat zijn verbonden (zoals printers of routers);
- Als standaard ingestelde browser en wijzigingen van de standaard browser, plus wat de standaardprogramma's zijn van gebruikers om web, foto, film, muziek en Pdf-bestanden te openen.





Als een gebruiker de standaardinstellingen bij installatie van Windows 10 niet heeft gewijzigd, en dus een telemetrie-instelling heeft van 'volledig', verzamelt en bewaart Microsoft gedurende ten minste 30 dagen altijd de volgende aanvullende gegevens:

- De zelfgekozen naam van apparaten en bij houders van een Microsoft account: aanvullende identifiers als het Microsoft Account ID en het Microsoft Office ID.
- Het MAC-adres van netwerkapparatuur zoals routers, en de zelfgekozen naam (SSID) van dat soort apparaten;
- Gegevens over het surfgedrag via Edge, inclusief gegevens over de content van een aangeklikte hyperlink en laatst bezochte pagina (*referrer*);
- De URL van de startpagina en wat de standaard zoekmachine is;
- Informatie over TLS-verkeer vanuit Edge en vanuit apps;
- Uitgebreide gegevens over appgebruik, waaronder het ID, de naam en uitgever van alle geïnstalleerde applicaties, in welke taal de apps worden gebruikt, hoe vaak ze worden gebruikt, hoe vaak ze op de voorgrond staan, en overige gegevens over het gebruik van apps, zoals hoeveel seconden de muis, het toetsenbord, een pen of aanraakscherm per app wordt gebruikt;
- Gegevens over de inhoud van activiteiten in apps, zoals gelezen nieuwsartikelen in de News app en een ingevoerde plaatsnaam in de Weather app;
- Tijdens het gebruik van handschrift: gekozen suggestiewoorden in handgeschreven teksten, de gecodeerde inhoud van de handgeschreven tekst en de (ongecodeerde) regel tekst in het document voorafgaand aan, en volgend op het gekozen woord.
- Aanvullende informatie over storingen.

Het bovenstaande betreft geen compleet overzicht. Zoals toegelicht in paragraaf 3.3.1 (Onderzoeksmethodologie) heeft de AP telkens een beperkt aantal activiteiten ondernomen tijdens haar onderzoek met de tool.

### **Persoonsgegevens**

Zoals toegelicht in paragraaf 3.5.1 verzamelt Microsoft van houders van een Microsoft account de volgende gegevens: voornaam, achternaam, gebruikersnaam (e-mailadres@outlook.com), wachtwoord, land/regio, geboortedatum, geslacht, telefoonnummer en alternatief e-mailadres. Bijkomend verzamelt Microsoft allerlei unieke apparaat- en gebruikersidentifiers. Deze gegevens, al dan niet in combinatie met elkaar, zijn direct identificerende persoonsgegevens, als bedoeld in artikel 1, onder a, van de Wbp. Microsoft kan de identiteit van betrokkenen vaststellen zonder dat dat een onevenredige inspanning vergt van Microsoft.

Ten aanzien van de gebruikers met een lokaal account beschikt Microsoft niet over contactgegevens die een gebruiker zelf verstrekt, maar wel over de IP-adressen van betrokkenen en een aantal unieke identifiers (waaronder het Reclame ID) die bedoeld zijn om personen door de tijd heen te kunnen onderscheiden. Dit zijn indirect identificerende persoonsgegevens. Uit het Breyer-arrest van het EU HvJ blijkt dat IP-adressen aangemerkt moeten worden als indirect identificerende persoonsgegevens, omdat de websitehouder en andere derde partijen in staat worden geacht om de identiteit van betrokkenen te achterhalen zolang de ISP nog over de identificerende gegevens beschikt van de gebruiker en er juridische mogelijkheden bestaan om die informatie van de internetprovider te krijgen. Dit zal gedurende langere tijd het geval zijn bij vast toegekende IP-adressen, maar geldt volgens het Hof ook voor dynamische IP-adressen.<sup>452</sup> Microsoft en derde partijen die eventueel belang hebben bij het achterhalen van de identiteit

---

<sup>452</sup> HvJ EU 19 oktober 2016, zaak C-582/14 (Patrick Breyer tegen Bondsrepubliek Duitsland), ECLI:EU:C:2016:779. Zie met name par. 48: "De aanbieder van onlinemediadiensten lijkt dan ook te beschikken over middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij



van de houder van een lokaal Microsoft account bevinden zich in een vergelijkbare positie, en kunnen met behulp van de ISP's de houders van de IP-adressen achterhalen.

Ten aanzien van het Reclame ID geldt dat Microsoft deze identifier heeft toegevoegd aan het dataverkeer om zichzelf en derde partijen (zoals app providers) in staat te stellen het gedrag van de gebruiker (appgebruik) door de tijd heen te volgen. Microsoft schrijft hierover in haar privacyverklaring: "*Wanneer de reclame-id is ingeschakeld, kunnen apps de id raadplegen en gebruiken op ongeveer dezelfde manier dat websites een unieke id in een cookie kunnen raadplegen en gebruiken*" (zie paragraaf 3.5.2 in dit rapport). Microsoft en de derde partijen die over het Reclame ID beschikken, kunnen een koppeling of vergelijking maken met ander beschikbare of nog te verzamelen identificerende gegevens van gebruikers, bijvoorbeeld als zij zich aanmelden voor een (gratis of betaalde) dienst bij Microsoft, of als zij een account aanmaken op een website of bij een app van deze derde partijen (conversie- en aankoopgegevens).

Microsoft stimuleert het aanmaken van een Microsoft account op meerdere manieren. Zoals toegelicht in paragraaf 3.5.1.2 bevat het installatiescherm de prominente vraag om een Microsoft account aan te maken. Links onderin bevat dit scherm wel een kleine optie 'Offline account', maar zonder de essentiële toelichting dat met de computer dan nog gewoon geïnternet kan worden. Als de gebruiker met een lokaal account vervolgens een app wil installeren via de Windows store, gegevens in de cloud wil bewaren om tussen apparaten te synchroniseren of als back-up (OneDrive), wil gamen via de Xbox, of wil bellen via internet (Skype), blijkt alsnog een Microsoft account vereist. Ten slotte toont Microsoft gebruikers gepersonaliseerde reclame voor dergelijke diensten die een Microsoft account vereisen, zoals blijkt uit illustratie 7 in dit rapport (advertentie voor OneDrive).

Gebruikers kunnen het Reclame ID weliswaar resetten, maar standaard voegt Microsoft de identifier toe aan de telemetriegegevens die zij zelf verzamelt, en stelt ze de identifier ter beschikking aan apps van derde partijen. Voor tracking cookies geldt hetzelfde; gebruikers kunnen de cookies uit hun browser verwijderen, maar doen dat in de praktijk niet zodanig frequent dat de tracking technologie niet meer effectief zou zijn, en daarom niet meer zou worden toegepast.

De gegevens in de dataset van lokale accounthouders (het onderzochte geheel of de verzameling van gegevensrecords betreffende de betrokken personen) zijn in combinatie met elkaar voldoende uniek om een persoon of kleine groep personen te individualiseren, zodat koppeling of vergelijking met andere informatie mogelijk is. De dataset bevat bijvoorbeeld naast het IP-adres en het Reclame ID nog andere unieke nummers (local device en local user id) om een persoon uniek te individualiseren of een apparaat uniek te identificeren. Microsoft kan hiermee bij de individuele persoon komen, en deze bijvoorbeeld gepersonaliseerde advertenties tonen. Uit de inzageverzoeken die de AP heeft gedaan in alle telemetriegegevens die Microsoft had verzameld over twee accounts van de AP, blijkt ook dat Microsoft technisch in staat is om de telemetrieberichten van één gebruiker aan elkaar te koppelen, ongeacht of het een gebruiker is met een lokaal account, of een gebruiker met een Microsoft account. Een gebruiker met een lokaal account zou zijn eigen device local identifier kunnen opzoeken in de client registry, en Microsoft daarmee om inzage kunnen vragen in alle verzamelde gegevens.<sup>453</sup> Omdat alle opgeslagen telemetriegegevens één of meer gebruikers- of apparaatidentifiers bevatten, en Microsoft technisch in staat is om meerdere telemetrieberichten over één gebruiker aan elkaar te koppelen, dient de hele set

---

*redelijkerwijs kunnen worden ingezet om de betrokken persoon met behulp van derden, te weten de bevoegde autoriteit en de internetprovider, te identificeren aan de hand van de bewaarde IP-adressen."*

<sup>453</sup> Zie de tabel in paragraaf 3.3.2 van dit rapport. Het Device local ID is een op het apparaat aangemaakte unieke identifier voor het apparaat. Microsoft heeft verklaard dat de waarde van dit ID gelijk is aan de waarde in de client registry in de folder KLM\Software\Microsoft\SQMClient\Machinelid.



gegevens gekwalificeerd te worden als persoonsgegevens. Daarom is sprake van indirect identificeerbare persoonsgegevens.

Microsoft verzamelt bij beide soorten accounts naast het IP-adres en het Reclame ID bijkomende identifiers van de gebruiker en diens apparaat, gegevens over de hard- en software van het apparaat en verbonden apparaten, en gegevens over de installatie en het gebruik van apps. Op het niveau van volledige telemetrie verzamelt Microsoft ook gegevens over het surfgedrag via de browser Edge. Dit zijn op zichzelf (het unieke account ID en het IP-adres), of in onderlinge combinatie of in samenhang met (technische en inhoudelijke) gegevens over het gebruik van diensten van Microsoft naar hun aard gegevens over gedragingen van een natuurlijke persoon (informatie over zijn of haar computer-, app- en internetgebruik). Het zijn daarmee gegevens *betreffende* identificeerbare personen.

In haar zienswijze stelt Microsoft dat de meeste telemetriegegevens geen betrekking hebben op personen, maar op (technische aspecten van) het besturingssysteem.<sup>454</sup> De memorie van toelichting bij de Wbp beschrijft dat als persoonsgegevens worden beschouwd “*alle gegevens die informatie kunnen verschaffen over een identificeerbare natuurlijke persoon*”. Ook gegevens die niet direct betrekking hebben op een bepaalde persoon, maar bijvoorbeeld op een product of een proces, kunnen soms informatie verschaffen over een bepaalde persoon, bijvoorbeeld wanneer daarmee de arbeidsproductiviteit van een werknemer gemakkelijk in kaart kan worden gebracht.<sup>455</sup>

In dit verband is het van belang om persoonsgegevens te onderscheiden van “objectgegevens”. De wetsgeschiedenis schrijft hier over: “*Gegevens die uitsluitend voorwerpen aanduiden, (...) zijn geen persoonsgegevens indien deze geen informatie bevatten met behulp waarvan personen in hun maatschappelijke positie kunnen worden geraakt. Het gaat dan om zuivere objectgegevens.*” Wanneer een objectgegeven wordt gecombineerd met andere informatie kan er een set gegevens ontstaan die informatie betreffende een persoon kan verschaffen.<sup>456</sup> Ook in de Creators Update-versie van Windows 10 verzamelt Microsoft op beide niveaus van telemetrie een aantal identifiers die herleidbaar zijn naar betrokkenen. Concreet bevat elk telemetriebericht één of meer van deze identifiers. Microsoft bewaart de telemetrieberichten in haar systemen, en is in staat om met behulp van één of meerdere van deze identifiers meerdere telemetrieberichten van één gebruiker aan elkaar te koppelen. In casu bevatten de telemetrieberichten informatie over het gedrag van personen, zoals wanneer zij met hun computer en randapparatuur werken, en in het geval van volledige telemetrie, ook naar welke websites zij surfen en welke apps zij hoe vaak gebruiken. Daarom is geen sprake van objectgegevens, maar van persoonsgegevens die betrekking hebben op identificeerbare natuurlijke personen.

Microsoft kan de ontvangen telemetriegegevens aanwenden om de betrokkene op een bepaalde wijze te behandelen of het gedrag van die persoon te beïnvloeden, op een wijze die gevolgen heeft voor de rechten/belangen van de betrokkene. Microsoft doet dat ook feitelijk, bijvoorbeeld door het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen in de ‘interactievlakken’, ook voor apps van derde partijen die zij via de Windows store verkoopt, en laat derde partijen betrokkenen met behulp van het Reclame ID anders behandelen, door het personaliseren van advertenties in apps. De gegevens worden dus door Microsoft gebruikt op een wijze die in het maatschappelijk verkeer de betrokkene raakt.

---

<sup>454</sup> Zienswijze Microsoft, p. 33.

<sup>455</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46.*

<sup>456</sup> Vergelijk: Onderzoek CBP naar de verzameling van wifi-gegevens met Street View-auto’s door Google, Rapport definitieve bevindingen, z2010-00582, 7 december 2010, p. 29 e.v.



Verder kunnen de gegevens over het appgebruik en surfgedrag van een betrokkene een indicatie zijn voor bijvoorbeeld zijn interesses, sociale achtergrond, inkomen of gezinssamenstelling. Het betreft deels gegevens van gevoelige aard. Dat geldt voor het gebruik van apps of bezoek aan websites die bijvoorbeeld gericht zijn op gezondheidsaspecten, een seksuele voorkeur, nationaliteit, geloofsovertuiging of politieke voorkeur. Dit zijn gegevens die een indringend beeld kunnen geven van iemands gedrag en belangstelling. Zoals toegelicht in het wettelijk kader in paragraaf 4.3 van dit rapport, zegt de kwalificatie 'persoonsgegevens van gevoelige aard' iets over de impact die het gegeven kan hebben en daarmee over de verenigbaarheid van verdere verwerking van deze gegevens, en van de omvang van de verplichting om betrokkenen te informeren. Deze categorie hoeft dus niet samen te vallen met de categorie *bijzondere persoonsgegevens*, als bedoeld in artikel 16 van de Wbp.

Omdat Microsoft meerdere unieke identifiers verbindt aan de telemetriegegevens die zij verzamelt en vastlegt, dienen alle gegevens die Microsoft van en over gebruikers van Windows 10 verzamelt, verkrijgt, genereert en/of in verband met elkaar brengt, te worden aangemerkt als persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, onder a, van de Wbp, ongeacht of het gebruikers betreft met een lokaal account, of gebruikers met een Microsoft account.

## 5.2 Verwerking van persoonsgegevens

De AP heeft in paragraaf 3.4.1 vastgesteld dat Microsoft de persoonsgegevens die zij tot 11 april via standaardtelemetrie verkreeg (verzamelde of genereerde) en vastlegde voor vier doeleinden verwerkte:

1. Windows up-to-date houden;
2. Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden;
3. Windows verbeteren (door middel van geaggregeerde analyse);
4. Personaliseren van interactievlakken binnen Windows.<sup>457</sup>

Via de gepersonaliseerde interactievlakken maakte Microsoft feitelijk reclame voor haar eigen producten en diensten, of voor apps van derde partijen. De AP beschrijft het vierde doeleinde daarom hierna in dit rapport als volgt: "Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Edge." (zie ook paragraaf 5.6 van dit rapport).

Sinds 11 april 2017, de lancering van de Creators Update, verwerkt Microsoft de telemetriegegevens (inclusief het Reclame ID) voor vijf doeleinden:

1. Fouten oplossen;
2. Apparaten up to date en veilig houden;
3. Het verbeteren van Microsoft producten en diensten;
4. Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Microsoft Edge voor producten en diensten van Microsoft, inclusief alle apps van derde partijen in de Windows Store;
5. (Met behulp van het Reclame ID) tonen van gerichte advertenties in apps door Microsoft en app-developers;

Zoals toegelicht in het wettelijk kader in paragraaf 4.1 van dit rapport valt anonimiseren ook onder het begrip verwerken, als een vorm van vernietiging van persoonsgegevens. Zowel de verzameling als de daaropvolgende anonimisering, betreffen verwerkingen van persoonsgegevens. Gegevens kunnen niet anoniem zijn zolang de verantwoordelijke, of ieder ander, redelijkerwijs in staat is de gegevens te herleiden

---

<sup>457</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10. Zie ook Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 6.



naar een individuele betrokkene.<sup>458</sup> De Artikel 29-werkgroep schrijft hierover: " *Zolang de oorspronkelijke gegevens bestaan, kan de voor de verwerking verantwoordelijke in de queryresultaten personen identificeren door rekening te houden met alle middelen waarvan redelijkerwijs te verwachten valt dat zij worden gebruikt. Deze resultaten zijn ook als persoonsgegevens te beschouwen.*"<sup>459</sup>

Gedurende de perioden waarin Microsoft in haar cloudopslag nog over de oorspronkelijke identificerende persoonsgegevens beschikt (30 dagen, 13 of 37 maanden, zie paragraaf 3.6 in dit rapport), kan er geen sprake zijn van anonimisering bij de verwerking voor het doeleinde van 'Windows verbeteren door geaggregeerde analyses'.

De AP heeft in paragraaf 3.4.4 vastgesteld dat Microsoft de persoonsgegevens die zij over handschrift- en typegegevens verkrijgt, gebruikt om handschriften van alle gebruikers beter te kunnen herkennen en om alle gebruikers betere spellingsvoorstellen te kunnen doen. Zoals toegelicht in paragraaf 3.3.5 verzamelde en verzamelt Microsoft bij volledige telemetrie de een deel van de (gecodeerde) inhoud van de handgeschreven tekst, in combinatie met het aanbevolen woord, de (ongecodeerde) regel tekst voorafgaand en volgend op de handgeschreven tekst, in combinatie met het device local id en het user local id. Microsoft heeft verklaard dat zij deze identifiers verwijdert na ontvangst van de handschrift- en typegegevens, de ontvangen gegevens zoveel mogelijk ontdoet van identificerende gegevens als e-mailadressen en numerieke waarden (waarin bijvoorbeeld een BSN zou kunnen voorkomen) en de ontvangen tekenreeksen in kleine berichten ophakt. Deze maatregelen laten echter onverlet dat Microsoft persoonsgegevens verzamelt, en daarmee verwerkt over typen en handschrift, zowel bij het opslaan van de handschrift en typegegevens op het apparaat in de vorm van telemetrieberichten, als bij de verzending van deze berichten naar Microsoft.

Gelet op het voorgaande verwerkt Microsoft persoonsgegevens via telemetriegegevens, inclusief handschrift- en typegegevens, als bedoeld in artikel 1, onder b, van de Wbp.

### 5.3 Verantwoordelijke

Microsoft heeft verklaard dat Microsoft Corporation, gevestigd in Redmond in de VS, de enige verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking van alle gebruikers van Windows 10 wereldwijd (met uitzondering van Skype). Zoals toegelicht in paragraaf 3.1 van dit rapport, heeft Microsoft ook verklaard dat er geen andere (gezamenlijke) verantwoordelijke is voor de gegevensverwerkingen met betrekking tot telemetrie en het Reclame ID, en dat zij evenmin voor bewerkers heeft ingeschakeld voor deze verwerkingen.<sup>460</sup>

<sup>458</sup> Considerans 26 uit de Privacyrichtlijn: "Overwegende dat de beschermingsbeginselen moeten gelden voor elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare persoon; dat, om te bepalen of een persoon identificeerbaar is, moet worden gekeken naar alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door degene die voor de verwerking verantwoordelijk is dan wel door enig ander persoon in te zetten zijn om genoemde persoon te identificeren; dat de beschermingsbeginselen niet van toepassing zijn op gegevens die op zodanige wijze anoniem zijn gemaakt dat de persoon waarop ze betrekking hebben niet meer identificeerbaar is (...)." Zie ook de toelichting van de AG van het EU Hv, in paragraaf 73: "Het gaat om een reële mogelijkheid in het kader van de wet en daarom om een „redelijke” mogelijkheid. De redelijke middelen van toegang tot informatie waar richtlijn 95/46 op doelt, moeten per definitie rechtmatige middelen zijn. Dat is de premisse waarvan de verwijzende rechter vanzelfsprekend uitgaat, zoals de Duitse regering uiteenzet. Aldus worden de juridisch relevante toegangswegen aanzienlijk beperkt, want het mogen uitsluitend rechtmatige wegen zijn. Maar zolang dergelijke toegangswegen bestaan – hoe beperkt die in de praktijk ook kunnen zijn – vormen zij een „redelijk middel” in de zin van richtlijn 95/46."

<sup>459</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 216, Advies 5/2014 over anonimiseringstechnieken (10 april 2014), p. 17, URL:

[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_nl.pdf).

<sup>460</sup> Verklaring 2 Microsoft tijdens onderzoek ter plaatse van 22 juni 2016, verzonden door de AP per brief van 29 juni 2016.





Volgens haar privacyverklaring is Microsoft Corporation in de VS de enige verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens via Windows 10. Microsoft schrijft: *Tenzij anders vermeld, is Microsoft Corporation verantwoordelijk voor de verwerking van de persoonsgegevens die we verzamelen via de producten die zijn onderworpen aan deze verklaring. Ons adres is Microsoft Privacy, Microsoft Corporation, One Microsoft Way, Redmond, Washington 98052, VS. Telefoon: (+1) 425-882-8080.*

Microsoft presenteert naar aandeelhouders en investeerders wereldwijd één geconsolideerd jaarverslag, waarin zij de inkomsten en uitgaven van het concern, inclusief alle dochterondernemingen, wereldwijd presenteert in drie bedrijfssegmenten. Microsoft licht toe in haar financiële jaarverslag dat zij een significant deel van de inkomsten buiten de VS behaalt.<sup>461</sup> Microsoft heeft in de Europese Unie in totaal 22 dochterondernemingen.<sup>462</sup> Microsoft schrijft dat zij inmiddels meer dan 25.000 werknemers heeft in Europa en 180.000 partners die producten en diensten ontwikkelen.<sup>463</sup> Uit het jaarverslag blijkt dat Microsoft in de VS besluiten neemt over internationale reorganisaties. De hoeveelheid personeel die wordt ingezet voor de wereldwijde verkoop is een belangrijk middel bij het rendabel maken van de diensten die Microsoft levert. Uit het geconsolideerde jaarverslag blijkt dat Microsoft Corporation verantwoordelijk is voor de financiële en personele middelen die voor de gegevensverwerking via Windows 10 worden ingezet.

Dat de verantwoordelijkheid voor de gegevensverwerking via de privacyverklaring en het geconsolideerde financiële jaarverslag wordt belegd bij Microsoft in de VS, is een belangrijke indicatie, maar de schriftelijke allocatie van verantwoordelijkheden alleen is niet doorslaggevend. Hierover merkt de Artikel 29-werkgroep op: *"De bepalingen van een contract zijn echter niet altijd doorslaggevend, omdat contractpartijen dan de verantwoordelijkheid naar eigen goeddunken zouden kunnen beleggen."*<sup>464</sup> Bovendien is de verantwoordelijkheid minder duidelijk belegd in de algemene voorwaarden (Services-overeenkomst). Hierin wordt beschreven met welke partij gebruikers van Windows 10 een overeenkomst aangaan. Zoals toegelicht in paragraaf 3.1 van dit rapport maakt Microsoft daarin onderscheid tussen gebruikers van *kosteloze* en *betaalde* onderdelen van de dienstverlening. Ten aanzien van *kosteloze* onderdelen gaan gebruikers een overeenkomst aan met Microsoft Corporation in de VS, ten aanzien van *betaalde* onderdelen met Microsoft Ierland. Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.1 werd Windows 10 als gratis update aangeboden aan bestaande gebruikers van eerdere (betaalde) Windows-versies. Dit aanbod gold tot en met 1 augustus 2016. Sinds die tijd kunnen gebruikers Windows 10 alleen nog tegen betaling aanschaffen. Microsoft heeft in de voorwaarden bepaald dat ten aanzien van *kosteloze* diensten het recht van de staat Washington (VS) van toepassing is, zonder afbreuk te doen aan dwingende wettelijke bepalingen die van toepassing zijn in het land waarop de diensten worden gericht of waar de gewone verblijfplaats van de gebruiker zich bevindt. Ten aanzien van *betaalde* diensten geldt volgens de voorwaarden het recht van het land waarop de diensten worden gericht en waar de gewone verblijfplaats van gebruikers zich bevindt. Ten slotte bepaalt Microsoft in algemene zin

---

<sup>461</sup> Microsoft Form 10-Q over het eerste kwartaal van 2016, p. 58: *"Our customers are located in over 200 countries and a significant part of our revenue comes from international sales."* Idem in de Form 10-K over 2015-16, p. 25. Zie ook p.33: *"Our international operations provide a significant portion of our total revenue and expenses. Many of these revenue and expenses are denominated in currencies other than the U.S. dollar."* Zie ook p. 46: *"We earn a significant amount of our operating income outside the U.S., which is deemed to be permanently reinvested in foreign jurisdictions. As a result, as discussed above under Cash, Cash Equivalents, and Investments, the majority of our cash, cash equivalents, and short-term investments are held by foreign subsidiaries. We currently do not intend nor foresee a need to repatriate these funds."*

<sup>462</sup> Microsoft investor relations, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar96/financials/sd.htm>

<sup>463</sup> Microsoft News Center, Microsoft in Europe, laatste update 23 maart 2015, URL:

<http://news.microsoft.com/europe/features/microsoft-in-europe/>

<sup>464</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010 p. 14.



het nationale recht van de gebruikers als toepasselijk recht voor alle geschillen die samenhangen met de Voorwaarden, of, naar keuze van de gebruiker, het bevoegde gerechtshof in Ierland."<sup>465</sup>

Uit de wetsgeschiedenis en uit de adviezen van de Artikel 29-werkgroep blijkt dat niet alleen gekeken moet worden naar de formeel juridische bevoegdheid om doel en middelen vast te stellen, maar dat ook een feitelijke analyse moet worden gemaakt.<sup>466</sup> Uit de feitelijke analyse blijkt het volgende. De gegevensverwerking via Windows 10 is geïmplementeerd op een wereldwijde schaal. Er is, op taalversies na, geen technisch onderscheid tussen de gegevensverwerking van bijvoorbeeld Amerikaanse of Nederlandse gebruikers van het besturingssysteem. De enige regionale verschillen zijn dat bepaalde besturingssysteemfuncties niet overal ter wereld worden ondersteund of beschikbaar zijn. Er is bijvoorbeeld geen Nederlandstalige versie van de dienst Cortana. Microsoft hanteert één wereldwijd privacybeleid, en één set algemene voorwaarden (Services-overeenkomst). Microsoft heeft verklaard dat de developers van Microsoft Corporation in de VS (sinds de invoering van de Creators Update: na toetsing door een interne commissie bij Microsoft Corporation in de VS) dynamisch bepalen welke persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland worden verwerkt bij de verschillende telemetrie-instellingen. Andere vestigingen van Microsoft spelen hierbij geen rol.

Uit het onderzoek, de verklaringen en de schriftelijke stukken blijkt dat Microsoft Corporation de feitelijke en exclusieve zeggenschap heeft over het verzamelen en (verder) verwerken van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland via Windows 10. Microsoft Corporation heeft de doelen en de middelen van deze gegevensverwerkingen bepaald. Zowel formeel juridisch als feitelijk is Microsoft Corporation daarom de verantwoordelijke als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder d, van de Wbp, voor de verwerking van persoonsgegevens van betrokkenen in Nederland via Windows 10, in ieder geval ten aanzien van telemetrie (inclusief het Reclame ID) en handschrift- en typegegevens.

#### 5.4 Toepasselijk recht

Microsoft stelt dat zij één vertegenwoordiger heeft in Europa, Microsoft Ireland Operations Limited (hierna: Microsoft Ierland), die tevens de relevante vestiging zou zijn van het concern in Europa.<sup>467</sup> Microsoft verwijst daarbij naar de toelichting in haar Privacyverklaring: "*Microsoft Ireland Operations Limited is onze vertegenwoordiger met betrekking tot gegevensbescherming in de Europese Economische Ruimte en Zwitserland. De Data Protection Officer van Microsoft Ireland Operations Limited is te bereiken op het onderstaande adres: Microsoft Ireland Operations, Ltd., t.a.v.: Data Protection, Carmenhall Road, Sandycroft, Dublin 18, Ierland.*"<sup>468</sup>

Volgens Microsoft is Microsoft B.V. geen relevante vestiging van Microsoft in Nederland, omdat Microsoft B.V. geen activiteiten verricht die verband houden met telemetrie of het Reclame ID in het kader van gegevensverwerking voor Windows 10.<sup>469</sup>

##### 5.4.1 Rol Microsoft Ierland

In paragraaf 3.1 van dit rapport is de rol van Microsoft Ierland kort beschreven, als regionaal centrum dat de productie en verkoop doet van licenties aan 120 distributeurs in Europa, het Midden Oosten en Afrika.

<sup>465</sup> Microsoft Services-overeenkomst, onder 10, 'Contractentiteit, forumkeuze en locatie voor geschillenbeslechting.'

<sup>466</sup> *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55.

<sup>467</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 9.

<sup>468</sup> Microsoft Privacyverklaring, laatst gewijzigd in juli 2016, URL: <https://privacy.microsoft.com/nl-nl/privacystatement>

<sup>469</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 8.



Microsoft Ierland schrijft daarnaast op haar website dat zij werkzaamheden verricht op het gebied van onder andere sales en marketing in heel Europa, het Midden Oosten en Afrika.

Hoewel Microsoft stelt dat Microsoft Ierland de exclusieve vertegenwoordiger zou zijn voor de gegevensverwerking van Microsoft in Europa, voorzien de Privacyrichtlijn en de Wbp niet in een situatie waarin een verantwoordelijke die niet in Europa is gevestigd, één exclusieve vertegenwoordiger kan aanwijzen in Europa, en daarmee, één toepasselijk nationaal recht.

In artikel 4, derde lid, van de Wbp is bepaald dat een bedrijf dat niet in Europa is gevestigd, en dat persoonsgegevens verwerkt via gebruik van middelen in ons land een (wettelijk aansprakelijke) vertegenwoordiger dient aan te wijzen in Nederland. Het doeleinde van deze bepaling is om te voorkomen dat een persoon wordt uitgesloten van de bescherming waarop hij krachtens de richtlijn recht heeft.<sup>470</sup> In de wetsgeschiedenis wordt toegelicht: *“Wat betreft het aanbod van diensten uit landen van buiten de Unie kan het volgende worden opgemerkt. Wanneer dit aanbod bestaat uit de verwerking van persoonsgegevens binnen Nederland, daaronder begrepen het verzamelen van gegevens, is ingevolge de algemeen geldende regels het Nederlandse recht van toepassing. Het voorwerp van regelgeving is immers het ruime begrip «gegevensverwerking». Het wetsvoorstel eist van de verantwoordelijke van buiten de Unie dat hij in Nederland een vertegenwoordiger aanwijst die daardoor op Nederlands territorium aansprakelijk is voor de naleving van de wettelijke regels met betrekking tot de van buiten de Unie verrichte verwerking van persoonsgegevens op Nederlands territorium.”*<sup>471</sup>

In paragraaf 5.1 van dit rapport is beoordeeld dat Microsoft persoonsgegevens verwerkt van gebruikers van Windows 10 Home en Pro in Nederland. Microsoft maakt daarmee gebruik van middelen die zich in Nederland bevinden, namelijk de laptops en tablets van betrokkenen in Nederland waarop Windows 10 is geïnstalleerd. Artikel 4, tweede lid, Wbp vormt de implementatie van artikel 4, eerste lid, onder c, van de Privacyrichtlijn. De Artikel 29-werkgroep heeft in haar opinie over zoekmachines uit 2008 toegelicht dat het gebruik van middelen kan bestaan uit het gebruik van pc's en het gebruik van cookies en soortgelijke software door een online-dienstverlener.<sup>472</sup> De Afdeling bestuursrechtspraak heeft - in navolging van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) in de Google Spain-zaak - overwogen dat dit artikel niet restrictief mag worden uitgelegd.

*“Uit punt 20 van de bij de Privacyrichtlijn behorende preambule volgt dat met artikel 4, eerste lid, aanhef en onder c, van de Privacyrichtlijn wordt voorkomen dat de vestiging in een derde land van de voor de verwerking verantwoordelijke in de weg staat aan de bescherming waarin de Privacyrichtlijn voorziet. Door te bepalen dat in dit geval de verwerking moet worden geregeld door het recht van de lidstaat waarin de gebruikte middelen zich bevinden, worden de rechten en verplichtingen waarin de Privacyrichtlijn voorziet gewaarborgd en in de praktijk geëerbiedigd. Die doelstelling is volgens punt 2 van de preambule dat de lidstaten in verband met de verwerking van persoonsgegevens een adequate en volledige bescherming van fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, inzonderheid van het recht op persoonlijke levenssfeer, waarborgen. Het belang van deze doelstelling heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) bevestigd in zijn arrest van 13 mei 2014 in zaak C-131/12, Google Spain, ECLI:EU:C:2014:317, punten 53 tot en met 58. Volgens het Hof brengt deze doelstelling met zich dat artikel 4 van de Privacyrichtlijn niet restrictief mag worden uitgelegd.”*<sup>473</sup>

Uit het bovenstaande volgt dat Microsoft niet kan volstaan met het aanwijzen van één vertegenwoordiger in Europa. Voor zover het toepasselijk recht ontleend zou worden aan het gebruik van middelen in Nederland, leidt het feit dat Microsoft een exclusieve vertegenwoordiger heeft aangesteld in Ierland,

<sup>470</sup> Considerans 18 van de Privacyrichtlijn.

<sup>471</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 76.

<sup>472</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 148, p. 11., URL: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_nl.pdf).

<sup>473</sup> ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1185, rov. 8.1. Het hogerberoepschrift en de prejudiciële vragen zijn ingetrokken.



daarom niet tot de conclusie dat de Wbp niet van toepassing zou zijn op de gegevensverwerking van Windows 10-gebruikers in Nederland.

Microsoft heeft echter ook verklaard dat Microsoft Ierland de relevante vestiging zou zijn in Europa van het concern. Het is echter niet aan Microsoft om te bepalen dat zij maar één relevante vestiging zou hebben in Europa, en daarmee te bepalen dat alleen Iers privacyrecht van toepassing zou zijn.

Het begrip '*main establishment*' (hoofdvestiging) krijgt pas betekenis nadat de Algemene Verordening Gegevensbescherming van toepassing wordt.<sup>474</sup> Daarmee wordt ook het privacyrecht in de hele EU geharmoniseerd. Tot die tijd bepaalt artikel 4(1)a van de (huidige) Privacyrichtlijn: *wanneer dezelfde verantwoordelijke een vestiging heeft op het grondgebied van verscheidene Lid-Staten, dient hij de nodige maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat elk van die vestigingen voldoet aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale wetgeving*. Dit artikel ziet daarmee op de situatie dat een verantwoordelijke meerdere vestigingen heeft in verscheidene EU-landen, en dat elk van die vestigingen moet voldoen aan de verplichtingen die worden opgelegd door de toepasselijke nationale dataproctiewetgeving.

Aanvullend heeft de Europese wetgever in considerans 18 van de Privacyrichtlijn benadrukt dat het feit dat een verantwoordelijke actief is in diverse landen (binnen en buiten de EU), nooit mag leiden tot een situatie waarin een betrokkene -wiens gegevens worden verwerkt - geen effectieve mogelijkheid heeft om zijn rechten uit te oefenen. Om dit te voorkomen schrijft deze considerans voor dat wanneer er een verwerking plaatsvindt van persoonsgegevens van betrokkenen in de EU, de verantwoordelijke in elk van de landen waar hij een vestiging heeft, het recht moet naleven van het land waarin hij is gevestigd. In de tekst wordt dus niet bedoeld dat een verantwoordelijke slechts het recht uit één EU land dient na te leven ten aanzien van al zijn vestigingen in de EU.

De Europese wetgever heeft bij de vaststelling van de regels over toepasselijk recht nadrukkelijk niet voor een *country of origin* principe gekozen.<sup>475</sup> Multinationals met meerdere vestigingen in de EU kunnen niet in één Lidstaat domicilie kiezen voor wat betreft het gegevensbeschermingsrecht, zodat slecht één nationaal rechtsstelsel op het concern van toepassing zou zijn.<sup>476</sup> Dit is in 2012, in de meest recente evaluatie van de implementatie van de privacyrichtlijn, bevestigd door de Europese Commissie.<sup>477</sup>

Dat er sprake kan zijn van meerdere vestigingen van één concern binnen Europa, en daarmee, van meerdere nationale toepasselijke rechten, blijkt ook uit diverse opinies van de Artikel 29-werkgroep, zoals

---

<sup>474</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 (algemene verordening gegevensbescherming), URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>. De Verordening is blijkens artikel 99 op 24 mei 2016 in werking getreden, en vanaf 25 mei 2018 van toepassing.

<sup>475</sup> European Commission first report on the transposition of the EU Data Protection Directive, 2003, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/transposition/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/transposition/index_en.htm). De Commissie schrijft: "*As regards the country of origin rule, the Directive already allows for the organisation of processing under a single data controller, which means complying only with the data protection law of the controller's country of establishment. This of course does not apply where a company has chosen to exercise its right of establishment in more than one Member State.*"

<sup>476</sup> Zie: EC's first report on the transposition of the EU Data Protection Directive, 2003, paragraaf 4.4.1. URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/transposition/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/transposition/index_en.htm).

<sup>477</sup> Europese Commissie, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), 25 februari 2012, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com\\_2012\\_11\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf). Zie met name Annex 2, Evaluation of the implementation of the Data Protection Directive, p. 14. URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/sec\\_2012\\_72\\_annexes\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/sec_2012_72_annexes_en.pdf).



aangehaald in paragraaf 4.2 van dit rapport.<sup>478</sup> De Artikel 29-werkgroep schrijft in haar aangepaste opinie over toepasselijk recht: "*The Directive does not create a 'one-stop-shop' whereby it would only be the law of the Member State of the 'EU headquarters' that would apply to all processing of personal data throughout the EU. Instead, whenever there is an establishment in any EU country, it has to be assessed in each case whether any particular processing activity is carried out in the context of the activities of that establishment. It is not at all uncommon that a company headquartered in one EU Member State and having operations in multiple EU Member States would need to comply with the laws of each of these Member States (perhaps in respect of different parts of its processing operations).*"<sup>479</sup>

Het betoog van Microsoft dat Microsoft Ierland de relevante vestiging van het concern in Europa zou zijn, zou alleen opgaan als er geen andere relevante vestigingen van Microsoft in Europa waren. In paragraaf 3.1 van dit rapport is toegelicht dat Microsoft in Europa 22 dochterondernemingen heeft. Of deze dochterondernemingen voor het privacyrecht relevante vestigingen zijn, moet blijken uit een functionele analyse van de feitelijke werkzaamheden, doelen, taakomschrijving en omstandigheden van de gegevensverwerking bij elke onderneming. De AP heeft deze functionele analyse verricht ten aanzien van Microsoft B.V. en de gegevensverwerking via telemetrie. Onverlet of Microsoft Ierland een relevante vestiging is van het Microsoft-concern in Ierland - dat valt buiten het bereik van dit onderzoek -, beoordeelt de AP dat Microsoft Ierland niet de enige relevante vestiging is van Microsoft in Europa. Dit omdat Microsoft B.V. in Nederland een relevante vestiging is van Microsoft in Nederland. Dat wordt hieronder toegelicht, in paragraaf 5.4.2 (Rol Microsoft B.V.).

De stelling van Microsoft dat Microsoft Ierland de relevante vestiging zou zijn in Europa, leidt ten aanzien van het toepasselijk recht niet tot de conclusie dat er maar één nationaal recht van toepassing zou zijn op de gegevensverwerking van Windows 10-gebruikers in Nederland. Microsoft dient zich te houden aan het toepasselijk recht van elke lidstaat waar Microsoft een relevante vestiging heeft waarvan de activiteiten onlosmakelijk verbonden zijn met de gegevensverwerking via telemetrie.

#### 5.4.2 Rol Microsoft B.V.

Zoals toegelicht in paragraaf 3.2 van dit rapport, is Microsoft B.V. opgericht in 1986. Het bedrijf heeft 828 medewerkers in dienst. De bedrijfsomschrijving van Microsoft B.V. luidt: "*Marketing, verkoop en distributie van computersoftware en aanverwante artikelen het geven van advies en technische ondersteuning ten aanzien van bovenstaande.*" Microsoft B.V. behaalde in het gebroken boekjaar 2013-2014 een omzet van bijna 215 miljoen euro.<sup>480</sup>

Tijdens het onderzoek ter plaatse heeft de AP geobserveerd dat Microsoft een vast kantoor heeft aan de Evert van de Beekstraat te Schiphol. Dit pand is van binnen en buiten kenbaar als kantoor van Microsoft door het gebruik van logo's en huisstijl. Op diverse plaatsen worden nieuwe producten van Microsoft getoond. Microsoft B.V. is daarnaast bestuurder van vier in Nederland gevestigde dochterondernemingen van het Microsoft-concern. Het gaat om drie financieringsdochters en een onderneming die datacentra opricht en beheert, zie illustratie 2 in dit rapport.

Microsoft B.V. bestuurt elke van deze vier bedrijven samen met dezelfde medewerker van Microsoft uit de VS, de Assistant General Counsel. Deze medewerker is tevens voorzitter van de raad van bestuur van

<sup>478</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 179, Advies 8/2010 over toepasselijk recht (december 2010) en Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain (december 2015). Zie ook de aangehaalde citaten in paragraaf 4.2 van dit rapport uit Artikel 29-werkgroep, WP 169, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker" (februari 2010) en WP 196, Advies 05/2012 over cloud computing, 2012 (juli 2012).

<sup>479</sup> Artikel 29-werkgroep, *Update of Opinion 8/2010 on applicable law in the light of the CJEU judgement in Google Spanje* van 16 december 2015, p. 6.

<sup>480</sup> Microsoft B.V. openbaar financieel jaerverslag 2013-2014, gedeponneerd op 28 juli 2015. De omzet bedroeg 214.967.000 euro





Microsoft B.V. De drie financieringsdochteren hebben respectievelijk 67 miljard US dollar, 123 miljoen US dollar en 8 miljard US dollar op de balans staan. Daarnaast is Microsoft B.V. sinds juni 2014 bestuurder van Microsoft Datacenter Netherlands B.V. Dit bedrijf, opgericht in 2000, behaalde in 2013-14 een omzet van 105 miljoen euro.<sup>481</sup> Tussen 2007 en 2010 was Microsoft B.V. enig aandeelhouder van deze onderneming.<sup>482</sup> Microsoft Datacenter Netherlands B.V. heeft al twee datacentra in Nederland, maar heeft dit voorjaar succesvolle aanvragen ingediend voor de bouw van nog twee datacentra, met een totale waarde van bijna 1 miljard euro.

Microsoft B.V. heeft een groot aantal vaste medewerkers in dienst, waarmee zij een substantiële omzet behaalt. Daarnaast is Microsoft B.V. als medebestuurder (gezamenlijk met een medewerker van Microsoft uit de VS) medeverantwoordelijk voor de omvangrijke balanstotalen van drie financieringsdochteren en voor de investeringen in nieuwe datacentra in Nederland.

Zoals toegelicht in het wettelijk kader, in paragraaf 4.2 van dit rapport, is het begrip vestiging uit artikel 4 van de Privacyrichtlijn gedefinieerd als één of meerdere centra van economische activiteit, die zich in verschillende staten van de Unie kunnen bevinden.<sup>483</sup> Indien een bedrijf in een land effectief en daadwerkelijk activiteiten uitoefent voor een onbepaalde periode, is sprake van een vestiging. Uit considerans 19 van de Privacyrichtlijn blijkt dat het niet relevant is of het nu gaat om een bijkantoor of om een dochteronderneming met rechtspersoonlijkheid.<sup>484</sup> De AP stelt op grond van het bovenstaande vast dat sprake is van reële en daadwerkelijke duurzame activiteiten van Microsoft in Nederland. Microsoft heeft daarom een vestiging in Nederland.

Of er ook sprake is van een *voor de gegevensverwerking relevante* vestiging in Nederland, als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Wbp, dient beoordeeld te worden aan de hand van de vraag of de gegevensverwerking plaatsvindt "in het kader van de activiteiten van een vestiging." Uit de wetsgeschiedenis bij de Wbp blijkt dat in een concreet geval aan de hand van de feiten zal moeten worden vastgesteld of sprake is van een (relevante) vestiging in de zin van de richtlijn en derhalve van toepasselijkheid van het nationale recht.<sup>485</sup> Uit de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie blijkt dat daarbij van belang is om vast te stellen of de activiteiten van de vestiging gericht zijn op de lokale markt.<sup>486</sup>

Microsoft B.V. heeft over haar feitelijke werkzaamheden toegelicht: "*Microsoft B.V. verricht marketingcommunicatie met betrekking tot Windows 10 in de zin dat zij door Microsoft gedreven marketingcampagnes lokaliseert voor de Nederlandse markt. Daarnaast spant zij zich in op het gebied van public relations en perscommunicatie.*"<sup>487</sup> Microsoft schrijft dat de Nederlandse vestiging met klanten in Nederland communiceert: "*Microsoft B.V. [houdt] zich bezig met proactieve en reactieve communicatie met Nederlandse klanten over mogelijke vragen over Windows 10.*" Uit de meldingen van Microsoft B.V. bij de AP blijkt dat de

<sup>481</sup> Uittreksel Kamer van Koophandel Microsoft Datacenter Netherlands B.V. gemaakt op 8 augustus 2016, registratienummer 34143486.

<sup>482</sup> Handelsregisterhistorie Microsoft Datacenter Netherlands B.V.

<sup>483</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 75.

<sup>484</sup> Idem. De Artikel 29-werkgroep verwijst in WP 179, Advies 8/2010 over toepasselijk recht naar de analogie met het begrip vestiging in het belastingrecht. De Artikel 29-Werkgroep heeft op 16 december 2015 een aanvulling op deze opinie gepubliceerd, in het licht van het EU HvJ arresten *Google Spanje* en *Weltimmo*. Zie: Artikel 29-werkgroep, WP 179, Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179\\_en\\_update.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179_en_update.pdf).

<sup>485</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 75.

<sup>486</sup> HvJ EU, C-131/12, (*Google Spanje*), paragraaf 60 en HvJ EU, C-230/14 (*Weltimmo*), paragraaf 41.

<sup>487</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden van Microsoft B.V. op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 8.



onderneming zich ook richt op het organiseren van evenementen, het verzenden van informatie over producten en diensten, het onderzoeken van de mogelijkheid tot afzet van producten en diensten en ondersteuning van de betrokkenen.

Uit de vacatures voor Microsoft B.V. (zoals beschreven in paragraaf 3.2 van dit rapport) blijkt dat tot de taken van Microsoft B.V. behoort om de inkomsten uit advertenties in MSN, de browser Edge en apps in Nederland te vergroten, en om het Windows 10 marktaandeel en andere Microsoft diensten/software te vergroten bij andere fabrikanten van bijvoorbeeld tablets, laptops en desktops (Original Equipment Manufacturers).

Microsoft heeft Windows 10 tot augustus 2016 gratis ter beschikking gesteld aan bestaande Windows-gebruikers. Dit betekent een grote wijziging in het bedrijfsmodel van de onderneming.

Uit de financiële jaarverslagen van Microsoft blijkt dat het aandeel van de omzet (en winst) dat ontleend wordt aan de verkoop van licenties voor het Windows-besturingssysteem, afneemt sinds het boekjaar 2013-2014.<sup>488</sup> Dit was in het boekjaar 2012-2013 nog de belangrijkste bron van inkomsten van Microsoft. Sinds de (gratis) introductie van Windows 10 is het bedrijfsmodel van Microsoft feitelijk gewijzigd, en is het concern voor haar inkomsten afhankelijker geworden van de verkoop van betaalde diensten. Microsoft schrijft in haar jaarverslag over het gebroken boekjaar 2015-2016: "[vrije vertaling AP] *Onze ambitie voor Windows 10 is het verbreden van onze economische kansen door drie belangrijke hefboomen: een ecosysteem van fabrikanten van OEM's die spannende nieuwe hardware ontwerpen voor Windows 10; onze eigen toewijding aan de gezondheid en winstgevendheid van ons eigen premium apparaat aanbod (tablets zoals Surface, toevoeging AP); en verdienmogelijkheden door diensten, abonnementen, gaming en zoekadvertenties.*"<sup>489</sup>

Uit het financiële jaarverslag over het gebroken boekjaar 2015-2016 blijkt dat de groei van de omzet bij consumenten software vooral wordt beïnvloed door de aanschaf van Office en Office 365. Office 365 is gebaseerd op een abonnementsmodel, in plaats van de betaling van eenmalige kosten. Eind 2016 had Microsoft wereldwijd 24,9 miljoen abonnees in de consumentenmarkt op Office 365, aan het einde van het eerste kwartaal van 2017 was dit opgelopen tot 26,2 miljoen.<sup>490</sup> Microsoft beschrijft in het jaarverslag 2015-2016 dat zij ook omzet haalt uit de verkoop van belminuten via Skype, opslagruimte voor de gratis e-maildienst Outlook en in de cloud dienst OneDrive en via advertenties.<sup>491</sup> Deze inkomsten zijn

---

<sup>488</sup> Zie bijvoorbeeld de URL: <https://www.stock-analysis-on.net/NASDAQ/Company/Microsoft-Corp/Analysis/Revenues>. Tussen 2011 en 2013 steeg de omzet uit het Windows besturingssysteem, vanaf 2014 daalden deze inkomsten. Tegelijkertijd stegen de inkomsten uit advertenties geleidelijk, met een grote groei vanaf 2015.

<sup>489</sup> Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016, origineel Engelstalig citaat: "*Our ambition for Windows 10 is to broaden our economic opportunity through three key levers: an original equipment manufacturer ("OEM") ecosystem that creates exciting new hardware designs for Windows 10; our own commitment to the health and profitability of our first-party premium device portfolio; and monetization opportunities such as services, subscriptions, gaming, and search advertising.*" In de brief aan aandeelhouders van 2015 schreef de CEO van Microsoft dat hij verdienkansen zag op de Windows 10 consumentenmarkt met de (app) store, zoeken en games. Bron: Microsoft Shareholder Letter 2015, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar15/index.html#shareholder-letter>. "*We'll also grow through monetization opportunities across the commercial and consumer spaces. (...) And for consumers, Windows 10 creates monetization opportunities with Store, search and gaming.*"

<sup>490</sup> Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar16/index.html>. Microsoft schrijft: "*Office 365 Consumer subscribers increased to 23.1 million.*" Zie ook: Microsoft Earnings Release FY17 Q3 (eerste kwartaal 2017), URL: <https://www.microsoft.com/en-us/Investor/earnings/FY-2017-Q3/press-release-webcast>.

<sup>491</sup> Microsoft Annual Report 2016, 18 oktober 2016. "*Office Consumer: Growth depends on our ability to reach new users, add value to our core product set, and continue to expand our product and service offerings into new markets. Office Consumer revenue is mainly affected by the combination of customers that buy Office with their new devices and the continued shift to Office 365. Office Consumer Services revenue is mainly affected by the demand for communication and storage through Skype, Outlook.com, and OneDrive, which is largely driven by subscriptions, advertising, and the sale of minutes.*"



onverbrekelijk verbonden met het gewijzigde bedrijfsmodel van Windows als een dienst (in plaats van als een product).

Microsoft maakt niet bekend hoeveel omzet zij behaalt uit de Windows store. Microsoft ontvangt doorgaans een vergoeding van 30% voor elke (in-) app-aankoop.<sup>492</sup> Het concern heeft alleen bekend gemaakt in mei 2016 dat de store inmiddels 6,5 miljard keer was bezocht. In 2016 bedroeg de omzet van de concurrerende app stores van Apple en van Google samen 44 miljard dollar, en marktonderzoekers verwachten in 2021 een wereldwijde omzet van 139 miljard US dollar.

Voor alle drie de soorten inkomsten (verkoop van Office-abonnementen, verkoop van cloud-opslag abonnementen en verkoop van apps) geldt dat het noodzakelijk is dat zoveel mogelijk mensen omschakelen naar Windows 10.

Microsoft kwalificeert het gratis aanbod van Windows 10 in haar financiële jaarverslag als een marketing actie,<sup>493</sup> om gebruikers aan te moedigen andere, betaalde diensten af te nemen (zoals kantoorsoftware, cloud opslag en verkoop van betaalde apps). De CEO van Microsoft schrijft dat hij verdienkansen ziet op de consumentenmarkt met de (app) store, zoeken en spelletjes.<sup>494</sup> Voor alle drie de soorten inkomsten (verkoop van Office-abonnementen, verkoop van cloud-opslag abonnementen en verkoop van apps) geldt dat het noodzakelijk is dat zoveel mogelijk mensen omschakelen naar Windows 10. Daarnaast heeft Microsoft in haar zienswijze benadrukt dat de gratis verspreiding van Windows 10 zeker niet alleen als marketingactiviteit mag worden opgevat, maar ook nodig is om de veiligheid van Windows 10-gebruikers te vergroten, en te zorgen voor een gezonde en samenhangende Windows-basis.<sup>495</sup>

Volgens Microsoft kan Windows 10 niet goed en veilig functioneren zonder telemetriegegevens.

Uit het onderzoek door de AP blijkt dat het onmogelijk is om Windows 10 Home of Pro te gebruiken zonder dat er persoonsgegevens worden verwerkt via telemetrie. Via de telemetrie stuurt Microsoft bijvoorbeeld individuele updates, die volgens Microsoft essentieel zijn voor de kwaliteit van de dienstverlening. Microsoft gebruikt de telemetriegegevens van betrokkenen om hen individueel de juiste update te kunnen sturen, en om op basis van alle telemetriegegevens te kunnen bepalen welke updates nodig zijn, en met welke prioriteit die worden ontwikkeld. Windows 10 vormt de basis waarop andere Windows-applicaties draaien, zoals het benaderen van de opslag in de cloud, gebruik van Office software en toegang tot de Windows store.

Een goed werkend Windows 10 is dus noodzakelijk voor goed werkende Windows-applicaties.

Het bevorderen van de afzet van Microsoft-producten (door Microsoft B.V.) vereist dat Windows 10 goed functioneert. Een klant die Windows 10 afneemt, neemt ook de updates af (die maken tenslotte deel uit van de dienst Windows 10). En voor het maken van deze updates zijn telemetriegegevens nodig. Het gebruik van de dienst Windows 10 is dus onlosmakelijk verbonden met de verwerking van persoonsgegevens via telemetrie.

---

<sup>492</sup> Bron: Microsoft Dev Center, Getting Paid, 8 februari 2017, URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/uwp/publish/getting-paid-apps>. "In most cases, the Store fee is 30%."

<sup>493</sup> Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.1 van dit rapport schrijft Microsoft in haar zienswijze dat het zeker niet alleen een marketingactie was, maar ook om de veiligheid van Windows-gebruikers te vergroten, om het gebruik mogelijk te maken van nieuwe hardware en om de gezondheid van het Windows eco-systeem te vergroten ten behoeve van derde partijen zoals app developers en OEM fabrikanten die gebaat zijn bij een samenhangende Windows-basis.

<sup>494</sup> Microsoft Shareholder Letter 2015, URL: <https://www.microsoft.com/investor/reports/ar15/index.html#shareholder-letter>. "We'll also grow through monetization opportunities across the commercial and consumer spaces. (...) And for consumers, Windows 10 creates monetization opportunities with Store, search and gaming."

<sup>495</sup> Zienswijze Microsoft, p. 29.



De AP heeft daarnaast vastgesteld dat Microsoft advertenties toont in Windows 10 voor haar eigen betaalde producten en diensten, en voor producten van derde partijen (apps). De AP heeft als illustratie 1 in het rapport een advertentie opgenomen voor de betaalde dienst Office 365 van Microsoft. Als een gebruiker van Windows 10 in Nederland deze dienst na de proefperiode van een maand blijft gebruiken, kost dat 7 euro per maand of 69 euro voor het eerste jaar. De AP heeft daarnaast in de Creators Update advertenties vastgelegd voor diensten van Microsoft, voor onder andere de browser Edge, de dienst OneDrive en voor video's over Windows en Office 365 (zie illustratie 7). Nog los van de verklaringen van Microsoft dat zij telemetriegegevens gebruikt voor gepersonaliseerde advertenties, blijkt uit de advertentie voor de app Instagram het duidelijkst dat Microsoft de telemetriegegevens heeft gebruikt om de advertenties te personaliseren: de AP had deze app immers nog niet zelf geïnstalleerd. Ten slotte heeft de AP kennis genomen van het feit dat een journalist in Nederland een advertentie heeft gezien voor een betaalde app van een derde partij (zie illustratie 6 in dit rapport).

Hoewel Microsoft heeft verklaard dat Microsoft B.V. geen zeggenschap heeft over de vormgeving, de functionaliteit of de werking van Windows 10-gebruikersinterfaces, -programma's of -functies,<sup>496</sup> is dit geen relevante omstandigheid om te bepalen of sprake is van een relevante vestiging. Daarvoor is alleen van belang of de gegevensverwerking wordt uitgevoerd 'in het kader van de activiteiten' van deze vestiging. Dit volgt uit de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie in de arresten *Google Spanje*, *Weltimmo* en *Amazon*. Het Hof benadrukt in alle drie deze arresten dat het begrip 'in het kader van de activiteiten van een vestiging' niet restrictief mag worden uitgelegd<sup>497</sup> en dat niet relevant is waar de gegevensverwerking wordt uitgevoerd.<sup>498</sup>

Het EU HvJ licht toe in het *Weltimmo*-arrest: "*Deze overweging* [Considerans 19 van de Richtlijn, zoals volledig geciteerd in paragraaf 4.2 van dit rapport, toevoeging Autoriteit Persoonsgegevens] *preciseert daarnaast dat, wanneer een en dezelfde voor de verwerking verantwoordelijke gevestigd is op het grondgebied van verscheidene lidstaten, hij dient te waarborgen, in het bijzonder om elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, dat elk van de vestigingen voldoet aan de verplichtingen die het nationale recht aan de activiteiten stelt. Hieruit volgt, zoals de advocaat-generaal in de punten 28 en 32 tot en met 34 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, een flexibele uitlegging van het begrip vestiging die elke formalistische zienswijze volgens welke een onderneming uitsluitend gevestigd zou zijn op de plaats waar zij is geregistreerd, verwerpt. Om bijgevolg vast te stellen of een vennootschap die verantwoordelijk is voor een gegevensverwerking, over een vestiging in de zin van richtlijn 95/46 beschikt in een andere lidstaat dan de lidstaat of het derde land waar zij is geregistreerd, dient zowel de mate van duurzaamheid van de vestiging als het daadwerkelijk uitoefenen van de activiteiten in die andere staat te worden beoordeeld, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke aard van de bedrijfsuitoefening en de betrokken dienstverlening. Dit geldt heel in het bijzonder voor ondernemingen die hun diensten uitsluitend via internet aanbieden. In dat verband moet, gelet op het doel van die richtlijn om een doeltreffende en volledige bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te waarborgen en elke vorm van wetsontduiking te voorkomen, met name worden vastgesteld dat onder bepaalde omstandigheden reeds bij één enkele vertegenwoordiger sprake kan zijn van een duurzame vestiging, indien diegene optreedt met een voldoende mate van duurzaamheid en met behulp van de nodige middelen voor de verlening van de betrokken concrete diensten in de desbetreffende lidstaat. Daarnaast moet, teneinde voornoemd doel te bereiken, worden vastgesteld dat het begrip „vestiging” in de zin van richtlijn 95/46 betrekking heeft op iedere vorm van, zelfs geringe, reële en daadwerkelijke activiteit die via een duurzame vestiging wordt uitgeoefend.*<sup>499</sup>

<sup>496</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 6.

<sup>497</sup> HvJ EU, *Google Spanje*, paragraaf 53 en zaak C-230/14, 1 oktober 2015, *Weltimmo*, paragrafen 25, 29 en 30.

<sup>498</sup> HvJ EU, arresten *Google Spanje*, paragraaf 52, *Weltimmo*, paragraaf 35 en *Amazon*, paragraaf 78.

<sup>499</sup> HvJ EU, C-230/14 (*Weltimmo*), paragrafen 28 tot en met 31.



Uit het onderzoek door de AP blijkt dat het onmogelijk is om Windows 10 Home of Pro te gebruiken zonder dat er persoonsgegevens worden verwerkt via telemetrie. Microsoft heeft verklaard dat zij intern gebruik maakt van telemetriegegevens (inclusief het Reclame ID) die zij bij standaard en bij volledige telemetrie verzamelt om tips en advertenties te tonen in de verschillende interactievlakken in Windows 10 en in de browser Edge.

Samenvattend kan Windows 10 niet bestaan zonder telemetriegegevens omdat deze gegevens volgens Microsoft strikt noodzakelijk zijn om Windows 10 goed en veilig te kunnen laten functioneren. Microsoft B.V. houdt zich bezig met het vergroten van het marktaandeel van Windows 10 en andere Microsoft-producten en het geven van advies en technische ondersteuning. Het bevorderen van de afzet van Microsoft-producten vereist dat Windows 10 goed functioneert. Hiervoor, en voor het verbeteren van alle Microsoft-producten, zijn de telemetriegegevens volgens Microsoft nodig. Daarnaast worden de telemetriegegevens gebruikt voor het tonen van advertenties in Windows 10 om de verkoop van Microsoft producten (inclusief de verkoop van alle apps van derde partijen die via de app store beschikbaar zijn) te bevorderen. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat de activiteiten van MS B.V. onlosmakelijk zijn verbonden met de gegevensverwerking door Microsoft Inc. (in de Verenigde Staten). De verwerking van persoonsgegevens door Microsoft via telemetrie die noodzakelijkerwijs gepaard gaat met het gebruik van Windows 10 vindt daarmee plaats in het kader van de reclame- en handelsbevorderende activiteiten van de vestiging in Nederland.<sup>500</sup>

De AP stelt vast dat Microsoft B.V. een relevante vestiging is van Microsoft in Nederland, in de zin van artikel 4, eerste lid, van de Wbp, omdat Microsoft B.V. in Nederland activiteiten verricht, gericht op de Nederlandse markt, die onlosmakelijk zijn verbonden met de gegevensverwerking door Microsoft Corporation. Daardoor vindt de gegevensverwerking plaats binnen het kader van de activiteiten van de Nederlandse vestiging. Daarom is de Wbp van toepassing op de onderzochte verwerkingen van persoonsgegevens via telemetrie.

## 5.5 Bevoegdheid Autoriteit Persoonsgegevens

Uit artikel 51, eerste lid, van de Wbp volgt dat de AP tot taak heeft toe te zien op de verwerking van persoonsgegevens bij of krachtens de wet bepaald. Omdat Microsoft Netherlands B.V. een relevante vestiging is van Microsoft Corporation in Nederland, houdt de Autoriteit Persoonsgegevens toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van de Nederlandse vestiging. De AP is daarom als toezichthouder bevoegd om toezicht te houden ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van Windows 10 door Microsoft Corporation.

## 5.6 Doeleinden

### 5.6.1 Doeleinden tot 11 april 2017

Zoals toegelicht in paragraaf 3.4.1 verwerkte Microsoft tot 11 april 2017 (introdactie van de Creators Update) de standaard telemetriegegevens voor vier doeleinden, namelijk:

---

<sup>500</sup> Op basis van artikel 4 van de Privacyrichtlijn: "the processing is carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of the Member State."





1. Windows up-to-date houden;
2. Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden;
3. Windows verbeteren (door middel van geaggregeerde analyse);
4. Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Edge.<sup>501</sup>

Van sommige gegevens heeft Microsoft aangegeven dat zij deze voor meerdere doeleinden werden verwerkt (zie paragraaf 3.4.1). Microsoft maakte tijdens de verzameling van de standaard telemetriegegevens echter geen onderscheid naar de verschillende doeleinden. Zoals toegelicht in paragraaf 3.4.1 verzamelde Microsoft de uitgebreide telemetriegegevens voor de eerstgenoemde drie doeleinden; de volledige telemetriegegevens alleen voor diagnostiek en probleemoplossing. Op beide niveaus was echter de gegevensverwerking via standaard telemetrie inbegrepen, en daarmee de gegevensverwerking voor bovengenoemde vier doeleinden.

#### *Gerechtigd*

Zoals toegelicht in paragraaf 3.3.2 heeft Microsoft verklaard dat zij geen overzicht had van de (soorten) gegevens die kunnen worden verwerkt bij uitgebreide en volledige telemetrie. Het gebrek aan overzicht hing en hangt samen met de structuur van de systemen waarmee Microsoft telemetriegegevens verwerkt en met de aard van de analyses waarvoor de steekproeven worden genomen. Zoals toegelicht in paragraaf 3.3.4 hingen de soorten gegevens die via de uitgebreide en volledige telemetrie en (aanvullende) steekproeven werden verzameld af van de soort vraag die developers wilden stellen. [VERTROUWELIJK] Engineers konden de sample rate ook naar believen verhogen (up-sampelen) om problemen met bepaalde producten te begrijpen en op te lossen.

Ten aanzien van standaard telemetrie vond evenmin centrale besluitvorming plaats. In paragraaf 3.3.2 is toegelicht dat er voor elke Windows-functie een ander technisch team was dat kon beslissen dat telemetriegegevens nodig waren om de beoogde functionaliteit te bieden. Microsoft heeft de AP weliswaar op verzoek een overzicht ter beschikking gesteld van de standaard telemetriegegevens die zij in mei 2016 verwerkte, maar daarbij nadrukkelijk opgemerkt dat dit een tijdelijk overzicht was en dat "*er in de toekomst nieuwe gegevens kunnen worden toegevoegd*".<sup>502</sup> Microsoft heeft ook aangegeven dat zij bij de verzameling van gegevens voor standaard telemetrie geen onderscheid maakte naar de verschillende doeleinden. Engineers konden een nieuw gegeven toevoegen aan de gegevensverzameling als dat noodzakelijk was voor één van de vier doeleinden. Microsoft had daarom ook ten aanzien van standaard telemetrie onvoldoende overzicht of de gegevens noodzakelijk waren voor een specifiek doeleinde.

Vanwege de dynamische manier waarop het verwerkingsproces door Microsoft was ingericht (waaronder het ontbreken van een zekere mate van centrale besluitvorming), had Microsoft geen overzicht van de soorten persoonsgegevens die zij via telemetrieberichten verzamelde en verwerkte. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat van *gerechtvaardigde* doeleinden alleen sprake kan zijn als deze met inachtneming van artikel 8 van de Wbp (grondslag) kunnen worden bereikt. Uit de systematiek van de wet, in het bijzonder de artikelen 6 (rechtmatige, behoorlijke en zorgvuldige verwerking), 7 en 8 van de Wbp, vloeit voort dat een verantwoordelijke bekend dient te zijn met de verwerkingsactiviteiten die onder

---

<sup>501</sup> Brief Microsoft van 15 juli 2016 met antwoorden op aanvullende vragen Autoriteit Persoonsgegevens, Nederlandstalige versie ontvangen 22 juli 2016, antwoord op vraag 10. Zie ook Brief Microsoft van 16 juni 2016, antwoord op vraag 6. Zoals toegelicht in paragraaf 5.2 van dit rapport heeft de AP het vierde doeleinde anders omschreven dan Microsoft zelf. Microsoft zelf verklaarde dat dit doeleinde was: "Het personaliseren van interactievlakken in Windows".

<sup>502</sup> Microsoft Exhibit B bij brief van 15 juli 2016, originele Engelstalige tekst: "*This document lists the telemetry events gathered by Windows 10 at the Basic level. This list of events and fields is complete at the time of publication. However, over time new data points may be added and some existing data points may be no longer used or collected.*"



zijn verantwoordelijkheid plaatsvinden om zorg te kunnen dragen voor de naleving van de verplichtingen die op hem rusten. Het ging hier om een *big data* gegevensverwerking, die ertoe leidde dat Microsoft haar wettelijke verplichtingen feitelijk niet kon nakomen. Door de gekozen dynamische werkwijze kon Microsoft betrokkenen niet adequaat, voorafgaand aan de gegevensverwerking, informeren over de doeleinden van de gegevensverwerking. Microsoft kon betrokkenen hierdoor evenmin om specifieke toestemming vragen, zoals bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp. Er kan pas sprake zijn van gerechtvaardigde doeleinden voor de gegevensverwerking als Microsoft ook een grondslag kan verkrijgen onder artikel 8 van de Wbp Omdat Microsoft onvoldoende controle had op de aard en omvang van de gegevensverwerking via telemetrie, kon Microsoft niet voldoen aan de wettelijke verplichting om te waarborgen dat de gegevens alleen voor *gerechtvaardigde doeleinden* werden verwerkt.

Microsoft stelt in haar zienswijze dat het betoog onjuist zou zijn dat geen sprake kan zijn van gerechtvaardigde doeleinden als een bedrijf geen grondslag heeft.<sup>503</sup> De AP heeft de artikelen 7 en 8 echter in samenhang beoordeeld. Hieruit bleek dat Microsoft voor de versies van Windows 10 voorafgaand aan de introductie van de Creators Update geen grondslag kón verkrijgen voor de verwerking van persoonsgegevens voor telemetrieberichten, omdat Microsoft onvoldoende controle had op de aard en omvang van de gegevensverwerking via telemetrie, en daardoor niet kon voldoen aan de wettelijke verplichting om te waarborgen dat de gegevens alleen voor *gerechtvaardigde doeleinden* werden verzameld.

#### *Welbepaald en uitdrukkelijk omschreven*

Microsoft gaf in vorige Windows 10-versies tijdens de standaardinstallatie op het eerste scherm geen duidelijke omschrijving van de vier doeleinden aan betrokkenen. Als een gebruiker klikte op meer informatie, kon hij de volgende omschrijving lezen (zie illustratie 9): "*Wanneer u Windows installeert, krijgt u een set Express-instellingen aangeboden die zijn aanbevolen om uw apparaat te verbinden met services die u een meer aan uw persoonlijke voorkeur aangepaste ervaring bieden, zodat u uw apparaat betrouwbaarder en veiliger kunt maken, en waarmee Microsoft-services kunnen worden verbeterd.*"<sup>504</sup> Zoals toegelicht in paragraaf 4.4 van dit rapport, schrijft de Artikel 29-werkgroep dat vage of algemene doeleinden zoals 'het verbeteren van de gebruikerservaring', 'marketingdoeleinden' of 'toekomstig onderzoek' zondere nadere toelichting niet voldoen aan het eiste van specificiteit, dat wil zeggen, dat de doeleinden welbepaald zijn en uitdrukkelijk omschreven. De omschrijvingen die Microsoft gaf in het installatiemenu van het tweede en vierde doeleinde, 'Microsoft-services verbeteren' en '(een meer) aan uw persoonlijke voorkeur(en) aangepaste ervaring bieden', maakten niet duidelijk wat de gevolgen waren van de gegevensverwerkingen, en voldeden daarom niet aan het vereiste uit artikel 7 van de Wbp dat de doeleinden welbepaald moeten zijn, en uitdrukkelijk omschreven.

In samenhang met de overtredingen van artikel 8 van de Wbp (zoals hierna wordt beoordeeld, in paragraaf 5.7 van dit rapport), handelde Microsoft met haar werkwijze bij het verzamelen van telemetriegegevens in vorige Windows 10-versies in strijd met het bepaalde in artikel 7 van de Wbp, jo. artikel 6 van de Wbp.

---

<sup>503</sup> Zienswijze Microsoft, p. 42.

<sup>504</sup> De AP heeft vastgesteld dat de privacyverklaring van Microsoft niet toegankelijk is tijdens de installatie (zie paragraaf 3.5.1 van dit rapport). Maar zelfs als deze wel toegankelijk zou zijn, bevat deze ook onvoldoende informatie over de doeleinden van de gegevensverwerking via telemetrie. De privacyverklaring bevat een omschrijving van het gebruik van het Reclame ID voor gepersonaliseerde advertenties door Windows en door derde partijen, maar maakt niet duidelijk dat dit ID onderdeel is van de gegevensverwerking via standaard telemetrie. De toelichting in de privacyverklaring op telemetrie geeft evenmin een duidelijke afbakening van de doeleinden van de gegevensverwerking. "*Terwijl u Windows gebruikt, verzamelen we diagnose- en gebruiksgegevens waarmee we problemen kunnen opsporen en oplossen, onze producten en services kunnen verbeteren en u aan uw voorkeuren aangepaste ervaringen kunnen bieden*" (zie paragraaf 3.5.2 van dit rapport).



Microsoft handelt nog steeds in strijd met deze vereisten voor zover gebruikers niet zijn overgeschakeld op de Creators Update-versie.

#### 5.6.2 Doeleinden sinds 11 april 2017 (Creators Update)

Sinds 11 april 2017 (Creators Update) verwerkt Microsoft de telemetriegegevens in beginsel voor vijf doeleinden. Dat wil zeggen, als de gebruiker geen gebruik maakt van de opt-outmogelijkheden voor de twee reclamedoeleinden bij installatie. Microsoft verzamelt in dat geval volledige telemetriegegevens. Microsoft verwerkt de volledige telemetriegegevens om gerichte advertenties te tonen voor eigen producten binnen Windows en Edge, en app developers mogen het Reclame ID gebruiken om gerichte advertenties te tonen in apps. De vijf doeleinden zijn:

1. Fouten oplossen;
2. Apparaten up to date en veilig houden;
3. Het verbeteren van Microsoft producten en diensten;
4. Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Microsoft Edge voor producten en diensten van Microsoft, inclusief alle apps van derde partijen in de Windows Store;
5. (Met behulp van het Reclame ID) tonen van gerichte advertenties in apps door Microsoft en app-developers.

Het belangrijkste verschil met de vorige versies van Windows 10 is dat gebruikers, onafhankelijk van de keuze voor standaard of volledige telemetrie, kunnen beletten dat telemetriegegevens worden gebruikt voor gerichte reclamedoeleinden, zowel door Microsoft zelf binnen de Windows 10 en Edge omgeving, als in apps, door externe app developers.

#### *Gerechtvaardigd*

Uit de zienswijze van Microsoft blijkt dat haar werkwijze ook sinds de lancering van de Creators Update dynamisch blijft, omdat er steeds nieuwe telemetrieberichten kunnen worden toegevoegd aan de gegevensstroom. [VERTROUWELIJK]

De AP heeft via haar onderzoeken met de tool ook zelf waargenomen en vastgelegd dat de gegevensverzameling dynamisch is. De AP heeft bijvoorbeeld in mei 2016 vastgelegd dat Microsoft al het surfgedrag naar beveiligde websites, ongeacht de browser, vastlegde via telemetrieberichten met de TLS-handshake. In september 2016 heeft de AP deze berichten niet meer waargenomen. Maar in mei 2017 heeft de AP weer telemetrieberichten aangetroffen met de TLS-handshake, in een andere gegevensstroom, en beperkt tot surfgedrag via Edge en verkeer vanuit apps.

[VERTROUWELIJK]

Dat laat echter onverlet dat Microsoft de gegevens bij beide niveaus van telemetrie voor ten minste drie doeleinden kan verwerken, zonder dat zij onderscheid maakt tussen deze doeleinden. Door de gekozen dynamische werkwijze, en het feit dat de verzamelde telemetriegegevens voor elk van deze drie doeleinden kunnen worden verwerkt, kan Microsoft betrokkenen (nog steeds) niet adequaat, voorafgaand aan de gegevensverwerking, informeren over de doeleinden van de gegevensverwerking. Er kan pas sprake zijn van gerechtvaardigde doeleinden voor de gegevensverwerking als Microsoft ook een grondslag heeft onder artikel 8 van de Wbp.

Microsoft kan betrokkenen door de combinatie van doeleinden en het gebrek aan transparantie bij volledige telemetrie niet om specifieke toestemming vragen, zoals bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp. Omdat er ten aanzien van het derde doeleinde ('Verbeteren van Microsoft producten en diensten') ook geen grondslag gevonden kan worden in een andere grondslag van artikel 8, is geen sprake van een gerechtvaardigd doeleinde voor de gegevensverwerking bij telemetrie.



*Welbepaald en uitdrukkelijk omschreven*

Microsoft stelt in haar zienswijze dat verantwoordelijken niet altijd een volledige lijst hoeven te kunnen produceren van taken waarvoor zij persoonsgegevens verwerken.<sup>505</sup> De AP reageert hierop als volgt. Microsoft geeft sinds de Creators Update van april 2017 een uitputtend overzicht van de gegevens die zij via standaard telemetrie verzamelt, maar niet van de subdoeleinden waarvoor zij deze gegevens verwerkt.

In haar zienswijze geeft Microsoft een gedetailleerder overzicht van de (sub)doeleinden van de eerste twee doeleinden waarvoor zij standaardtelemetriegegevens verwerkt. Microsoft noemt dit een *gedeeltelijk* overzicht, en acht het contraproductief om gebruikers over deze verwerkingsdoeleinden te informeren. Deze nadere uitwerking van de doeleinden is echter wel vereist op grond van artikel 7 van de Wbp, om twee redenen. In de eerste plaats om intern te kunnen toetsen of bepaalde gegevens voor dat specifieke doeleinde noodzakelijk zijn (voldoen aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit), en in de tweede plaats om gebruikers van het besturingssysteem adequaat te informeren over de doeleinden waarvoor de gegevens worden verwerkt. De AP ziet niet in waarom Microsoft deze subdoeleinden niet zou kunnen vastleggen en (in een verdiepende nadere informatielaag) aan gebruikers zou kunnen meedelen, onderscheiden naar de twee hoofdoelen 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden'. Daarmee zou Microsoft, onder de nadere voorwaarde dat de standaardinstelling voor telemetrie wordt gewijzigd van 'volledig' naar 'standaard', ook een grondslag kunnen verkrijgen voor de verwerking van telemetrieberichten op standaardniveau voor deze twee doeleinden, en zou de verwerking voor deze twee doeleinden welbepaald kunnen zijn, evenals gerechtvaardigd. Voor zover Microsoft gegevens van standaard telemetrie wil verwerken voor het verbeteren van Microsoft producten en diensten, en de twee reclamadoeleinden, blijft aparte toestemming van betrokkenen vereist. Dit wordt nader toegelicht in de paragraaf 5.7.1 van dit rapport.

Bij volledige telemetrie beperkt Microsoft zich tot het benoemen van categorieën van gegevens, met voorbeelden bij elke categorie. Dit betreft echter geen volledig overzicht van de soorten persoonsgegevens die Microsoft op dit telemetrieniveau verwerkt, en evenmin van de doeleinden. Uit de zienswijze van Microsoft blijkt ook dat zij de volledige telemetriegegevens blijft verzamelen voor vijf doeleinden, als de gebruiker de verwerking voor gepersonaliseerde reclame niet heeft uitgezet.<sup>506</sup> Microsoft schrijft: "*Alhoewel Microsoft telemetrie verwerkt via een aantal verschillende stromen, die niet afzonderlijk worden gedocumenteerd, is het duidelijk dat dergelijke gegevensverwerking is gericht op het beveiligen van de computer van de gebruiker, het oplossen van problemen met Windows, het ontwikkelen van verbeteringen en het personaliseren van de ervaring. Elke stroom is een combinatie van verschillende categorieën gegevens om een van deze doeleinden te realiseren via een concrete en specifieke taak. De wet vereist niet dat Microsoft deze specifieke taken van tevoren identificeert. Het is duidelijk dat Microsoft wel moet garanderen dat elke taak proportioneel wordt uitgevoerd.*"<sup>507</sup>

Microsoft noemt in haar zienswijze het voorbeeld van een accountantskantoor, dat gegevens in bezit heeft van mogelijk duizenden betrokkenen, en geen volledige lijst zou kunnen bieden van de exacte persoonsgegevens en afzonderlijke verwerkingstaken die onder zijn verantwoordelijkheid worden

---

<sup>505</sup> Zienswijze Microsoft, p. 43.

<sup>506</sup> Microsoft schrijft in haar zienswijze over vier doeleinden. Zij maakt bij het doeleinden 'personaliseren van ervaringen' geen onderscheid tussen het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en reclame door Microsoft zelf, en het tonen van gepersonaliseerde advertenties in apps.

<sup>507</sup> Zienswijze Microsoft, p. 43-44. Microsoft licht ook toe in haar overzicht van gegevens bij volledige telemetrie: "*Microsoft collects Windows diagnostic data to keep Windows up-to-date, secure, and operating properly. It also helps us improve Windows and, for users who have turned on "tailored experiences", can be used to provide relevant tips and recommendations to tailor Microsoft products to the user's needs.*"



uitgevoerd.<sup>508</sup> Dat is echter een onjuiste weergave van het doelbindingsbeginsel. Het accountskantoor dient wel degelijk een volledige lijst te kunnen opstellen van de soorten persoonsgegevens die zij verzamelt (en dus niet: de exacte persoonsgegevens), evenals een overzicht van de verwerkingsdoeleinden. Een doeleinde (en dus niet: een taak) mag niet zo vaag of ruim zijn dat deze tijdens het verzamelproces geen kader kan bieden waaraan kan worden getoetst of de gegevens nodig zijn voor dat doeleinde of niet. De AP heeft in het rapport voorlopige bevindingen een toelichting van de Artikel 29-werkgroep aangehaald: *“For these reasons, a purpose that is vague or general, such as for instance 'improving users' experience', 'marketing purposes', 'IT-security purposes' or 'future research' will - without more detail - usually not meet the criteria of being 'specific'.”*<sup>509</sup>

Omdat Microsoft bij telemetrie haar werkwijze blijft hanteren dat de genoemde algemene categorieën van gegevens voor ten minste drie doeleinden kunnen worden verwerkt, en gezien de zeer algemene formulering van het derde doeleinde 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten in het algemeen' kan Microsoft betrokkenen niet adequaat, voorafgaand aan de gegevensverwerking, informeren over de doeleinden van de gegevensverwerking en de soorten persoonsgegevens die zij voor elk van deze doeleinden verwerkt. De voorbeelden die Microsoft geeft in het overzicht van gegevens die bij volledige telemetrie kunnen worden verzameld, geven onvoldoende inzicht in de doeleinden waarvoor specifieke soorten gegevens worden verwerkt. Bovendien ontbreken bepaalde persoonsgegevens in dit overzicht van soorten gegevens die Microsoft bij volledige telemetrie verzamelt. De AP heeft tijdens het onderzoek vastgesteld dat Microsoft via sommige apps inhoudelijke gegevens verzamelt, zoals locaties ingevoerd in de Weather app, gelezen artikelen via de News App, een (gecodeerd) deel van de inhoud van handgeschreven bestanden en een deel van de inhoud van aangeklikte hyperlinks in de browser Edge. Het gaat bij deze berichten om gegevens die inhoudelijk van aard zijn, waarvan redelijkerwijs niet verwacht kan worden dat Microsoft dergelijke informatie verzamelt. Bijkomend aan het vastleggen van subdoeleinden voor de doeleinden 'fouten oplossen', en 'Apparaten up to date en veilig houden', zou Microsoft daarom ook de subdoeleinden voor 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten' moeten vastleggen, en moeten aangeven welke soorten gegevens zij voor dit doeleinde wil verwerken, wil er sprake zijn van welbepaalde en uitdrukkelijk omschreven doeleinden.

De AP benadrukt dat betrokkenen niet zelf kunnen vaststellen welke gegevens via volledige telemetrie worden verzameld, omdat de telemetrieberichten versleuteld zijn opgeslagen in het besturingssysteem. Microsoft heeft haar tool alleen tijdelijk voor dit onderzoek aan de AP ter beschikking gesteld. Hierdoor ontbreekt niet alleen een overzicht van de soorten persoonsgegevens en subdoeleinden voorafgaand aan de verwerking, maar zijn er ook geen andere directe controlemogelijkheden voor betrokkenen. Omdat Microsoft zo veel verschillende soorten gegevens verzamelt, de gegevensverzameling dynamisch is en de feitelijke gegevensverzameling daarnaast afhankelijk van de vraag of de gebruiker deel uitmaakt van een steekproef, rust op Microsoft een nadere informatieplicht. Zelfs als Microsoft een betere en actuele opsomming zou geven in haar overzicht van volledige telemetriegegevens, en voor de betrokkene inzichtelijk zou maken of zijn of haar apparaat is geselecteerd is voor de steekproef, is het aannemelijk dat Microsoft niet alle opgesomde gegevens altijd verzamelt. Om betrokkenen accuraat te informeren, zou Microsoft de tool of andere manier van inzage kunnen meeleveren met Windows 10. Voor zover betrokkenen die niet zelf gebruiken, kunnen zij zich dan wel laten informeren door anderen dan Microsoft, bijvoorbeeld in de vorm van publicaties door systeembeheerders, gespecialiseerde onderzoekers en

<sup>508</sup> Zienwijze Microsoft, p. 43.

<sup>509</sup> Artikel 29-werkgroep, Opinion 03/2013 on purpose limitation (april 2013), p. 16, URL: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf) (De opinie is niet beschikbaar in andere talen dan Engels).





journalisten. Door het ontbreken van de benodigde nadere informatie welke soorten persoonsgegevens Microsoft voor welke doeleinden verzamelt, kan Microsoft betrokkenen niet om specifieke toestemming vragen, zoals bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

Het is niet duidelijk wat het (nieuwe) doeleinde 'verbeteren van producten en services van Microsoft' behelst, bijvoorbeeld ten aanzien van geaggregeerde analyses en of hiervoor bijvoorbeeld gegevens over surfgedrag en appgebruik gebruikt worden. Dit lijkt op grond van de privacyverklaring wel het geval. Microsoft schrijft immers: "*Indien u ervoor kiest om Op maat gemaakte ervaringen in te schakelen zullen wij bepaalde gegevens als hierboven onder Diagnostische gegevens omschreven gebruiken om uw ervaringen met Windows en andere producten en diensten te personaliseren. (...) De omvang van de gegevens hangt af van of u kiest voor Volledig of Basis als uw instelling van Diagnostische gegevens. Als u bijvoorbeeld kiest voor Volledig zullen uw gegevens uw gebruik van browser en apps omvatten. Ook als u Op maat gemaakte ervaringen inschakelt zullen wij echter niet uw gegevens over storingen, spraak, typen en handschrift gebruiken voor personalisatie* [Onderstreping toegevoegd door de AP].<sup>510</sup>

Daarom voldoet de informatie over dit doeleinde nog niet aan het vereiste uit artikel 7 van de Wbp dat de doeleinden welbepaald moeten zijn, en uitdrukkelijk omschreven. Omdat de eerste drie doeleinden nog steeds zeer algemeen zijn geformuleerd, en Microsoft geen nadere informatie beschikbaar stelt, voldoen zij niet aan het vereiste uit artikel 7 van de Wbp dat doeleinden welbepaald moeten zijn, en uitdrukkelijk omschreven.

In samenhang met de overtredingen van artikel 8 van de Wbp (zoals hierna wordt beoordeeld, in paragraaf 6.1 van deze bijlage/ paragraaf 5.7 van het rapport definitieve bevindingen), handelt Microsoft ook met haar aangepaste werkwijze bij het verzamelen van telemetriegegevens in de Creators Update versie van Windows 10 in strijd met het bepaalde in artikel 7 van de Wbp, jo. artikel 6 van de Wbp.

## 5.7 Grondslag

Microsoft heeft verklaard dat zij de verwerking van telemetriegegevens (inclusief het Reclame ID) op drie verschillende grondslagen baseert uit artikel 8 van de Wbp, namelijk: toestemming, noodzakelijk ter behartiging van gerechtvaardigd belang en, in bepaalde gevallen, noodzakelijk voor de uitvoering van de overeenkomst. In haar zienswijze geeft Microsoft aan dat zij zich sinds de Creators Update primair beroept op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp, dat de verwerking van telemetriegegevens noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst met betrokkene.<sup>511</sup> Aanvullend licht Microsoft in haar zienswijze toe waarom zij zowel voor de Creators Update, als ten aanzien van eerdere Windows 10-versies ook een geslaagd beroep kon en kan doen op de grondslagen van toestemming en noodzaak ter behartiging van haar gerechtvaardigd belang.

### 5.7.1 Toestemming

De AP heeft in paragraaf 5.1 van dit rapport beoordeeld dat Microsoft via de telemetriegegevens structureel een grote hoeveelheid persoonsgegevens verzamelt van randapparatuur met Windows 10 van gebruikers in Nederland.

#### 5.7.1.1 Toestemming 11.7a Tw

Als programmeur/eigenaar van het besturingssysteem Windows 10 levert Microsoft software waarmee gegevens worden opgeslagen op de apparatuur van de gebruiker, die vervolgens via internet naar de servers van Microsoft worden verzonden. Bij de installatie van Windows 10 op het randapparaat van een

<sup>510</sup> Privacyverklaring Microsoft, laatst gewijzigd juni 2017, laatst vastgelegd door de AP op 13 juli 2017.

<sup>511</sup> Zienswijze Microsoft, p. 48-53.



gebruiker is de telemetrie-functionaliteit inbegrepen. De telemetrie client zorgt ervoor dat informatie opgeslagen wordt op de randapparatuur (de lokaal opgeslagen telemetriegegevens) en dat deze berichten via internet (elektronisch communicatienetwerk) regelmatig worden verzonden naar de telemetrieservers van Microsoft. Voor deze wijze van informatie opslaan en bewerkstelligen dat toegang wordt verleend tot de opgeslagen gegevens is op grond van artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw, toestemming vereist.<sup>512</sup>

Artikel 11.7a, eerste en tweede lid, luiden als volgt:

1. *Onverminderd de Wet bescherming persoonsgegevens is het via een elektronisch communicatienetwerk opslaan van of toegang verkrijgen tot informatie in de randapparatuur van een gebruiker, alleen toegestaan op voorwaarde dat de betrokken gebruiker:*
  - a. *is voorzien van duidelijke en volledige informatie overeenkomstig de Wet bescherming persoonsgegevens, in ieder geval over de doeleinden waarvoor deze informatie wordt gebruikt, en*
  - b. *daarvoor toestemming heeft verleend.*
2. *De in het eerste lid, onder a en b, genoemde vereisten zijn ook van toepassing in het geval op een andere wijze dan door middel van een elektronisch communicatienetwerk wordt bewerkstelligd dat via een elektronisch communicatienetwerk informatie wordt opgeslagen of toegang wordt verleend tot op het randapparaat opgeslagen informatie.*

In de wetsgeschiedenis is hierover toegelicht: "*Met de wijziging van artikel 5 van de richtlijn geldt de verplichting om voorafgaand aan het plaatsen van gegevens op een randapparaat of het verkrijgen van toegang tot gegevens die op de computer zijn opgeslagen de gebruiker hierover te informeren en toestemming te vragen niet meer alleen als dit geschiedt door middel van een elektronisch communicatienetwerk, maar ook in het geval dat software aan de gebruiker ter beschikking wordt gesteld die na installatie verbinding maakt met een adres waardoor een ander toegang krijgt tot gegevens die zijn opgeslagen op de computer of gegevens op de computer plaatst. Bij verkoop van software met deze eigenschappen zal de klant hierover geïnformeerd dienen te worden en dient de software bij installatie toestemming aan de gebruiker te vragen en te verkrijgen alvorens de installatie van de software wordt voltooid. Deze verbreding van de werking van artikel 5 van de richtlijn is verwoord in het (nieuwe) tweede lid van artikel 11.3a (AP: thans artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw).*"<sup>513</sup>

In verband met de samenloop van het grondslagvereiste uit de Wbp met deze bepalingen uit de Tw heeft de Autoriteit Persoonsgegevens in samenspraak met ACM getoetst of een uitzondering mogelijk is op het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a van de Tw. Gelet op de parlementaire geschiedenis<sup>514</sup> lijkt het erop dat de wetgever heeft bedoeld de uitzonderingen in het derde lid ook van toepassing te laten zijn voor situaties als bedoeld in het tweede lid van artikel 11.7a van de Tw.

#### *Gegevensverwerking tot 11 april 2017*

Zoals hierboven in paragraaf 5.6.1 van dit rapport toegelicht, verwerkte Microsoft de telemetriegegevens tot 11 april 2017 voor vier doeleinden. Van sommige gegevens heeft Microsoft aangegeven dat ze voor meerdere doeleinden werden verwerkt (zie paragraaf 3.4.1). Microsoft maakte tijdens de verzameling van telemetriegegevens geen onderscheid naar de verschillende doeleinden. Onder deze omstandigheden kon Microsoft geen beroep doen op de drie uitzonderingen uit artikel 11.7a van de Tw. Deze uitzonderingen zijn: (1) toegang verkrijgen met als uitsluitend doel de communicatie over een elektronisch

<sup>512</sup> De AP heeft bovenstaande toepassing van artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw voorgelegd aan ACM in het kader van het Samenwerkingsprotocol tussen Autoriteit Consument en Markt en Autoriteit Persoonsgegevens van 3 november 2016. ACM stemt in met de voorgelegde toepassing van deze bepaling in dit rapport.

<sup>513</sup> *Kamerstukken II*, 2010–2011, 32 549, nr. 3, p. 40.

<sup>514</sup> *Kamerstukken II*, 2010–2011, 32 549, nr. 3, p. 78.



communicatienetwerk uit te voeren; (2) voor zover het strikt noodzakelijk is om de door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren; of (3) – mits dit geen of geringe gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker – om informatie te verkrijgen over de kwaliteit of effectiviteit van een geleverde dienst van de informatiemaatschappij.<sup>515</sup>

Microsoft heeft geen nadere afbakening gegeven ten aanzien van de gegevensverwerking voor het derde doeleinde, 'Windows verbeteren door middel van geaggregeerde analyse'. Microsoft heeft als voorbeelden gegeven het oplossen van bepaalde problemen met een processor, drivers en een app, maar geen verdere afbakening bepaald en ook genoemd als doeleinde 'het verbeteren van de efficiëntie van de dienst'.

Het vierde doeleinde, het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Edge, betekende dat Microsoft feitelijk reclame maakte voor haar eigen producten en diensten, en voor apps van derde partijen. Daarom kon deze verwerking gekwalificeerd worden als een verwerking voor marketingdoeleinden. Het betreft deels marketing voor Microsoft zelf (aanprijzen van eigen producten en diensten) en deels marketing voor derde partijen (apps van derde partijen). De AP heeft in illustratie 1 van dit rapport een voorbeeld opgenomen van reclame binnen Windows 10 voor de betaalde dienst Office 365, en in illustraties 6 en 7 andere voorbeelden van gepersonaliseerde advertenties. Uit berichten op Twitter blijkt dat Microsoft gebruikers via een bericht in een apart venster heeft gewaarschuwd dat zij beter de Microsoft-browser Edge kunnen gebruiken dan de browser Chrome van Google. Dit betroffen allemaal berichten met een duidelijk reclamationdoeleinde. Microsoft heeft daarnaast ook zelf voorbeelden getoond van aanbevelingen voor haar eigen producten of diensten. Daarnaast heeft Microsoft verklaard, en blijkt uit de privacyverklaring en de toelichting onder 'meer informatie' dat Microsoft de telemetriegegevens gebruikt om deze reclame te personaliseren.

Ten aanzien van deze twee doeleinden (productverbetering en gepersonaliseerde reclame) staat vast dat Microsoft de telemetriegegevens niet verzamelde *met als uitsluitend doel* om de communicatie uit te voeren. Het gaat bij de telemetriegegevens immers om een aparte registratie van gegevens over gedrag van gebruikers en het functioneren van het apparaat, niet om de gegevens die noodzakelijk zijn om de door een gebruiker gevraagde communicatie op internet uit te voeren (zoals het invoeren van locatiegegevens in een app om een routebeschrijving terug te kunnen krijgen van de app). Microsoft maakt als het ware foto's van het gedrag van Windowsgebruikers en stuurt die voortdurend naar zichzelf. Het gebruik van de persoonsgegevens voor marketingdoeleinden voldeed ook niet aan de uitzondering dat de gegevens *strikt noodzakelijk* waren om gebruik te kunnen maken van Windows 10. De software werkte goed zonder gerichte advertenties of persoonlijke suggesties en aanbevelingen. Ten slotte had het structureel uitlezen van alle beschreven persoonsgegevens, waaronder gegevens van gevoelige aard over surfgedrag en appgebruik, evenals gegevens over interne Windows-zoekopdrachten, inhoud van handgeschreven documenten, en gebruik van de Tor browser om anoniem te kunnen surfen, per definitie meer dan *geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer van de gebruikers*.

De uitzondering van strikt noodzakelijk voor het leveren van de dienst wordt hieronder, in paragraaf 5.7.2 van dit rapport, nader beoordeeld ten aanzien van standaard telemetrie en de eerste twee doeleinden 'Windows up-to-date houden' en 'Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden'. Uit deze beoordeling blijkt dat sommige gegevens weliswaar strikt noodzakelijk konden zijn voor het leveren van de dienst, maar dat Microsoft met haar werkwijze bij standaard telemetrie tot 11 april 2017 geen beroep kon doen op deze uitzonderingsgrond. Dit omdat Microsoft bij standaard telemetrie alle

---

<sup>515</sup> Telecommunicatiewet, artikel 11.7a, derde lid.



telemetriegegevens op één wijze verzamelde, en kon gebruiken voor elk van de vier doeleinden. Hierdoor was de verwerking van telemetriegegevens niet beperkt tot de gegevens die strikt noodzakelijk waren om gebruik te kunnen maken van Windows 10.<sup>516</sup>

*Gegevensverwerking sinds 11 april 2017 (Creators Update)*

Sinds 11 april 2017 (Creators Update) verwerkt Microsoft de telemetriegegevens in beginsel voor vijf doeleinden. Gebruikers hebben in de Creators Update wel de mogelijkheid gekregen om het telemetrieniveau tijdens de installatie te verlagen naar standaard, en de verwerkingen voor de twee re클amedoeleinden uit te zetten.

Microsoft schrijft in haar zienswijze dat zij actieve en bewuste toestemming verkrijgt omdat gebruikers geïnformeerd worden op het installatiescherm over de belangrijkste eigenschappen van Windows 10 en moeten klikken op de 'Akkoord' knop onderaan het scherm met de vijf opties, voordat zij de installatie kunnen voltooien.<sup>517</sup> Deze knop is echter onvoldoende om toestemming af te leiden voor elk van de vijf verschillende keuze-opties, nu de informatie over de doeleinden van de gegevensverwerking en de soorten persoonsgegevens die voor deze doeleinden worden verwerkt, ontbreekt of tekort schiet.

De informatie over de doeleinden van de gegevensverwerking is niet alleen onvoldoende duidelijk, maar ook onjuist. Microsoft schrijft in de Meer informatie tekst en in het privacybeleid herhaaldelijk: "Als u ervoor kiest om 'Op maat gemaakte ervaringen' (of 'Reclame ID') in te schakelen (...)." Deze informatie wekt de indruk dat gebruikers een bewuste keuze moeten maken om deze functionaliteiten in te schakelen. Uit het onderzoek blijkt dat dit onjuist is. Immers, deze keuzes staan standaard ingeschakeld, een gebruiker moet moeite doen om ervoor te kiezen om deze verwerkingen tegen te houden.

Omdat de informatie over de doeleinden van de gegevensverwerking onvoldoende duidelijk is en deels onjuist, is geen sprake van rechtsgeldige toestemming.

Microsoft stelt in haar zienswijze dat de doeleinden 'Het verbeteren van Microsoft producten en diensten' en 'Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en reclame door Microsoft' sinds de invoering van de Creators Update bij beide telemetrie-instellingen onder de uitzonderingen kunnen vallen van het derde lid van artikel 11.7a van de Tw. Dit artikel bevat drie uitzonderingen:

- a. met als uitsluitend doel de communicatie over een elektronisch communicatienetwerk uit te voeren,
- b. die strikt noodzakelijk is om de door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren of
  - mits dit geen of geringe gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker – om informatie te verkrijgen over de kwaliteit of effectiviteit van een geleverde dienst van de informatiemaatschappij.

De AP reageert hierop als volgt. Microsoft heeft de gegevensverwerking voor de twee re클amedoeleinden en het verbeteren van Microsoft producten en diensten standaard aangezet, op beide niveaus van telemetrie. Ten aanzien van de eerste uitzondering (11.7a van de Tw, derde lid, onder a) geldt dat de telemetrieberichten niet *uitsluitend* tot doel hebben om de communicatie met de Microsoft-servers mogelijk te maken. De telemetrieberichten worden - op beide telemetrieniveaus - gebruikt voor vijf andere doelen (namelijk, fouten oplossen, de software op de apparaten up to date houden, het verbeteren

<sup>516</sup> De AP heeft bovenstaande toepassing van de uitzonderingen op de informatieplicht en het toestemmingsvereiste in artikel 11.7a van de Tw voorgelegd aan ACM in het kader van het Samenwerkingsprotocol tussen Autoriteit Consument en Markt en Autoriteit Persoonsgegevens van 3 november 2016. ACM stemt in met de voorgelegde toepassing van deze uitzonderingen in dit rapport.

<sup>517</sup> Zienswijze Microsoft, p. 68-72.



van producten en diensten van Microsoft, het tonen van gepersonaliseerde reclame in Windows en Edge en het (met behulp van het Reclame ID) tonen van gepersonaliseerde advertenties in apps). Ten aanzien van de tweede uitzondering (11.7a van de Tw, derde lid, onder b, eerste deel van de zin) voldoet de werkwijze van Microsoft niet aan het vereiste dat de verwerking *strikt noodzakelijk* is. Gebruikers kunnen het besturingssysteem heel goed gebruiken zonder dat Microsoft persoonlijke aanbevelingen en reclames toont, of apps gebruiken zonder dat app-developers hen gepersonaliseerde advertenties tonen op basis van hun appgebruik. Bij volledige telemetrie leest Microsoft bovendien gegevens uit over meerdere websites en apps. Omdat deze uitzondering op het toestemmingsvereiste beperkt is tot het uitlezen van gegevens van één enkele dienst van de informatiemaatschappij, kan Microsoft hier geen beroep op doen.

Ten aanzien van het tonen van persoonlijke aanbevelingen en reclames kan Microsoft evenmin een beroep doen op de uitzonderingen dat dit doeleinde strikt noodzakelijk zou zijn om een gevraagde dienst te leveren of dat de informatie geen of geringe gevolgen zou hebben voor de persoonlijke levenssfeer. Gebruikers hebben niet om persoonlijke aanbevelingen en reclames gevraagd, zij krijgen alleen een opt-outmogelijkheid. De verwerking van gegevens over het computergebruik, inclusief appgebruik en surfgedrag door de tijd heen, heeft per definitie meer dan geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker. De wetgever heeft toegelicht: "*Als er, al dan niet om commerciële redenen, surfgedrag wordt gevolgd om individuele gebruiksprofielen op te stellen, dan zijn er meer dan geringe gevolgen voor de privacy. Bij dit online tracken blijft de informatieplicht en het toestemmingsvereiste dan ook onverkort gelden.*"<sup>518</sup> De twee uitzonderingen op het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a van de Tw, derde lid, onder b, zijn dus allebei niet van toepassing op de huidige werkwijze van Microsoft bij het verzamelen van gegevens uit computers met Windows 10 Home of Pro.

Uit de zienswijze van Microsoft blijkt dat zij meent de verwerking van telemetriegegevens onder de derde uitzondering op het toestemmingsvereiste uit de Tw kan vallen, dat de handeling 'geen of geringe gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker'. Microsoft stelt dat *diagnostische gegevens niet meer dan geringe gevolgen zouden hebben voor de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker, aangezien diagnostische gegevens waar mogelijk tot een minimum beperkt blijven, 'technische gegevens' betreffen in plaats van content-gegevens en geen (en absoluut niet noodzakelijkerwijs) gevoelige persoonsgegevens omvatten.*<sup>519</sup> De AP merkt in de eerste plaats op dat het doeleinde 'verbeteren van Windows' sinds de Creators Update is uitgebreid naar 'verbeteren van Microsoft producten en diensten'. Hieronder vallen blijkens de algemene voorwaarden heel veel soorten apps, productiviteitssoftware, communicatiediensten als Outlook en Skype, webpagina's via MSN, de browser Edge, zoekmachine Bing en de games console Xbox.<sup>520</sup> In de tweede plaats blijkt uit het onderzoek van de AP dat de stelling van Microsoft onjuist is dat de telemetriegegevens geen content-gegevens bevatten. Bij de standaardinstelling volledige telemetrie verzamelt Microsoft een grote hoeveelheid persoonsgegevens, ook van gevoelige aard. Of het doeleinde 'product- en dienstverbetering' gerechtvaardigd is, hangt af van factoren zoals de afbakening ervan in de praktijk, de aard van de gegevens, en de informatie- en keuzemogelijkheden voor betrokkenen. In haar zienswijze geeft Microsoft geen toelichting op de aard en afbakening van analyses voor dit brede doeleinde. De AP concludeert dat Microsoft gegevens uitleest van gevoelige aard, en onvoldoende waarborgen heeft beschreven (ook in de afbakening van doeleinden) waardoor de verzameling van telemetriegegevens geen of niet meer dan geringe gevolgen zou hebben voor de persoonlijke levenssfeer (zie ook paragraaf 5.7.3 van dit rapport).

<sup>518</sup> *Kamerstukken I, 2014–2015, 33 902, C.*

<sup>519</sup> Zienswijze Microsoft, p. 54.

<sup>520</sup> Microsoft Services-overeenkomst, overzicht 'Diensten', URL: <https://www.microsoft.com/nl-nl/servicesagreement/#serviceslist>.





Omdat Microsoft geen voorafgaande, op informatie berustende toestemming verkrijgt voor het opslaan en naar zich laten verzenden van de telemetrieberichten op het niveau van volledige telemetrie voor doeleinden die niet strikt noodzakelijk zijn, danwel een meer dan geringe inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, handelt Microsoft in strijd met artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw. Microsoft zou in de Creators Update alleen een geslaagd beroep kunnen doen op de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, van de Tw als de standaardinstelling via het installatiemenu standaard telemetrie was (waarbij de gegevens alleen voor de eerste twee doeleinden worden verwerkt), en gebruikers aparte toestemming (opt-in) konden geven voor het verwerken van de gegevens voor het verbeteren van Microsoft producten en diensten en de twee verwerkingen voor reclaimedoeleinden.

De AP heeft in paragraaf 5.2 beoordeeld dat Microsoft via de telemetriegegevens persoonsgegevens verwerkt. Daarom heeft Microsoft een grondslag nodig voor de gegevensverwerking als bedoeld in artikel 8 van de Wbp. Microsoft kon en kan bij het verzamelen van telemetriegegevens voor de verschillende doeleinden geen beroep doen op de uitzonderingen op het toestemmingsvereiste uit de Tw. Gelet op de bedoeling van de Europese wetgever om een gelijk beschermingsniveau te bieden onder beide richtlijnen en gelet op de overlap van de definities van toestemming in de Tw en de Wbp (beiden refereren aan artikel 1, onder i van de Wbp), de gevoelige aard van sommige gegevens en de omstandigheid dat Microsoft de telemetriegegevens in beginsel voor vijf doeleinden kan verwerken, kan Microsoft naar het oordeel van de AP voor de *verwerking van persoonsgegevens* die samenhangt met of resulteert uit het verzamelen van telemetriegegevens waarvoor toestemming is vereist, alleen een beroep doen op de grondslag van ondubbelzinnige toestemming als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.<sup>521</sup>

#### *5.7.1.2 Ondubbelzinnige toestemming (Wbp)*

Zoals toegelicht in paragraaf 3.7 van dit rapport stelde en stelt Microsoft zich op het standpunt dat zij specifieke, geïnformeerde, vrij gegeven ondubbelzinnige toestemming verkreeg en verkrijgt van gebruikers die Windows 10 installeren om persoonsgegevens te verwerken. Gebruikers konden en kunnen volgens Microsoft het gebruik van het Reclame ID weigeren, of het unieke nummer ervan wijzigen. Gebruikers konden de verwerking van type- en handschriftgegevens eveneens weigeren. Ten slotte konden en kunnen gebruikers het niveau van telemetrie wijzigen, aldus Microsoft. Maar om rechtsgeldig te zijn, moet toestemming op grond van artikel 1, onder i van de Wbp aan de volgende cumulatieve vereisten voldoen: voorafgaande, vrije, specifieke en geïnformeerde aanvaarding (een stilzwijgende of expliciete wilsuiting). In het kader van de grondslag genoemd in artikel 8, onder a, van de Wbp dient de toestemming bovendien 'ondubbelzinnig' te zijn verleend.<sup>522</sup>

De AP concludeert dat Microsoft in alle onderzochte Windows 10-versies in strijd handelde en handelt met het toestemmingsvereiste. Microsoft verkreeg en verkrijgt dus geen rechtsgeldige toestemming. Door de invoering van de Creators Update en de daarmee samenhangende wijzigingen in de gegevensverwerking heeft Microsoft de overtredingen ten aanzien van 'vrij' beëindigd ten aanzien van betrokkenen die de upgrade naar de Creators Update hebben doorgevoerd. De geconstateerde overtredingen in de verschillende Windows versies worden hieronder puntsgewijs toegelicht.

#### **Specifiek**

Uit de wetsgeschiedenis bij de Wbp, zoals aangehaald in paragraaf 4.4.1 van dit rapport, blijkt dat het element 'specifiek' betekent dat duidelijk moet zijn welke verwerking, van welke gegevens, voor welk doel zal plaatsvinden. De betrokkene moet hiervoor gerichte toestemming geven. Een zeer brede en onbepaalde machtiging tot het verwerken van gegevens kan niet als toestemming worden aangemerkt.

<sup>521</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 67.*

<sup>522</sup> Het betreft een (correcte) implementatie in de Wbp van de artikelen 2, onder h, en 7, onder a, van de Privacyrichtlijn.



#### Expresinstellingen (volledige telemetrie) (tot 11 april 2017)

Zoals beoordeeld in paragraaf 5.6 kregen betrokkenen bij installatie van Windows 10 een zeer algemene omschrijving te zien van de doeleinden waarvoor Microsoft telemetriegegevens verwerkte: "u een meer aan uw persoonlijke voorkeur aangepaste ervaring bieden, zodat u uw apparaat betrouwbaarder en veiliger kunt maken, en waarmee Microsoft-services kunnen worden verbeterd." Hieruit konden betrokkenen niet opmaken welke gegevens voor welke doeleinden werden verwerkt. Zoals toegelicht in paragraaf 3.5.1 leidde het gebruik van de expresinstellingen ertoe dat betrokkenen in één keer in zouden stemmen met alle mogelijke gegevensverwerkingen die Microsoft deed, zonder dat Microsoft hen apart informeerde en specifieke keuzes voorlegde. Dit was een onbepaalde machtiging, en kon daarom niet als specifieke toestemming worden aangemerkt. Ten aanzien van de gegevensverwerking van betrokkenen die Windows 10 via de expresinstellingen hebben geïnstalleerd, kon Microsoft daarom ook geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder a, van de Wbp.

#### Handmatige installatie (uitgebreide en standaard telemetrie) (tot 11 april 2017)

Maar ook bij handmatige installatie was geen sprake van specifieke toestemming voor de verschillende gegevensverwerkingen. Gebruikers kregen alleen de keuze tussen volledige en uitgebreide telemetrie. Pas na voltooiing van de installatie konden zij kiezen voor het laagste, standaard niveau van telemetrie. Maar ook op dit laagste niveau van telemetrie ontbrak een toelichting waaruit gebruikers konden opmaken welke gegevens voor dit doeleinde werden verwerkt. De doeleinden van de gegevensverwerking waren op elk niveau van telemetrie te algemeen, en daarmee niet specifiek genoeg. Zoals beoordeeld in paragraaf 5.6 van dit rapport had Microsoft, door haar dynamische *big data* werkwijze geen of onvoldoende overzicht of de gegevens noodzakelijk waren voor een specifiek doeleinde. Het gevolg hiervan was dat Microsoft technisch en organisatorisch niet in staat was om gebruikers specifieke, voorafgaande toestemming te vragen voor de soorten persoonsgegevens die zij wilde verzamelen via telemetrie, en de doeleinden waarvoor zij de gegevens wilde verwerken. De werkwijze van Microsoft leidde ertoe dat zij, ook bij de keuzevragen, gebruikers alleen een brede en onbepaalde machtiging kon vragen. Omdat Microsoft geen specifieke toestemming verkreeg van betrokkenen, kon zij ten aanzien van de telemetriegegevens (inclusief het Reclame ID en de handschrift- en typegegevens) geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder a, van de Wbp.

#### Sinds 11 april 2017 (Creators Update)

Microsoft heeft met de invoering van de Creators Update de 'expresinstellingen' afgeschaft. Zowel bestaande als nieuwe gebruikers van Windows 10 krijgen in de Creators Update een scherm te zien met algemene informatie over vijf soorten doeleinden en gegevensverwerkingen. Omdat Microsoft nog maar twee soorten telemetrie aanbiedt in de Creators Update, en duidelijker onderscheid maakt tussen de doeleinden waarvoor de telemetriegegevens worden verwerkt, heeft Microsoft ten aanzien van gebruikers die de Creators Update hebben geïnstalleerd deels voldaan aan het vereiste dat toestemming specifiek moet zijn. Omdat Microsoft echter vasthoudt aan het beginsel dat de doeleinden verweven zijn en dat zij de gegevens dus in beginsel voor elk van de doeleinden kan verzamelen, en omdat de subdoeleinden niet zijn uitgewerkt, kunnen gebruikers nog steeds niet opmaken welke gegevens voor welk doeleinde worden verwerkt. Ook gelet op het feit dat de feitelijke gegevensverwerking dynamisch is, en afhangt van de vraag of de gebruiker deel uitmaakt van een steekproef, is nog steeds geen sprake van specifieke toestemming en kan Microsoft geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder a, van de Wbp.

#### ***Geïnformeerd***

Op Microsoft rust de plicht om voorafgaand en tijdens de installatie van Windows 10 een duidelijk overzicht te geven van de aard en omvang van de gegevensverwerking via telemetrie, en de doeleinden



ervan. Microsoft dient betrokkenen een duidelijk overzicht te bieden van de verwerkingen met de grootste impact op hun persoonlijke levenssfeer. De gegevensverwerking mag pas een aanvang nemen nadat de betrokkene een op informatie berustende keuze heeft kunnen maken om de gegevensverwerking te aanvaarden.

#### Geïnformeerd tot 11 april 2017 Expresinstellingen (volledige telemetrie)

Op het eerste scherm voorafgaand aan de keuze voor 'expresinstellingen' (zie illustratie 9 in dit rapport) informeerde Microsoft dat browsegegevens naar Microsoft werden verzonden in Windows-browsers als de functie 'paginavoorspelling' aan staat: "*Bescherm uzelf tegen schadelijke webinhoud en gebruik paginavoorspelling om sites beter te kunnen lezen, om sneller te kunnen browsen en voor betere webverving in Windows-browsers. Uw browsegegevens worden naar Microsoft verzonden.*" Microsoft informeerde betrokkenen niet dat deze functionaliteiten in Edge standaard aan staan, en informeerde niet over de mogelijkheid om dit na installatie, via Edge, uit te schakelen. Daardoor verstreekte Microsoft geen begrijpelijke informatie dat zij via uitgebreide en volledige telemetrie altijd gegevens verzamelde over het surfgedrag via Edge. Betrokkenen konden dit alleen verhinderen door na voltooiing van de installatie drie functionaliteiten in de browser Edge uit te schakelen, namelijk: 'smart screen', pagina-voorspelling' en 'websitesuggesties'. Microsoft liet bovendien na om betrokkenen te informeren dat zij ook de inhoud verzamelde van content behorend bij een hyperlink (de DOM-content) als een gebruiker in Edge op een hyperlink op een webpagina klikte. Dit kon er bijvoorbeeld toe leiden dat als een gebruiker in webmail een bericht aanklikte, dat Microsoft dan de onderwerpsregel van de betreffende e-mail verzamelde, ook als die niet zichtbaar was in de URL waar de gebruiker dan op terecht kwam.

Microsoft informeerde betrokkenen evenmin dat zij bij zowel uitgebreide als volledige telemetrie tijdens het gebruik van handschrift de inhoud van handgeschreven teksten verzamelde. Microsoft informeert via de tekst op het allereerste installatiescherm weliswaar over het gebruik van typen en handschrift, maar noemde dit in dezelfde zin met contactpersonen en agendagegevens.<sup>523</sup> Dit betrof echter twee gescheiden functies, met andere doeleinden en verschillende opt-outmogelijkheden. De informatie was daarom niet voldoende duidelijk over de gegevens die Microsoft verwerkte als de gebruiker de beide instellingen niet actief uitzette (en dus eerst over moest gaan op handmatige installatie).

Andere belangrijke informatie die ontbrak is het feit dat Microsoft (in ieder geval tot 22 juni 2016, tijdens het onderzoek ter plaatse door de AP) namen van bestanden verzamelde, zoals een Word document, als de gebruiker de standaardinstelling van volledige telemetrie niet had gewijzigd en geselecteerd was voor de steekproef (zie illustratie 4 in dit rapport).

Microsoft informeerde betrokkenen via het eerste scherm bij installatie weliswaar dat zij toe konden staan dat Windows en apps het Reclame ID konden gebruiken "*om uw ervaringen persoonlijker te maken*", maar deze omschrijving maakte onvoldoende duidelijk dat Microsoft zelf en alle geïnstalleerde apps met behulp van dit ID een profiel konden opstellen van het appgebruik van een betrokkene. Dit kon ook apps betreffen die duiden op gevoelige kenmerken van betrokkenen, op basis waarvan Microsoft en app developers gepersonaliseerde advertenties konden tonen. Microsoft liet eveneens na om betrokkenen te informeren dat zij dit unieke nummer ook zelf gebruikte als identifier bij gebruikers met een lokaal account en dat de browser Edge het Reclame ID gebruikte om (op interactieschermen binnen de Standaard Homepage en op de Nieuw Tabblad pagina) inhoud voor te stellen waarin de gebruiker mogelijk is geïnteresseerd.

<sup>523</sup> Zie illustratie 14 in dit rapport. Microsoft schrijft: "*Stel uw persoonlijke voorkeur in voor spraak, typen en handschrift door contactpersonen en agendagegevens naar Microsoft te sturen, samen met andere relevante invoergegevens. Laat Microsoft deze info gebruiken om de suggestie- en herkenningsplatforms te verbeteren.*"



Microsoft liet tevens na om betrokkenen te informeren dat zij bij expresinstellingen (ook bij uitgebreide telemetrie) gegevens verzamelde over de browser die de gebruiker als standaard had ingesteld, wat de URL was van de startpagina, en wat de standaard-programma's waren van gebruikers om web, foto, film, muziek en Pdf-bestanden te openen.

Tot september 2016 verzamelde Microsoft via uitgebreide en volledige telemetrie bovendien altijd van elke browser (behalve van de Tor browser) de domeinnamen van bezochte beveiligde websites. De AP heeft bijvoorbeeld vastgelegd dat Microsoft bezoek aan de website <https://www.thuisarts.nl> in telemetrieberichten heeft verwerkt. Het bezoek aan beveiligde websites betreft in de praktijk vaak toegang tot persoonlijke gegevens zoals zoekopdrachten, webmail, online bankieren of medisch dossier. Microsoft had betrokkenen hier expliciet op moeten wijzen, omdat het gaat om gegevens van gevoelige aard, die inzicht kunnen bieden in het gedrag en de interesse van betrokkenen. In ieder geval tot september 2016 verzamelde Microsoft ook locatie- en bestemmingsgegevens via de app Windows Maps. Microsoft heeft nagelaten om betrokkenen hierover te informeren.

Ten slotte maakte Microsoft niet duidelijk dat als gebruikers 'expresinstellingen' kozen, dat Microsoft dan de keuze maakt voor de gebruiker om alle verwerkingen toe te staan. Door het gebrek aan essentiële informatie over de aard en omvang van de gegevensverwerking, konden betrokkenen geen geïnformeerde keuze maken of zij de dienst wilden gebruiken, of niet. Microsoft kon daarom bij expres-installatie geen geslaagd beroep doen op de grondslag van *op informatie berustende*, toestemming voor de onderzochte gegevensverwerkingen.

#### Geïnformeerd tot 11 april 2017 - Handmatige installatie (uitgebreide en standaard telemetrie)

Bij handmatige installatie kon een betrokkene na doorklikken op de (kleine) knop 'instellingen' in het installatiemenu de volgende drie (voor dit onderzoek relevante) opt-outmogelijkheden vinden:

- Stuur gegevens over typen en handschrift naar Microsoft om het herkennings- en suggestieplatform te verbeteren;
- Apps mogen uw reclame-id gebruiken voor ervaringen in andere apps;
- Stuur volledige fout- en diagnosegegevens naar Microsoft.

Microsoft informeerde betrokkenen met deze omschrijvingen niet over de aard en omvang van de gegevensverwerking. De omschrijving 'gegevens *over* typen en handschrift' maakte niet duidelijk dat Microsoft bij het gebruik van een elektronische pen, zowel bij uitgebreide als volledige telemetrie, elk geschreven woord, en daarmee de inhoud van de communicatie verzamelde, evenals de titel van het opgeslagen bestand. Zoals toegelicht in paragraaf 3.3.3 verwijdt Microsoft bij deze verwerking weliswaar een aantal identificerende gegevens na ontvangst, maar zij informeerde betrokkenen hier niet actief over. Hierdoor stelde Microsoft betrokkenen niet in staat een op informatie berustende keuze te maken of zij instemmen met deze gegevensverwerking.

Net als op het eerste scherm voorafgaand aan de installatie schoten bij keuze voor handmatige installatie de omschrijvingen van het Reclame ID en de fout- en diagnosegegevens te kort om de gebruiker in staat te stellen een op informatie berustende keuze te maken of zij wilden instemmen met de gegevensverwerking, of niet. Gebruikers konden uit deze zinsneden niet opmaken welke soorten persoonsgegevens Microsoft verzamelde.

Microsoft schreef in de pop-up met informatie bij installatie dat een betrokkene de instelling 'volledige telemetrie' kon wijzigen in 'uitgebreide telemetrie'. Maar Microsoft liet na om een duidelijk overzicht te



geven van de verschillen tussen de twee soorten telemetrie. De informatie over telemetrie suggereerde dat het mogelijk was om géén telemetriegegevens naar Microsoft te sturen. Microsoft schreef: "*Als u ervoor kiest geen diagnostische of foutgegevens naar Microsoft te sturen, wordt de instelling Diagnostische en gebruiksgegevens op uw apparaat ingesteld op Uitgebreid. U kunt het niveau van de diagnostische en gebruiksgegevens die worden verzameld op elk moment wijzigen in Instellingen.*"<sup>524</sup> De mededeling was taalkundig onbegrijpelijk, omdat een betrokkene er niet voor kon kiezen om in het geheel géén diagnostische gegevens naar Microsoft te sturen. Uit het onderzoek van de AP blijkt dat Microsoft bij standaard telemetrie foutgegevens verzamelde, evenals gegevens over appgebruik, en bij uitgebreide telemetrie alle gegevens die in de paragrafen 3.3.2 en 3.3.4 van dit rapport zijn beschreven. Microsoft informeerde betrokkenen niet dat al deze gegevens onder deze noemer werden verzameld, en informeerde betrokkenen niet dat deze gegevens ook voor marketingdoeleinden konden worden gebruikt.

De informatie dat een gebruiker het niveau van telemetrie kan wijzigen na voltooiing van de installatie, verhielp het gebrek aan adequate informatie tijdens de installatie niet. De AP heeft vastgesteld dat een gebruiker bij de installatie van Windows 10 alleen de mogelijkheid kreeg (via 'instellingen') om het niveau van telemetrie te wijzigen van 'volledig' naar 'uitgebreid'. Pas na voltooiing van de installatie kon een gebruiker het niveau op 'standaard' zetten. Een gebruiker kreeg deze optie alleen onder ogen als hij of zij actief het instellingenmenu doorliep (zie illustraties 14 en 15 in dit rapport). Microsoft liet na om betrokkenen er tijdens de installatie expliciet op te wijzen dat er geen weigermogelijkheid bestond voor de gegevensverwerking via standaard telemetrie, en wat de gevolgen waren van de gegevensverwerking bij standaard telemetrie. Dit gebrek aan informatie kon extra nadelige gevolgen opleveren voor de circa 2 procent van alle Windows 10 gebruikers die de instelling van volledige of uitgebreide telemetrie niet hadden gewijzigd, en (bovendien) geselecteerd waren voor steekproeven. Een gebruiker van Windows 10 kon op geen enkele wijze kennis nemen van het feit dat zijn of haar apparaat was geselecteerd voor deze permanente steekproef, terwijl Microsoft daarbij wel meer inhoudelijke gegevens kon verzamelen, zoals de namen van bestanden.

Voor beide soorten installatie gold dat Microsoft betrokkenen niet informeerde dat zij via de telemetriegegevens, ongeacht de telemetrie instelling van de gebruiker, gedetailleerde gegevens over het appgebruik vastlegde. Microsoft gebruikte deze gegevens voor marketingdoeleinden, om bijvoorbeeld suggesties te doen voor apps van derde partijen. De AP heeft vastgelegd dat het hierbij ook ging om gegevens van gevoelige aard, zoals apps die gericht zijn op het bijhouden en of verbeteren van gezondheidsaspecten, of apps die duiden op een politieke, religieuze of seksuele voorkeur. Microsoft liet ook na om betrokkenen duidelijk te informeren dat zij via de standaard telemetrie gegevens verzamelde over de installatie van de Tor browser, tot september 2016 ook op welk tijdstip de browser was gebruikt, en hoeveel bytes er waren verzonden. Dit terwijl mensen deze browser juist gebruiken om anoniem op internet te surfen, zonder herleidbare sporen achter te laten. De AP stelt vast dat het zelfs voor technisch onderlegde gebruikers niet mogelijk was (en is) om zelf te achterhalen welke gegevens Microsoft via telemetrie verzamelt. Een gebruiker kon ook niet achterhalen of zijn apparaat voor de (permanente) steekproef was geselecteerd. Microsoft heeft de toegang tot de gegevens die via de telemetrie-clïent worden verzameld, technisch afgeschermd. Anders dan bij bijvoorbeeld het uitlezen van cookies uit een browser, zijn de door Microsoft op het apparaat opgeslagen telemetriegegevens niet toegankelijk. Er was (en is) geen beheers- of controle interface beschikbaar waarmee betrokkenen inzicht kunnen krijgen in de op het apparaat door Microsoft voor telemetrie verzamelde gegevens. De enige software waarmee wel enig inzicht kan worden verkregen, de tool, is alleen voor intern gebruik bij Microsoft en niet publiek

---

<sup>524</sup> Zie illustraties 12 en 13 in het rapport.





beschikbaar. Daarnaast heeft Microsoft het telemetrie-netwerkverkeer naar buiten toe versleuteld en beschermd met *certificate pinning*. Dit is een beveiligingsmaatregel om onderschepping van het verkeer door derde partijen te voorkomen. Maar hierdoor konden (en kunnen) ook geavanceerde systeembeheerders niet met verkeerscontroletechnieken (*man in the middle*) verifiëren welke gegevens er vanuit hun systeem naar Microsoft worden verzonden.

De AP heeft getimed hoe lang het duurde om Windows 10 Pro te installeren via de expresinstellingen, en via de aangepaste instellingen (waarbij de AP alle opties heeft uitgevinkt). Installatie via de expresinstellingen duurde 11.34 minuten, aangepaste installatie duurde 16.48 minuten. Bij installatie via de expresinstellingen kreeg de gebruiker alleen de informatie uit het eerste scherm, en geen aparte toelichting per soort instellingsmogelijkheid. Het geringe tijdsverschil tussen standaardinstallatie en het doorlopen van de verschillende keuzemogelijkheden rechtvaardigde niet dat Microsoft gebruikers via de standaardinstallatie essentiële informatie onthield over de soorten persoonsgegevens en doeleinden van de verwerkingen.

De AP heeft in paragraaf 3.5 beschreven op welke wijze Microsoft gebruikers van Windows 10 informeerde over de gegevensverwerking. Hieruit blijkt dat Microsoft gebruikers voorafgaand en tijdens de installatie van Windows 10, ongeacht of een gebruik kiest voor expres of handmatige installatie, onvoldoende informeerde over de aard en omvang van de gegevensverwerking. De AP heeft verder vastgesteld dat het privacybeleid en de algemene voorwaarden van Microsoft niet aanklikbaar waren tijdens de installatie (zie paragraaf 3.5.1 van dit rapport). Dit leidt ertoe dat betrokkenen geen kennis konden nemen van deze toelichtingen voordat de installatie was voltooid. Daardoor nam de gegevensverwerking al een aanvang voordat de betrokkene een op informatie berustende keuze had kunnen maken om de gegevensverwerking te aanvaarden. Maar voor zover betrokkenen al op andere wijze kennis konden nemen van de privacyverklaring en andere informatiebronnen voorafgaand aan de installatie, bood Microsoft hierin geen duidelijk overzicht van de soorten persoonsgegevens die zij voor telemetrie verwerkte, en de doeleinden ervan. Dit overzicht was (en is) nodig om betrokkenen zeggenschap te geven of zij Windows 10 wel of niet willen gebruiken. Deze essentiële informatie ontbrak in de gekozen informatie-methode.

Ten aanzien van alle drie de mogelijke telemetrie-instellingen (volledig, uitgebreid of standaard) liet Microsoft na om gebruikers begrijpelijk te informeren dat de kern van het aanbod was dat Microsoft voortdurend gegevens verzamelde over de apparatuur en het appgebruik van de gebruiker (bij volledige en uitgebreide telemetrie ook het surfgedrag van de gebruiker via Edge) en dat Microsoft deze gegevens ook kon inzetten voor marketingdoeleinden. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat ook een analyse van het aantal gebruikers dat bijvoorbeeld de browser Edge als standaardbrowser heeft ingesteld, een vorm is van marktonderzoek, en daarmee een verwerking voor marketingdoeleinden. Hierdoor waren betrokkenen niet in staat om een bewuste keuze te maken of zij wilden instemmen met de gegevensverwerkingen. Dit gold niet alleen voor de gebruikers die voor de standaardinstallatie kozen ('expresinstellingen') en daarmee helemaal geen informatie onder ogen kregen over de aard en omvang van de gegevensverwerking via telemetrie, maar ook voor gebruikers die voor handmatige installatie kozen, en de gebruikers die het systeem na voltooiing van de installatie zo privacy-vriendelijk mogelijk wilden instellen (standaard telemetrie).

Samenvattend schoot de informatie die Microsoft betrokkenen bood over de gegevensverwerking via telemetrie (inclusief het Reclame ID) en de gegevensverwerking via handschrift- en typegegevens ernstig



tekort. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat op betrokkenen geen onderzoeksplicht rust.<sup>525</sup> *"De hieraan ten grondslag liggende gedachte is die van een ongelijkwaardigheid van partijen."*<sup>526</sup> Van een gemiddelde gebruiker van Windows 10 kon niet verwacht worden dat hij of zij het gegevensverkeer via telemetrie met speciale software onderzoekt. Maar Microsoft had (en heeft) het ook voor technisch geavanceerde systeembeheerders technisch onmogelijk gemaakt om te achterhalen welke persoonsgegevens Microsoft feitelijk verzamelde. Bovendien vonden bepaalde (verdere) verwerkingen uitsluitend plaats in de systemen van Microsoft (bijvoorbeeld het koppelen van het Account en apparaat ID aan de telemetriegegevens van gebruikers met een Microsoft Account en het verwijderen van bepaalde gegevens na ontvangst van de telemetrie). Omdat Microsoft daar niet over informeerde, onttrokken deze verwerkingen zich daarmee in hun geheel aan het zicht van de betrokkenen.

Door deze intransparante werkwijze handelde Microsoft bovendien in strijd met het beginsel van behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat hieruit voortvloeit dat informatie juist moet zijn, en niet misleidend mag zijn. Hierbij speelt blijkens de wetsgeschiedenis een rol wat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dat is een criterium ontleend aan het leerstuk van de onrechtmatige daad.<sup>527</sup>

In considerans 38 van de Privacyrichtlijn is toegelicht: *"Overwegende dat eerlijke verwerking van gegevens veronderstelt dat de betrokkenen van het bestaan van de verwerkingen op de hoogte kunnen zijn en, wanneer van hen gegevens worden verkregen, daadwerkelijk en volledig worden ingelicht over de omstandigheden waaronder deze gegevens worden verkregen."*

Omdat Microsoft betrokkenen niet daadwerkelijk en volledig inlichtte over de aard van de gegevensverwerking via telemetrie, en de soorten gegevens die zij voor elk van de doeleinden verwerkte, verkreeg zij in versies van Windows 10 tot 11 april 2017 geen *geïnformeerde* toestemming van betrokkenen. Daarom kon Microsoft ten aanzien van de alle drie de soorten telemetrie instellingen (inclusief het Reclame ID en de handschrift- en typegegevens) geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder a, van de Wbp. Microsoft handelde door het gebrek aan transparantie tevens in strijd met artikel 6 van de Wbp. Deze geconstateerde overredingen duren voort ten aanzien van gebruikers die de Creators Update (nog) niet hebben geïnstalleerd.

#### Geïnformeerd - sinds 11 april 2017 (Creators Update)

Microsoft verzoekt gebruikers in het nieuwe installatiescherm toe te staan om telemetriegegevens te verzamelen om problemen op te lossen en om Microsoft producten en services te verbeteren (zie illustratie 17). Microsoft noemt bij volledige telemetrie het gebruik van de browser, apps en functies, plus handschrift- en typegegevens.

#### Keuze telemetrie: volledig of standaard

Hoewel de informatie voor betrokkenen is verbeterd ten opzichte van het vorige installatiescherm, en Microsoft duidelijkere voorbeelden noemt in de eerste informatielaag (het installatiescherm) van de soorten gegevens die zij verzamelt onder 'volledige telemetrie', acht de AP de omschrijving 'gebruik van de browser' onvoldoende duidelijk om betrokkenen te attenderen op het feit dat Microsoft via Edge (en andere Microsoft-browsers) surfgedrag vastlegt, ook naar beveiligde websites. Uit het onderzoek van de AP blijkt dat het hierbij gaat om gegevens uit de inhoud van het communicatieverkeer van gebruikers van

<sup>525</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 149.

<sup>526</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 150.

<sup>527</sup> Idem, p. 78.



Windows 10. Het gaat dus niet alleen om metagegevens, zoals bijvoorbeeld wanneer een browser wordt geopend of gesloten, of wat iemands favoriete browser is. Ook de omschrijving 'gebruik van apps' geeft onvoldoende inzicht in het feit dat Microsoft via volledige telemetrie uitgebreide gegevens verzamelt over het gebruik van alle geïnstalleerde apps, waaronder apps die gegevens verzamelen van gevoelige aard, en in sommige gevallen, inhoudelijke gegevens uit apps, zoals ingevoerde locaties of gelezen nieuwsartikelen. Omdat de formulering onvoldoende precies is, is de reikwijdte van de gegevensverwerking nog onvoldoende duidelijk. Daardoor worden gebruikers niet uitgenodigd om door te klikken naar 'meer informatie', of om de standaard aangevinkte keuze voor 'volledig' te wijzigen in 'standaard'.

Als een gebruiker niettemin toch doorklikt op 'meer informatie', ontbreekt opnieuw een toelichting op de verzameling van surfgedrag via Edge en andere Microsoft browsers. De AP heeft vastgesteld dat de toelichtingen onder 'Meer informatie' geen verwijzing bevatten naar de technische overzichten van de soorten persoonsgegevens die Microsoft verzamelt bij beide telemetrieniveaus. Hoewel Microsoft in de toelichtingen onder 'Meer informatie' wel verwijst naar haar privacyverklaring, biedt deze verklaring ook onvoldoende informatie om de gebruiker in staat te stellen een geïnformeerde keuze te maken, al was het maar omdat ook in de privacyverklaring een verwijzing ontbreekt naar het Engelstalige technische overzicht van gegevens die bij volledige telemetrie worden verwerkt.

Alleen uit dit technische overzicht, dat alleen in het Engels beschikbaar is, blijkt dat Microsoft surfgedrag verzamelt. Onder het kopje 'Information about Address bar and search box performance on the device' noemt Microsoft als voorbeelden van telemetriegegevens die zij kan verzamelen:

*Text typed in address bar and search box*

*Text selected for Ask Cortana search*

*Service response time*

*Auto-completed text if there was an auto-complete*

*Navigation suggestions provided based on local history and favorites*

*Browser ID*

*URLs (which may include search terms)*

*Page title*

Het technische overzicht van telemetriegegevens op volledig niveau betreft bovendien geen limitatieve opsomming, maar een overzicht van soorten gegevens, met voorbeelden van de inhoud. Er ontbreken gegevens die Microsoft feitelijk verzamelt via volledige telemetrie. De AP heeft bijvoorbeeld ten aanzien van surfgedrag vastgesteld dat Microsoft via volledige telemetrie berichten verzamelt met de omschrijving 'domElementContentBinary' en aantal regels code. De inhoud van de code lijkt op hexadecimale waarden, maar is niet leesbaar voor de AP. De AP vermoedt dat dit een deel van de inhoud van de bezochte webpagina betreft.<sup>528</sup> Uit de omschrijving 'URLs' blijkt evenmin dat Microsoft ook bezochte pagina's binnen een website vastlegt.<sup>529</sup>

Over appgebruik legt Microsoft uit *hoe u bepaalde functies of apps gebruikt en hoe lang, welke apps en functies u het vaakst gebruikt (...)* en *welke diensten u gebruikt om in te loggen op apps*. Er ontbreekt een toelichting dat apps ook gegevens van gevoelige aard kunnen betreffen, en dat Microsoft geen onderscheid maakt bij de verzameling en verwerking ervan. In de algemene omschrijving ontbreekt een waarschuwing dat Microsoft soms ook inhoudelijke gegevens verzamelt uit het gebruik van apps, zoals de AP heeft

<sup>528</sup> Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].

<sup>529</sup> Zie [Bijlage 3](#), [VERTROUWELIJK].



vastgesteld ten aanzien van weer-locaties en gelezen nieuwsartikelen. Dit kan alleen indirect opgemaakt worden uit een bullet in het Engelstalige overzicht van soorten gegevens die Microsoft op volledig niveau verzamelt, terwijl bijvoorbeeld het lezen van nieuwartikelen expliciet ontbreekt in de opsomming van soorten gegevens die Microsoft verzamelt over 'content'.

Gebruikers van Windows 10 worden daarnaast niet door Microsoft geïnformeerd of zij onderdeel zijn van een steekproef (waarbij meer informatie wordt verzameld). Een gebruiker kan daarom, ook via de meest uitgebreide informatie die Microsoft ter beschikking stelt, geen inzage krijgen in de gegevens die via volledige telemetrie worden verzameld. Daardoor ontbreekt zeggenschap bij de gebruiker, of hij of zij wil instemmen met deze gegevensverwerking of niet.

Ten aanzien van handschrift- en typegegevens schrijft Microsoft: "*Alle identificerende informatie wordt verwijderd uit uw getypte en handgeschreven input, zoals woorden of karakters.*" Hierbij ontbreekt een expliciete waarschuwing dat Microsoft via volledige telemetrie woordsuggesties verzamelt, samen met een aantal woorden uit de inhoud van handgeschreven tekst voorafgaand en volgend op een gekozen woord, om de context van schrijfsuggesties beter te kunnen analyseren. Een gebruiker die - na installatie met de standaardinstelling 'volledige telemetrie' - doorklikt naar de handmatige menu-instellingen, wordt door Microsoft geïnformeerd dat deze verwerking 'Uit' staat (zie illustratie 20 in het rapport). De keuze-optie is namelijk: 'Sprakdiensten en tekstsuggesties inschakelen'. Het menu bevat de toelichting dat als een gebruiker deze functie uitschakelt, dat er dan geen aangepaste gebruikerswoordenlijst wordt gemaakt. De AP heeft echter vastgesteld (in paragraaf 3.3.5 van dit rapport) dat Microsoft bij volledige telemetrie wel degelijk handschrift en typegegevens verzamelt. De gebruiker krijgt door de onjuiste informatie in het instellingenmenu niet de gelegenheid om deze verwerking 'uit' te zetten (door het uitzetten van volledige telemetrie). De AP heeft vastgesteld dat Microsoft via volledige telemetrie delen van zinnen uit de inhoud van een nep medisch dossier heeft verzameld.<sup>530</sup> Het feit dat Microsoft deze gegevens na verzameling op haar servers onderwerpt aan een aantal bewerkingen om identificerende gegevens te verwijderen, laat onverlet dat Microsoft de gegevens via volledige telemetrie verzamelt.<sup>531</sup> Verzamelen is, net als vernietigen of bewerken, onderdeel van de verwerking van persoonsgegevens. Zeker als het gaat om gebruikers die werken met gevoelige persoonsgegevens, of met persoonsgegevens die zij wettelijk alleen aan cliënten of andere geheimhouders mogen verstrekken, zou Microsoft hen veel explicieter moeten informeren over deze verwerking, om hen in staat te stellen toestemming te geven voor deze gegevensverwerking.

#### Keuze 'Op maat gemaakte ervaringen'

Microsoft beschrijft dat gebruikers via deze standaard aangevinkte optie op basis van de telemetriegegevens "*relevantere tips en aanbevelingen [krijgen] om Microsoft-producten en diensten beter op uw behoeften te laten aansluiten.*" Microsoft biedt gebruikers door deze nieuwe optie sinds de Creators Update de mogelijkheid om hun telemetriegegevens niet langer te laten verwerken voor het doeleinde van gepersonaliseerde advertenties (die Microsoft 'tips en aanbevelingen' noemt). Hierbij ontbreekt echter de relevante informatie dat ook advertenties getoond kunnen worden voor apps van derde partijen. Weliswaar noemt Microsoft in het onderliggende document met meer informatie als voorbeeld een aanbeveling voor een app die efficiënter films kan streamen, maar de term Microsoft-producten en

<sup>530</sup> De AP heeft bij dit onderzoek, net als bij de onderzoeken naar vorige versies van Windows 10, een fictief medisch dossier aangemaakt in Microsoft Word, en dit dossier geopend, bewerkt en opgeslagen met een tablet met gebruik van een digitale pen.

<sup>531</sup> In het Engelstalige technische overzicht van soorten telemetriegegevens op volledig niveau licht Microsoft toe: "*Ink strokes written, text before and after the ink insertion point, recognized text entered, Input language - processed to remove identifiers, sequencing information, and other data (such as names, email addresses, and numeric values) which could be used to reconstruct the original content or associate the input to the user.*" URL: <https://docs.microsoft.com/en-us/windows/configuration/windows-diagnostic-data>.



diensten op het installatiescherm maakt onvoldoende duidelijk dat dit alle apps uit de Windows Store betreft, waardoor een gebruiker ook een aanbieding te zien kan krijgen voor een game van een derde partij. De AP heeft kennis genomen van een screenshot van een gebruiker in Nederland van een dergelijke advertentie van een betaalde app van een derde partij. Het betrof een journalist, die duidelijk verrast was door deze advertentie. De informatie hierover schiet dus feitelijk te kort.

#### Keuze Reclame-ID

Microsoft informeert gebruikers dat apps het Reclame ID mogen gebruiken "*om advertenties voor u interessanter te maken op basis van uw app-gebruik.*"

De AP heeft over deze keuzemogelijkheid geen opmerkingen. Deze informatie kan onder de huidige wet- en regelgeving volstaan om geïnformeerde toestemming te verkrijgen als gebruikers actieve toestemming zouden verlenen om deze unieke identifier door Microsoft en door app developers te laten gebruiken, in plaats van de huidige opt-out optie.

Door het gebrek aan duidelijke, begrijpelijke en toegankelijke informatie over de soorten persoonsgegevens die Microsoft verwerkt bij drie van de vier keuzemogelijkheden ten aanzien van telemetriegegevens, en omdat nadere informatie ontbreekt over de subdoeleinden waarvoor de verzamelde persoonsgegevens worden verwerkt, verkrijgt Microsoft geen op informatie berustende toestemming in de Creators Update. Omdat Microsoft op tegenstrijdige wijze informeert over de verwerking van handschrift- en typegegevens en omdat nadere informatie ontbreekt over de doeleinden van de verwerking van persoonsgegevens van gevoelige aard over websitebezoek en appgebruik, handelt Microsoft tevens in strijd met artikel 6 van de Wbp (behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking). Betrokkenen worden onvoldoende in staat gesteld om de omvang van de gegevensverwerking via telemetrie te overzien. Hierdoor worden zij niet in staat gesteld beredeneerde zeggenschap uit te oefenen over de vraag of zij (nog langer) van de diensten van het bedrijf gebruik willen maken.

#### ***Ondubbelzinnige toestemming***

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat ondubbelzinnige toestemming een bewuste wilsuiting dient te zijn. Ondubbelzinnige toestemming kan niet voortvloeien uit het uitblijven van actie, zoals een opt-out handeling.

#### Ondubbelzinnige toestemming voor 11 april 2017: Expressinstellingen

Microsoft heeft de indeling en opmaak van het installatiescherm erop gericht om te bevorderen dat gebruikers de 'Expressinstellingen' kozen. Bij deze versnelde installatie kregen gebruikers geen keuzevragen ten aanzien van de instellingen, maar werden alle instellingen door Microsoft standaard 'aan' gezet. Deze werkwijze was het tegendeel van privacy by default en leidde om meerdere redenen niet tot rechtsgeldige toestemming. Onderdeel van deze werkwijze was dat Microsoft volledige telemetriegegevens verzamelde. Bij de update naar de Windows 10 Anniversary Update hebben gebruikers geen keuzevragen gekregen over de telemetrie-instellingen. De bestaande instellingen waren gehandhaafd. Aan het uitblijven van een actieve handeling van betrokkenen (het feit dat zij bij installatie, of naderhand, niet 'instellingen' aanklikten, en als zij dat al deden, het feit dat zij deze opties niet actief uitzetten) kon Microsoft geen toestemming ontnemen. Wil er sprake zijn van ondubbelzinnige toestemming, dan is van belang dat er geen twijfel bestaat over de vraag of de betrokkene toestemming heeft gegeven. Daarom kon Microsoft bij expresinstellingen geen geslaagd beroep doen op de grondslag van *ondubbelzinnige* toestemming voor de onderzochte gegevensverwerkingen.





### Ondubbelzinnige toestemming voor 11 april 2017: Handmatige installatie

Zoals toegelicht in paragraaf 3.5.1.1 bevatte het installatiemenu bij handmatige instellingen (gedeeltelijke) weigermogelijkheden. Voor dit onderzoek waren de volgende opties relevant: het sturen van gegevens over typen en handschrift naar Microsoft om het herkenning- en suggestieplatform te verbeteren; het gebruik van het Reclame ID door apps en het sturen van volledige fout- en diagnosegegevens naar Microsoft. Aan het uitblijven van een actieve handeling van betrokkenen (het feit dat zij de knop 'Instellingen' niet aanklikten, en als zij dat al deden, het feit dat zij deze opties niet actief uitzetten) kon Microsoft geen toestemming ontlenen. Wil er sprake zijn van ondubbelzinnige toestemming, dan is van belang dat er geen twijfel bestaat over de vraag of de betrokkene toestemming heeft gegeven.

Hetzelfde gebrek aan rechtsgeldige, op een wilsuiting berustende, toestemmingshandeling gold voor de verwerking van handschriftgegevens. Deze verwerking werd door Microsoft standaard 'aan' gezet, zowel bij uitgebreide als bij volledige telemetrie. Uit het onderzoek blijkt dat Microsoft na ontvangst op haar servers de identificerende gegevens verwijderde. Maar voorafgaand aan deze verwerkingen, verzamelde Microsoft eerst de handschriftgegevens, in combinatie met unieke identifiers. In context vielen deze identifiers te koppelen aan alle overige telemetriegegevens die Microsoft verzamelt. Microsoft diende betrokkenen in staat te stellen een bewuste keuze te maken of zij akkoord gingen met deze gegevensverwerking of niet. Hierbij acht de AP van belang dat Microsoft het gebruik van haar Surface tablets en elektronische pennen aanraadt in de gezondheidszorg.<sup>532</sup> Microsoft heeft er voor gekozen om deze gegevens via de telemetrie-component te verzamelen, en daarmee gekozen voor een werkwijze waarbij automatisch ook identifiers worden verzameld. Ook als een gebruiker koos voor 'uitgebreide' in plaats van 'volledige' telemetrie, verzamelde Microsoft nog steeds identificeerbare gegevens over bijvoorbeeld patiënten (onverlet latere verwerkingen om deze gegevens te deïdentificeren).

Het feit dat Microsoft gedeeltelijke opt-outmogelijkheden bood (niet voor standaard telemetrie) neemt niet weg dat er altijd twijfel zal bestaan of de betrokkenen toestemming hadden gegeven. Microsoft kon daarom met de onderzochte werkwijze voor de gegevensverwerkingen via telemetrie (inclusief het Reclame ID) en via handschriftgegevens geen geslaagd beroep doen op de grondslag van *ondubbelzinnige* toestemming als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

Aanvullend geldt dat geen sprake was van ondubbelzinnige toestemming bij gebruikers die ongevraagd door het programma werden geleid dat stap-voor-stap Windows 10 installeerde of bij gebruikers die een sluitkruisje wegklikten in een pop-upvraag van Microsoft op het scherm. Zoals toegelicht in paragraaf 3.2.1 heeft Microsoft de upgrade naar Windows 10 vanaf februari 2016 toegevoegd aan de 'aanbevolen updates'. Bestaande gebruikers van Windows 7 of 8 die als instelling hadden om automatisch nieuwe aanbevolen updates te downloaden en te installeren, konden daardoor ongevraagd door het programma geleid worden dat stap-voor-stap Windows 10 installeert. Uit reacties op onder andere een forum van de Consumentenbond blijkt dat ook mensen in Nederland hierdoor ongevraagd Windows 10 hebben gekregen. Bovendien blijkt uit mediaberichten, en heeft Microsoft erkend, dat Microsoft ook Windows 10 heeft geïnstalleerd bij bestaande Windows-gebruikers die het sluitkruisje wegklikten in een pop-upvraag van Microsoft op het scherm. Bij gebruikers die op deze wijze ongevraagd Windows 10 hebben geïnstalleerd, kon geen sprake zijn van een ondubbelzinnige wilsuiting dat Microsoft op deze wijze gegevens zou verwerken. Dit geldt in het bijzonder voor mensen die hierbij voor 'Expresinstellingen' hadden gekozen. Zoals hierboven toegelicht, zette Microsoft bij deze versnelde installatie immers alle

<sup>532</sup> Microsoft informatie Surface for healthcare, URL: <https://www.microsoft.com/surface/en-us/business/healthcare>. Microsoft noemt als voorbeeld hoe een New Yorkse arts dankzij de Surface tablet en de elektronische pen 'a truly portable physician' is geworden.



gegevensverwerkingen 'aan', zonder gebruikers hierover keuzevragen te stellen. Microsoft kon ten aanzien van de gebruikers die op deze wijze zijn overgestapt naar Windows 10, geen geslaagd beroep doen op de grondslag van *ondubbelzinnige* toestemming als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

#### Ondubbelzinnige toestemming sinds 11 april 2017 (Creators Update)

In de Creators Update biedt Microsoft betrokkenen bij installatie de keuze om met één druk op de knop 'Accepteren' vijf standaardinstellingen te accepteren. Onverlet de verfijndere keuzemogelijkheden en uitgebreidere informatie voor betrokkenen ten aanzien van de verwerking van telemetriegegevens en het Reclame ID, blijft Microsoft uitgaan van opt-outhandelingen.

Als een 'opt out' mogelijkheid wordt geboden, kan uit het uitblijven van een reactie niet afgeleid worden dat betrokkenen toestemmen in het gebruik van hun gegevens voor de verschillende verwerkingen van telemetriegegevens. Het uitblijven van een reactie kan immers allerlei oorzaken hebben. Microsoft kan hieruit hooguit afleiden dat betrokkenen er geen bezwaar tegen hebben gemaakt. Dit komt niet overeen met het bewust geven van toestemming. De verantwoordelijke kan bij twijfel niet bewijzen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven voor de gegevensverwerking. Bij 'opt in' is dat wel het geval.<sup>533</sup> Uit wetenschappelijk onderzoek naar gedrag van mensen (behavioural economics) blijkt bovendien dat een ontwerpkeuze voor opt-in of opt-out ingrijpende gevolgen heeft. Gedrag van mensen wordt sterk beïnvloed door een irrationele onwil om te veranderen. Deze 'status quo bias' leidt ertoe dat mensen de aangeboden privacy-instellingen niet wijzigen, ook als de instellingen niet overeenkomen met hun privacy-voorkeuren.<sup>534</sup> Andere cognitieve vooroordelen die mensen parten spelen bij het wijzigen van privacy-instellingen zijn afkeer van verlies (loss aversion) en een voorkeur voor de diensten we al hebben, ten opzichte van diensten die we nog niet gebruiken, ook als die dienst ons meer waarde biedt (the endowment effect).<sup>535</sup> De informatie die Microsoft toont als een betrokkene de instelling van volledige telemetrie wijzigt naar standaard telemetrie, appelleert rechtstreeks aan de afkeer van mensen voor verlies. Microsoft gebruikt in elk van de drie toelichtingen het woord 'minder', en wijst mensen daarmee alleen op de nadelen van deze keuze.

Microsoft schrijft:

***Diagnostische gegevens*** *Op basisniveau zult u Microsoft minder gegevens toesturen om u te helpen fouten die u tegenkomt, op te lossen.*

***Op maat gemaakte ervaringen met diagnostische gegevens*** *De tips die u krijgt, zullen meer algemeen van aard zijn en de aanbevelingen kunnen minder relevant voor u zijn.*

***Relevante advertenties*** *U ziet hetzelfde aantal advertenties, maar ze zijn misschien minder relevant voor u.*

Microsoft stelt betrokkenen door deze inrichting van het ontwerp niet in staat om actief een bewuste keuze te maken voor de verwerking van telemetriegegevens. Onverlet de wijzingen in het installatiescherm bij de Creators Update, biedt Microsoft nog steeds alleen opt-outmogelijkheden. Deze werkwijze leidt ertoe dat er altijd twijfel zal bestaan of de betrokkenen toestemming hebben gegeven.

---

<sup>533</sup> Zie in gelijke zin: CBP, Achtergrondstudies en Verkenningen 24, Klant te koop. Privacyregels voor adressenhandel, september 2001, p. 15.

<sup>534</sup> Zie bijvoorbeeld Nudge and the Law: A European Perspective, red. Alberto-Alemanno, Anne-Lise Sibony, Bloomsbury Publishing, 24 september 2015, en daarin aangehaald onderzoek van oa R. Balebako, 'Nudging Users towards Privacy on Mobile Devices', CHI 2011 workshop article, A. Acquisti, Nudging Privacy. The Behavioral Economics of Personal Information (2009), IEEE Security & Privacy en CR Sunstein, 'Deciding by Default' (2013), University of Pennsylvania Law Review.

<sup>535</sup> Zie bijvoorbeeld Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch, Richard H. Thaler, Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias, The Journal of Economic Perspectives, 5(1), pp. 193-206, Winter 1991.



Microsoft kan daarom met de onderzochte werkwijze voor de gegevensverwerkingen via telemetrie (inclusief het Reclame ID en handschriftgegevens) geen geslaagd beroep doen op de grondslag van *ondubbelzinnige* toestemming als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

De AP heeft daarnaast vastgesteld dat Microsoft in de Creators Update bij een deel van de gebruikers in Nederland de bestaande privacy-vriendelijke instellingen uit de Anniversary Update heeft overschreven. Dit was het geval bij gebruikers die snel de upgrade wilden installeren, en niet wilden wachten op de gefaseerde uitrol van de upgrade van het besturingssysteem door Microsoft.

Een betrokkene die de telemetrie op 'standaard' had ingesteld in de Anniversary Update, en de Creators Update op deze manier zelf installeerde, kreeg hetzelfde installatiescherm te zien als nieuwe gebruikers van Windows 10, met als standaardinstelling 'volledige telemetrie'. Daarnaast was ook het Reclame ID 'aan' gezet, en stond ook de verwerking van telemetriegegevens aan voor het tonen door Microsoft van gepersonaliseerde reclame.

Microsoft heeft er in haar aanvullende zienswijze van 5 oktober 2017 op gewezen dat het merendeel van de gebruikers in Nederland Windows 10 op een andere manier heeft geïnstalleerd, namelijk via de (automatische) Windows Update. Deze gebruikers kregen een ander installatiescherm te zien, waarin de bestaande privacy-instellingen wél werden gerespecteerd. Microsoft beschrijft dit als de 'Update Privacy Experience' (UPX). Microsoft ligt toe dat drie groepen van gebruikers in Nederland de UPX niet hebben gezien, namelijk:

- Consumenten of IT professionals die handmatig de Creators Update hebben geïnstalleerd (zoals de AP heeft gedaan);
- Gebruikers met apparaten met kenmerken die duiden op zakelijk of systeembeheer gebruik, en;
- Gebruikers met apparaten met de oudste versies van Windows 10, en apparaten waarop al een paar maanden geen nieuwe security updates waren geïnstalleerd.

Microsoft beschrijft dat zij eraan werkt om de UPX in de toekomst ook te gaan tonen aan de eerste groep gebruikers.<sup>536</sup>

Onverlet de zienswijze van Microsoft dat bij het merendeel van de gebruikers in Nederland de bestaande privacy-instellingen wel zijn behouden, heeft de AP (tot tweemaal toe) vastgelegd dat dit niet het geval was bij gebruikers die snel de Creators Update wilden installeren. Daarnaast noemt Microsoft nog twee andere groepen gebruikers bij wie de bestaande privacyvriendelijke instellingen zijn overschreven bij de upgrade naar de Creators Update.

Microsoft kan daarom ten aanzien van deze gebruikers met de onderzochte werkwijze voor de gegevensverwerkingen via telemetrie (inclusief het Reclame ID en handschriftgegevens) ook geen geslaagd beroep doen op de grondslag van *ondubbelzinnige* toestemming als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

### **Vrij**

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat 'Vrij' betekent dat de betrokkene een werkelijke keuze moet hebben: in vrijheid zijn wil moet kunnen uiten, zonder economische dwang. De Artikel 29-werkgroep licht toe: "*Een "toestemming" kan alleen rechtsgeldig zijn als de betrokkene een werkelijke keuze heeft en er geen sprake is van bedrog, intimidatie of dwang en de betrokkene ook niet het risico van aanzienlijke negatieve gevolgen loopt wanneer hij niet*

---

<sup>536</sup> Microsoft, aanvullende zienswijze 5 oktober 2017, p. 11-16.



*toestemt. Wanneer de gevolgen van toestemming de keuzevrijheid van de betrokkene beperken, kan er geen sprake zijn van "vrije" toestemming."*

#### Vrije toestemming voor 11 april 2017

De AP heeft vastgesteld dat Microsoft op het niveau standaard telemetrie systematisch het appgebruik van betrokkenen in kaart bracht. Zoals toegelicht in paragraaf 3.3.2 van dit rapport bevatte dit ook gegevens over de installatie en het gebruik van apps als een Turkse krant, een tijdschrift gericht op homoseksuelen, een app die de islamitische gebedstijden aangeeft, een app om details van een zwangerschap bij te houden en app die gericht is op diabetes-patiënten.

Dit was een gegevensverwerking van gevoelige aard, omdat het gebruik van apps inzicht kan geven in bijvoorbeeld iemands religieuze of politieke overtuigingen, etnische achtergrond of gezondheid. De AP heeft vastgelegd [VERTROUWELIJK] dat Microsoft deze gegevens daadwerkelijk verzamelde en vastlegde. Het ging om een gegevensverwerking met (potentieel) aanzienlijke impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Als betrokkenen al zouden weten dat Microsoft hun appgebruik door de tijd heen volgde, en zouden weten dat zij deze gegevensverwerking niet zouden kunnen weigeren, zou dit kunnen leiden tot een *chilling effect* op de vrijheid van informatiegaring. Betrokkenen zouden zich belemmerd kunnen voelen ten aanzien van de keuze om een app wel of niet te installeren op hun apparaat, en om die app feitelijk te gebruiken. Omdat Microsoft betrokkenen geen keuze bood om Windows 10 te gebruiken zonder dat Microsoft systematisch gegevens over het appgebruik verzamelde en gedurende tenminste 30 dagen (en soms zelfs 13 of 37 maanden) vastlegde, benutte Microsoft niet alle redelijkerwijs bestaande mogelijkheden om de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen te beperken. Microsoft had betrokkenen ook de keuze kunnen bieden voor een lager niveau van telemetrie waarbij géén gegevens over het appgebruik werden verzameld. Uit het onderzoek blijkt dat Microsoft op de grootzakelijke markt een minder inbreukmakende vorm van telemetrie aanbiedt, op security niveau. Hierbij worden volgens Microsoft géén gegevens over het appgebruik verwerkt (zie paragraaf 3.3 van dit rapport). Er bestond dus al een vorm van telemetrie waarbij Microsoft geen gegevens over het appgebruik verzamelde en vastlegde.

Microsoft heeft verklaard, en uit het onderzoek blijkt, dat betrokkenen zich niet konden onttrekken aan de gegevensverwerking via standaard telemetrie. Het enige alternatief voor betrokkenen die geen toestemming wilden geven voor deze gegevensverwerking was daarom overstap naar een ander besturingssysteem. Het overstappen gaat gepaard met aanzienlijk nadeel. Een betrokkene zal dan nieuwe hardware en/of software zal moeten aanschaffen, terwijl hij of zij al een computer heeft aangeschaft. Een betrokkene heeft daarbij in sommige gevallen al betaald voor Windows 10 (bij een voorgeïnstalleerde OEM-versie), en zal zich moeite moeten getroosten om dit bedrag terug te krijgen van Microsoft. Een overstap brengt ook andere transactiekosten met zich, in de vorm van onderzoek naar andere potentieel geschikte hard- en software, en onderzoek naar het privacybeleid van dergelijke alternatieve hard- en software. Betrokkenen krijgen voorts te maken met installatie- en configuratiekosten van alternatieve hard- en software. Veel mensen zullen doorgaans al applicaties hebben aangeschaft die alleen geschikt zijn voor gebruik binnen de Windows-omgeving, zoals spelletjes, educatieve, grafische of bijvoorbeeld financiële software. Zij zullen dan in de praktijk gedwongen zijn om vergelijkbare applicaties binnen een ander besturingssysteem (zoals MacOS of Linux) aan te schaffen, waarbij het de vraag is of alle gegevens naadloos kunnen worden overgezet van de oude Windows-omgeving naar het nieuwe besturingssysteem. Ten slotte krijgt een betrokkene te maken met leerkosten bij overstap naar een ander besturingssysteem. Niet alleen bij het gebruik van de nieuwe hard- en/of software, maar ook bij het instellen van veelgebruikte functionaliteiten als e-mail, agenda en het instellen van randapparatuur, bijvoorbeeld internettoegang, back-up faciliteiten en printers.



Als het gaat om het gebruik van Windows 10 Pro op de kleinzakelijke markt, zullen de nadelen nog groter zijn, als de bedrijven bijvoorbeeld speciale software hebben aangeschaft of laten ontwikkelen voor bijvoorbeeld het bijhouden van de personeels- en financiële administratie, en die software niet of alleen tegen hoge kosten geschikt valt te maken voor een ander besturingssysteem. Deze nadelen en transactiekosten worden ook wel samengevat als 'vendor lock-in'.

Voor individuele werknemers in de kleinzakelijke markt, waarop Windows 10 Pro is gericht, geldt dat zij, binnen de arbeidsrelatie, geen 'vrije' toestemming kunnen geven, gegeven de afhankelijkheid van hun werkgever.

Betrokkenen liepen dus in vorige versies van Windows 10 een risico van aanzienlijke negatieve gevolgen wanneer zij geen toestemming zouden verlenen aan Microsoft voor deze gegevensverwerking. Zoals de Artikel 29-werkgroep toelicht, kan er geen sprake zijn van vrije toestemming als een betrokkene geen werkelijke keuze heeft.<sup>537</sup> Omdat er ten aanzien van de gegevensverwerking via standaard telemetrie geen andere keuze mogelijk was dan overstappen naar een ander besturingssysteem, kon Microsoft ten aanzien van de gegevensverwerking van gegevens over het appgebruik bij standaard telemetrie geen rechtsgeldig beroep doen op *vrije* toestemming als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

#### Vrije toestemming sinds 11 april 2017 (Creators Update)

Door de invoering van de Creators Update en de daarmee samenhangende wijzigingen in de gegevensverwerking heeft Microsoft de overtreding ten aanzien van 'vrije' toestemming beëindigd ten aanzien van betrokkenen die de upgrade naar de Creators Update hebben doorgevoerd. Zij kunnen er immers voor kiezen om het telemetrieniveau te verlagen naar standaard telemetrie, waarbij veel minder gegevens worden verwerkt, en geen gegevens meer over appgebruik. Dat laat echter onverlet dat de overtreding voortduurt ten aanzien van gebruikers die de Creators Update (nog) niet hebben geïnstalleerd.

#### 5.7.2 Noodzakelijk voor de uitvoering van de overeenkomst

Microsoft beriep zich tot 11 april 2017 ten aanzien van sommige, niet gespecificeerde gegevensverwerkingen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp, de noodzaak voor de uitvoering van een overeenkomst. Volgens Microsoft sloten gebruikers een overeenkomst met Microsoft door het accepteren van de *End User License Agreement (EULA)*. Zoals toegelicht in paragraaf 3.7 van dit rapport, schreef Microsoft dat zij sommige gegevens verwerkt onder deze grondslag "om Windows 10 veilig, beveiligd en up-to-date te houden." In haar zienswijze schrijft Microsoft dat zij de standaard telemetriegegevens in de Creators Update van Windows 10 verwerkt op basis van artikel 8, onder b, van de Wbp, noodzaak voor de uitvoering van de overeenkomst.<sup>538</sup> Het is volgens Microsoft onjuist dat de AP aangeeft dat een beroep op deze grondslag alleen mogelijk zou zijn voor twee van de vijf doeleinden. De gegevensverwerking is noodzakelijk voor alle vijf de doeleinden, omdat deze verwerkingen nauw met elkaar zijn verweven.<sup>539</sup> De gegevensverwerking voldeed en voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

#### *Samenloop met artikel 11.7a Tw*

Zoals toegelicht in paragraaf 5.7.1 bestond en bestaat de gegevensverwerking van Microsoft bij telemetriegegevens primair uit het opslaan van telemetriegegevens in de vorm van berichten op het apparaat van de Windows 10 Home of Pro-gebruiker, en vervolgens via internet verzenden van deze berichten naar Microsoft-servers. Hierop was en is, conform artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw, een

---

<sup>538</sup> Zienswijze Microsoft, p. 48.

<sup>539</sup> Zienswijze Microsoft, p. 50. Microsoft schrijft: " Microsoft is van mening dat de gegevens die voor de hiervoor genoemde doeleinden worden verzameld, noodzakelijk zijn voor alle doeleinden die in de Microsoft-privacyverklaring zijn opgenomen."





toestemmingsvereiste van toepassing, tenzij de gegevensverwerking onder één van de drie wettelijke uitzonderingsgronden viel en valt. Hierboven is toegelicht dat van rechtsgeldige toestemming om meerdere redenen geen sprake was en is. Daarnaast kon en kan Microsoft met haar de gegevensverwerking via telemetrie in beginsel geen geslaagd beroep doen op één of meerdere van deze uitzonderingen.

De enige mogelijke uitzondering op het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a Tw waar Microsoft in beginsel een beroep op zou kunnen doen is als de gegevensverwerking *strikt noodzakelijk* is om de door de gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren. Omdat Microsoft via volledige telemetrie echter gegevens verzamelt over meerdere diensten van de informatiemaatschappij (zoals apps en websites), kan deze uitzondering niet van toepassing zijn bij volledige telemetrie. De uitzondering is namelijk beperkt tot het uitlezen van gegevens over een enkele dienst van de informatiemaatschappij.

Zoals toegelicht in paragraaf 5.7.1.1 hierboven, kon en kan Microsoft geen beroep doen op deze uitzondering voor zover zij de gegevens verwerkte voor reclaimedoeleinden (persoonlijke suggesties en aanbevelingen) en voor het doen van geaggregeerde analyses om Microsoft-services te verbeteren. Het tonen van advertenties en aanbevelingen was en is mogelijk wel wenselijk voor Microsoft als onderdeel van haar (nieuwe) verdienmodel, maar niet noodzakelijk om gebruik te kunnen maken van het besturingssysteem, terwijl er wel sprake is van risico's voor de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Uit het feit dat Microsoft gepersonaliseerde advertenties kan tonen met behulp van de gegevens die zij via standaard telemetrie verzamelt, blijkt ook dat de additionele gegevens die zij via volledige telemetrie verzamelt, voor dit doeleinde niet strikt noodzakelijk zijn.

Omdat er, ook sinds de invoering van de Creators Update, nog steeds sprake is van heel algemene en veelomvattende doeleinden van de verwerking, en omdat Microsoft aangeeft (in haar zienswijze en in haar privacytoelichtingen) dat de verwerkingen voor de verschillende doeleinden nauw met elkaar verweven blijven en zijn, kan Microsoft onvoldoende waarborgen dat alleen strikt noodzakelijke gegevens werden verwerkt voor gerechtvaardigde doeleinden. De Artikel 29-werkgroep heeft in 2012 toegelicht dat cookies die voor meerdere doeleinden kunnen worden gebruikt, alleen uitgezonderd kunnen worden van het toestemmingsvereiste als elk van de doeleinden waarvoor het cookie wordt gebruikt, ook uitgezonderd is van het toestemmingsvereiste.<sup>540</sup> Deze zelfde norm geldt ook voor de telemetriegegevens van Microsoft, omdat dit ook gegevens zijn die zij vanuit de software naar haar servers laat verzenden. Ten aanzien van gegevens die voor beveiligingsdoeleinden worden geplaatst en uitgelezen, merkt de Artikel 29-werkgroep op dat deze in beginsel wel onder de uitzondering kunnen vallen; maar alleen als ze exclusief betrekking hebben op de beveiliging van websites of diensten van derde partijen waar expliciet om is verzocht door de gebruiker.<sup>541</sup> Van een dergelijk verzoek van gebruikers aan Microsoft was en is echter geen sprake bij het systematisch vastleggen (sinds 11 april 2017 via volledige telemetrie) van gegevens over hun individuele appgebruik en van hun surfgedrag via Edge naar websites van derde partijen. Daarom diende en dient Microsoft voor de telemetriegegevens die zij via internet uitleest van een apparaat met Windows 10 Home of Pro de voorafgaande toestemming te verkrijgen van gebruikers als bedoeld in artikel 11.7a van de Tw.<sup>542</sup>

<sup>540</sup> Artikel 29-werkgroep, WP194, , Opinion 04/2012 on Cookie Consent Exemption, p. 6: "*Multipurpose cookies. While it is possible to use a cookie for several purposes, such a cookie may only be exempted from consent if all the distinct purposes for which the cookie is used are individually exempted from consent.*"

<sup>541</sup> Artikel 29-werkgroep, WP194, p. 7: *This exemption would not however cover the use of cookies that relate to the security of websites or third party services that have not been explicitly requested by the user.*

<sup>542</sup> De AP heeft bovenstaande toepassing van de uitzonderingen op de informatieplicht en het toestemmingsvereiste in artikel 11.7a van de Tw voorgelegd aan ACM in het kader van het Samenwerkingsprotocol tussen Autoriteit Consument en Markt en Autoriteit Persoonsgegevens van 3 november 2016. ACM stemt in met de voorgelegde toepassing van deze uitzonderingen in dit rapport.



Zoals hierboven, in paragraaf 5.7.1.2 van dit rapport toegelicht, verkreeg en verkrijgt Microsoft deze toestemming niet.

#### *Noodzakelijkheidsvereiste Wbp*

Aanvullend overweegt de AP dat de gegevensverwerking op grond van artikel 8, onder b, van de Wbp noodzakelijk moet zijn om de overeenkomst met de *individuele* betrokkene na te komen. De gegevensverwerking moet daarbij voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

#### Gegevensverwerking voor 11 april 2017

Hiervan was in ieder geval geen sprake bij twee van de vijf doeleinden die Microsoft noemde voor het verwerken van telemetriegegevens, namelijk marketing (persoonlijke suggesties en aanbevelingen) en het doen van geaggregeerde analyses om Microsoft-services te verbeteren. Ten aanzien van de andere twee doeleinden, 'Windows up-to-date houden' en 'Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden' zou Microsoft in beginsel een beroep kunnen doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp. Zoals toegelicht in het wettelijk kader, in paragraaf 4.5.2 van dit rapport, geldt deze grondslag echter alleen voor de gegevens die strikt noodzakelijk zijn om contractuele verplichtingen na te komen ten aanzien van deze twee doeleinden. Daarvan was bij de werkwijze in vorige Windows 10-versies nog geen sprake, omdat de gegevens op het niveau van standaard telemetrie voor elk van de vier doeleinden konden worden verwerkt, en de gegevensverwerking ook anderszins niet voldeed aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

#### *Proportionaliteit*

Microsoft verzamelde tot 11 april 2017 immers zelfs op het laagste niveau van telemetrie systematisch gegevens over het appgebruik van betrokkenen, en hierbij konden ook gegevens van gevoelige aard worden verwerkt zoals gebruik van apps die duiden op gezondheidsgegevens als zwangerschap, diabetes of een potentiële gokverslaving, nationaliteit, geloof, of seksuele geaardheid. Daarbij was sprake van een bewaartermijn van een maand, maar soms ook van 13 of zelfs 37 maanden. Microsoft heeft geen maatregelen beschreven die ertoe leiden dat gebruikers niet op deze gevoelige aspecten zouden worden aangesproken via de advertenties en suggesties, of dat deze gegevens anderszins worden verwerkt voor geaggregeerde analyses door Microsoft. Betrokkenen hadden geen mogelijkheid om deze gegevensverwerking te weigeren, terwijl er geen rechtvaardiging voor de gegevensverwerking aanwijsbaar was jegens iedere individuele betrokkene die het besturingssysteem gebruikte.

Ten aanzien van handschrift- en typegegevens gold, zoals hierboven onder geïnformeerde toestemming toegelicht, dat Microsoft bij uitgebreide en volledige telemetrie bestandsnamen en inhoud van handgeschreven documenten verzamelde, terwijl dit ook gegevens van gevoelige aard konden betreffen, als bijvoorbeeld artsen gebruik maken van handschrift op tablets. Er ontbrak adequate informatie jegens betrokkenen en de werkwijze viel zelfs niet inzichtelijk te maken door geavanceerde systeembeheerders. Daarom voldeed de gegevensverwerking in vorige Windows 10-versies niet aan het proportionaliteitsvereiste.

#### *Subsidiariteit*

De AP stelde daarnaast vast dat er voor de twee doeleinden 'Windows up-to-date houden' en 'Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden' minder inbreukmakende alternatieven bestonden. Voor het veilig houden van Windows biedt Microsoft aan grootzakelijke gebruikers van het besturingssysteem een lager niveau aan van telemetrie, het security niveau (beschreven in paragraaf 3.3 van dit rapport). Hierbij verzamelt Microsoft alleen beperkte apparaat en systeem-informatie, en geen gegevens over bijvoorbeeld het appgebruik. Bij telemetrie op security niveau verzamelt Microsoft geen



Windows Update informatie, terwijl Microsoft heeft verklaard dat één van de belangrijkste eigenschappen van Windows 10 is dat het besturingssysteem altijd up to date wordt gehouden en niet versnipperd raakt. Daarom biedt Microsoft het security niveau niet aan op Windows 10 Home en Pro. Microsoft had echter niet toegelicht waarom ze de Windows-updates niet op een minder inbreukmakende wijze kon leveren, namelijk door pas informatie te verzamelen over de geïnstalleerde software op het apparaat en bijbehorende hardware op het moment dat het apparaat vroeg om een update. De AP oordeelde dat Microsoft ook op dat moment de beschikbare updates van het besturingssysteem had kunnen aanbieden, zonder systematisch van alle gebruikers alle standaard telemetriegegevens te verzamelen en te bewaren (dat wil zeggen een *compare and forget* systeem).

Omdat de onderzochte gegevensverwerkingen via telemetrie niet noodzakelijk waren om de overeenkomst na te komen met iedere individuele betrokkene, en niet voldeden aan de proportionaliteits- en subsidiariteitsvereisten, kon Microsoft voor het geheel aan gegevensverwerkingen op het niveau van standaard telemetrie geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp. De geconstateerde overtredingen duren voort ten aanzien van gebruikers die de Creators Update (nog) niet hebben geïnstalleerd.

#### Gegevensverwerking sinds 11 april 2017 (Creators Update)

Uit de zienswijze van Microsoft blijkt dat zij de verwerking van telemetriegegevens sinds de invoering van de Creators Update voor de twee doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden' baseert op de noodzaak ter naleving van de overeenkomst met betrokkenen.

#### *Proportionaliteit*

Alleen al uit het feit dat het voor betrokkenen mogelijk is om volledige telemetrie uit te schakelen, waarbij de standaardtelemetrie gegevens volstaan voor de doeleinden 'Fouten oplossen', 'Apparaten up to date en veilig houden' en 'Gepersonaliseerde reclame tonen' blijkt dat de gegevensverwerking op het niveau van volledige telemetrie niet strikt noodzakelijk is om de individuele overeenkomst met de betrokkene na te komen. De AP beoordeelt (het gebrek aan) de proportionaliteit van de gegevensverwerking nader bij het gebruik van de standaardinstellingen in paragraaf 5.7.3 van dit rapport (de beoordeling van een grondslag onder artikel 8, onder f, van de Wbp).

#### *Subsidiariteit*

Er is volgens Microsoft geen minder inbreukmakende wijze om de eerste twee doeleinden te bereiken. Microsoft geeft aan dat het gevaarlijk zou zijn om telemetrie op security niveau aan te bieden aan consumenten en kleinzakelijke gebruikers, omdat zij niet beschikken over de noodzakelijke kennis om hun apparaten veilig en compatibel te houden. Telemetrie op security-niveau wordt alleen aangeboden in de versie van Windows voor grote bedrijven, die een geavanceerde IT-afdeling hebben. [VERTROUWELIJK] Ook het door de AP geschetste alternatief van *compare* en *forget* voor security updates voldoet niet volgens Microsoft. Dit omdat Microsoft geen informatie 'ophaalt' (*pull*), maar juist 'levert' (*push*). Microsoft heeft een permanente stroom van telemetriegegevens nodig om crashes, bugs en kwetsbaarheden te herkennen, en om vervolgens gerichte oplossingen te kunnen sturen aan gebruikers.<sup>543</sup>

De AP beoordeelt deze zienswijze als volgt. Gegeven de wijzigingen in de Creators Update, nu Microsoft in standaardtelemetrie veel minder gegevens verzamelt, en in ieder geval geen gegevens meer over het appgebruik' is de vergelijking met het security niveau van telemetrie niet meer van belang. Microsoft heeft

---

<sup>543</sup> Zienswijze Microsoft, p. 52.



een eigen oplossing gevonden om de gegevensverwerking op het niveau van standaardtelemetrie minder inbreukmakend te maken, voor de twee doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden'. Door de gewijzigde werkwijze van Microsoft in de Creators Update is ook het door de AP geschetste alternatief van *compare* en *forget* voor security-updates niet meer relevant. Ten aanzien van de gegevensverwerking via volledige telemetrie voor deze twee doeleinden, plus het doeleinde 'verbeteren van Microsoft producten en diensten' kan Microsoft echter nog steeds geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp.

Microsoft kan door de wijzigingen in haar werkwijze ten aanzien van betrokkenen die de Creators Update hebben geïnstalleerd in beginsel (mits zij meer informatie verstrekt) een geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp ten aanzien van de gegevensverwerking via standaardtelemetrie, voor de twee doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden'. Deze grondslag is echter niet van toepassing op de andere twee marketingdoeleinden waarvoor Microsoft beide soorten telemetriegegevens verwerkt (als een gebruiker deze verwerkingen niet uitzet), en voor het derde doeleinde van 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten'

Omdat Microsoft als standaardinstelling 'volledige telemetrie' hanteert en omdat drie van de vijf onderzochte doeleinden van de gegevensverwerking niet strikt noodzakelijk zijn om de overeenkomst na te komen met iedere individuele betrokkene, kan Microsoft voor het geheel aan gegevensverwerkingen op beide niveaus van telemetrie (nog) geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp.

### 5.7.3 Noodzakelijk voor het gerechtvaardigd belang van Microsoft

Microsoft deed en doet een beroep op de grondslag van de noodzaak voor de behartiging van haar gerechtvaardigd belang ten aanzien van de gegevensverwerking via telemetrie. Gebruikers konden het laagste niveau van standaard telemetrie niet uitschakelen omdat dit: *"nodig is om Windows en apps beveiligd, up-to-date en goed draaiend te houden door Microsoft te laten weten wat de mogelijkheden van ieder apparaat van een gebruiker zijn, wat er geïnstalleerd is, en of Windows correct functioneert. Bijvoorbeeld, standaard telemetrie ondersteunt automatische updates, zodat gebruikers de laatste beveiligingssoftware hebben."*

Sinds de invoering van de Creators Update heeft Microsoft de gegevensverwerking via standaard telemetrie teruggebracht, en verwerkt zij op dit niveau in ieder geval geen gedetailleerde gegevens meer over het gebruik van apps en surfgedrag. Voor zover Microsoft in vorige versies van Windows 10 geen beroep zou kunnen doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp, beroept zij zich sinds de Creators Update op de grondslag van artikel 8, onder f, van de Wbp (noodzakelijk ter behartiging van het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke).<sup>544</sup>

#### Gegevensverwerking voor 11 april 2017

Microsoft schreef dat zij uitgebreide maatregelen had getroffen om de impact van telemetrie op de privacy te verminderen en om de privacyrechten en belangen van de gebruiker te beschermen. Zoals toegelicht in paragraaf 3.3.1 omvatten deze maatregelen onder andere [VERTROUWELIJK].

De verwerkingen via standaard telemetrie waren volgens Microsoft proportioneel omdat:

- 1 - Gebruikers een keuze hadden ten aanzien van het verzamelen en verwerken van gegevens;
- 2 - Microsoft zich houdt aan het principe van data minimalisering, de gegevens deïdentificeert of anonimiseert en een korte bewaartermijn hanteert. Data minimalisering vindt plaats bij het nemen van

---

<sup>544</sup> Zienswijze Microsoft, p. 53.



samples op het niveau van uitgebreide en volledige telemetrie, bij de maatregelen om het verzamelen van inhoud van documenten te voorkomen en bij de aparte keuzemogelijkheden voor gegevens over Handschrift en Type-gegevens;

3 - Microsoft logische en fysieke beveiligingsmaatregelen hanteert om de gegevens te beschermen.

Zoals hierboven in paragraaf 5.7.2 toegelicht kon Microsoft ten aanzien van de gegevensverwerking via telemetrie in beginsel alleen een geslaagd beroep doen op de grondslag van ondubbelzinnige toestemming, als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp. Dit omdat het hierbij om een gegevensverwerking gaat als bedoeld in artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw, en Microsoft niet voor alle gegevens een beroep kon doen op de uitzonderingen op het toestemmingsvereiste. Omdat Microsoft in vorige Windows 10-versies in strijd handelde met het toestemmingsvereiste uit artikel 11.7a van de Tw, had Microsoft geen *gerechtvaardigd* belang bij de gegevensverwerking. De gegevensverwerking voldeed daarnaast evenmin aan het vereiste van *noodzakelijkheid*, zoals hierboven toegelicht ten aanzien van het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste.

In weerwil van het betoog van Microsoft dat sprake zou zijn van een proportionele gegevensverwerking omdat gebruikers een keuze zouden hebben kunnen maken ten aanzien van het verzamelen en verwerken van gegevens (het eerste hierboven genoemde argument), heeft de AP in paragraaf 5.7.1 van dit rapport juist beoordeeld dat gebruikers geen keuze hadden ten aanzien van de gegevensverwerking via standaard telemetrie. Zij konden de gegevensverwerking immers niet weigeren. Dat Microsoft maatregelen had getroffen om bepaalde telemetriegegevens (handschrift en inhoud van documenten, die Microsoft overigens alleen op de niveaus van uitgebreide en volledige telemetrie verzamelde, en niet op het standaardniveau) te deïdentificeren en dat zij logische en fysieke beveiligingsmaatregelen heeft getroffen, biedt waarborgen aan betrokkenen als bedoeld in artikel 13 van de Wbp (beveiliging). Deze waarborgen lieten echter onverlet dat Microsoft via haar telemetrie-infrastructuur gedetailleerde persoonsgegevens verwerkte, ook van gevoelige aard, en daarvoor een grondslag moest hebben.

Ten slotte prevaleerde het belang van Microsoft bij de onderzochte werkwijze in vorige Windows 10-versies niet boven de rechten van betrokkenen op bescherming van hun persoonsgegevens en hun persoonlijke levenssfeer. Het mogelijke nadeel dat Microsoft zou ondervinden als de gegevensverwerking via standaard telemetrie werd beperkt tot hetgeen strikt noodzakelijk was om het systeem veilig en up-to-date te houden, woog niet op tegen het recht van betrokkenen om onbespied van hun computer gebruik te maken, en zeggenschap te hebben over de persoonsgegevens die Microsoft van hen verwerkte. Het kon hier (ook bij standaard telemetrie) ook gegevens betreffen van gevoelige aard, zoals apps die gericht zijn op het bijhouden en of verbeteren van gezondheidsaspecten, of apps die duiden op een politieke, religieuze of seksuele voorkeur. Omdat Microsoft geen maatregelen had beschreven die ertoe leidden dat gebruikers (tenminste) niet op deze gevoelige aspecten zouden worden aangesproken via de advertenties en suggesties, of dat deze gegevens anderszins werden verwerkt voor geaggregeerde analyses door Microsoft, betrof het een verwerking met aanmerkelijke risico's voor de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Daarom kon Microsoft ten aanzien van de gegevensverwerking via standaard telemetrie geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder f, van de Wbp. De geconstateerde overtredingen duren voort ten aanzien van gebruikers die de Creators Update (nog) niet hebben geïnstalleerd.

#### *Gegevensverwerking sinds 11 april 2017 (Creators Update)*

In haar zienswijze geeft Microsoft aan dat de AP heeft nagelaten om het gerechtvaardigde publieke belang mee te wegen dat Microsoft via telemetrie vitale onderdelen van infrastructuur, overheid, bedrijfsleven, communicatie en het grote publiek beschermt door snel te kunnen reageren op bedreigingen van de





veiligheid.<sup>545</sup> Zoals toegelicht in paragraaf 3.7 van dit rapport beschrijft Microsoft dat het open karakter van het Windows-platform vrijwel onbeperkte combinaties van hardware en software mogelijk maakt. Ontwikkelaars van derde partijen schrijven software die op onverwachte wijzen kan interacteren met het Windows-platform en kwaadaardige actoren kunnen zich specifiek richten op kwetsbaarheden in het systeem. Daarom heeft Microsoft een gerechtvaardigd belang bij haar inspanningen om op basis van telemetriegegevens computers veiliger te maken.<sup>546</sup> De AP acht dit belangrijke argumenten voor het gerechtvaardigd belang van Microsoft bij de verwerking van telemetriegegevens op standaardniveau, voor de twee doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden'.

Microsoft betoogt in haar zienswijze echter dat dit gerechtvaardigd belang ook opgaat voor de andere drie doeleinden van de gegevensverwerking, en ook op het niveau van volledige telemetrie. Microsoft onderbouwt dit met een citaat uit het advies van de Artikel 29-werkgroep over het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke. Microsoft citeert: "*enkele van de meest voorkomende omstandigheden waarin de kwestie van het gerechtvaardigd belang in de zin van artikel 7 onder (f) zich kan voordoen: "conventionele direct marketing en andere vormen van marketing of advertenties" en "verwerking voor onderzoeksdoeleinden (waaronder marketingdoeleinden)." <sup>547</sup> Het citaat is echter onvolledig. De werkgroep schrijft namelijk voorafgaand aan deze opsomming: "*De lijst wordt hier weergegeven ongeacht of de belangen van de voor de verwerking verantwoordelijke na de afweging uiteindelijk zullen prevaleren boven de belangen en rechten van betrokkenen of niet.*" <sup>548</sup> Het argument van Microsoft dat de Artikel 29-werkgroep het belang van marketingdoeleinden altijd als gerechtvaardigd belang zou erkennen, is daarom onjuist. Juist ten aanzien van gepersonaliseerde online advertenties, zoals Microsoft die toont in Windows 10 en Edge, schrijft de Artikel 29-werkgroep dat toestemming de enige mogelijke grondslag is. <sup>549</sup> In de opinie geven de privacytoezichthouders een overzicht van de ontwikkelingen met betrekking tot offline en online marketing. De werkgroep schrijft: "*Er bestaan dus verschillende specifieke voorschriften, afhankelijk van de marketingvorm, waaronder:**

- *het onvoorwaardelijke recht op verzet tegen direct marketing (ontworpen voor de traditionele context van toezending via de post en voor de marketing van soortgelijke producten) overeenkomstig artikel 14, onder b), van de richtlijn; artikel 7, onder f), kan in dat geval de rechtsgrond vormen;*
- *het toestemmingsvereiste overeenkomstig artikel 13 van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie voor automatische oproepsystemen, fax, tekstberichten en marketing via e-mail (behoudens uitzonderingen) en de feitelijke toepassing van artikel 7, onder a), van de gegevensbeschermingsrichtlijn;*
- *het toestemmingsvereiste overeenkomstig artikel 5, lid 3, van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie (en artikel 7, onder a), van de gegevensbeschermingsrichtlijn) voor gedragsgericht adverteren op basis van traceertechnieken, zoals cookies die informatie opslaan op het werkstation van de gebruiker." <sup>550</sup>*

Hieruit volgt dat Microsoft, voor zover toestemming is vereist voor het verzamelen van gegevens die zijn opgeslagen in randapparatuur op grond van artikel 11.7a van de Tw, géén beroep kan doen op een gerechtvaardigd belang bij de gegevensverwerking voor deze doeleinden.

Microsoft betoogt in haar zienswijze dat de gegevensverwerking voor de vier (toenmalige) doeleinden proportioneel was. Dit betoog houdt geen stand. De AP heeft onderbouwd waarom de

<sup>545</sup> Zienswijze Microsoft, p. 54.

<sup>546</sup> Zienswijze Microsoft, p. 55.

<sup>547</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 217, Advies 06/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG, p. 30.

<sup>548</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 271, p. 30.

<sup>549</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 271, p. 22-23. "*In andere gevallen, waaronder gevallen waarin sprake is van intensieve profilering, het delen van gegevens, online direct marketing of advertenties op basis van surfgedrag ("behavioural advertisement") moet toestemming overeenkomstig artikel 7, onder a), worden overwogen, zoals volgt uit de analyse hieronder."*

<sup>550</sup> Artikel 29-werkgroep, WP 271, p. 56.



gegevensverwerking in vorige Windows 10-versies niet proportioneel was, en Microsoft reageert voornamelijk met verwijzingen naar de gewijzigde verwerking in de Creators Update.

Microsoft stelt in haar zienswijze ook dat de AP ten onrechte de waarborgen negeert die zij heeft getroffen, waardoor de noodzaak van de gegevensverwerking voor het gerechtvaardigd belang van Microsoft zou prevaleren boven het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen.<sup>551</sup> Microsoft licht toe dat zij de telemetriegegevens na ontvangst controleert, om gegevenselementen zoals bijzondere categorieën van persoonsgegevens te verwijderen. Daarnaast wordt gebruikers via een aparte pop-up gevraagd in Windows Defender om in te stemmen om een bestand in sturen dat waarschijnlijk gebruikerscontent bevat, is het verzamelen van crashdumps en geavanceerde telemetrieberichten beperkt tot het niveau van volledige telemetrie, worden handschrift- en typegegevens gedeïdentificeerd en donker gemaakt, en wordt ten slotte alle gebruikerscontent die via telemetrie is verzameld in een aparte cloud-omgeving opgeslagen, om dit alleen te gebruiken voor diagnostiek en niet voor personalisatie.

De AP heeft deze maatregelen wel degelijk genoemd en meegewogen in haar beoordeling van de proportionaliteit, maar acht deze waarborgen niet doorslaggevend. Deze waarborgen hebben immers géén betrekking op de gegevens die Microsoft bij de standaardinstelling van volledige telemetrie verzamelt over surfgedrag en appgebruik. Deze gegevens kunnen ook gebruikt worden voor gepersonaliseerde advertenties. Microsoft geeft in haar zienswijze aan dat de gegevens over het appgebruik maar een miniem onderdeel zijn van de gegevensverzameling, maar kondigt geen maatregelen aan om gegevens uit te sluiten voor dit doeleinde over het gebruik van apps waaruit gegevens van gevoelige aard kunnen worden afgeleid. De waarborg van opslag in een aparte cloud-omgeving geldt alleen voor gegevens die Microsoft ook expliciet als gebruikerscontent heeft gemarkeerd. Tijdens het onderzoek ter plaatse en in haar schriftelijke antwoorden heeft Microsoft daarbij voorbeelden genoemd van handschrift, spraak en typeherkenning, evenals gegevens die zij via crashes (geheugendumps) verzamelt. Microsoft maakt daarbij onderscheid tussen het verzamelen en het (verder) verwerken van gegevens over bijvoorbeeld handschrijfherkenning. Ook het verzamelen van gegevens betreft echter een verwerking waarvoor Microsoft een grondslag dient te hebben. Als het bijvoorbeeld gaat om beroepsgeheimhouders die vertrouwelijke stukken met een digitale pen schrijven, kunnen zij niet zonder bewerkersovereenkomst toestaan dat een derde partij als Microsoft (delen van) de inhoud van deze stukken zou verzamelen en voor eigen doeleinden zou verwerken. De AP heeft vastgesteld dat gebruikers deze verwerking niet handmatig kunnen uitzetten via het instellingenmenu; alleen door het niveau van volledige telemetrie te wijzigen in standaard telemetrie.

De AP heeft in de paragrafen 3.3.3 en 3.3.5 van dit rapport meer voorbeelden gegeven uit de Creators Update van gegevens die de AP als gebruikerscontent beschouwt, zoals bezochte URL's en gebruikte apps, de TLS-handshake en de ingevoerde locatie in de Weather app. Ten aanzien van deze gegevens, die een intiem beeld geven van het gedrag en de belangstelling van betrokkenen gedurende ten minste 30 dagen, prevaleert het belang van Microsoft om deze gegevens te verzamelen en te verwerken niet boven het grondrecht van betrokkenen op bescherming van hun persoonlijke levenssfeer. Zelfs als de waarborgen van Microsoft ertoe zouden leiden dat zij deze gegevens *nooit* zou gebruiken voor algemene analyses van het gebruik van bepaalde soft- of hardware, of voor het tonen van gepersonaliseerde reclames in Windows en Edge (die Microsoft in haar privacyverklaring juist wel hiervoor zegt te gebruiken), prevaleert het gerechtvaardigd belang van Microsoft niet boven het recht op persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, omdat het gaat om gegevens uit de inhoud van communicatie die principieel vertrouwelijk dienen te

---

<sup>551</sup> Zienswijze Microsoft, p. 58-59.



blijven. Betrokkenen kunnen zich gehinderd voelen in hun grondrechten op bijvoorbeeld het vergaren van informatie als zij weten dat Microsoft deze gegevens systematisch verzamelt en vastlegt, zonder dat zij daar ondubbelzinnige toestemming voor hebben kunnen geven.

Ten aanzien van het doeleinde 'Windows verbeteren' (inmiddels in de Creators Update verbreed tot 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten'), zou dit volgens Microsoft een gebruikelijke eigenschap van heel veel software producten zijn. Dit betoog slaagt niet. Of een gegevensverwerking voor het doeleinde van product- en dienstverbetering proportioneel is, hangt af van factoren zoals de afbakening van het doeleinde in de praktijk, de aard van de gegevens, en de informatie- en keuzemogelijkheden voor betrokkenen.

Anderzijds noemt Microsoft detectie van beveiligingskwetsbaarheden als voorbeeld van een dergelijke analyse. Microsoft schrijft: "*Onderzoekers van cybersecurity hebben informatie nodig van echte gebruikers "in het veld". Het zou het succes van deze onderzoeken ernstig schaden als het onderzoek beperkt zou zijn tot het testen van gegevens of testopstellingen in een laboratorium.*"<sup>552</sup> De AP acht dit een nuttig voorbeeld, maar niet als onderbouwing van de noodzaak van het zeer breed geformuleerde doeleinde 'Verbeteren van Microsoft producten en diensten'. Indien Microsoft dit productverbeteringsdoeleinde had willen beperken tot analyse van specifieke beveiligingskwetsbaarheden, had zij dit doeleinde ook als zodanig moeten afbakenen en omschrijven. De AP acht bepaalde, beperkte vormen van dergelijke analyses overigens ook mogelijk, mits Microsoft daar transparant over zou zijn, op grond van het tweede doeleinde, 'Apparaten up to date en veilig houden'. Omdat Microsoft niet uitsluit dat gegevens van gevoelige aard over appgebruik en surfgedrag verwerkt kunnen worden voor 'het verbeteren van Microsoft producten en diensten in het algemeen', en er geen nadere afbakening is van 'cybersecurity' onderzoeken, is geen sprake van een proportionele gegevensverwerking.

Ten aanzien van de twee marketingdoeleinden voldoet de gegevensverwerking via telemetrie evenmin aan het proportionaliteitsvereiste. In de eerste plaats is van belang dat Microsoft het niveau van telemetrie op 'volledig' zet, en het gebruik van de telemetriegegevens voor de twee reclamedoeleinden 'aan'. Daarbij maakt Microsoft bij het verzamelen van telemetrie geen onderscheid naar de verwerking van gegevens voor de vijf verschillende doeleinden, terwijl dit bij volledige telemetrie ook gegevens van gevoelige aard bevat over appgebruik en surfgedrag. Er is sprake van een opslagtermijn van een maand, maar soms ook van 13 of zelfs 37 maanden. Ondanks de verbeterde informatie voor betrokkenen, is Microsoft nog steeds niet transparant welke soorten gegevens zij voor welke doeleinden verwerkt. De werkwijze van Microsoft valt zelfs niet inzichtelijk te maken door geavanceerde systeembeheerders. Microsoft kan willekeurig meer gegevens verzamelen van gebruikers als zij onderdeel uitmaken van een (vaste) steekproef, of als Microsoft de bestaande steekproef voor een specifiek telemetriebericht uitbreidt. Gebruikers worden hierover in het geheel niet geïnformeerd.

Omdat de gegevensverwerking voor deze twee marketingdoelen nog steeds niet proportioneel is, voldoet zij niet aan het noodzakelijkheidsvereiste.

Aanvullend merkt de AP op dat de verwerking van telemetriegegevens bij standaard telemetrie, als een gebruiker de reclame-verwerkingen niet actief uitzet, ook inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Uit de standaard telemetriegegevens blijkt bijvoorbeeld hoe vaak een gebruiker achter de computer zit, welke hard- en software hij gebruikt (inclusief de namen van sommige geïnstalleerde apps)

---

<sup>552</sup> Zienswijze Microsoft, p. 56.



en wat de standaardprogramma's zijn van gebruikers om web, foto, film, muziek en Pdf-bestanden te openen. Omdat Microsoft niet heeft afgebakend welke gegevens uit standaard telemetrie zij kan gebruiken voor het verbeteren van Microsoft producten en diensten, en om reclame te maken voor haar eigen producten en diensten, kan niet worden uitgesloten dat Microsoft daarbij ook kennis gebruikt die zij vergaart over het gebruik van producten van concurrenten.

**Samenvattend** kon en kan Microsoft geen geslaagd beroep doen op de in dit onderzoek relevante grondslagen van artikel 8, onder a, b en f, voor de onderzochte gegevensverwerkingen via telemetrie. Daarom handelde en handelt Microsoft in strijd met artikel 8 van de Wbp. Hoewel Microsoft sinds de invoering van de Creators Update meer informatie geeft over de soorten persoonsgegevens die zij via telemetrie verzamelt, is de gegevensverwerking nog steeds niet transparant genoeg. Hierdoor handelt Microsoft tevens in strijd met artikel 6 van de Wbp.



## 6. CONCLUSIES

De Autoriteit Persoonsgegevens heeft op grond van artikel 60 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) ambtshalve onderzoek ingesteld naar de gegevensverwerking door Microsoft via Windows 10, dat sinds eind juli 2015 op de markt is. ( Het onderzoek is vooral geconcentreerd op de verwerking van persoonsgegevens via telemetrie, inclusief het Reclame ID in Windows 10 Home en Pro. Tijdens het onderzoek heeft Microsoft de gegevensverwerking gewijzigd, door de introductie van de Creators Update in april 2017. Dit leidt echter niet tot beëindiging van de in het onderzoek geconstateerde overtredingen.

Op 29 juli 2015 heeft Microsoft wereldwijd de nieuwste versie van haar besturingssysteem Windows gelanceerd, Windows 10.<sup>553</sup> Inmiddels zijn er in Nederland meer dan 4 miljoen actieve apparaten met Windows 10 Home en Pro. Op 2 augustus 2016 en op 11 april 2017 heeft Microsoft updates uitgebracht. de Windows 10 Anniversary Update en de Windows 10 Creators Update.

Voorafgaand aan de lancering van Windows 10 heeft Microsoft haar mondiale privacybeleid en algemene voorwaarden gewijzigd. In plaats van afzonderlijk privacybeleid voor veel van haar diensten en producten, hanteert Microsoft sinds de zomer van 2015 één overkoepelend privacybeleid.

Microsoft verzamelt bij Windows 10 voortdurend technische gegevens van en over elk apparaat met Windows 10 Home of Pro. Dit zijn telemetriegegevens. Het gaat daarbij om gegevens over het type apparaat, de geïnstalleerde hard- en software op het apparaat (inclusief apps), gegevens over aangesloten randapparatuur zoals routers en printers, hoe de software gebruikt wordt en hoe goed de software presteert op het apparaat. Microsoft slaat telemetriegegevens op in de vorm van logberichten op het apparaat en verzamelt deze via een aparte component in het besturingssysteem, de *Connected User Experience and Telemetry component*. Microsoft leest deze gegevens uit via internet. Met telemetriegegevens wordt dus niet bedoeld op gegevens die noodzakelijkerwijs via het apparaat worden verzonden om communicatie op internet mogelijk te maken. Het betreft een aparte registratie van gegevens over het gebruik van software en het functioneren van het apparaat die via de software automatisch naar Microsoft wordt verzonden.

Tot april 2017 (in de Anniversary Update-versie) bood Microsoft drie niveaus van telemetrie aan: standaard, uitgebreid en volledig. Sinds de lancering van de Creators Update-versie, op 11 april 2017, biedt Microsoft nog maar twee niveaus aan van telemetrie: standaard en volledig.

Uit het onderzoek door de AP naar de Anniversary Update-versie bleek dat Microsoft op het meest beperkte niveau (standaard telemetrie) gegevens verzamelde van gevoelige aard, bijvoorbeeld over het gebruik van apps. Bij uitgebreide en volledige telemetrie verzamelde Microsoft bijkomend gegevens over het websurfgedrag via de browser Edge en (delen van de) inhoud van handgeschreven documenten (met elektronische pen). Microsoft heeft de gegevensverzameling bij standaard telemetrie in de nieuwste Windows-versie sinds april 2017 beperkt, en verwerkt hierdoor op dit niveau geen gegevens meer over het appgebruik. Microsoft verzamelt in de nieuwe Creators Update echter bij volledige telemetrie wel gedetailleerde gegevens over het appgebruik, evenals gegevens over het websurfgedrag via Edge en (delen van de) inhoud van handgeschreven documenten (met elektronische pen).

---

<sup>553</sup> Bron: Microsoft Windows Blog, Windows 10 Free Upgrade Available in 190 Countries Today, 28 juli 2015, URL: <https://blogs.windows.com/windowsexperience/2015/07/28/windows-10-free-upgrade-available-in-190-countries-today/>.





In beide versies van Windows 10 stond en staat bij installatie het niveau van telemetrie op 'volledig', en wordt de gebruiker gevraagd de aangeboden standaardinstellingen te accepteren. Daarin staat standaard 'Aan' dat Microsoft de telemetriegegevens mag gebruiken voor het tonen van gepersonaliseerde advertenties en aanbevelingen in Windows en Edge, inclusief voor alle apps uit de Windows Store, en dat Microsoft en app developers het unieke Reclame ID mogen gebruiken om gepersonaliseerde advertenties te tonen in apps.

### **Persoonsgegevens**

Microsoft verzamelt van houders van een Microsoft account de volgende gegevens: voornaam, achternaam, gebruikersnaam (e-mailadres@outlook.com), wachtwoord, land/regio, geboortedatum, geslacht, telefoonnummer en alternatief e-mailadres. Bijkomend verzamelt Microsoft allerlei unieke apparaat- en gebruikersidentifiers. Deze gegevens, al dan niet in combinatie met elkaar, zijn direct identificerende persoonsgegevens, als bedoeld in artikel 1, onder a, van de Wbp. Microsoft kan de identiteit van betrokkenen vaststellen zonder dat dat een onevenredige inspanning vergt van Microsoft.

Ten aanzien van de gebruikers met een lokaal account beschikt Microsoft niet over contactgegevens die een gebruiker zelf verstrekt, maar wel over de IP-adressen van betrokkenen en een aantal unieke identifiers (waaronder het Reclame ID) die bedoeld zijn om personen door de tijd heen te kunnen onderscheiden. Dit zijn indirect identificerende persoonsgegevens. Microsoft en de derde partijen die over het Reclame ID beschikken, kunnen een koppeling of vergelijking maken met ander beschikbare of nog te verzamelen identificerende gegevens van gebruikers, bijvoorbeeld als zij zich (alsnog) aanmelden voor een (gratis of betaalde) dienst bij Microsoft, of als zij een account aanmaken op een website of bij een app van deze derde partijen (conversie- en aankoopgegevens).

Microsoft verzamelt bij beide soorten accounts bijkomende identifiers van de gebruiker en diens apparaat, het IP-adres, gegevens over de hard- en software van het apparaat en verbonden apparaten, en op het niveau van volledige telemetrie, gedetailleerde gegevens over het gebruik van apps en surfgedrag via Edge. Dit zijn in onderlinge combinatie of in samenhang met (technische en inhoudelijke) gegevens over het gebruik van diensten van Microsoft en van derde partijen (zoals apps en websites) naar hun aard gegevens over gedragingen van een natuurlijke persoon (informatie over zijn of haar computer, app- en internetgebruik). Uit de inzageverzoeken die de AP heeft gedaan in alle telemetriegegevens die Microsoft had verzameld over twee accounts van de AP, blijkt ook dat Microsoft technisch in staat is om de telemetrieberichten van één gebruiker aan elkaar te koppelen, ongeacht of het een gebruiker is met een lokaal account, of een gebruiker met een Microsoft account. Een gebruiker met een lokaal account zou zijn eigen device local identifier kunnen opzoeken in de client registry, en Microsoft daarmee om inzage kunnen vragen in alle verzamelde gegevens. Omdat alle opgeslagen telemetriegegevens één of meer gebruikers- of apparaatidentifiers bevatten, en Microsoft technisch in staat is om meerdere telemetrieberichten over één gebruiker aan elkaar te koppelen, dient de hele set gegevens gekwalificeerd te worden als persoonsgegevens.

Aanvullend verzamelde en verzamelt Microsoft bij gebruik van een elektronische pen bij volledige telemetrie een deel van de (gecodeerde) inhoud van de handgeschreven tekst, in combinatie met het aanbevolen woord, de (ongecodeerde) regel tekst voorafgaand en volgend op de handgeschreven tekst, in combinatie met lokale identifiers. Microsoft heeft verklaard dat zij deze identifiers verwijdert na ontvangst van de handschrift- en typegegevens, de ontvangen gegevens zoveel mogelijk ontdoet van identificerende gegevens als e-mailadressen en numerieke waarden (waarin bijvoorbeeld een BSN zou kunnen voorkomen) en de ontvangen tekenreeksen in kleine berichten ophakt. Deze maatregelen laten echter



onverlet dat Microsoft persoonsgegevens verzamelt, en daarmee verwerkt over typen en handschrift, zowel bij het opslaan van de handschrift en typegegevens op het apparaat in de vorm van telemetrieberichten, als bij de verzending van deze berichten naar Microsoft

De gegevens over het appgebruik, surfgedrag en de inhoud van handgeschreven documenten zijn gegevens van gevoelige aard. Deze kwalificatie zegt iets over de impact die het gegeven kan hebben, maar valt niet samen met de categorie *bijzondere persoonsgegevens*, als bedoeld in artikel 16 van de Wbp.

Omdat Microsoft meerdere unieke identifiers verbindt aan de telemetriegegevens die zij verzamelt en vastlegt, dienen alle gegevens die Microsoft van en over gebruikers van Windows 10 verzamelt, verkrijgt, genereert en/of in verband met elkaar brengt, te worden aangemerkt als persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, onder a, van de Wbp.

### **Verantwoordelijke**

Uit het onderzoek, de verklaringen en de schriftelijke stukken blijkt dat Microsoft Corporation de feitelijke en exclusieve zeggenschap heeft over het verzamelen en (verder) verwerken van persoonsgegevens via Windows 10. Microsoft Corporation heeft de doelen en de middelen van deze gegevensverwerkingen bepaald. Zowel formeel juridisch als feitelijk is Microsoft Corporation daarom de verantwoordelijke als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder d, van de Wbp, voor de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland via Windows 10, in ieder geval ten aanzien van telemetrie.

### **Toepasselijk recht en toezicht**

Volgens Microsoft is Microsoft Ierland enerzijds de enige vertegenwoordiger van het Microsoft concern in Europa, en anderzijds de relevante vestiging van het concern in Europa.

Microsoft verwerkt persoonsgegevens van gebruikers van Windows 10 Home en Pro in Nederland via middelen die zich in Nederland bevinden, namelijk de laptops en tablets van betrokkenen in Nederland waarop Windows 10 is geïnstalleerd. De Privacyrichtlijn en de Wbp voorzien niet in een situatie waarin een verantwoordelijke die niet in Europa is gevestigd, één exclusieve vertegenwoordiger kan aanwijzen in Europa, en daarmee, één toepasselijk nationaal recht. Voor zover het toepasselijk recht ontleend zou worden aan het gebruik van middelen in Nederland, zou Microsoft een vertegenwoordiger moeten aanstellen in Nederland.

Microsoft stelt echter ook de Microsoft Ierland de relevante vestiging is en dat daarom Iers recht van toepassing is. Dit betoog zou alleen kunnen opgaan als er geen andere relevante vestigingen van Microsoft in Europa waren. Microsoft heeft echter 22 ondernemingen in Europa, waaronder een groot kantoor in Nederland. Microsoft B.V., opgericht in 1986, heeft 828 werknemers in dienst waarmee zij een substantiële omzet behaalt. Het betreft daarmee een duurzame vestiging van het concern in Nederland. De AP concludeert op grond van een functionele analyse van de feitelijke werkzaamheden, doelen, taakomschrijving en omstandigheden van de gegevensverwerking via telemetrie dat Microsoft B.V. een voor het privacyrecht relevante vestiging is.

Sinds de (gratis) introductie van Windows 10 is het bedrijfsmodel van Microsoft feitelijk gewijzigd, en is het concern voor haar inkomsten afhankelijker geworden van de verkoop van betaalde diensten. Microsoft kwalificeert het gratis aanbod van Windows 10 in haar financiële jaarverslag als een marketing actie,<sup>554</sup> om

---

<sup>554</sup> Zoals toegelicht in paragraaf 3.1.1 van dit rapport schrijft Microsoft in haar zienswijze dat het zeker niet alleen een marketingactie was, maar ook om de veiligheid van Windows-gebruikers te vergroten, om het gebruik mogelijk te maken van nieuwe hardware en om



gebruikers aan te moedigen andere, betaalde diensten af te nemen (zoals kantoorsoftware, cloud opslag en verkoop van betaalde apps). Voor alle drie de soorten inkomsten (verkoop van Office-abonnementen, verkoop van cloud-opslag abonnementen en verkoop van apps) geldt dat het noodzakelijk is dat zoveel mogelijk mensen omschakelen naar Windows 10. Daarnaast heeft Microsoft in haar zienswijze benadrukt dat de gratis verspreiding van Windows 10 zeker niet alleen als marketingactiviteit mag worden opgevat, maar ook nodig is om de veiligheid van Windows 10-gebruikers te vergroten, en te zorgen voor een gezonde en samenhangende Windows-basis.<sup>555</sup>

Uit het onderzoek door de AP blijkt dat het onmogelijk is om Windows 10 Home of Pro te gebruiken zonder dat er persoonsgegevens worden verwerkt via telemetrie. Windows 10 kan niet bestaan zonder telemetriegegevens omdat deze gegevens volgens Microsoft strikt noodzakelijk zijn om Windows 10 goed en veilig te kunnen laten functioneren. Microsoft B.V. houdt zich bezig met het vergroten van het marktaandeel van Windows 10 en andere Microsoft-producten en het geven van advies en technische ondersteuning. Het bevorderen van de afzet van Microsoft-producten vereist dat Windows 10 goed functioneert. Hiervoor, en voor het verbeteren van alle Microsoft-producten, zijn de telemetriegegevens volgens Microsoft nodig. Daarnaast worden de telemetriegegevens gebruikt voor het tonen van advertenties in Windows 10 om de verkoop van Microsoft producten (inclusief de verkoop van alle apps van derde partijen die via de app store beschikbaar zijn) te bevorderen. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat de activiteiten van MS B.V. onlosmakelijk zijn verbonden met de gegevensverwerking door Microsoft Inc. (in de Verenigde Staten). De verwerking van persoonsgegevens door Microsoft via telemetrie die noodzakelijkerwijs gepaard gaat met het gebruik van Windows 10 vindt daarmee plaats in het kader van de reclame- en handelsbevorderende activiteiten van de vestiging in Nederland.<sup>556</sup>

De Autoriteit Persoonsgegevens stelt vast dat Microsoft B.V. een relevante vestiging is van Microsoft in Nederland, in de zin van artikel 4, eerste lid, van de Wbp, omdat Microsoft B.V. in Nederland activiteiten verricht gericht op de Nederlandse markt die onlosmakelijk zijn verbonden met de gegevensverwerking door Microsoft. Het is niet van belang waar de gegevensverwerking feitelijk wordt uitgevoerd. Daarom was en blijft de Wbp van toepassing op de onderzochte verwerkingen van persoonsgegevens via telemetrie. Uit artikel 51, eerste lid, van de Wbp volgt dat de Autoriteit Persoonsgegevens tot taak heeft toe te zien op de verwerking van persoonsgegevens bij of krachtens de wet bepaald. Omdat Microsoft Netherlands B.V. een relevante vestiging is van Microsoft Corporation in Nederland, houdt de Autoriteit Persoonsgegevens toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van de Nederlandse vestiging. De Autoriteit Persoonsgegevens is daarom als toezichthouder bevoegd om toezicht te houden ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van Windows 10 door Microsoft Corporation.

### **Doeleinden tot 11 april 2017**

Microsoft verzamelde telemetriegegevens (bij alle drie de soorten telemetrie-instellingen) in vorige Windows 10-versies voor de volgende vier doeleinden:

1. Windows up-to-date houden;
2. Windows veilig, betrouwbaar en goed presterend (performant) houden;

---

de gezondheid van het Windows ecosysteem te vergroten ten behoeve van derde partijen zoals app developers en OEM fabrikanten die gebaat zijn bij een samenhangende Windows-basis.

<sup>555</sup> Zienswijze Microsoft, p. 29.

<sup>556</sup> Op basis van artikel 4 van de Privacyrichtlijn: "the processing is carried out in the context of the activities of an establishment of the controller on the territory of the Member State."



3. Windows verbeteren (door middel van geaggregeerde analyse);
4. Het tonen van gepersonaliseerde aanbevelingen en advertenties binnen Windows en Edge.

Daarnaast verwerkte Microsoft handschrift- en typegegevens bij zowel uitgebreide als volledige telemetrie, met het doel om handschriften van gebruikers beter te kunnen herkennen en om alle gebruikers betere spellingsvoorstellen te kunnen doen.

Van sommige gegevens heeft Microsoft aangegeven dat deze voor meerdere doeleinden werden verwerkt. Microsoft maakte tijdens de verzameling van de telemetriegegevens echter geen onderscheid naar de verschillende doeleinden.

Engineers konden een nieuw gegeven toevoegen aan de gegevensverzameling als dat noodzakelijk was voor één van de vier doeleinden. Microsoft heeft verklaard dat zij geen overzicht had van de (soorten) gegevens die konden worden verwerkt bij uitgebreide en volledige telemetrie. Het gebrek aan overzicht hing en hangt samen met de structuur van de systemen waarmee Microsoft telemetriegegevens verwerkt en met de aard van de analyses waarvoor de telemetriegegevens worden verwerkt. Vanwege de dynamische manier waarop het verwerkingsproces door Microsoft was ingericht (waaronder het ontbreken van een zekere mate van centrale besluitvorming), had Microsoft geen overzicht van de soorten persoonsgegevens die zij via telemetrieberichten verzamelde en verwerkte. De essentie van de *big data*-achtige werkwijze van Microsoft bij het verzamelen van telemetriegegevens was dat zij haar verplichtingen niet kon nakomen om betrokkenen adequaat, voorafgaand aan de gegevensverwerking, te informeren over de doeleinden van de gegevensverwerking. De doeleinden waren bovendien niet duidelijk omschreven of afgebakend. Daardoor was Microsoft niet in staat om vooraf te bepalen welke persoonsgegevens zij voor welke doelen wilde verwerken en gebruikers hierover te informeren. Microsoft kon betrokkenen hierdoor niet om geïnformeerde toestemming vragen, zoals bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp. Omdat Microsoft onvoldoende controle had op de aard en omvang van de gegevensverwerking via telemetrie, kon Microsoft niet waarborgen dat de gegevens alleen voor *gerechtvaardigde doeleinden* werden verwerkt. Microsoft handelde daardoor in strijd met de artikelen 7 en 6 van de Wbp, jo. artikel 8 van de Wbp. Microsoft handelt nog steeds in strijd met deze vereisten voorzover gebruikers niet zijn overgeschakeld op de Creators Update-versie.

### **Doeleinden Creators Update**

In de Creators Update maakt Microsoft onderscheid naar de doeleinden waarvoor telemetriegegevens worden verwerkt. De standaard telemetriegegevens worden altijd voor drie doeleinden verwerkt: 1) Fouten oplossen, 2) Apparaten up-to-date en veilig houden en 3) Verbeteren van Microsoft producten en diensten. Microsoft biedt bij installatie de mogelijkheid aan om de gegevensverwerking voor twee andere doeleinden uit te schakelen, namelijk voor 4) het tonen van gepersonaliseerde reclame in Windows en Edge, inclusief reclame voor alle apps uit de Windows store en 5) (met behulp van het Reclame ID) tonen van gepersonaliseerde reclame in apps.

Microsoft stelt sinds de lancering van de Creators Update een overzicht beschikbaar van de soorten persoonsgegevens die zij via standaard telemetrie verzamelt, maar informeert alleen op hoofdlijnen (met voorbeelden) over de soorten gegevens die zij via volledige telemetrie verwerkt. De werkwijze van Microsoft bij het verzamelen van volledige telemetriegegevens blijft onvoorspelbaar. Onverlet [VERTROUWELIJK] interne toetsingscommissie, kunnen engineers nieuwe soorten gegevens toevoegen. Zij kunnen de verzamelde gegevens voor tenminste drie van de doeleinden gebruiken (of voor vijf, als een gebruiker de twee reclamedoeleinden niet actief heeft uitgezet). Door de combinatie van doeleinden



waarvoor de verzamelde gegevens kunnen worden verwerkt en het gebrek aan transparantie kan Microsoft geen grondslag verkrijgen voor de gegevensverwerking, zoals toestemming of noodzaak voor de behartiging van haar gerechtvaardigd belang. Er kan pas sprake zijn van gerechtvaardigde doeleinden voor de gegevensverwerking als Microsoft ook een grondslag verkrijgt onder artikel 8 van de Wbp.

Daarnaast geldt dat de eerste drie doeleinden nog steeds zeer algemeen zijn geformuleerd, en Microsoft op dit punt geen nadere informatie beschikbaar stelt. Daarmee voldoen deze doeleinden niet aan het vereiste uit artikel 7 van de Wbp dat doeleinden welbepaald moeten zijn, en uitdrukkelijk omschreven.

Daarom handelt Microsoft ook met haar aangepaste werkwijze sinds de invoering van de Creators Update-versie bij het verzamelen van telemetriegegevens in strijd met het bepaalde in artikel 7 van de Wbp, jo. artikel 6 van de Wbp.

### **Toestemming op grond van de Tw**

Omdat Microsoft structureel een grote hoeveelheid gegevens via internet verzamelt van randapparatuur met Windows 10 van gebruikers in Nederland, dient Microsoft hiervoor op grond van artikel 11.7a van de Tw geïnformeerde, voorafgaande toestemming te vragen. Bij de installatie van Windows 10 op het randapparaat van een gebruiker is de telemetrie-functionaliteit inbegrepen. De telemetrie client zorgt ervoor dat informatie opgeslagen wordt op de randapparatuur (de lokaal opgeslagen telemetriegegevens) en dat deze berichten via internet (elektronisch communicatienetwerk) regelmatig worden verzonden naar de telemetrieservers van Microsoft. Voor deze wijze van informatie opslaan en toegang verlenen tot de opgeslagen gegevens is op grond van artikel 11.7a, tweede lid, van de Tw, toestemming vereist.

Microsoft stelt zich op het standpunt dat zij in alle onderzochte Windows-versies actieve en bewuste toestemming van gebruikers verkreeg en verkrijgt. Dit omdat gebruikers het niveau van telemetrie kunnen wijzigen en op de 'Akkoord' knop moeten drukken voordat zij de installatie kunnen voltooien. In de Creators Update krijgen gebruikers bovendien op het installatiescherm informatie over de belangrijkste eigenschappen van Windows 10. Microsoft meent dat -voor zover artikel 11.7a van de Tw al van toepassing is -, het verzamelen van telemetriegegevens bovendien deels onder de uitzonderingen valt op het toestemmingsvereiste.

Microsoft verkreeg in vorige Windows 10-versies echter geen toestemming voor het verzamelen van gegevens van de apparaten van gebruikers, omdat gebruikers niet werden geïnformeerd en feitelijk geen keuze hadden (ten aanzien van de gegevensverwerking via standaard telemetrie). Microsoft kon daarom met haar werkwijze in vorige Windows 10-versies bij het verzamelen van alle telemetriegegevens voor vier doeleinden geen beroep doen op de drie wettelijke uitzonderingen op het toestemmingsvereiste uit de Tw.

Hoewel Microsoft de informatie over de doeleinden van de gegevensverwerking op het installatiescherm sinds de Creators Update heeft verbeterd, is de informatie nog steeds niet duidelijk genoeg. Microsoft kan ook in de Creators Update geen geslaagd beroep doen op de uitzonderingen op het toestemmingsvereiste. Dit omdat de verwerkingen niet voor alle doeleinden strikt noodzakelijk zijn, danwel een meer dan geringe inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Microsoft zou in de Creators Update alleen een geslaagd beroep kunnen doen op de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, van de Tw als de standaardinstelling via het installatiemenu standaard telemetrie was (waarbij de gegevens alleen voor de eerste twee doeleinden worden verwerkt), en gebruikers aparte toestemming (opt-in) konden geven voor de verwerkingen voor het verbeteren van Microsoft producten en diensten en de twee reclamedoeleinden.





### **Grondslag: toestemming Wbp**

Om rechtsgeldig te zijn, moet toestemming op grond van artikel 1, onder i van de Wbp aan de volgende cumulatieve vereisten voldoen: voorafgaande, vrije, specifieke en geïnformeerde aanvaarding (een stilzwijgende of expliciete wilsuïting). In het kader van de grondslag genoemd in artikel 8, onder a, van de Wbp dient de toestemming bovendien 'ondubbelzinnig' te zijn verleend.<sup>557</sup>

Microsoft handelde en handelt met de onderzochte werkwijze in alle Windows 10 versies in strijd met het toestemmingsvereiste en verkreeg en verkrijgt dus geen rechtsgeldige toestemming.

Door de invoering van de Creators Update en de daarmee samenhangende wijzigingen in de gegevensverwerking heeft Microsoft de overtreding ten aanzien van 'vrij' beëindigd, althans ten aanzien van betrokkenen die de upgrade naar de Creators Update hebben doorgevoerd. De geconstateerde overtredingen in de verschillende Windows versies worden hieronder puntsgewijs toegelicht.

### **Specifieke toestemming voor 11 april 2017**

Microsoft heeft verklaard dat zij geen overzicht had van de (soorten) gegevens die konden worden verwerkt bij uitgebreide en volledige telemetrie. Ten aanzien van standaard telemetrie vond evenmin centrale besluitvorming plaats. Microsoft was daardoor technisch en organisatorisch niet in staat om gebruikers specifieke, voorafgaande toestemming te vragen voor de soorten gegevens die zij wilde verzamelen via telemetrie, en de doeleinden waarvoor zij de gegevens wilde verwerken. De werkwijze van Microsoft leidde ertoe dat zij gebruikers alleen een brede en onbepaalde machtiging kon vragen. Aanvullend leidde de standaardinstallatie van Microsoft evenmin tot het verkrijgen van de vereiste specifieke toestemming. Het gebruik van de expresinstellingen leidde ertoe dat betrokkenen in één keer in zouden stemmen met alle mogelijke gegevensverwerkingen die Microsoft deed. Dit was een onbepaalde machtiging, en kon daarom niet als specifieke toestemming worden aangemerkt.

### **Specifieke toestemming sinds 11 april 2017 (Creators Update)**

Microsoft heeft met de invoering van de Creators Update de 'expresinstellingen' afgeschaft. Zowel bestaande als nieuwe gebruikers van Windows 10 krijgen in de Creators Update een scherm te zien met algemene informatie over vijf soorten doeleinden en gegevensverwerkingen. Omdat Microsoft nog maar twee soorten telemetrie aanbiedt in de Creators Update, en duidelijker onderscheid maakt tussen de doeleinden waarvoor de telemetriegegevens worden verwerkt, heeft Microsoft ten aanzien van gebruikers die de Creators Update hebben geïnstalleerd deels voldaan aan het vereiste dat toestemming specifiek moet zijn. Omdat Microsoft echter vasthoudt aan het beginsel dat de doeleinden verweven zijn en dat zij de gegevens dus in beginsel voor elk van de doeleinden kan verzamelen, omdat de subdoeleinden niet zijn uitgewerkt, kunnen gebruikers nog steeds niet opmaken welke gegevens voor welk doeleinde worden verwerkt. Ook gelet op het feit dat de feitelijke gegevensverwerking dynamisch is, en afhangt van de vraag of de gebruiker deel uitmaakt van een steekproef, is nog steeds geen sprake van specifieke toestemming en kan Microsoft geen geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder a, van de Wbp.

### **Geïnformeerde toestemming voor 11 april 2017**

Microsoft liet na om betrokkenen in de eerste laag (op het installatiescherm, voorafgaand aan de keuze voor standaard of handmatige installatie) duidelijke informatie te geven van de aard en omvang van de gegevensverwerking via telemetrie, en de doeleinden ervan. Dit overzicht was nodig om betrokkenen zeggenschap te geven of zij Windows 10 wel of niet wilden gebruiken. Microsoft wees gebruikers er niet

---

<sup>557</sup> Het betreft een (correcte) implementatie in de Wbp van de artikelen 2, onder h, en 7, onder a, van de Privacyrichtlijn.



duidelijk op dat de kern van het aanbod was dat Microsoft voortdurend gegevens verzamelde over de apparatuur, het appgebruik (inclusief installatie van de Tor-browser) en (op het niveau van uitgebreide en volledige telemetrie) het surfgedrag via Edge van de gebruiker (inclusief inhoud van aangeklikte hyperlinks), en dat Microsoft deze gegevens ook kon inzetten voor marketingdoeleinden en geaggregeerde analyse van gegevens.

Microsoft informeerde betrokkenen evenmin dat zij bij zowel uitgebreide als volledige telemetrie tijdens het gebruik van handschrift zowel de bestandsnamen, als de inhoud van handgeschreven teksten verzamelde. Microsoft informeerde via de tekst op het allereerste installatiescherm weliswaar over het gebruik van typen en handschrift, maar noemde dit in dezelfde zin met contactpersonen en agendagegevens. Dit betrof echter twee gescheiden functies, met andere doeleinden en verschillende opt-outmogelijkheden. De informatie was daarom niet voldoende duidelijk over de gegevens die Microsoft verwerkte als de gebruiker de beide instellingen niet actief uitzette (en dus eerst over moest gaan op handmatige installatie). Andere belangrijke informatie die ontbrak bij expres-installatie was het feit dat Microsoft (in ieder geval tot 22 juni 2016, tijdens het onderzoek ter plaatse door de AP) namen van bestanden verzamelde, zoals een Word document, als de gebruiker de standaardinstelling van volledige telemetrie niet had gewijzigd en geselecteerd was voor de steekproef en dat Microsoft (in ieder geval tot september 2016) de domeinnamen van bezochte beveiligde websites (TLS-handshake) en via de app Windows Maps ook door de gebruiker ingevoerde locatiegegevens en routebeschrijvingen verzamelde. Ook als een gebruiker koos voor handmatige installatie schoten de omschrijvingen van de telemetriegegevens en het Reclame ID te kort om de gebruiker in staat te stellen een op informatie berustende keuze te maken of zij wilden instemmen met de gegevensverwerking, of niet. Microsoft liet na om een duidelijk overzicht te geven van de persoonsgegevens die zij verzamelde bij de verschillende telemetrie instellingen. De informatie over telemetrie bij handmatige installatie suggereerde ten onrechte dat het mogelijk was om bij de keuze voor uitgebreide telemetrie géén telemetriegegevens naar Microsoft te sturen.

De AP heeft getimed hoe lang het duurt om Windows 10 Pro te installeren via de expresinstellingen, en via handmatige instellingen (waarbij de AP na installatie ook alle opties in het instellingenmenu heeft uitgevinkt). Installatie via de expresinstellingen duurde 11.34 minuten, aangepaste installatie (waarbij alle opties werden uitgeschakeld om een zo privacy-vriendelijk mogelijk systeem te krijgen) duurde 16.48 minuten. Het geringe tijdsverschil tussen standaardinstallatie en het doorlopen van de verschillende keuzemogelijkheden rechtvaardigde niet dat Microsoft gebruikers via de snelle installatie essentiële informatie onthield over de soorten persoonsgegevens en doeleinden van de verwerkingen

Het gebrek aan informatie leverde een kans op extra nadelige gevolgen op voor de circa 2 procent van alle Windows 10 gebruikers die de instelling van uitgebreide of volledige telemetrie niet hadden gewijzigd, en (additioneel) geselecteerd zijn voor steekproeven. Een gebruiker van Windows 10 kan op geen enkele wijze kennis nemen van het feit dat zijn apparaat is geselecteerd voor deze permanente steekproef, terwijl Microsoft daarbij wel meer inhoudelijke gegevens kan verzamelen, zoals de namen van bestanden.

Bij alle drie de mogelijke telemetrie-instellingen geldt dat betrokkenen, door het gebrek aan essentiële informatie over de aard en omvang van de gegevensverwerking, geen geïnformeerde keuze hebben kunnen maken of zij de dienst wilden gebruiken, of niet. Microsoft kan daarom ten aanzien van de telemetriegegevens (inclusief het Reclame ID en de type- en handschriftgegevens) in vorige Windows 10-versies geen geslaagd beroep doen op de grondslag van *op informatie berustende*, toestemming voor de onderzochte gegevensverwerkingen. Door haar intransparante werkwijze handelde Microsoft bovendien



in strijd met artikel 6 van de Wbp. De geconstateerde overtredingen duren voort ten aanzien van gebruikers die de Creators Update (nog) niet hebben geïnstalleerd.

### **Geïnformeerde toestemming sinds 11 april 2017 (Creators Update)**

Microsoft biedt via het nieuwe installatiescherm in de Creators Update drie keuzes ten aanzien van de doeleinden van de verwerking van telemetriegegevens, en verwijst bij elk van deze keuzes naar meer informatie.

#### Keuze telemetrie: volledig of standaard

Microsoft verzoekt gebruikers in het nieuwe installatiescherm toe te staan om telemetriegegevens te verzamelen om problemen op te lossen en om Microsoft producten en services te verbeteren (volledige telemetrie). Microsoft noemt daarbij gebruik van de browser, apps en functies, plus handschrift- en typegegevens.

Hoewel de informatie voor betrokkenen is verbeterd ten opzichte van het vorige installatiescherm, en Microsoft duidelijker aangeeft welke soorten gegevens zij verzamelt onder 'volledige telemetrie', acht de AP de omschrijving 'gebruik van de browser' onvoldoende duidelijk om betrokkenen te attenderen op het feit dat Microsoft via Edge (en andere Microsoft-browsers) surfgedrag vastlegt, ook naar beveiligde websites. Het gaat hierbij niet alleen om metagegevens, zoals bijvoorbeeld wanneer een browser wordt geopend of gesloten, of wat iemands favoriete browser is. Ook de omschrijving 'gebruik van apps' geeft onvoldoende inzicht in het feit dat Microsoft via volledige telemetrie uitgebreide gegevens verzamelt over het gebruik van alle geïnstalleerde apps, waaronder apps die gegevens verzamelen van gevoelige aard, en in sommige gevallen, inhoudelijke gegevens uit apps, zoals ingevoerde locaties of gelezen nieuwsartikelen. Omdat de formulering onvoldoende precies is, is de reikwijdte van de gegevensverwerking nog onvoldoende duidelijk. Daardoor worden gebruikers niet uitgenodigd om door te klikken naar 'meer informatie', of om de standaard aangevinkte keuze voor 'volledig' te wijzigen in 'standaard'.

Als een gebruiker niettemin toch doorklikt op 'meer informatie', ontbreekt opnieuw een toelichting op de verzameling van surfgedrag via Edge en andere Microsoft browsers. De AP heeft vastgesteld dat de toelichtingen onder 'Meer informatie' geen verwijzing bevatten naar de technische overzichten van de soorten persoonsgegevens die Microsoft verzamelt bij beide telemetrieniveaus. Hoewel Microsoft in de toelichtingen onder 'Meer informatie' wel verwijst naar haar privacyverklaring, biedt deze verklaring ook onvoldoende informatie om de gebruiker in staat te stellen een geïnformeerde keuze te maken, al was het maar omdat ook in de privacyverklaring een verwijzing ontbreekt naar het Engelstalige technische overzicht van gegevens die bij volledige telemetrie worden verwerkt. Bovendien kan uit het overzicht van gegevens bij complete telemetrie niet worden opgemaakt dat Microsoft soms ook inhoudelijke gegevens verzamelt uit het gebruik van apps, zoals de AP heeft vastgesteld ten aanzien van weer-locaties en gelezen nieuwsartikelen.

Gebruikers van Windows 10 worden daarnaast niet door Microsoft geïnformeerd of zij onderdeel zijn van een steekproef (waarbij meer informatie wordt verzameld). Een gebruiker kan daarom, ook via de meest uitgebreide informatie die Microsoft ter beschikking stelt, geen inzage krijgen in de gegevens die via volledige telemetrie worden verzameld. Daardoor ontbreekt zeggenschap bij de gebruiker, of hij of zij wil instemmen met deze gegevensverwerking of niet.

Ten aanzien van handschrift- en typegegevens schrijft informeert Microsoft op tegenstrijdige wijze. Volgens de toelichting op het installatiescherm is de verwerking van handschrift- en typegegevens



inbegrepen bij de gegevensverwerking via volledige telemetrie. Dat dit het geval is blijkt ook uit het onderzoek van de AP. Tegelijkertijd lijkt deze gegevensverwerking standaard 'Uit' te staan als een gebruiker na installatie handmatig zijn of haar privacy-instellingen aanpast. De gebruiker krijgt door de onjuiste informatie in het instellingenmenu niet de gelegenheid om deze verwerking 'uit' te zetten (door het uitzetten van volledige telemetrie).

De AP heeft vastgesteld dat Microsoft via volledige telemetrie delen van zinnen uit de inhoud van een nep medisch dossier heeft verzameld.<sup>558</sup> Het feit dat Microsoft deze gegevens na verzameling op haar servers onderwerpt aan een aantal bewerkingen om identificerende gegevens te verwijderen, laat onverlet dat Microsoft de gegevens via volledige telemetrie verzamelt. Verzamelen is, net als vernietigen of bewerken, onderdeel van de verwerking van persoonsgegevens. Zeker als het gaat om gebruikers die werken met gevoelige persoonsgegevens, of met persoonsgegevens die zij wettelijk alleen aan cliënten of andere geheimhouders mogen verstrekken, zou Microsoft hen veel explicieter moeten informeren over deze verwerking, om hen in staat te stellen toestemming te geven voor deze gegevensverwerking.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat op betrokkenen geen onderzoeksplicht rust. Van een gemiddelde gebruiker van Windows 10 kan niet verwacht worden dat hij of zij het gegevensverkeer via telemetrie met speciale software onderzoekt. Maar Microsoft heeft het (in alle onderzochte Windows-versies) ook voor technisch geavanceerde systeembeheerders technisch onmogelijk gemaakt om te achterhalen welke persoonsgegevens Microsoft feitelijk verzamelt.

Door het gebrek aan duidelijke, begrijpelijke en toegankelijke informatie over de soorten persoonsgegevens die Microsoft verwerkt bij drie van de vier keuzemogelijkheden ten aanzien van telemetriegegevens, en omdat nadere informatie ontbreekt over de subdoeleinden waarvoor de verzamelde persoonsgegevens worden verwerkt, verkrijgt Microsoft geen op informatie berustende toestemming in de Creators Update. Omdat Microsoft op tegenstrijdige wijze informeert over de verwerking van handschrift- en typegegevens en omdat nadere informatie ontbreekt over de doeleinden van de verwerking van persoonsgegevens van gevoelige aard over websitebezoek en appgebruik, handelt Microsoft tevens in strijd met artikel 6 van de Wbp (behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking). Betrokkenen worden onvoldoende in staat gesteld om de omvang van de gegevensverwerking via telemetrie te overzien. Hierdoor worden zij niet in staat gesteld beredeneerde zeggenschap uit te oefenen over de vraag of zij (nog langer) van de diensten van het bedrijf gebruik willen maken.

### **Ondubbelzinnige toestemming**

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat ondubbelzinnige toestemming een bewuste wilsuiting dient te zijn. Ondubbelzinnige toestemming kan niet voortvloeien uit het uitblijven van actie, zoals een opt-out handeling.

#### Ondubbelzinnige toestemming voor 11 april 2017

Bij de expresinstellingen (waarbij het telemetrieniveau op volledig wordt ingesteld) kregen gebruikers geen keuzevragen ten aanzien van de instellingen. Microsoft zette alle instellingen standaard 'aan'. Aan het uitblijven van een actieve handeling van betrokkenen (het feit dat zij bij installatie, of naderhand, niet 'instellingen' aanklikten, en als zij dat al deden, het feit dat zij deze opties niet actief uitzetten) kon Microsoft geen toestemming ontleen. Wil er sprake zijn van ondubbelzinnige toestemming, dan is van belang dat er geen twijfel bestaat over de vraag of de betrokkene toestemming heeft gegeven. Hetzelfde

---

<sup>558</sup> De AP heeft bij dit onderzoek, net als bij de onderzoeken naar vorige versies van Windows 10, een fictief medisch dossier aangemaakt in Microsoft Word, en dit dossier geopend, bewerkt en opgeslagen met een tablet met gebruik van een digitale pen.



gebrek aan een rechtsgeldige, ondubbelzinnige, toestemmingshandeling gold voor de verwerking van handschriftgegevens. Deze verwerking werd door Microsoft standaard 'aan' gezet.

De gedeeltelijke opt-outmogelijkheden die Microsoft bood (niet voor standaard telemetrie) leidden ertoe dat er altijd twijfel zou bestaan of de betrokkenen ondubbelzinnige toestemming hadden gegeven. Microsoft heeft daarnaast Windows 10 geïnstalleerd bij bestaande Windows-gebruikers die het sluitkruisje wegkliken in een pop-upvraag van Microsoft op het scherm. Bij gebruikers die op deze wijze ongevraagd Windows 10 hebben geïnstalleerd, kan geen sprake zijn van ondubbelzinnige toestemming dat Microsoft op deze wijze gegevens zou mogen verwerken.

#### Ondubbelzinnige toestemming sinds 11 april 2017 (Creators Update)

In de Creators Update biedt Microsoft betrokkenen bij installatie de keuze om met één druk op de knop 'Accepteren' vijf standaardinstellingen te accepteren. Onverlet de verfijndere keuzemogelijkheden en uitgebreidere informatie voor betrokkenen ten aanzien van de verwerking van telemetriegegevens en het Reclame ID, blijft Microsoft uitgaan van opt-outhandelingen.

Als een 'opt out' mogelijkheid wordt geboden, kan uit het uitblijven van een reactie niet afgeleid worden dat betrokkenen toestemmen in het gebruik van hun gegevens voor de verschillende verwerkingen van telemetriegegevens. Het uitblijven van een reactie kan immers allerlei oorzaken hebben. Uit wetenschappelijk onderzoek naar gedrag van mensen (behavioural economics) blijkt bovendien dat een ontwerpkeuze voor opt-in of opt-out ingrijpende gevolgen heeft. Gedrag van mensen wordt sterk beïnvloed door een irrationele onwil om te veranderen. Deze 'status quo bias' leidt ertoe dat mensen de aangeboden privacy-instellingen niet wijzigen, ook als de instellingen niet overeenkomen met hun privacy-voorkeuren. Microsoft benadrukt in de opt-out informatie alleen de nadelen voor betrokkenen. Door deze inrichting van het ontwerp stelt Microsoft betrokkenen niet in staat om actief een bewuste keuze te maken voor de verwerking van telemetriegegevens.

De AP heeft bovendien vastgesteld dat Microsoft in de Creators Update bij een deel van de gebruikers in Nederland de bestaande privacy-vriendelijke instellingen uit de Anniversary Update heeft overschreven. Dit is het geval bij betrokkenen die niet wilden wachten op de gefaseerde uitrol door Microsoft, en die de upgrade zelf hebben geïnstalleerd. Als zij de telemetrie op 'standaard' hadden ingesteld in de Anniversary Update, en de Creators Update installeerden, kregen ze als standaardinstelling 'volledige telemetrie'. Daarnaast werd ook het Reclame ID 'aan' gezet in de Creators Update, en stond de verwerking 'Aan' van telemetriegegevens voor het tonen door Microsoft van gepersonaliseerde reclame.

Microsoft kan daarom met de Creators Update geen geslaagd beroep doen op de grondslag van *ondubbelzinnige* toestemming als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

#### **Vrije toestemming**

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat 'vrij' betekent dat de betrokkene een werkelijke keuze moet hebben: in vrijheid zijn wil moet kunnen uiten, zonder economische dwang.

#### Vrije toestemming voor 11 april 2017

Betrokkenen konden de verwerking van persoonsgegevens via standaard telemetrie niet weigeren. Omdat Microsoft op dit niveau systematisch gegevens verzamelde over het appgebruik van betrokkenen, inclusief naar apps die inzicht gaven in gegevens van gevoelige aard, ging het om een gegevensverwerking met (potentieel) aanzienlijke impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Het enige alternatief





voor betrokkenen die deze gegevensverwerking niet wilden accepteren, was daarom overstap naar een ander besturingssysteem. Het overstappen gaat gepaard met aanzienlijk financieel nadeel, omdat een betrokkene dan nieuwe hardware en/of software zal moeten aanschaffen, terwijl hij of zij al een computer met Windows 10 heeft aangeschaft. Deze nadelen worden ook wel samengevat als 'vendor lock-in'. Voor individuele werknemers in de kleinzakelijke markt, waarop Windows 10 Pro is gericht, geldt dat zij, binnen de arbeidsrelatie, geen 'vrije' toestemming kunnen geven, gegeven de afhankelijkheid van hun werkgever.

Omdat er ten aanzien van de gegevensverwerking via standaard telemetrie geen andere keuze mogelijk was dan overstappen naar een ander besturingssysteem, kon Microsoft ten aanzien van de gegevensverwerking van gegevens over het appgebruik bij standaard telemetrie geen rechtsgeldig beroep doen op *vrije* toestemming als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wbp.

#### Vrije toestemming sinds 11 april 2017 (Creators Update)

Door de invoering van de Creators Update en de daarmee samenhangende wijzigingen in de gegevensverwerking heeft Microsoft de overtreding ten aanzien van 'vrije' toestemming beëindigd ten aanzien van betrokkenen die de upgrade naar de Creators Update hebben doorgevoerd. Zij kunnen er immers voor kiezen om het telemetrieniveau te verlagen naar standaard telemetrie, waarbij veel minder gegevens worden verwerkt, en geen gegevens meer over appgebruik. Dat laat echter onverlet dat de geconstateerde overtreding voortduurt ten aanzien van gebruikers die de Creators Update (nog) niet hebben geïnstalleerd.

#### **Overige grondslagen**

Microsoft kon en kan geen geslaagd beroep doen op de grondslagen 'noodzakelijk ter behartiging van een gerechtvaardigd belang' (artikel 8, onder f, van de Wbp) en 'noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst' (artikel 8, onder b, van de Wbp). Dit komt in de eerste plaats omdat Microsoft in strijd handelt met de Telecommunicatiewet door geen toestemming te verkrijgen voorafgaand aan het verzamelen van de gegevens die opgeslagen zijn op het apparaat. Daarom kon en kan Microsoft geen beroep doen op haar *gerechtvaardigd* belang. Microsoft betwist de argumenten van de AP dat de gegevensverwerking in vorige Windows-versies niet proportioneel zou zijn, en dat er minder inbreukmakende middelen zouden zijn om haar gerechtvaardigde doeleinden te bereiken. De AP zou bij de proportionaliteitsafweging ten onrechte de waarborgen hebben genegeerd die Microsoft heeft getroffen waardoor de noodzaak van de gegevensverwerking zou prevaleren boven het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. De AP acht deze waarborgen echter niet doorslaggevend. Deze waarborgen hebben immers geen betrekking op de gegevens die Microsoft verzamelt over appgebruik en surfgedrag. Wel van belang zijn de wijzigingen die Microsoft heeft doorgevoerd in de Creators Update, waardoor zij bij standaardtelemetrie veel minder gegevens verzamelt, en geen gegevens meer over het gebruik van apps.

Microsoft kan door de wijzigingen in haar werkwijze ten aanzien van gebruikers die de Creators Update hebben geïnstalleerd in beginsel (mits zij meer informatie verstrekt) een geslaagd beroep doen op de grondslag van artikel 8, onder b, van de Wbp ten aanzien van de gegevensverwerking via standaardtelemetrie, voor de twee doeleinden 'Fouten oplossen' en 'Apparaten up to date en veilig houden'. Deze grondslag is echter niet van toepassing op het doeleinde het verbeteren van Microsoft producten en diensten en de twee marketingdoeleinden waarvoor Microsoft beide soorten telemetriegegevens verwerkt (als een gebruiker deze laatste twee verwerkingen niet uitzet).



Microsoft maakt bij de verzameling van telemetriegegevens geen onderscheid naar de verschillende doeleinden waarvoor zij de gegevens verzamelt (met uitzondering van gegevens over crashes en handschrift- en typegegevens), terwijl de gegevensverwerking voor drie van de vijf onderzochte doeleinden van de gegevensverwerking niet noodzakelijk is. Bij volledige telemetrie verzamelt Microsoft ook gegevens van gevoelige aard over appgebruik en surfgedrag. Ondanks de verbeterde informatie voor betrokkenen, is Microsoft nog steeds niet transparant welke soorten gegevens zij voor welke doeleinden verwerkt, en blijft het een gegevensverwerking van dynamische aard. Omdat Microsoft bij volledige telemetrie gegevens verwerkt van gevoelige aard, omdat de werkwijze niet transparant is, en ook niet inzichtelijk te maken valt door geavanceerde systeembeheerders, de gegevens soms gedurende langere tijd worden bewaard (tot 37 maanden), voldoet de gegevensverwerking niet aan het proportionaliteitsvereiste.

Gegevens zoals bezochte URL's en gebruikte apps, de TLS-handshake en de ingevoerde locatie in de Weather app (bij volledige telemetrie) geven een intiem beeld geven van het gedrag en de belangstelling van betrokkenen. Omdat Microsoft deze gegevens gedurende ten minste 30 dagen bewaart, prevaleert het belang van Microsoft om deze gegevens te verzamelen en te verwerken niet boven het grondrecht van betrokkenen op bescherming van hun persoonlijke levenssfeer. Zelfs als de waarborgen van Microsoft ertoe zouden leiden dat zij deze gegevens *nooit* zou gebruiken voor algemene analyses van het gebruik van bepaalde soft- of hardware, of voor het tonen van gepersonaliseerde reclames in Windows en Edge (die Microsoft in haar privacyverklaring hiervoor juist wel zegt te gebruiken), prevaleert het gerechtvaardigd belang van Microsoft niet boven het recht op persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, omdat het gaat om gegevens uit de inhoud van communicatie die principieel vertrouwelijk dienen te blijven. Betrokkenen kunnen zich gehinderd voelen in hun grondrechten op bijvoorbeeld het vergaren van informatie als zij weten dat Microsoft deze gegevens systematisch verzamelt en vastlegt, zonder dat zij daar ondubbelzinnige toestemming voor hebben kunnen geven.

Daarom kan en kan Microsoft ten aanzien van de gegevensverwerkingen via telemetrie in alle onderzochte Windows-versies geen geslaagd beroep doen op de grondslagen van artikel 8, onder b of f, van de Wbp.

**Samenvattend** kan en kan Microsoft geen geslaagd beroep doen op de in dit onderzoek relevante grondslagen van artikel 8, onder a, b en f, voor de onderzochte gegevensverwerkingen via telemetrie. Daarom handelde en handelt Microsoft in strijd met artikel 8 van de Wbp. Hoewel Microsoft sinds de invoering van de Creators Update meer informatie geeft over de soorten persoonsgegevens die zij via telemetrie verzamelt, is de gegevensverwerking nog steeds niet transparant genoeg. Hierdoor handelt Microsoft tevens in strijd met artikel 6 van de Wbp.



## Contactgegevens

### Bezoekadres

(alleen volgens afspraak)  
Bezuidenhoutseweg 30  
2595 AJ DEN HAAG

Let op: bij bezoek aan de Autoriteit Persoonsgegevens moet u een geldig identiteitsbewijs laten zien.

### Postadres

Postbus 93374  
2509 AJ DEN HAAG

### Telefonisch spreekuur

Op onze website [autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://autoriteitpersoonsgegevens.nl) vindt u informatie en antwoorden op vragen over de bescherming van persoonsgegevens. Heeft u op deze website geen antwoord op uw vraag gevonden? Dan kunt u contact opnemen met de publieksvoorlichters van de Autoriteit Persoonsgegevens tijdens het telefonisch spreekuur via telefoonnummer 0900-2001 201. De publieksvoorlichters zijn bereikbaar op werkdagen van 09.30 tot 12.30 uur. (5 cent per minuut, plus de kosten voor het gebruik van uw mobiele of vaste telefoon).

### Persvoorlichting

Journalisten en redacteurs kunnen met vragen terecht bij de woordvoerders van de Autoriteit Persoonsgegevens via telefoonnummer 070-8888 555.

### Zakelijke relaties

Bent u een zakelijke relatie van de Autoriteit Persoonsgegevens, zoals een leverancier, dan kunt u ons telefonisch bereiken via telefoonnummer 070-8888 500.



AUTORITEIT  
PERSOONSGEGEVENS