

LEIDEN REVISITED | 1 SEPTEMBER 2017

Enige observaties met betrekking tot datalekken en netneutraliteit, bijzondere gegevens enz.

prof mr. Gerrit-Jan Zwenne & prof. mr. Serge Gijrath



Universiteit Leiden



agenda

- over verkeerd bezorgde brieven, een envelop met creditkaartgegevens en zeven vuilniszakken met rechtbankstukken
- zero rating en netneutraliteit: of waarom T-Mobile wel/niet gratis onbeperkt muziek mag aanbieden
- wat zijn gezondheidsgegevens?
-



verkeerd bezorgde brieven, een envelop met creditcardgegevens
en zeven vuilniszakken met rechtbankstukken

A. EEN DATALEK, OF NIET? DAT IS DE VRAAG

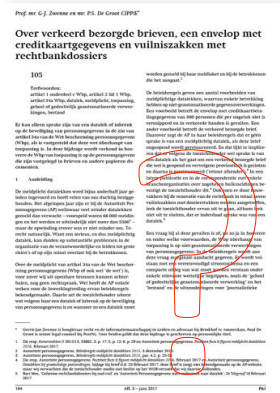


*'datalek van
ongekende
propertes'*



rechtsvragen

- is er sprake van een beveiligingsinbreuk?
- is de Wbp eigenlijk wel van toepassing?
 - geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking
 - verwerking van gegevens in een bestand (of daartoe bestemd)



wat is een inbreuk op de beveiliging van persoonsgegevens ('datalek')...?

Art. 34a Wbp

verantwoordelijke stelt het College onverwijld in kennis van een inbreuk op de beveiliging, bedoeld in artikel 13, die leidt tot de aanzienlijke kans op ernstige nadelige gevolgen dan wel ernstige nadelige gevolgen heeft voor de bescherming van persoonsgegevens

Art. 13 Wbp

De verantwoordelijke legt passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking.

is de Wbp eigenlijk wel van toepassing?

Artikel 2 Wbp

1. Deze wet is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede de niet geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

Artikel 2 AVG

1. Deze verordening is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

1. geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde gegevensverwerking
2. niet geautomatiseerde verwerking van gegevens in een bestand

verwerking persoonsgegevens...?

Artikel 1 Wbp

(a) elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.

Artikel 4 AVG

(1) alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon

wat is «gedeeltelijk geautomatiseerd»..?

Artikel 2 Wbp

1. Deze wet is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede de niet geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

Artikel 12 AVG

6. Deze verordening is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

"Het onderscheid tussen handmatig en geautomatiseerde verwerkte of te verwerken gegevens is niet altijd in alle scherp te maken." *Kamerstukken II 97/98, 25892, nr. 3, p. 69*

«gedeeltelijk geautomatiseerd»

"bundeling van verwerkingshandelingen die in het maatschappelijk verkeer als een eenheid wordt beschouwd" *Kamerstukken II 97/98, 25892, nr. 3, p. 51*

"geautomatiseerd gevoerde gegevens en een handmatige gegevensverzameling [zijn] zodanig [...] verweven dat zij als één bestand moeten worden aangemerkt" *Kamerstukken II 97/98, 25892, nr. 3, p. 69*

verkeeropvattingen
verwevenheid
gemeenschappelijke
bestemming

Voorbeelden:

"[e]en handmatig bijgehouden hulpbestand van bron-documenten dat met betrekking tot de geautomatiseerd gevoerde gegevens een bewijsfunctie toekomt"

"als met behulp van de geautomatiseerd gevoerde gegevens toegang kan worden verkregen tot het handmatige bestand" *Kamerstukken II 97/98, 25892, nr. 3, p. 69*

papieren back-up
van digitale
bestanden (prints
van e-mails)
dossierkast met
verwijsindex

uitgeprinte documenten

"[p]apieren documenten die gedrukt zijn op een faxapparaat of met behulp van een personal computer, vallen, indien zij persoonsgegevens bevatten, onder de voorschriften die van toepassing zijn op de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens." *Kamerstukken II 97/98, 25892, nr. 3, p. 60*

De bezorging van een papieren brief is géén 'gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking', alleen omdat de brief met behulp van tekstverwerkingsprogrammatuur is opgesteld...!

Zoekresultaat				Geregistreerde telecom- en postbedrijven
Naam / plaats	Reg. nummer	Reg. datum	Categorie	
Van Straaten Post B.V. GROENKAM	20090049	07-08-2009	Aanbieders van postvervoerdiensten	
De heer C.M. van Rossum h.o.d.n. Stadspost Weesp WESP	20090050	07-08-2009	Aanbieders van postvervoerdiensten	
Dutch Post B.V. WAGeningen	20090054	08-09-2009	Aanbieders van postvervoerdiensten	
De heer A. Winters h.o.d.n. Stadspost Hoogeveen	20090061	07-08-2009	Aanbieders van postvervoerdiensten	
De heer G.A.M. Riep h.o.d.n. Almere Stadspost ALMERE	20090063	07-08-2009	Aanbieders van postvervoerdiensten	
De heer J.C. van der Voort h.o.d.n. Streekpost Lel LEIDENORP	20090064	07-08-2009	Aanbieders van postvervoerdiensten	
V.O.F. Regio Post Oost-Drenthe STADSKANAAL	20090066	21-01-2010	Aanbieders van postvervoerdiensten	
Post & Mail Stellingwerf V.O.F. HEERENVEEN	20090067	07-08-2009	Aanbieders van postvervoerdiensten	
De heer G.H. Roelgering h.o.d.n. Stadspost Enter ENTER	20090070	07-08-2009	Aanbieders van postvervoerdiensten	

wanneer is de wet van toepassing op een «niet geautomatiseerde verwerking»..?

Artikel 2 Wbp

1. Deze wet is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede de niet geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

Artikel 12 AVG

6. Deze verordening is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

maar wat is dan een «bestand»...?

Artikel 1 Wbp

(c) gestructureerd geheel van persoonsgegevens, ongeacht of dit geheel va gegevens gecentraliseerd is of verspreid is op een functioneel of geografisch bepaalde wijze, dat volgens bepaalde criteria toegankelijk is en betrekking heeft op verschillende personen

Artikel 4 AVG

(6) gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd of gedecentraliseerd is dan wel op functionele of geografische gronden is verspreid

structuur & systematisch toegankelijk

betrekking heeft op verschillende personen

hoezo: systematische toegankelijkheid?

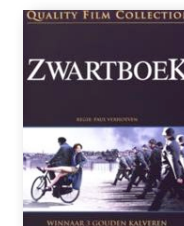
Het kan hierbij gaan om een systematische opbouw van de dossiers volgens een vaste structuur die de toegang tot de inhoud van de dossiers gemakkelijk maakt of om het gebruik van een geautomatiseerde index ter ontsluiting van die dossiers. [...] Dossiers waarbij dergelijke maatregelen niet zijn genomen, vallen [...] niet onder de WBP.

Hieraan doet geen afbreuk dat de dossiers volgens een enkel criterium, bijvoorbeeld alfabetisch of op datum van binnenkomst worden opgeborgen *Kamerstukken II 1998/99, 25892, nr. 9, p. 2*

[er wordt terecht onderscheid gemaakt tussen] **enerzijds de verzameling** dossiers van alle in het ziekenhuis van de Stichting werkzame medisch specialisten [...] die alle bij elkaar in een **dossierkast** worden bewaard en welke tezamen een bestand vormen als bedoeld in art. 1, onder c, Wbp en

anderzijds het dossier "[verzoeker]", dat noch feitelijk noch naar de aard van de inhoud deel uitmaakt van dat bestand noch is bestemd om in dat bestand te worden opgenomen; niet alleen wordt het dossier "[verzoeker]" **afzonderlijk** bewaard en is het alleen voor **[betrokkene 2]**, de directeur van de Stichting, **toegankelijk**. Ook bevat dit dossier geheel andere gegevens (over het functioneren van [verzoeker]) dan het bestand van de dossiers van de medisch specialisten.

HR 3 juni 2005
LJN AT109

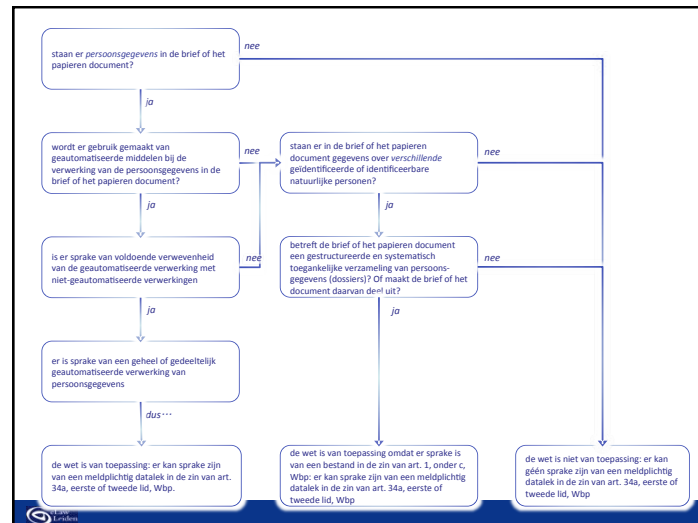


Dexia [bewaart] de opnamen met het oog op haar procespositie en de banden waarop de telefoongesprekken met [verweerder] voorkomen, [zijn] reeds ontsloten door Dexia, aangezien Dexia op het overzicht van 11 mei 2005 de data en exacte tijdstippen heeft vermeld van de telefoongesprekken die zij met [verweerder] heeft gevoerd.

Voorts geldt [...] dat een financiële instelling als Dexia, [...] verplicht is technische en organisatorische voorzieningen te treffen om opgenomen telefoongesprekken en andere persoonsgegevens betreffende de opgenomen telefoongesprekken zonodig te kunnen traceren en reconstrueren

analoge voicelogs

HR 29 juni 2007 LJN AZ4663



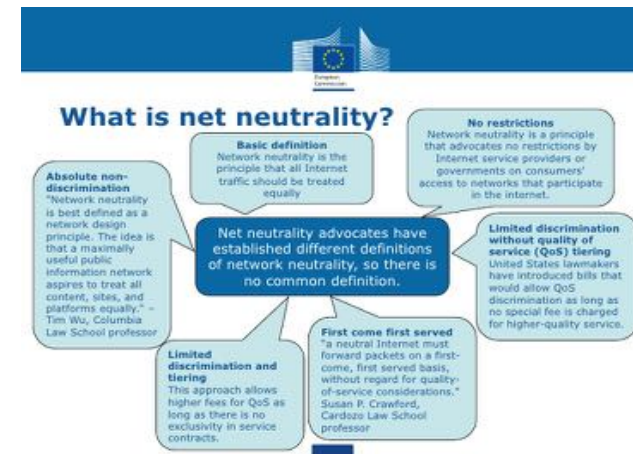
en wat dan..?

Art. 34a Wbp

1. verantwoordelijke stelt het College onverwijld in kennis van een inbreuk op de beveiliging, bedoeld in artikel 13, die leidt tot de aanzienlijke kans op ernstige nadelige gevolgen dan wel ernstige nadelige gevolgen heeft voor de bescherming van persoonsgegevens
2. verantwoordelijke stelt de betrokkene onverwijld in kennis van de inbreuk, bedoeld in het eerste lid, indien de inbreuk waarschijnlijk ongunstige gevolgen zal hebben voor diens persoonlijke levenssfeer.

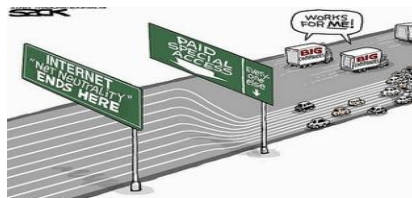


of waarom T-Mobile wel/niet gratis onbeperkt muziek mag aanbieden
B. ZERO RATING EN NETNEUTRALITEIT



Netneutraliteit en dataverkeer

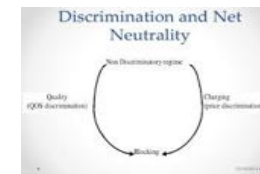
- Netwerkneutraliteit: geen discriminatie, alle data krijgen *best effort routing* op de *fast lane*



- Prioritisering: voorgang geven op de *fast lane* aan data van bedrijven die daarvoor betalen

Netneutraliteit en dataverkeer (2)

- Technisch dataverkeermanagement: beïnvloeden dataverkeer t.b.v. congestie, veiligheid en integriteit



- Anticoncurrentieel dataverkeermanagement: het blokkeren of verminderen van de kwaliteit van (concurrerende) diensten

Netneutraliteit: juridische basis

- Vrij, open en toegankelijk internet voor iedereen komen
 - Transparant maken hoe netwerkaanbieders hun netwerkverkeer behandelen
 - Achteruitgang in dienstverlening voorkomen
- + Mogelijk om gebruikers van internet *af te sluiten*

Art. 1.3bis Kaderrichtlijn

Waarom was NL koploper?

Gebruikers beschermen tegen ISPs

Lees:...

Uitgelekte investeerderspresentatie (mei 2011) van KPN directeur: KPN Mobiel verrichtte '*deep packet inspection*' om het gebruik te meten (en apart te gaan tarifieren) van VoIP en Whatsapp...

Consequenties voor Telco's



Relevantie? Twee mobiele internet-toepassingen die traditionele inkomsten uit spraak- en sms-diensten in rap tempo doen verdwijnen.

Art. 7.4a Tw na Vo. 2015/2120

1. *Bij AmvB: minimum voorschriften over kwaliteit ECD aan ECN*
2. *Bij AmvB: ter uitvoering Verordening > regels voor aanbieders van ECN of ECD, incl. internettoegangsdiensten*
3. *Tarieven internettoegangsdiensten niet afhankelijk van diensten en toepassingen*
4. *Voordracht maatregel krachtens lid 2 pas nadat ontwerp 4 weken aan SG is overgelegd.*

Uitvoering/toezicht

1. Richtsnoeren BEREC 30 augustus 2016.



2. ACM: implementatie van het toezicht



Zero rating



Zero-rated data: 4 sub-types

Paid bundled apps / content	• "Data inclusive" for video, music, gaming etc. sold by telcos • Long history of plans adding up for video, bandwidth data caps • Competitive advantage in zero-rating, not clear public benefit
Free apps / content	• Mostly used in emerging markets, Facebook WhatsApp etc. • Steps of market development vs. rollout of digital inclusion • Already very widely used (but more limited in China)
Telco-OTT apps	• Most operators developing own communication apps • Available to all network users, but possibly free for on-net only • Indian bridge (Signal/OTT) offers on-net-only bundles
Self-care & self-service	• Long history of zero-rating data for O2O/OTT content • Self-care, updates, billing, portability, customer service, helpdesk • Mostly not internet-based but provides internet access

Geschiedenis zero-rating (hand-out)

- 23 december 2016: ACM dwingt T-Mobile te stoppen met 'Datavrije Muziek'
- 20 april 2017: Rechter vernietigt besluit...
 - Zero-rating verbod geldt niet; Nederland vanwege Netneutraliteitsverordening niet bevoegd daarover iets te regelen. Uit die netneutraliteitsverordening blijkt niet dat zero-rating zonder meer verboden is.
 - Maar: mogelijk is de wijze waarop T-Mobile de dienst Datavrije Muziek aanbiedt toch in strijd met de netneutraliteitsverordening, maar dat heeft ACM bewust niet onderzocht.

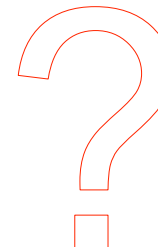
Hoe verder?



*Gaat het om de aard van de gegevens?
Of over de gevolgen van de verwerking
van de gegevens?*

C. WAT ZIJN BIJZONDERE GEGEVENS?

- is uw geboortjaar een gezondheidsgegeven?
- en uw woonplaats?
- of de plaats waar u bent geboren?
- een dieet?



Article 8 DPD 95/46/EC (ENG)

1. Member states shall prohibit the **processing of personal data** revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, trade-union membership, and the processing of data concerning health or sex life.

Artikel 9 D 95/46/CE (FR)

1. Les États membres interdisent le traitement des **données à caractère personnel** qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données relatives à la santé et à la vie sexuelle.

Artikel 8 RI. 95/46/EG (NLD)

1. De Lid-Staten verbieden de **verwerking** van persoonlijke gegevens waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, of het lidmaatschap van een vakvereniging blijkt, alsook de verwerking van gegevens die de gezondheid of het seksuele leven betreffen.

Artikel 9 AVG (DE)

1. Die Mitgliedstaaten untersagen die Verarbeitung personenbezogener **Daten**, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit **hervorgehen**, sowie von Daten über Gesundheit oder Sexualleben.

Article 9 AVG (ENG)

1. **Processing of personal data** revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership [...]

Artikel 9 AVG (FR)

1. Le **traitement** des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale [...]

Artikel 9 AVG (NLD)

1. Verwerking van **persoonsgegevens** waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken [...]

Artikel 9 AVG (DE)

1. Die Verarbeitung personenbezogener **Daten**, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit **hervorgehen**

zie verder ook (bijvoorbeeld)

Recital 51 GDPR (ENG)

Those personal data should include personal data revealing racial or ethnic origin

Recital 51 AVG (FR)

Ces données à caractère personnel devraient comprendre les données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique,

Overw. 51 AVG (NLD)

Die persoonsgegevens dienen ook persoonsgegevens te omvatten waaruit ras of etnische afkomst blijkt

Recital 51 AVG (DE)

Diese personenbezogenen Daten sollten personenbezogene Daten umfassen, aus denen die rassische oder ethnische Herkunft hervorgeht

HvJEU 6 november 2003 C-101/01 (Lindqvist), overw. 49-51: de vermelding van het feit dat iemand zijn voet heeft bezeerd en met gedeeltelijk ziekteverlof is, een persoonsgegeven betreffende de gezondheid in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 95/46 is.

conclusie



het gaat toch om de aard van de gegevens, niet om de gevolgen van de verwerking

BORREL!