kanttekeningen bij privacywetgeving - Voordracht t.b.v. NGFG -

Gerrit-Jan Zwenne

20 september 2007

eLaw@Leiden

Universiteit Leiden

BIRD & BIRD

Uit de krant van eergisteren…

LEX & LIBERTAS

Wie geeft nog om privacy?

De privacywet is 'te ambitieus' zeggen deskundigen. De werkelijkheid is eerder omgekeerd. Weinigen weten dat met de ov-chippas het reisgedrag volledig kan worden gevolgd.

Frank Kuitenbrouwer

„Mensen worden voortdurend gefilmd, alles wat ze doen en laten op internet wordt vastgelegd – en het interesseert ze niets!" Dit verzucht prof. Paul F. van der Heijden (universitair topbestuurder, SP-lid) in een interview met het *Bulletin van het Nederlands juristencomité voor de mensenrechten* (NJCM) waarvan hij eens voorzitter was. De Nederlandse burger laat met andere woorden zijn recht op privacy behoorlijk sloffen. Toch heeft dat recht een grondwettelijke status en is er een speciale Wet bescherming persoonsgegevens (WBP).

De handhaving van deze wet schiet dagelijks tekort, signaleert voorzitter Jacob Kohnstamm van het College bescherming persoonsgegevens (CBP) dat belast is met toezicht en advisering. In deze krant (12 mei 2007) bepleitte hij daarom strengere sancties op overtredingen.

Zo vreemd is de gedachte niet. De telecomtoezichthouder OPTA kan voor ongewenst elektronisch berichtenverkeer (spam) een bestuurlijke boete opleggen tot 450.000 euro. Het maximum van het CBP bedraagt 4.500 euro. In het blad *Overheid Innovatief* zegt de nieuwe columnist Victor de Pous met reden dat zo'n verschil het recht op privacybescherming „marginaliseert".

De onderzoekers Laurens Mommers en Gerrit-Jan Zwenne zetten echter vraagtekens bij strengere sancties. Zij hebben meegewerkt aan het eerste deel van een grote evaluatie van de privacywet, die uit 2000 stamt. Het handhavingsprobleem zit volgens hen in de wet zelf. Deze is „te ambitieus" en „voor een normaal mens onbegrijpelijk". „Zwaardere sancties op overtreding van onbegrijpelijke regels zijn vanzelfsprekend geen oplossing."

Het probleem van de WBP is dat het een 'omnibuswet' is, een algemene wet voor de enorme verscheidenheid aan situaties waarin persoonsgegevens worden verwerkt. Dat leidt al gauw tot abstracte regels en ingewikkelde afwegingen. De wetgever zocht de oplossing in co-regulering: de diverse sectoren moeten op basis van de wet zelf toegesneden privacycodes uitwerken. Dat is onvoldoende van de grond gekomen. Privacy heeft zoals dat heet ook geen 'institutionele aandeelhouders' die zich er uit eigen beweging sterk voor maken. Kohnstamm klaagt dat de toezichthouder ook nog eens door de overheid die hem instelde financieel wordt afgeknepen.

De van alle kanten bewaakte, geregistreerde en doorgelichte ('glazen') burger laat zich intussen graag sussen door de valse geruststelling 'wie niets te verbergen heeft, hoeft niets te vrezen'. Kohnstamm probeerde eens een kwinkslag: „Wat heb jij dan een saai leven."

Het gaat om meer dan een grapje, leert het promotieonderzoek van Edwin McGillavry uit 2004 over medewerking door het bedrijfsleven aan politieonderzoeken. Ook ongegronde vragen over een persoon kunnen diens goede naam ernstig besmetten.

Het gebrek aan interesse van de burger lijkt vaak het gevolg van een versluieringstaktiek van de systeemontwikkelaars. Het Rathenau-instituut deed onderzoek onder de eerste gebruikers van de nieuwe chippas voor het openbaar vervoer van wie een positief onthaal van nieuwe technologie mag worden verwacht. Toch reageerde menigeen onaangenaam verrast toen werd verteld dat gebruik van de kaart gedetailleerd inzicht geeft in hun reisgedrag. Bijvoorbeeld aan de politie. Deze keerzijde was kennelijk wat onderbelicht gelaten.

Je moet intussen wél durven om de privacywet 'te ambitieus' te noemen. Kan dat ooit gelden voor de burgerlijke vrijheden? De werkelijke ambities zijn trouwens eerder erop gericht om de persoonlijke levenssfeer verder uit te vlakken. Met een knipoog naar de Middeleeuwen bepleiten de hoofdcommissarissen van politie „virtuele slotgrachten", ringen van computercontroles rond knooppunten van het maatschappelijk leven. Alles wat er in- en uitgaat wordt gecontroleerd. In het *Tijdschrift voor de Politie* signaleerden onderzoekers het risico dat de politie te gretig gebruikmaakt van dit nieuwe instrument. Maar ze zeiden eerlijk: „Een discussie over de normatieve inbedding is gedoemd te mislukken". Als er iets te ambitieus mag heten dan is het dit streven van de politie om overal een vinger in de pap te hebben.

Er is nóg een elektronisch speeltje, ditmaal voor álle ambtenaren, in aantocht: het burgerservicenummer (BSN). Zeg maar: een elektronische identiteit voor iedere burger. Daarmee kunnen de meest uiteenlopende persoonlijke details automatisch worden vergeleken en gecontroleerd. Zo'n algemeen nummer kan door de overheid worden gebruikt om de vrijheid van de burger „te beknotten", zeggen deskundigen van Het Expertise Centrum (HEC), „maar net zo goed om het handelen van diezelfde overheid transparant te maken voor de burgers." Zou het werkelijk? De Raad van State was niet onder de indruk en merkte op dat vooral overheden en bedrijven profijt trekken van het algemene persoonsnummer. „De positie van de burger komt in het wetsvoorstel, anders dan object, niet aan de orde".

Een vitale democratie wordt niet gevormd door 'objecten'.

Frank Kuitenbrouwer is medewerker van NRC Handelsblad.
kuitenbrouwer@nrc.nl

Kohnstamm's probleem

- Wbp niet te handhaven vanwege…
  - internet
  - koppeling bestanden
  - OV-chipcard
  - biometr. paspoort
  - rekeningrijden
  - cameratoezicht
  - enz

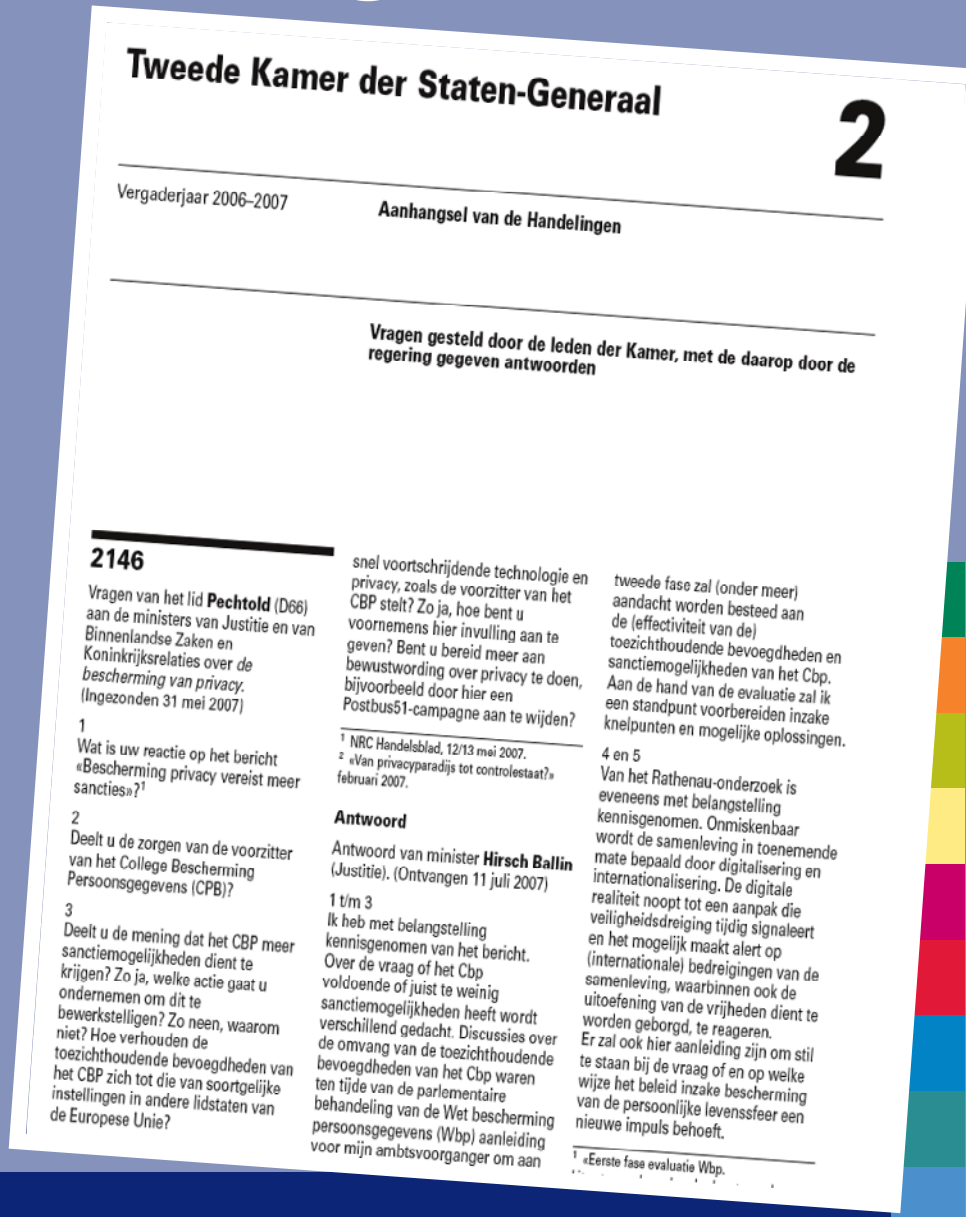
nrc.nl

Bescherming privacy vereist meer sancties

[12 mei 2007] CBP-voorzitter Jacob Kohnstamm vindt dat de huidige Wet bescherming persoonsgegevens niet meer goed is te handhaven.Volgens hem raakt de privacy van de burgers door de snelle technologische ontwikkelingen en het wegvallen van juridische waarborgen in de knel. De zes jaar oude wet gaat ervan uit dat overheid en bedrijven niet méér data verzamelen dan nodig voor hun taakuitoefening. Door internet, koppeling van overheidsbestanden, vervoerssystemen als rekeningrijden en OV-chipkaart, biometrisch paspoort en cameratoezicht komt echter veel meer informatie vrij over burgers dan bij invoering van de wet is voorzien.Deze informatiestromen beperken is onmogelijk werk, aldus Kohnstamm. Volgens hem moet strenger worden toegezien hoe overheid en bedrijven ermee omgaan. Hiervoor hoeft, aldus Kohnstamm, de wet niet direct te worden afgeschaft. Hij wil liever dat het CBP meer sanctiemogelijkheden krijgt. Nu kan het een boete van zon 6000 euro opleggen of een dwangsom die activiteiten van een bedrijf of overheidsdienst stillegt. Kohnstamm wil instrumenten waarmee hij sturend kan optreden. Dat betekent ten minste hogere boetes. Volgens Kohnstamm is Nederland hard

Kohnstamm's (en Pechtold's) oplossing

- meer toezicht
  - strengere sancties,
  - extra handhavende bevoegdheden
- voorlichting
  - postbus51



Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2006–2007 Aanhangsel van de Handelingen

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

2146

Vragen van het lid **Pechtold** (D66) aan de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over *de bescherming van privacy.* (Ingezonden 31 mei 2007)

1
Wat is uw reactie op het bericht «Bescherming privacy vereist meer sancties»?[1]

2
Deelt u de zorgen van de voorzitter van het College Bescherming Persoonsgegevens (CPB)?

3
Deelt u de mening dat het CBP meer sanctiemogelijkheden dient te krijgen? Zo ja, welke actie gaat u ondernemen om dit te bewerkstelligen? Zo neen, waarom niet? Hoe verhouden de toezichthoudende bevoegdheden van het CBP zich tot die van soortgelijke instellingen in andere lidstaten van de Europese Unie?

snel voortschrijdende technologie en privacy, zoals de voorzitter van het CBP stelt? Zo ja, hoe bent u voornemens hier invulling aan te geven? Bent u bereid meer aan bewustwording over privacy te doen, bijvoorbeeld door hier een Postbus51-campagne aan te wijden?

[1] NRC Handelsblad, 12/13 mei 2007.
[2] «Van privacyparadijs tot controlestaat?» februari 2007.

Antwoord

Antwoord van minister **Hirsch Ballin** (Justitie). (Ontvangen 11 juli 2007)

1 t/m 3
Ik heb met belangstelling kennisgenomen van het bericht. Over de vraag of het Cbp voldoende of juist te weinig sanctiemogelijkheden heeft wordt verschillend gedacht. Discussies over de omvang van de toezichthoudende bevoegdheden van het Cbp waren ten tijde van de parlementaire behandeling van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) aanleiding voor mijn ambtsvoorganger om aan tweede fase zal (onder meer) aandacht worden besteed aan de (effectiviteit van de) toezichthoudende bevoegdheden en sanctiemogelijkheden van het Cbp. Aan de hand van de evaluatie zal ik een standpunt voorbereiden inzake knelpunten en mogelijke oplossingen.

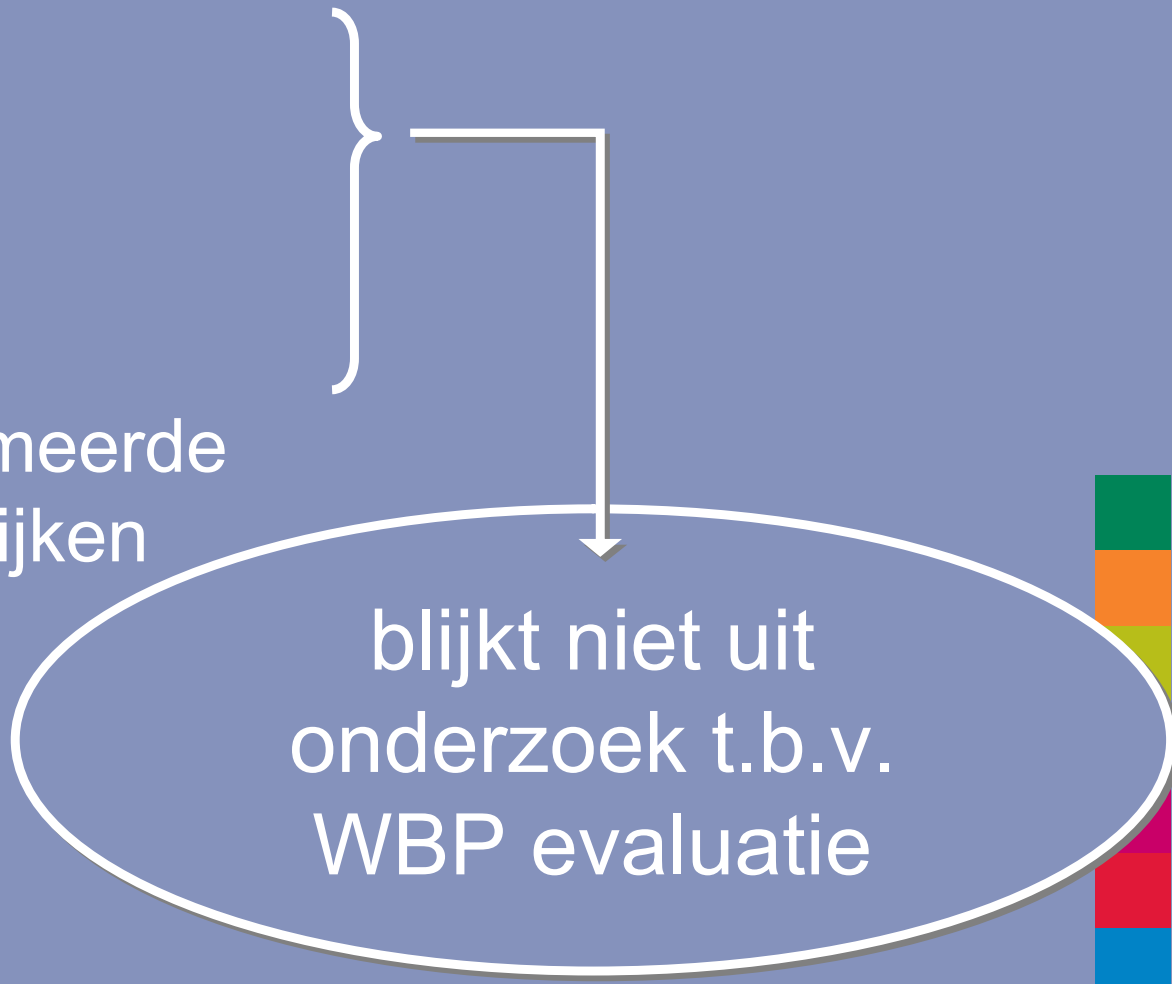
4 en 5
Van het Rathenau-onderzoek is eveneens met belangstelling kennisgenomen. Onmiskenbaar wordt de samenleving in toenemende mate bepaald door digitalisering en internationalisering. De digitale realiteit noopt tot een aanpak die veiligheidsdreiging tijdig signaleert en het mogelijk maakt alert op (internationale) bedreigingen van de samenleving, waarbinnen ook de uitoefening van de vrijheden dient te worden geborgd, te reageren. Er zal ook hier aanleiding zijn om stil te staan bij de vraag of en op welke wijze het beleid inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer een nieuwe impuls behoeft.

[1] «Eerste fase evaluatie Wbp.

Het probleem met Kohnstamm's oplossing

- suggestie van
  - onwillige en weigerachtige

  of tenminste
  - slecht geïnformeerde verantwoordelijken



Evaluatie

september 2006

knelpunten

Minister van Justitie en v[illegible] BZK zenden binnen vijf jaren na de inwerkingtreding van deze wet aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk

doel-stellingen

resultaten

Literatuuronderzoek

DISCLAIMER

Er zijn misschien knelpunten die niet in de literatuur zijn gesignaleerd

En sommige knelpunten hebben misschien onevenredig veel aandacht gekregen

Knelpunten

‘wet_voor_specialisten’

vage begrippen en interpretatievragen

multi-jurisdictie-problemen ‘wereld_van_internet’

hoog abstractieniveau

procedurele fixatie

onpraktisch en/of contraproductief

open normen informatieplicht en kennisnemingsrechten

kostenvergoeding kennisnemingsverzoek onvoldoende

gedragscodes kostbaar

waarborgen onafhankelijkheid functionaris

garantie arms-length CBP toezicht

intranet-smoelenboek pasfoto’s

ondubbelzinnige en/of uitdrukkelijke toestemming

meldplicht leidt niet tot meer transparantie

meldingsregister ontoegankelijk

weinig bekendheid bij m.n. civiele rechters

langdurig voorafgaand onderzoek

strafrechtelijke sancties sluiten niet aan bij bestuursrechtelijke

‘kost allemaal te duur’

perceptie van beperkte meerwaarde

vergunningvereiste standard clauses

uitzondering op doorgifteverbod onduidelijk

Probleem…

Wat is het probleem?
- wet is onduidelijk
- soms onbegrijpelijk

ofwel
- beperkt uitvoerbaar
- beperkt naleefbaar
- beperkt handhaafbaar

Wat is géén oplossing?
- strenge sancties, en
- meer handhaving

Maar wat dan wél…?

Privacywetgeving is zelf het probleem

» Laurens Mommers en Gerrit-Jan Zwenne

De bestrijding van uitwassen in de controlemaatschappij begint met begrijpelijke wetgeving. Voorzitter Jacob Kohnstamm van het College Bescherming Persoonsgegevens zei onlangs dat de Wet bescherming persoonsgegevens niet meer goed te handhaven is. Hij pleit voor zwaardere sancties, maar uit onderzoek blijkt dat de wet zelf een probleem vormt. Deze is op vele punten onduidelijk of zelfs onbegrijpelijk, en sluit onvoldoende aan op technologische en maatschappelijke ontwikkelingen.

De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) stelt regels over wat wel en niet mag met persoonsgegevens: gegevens die herleidbaar zijn tot natuurlijke personen, zoals het Burger Service Nummer en telefoonnummers. Deze wet zou dus vragen moeten beantwoorden als: wat mag een opticien doen met de gegevens over uw ogen? Waarvoor kan Albert Heijn de gegevens gebruiken over uw dagelijkse boodschappen? Wat mag KPN doen met de gegevens over uw bel- en e-mailgedrag?

De Wbp bevat vanwege het brede toepassingsbereik veel vage normen. Een voorbeeld: persoonsgegevens mogen worden verwerkt voor zover dat noodzakelijk is ter

dag echter slechts een handvol privacygedragscodes, en de rechter is maar in een beperkt aantal gevallen gevraagd aan te geven hoe de wet in concrete situaties moet worden toegepast.

Daardoor is nu bijvoorbeeld nog steeds onduidelijk wat iemand over een ander mag publiceren op een webpagina en of een smoelenboek op intranet toelaatbaar is. Enkele jaren geleden concludeerde het hoogste rechtscollege van de Europese Unie al dat een belangrijk deel van de privacyregels niet van toepassing is op internet, omdat de wetgever indertijd bepaalde ontwikkelingen niet had voorzien. Dat geeft stof tot nadenken over de vraag of de Wbp onze privacy tegen de uitwassen van de controlemaatschappij beschermt.

In de praktijk blijken nieuwe strafwetgeving en het gedrag van burgers de goede bedoelingen van destijds te ondergraven. Zo verandert de Wbp niets aan het feit dat

Ambities wetgever met Wbp te groot

Oplossingsrichtingen…

- realistische ambities
  - niet *alles* willen regelen maar alleen waar het mis kan gaan
- werkbare begrippen
  - verantwoordelijke
  - persoonsgegeven
  - bijzonder gegeven
  - toestemming,
  - doorgifte, etc
- werkbare regels
  - niet *alle* verwerkingen melden (tenzij vrijgesteld); maar *niets* melden (tenzij verplicht)
- uitlegbare regels
  - waarom vergunningplicht voor toegestane doorgiftes?
  - hoezo privacyprobleem intranet-smoelenboek?
- etc

d i s c u s s i e

gerrit-jan.zwenne@twobirds.com en/of weblog.leidenuniv.nl/users/zwennegj