

Ministerie van Veiligheid en Justitie

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20017
2500 EA DEN HAAG

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Staats- en
bestuursrecht

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/venj

Ons kenmerk
329447

Uw kenmerk
no. 151503u

Bijlagen
1

Datum 11 december 2012
Onderwerp beantwoording brief 23 november 2012

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Bij brief van 23 november 2012, no. 151503.01u, hebben de Voorzitters van de Vaste Commissies voor Immigratie & Asiel/JBZ-raad en voor Veiligheid en Justitie enige vragen gesteld naar aanleiding van mijn brief van 23 oktober 2012 (Kamerstukken I 2012/13, 33 169, D) met betrekking tot de ontwerpverordening gegevensbescherming en de ontwerprichtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging. Ik dank de beide voorzitters voor deze vragen. Hieronder treft u de antwoorden aan.

1. Artikel 11 van ontwerpverordening bevat met name in het eerste lid enige zeer algemeen geformuleerde voorschriften met betrekking tot de openheid en de toegankelijkheid van het beleid dat de verantwoordelijke moet voeren bij de verwerking van persoonsgegevens en de wijze waarop hij inhoud geeft aan zijn beleid om de betrokkenen in staat te stellen hun rechten onder de verordening uit te oefenen. Met het achterliggende accountabilitybeginsel ben ik het graag eens. Maar de formulering van dit artikel is aanzienlijk algemener van aard dan de formulering van de kernbepalingen van richtlijn 95/46/EG, de bestaande privacyrichtlijn. Op die bepalingen bestaat vanwege het algemene karakter en het beweerdelijke gebrek aan houvast voor de uitvoeringspraktijk al veel kritiek. Artikel 11, eerste lid, is opgenomen in een ontwerpverordening en daarmee te zijner tijd een rechtstreeks werkende bepaling. De overtreding daarvan is krachtens artikel 79, vijfde lid, van de ontwerpverordening met een hoge bestuurlijke boete van maximaal € 500.000,= bedreigd. Uit artikel 7, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 49, eerste lid, van het Handvest voor de Grondrechten vloeit voort dat de sanctionering van overtredingen slechts dan gerechtvaardigd is wanneer de overtreden norm voldoende duidelijk is geformuleerd. Daarvan kan bij de desbetreffende bepaling moeilijk worden gesproken. Het is geheel aan de verantwoordelijke gelaten hoe hij daaraan - voor eigen rekening en risico - inhoud geeft. Ik ben er voorstander van dat de Europese wetgever meer moeite doet om de voorschriften van een verordening waarvan de niet-naleving ernstige consequenties kan hebben voor de bedrijfsvoering van de verantwoordelijke, duidelijker te formuleren. Ik ben ervan overtuigd dat dit ook zal bijdragen aan een betere acceptatie van deze normen door de samenleving.

2. Ik heb in mijn standpuntbepaling ten aanzien van artikel 20, dat een regeling over het profileren bevat, een vergelijking gemaakt tussen het voorstel van de Commissie en Resolutie CM/Rec (2010) 13 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa over hetzelfde onderwerp. Ik heb dat gedaan omdat die resolutie gebaseerd is op een grondige analyse van het verschijnsel profilen en die resolutie ook goed weergeeft over welke aspecten van het profilen in Europa consensus heerst. Het is mij - niet in positieve zin - opgevallen dat noch in het Commissievoorstel, noch in de mondeling door de Commissie op artikel 20 gegeven toelichting, ook maar enige aandacht wordt gegeven aan de resolutie. De resolutie biedt een omschrijving van het begrip "profilen" die gesloten van karakter is. Artikel 20, eerste lid, van de verordening bevat een omschrijving die niet alleen aanzienlijk breder is dan die van resolutie, maar ook open van karakter is, door toevoeging van het element "in particular". Ik ben bereid open van gedachten te wisselen over de uitbreiding van de definitie in termen van beschreven eigenaardigheden die aanleiding geven voor een vorm van profileren. Ik heb echter bezwaar tegen het in de ontwerpverordening veelvuldig hanteren van het element "in particular". Ik wijs erop dat artikel 79, zesde lid, van de ontwerpverordening overtreding van artikel 20 bedreigt met een bijzonder hoge bestuurlijke boete. Het maximum bedraagt € 1.000.000,=. Een dergelijke sanctie verplicht de Europese wetgever in de formulering van normen tot een zo groot mogelijke nauwkeurigheid. Een open formulering levert daaraan naar mijn oordeel geen bijdrage.

Directie Wetgeving
Sector Staats- en
bestuursrecht

Datum
11 december 2012

Ons kenmerk
329447

3. Het voorstel van de Europese Commissie biedt naar mijn mening, en die van vele andere lidstaten, onvoldoende mogelijkheden om de met de verordening gemoeide uitvoeringslasten goed toe te snijden op de risico's die met de concrete verwerkingen van persoonsgegevens zijn gemoeid. In een aantal bepalingen zoekt de Commissie haar toevlucht tot het criterium bedrijfsgrootte, waarbij de grootte van het bedrijf maatgevend is voor de gelding van die verplichtingen. Dit tegen de achtergrond van een vooronderstelde hogere draagkracht bij grote bedrijven.

Deze benadering is te eenzijdig. Waar het gaat om de bescherming van persoonsgegevens zijn bedrijven met een grote omvang, zeker in de industrie en de zakelijke dienstverlening, juist bedrijven met een verhoudingsgewijs gering aantal verwerkingen van persoonsgegevens met een betrekkelijk normaal risico. Kleine bedrijven die de verwerking van persoonsgegevens als hoofdactiviteit hebben, zoals bijvoorbeeld kleine webwinkels, zijn juist bedrijven die een hoger risico opleveren, maar niet altijd veel draagkracht bezitten voor de kosten van de nodige maatregelen. De ontwerpverordening laat de bedrijven enerzijds betrekkelijk vrij in de inrichting van hun interne systemen voor gegevensbescherming, zoals blijkt uit artikel 22, zonder die bedrijven veel houvast te bieden over het doel van de verplichtingen en de manier waarop zij die in concrete situaties moeten uitvoeren. Anderzijds verlangen de artikelen 28, 31, 32, 33, 34 en 35 nogal veel van bedrijven, overheden en individuele burgers die binnen de reikwijdte van die bepalingen vallen in termen van verplichtingen. Die reikwijdte is ook niet steeds consequent dezelfde voor elke verplichting. Ik acht die benadering niet overtuigend.

Nederland is van mening dat een data protection impact assessment een heel nuttig instrument is om de risico's van een verwerking in kaart te brengen. Daarbij kan het risico worden bepaald aan de hand van criteria als aantal en aard van betrokkenen, omvang van gegevensstromen, aard van de gegevens, en aantal en aard van de ontvangers van de gegevens. Er kan ook worden gedacht

aan risico's als de mogelijkheid van identiteitsdiefstal, de mogelijk financiële nadelen voor de betrokkene en het bestaan van geheimhoudingsplichten en verschoningsrechten. Een inventarisatie van de risico's vormt dan de basis voor het gericht opleggen van verplichtingen voor de verantwoordelijke. Dit is zeker niet de enige denkbare risico-benadering. Andere lidstaten hebben ook voorstellen naar voren gebracht. Nederland zal de discussie daarover graag voortzetten.

Directie Wetgeving
Sector Staats- en
bestuursrecht

Datum
11 december 2012

Ons kenmerk
329447

4. Mijn kritiek op artikel 23 van de ontwerpverordening betreft de vormgeving, niet de inhoud. Met hetgeen de leden van de commissies uiteenzetten in hun brief ben ik het eens. Ten aanzien van privacy by design en privacy by default heb ik in mijn eerdergenoemde brief uiteengezet dat het eerste lid van artikel 23 inhoudelijk voldoende wordt afgedekt door de artikelen 14, 22 en 30 van de ontwerpverordening. De kern van de verplichting om privacy by design en privacy by default aan te bieden staat niet in artikel 23, eerste lid, maar in artikel 23, tweede lid. Daar kan ik mij in vinden, mits de uit die verplichting voortvloeiende afweging wordt uitgebreid met het rekening mogen houden met de stand van de techniek en de kosten van de tenuitvoerlegging.

5. In de wetgevingspraktijk komt zo nu en dan de vraag op of het voor verwerkingen die geheel of gedeeltelijk zijn gericht op de publieke sector niet de voorkeur verdient dat de wetgever of de Kroon regelend optreedt in de verhouding tussen verantwoordelijke en bewerker in specifieke gevallen. Er kunnen dan door de formele wetgever zelf of bij gedelegeerde regeling, onder ministeriële verantwoordelijkheid, regels worden gesteld met het oog op de behartiging van het publieke belang of een bijzonder belang bij de bescherming van de persoonsgegevens van Nederlandse burgers. Deze regels kunnen in plaats van of in aanvulling op bestaande bewerkerscontacten worden vastgesteld.

6. De door Nederland ingediende schriftelijke opmerkingen zijn niet meer dan de schriftelijke uitwerking van de mondeling uitgesproken bijdrage. Het betreft geen formele amendementen. U treft de opmerkingen in schriftelijke vorm bijgaand aan.

7. Ik neem met genoeg kennis van de door de leden van de commissies uitgesproken ondersteuning op het punt van de beveiligingsvereisten.

8. Cameratoezicht op openbare of anderszins voor het publiek toegankelijke ruimten is naar mijn oordeel een maatregel die in brede lagen van de samenleving wordt aanvaard. In Nederland wordt algemeen beseft dat cameratoezicht op dergelijke plaatsen noodzakelijk is ten behoeve van de bevordering van de veiligheid. Daarbij wordt ook beseft dat eenieder die zich op de openbare weg of op een andere voor eenieder toegankelijke plaats bevindt geen onbeperkte aanspraak op een absolute privacy heeft. Bij cameratoezicht gelden natuurlijk wel de gebruikelijke voorwaarden, zoals de omstandigheid dat dit toezicht openlijk kenbaar wordt gemaakt, dat beelden worden gebruikt voor het doel waarvoor ze worden verzameld en dat beelden niet onbeperkt bewaard blijven als ze geen aanleiding geven tot gericht vervolgonderzoek. Bovendien behoort wel een privacy impact assessment te

worden gemaakt bij de voorbereiding van wetsvoorstellen tot regulering van cameratoezicht.

Voor zover dit cameratoezicht plaatsvindt op openbare plaatsen in de zin van de Gemeentewet, bevat de Gemeentewet al een regeling waarin de belangen van de veiligheid en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zorgvuldig tegen elkaar zijn afgewogen. Als die bevoegdheid in concrete gevallen toepassing vindt, is dat een verantwoordelijkheid van het desbetreffende bestuursorgaan. Over de uitoefening van die bevoegdheid vindt op democratische wijze verantwoording plaats. Dit systeem behoeft naar mijn oordeel geen verzwaring in de vorm van aanvullende eisen in de verordening.

Voor andere gevallen van cameratoezicht, zoals bijvoorbeeld privaat cameratoezicht op voor het publiek toegankelijke plaatsen, meen ik dat een privacy impact assessment wel een zinvolle maatregel kan zijn.

Directie Wetgeving
Sector Staats- en
bestuursrecht

Datum
11 december 2012

Ons kenmerk
329447

9. De twee vragen van de commissies met betrekking tot de meldplicht datalekken lijken mij samenhangend. Wat de reikwijdte van de meldplicht betreft, ben ik in algemene zin van oordeel dat deze gelijkelijk voor alle verantwoordelijken in de zin van de verordening moet gelden. Ik stel daarbij wel de voorwaarde dat de meldplicht op een zinvolle wijze wordt beperkt tot die gevallen waarin er sprake is van een aanmerkelijk risico op verlies of onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Dat is tenminste het uitgangspunt van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bescherming persoonsgegevens dat ik spoedig bij de Tweede Kamer zal indienen. In het kader van de onderhandelingen over de verordening gegevensbescherming en de richtlijn gegevensbescherming voor de opsporing en vervolging ben ik overigens bereid om ook naar andere zinvolle voorstellen te kijken om de reikwijdte van artikel 31 van de ontwerpverordening in te perken. Zo zou ook denkbaar zijn dat een vooraf gehouden privacy impact assessment waarin een gedegen risico-analyse is neergelegd aanleiding geeft te beslissen of oplegging van een meldplicht gerechtvaardigd is. Dergelijke maatregelen kunnen ook bijdragen aan een oplossing van de door de commissies terecht onder mijn aandacht gebracht zorgen over de administratieve lasten.

De voorgestelde reikwijdte is hoe dan ook te breed. Bij handhaving zal deze aanleiding geven tot ofwel een hausse aan meldingen, ofwel tot het negeren van de verplichting. In beide gevallen verliest de meldplicht zijn toegevoegde waarde. Het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) heeft ook aan mij te kennen gegeven onvoldoende mogelijkheid te zien om met de bestaande capaciteit de handhaving van de meldplicht op een aanvaardbaar niveau te brengen. In het kader van het wetsvoorstel heb ik het Cbp laten weten dat ik geïnteresseerd ben in een goede monitoring van aantal en aard van ontvangen meldingen na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Op basis van de opgedane ervaringen kan ik zonodig nadere besluiten nemen. Naar aanleiding van de op 4 december 2012 door de Tweede Kamer aangenomen motie van het lid Schouw (Kamerstukken II 2012/13, 33400 VI, nr. 48) ben ik voornemens de Tweede Kamer over dit onderwerp uiterlijk 1 maart 2013 nog afzonderlijk te informeren. Ik zal u die brief in afschrift toezenden.

Wat de verhouding tussen de ontwerpverordening en de ontwerprichtlijn betreft, heb ik er tijdens de JBZ Raad van oktober 2012 in Luxemburg op aangedrongen dat het werk aan beide instrumenten, dus ook aan de richtlijn, voortgang moet vinden. Ik meen dat het - zeker in dit stadium van behandeling van de ontwerprichtlijn - de voorkeur verdient mij te blijven richten op de voortgang in plaats van mij te richten op de inwerkingtreding, en wil mij daarvoor blijven inspannen.

Directie Wetgeving
Sector Staats- en
bestuursrecht

Datum
11 december 2012

Ons kenmerk
329447

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

F. Teeven