

Bunnik, 28 februari 2012



[www.privacyhelpdesk.nl](http://www.privacyhelpdesk.nl)

Ministerie van Veiligheid & Justitie  
**Directie Wetgeving**  
**Staatssecretaris van Justitie**  
Zijne Excellentie F. Teeven  
Schedeldoekshaven 100  
2511 EX Den Haag

Onderwerp      Wijziging van de Wet bescherming persoonsgegevens en enige andere wetten in verband met de verruiming van de mogelijkheid van het gebruik van camerabeelden van strafbare feiten ten behoeve van de ondersteuning van de rechtshandhaving en de invoering van een meldplicht bij de doorbreking van maatregelen voor de beveiliging van persoonsgegevens (gebruik camerabeelden en meldplicht datalekken) (*versie consultatie en advies - dec 11*)

Reactie van het Nederlands Privacy Instituut (NPI) op bovengenoemd wetsvoorstel

Kenmerk          ECON/280212/CD  
Contactpersoon    mr drs R.F. Kadir MA MSc LLM MBA EMOc

Uw Excellentie,

Onder referte aan de aangeboden gelegenheid tot consultatie in het kader van het wetsvoorstel, maakt het Nederlands Privacy Instituut (NPI) graag gebruik van de gelegenheid om op dit voorontwerp als volgt te reageren.

## **1      Inleiding**

1

Met grote belangstelling heeft het NPI kennisgenomen van het voorliggend wetsvoorstel. Het verbeteren van de handhaafbaarheid en de handhaving van datalekken is van groot belang om de naleving van deze regels te verbeteren. Hoe effectiever de handhaving, hoe beter de naleving over het algemeen zal zijn. Handhaving dient echter gestoeld te zijn op voldoende duidelijke wetgeving met inachtneming van het lex certa beginsel, temeer gelet op de boetewaardige en strafrechtelijke actualiteit van het wetsvoorstel. Zowel juridisch-normatief als vanuit het oogpunt van rechtsefficiëntie en rechtseconomie verdient het begrippenapparaat de nodige aandacht.

2

De reactie is algemeen-juridisch van aard en beperkt zich tot hoofdlijnen. Het Nederlands Privacy Instituut (NPI) brengt het aan het ontwerp wetsvoorstel en de ontwerp memorie van toelichting ten grondslag liggend begrippenapparaat onder de aandacht.

3

Het NPI is graag bereid in nadere termijn in meer gedetailleerde vorm van advies te dienen.

## **2 Boetewaardige (strafrechtelijk sanctioneerbare) gedragingen en het belang van rechtszekerheid (lex certa en privacy compliance kosten)**

Op het overtreden van de verplichtingen in art. 34a van het wetsvoorstel staat een boete voor de normgeadresseerde van maximaal € 200.000,00 (art. 66 lid 2 wetsvoorstel). Daarnaast kan er in het geval van een datalek een vermoeden bestaan van strafbaar handelen. In dat geval kan er aanleiding zijn om aangifte te doen bij de politie waarbij is niet uitgesloten dat het strafrechtelijk onderzoek aanleiding geeft tot het treffen van opsporingshandelingen als het stilleggen van een verwerking als gevolg waarvan aanzienlijke economische bedrijfsschade kan ontstaan voor de normgeadresseerde.

In de rechtswetenschap, jurisprudentie en literatuur is het belang van lex certa in de sfeer van administratiefrechtelijke en strafrechtelijke handhaving voldoende belicht vanuit het perspectief van het punitatief karakter en eisen die in dat kader gelden. Korthedshalve wordt hiernaar verwezen. Communis opinio bestaat over het feit dat vage terminologie op grond van het lex certa beginsel vermeden dient te worden. Conform dit beginsel dienen boetewaardige en strafrechtelijk sanctioneerbare gedragingen zo duidelijk en objectief mogelijk ex ante te worden omschreven.

Mede gelet op het kabinetstreven om nalevingskosten (inzonderlijk privacy compliance kosten) voor het bedrijfsleven te doen verminderen ligt thans in het kader van dit wetsvoorstel een historisch moment om de beoogde kostenefficiëntie te realiseren in die zin dat bij voldoende concreetheid van gehanteerde begrippen de normgeadresseerde in de gelegenheid wordt gesteld voldoende concrete maatregelen te treffen en oplopende kosten van (onbedoelde) non-compliance kunnen worden vermeden. Aldus ook vanuit het oogpunt van rechtseconomie verdient een duidelijk begrippenkader de aandacht.

## **3 Onvoldoende duidelijk begrippenkader in artikel 34a Wetsvoorstel en bijbehorende Memorie van Toelichting**

### **1 Mbt art. 34a lid 1 wetsvoorstel**

- Wanneer is er sprake van 'onverwijld'?
- Wanneer is er sprake van een 'inbreuk' op de maatregelen bedoeld in art. 13 Wbp?
- Is een 'inbreuk' hetzelfde als een datalek?
- Het begrip 'redelijkerwijs' is multi-interpretabel?
- Wanneer is er sprake van een 'aanmerkelijk risico'?
- Betreft het hier een uitbreiding van 'onrechtmatigheid' zoals bedoeld in art. 10 Wbp?

### **2 Mbt art. 34a lid 2 wetsvoorstel**

Zie hierboven mbt het begrip 'inbreuk'

### **3 Mbt art. 34a lid 3 wetsvoorstel**

Als minimumeis geldt voor de inkennisgeving 'de aard van de inbreuk' Wat is hiervan de juridische definitie in de zin van het wetsvoorstel?

### **4 Mbt art. 34a lid 4 wetsvoorstel**

Wat is de reikwijdte van 'vermoedelijke gevolgen'? Dit is van belang omdat ook maatregelen moeten worden gemeld die deze gevolgen 'verhelpen'. Worden hieronder (naast reparatoire maatregelen ook) maatregelen verstaan die dergelijke gevolgen in de toekomst voorkomen?

### **5 Mbt art. 34a lid 5 wetsvoorstel**

Bij het kiezen van de 'wijze waarop' de kennisgeving moet worden voldaan dient rekening te worden gehouden met een aantal omstandigheden die multi-interpretabel zijn. Dit leidt tot rechtsonzekerheid en kan tot aanzienlijke additionele privacy compliancekosten leiden voor normgeadresseerden.

### **6 Mbt art. 34a lid 7 wetsvoorstel**

Artikel 34a lid 7 lijkt niet in overeenstemming met artikel 34a leden 1, 2 en 6 in combinatie gelezen. Immers, uit de leden 1 en 2 vloeit voort dat de melding aan het CBP 'onverwijld' dient

te geschieden welke mededeling eveneens 'onverwijld' dient te geschieden jegens betrokkene. Conform lid 6 bestaat echter de optie om niet aan de betrokkene de melden. Dit verdraagt zich niet met de onverwijldheidseis van eerdere leden.

7 Mbt art. 34a lid 8 wetsvoorstel

Er moet een overzicht worden bijgehouden van 'alle inbreuken', hetgeen zeer ruim is. Is het niet raadzaam een aantal criteria te formuleren voor meldenswaardige inbreuken? Zie ook hieronder met betrekking tot art. 34a lid 11 wetsvoorstel

8 Mbt art. 34a lid 9 wetsvoorstel

Gesuggereerd wordt dat de hier bedoelde kennisgevingen als bedoeld in artikel 11.3a, eerste en tweede lid, van de Telecommunicatiewet alle omstandigheden omvatten die ook onder de Wbp kunnen voordoen voor wat betreft datalekken.

9 Mbt art. 34a lid 10 wetsvoorstel

Het gevolg van deze uitzondering ivm de integere bedrijfsvoering als bedoeld in de artt. 3:17 en 4:15 Wft is de iure dat de tekst, ratio en geest van artikel 34a wetsvoorstel buiten de rechtssfeer van het CBP wordt gehouden. Wat is hierbij de rol van het markttoezichthoudersberaad AFM, Consumentenautoriteit, CBP, DNB, NMa, NZa en OPTA (zie KVOT III van 5 september 2011).

10 Mbt art. 34a lid 11 wetsvoorstel

Bij AMvB kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de kennisgeving. In het belang van de rechtszekerheid (lex certa, zie hierboven onder § 2) wordt geadviseerd om in ieder geval de onduidelijkheden te elimineren die hierboven zijn weergegeven.

#### 4 Samenvatting

Het lex certa beginsel brengt met zich dat onduidelijkheid in het begrippenapparaat van het wetsvoorstel zoveel als mogelijk wordt geëlimineerd, althans dat onduidelijkheden zoveel als mogelijk worden vermeden, althans dat begrippen zoveel als mogelijk worden geconcretiseerd.

#### 5 Aanbevelingen

- 1 De Staatssecretaris wordt aanbevolen om op het niveau van de AMvB als bedoeld in artikel 34a lid 11 van het wetsvoorstel onduidelijkheden die hierboven in § 3 zijn aangeduid te elimineren.
- 2 Voor zoveel het de staatssecretaris goeddunkt zou al dan niet in aansluiting op of aanvulling op het bovenstaande ook in overweging kunnen worden genomen expliciet ruimte te bieden voor zelfregulering door marktpartijen en deze marktpartijen hiertoe te stimuleren.

Voor zoveel de staatssecretaris hieraan hecht is het Nederlands Privacy Instituut (NPI) bereid en beschikbaar voor het mondeling toelichten van bovengenoemde aanbevelingen.

Hoogachtend,  
Met vriendelijke groet,



Senior Corporate Privacy Counsel  
Nederlands Privacy Instituut (NPI)

romeokadir@n-pi.org  
06 - 471 97 392

[www.privacyhelpdesk.nl](http://www.privacyhelpdesk.nl)

