

Betreft: Wetsvoorstel strafbaarstelling gebruik persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden.
Datum: 12 juli 2021

Excellentie,

Op 12 juli 2021 heeft uw ministerie het concept-wetsvoorstel strafbaarstelling gebruik persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden via Internetconsultatie ter consultatie aangeboden. Ik heb twee aanmerkingen op het wetsvoorstel; een van technische en een van meer inhoudelijke aard.

Mijn eerste aanmerking, van technische aard, is dat de term 'identificerende persoonsgegevens' een pleonasme is. Het begrip persoonsgegevens wordt in art. 4 lid 1 AVG gedefinieerd en omvat "alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon". Kortom, er bestaan geen persoonsgegevens waarbij de betrokkene niet identificeerbaar is. Overweging 26 AVG is in leidend bij de vraag of sprake is van identificeerbaarheid: "Om te bepalen of een natuurlijke persoon identificeerbaar is, moet rekening worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verwerkingsverantwoordelijke of door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, bijvoorbeeld selectietechnieken. Om uit te maken of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen." Ik adviseer derhalve om de term "identificerende" helemaal uit het wetsvoorstel te schrappen en aansluiting te zoeken bij de definitie in de AVG. Als was bedoeld om indirect identificerende persoonsgegevens niet onder de strafbepaling te brengen, dan adviseer ik om naar analogie van overweging 26 AVG het woord "direct" aan het woord "identificerende" toe te voegen.

Mijn tweede aanmerking, van inhoudelijke aard, is dat door de woorden "ernstige overlast" allerlei onder de AVG tot nog toe rechtmatige gegevensverwerkingen nu opeens strafbaar kunnen worden als de betrokkene de gevolgen ervaart als "ernstige overlast". De Memorie van Toelichting schrijft dat het gaat om het beoogde effect van de gedraging: "het moet de bedoeling zijn dat het slachtoffer in zijn leven of beroepsuitoefening wordt belemmerd". Maar "ernstige overlast" is een nogal subjectieve term, die makkelijk kan leiden tot aangiftes tegen instanties en bedrijven die in de rechtmatige uitoefening van hun taak, bedrijf of beroep persoonsgegevens verwerken waarmee het gedrag van de betrokkene ernstig wordt belemmerd of de autonomie van zijn/haar leven ernstig wordt gehinderd. Denk bijvoorbeeld aan het aanleggen van een ontslagdossier door een werkgever, de gegevensverwerkingen in het kader van "bemoeizorg" of de gegevensverwerking in het kader van het hinderlijk volgen van verdachten door de politie. Maar denk ook aan het plaatsen van iemands naam op een zwarte lijst waarvoor de Autoriteit Persoonsgegevens een vergunning heeft verleend (art. 33 lid 4 sub c Uitvoeringswet AVG). Ook het volgen van iemand gedrag met behulp van bijvoorbeeld een beveiligingscamera of personeelsvolgsysteem zou theoretisch onder deze strafbepaling kunnen vallen. Nochtans is het van veel bewakings- en volgsystemen nou juist de bedoeling om mensen hinderlijk te beperken in hun ongewenste gedrag, zoals het voorkomen van winkeldiefstal of bij trajectcontrole op de weg.

Wat ook problematisch kan zijn in deze is dwaling bij het geven van toestemming voor een gegevensverwerking. Als de gevolgen van de verwerking ernstiger blijken zijn dan de betrokkene had verwacht toen hij zijn toestemming gaf (bijvoorbeeld ernstige overlast na het geven van toestemming voor publicatie), dan mag de gegevensverwerking ook in strafrechtelijke zijn niet strafbaar zijn. Hooguit zou er een bestuursrechtelijke of civielrechtelijke sanctie kunnen volgen (boete AP, schadevergoeding) wegens het onjuist of onvolledig informeren van de betrokkene. Maar

van een strafbaar feit kan geen sprake zijn als iemand toestemming (vrijelijk, specifiek, enz) heeft verleend voor de gegevensverwerking.

Kortom, vanwege de brede opzet van het eerste lid, met name door het gebruik van de term “ernstige overlast”, is het tweede lid veel te krap geformuleerd. Het zou beter zijn om in de formulering van deze bepaling aansluiting te zoeken bij artikel 5 lid 1 sub b AVG (gerechtvaardigd doel) en de grondslagen artikel 6 lid 1 AVG (gerechtvaardigd belang). Wat strafbaar moet zijn, is het “kwaadaardige doel” of een “kwaadaardig belang”. Maar als het doel of belang gerechtvaardigd is in de zin van de AVG, of het nu een privaat belang of een algemeen belang dient, of als de betrokkene voor de gegevensverwerking toestemming heeft gegeven, dan zou die gegevensverwerking per definitie niet onder deze strafbepaling mogen vallen.

Hoogachtend,

Jeroen Terstegge
Managing Partner
Privacy Management Partners