



Stichting Bits of Freedom

Postbus 10746
1001 ES Amsterdam

M +31(0)6 5438 6680
E ot.vandaalen@bof.nl
W www.bof.nl

Bankrekening 55 47 06 512
Bits of Freedom, Amsterdam
KVK-nr. 34 12 12 86

Leden van de Eerste Kamer

Betreft

De rol van de overheid bij digitale dataverwerking en -uitwisseling

Datum

Amsterdam, 15 februari 2011

Geachte heer, mevrouw,

1. Op 21 februari a.s. belegt de Eerste Kamer een expertmeeting over de rol van de overheid bij digitale dataverwerking en -uitwisseling, ter voorbereiding van het debat op 17 mei 2011 over het rapport Brouwer-Korf. Hoewel het rapport een breed veld beslaat, maakt de Stichting Bits of Freedom graag van de gelegenheid gebruik om één voor de Eerste Kamer relevant punt met u te delen.
2. Samengevat: de afgelopen tijd heeft de Eerste Kamer een aantal wetten aangenomen die op gespannen voet staan met het grondrecht op privacy. De Eerste Kamer had in die gevallen te weinig aandacht voor haar rol als geweten van de democratie – een rol die door het toetsingsverbod in de Grondwet des te zwaarder weegt. Bits of Freedom roept de Eerste Kamer daarom op om juist bij wetten die de privacy inperken consequent te kijken naar de constitutionnalité hiervan, aan de hand van een nader uitgewerkte lijst met criteria. Deze conclusies worden hieronder toegelicht.

Overheidsopslag- en verwerking persoonsgegevens vaak niet constitutioneel

3. Zoals u bekend verzamelt en verwerkt de Nederlandse overheid steeds meer gegevens over haar burgers. Veel van deze maatregelen staan op gespannen voet met ons grondrecht op privacy. Ter illustratie:
 - De telecomgegevens van iedere Nederlander worden verplicht één jaar lang opgeslagen op grond van de Wet bewaarplicht telecomgegevens. Het Duitse constitutionele hof bepaalde in 2010 dat de Duitse implementatie van deze wet ongrondwettig was, onder meer omdat de wet onvoldoende waarborgen tegen misbruik bevatte.¹ De Nederlandse wet kent dezelfde

¹ Zie de analyse van Bits of Freedom, te vinden op: <https://www.bof.nl/2010/03/02/persbericht-hoogste-duitse-rechter-bewaarplicht-is-ongrondwettig/>.

gebreken, die overigens gebagatelliseerd worden door de regering.²

- Via automatische kentekenregistratie brengt de politie de bewegingen van steeds meer auto's in Nederland tot in detail in kaart. Minister Opstelten kondigde onlangs aan dat deze gegevens – ook de zgn. 'no-hits' – vier weken lang zouden moeten worden opgeslagen.³ Wij begrijpen bovendien dat deze gegevens in Nederland niet alleen voor de opsporingsdiensten, maar ook door de Belastingdienst gebruikt kunnen gaan worden. In Duitsland bepaalde het constitutionele hof in 2008 al dat de daar toegepaste kentekenregistratie ongrondwettig is.⁴
- In Nederland worden de vingerafdrukken van iedere aanvrager van een identiteitskaart of paspoort verplicht opslagen in een overheidsdatabank – en deze wordt toegankelijk gemaakt voor opsporingsdoeleinden. De Europese Commissie is onlangs een onderzoek naar de constitutionaliteit hiervan gestart.⁵

Gebrekkige constitutionele toetsing door Eerste Kamer

4. Door het toetsingsverbod in de Grondwet kan de rechter de overheidsinitiatieven die ons grondrecht op privacy inperken slechts beperkt toetsen. De Eerste Kamer speelt daarom een cruciale rol: zij controleert de constitutionaliteit van wetten die de Tweede Kamer heeft aangenomen. Op haar eigen website schrijft de Eerste Kamer hierover:⁶

“Die heroverweging [door de Eerste Kamer van wetten die door de Tweede Kamer zijn aangenomen, OvD] is vooral gericht op de vraag of het uiteindelijke voorstel kwalitatief wel goed genoeg is, of er geen strijdigheid is met de Grondwet of internationale verdragen, of de rechten van de burgers niet onevenredig worden geschaad en of het geheel betaalbaar blijft.”

5. En naarmate de Tweede Kamer door voortschrijdende technologie en verder uitdijende bevoegdheden steeds vaker wetten zal aannemen die in strijd zijn met ons grondrecht op privacy, zal die rol steeds belangrijker worden.
6. In het verleden heeft de Eerste Kamer die rol op dossiers onvoldoende serieus genomen. De discussie over de termijn van de bewaarplicht is daarbij een dieptepunt. Dit steekt te meer nu blijkt dat de Tweede Kamer het toen gesmede compromis over de verkorting van de bewaartermijn weer ter discussie stelt en het wetsvoorstel hiervoor binnenkort zelfs plenair wordt behandeld.⁷

De Eerste Kamer moet privacy-inperkende wetten grondiger toetsen

7. Bits of Freedom roept de Eerste Kamer daarom op om wetten die de privacy inperken, grondiger te toetsen. Die constitutionele toetsing van wetten behelst in de praktijk verschillende stappen. Senator Franken noemde in een vorige expertbijeenkomst een aantal criteria, die ook deels terugkomen in het "Overzicht van het informatiebeheer op het gebied van vrijheid, veiligheid en

2 Zie onze blog hierover: <https://www.bof.nl/2010/04/07/justitie-geeft-selectieve-interpretatie-duitse-uitspraak-bewaarplicht/>.

3 Zie het persbericht van het Ministerie van Justitie en Veiligheid van 11 januari 2011: <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj/nieuws/2011/01/11/opstelten-alle-kentekengegevens-vier-weken-bewaren.html>.

4 Zie het persbericht van het Duitse Hooggerechtshof: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg08-027.html>

5 Zie het persbericht van D66 van 1 februari 2011 hierover, te vinden op: http://www.d66.nl/europa/nieuws/20110201/eu_onderzoekt_nederlandse?ctx=vghpm7u9vdea.

6 Zie de website van de Eerste Kamer: http://www.eerstekamer.nl/begrip/taken_en_positie_eerste_kamer.

7 Zie onze blogpost hierover: <https://www.bof.nl/2010/02/23/reparatiewetje-bewaarplicht-toont-falen-eerste-kamer/>.

recht” van de Europese Commissie:⁸

- noodzakelijkheid (is de maatregel noodzakelijk in een democratische samenleving?);
- proportionaliteit (gaat de maatregel niet verder dan noodzakelijk is?);
- subsidiariteit (is er een andere, minder vrijheidsbeperkende manier om hetzelfde doel te bereiken?);
- een horizonbepaling (de maatregel houdt na een aantal jaren op te bestaan, tenzij eerdergenoemde waarborgen nog overeind staan);
- controle (is er de mogelijkheid van controle door onafhankelijke organen?); en
- een impact assessment (welke gevolgen heeft de maatregel voor grondrechten?).

8. In het kader van grote IT-systemen van de overheid, betekent deze toets onder meer dat privacy-by-design het uitgangspunt moet zijn. Daarbij moet naar de volgende criteria worden gekeken, zoals ook in ons Manifest voor Digitale Vrijheid is toegelicht:⁹

- dataminimalisatie: systemen moeten niet meer informatie opslaan dan strikt noodzakelijk;
- doelspecificatie: en alleen opslaan voor een vooraf beschreven doel;
- anonymisering: anoniem zijn waar mogelijk;
- termijnverkorting: zo kort mogelijk worden opgeslagen;
- transparantie: de burger inzicht bieden in het gebruik én toekomstig gebruik van zijn privé-gegevens;
- zelfbeschikking: alleen de burger laten bepalen wat er met de gegevens gebeurt en de mogelijkheid geven om de gegevens te vernietigen
- toegangscriteria: duidelijk moet worden vastgelegd wie er toegang hebben tot de data.

9. Bits of Freedom hoopt van harte dat de Eerste Kamer deze overwegingen meeneemt. De komende jaren zal door voortschrijdende technologie de verzameldrift van de overheid alleen maar toenemen. Juist de komende jaren is het essentieel dat de Eerste Kamer haar rug recht houdt en de Nederlandse burger tegen een te machtige overheid beschermt.

Hoogachtend,

Ot van Daalen

8 Zie onze blogpost over het rapport van de Europese Commissie: <https://www.bof.nl/2011/02/04/prangende-vraag-wanneer-vertelt-nederlandse-overheid-wat-zij-over-ons-opslaat/> en het verslag van de expertmeeting: http://www.eerstekamer.nl/behandeling/20080529/verslag_van_de_expertbijeenkomst/info.

9 Het Manifest voor Digitale Vrijheid: <https://www.bof.nl/live/wp-content/uploads/2010/03/bitsoffreedom-manifestvoordigitalevrijheid-1maart2010-v3.pdf>.