

Consultatie Wetsvoorstel strafbaarstelling gebruik persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden.

Graag maken VNO-NCW en MKB-Nederland gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het wetsvoorstel strafbaarstelling gebruik persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden (hierna: Wetsvoorstel).

VNO-NCW en MKB-Nederland onderschrijven de doeleinden van het wetsvoorstel om zogenaamd ‘doxing’ gedrag strafbaar te stellen.

We hebben echter een aantal opmerkingen en suggesties:

- Aansluiten bij de terminologie van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG);
- Scope van de strafbare activiteiten (lid 1 van artikel 285d respectievelijk artikel 298b van het Wetsvoorstel) beperken tot de gevallen waarbij sprake is van ‘te kwader trouw’;
- Scope van de uitzondering (lid 2 van artikel 285d respectievelijk artikel 298b van het Wetsvoorstel) uitbreiden tot gerechtvaardigde private belangen en gerechtvaardigde doelen.

Terminologie

Om eventuele conflicten, verwarring of overlap te voorkomen met de AVG, zouden we graag zien dat de termen zoals ook gehanteerd en gedefinieerd in de AVG, 1-op-1 worden gehanteerd in het onderhavige wetsvoorstel. Variaties op (kern)begrippen uit de AVG alleen te gebruiken als daadwerkelijk in het wetsvoorstel een variant van een begrip wordt gebruikt. In welk geval we graag zouden zien dat het onderscheid expliciet wordt toegelicht in de wet en bijbehorende toelichting.

In het Wetsvoorstel wordt de term ‘identificerende persoonsgegevens’ gebruikt. Er kan echter worden volstaan met het begrip ‘persoonsgegevens’ zoals gedefinieerd in artikel 4 lid 1 AVG:

“persoonsgegevens”: alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identifier zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon;

Zie in dit verband ook overweging 26 AVG over identificeerbaarheid:

De beginselen van gegevensbescherming moeten voor elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon gelden. Gepseudonimiseerde persoonsgegevens die door het gebruik van aanvullende gegevens aan een natuurlijke persoon kunnen worden gekoppeld, moeten als gegevens over een identificeerbare natuurlijke persoon worden beschouwd. 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. De gegevensbeschermingsbeginselen dienen derhalve niet van toepassing te zijn op anonieme gegevens, namelijk gegevens die geen betrekking hebben op een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon of op persoonsgegevens die zodanig anoniem zijn gemaakt dat de betrokkene niet of niet meer identificeerbaar is. Deze verordening heeft derhalve geen betrekking op de verwerking van dergelijke anonieme gegevens, onder meer voor statistische of onderzoeksdoeleinden.

Suggesties

- **Ten behoeve van de rechtszekerheid, stellen we voor om de term “identificerende persoonsgegevens” in het Wetsvoorstel te vervangen door de AVG-term “persoonsgegevens”.**
- Uit de Memorie van Toelichting behorende bij het Wetsvoorstel is niet duidelijk op te maken of bedoeld wordt een andere betekenis te geven aan de term “identificerende persoonsgegevens” dan aan de AVG-term “persoonsgegevens”. Dergelijke verwarring komt de rechtszekerheid niet ten goede. Mocht met de term “identificerende persoonsgegevens” iets anders bedoeld zijn dan met de AVG-term persoonsgegevens wordt bedoeld, dan verzoeken wij de term te definiëren in het Wetsvoorstel/de Wet en het beoogde onderscheid expliciet toe te lichten in de bijbehorende Memorie van Toelichting.

Scope van de strafbare activiteiten (lid 1)

Om te voorkomen dat rechtmatige activiteiten binnen de scope van het Wetsvoorstel vallen, verdient het aanbeveling dat de strafbare activiteiten beperkt worden tot gevallen waarbij sprake is van te kwader trouw. In het Wetsvoorstel lezen we (artikel 285d lid 1 en artikel 298 lid 1):

Hij die zich identificerende persoonsgegevens van een ander of een derde verschaft, deze gegevens verspreidt of anderszins ter beschikking stelt met het oogmerk om die ander vrees aan te jagen dan wel aan te laten jagen, ernstige overlast aan te doen dan wel aan te laten doen of hem in de uitoefening van zijn ambt of beroep ernstig te hinderen dan wel te laten hinderen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

In de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel lezen we:

Van ‘ernstige overlast’ en ‘ernstige hinder van de uitoefening van ambt of beroep’ kan sprake zijn in die gevallen waarin het slachtoffer - doordat zijn persoonsgegevens bekend zijn bij anderen - zijn reguliere (privé)activiteiten of werkzaamheden niet meer ongestoord kan voortzetten, bijvoorbeeld omdat hij wordt lastiggevallen of omdat het risico dat dit gebeurt zeer groot is.

Met ‘vrees’ wordt, evenals in de delictsomschrijving van belaging (artikel 285b Sr), een emotie bedoeld, die ieder normaal mens onder vergelijkbare omstandigheden ook zou hebben. Het werkwoord ‘aanjagen’ veronderstelt bij ‘vrees aanjagen’ dat de dader met een kwalijke opzet handelt (Kamerstukken II 1997/98, 25768, nr. 7), de dader heeft daadwerkelijk het oogmerk om het slachtoffer bang te maken.

Hoewel in de Memorie van Toelichting bij ‘vrees aanjagen’ te lezen is dat het moet gaan om kwalijke opzet, missen we deze kwalificatie bij “ernstige overlast aan te doen”. Ook missen we het vereiste van ‘kwalijke opzet’ in de wettekst zelf.

We moeten voorkomen dat onbedoeld tot nog toe rechtmatige gegevensverwerkingen onder de AVG (of andere wet- en regelgeving) nu met het Wetsvoorstel strafbaar worden. Hierbij kan gedacht worden aan bedrijven (en andere entiteiten) die in de rechtmatige uitoefening van hun bedrijf (beroep of taak) persoonsgegevens verwerken die gekwalificeerd kunnen worden als het veroorzaken van “ernstige overlast” omdat het datasubject in de uitoefening van zijn/haar functie wordt gehinderd of bepaalde activiteiten niet meer ongestoord kan voortzetten. Gehinderd zijn in diens functie dan wel niet ongestoord activiteiten kunnen ontplooiën zijn brede begrippen. Zonder nadere afbakening kunnen hier ‘gerechtvaardigde activiteiten’ onder vallen, denk hierbij aan het opnemen van iemands naam op een zwarte lijst zoals bedoeld in art. 33 lid 4 sub c van de UAVG.

Veel veiligheidsactiviteiten verricht door particuliere bedrijven of handhavingsautoriteiten – kunnen gekwalificeerd worden als “hinderlijk” en kunnen leiden tot onderbreking van activiteiten. Bovendien met het oogmerk om kwalijk gedrag van het datasubject te stoppen dan wel te voorkomen (ook wel aan te duiden als: storen/hinderen). **De tekst van het huidige Wetsvoorstel brengt ook dergelijke rechtmatige activiteiten binnen de scope van de artikelen.**

Suggesties

We adviseren om de strafbaarstelling te beperken tot situaties waarbij sprake is van een “kwaadaardig oogmerk”/ “te kwader trouw”. Lid 1 van artikel 285d en 298b wordt dan als volgt:

*Hij die zich identificerende persoonsgegevens van een ander of een derde verschaft, deze gegevens verspreidt of anderszins ter beschikking stelt met het **kwaadaardige** oogmerk om die ander vrees aan te jagen dan wel aan te laten jagen, ernstige overlast aan te doen dan wel aan te laten doen of hem in de uitoefening van zijn ambt of beroep ernstig te hinderen dan wel te laten hinderen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.*

OF:

*Hij die zich identificerende persoonsgegevens van een ander of een derde verschaft, deze gegevens verspreidt of anderszins ter beschikking stelt met het oogmerk om die ander **te kwader trouw** vrees aan te jagen dan wel aan te laten jagen, ernstige overlast aan te doen dan wel aan te laten doen of hem in de uitoefening van zijn ambt of beroep ernstig te hinderen dan wel te laten hinderen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.*

Scope van de uitzondering (lid 2)

Van strafbaarheid zijn uitgezonderd (lid 2) de activiteiten waarbij de data subject te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het algemeen belang gediend is met het verstrekken, verspreiden of anderszins ter beschikking stellen van diens persoonsgegevens. Activiteiten, zoals de beveiligingsactiviteiten uit ons voorbeeld, kunnen echter ook een gerechtvaardigd privaat belang dienen dan wel voor een gerechtvaardigd doel worden ondernomen. Onder het huidige Wetsvoorstel zou dit betekenen **dat rechtmatige verwerkingen van persoonsgegevens die een gerechtvaardigd privaat belang dienen met het oogmerk om een datasubject te bewegen activiteiten te onderbreken (daartoe vrees aan te jagen) dan wel hem/haar daarin te hinderen of ernstig overlast te bezorgen, nu strafbaar worden.** Dat kan niet de bedoeling zijn.

Suggesties

We adviseren ook om lid 2 van artikel 285d en 298b als volgt te formuleren:

*Niet strafbaar is degene die te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het algemeen belang **dan wel een gerechtvaardigd privaat belang of gerechtvaardigd doel** het zich verschaffen, verspreiden of anderszins ter beschikking stellen van de gegevens, bedoeld in het eerste lid, vereiste.*

We adviseren in aanvulling hierop in de Memorie van Toelichting op te nemen dat onder een gerechtvaardigd privaat belang respectievelijk gerechtvaardigd doel in ieder geval wordt begrepen een gerechtvaardigd belang respectievelijk gerechtvaardigd doel zoals bedoeld in de (U)AVG.

Wij verzoeken u bij de verdere vormgeving van het *wetsvoorstel strafbaarstelling gebruik persoonsgegevens voor intimiderende doeleinden* met bovenstaande opmerkingen rekening te houden.

Mocht u vragen hebben/nadere toelichting wensen, dan ben ik daar uiteraard graag toe bereid.

Hoogachtend,

Mrs. Mr I.M. Tempelman
E-mail: tempelman@vnoncw-mkb.nl
Telefoon (mobiel): 06 12462344