



De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat
Mevr. mr. drs. M.C.G. Keijzer
Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Datum
14 mei 2020

Ons kenmerk
z2020-[PM]

Uw brief van
13 mei 2020

Uw kenmerk
DGBI-DE / 20144557

Onderwerp

Advies over het concept voor wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met informatieverstrekking aan het RIVM (Covid-19 crisis)

Geachte mevrouw Keijzer,

Bij bericht van 13 mei 2020 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), geraadpleegd over het concept voor wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met informatieverstrekking aan het RIVM (hierna: het concept).

De AP acht de noodzaak voor deze ingrijpende maatregelen nog onvoldoende onderbouwd, de gekozen systematiek nog niet evenwichtig - ook in Europees perspectief - en is van oordeel dat belangrijke waarborgen in de wetstekst nog ontbreken:

- het doel is nog onvoldoende duidelijk in de toelichting uiteengezet waardoor de noodzaak niet goed vastgesteld kan worden
- de belangrijkste afwegingen worden overgelaten aan enkel de minister(s) in de vorm van een aanwijzing. Daarbij is er geen procedurele waarborg voor de bescherming van het belang van de bescherming van persoonsgegevens door parlementaire, rechterlijke of onafhankelijke bestuurlijke betrokkenheid
- de wetstekst bevat geen waarborg in de vorm van minimale aggregatie en maximale frequentie van de te leveren gegevens
- de wetstekst is onvoldoende specifiek over de aard van de informatie
- de wetstekst bevat niet een eenduidige maximale bewaartermijn



Datum
14 mei 2020

Ons kenmerk
z2020-[PM]

- als het CBS gegevens gaat verrijken is verwerkingsverantwoordelijkheid en een specifieke wettelijke taak aangewezen.

De AP heeft op deze punten bezwaar tegen het concept en adviseert de procedure niet voort te zetten, tenzij het bezwaar is weggenomen.

Strekking van het concept

In het belang van de taak van het RIVM bij de bestrijding van epidemieën wordt een uitzondering op het beginsel van de vertrouwelijkheid van de elektronische communicatie voorzien door op verkeers- en/of locatiegegevens gebaseerde informatie op te vragen bij de telecomoperators. Het gaat hier om persoonsgegevens ook al zijn ze gepseudonimiseerd.

Vooraf: impact en belang

De huidige crisis is een crisis die zijn weerga niet kent. Met een ongekende impact op onze samenleving. Enorme druk op onze zorgverleners, geen grootschalige evenementen, op afstand leren en werken. Als dat kan tenminste en als dat werk er nog is. Het bestrijden van deze pandemie is dan ook van groot belang, want iedereen wil zo snel mogelijk terug naar het leven dat we hadden. En voor die bestrijding worden grote uitgaven gedaan en zware middelen ingezet. De AP heeft tegen deze achtergrond en in het belang van het tegengaan van deze crisis dan ook in een spoedprocedure het voorstel bestudeerd en voorliggend advies geschreven. De AP heeft het wetsvoorstel gewogen tegen het belang dat burgers hebben bij bescherming van hun persoonsgegevens in het algemeen, en gegevens over hun gebruik van telecommunicatiemiddelen in het bijzonder. Deze vereiste spoed brengt met zich dat voorliggend advies van de AP een advies op cruciale punten is en niet uitputtend kan zijn.

Bijna alle Nederlanders van 12 jaar en ouder hebben een mobiele telefoon. Een verlengstuk van ons leven inmiddels, waarmee we in verbinding staan met onze vrienden en familie, werk of school, de wereld. De telefoon vergezelt ons waar we gaan en staan en we verwachten ook dat hij het overal doet. Daarvoor zijn uitgebreide mobiele netwerken nodig, die ook veel gevoelige informatie verwerken. Om een telefoongesprek of dataverbinding op te kunnen zetten moet een telecomoperator weten via welke mast die telefoon bereikt kan worden en daarmee indirect waar de drager is. Zo wordt veel bekend: met wie we bellen, waar we heen gaan, of we zondagochtend naar de kerk gingen en waar we op zaterdagavond waren. Het is vanzelfsprekend in een vrije samenleving als de Nederlandse dat er zorgvuldig wordt omgegaan met al die gegevens. Dat het duidelijk is hoe lang deze gegevens mogen worden bewaard, waarvoor die gegevens wel mogen worden gebruikt en waarvoor niet. Dat wordt geregeld in de Telecommunicatiewet die, gezien de gevoeligheid van deze gegevens, niet voor niets zeer beperkend van aard is. Het gebruik van gepseudonimiseerde en geaggregeerde locatiegegevens is aan banden gelegd.

Maatregelen die nu genomen worden moeten niet te ingrijpend zijn zodat we de verkeerde rechten, of te veel rechten opgeven. Zowel de gezondheid van burgers en de bescherming van hun privéleven zijn belangrijke rechten en dienen in evenwicht te zijn om deze crisis het hoofd te bieden. De uitzonderingen



Datum
14 mei 2020

Ons kenmerk
z2020-[PM]

die nu voorgesteld worden moeten ook op langere termijn nog steeds een goed idee zijn. De mogelijkheden om telecom data in te zetten - ook als dat is om een crisis te bestrijden - zijn dan ook terecht ook door de Europese wetgever streng beperkt in de zogenoemde ePrivacy richtlijn.¹ Het concept dient dan ook te worden beoordeeld aan de hand van de strenge vereisten die artikel 15 van die richtlijn stelt, zoals nader geïnterpreteerd door het Hof van Justitie.²

Advies

1. Doel en noodzaak van het voorstel

Het gebruik van telecommunicatiegegevens is gelet op de ernst van de crisis niet per definitie uitgesloten. Daarbij dient het doel dan wel duidelijk te zijn omschreven. Naar het oordeel van de AP is dit doel nog onvoldoende helder. In de toelichting wordt wel de informatiebehoefte van het RIVM benadrukt, echter zonder dat voldoende duidelijk wordt waar het RIVM deze gegevens precies voor nodig heeft en om welke specifieke gegevens het gaat. De toelichting volstaat in essentie met de stelling dat de data iets kunnen zeggen over het potentiële risico van virusoverdracht tussen personen en daarmee een eerste signaal kunnen geven aan de onderzoekers van het RIVM dat er sprake is van opleving van het virus. Het voorbeeld in de toelichting (relatief veel verplaatsing tussen twee gemeenten) verduidelijkt dit maar beperkt, ook omdat niet helemaal helder is of ook beoogd wordt verkeer binnen gemeenten te kunnen volgen en waarom dit soort informatie op uur basis nodig is. Ook uit oogpunt van subsidiariteit zijn er nog onduidelijkheden, zo lijken alternatieven niet te zijn overwogen. Voor verplaatsingen tussen gemeenten kan bij voorbeeld ook gebruik gemaakt worden van gegevens die anderszins beschikbaar zijn (bijv. van meetlussen, OV informatie). De toelichting geeft ook aan dat nog niet zeker is dat van de bevoegdheid ook gebruik gemaakt zal worden.

De ePrivacy richtlijn voorziet in een *uitputtende* opsomming van de doelstellingen die een rechtvaardiging kunnen vormen voor een nationale regeling die een uitzondering maakt op de artikelen met betrekking tot de verwerking van verkeersgegevens en locatiegegevens. De toegang tot de bewaarde locatie- en verkeersgegevens dient strikt op een van die doelstellingen te berusten.³ De doelstellingen zijn de “waarborging van de nationale [veiligheid], d.w.z. de staatsveiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, of het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten of van onbevoegd gebruik van het elektronische communicatiesysteem” of een van de andere doelen genoemd in artikel 13, lid 1 van richtlijn 95/46 - thans te vinden in artikel 23, lid 1, van de AVG – waarnaar artikel 15 verwijst.⁴ Lidstaten mogen geen maatregelen treffen voor andere doeleinden dan daarin genoemd. Het Europees recht staat dus maar in zeer beperkte gevallen verwerking van verkeers- en locatiegegevens toe en eist dan een heldere omschrijving van het doel en dat het moet gaan om een doel dat valt onder een van de hiervoor opgesomde doelen.

¹ Richtlijn 2002/58.

² In het bijzonder in HvJEU 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970 (*Tele2 Sverige*), HvJEU 29 januari 2008, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54 (*Promusicae*) en HvJEU 2 oktober 2018, C-207/16 (*Misterio Fisca*).

³ HvJEU 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970 (*Tele2 Sverige*), punten 105 en 89 verwijzend naar analogie van HvJEU 22 november 2012, C-119/52, ECLI:EU:C:2012:748 (*Probst*), punt 23.

⁴ HvJEU 29 januari 2008, C-275/06, ECLI:EU:C:2008:54 (*Promusicae*), punt 53.



Datum
14 mei 2020

Ons kenmerk
z2020-[PM]

De toelichting is op het punt van het doel nog onvoldoende duidelijk. In de toelichting wordt gesteld dat het concept is bestemd ter waarborging ‘van de openbare veiligheid, daaronder begrepen de bestrijding van de epidemie van een infectieziekte.’⁵ In de PIA wordt echter gesteld dat het concept noodzakelijk is voor ‘de bestrijding van een epidemie van een infectieziekte en wetenschappelijk onderzoek in verband met die bestrijding en de volksgezondheid, als bedoeld in artikel 23, lid 1, sub e, van de AVG’. Duidelijkheid over de grondslag van de maatregel is essentieel in dit geval, omdat het doel van de maatregelen immers het startpunt vormt voor de toetsing van de noodzaak van de desbetreffende gegevensverwerking. Anders dan de oprekking van het begrip openbare veiligheid, kan in dit geval beter worden aangesloten bij hetgeen is bepaald in Artikel 23, eerste lid, sub e, van de AVG, namelijk dat de maatregel wordt genomen ter waarborging van ‘andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, [...] met inbegrip van [...] volksgezondheid’. De bestrijding van infectieziekten kan dan daaronder worden geschaard. Wetenschappelijk onderzoek valt hier strikt genomen echter weer niet onder.

Het nagestreefde doel dient tevens in verhouding te staan tot de ernst van de ingreep in de grondrechten die deze toegang meebrengt.⁶ Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kan in dat kader worden afgeleid dat de mate van inmenging wordt bepaald aan de hand van de mate waarin de gegevens zich lenen tot het maken van nauwkeurige conclusies over het privéleven van de betrokken personen.⁷ De locatie van de telefoon heeft in potentie de mogelijkheid om - afhankelijk van de precisie van de locatie - gedetailleerd te kunnen aangeven waar iemand zoal is geweest, hun permanente of tijdelijke verblijfplaats, hun dagelijkse verplaatsingen, de activiteiten die zij uitoefenen.⁸ Zo is het louter verkrijgen van NAW-gegevens van enkele simkaarthouders gedurende een periode van twaalf dagen in het kader van een strafproces geen ernstige inmenging.⁹ Het verwerken van locatiegegevens van alle telefoons in Nederland gedurende een in beginsel ongelimiteerde duur - gekoppeld aan de verspreiding van de infectieziekte - dient daarentegen te worden aangemerkt als een “ernstige” inmenging in de grondrechten van de personen waarop de gegevens betrekking hebben. Het nagestreefde doel dient daarom dus eveneens ernstig te zijn, om een dergelijke inmenging te kunnen rechtvaardigen.

De AP adviseert duidelijker uiteen te zetten wat het doel van de informatie is en in relatie tot dat doel de noodzaak voor de maatregel nader te onderbouwen in het licht van de zware eisen die het Europees recht daar aan in dit geval stelt.

2. Evenwichtigheid en procedurele waarborgen systematiek

De bevoegdheid voor het opvragen van de verkeers- en locatiegegevens van de telecomoperators treedt automatisch in werking op het moment dat de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport leiding geeft aan de bestrijding van een epidemie van een infectieziekte behorende tot Groep A, of een directe

⁵ Toelichting pagina 4.

⁶ HvJEU 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970 (*Tele2 Sverige*), punt 115.

⁷ HvJEU 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970 (*Tele2 Sverige*), punt 99. HvJ EU 2 oktober 2018, C-207/16 (*Misterio Fisca*), punt 60.

⁸ HvJEU 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970 (*Tele2 Sverige*), punt 99.

⁹ HvJ EU 2 oktober 2018, C-207/16 (*Misterio Fisca*), punt 60.



Datum
14 mei 2020

Ons kenmerk
z2020-[PM]

dreiging daarvan bestaat.¹⁰ Op dat moment zijn de Ministers van Economische Zaken en Klimaat, in overeenstemming met de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport bevoegd om bindende aanwijzingen te geven aan de telecomoperators ten aanzien van de verwerking van informatie op basis van verkeers- en locatiegegevens en deze gegevens te verstrekken aan het RIVM.

De AP heeft als bezwaar tegen deze systematiek dat daarmee alle belangrijke afwegingen - zonder nadere (procedurele) waarborg dat het belang van de bescherming van persoonsgegevens voldoende wordt meegewogen - aan de minister(s) worden gelaten. Dat is niet evenwichtig en komt ook niet tegemoet aan de eisen die het Europees recht op dit punt stelt. Het geven van aanwijzingen wordt immers aan geen enkele toetsing door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke entiteit onderworpen, niet voorafgaand aan het geven van de aanwijzing noch gedurende de periode dat deze aanwijzing geldt. Dit kan niet worden gezien als het treffen van voldoende waarborgen in de zin van Artikel 15 Richtlijn 2002/58. Een dergelijke nationale regeling moet immers ook de materiële en procedurele voorwaarden voor de toegang van de bevoegde nationale autoriteiten tot de bewaarde gegevens bepalen.¹¹

Het Hof van Justitie heeft in het kader van opsporing en vervolging van strafbare feiten en bijzonder situaties zoals de vitale belangen van nationale veiligheid al eerder gesteld dat om te waarborgen dat de voorwaarden voor de maatregelen in de praktijk ten volle in acht worden genomen, het van 'wezenlijk belang [is] dat de toegang van de bevoegde nationale autoriteiten tot de bewaarde gegevens in beginsel, behalve in gevallen van naar behoren gerechtvaardigde spoedeisendheid, wordt onderworpen aan een voorafgaand toezicht door een rechterlijke instantie of door een onafhankelijke bestuurlijke entiteit, en dat deze rechterlijke instantie of deze entiteit haar beslissing geeft op een met redenen omkleed verzoek van deze autoriteiten dat met name is ingediend in het kader van procedures ter voorkoming, opsporing of vervolging van strafbare feiten'.¹² De AP leidt hier voornamelijk uit af dat ook in dit geval een soortgelijke voorziening zou moeten worden getroffen.

De AP adviseert de noodzaak van een dergelijke voorziening te overwegen en het wetsvoorstel op dit punt zo nodig aan te vullen.

3. Aanvullende waarborgen in de wetstekst

In de vorige paragraaf is gewezen op de onevenwichtigheid van een systematiek waarbij een enkele aanwijzing van de belanghebbende minister(s) volstaat. De AP heeft tot op zekere hoogte begrip voor het feit dat de systematiek in detail nog uitwerking behoeft en dat enige flexibiliteit bij die uitwerking nodig is zodat de wetstekst zelf op dit punt niet uitputtend zal kunnen zijn. Dat neemt echter niet weg dat er in de memorie van toelichting vele aspecten genoemd worden die ten opzichte van de wetstekst een aanmerkelijke beperking van de voornemens inhouden. Deze aspecten kunnen dus al wel in de wetstekst worden geadresseerd, zij het mogelijk nog niet in detail. Algemene eis is immers dat deze wetgeving

¹⁰ Artikel 7, eerste lid, en artikel 6, vierde lid, van de Wet publieke gezondheid. Zie concept voorstel voor Artikel 14.7, eerste lid, Tw.

¹¹ HvJEU 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970 (*Tele2 Sverige*), punt 118.

¹² HvJEU 21 december 2016, C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970 (*Tele2 Sverige*), punt 119-120.



Datum
14 mei 2020

Ons kenmerk
z2020-[PM]

nauwkeurig, precies is en voorspelbaar is in de toepassing en voorzien van voldoende waarborgen. Dit vereiste vloeit ook voort uit artikel 15 van de ePrivacy richtlijn.

Aggregatie en frequentie

Zo is uit oogpunt van bescherming van persoonsgegevens van groot belang hoe groot de gebieden zijn waarover informatie wordt geleverd. Uit de memorie van toelichting lijkt te volgen dat ook binnen gemeenten bewegingen moeten kunnen worden gevolgd, zodat mogelijk beoogd wordt de relevante gebieden nog veel kleiner te laten zijn dan de indeling in gemeenten. In de wetstekst kunnen de gebieden mogelijk nog niet nauwkeurig worden bepaald, maar kan wel als waarborg in elk geval een minimale gebiedsgrootte worden opgenomen. Hetzelfde geldt voor de interval tussen twee momenten waarop de locatie doorgegeven wordt. Het wetsvoorstel bevat niet een minimum interval zodat bijna permanente monitoring nog in overeenstemming met de tekst zou kunnen zijn.

Duiding aard informatie

Uit de memorie van toelichting blijkt dat gedacht wordt aan 'een telling, per uur, per gemeente, van het totaal aantal mobiele telefoons dat daar aanwezig is, verdeeld naar vermoedelijke herkomst.' Het concept voor de wetstekst zelf spreekt enkel van 'informatie op basis van verkeers- en locatiegegevens'.¹³ Ook zonder de mogelijkheden van verdere uitwerking kwijt te raken kan deze ruime algemene omschrijving naar het oordeel van de AP nog aanzienlijk verder worden geclausuleerd.

Gegevens van voor de aanwijzing

In de wetstekst zijn bepalingen opgenomen over beëindiging van de periode waarover gegevens mogen worden verwerkt, maar niet over het begin er van. Dat betekent dat ook gegevens die nog beschikbaar zijn uit de periode voor de aanwijzing van kracht werd in beginsel betrokken kunnen worden. Uit oogpunt van voorzienbaarheid voor de betrokkene is dit in beginsel bezwaarlijk. Mede met het oog daarop zou de wet deze periode moeten beperken tot wat strikt nodig is.

Bewaartermijn

Het wetsvoorstel bepaalt dat het RIVM de gegevens zodra deze niet meer nodig zijn moet vernietigen en in ieder geval zodra het tweede lid buiten werking treedt.¹⁴ Zodoende geldt er geen harde, vaste maximale bewaartermijn voor deze gegevens maar is de periode waarin de gegevens kunnen worden bewaard afhankelijk van de beoordeling van de noodzaak door het RIVM zelf en van de mogelijk lange periode waarin de maatregelen van kracht zijn. Hier gaat weinig waarborg vanuit voor een zo minimaal mogelijke bewaarperiode, terwijl het opnemen in de wet van een maximale bewaartermijn - met eventueel enige marge - in deze context goed haalbaar lijkt.

De AP adviseert op tenminste de bovengenoemde punten het wetsvoorstel aan te vullen.

4. Positie CBS

¹³ Artikel 14.7, tweede lid, van het concept.

¹⁴ Artikel 14.7, vierde lid, van het concept.



Datum
14 mei 2020

Ons kenmerk
z2020-[PM]

Uit de memorie van toelichting volgt dat overwogen wordt het CBS in de aanwijzing een rol als verwerker te geven. Voorstelbaar is dat het CBS een rol kan vervullen bij het combineren van de verschillende dataleveringen van de telecomoperators en deze met reeds bij het CBS aanwezige data zou kunnen verrijken voordat het resultaat aan het RIVM wordt verstrekt. Een dergelijke opzet zou ook meerwaarde kunnen hebben in de sfeer van dataminimalisatie nu het CBS als onafhankelijke overheidsinstantie zonder directe belangen bij de data kan zorgen dat het RIVM op maat wordt ondersteund. Als et CBS aangemerkt wordt als verwerker kan zij echter niet gegevens verder verrijken met behulp van andere gegevens. Dat is de verwerker niet toegestaan. Wil men dat het CBS ook de verstrekte gegevens kan verrijken, dan zal het CBS als verwerkingsverantwoordelijke moeten worden aangewezen. Indien dit de bedoeling is, moet het CBS dit als eigen wettelijke taak onder eigen verantwoordelijkheid uitvoeren. De meerwaarde ontstaat dan immers juist doordat het CBS niet in opdracht van of onder verantwoordelijkheid van het RIVM verwerkt. Een positie als verwerker impliceert dat het CBS geen eigen verantwoordelijkheid draagt, maar onder instructie van het RIVM staat.¹⁵ Meer in zijn algemeenheid is het niet wenselijk verwerkingsverantwoordelijken te dwingen gebruik te maken van een bepaalde verwerker en zo verantwoordelijkheid te nemen voor handelingen van een partij die niet zelf gekozen is, waar men niet van afkan en waar men mogelijk formeel of feitelijk niet voldoende zeggenschap over heeft.

Aandachtspunt bij verrijken door het CBS met behulp van andere broninformatie die beschikbaar is, is nog dat dit zowel kan leiden tot mindere mate van herleidbaarheid (door bijvoorbeeld verdere aggregatie of door ophogen van gegevens aan de hand van bijvoorbeeld bevolkingsgegevens), maar ook tot een grotere mate van herleidbaarheid (wanneer bij wijze van spreken wordt verrijkt met informatie over doodsoorzaken). Dit verdient verdere verduidelijking en al dan niet waarborgen.

De AP adviseert de rol van het CBS zorgvuldig te overwegen en al naar gelang art 14.7, derde lid, derde volzin, van het concept te schrappen of het CBS in het wetsvoorstel een volwaardige wettelijke taak te geven met bijbehorende verwerkingsverantwoordelijkheid en de wenselijkheid daarvan in de toelichting uiteen te zetten.

5. Permanent karakter

De periode waarin de aanwijzing kan worden gegeven is gekoppeld aan de periode waarin de minister van VWS bevoegd is tot het geven van opdrachten aan de voorzitters van de veiligheidsregio's ter bestrijding van een epidemie van een infectieziekte.¹⁶ Deze beperking van de werking is begrijpelijk, maar impliceert wel dat het hier gaat om een voorziening met een permanent karakter in de zin dat bij een volgende epidemie dezelfde systematiek kan worden toegepast. De AP merkt op dat dit wetsvoorstel onder bijzonder hoge tijdsdruk tot stand moet worden gebracht en dat de ruimte voor doordinking van de systematiek beperkt is. Het ligt naar het oordeel van de AP dan ook voor de hand om de werking van deze wet te beperken tot de huidige Covid -19 crisis.

¹⁵ Artikel 28, derde lid, onder a, van de AVG.

¹⁶ Artikel 14.7, eerste lid, van het concept, verwijst hiervoor naar artikel 7, eerste lid, van de Wet publieke gezondheid jo artikel 6, vierde lid, van die wet en artikel 39 van de Wet veiligheidsregio's.



Datum
14 mei 2020

Ons kenmerk
z2020-[PM]

De AP adviseert een horizonbepaling op te nemen die bewerkstelligt dat de bepalingen uitsluitend in deze crisis toegepast kunnen worden.

Openbaarmaking van het advies

De AP is voornemens dit advies openbaar te maken op de website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl zodra de tekst van het (gewijzigde) concept openbaar is. De AP verneemt graag het moment waarop openbaarmaking wordt verwacht, zodra dit bekend is.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

[getekende versie volgt]

Drs. C.E. Mur
Bestuurslid