

Jaarvergadering Nederlandse
Juristen-Vereniging

‘Wij zijn steeds zichtbaarder, behalve voor onszelf’



Homo Digitalis: we zijn het inmiddels (bijna) allemaal. Maar hoe verhoudt hij zich tot het recht? Hoe is de eigendom van digitale gegevens geregeld en wie gaat daarover? Over die vragen bogen de preadviseurs van de Nederlandse Juristen-Vereniging zich tijdens hun jaarvergadering op 10 juni in Haarlem.

TEKST Tatiana Scheltema | BEELD Truus van Gog

Stel, je hebt volgende week een belangrijke afspraak waar je maandenlang naartoe hebt gewerkt. Op het achtuur-journaal is een paniekerig item over een griep epidemie. Om niet ziek te worden, zou je openbare ruimten het liefst mijden, maar je hebt je beste vriend, die in scheiding ligt, beloofd om zijn penibele toestand te bespreken in de kroeg. ‘Niet wéér afzeggen hoor!’, zei hij nog. Zou het dan niet handig zijn om een app op je telefoon te hebben die je vertelt of je volgende week griep krijgt of dat degene die naast je aan de bar zit volgende week ziek zal worden?

Het bedrijf achter de app baseert zijn voor-spelling op gegevens die het over je heeft verzameld (waar je bent en met wie) en dat is geen prettig idee. Maar dezelfde data kunnen ook door de Wereldgezondheidsorganisatie worden gebruikt om grote, complexe vraagstukken en maatschappelijke risico’s te analyseren om zo bijvoorbeeld pandemieën tegen te gaan. Daar kun je toch nauwelijks iets op tegen hebben?

MACHTELOOS

De beslissing of, en met wie je je data wilt delen, hangt dus in belangrijke mate af van het doel waarvoor die data worden gebruikt.

Wetgeving over privacy en gegevensverwerking zou daarop aan moeten sluiten, betoogden Corine Prins en Lokke Moerel in hun preadvies *Privacy voor de homo digitalis*, dat vorige maand bij de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging (NJV) in de Haarlemse Philharmonie werd besproken. Prins is hoogleraar Recht en Informatisering aan de Universiteit van Tilburg, Moerel hoogleraar Global ICT Law aan dezelfde universiteit. Zij gebruiken het (fictieve) voorbeeld van de gezondheidsapp in hun preadvies. In de praktijk zijn er al genoeg voorbeelden van bedrijven en apps wiens verdienmodel is gebaseerd op het verzamelen van gegevens – Facebook bijvoorbeeld, maar ook het steeds verder oprukkende *internet of things*: de ijskast die op basis van zijn inhoud een boodschappenlijstje naar je telefoon (en straks naar de winkel) stuurt. Het probleem is dat we geen idee hebben wat er met onze gegevens gebeurt of zelfs maar wélke gegevens er over ons worden verzameld en doorgegeven, zegt Prins. ‘Natuurlijk hebt u allerlei privacyopties gelezen en aan het einde van die lange lijst klikt u op: “Oké, ik snap het.” Maar we hebben allemaal het gevoel dat we eigenlijk machteloos staan. Tegelijkertijd weten anderen steeds meer over ons, de Belastingdienst is daarvan

een goed voorbeeld. Wij zijn dus steeds zichtbaarder, behalve voor onszelf.’

ONWETENDHEID

Controle over onze gegevens hebben we al helemaal niet en de nieuwe Verordening Gegevensbescherming die in 2018 van kracht wordt, maakt het er volgens de preadviseurs niet beter op. De gedachte erachter was dat ‘*individuals should have control over their own personal data*’. Het mondde uit in een richtlijn met een preambule van 173 overwegingen, gevolgd door 99 bepalingen – een ‘natte droom’ voor juristen en wellicht ook bedrijven, maar de burger kan er niks mee. Hij kan onmogelijk overzien hoe en door wie zijn data straks worden gebruikt. Méér controle over nóg meer informatie lost dat dilemma niet op. De enige manier om de burger wél controle over zijn data te geven, betogen Prins en Moerel, is door de rechtmatigheid van de gegevensverwerking niet te toetsen aan de hand van het doel waarvoor ze worden verzameld, zoals nu gebeurt, maar op het belang dat de verwerker erbij heeft en of dat belang is gerechtvaardigd. Machteloosheid of onwetendheid mag geen reden zijn voor aantasting van het recht op privacy, vinden Prins en Moerel. Met instem-



*Machteloosheid of
onwetendheid mag
geen reden zijn voor
aantasting van het
recht op privacy*

ming citeren de preadviseurs Arnon Grunberg: 'Een fatsoenlijke samenleving geeft zijn burgers de mogelijkheid om onwetend te zijn, zonder dat die onwetendheid als resultaat heeft dat zij niet langer in staat zijn eigen levenskeuzen en levensstijlen vorm te geven.'

DATA-OBESITAS

Prins en Moerel beperken zich uitdrukkelijk tot gegevensverwerking in de private sector, maar in het publieke domein is de data *overload* niet minder. Preadviseur Mireille Hildebrandt, hoogleraar Informatica en recht in Nijmegen en auteur van *Datagestuurde intelligentie in het strafrecht*, heeft er zelfs een term voor: data-obesitas, die ontstaat door het idee dat als je maar méér data bij elkaar legt – *big data* – daarmee alle problemen van de wereld worden opgelost. 'Het is een soort pseudoreligieus mantra aan het worden', verzucht ze. Het gevolg van data-obesitas is niet zelden 'patroon-obesitas': door verschillende algoritmen los te laten op data ontstaan allerlei prachtige patronen, maar wat betekenen ze eigenlijk?

Zo stonden alle daders van de aanslagen in Brussel op verschillende lijsten, maar wisten de inlichtingendiensten domweg niet wat ze

ermee moesten doen – los van het feit dat ze de capaciteit niet hebben om de honderdduizenden mensen op die lijsten te volgen. Zij pleit voor een terugkeer naar '*small data*' ofwel: de menselijke maat.

Het '*hold your horses*' klinkt ook op uit het preadvies van Gerrit-Jan Zwenne, advocaat en hoogleraar, en emeritus hoogleraar Aernoudt Schmidt, beiden uit Leiden, getiteld *Wordt de homo digitalis bestuursrechtelijk beschermd?* Het antwoord is onomwonden: nee. Veel overheidssystemen (denk aan het Diginotar-drama, maar de lijst is vrijwel onuitputtelijk) zijn al dan niet bewust niet op orde, constateren zij, maar als de burger verhaal wil halen, geeft de overheid niet thuis.

PRIVAATRECHTELIJKE BENADERING

Een nadere beschouwing van gegevensverwerking in het publieke en het private domein is alsof je een tuintegel oplicht, zegt de Tilburgse hoogleraar Privaatrecht Eric Tjong Tjin Tai: 'Je ziet het gekrioel van organisaties die allerlei dingen doen met data die je niet wist en niet wil weten.' Technologische ontwikkelingen gaan zó snel dat het recht erachteraan loopt en bij de publieksrechtelijke handhaving van privacywetgeving loop je al snel op tegen

beginselen als onschuldpresumptie, het legaliteitsbeginsel en algemene beginselen van goed bestuur. Een privaatrechtelijke benadering van vragen over de aard, eigendom en revindicatie van data en de bijbehorende rechtsbescherming zou daarom soelaas bieden, en bovendien sneller zijn. Via die route werden immers ook financiële zorgplichten ontwikkeld en werd effectieve rechtsbescherming van slachtoffers, in de vorm van een schadevergoeding, geregeld. Bijkomend voordeel van de privaatrechtelijke benadering is dat de handhaving heel precies via de rechter kan worden afgestemd. Privaatrechtelijk geldt al langer dat de consument met een klik op de button 'ja ik snap het' niet automatisch al zijn rechten wegtekent, maar dat de bedrijven die allerlei onredelijke bedingen in ellenlange algemene voorwaarden verstoppen op hun oneerlijke handelspraktijken worden afgerekend. ■