

Zienswijze ronde tafel wetsvoorstel brede meldplicht

24 februari 2012

Inleiding

1. De deelnemers aan de ronde tafel voor consumentenzaken (hierna: Partijen) hebben kennisgenomen van de consultatieversie van het wetsvoorstel Wijziging van de Wet bescherming persoonsgegevens en enige andere wetten in verband met de verruiming van de mogelijkheid van het gebruik van camerabeelden van strafbare feiten ten behoeve van de ondersteuning van de rechtshandhaving en de invoering van een meldplicht bij de doorbreking van maatregelen voor de beveiliging van persoonsgegevens (**gebruik camerabeelden en meldplicht datalekken**).
2. Partijen danken de ministeries van V&J en EL&I voor de gelegenheid om een zienswijze op het wetsvoorstel te geven. Deze zienswijze bevat een reactie op het wetsvoorstel voorzover het betrekking heeft op de meldplicht voor datalekken.
3. Partijen zijn actief als aanbieders van elektronische communicatienetwerken en -diensten. De op handen zijnde wijziging van de Telecommunicatiewet die thans voorligt bij de Eerste Kamer¹ bevat regelingen inzake een meldplicht voor datalekken, inbreuken op de veiligheid en verlies van netwerkintegriteit.

Tijdelijke bevoegdheid OPTA

4. In de Telecommunicatiewet worden de artikelen 11.1 en 11.3a gewijzigd in die zin dat OPTA als toezichthouder wordt vervangen door het CBP. Partijen achten dit een onwenselijke situatie. Partijen werken in nauw overleg met OPTA aan de implementatie van de toekomstige meldplicht voor elektronische communicatiediensten. Partijen stellen vast dat voor banken als onderdeel van een complex en intensief gereguleerde sector

¹ Wetsvoorstel 32 549 A

een separaat toezichtsregime geldt met de AFM en DNB. Partijen vragen zich af waarom in artikel II van het concept-wetsvoorstel voor de elektronische communicatiesector een uitzondering wordt gemaakt. De sector kenmerkt zich door snelle technologische ontwikkelingen en complexe regelgeving die specialistische kennis van de toezichthouder vereist. Om die reden is met recht het toezicht op de diverse meldplichten in de Telecommunicatiewet belegd bij OPTA. Partijen bepleiten dat het toezicht op de meldplicht bij OPTA wordt gehandhaafd.

5. Voorzover het toezicht toch bij het CBP wordt belegd dient met juridische waarborgen te zijn omkleed dat OPTA inhoudelijk bij de uitvoering van het toezicht wordt betrokken.

Level playing field

6. Conform het voorgestelde artikel 34a WBP geldt de meldplicht voor een inbreuk waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat dit leidt tot een aanmerkelijk risico op verlies of onrechtmatige verwerking waaraan nadelige gevolgen voor de persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene zijn verbonden. De betrokkene dient onverwijld in kennis te worden gesteld. Artikel 34a is conform het negende lid niet van toepassing als de aanbieder van een elektronische communicatiedienst reeds een melding heeft gedaan op grond van artikel 11.3a, eerste en tweede lid Tw.

Artikel 11.3a Tw:

1. De aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst stelt het college onverwijld in kennis van een inbreuk op de beveiliging, bedoeld in artikel 11.3, die **nadelige gevolgen** heeft voor de bescherming van persoonsgegevens die zijn verwerkt in verband met de levering van een openbare elektronische communicatiedienst in de Europese Unie.

2. De aanbieder, bedoeld in het eerste lid, stelt degene wiens persoonsgegevens het betreft onverwijld in kennis van een inbreuk in verband met persoonsgegevens indien de inbreuk waarschijnlijk **ongunstige gevolgen** zal hebben voor diens persoonlijke levenssfeer.

2/7

Aan de ronde tafel voor consumentenzaken nemen deel Tele2 Nederland, T-Mobile Netherlands B.V. onder meer handelend onder de naam Online, UPC Nederland B.V., Ziggo B.V., CAIW Holding B.V. NLKabel B.V., Reggefiber Group B.V. en Vodafone Nederland B.V.

Contact: Feyo Sickinghe Van Alkemadelaan 700 2597 AW Den Haag
Feyo.Sickinghe@twobirds.com 070-3538800

Artikel 34a WBP:

De verantwoordelijke stelt het College onverwijld in kennis van een inbreuk op de maatregelen, bedoeld in artikel 13, waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat die leidt tot een aanmerkelijk risico op verlies of onrechtmatige verwerking waaraan nadelige gevolgen voor de persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene zijn verbonden.

2. De verantwoordelijke, bedoeld in het eerste lid, stelt de betrokkene onverwijld in kennis van de inbreuk, bedoeld in het eerste lid.

7. In de eerste plaats valt op dat gelet op de onderstreepte toevoeging de opzet van de meldplicht van artikel 34a WBP strikter is geformuleerd dan aan de meldplicht van artikel 11.3a Tw, dat geen beoordeling bevat van het aanmerkelijk risico op verlies. Hoewel in onderdeel 4 de concept memorie van toelichting wordt vermeld dat om redenen van doelmatigheid beide meldplichten zoveel als mogelijk onderling zijn afgestemd, geldt daarmee voor telecommunicatie-aanbieders een strengere meldplicht dan voor andere partijen. Daarmee is sprake van inherente rechtsongelijkheid die onwenselijk is.
8. Ten tweede is van belang dat Partijen conform artikel 11.3 Tw in het belang van de bescherming van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van abonnees en gebruikers passende technische en organisatorische maatregelen dienen te treffen ten behoeve van de veiligheid en beveiliging van de door hen aangeboden netwerken en diensten (*externe gegevens*). Daarnaast zijn partijen conform artikel 13 WBP tevens verantwoordelijk voor passende technische en organisatorische maatregelen ter beveiliging van gegevens die door henzelf worden verwerkt in het kader van de eigen bedrijfsvoering (*interne gegevens*).
9. Daarmee ontstaat de situatie dat voor aanbieders van elektronische communicatienetwerken en –diensten afwijkende materiële regimes inzake de meldplicht gaan gelden enerzijds voor persoonsgegevens inzake de door hen aangeboden netwerken en diensten en anderzijds voor gegevens die zij zelf verwerken. Indien sprake is van een veiligheidsinbreuk die zowel ‘interne’ als ‘externe’ persoonsgegevens betreft zullen problemen ontstaan bij de operationele uitvoering van de wettelijke verplichtingen

3/7

Aan de ronde tafel voor consumentenzaken nemen deel Tele2 Nederland, T-Mobile Netherlands B.V. onder meer handelend onder de naam Online, UPC Nederland B.V., Ziggo B.V., CAIW Holding B.V. NLKabel B.V., Reggefiber Group B.V. en Vodafone Nederland B.V.

Contact: Feyo Sickinghe Van Alkemadelaan 700 2597 AW Den Haag
Feyo.Sickinghe@twobirds.com 070-3538800

aangezien daarvoor onderscheiden toetsingscriteria gaan gelden. Dat is een onwenselijke situatie.

10. In onderdeel 4.1.1 van de concept memorie van toelichting wordt toegelicht dat enige noodzakelijke verschillen in formulering bestaan tussen artikel 11.3 Tw en artikel 34 WBP. Daartoe zou artikel 4, derde lid, van richtlijn 2002/58 EG aanleiding geven. De eerste zin van dit artikel luidt als volgt:

In geval van een inbreuk in verband met persoonsgegevens stelt de aanbieder van elektronische communicatiediensten de bevoegde nationale instantie zonder onnodige vertraging in kennis van de inbreuk in verband persoonsgegevens.

11. Het artikel bevat voor het overige bepalingen inzake de kennisgeving aan betrokken abonnees of individuele personen. Artikel 11.3a Tw bevat met het criterium 'die **nadelige gevolgen** heeft voor de bescherming van persoonsgegevens die zijn verwerkt' reeds een nadere uitwerking van het bepaalde in de richtlijn en betreft daarmee een impliciete nadere clausulering betreft van de aard van de gevallen die gemeld moeten worden. Aangezien de richtlijn verplicht tot minimumharmonisatie zijn er juridisch geen beletselen om artikel 11.3a Tw verder te laten aansluiten bij artikel 34a WBP.

Onverwijld

12. Zowel artikel 34a WBP als artikel 11.3a Tw stellen dat de aanbieder het College onverwijld in kennis dient te stellen. Het begrip 'onverwijld' is niet eenduidig en wordt in de regelgeving op onderscheiden wijze ingevuld. In het kader van de bewaarplicht² wordt er vanuit gegaan dat onder onverwijldde aanlevering van gegevens dient te worden verstaan dat dit dient plaats te vinden binnen vijf werkdagen.³ In de ontwerp Data

² Artikel 13.4 Tw: Aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten voldoen onverwijld aan een vordering op grond van (...)

³ 31 145 F Nadere memorie van antwoord d.d. 9 april 2009 (wet bewaarplicht) p. 15: Zoals ook in de memorie van toelichting is aangegeven, voorziet de Telecommunicatiewet niet in een termijn waarbinnen de gegevens door de aanbieders aan de bevoegde autoriteiten moeten worden aangeleverd (Kamerstukken II, 2006/07, 31 145, nr. 3, blz. 16 en 50). Wel zijn er inmiddels afspraken gemaakt tussen de betrokken partijen die erin voorzien dat verkeersgegevens in beginsel binnen vijf dagen worden geleverd. De termijnen waarbinnen de

4/7

Aan de ronde tafel voor consumentenzaken nemen deel Tele2 Nederland, T-Mobile Netherlands B.V. onder meer handelend onder de naam Online, UPC Nederland B.V., Ziggo B.V., CAIW Holding B.V. NLKabel B.V., Reggefiber Group B.V. en Vodafone Nederland B.V.

Contact: Feyo Sickinghe Van Alkemadelaan 700 2597 AW Den Haag
Feyo.Sickinghe@twobirds.com 070-3538800

Protectie Verordening wordt voor de meldplicht van artikel 31 lid 1 uitgegaan van aanlevering zonder onredelijke vertraging en indien haalbaar, niet later dan 24 uur. Dit sluit aan bij de gangbare praktijk voor aanlevering van gegevens aan de overheid. Het ligt dan ook voor de hand om onverwijld in artikel 34a WBP en artikel 11.3a Tw te vervangen door 'zonder onredelijke vertraging'.

13. Samenvattend bepleiten Partijen dat de tekst van artikel 11.3a Tw in lijn wordt gebracht met de tekst van artikel 34a WBP en als volgt komt te luiden:

1. De aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst stelt het college zonder onredelijke vertraging in kennis van een inbreuk op de beveiliging, bedoeld in artikel 11.3, waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat die leidt tot een aanmerkelijk risico op verlies of onrechtmatige verwerking waaraan nadelige gevolgen voor de persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene zijn verbonden en die zijn verwerkt in verband met de levering van een openbare elektronische communicatiedienst in de Europese Unie.

14. Daarmee worden artikel 11.3a Tw en artikel 34 WBP zoals beoogd materieel gelijk getrokken zodat een eenduidig beslismodel voor de meldplicht voor datalekken ontstaat (level playing field).

Uitvoering motie Hennis-Plasschaert

15. Met de motie Hennis-Plasschaert wordt de regering opgeroepen om over te gaan tot invoering van een wettelijke meldplicht voor organisaties betrokken bij voor de samenleving vitale informatiesystemen, waarbij het Nationaal Cyber Security Centrum als meldpunt en coördinator van de opvolging wordt aangewezen⁴.

gegevens voor de opsporing beschikbaar komen verschillen naar de aard van de gegevens en zijn mede afhankelijk van de inrichting van de bedrijfsvoering en de staat van de techniek bij de betreffende aanbieder. In noodgevallen kan de aanbieder worden verzocht verkeersgegevens zo spoedig mogelijk te leveren. Het wetsvoorstel biedt de mogelijkheid om zonodig nadere regels te stellen over de termijnen waarbinnen de gegevens beschikbaar worden gesteld. Omdat de huidige praktijk een uiteenlopend beeld geeft en aan het stellen van termijnen aanzienlijke lasten voor de aanbieders verbonden kunnen zijn zie ik vooralsnog geen reden om hierover nadere regels te stellen, in aanvulling op de thans geldende afspraken op operationeel niveau.

⁴ Kamerstukken motie 26643, nr 202

Aan de ronde tafel voor consumentenzaken nemen deel Tele2 Nederland, T-Mobile Netherlands B.V. onder meer handelend onder de naam Online, UPC Nederland B.V., Ziggo B.V., CAIW Holding B.V. NLKabel B.V., Reggefiber Group B.V. en Vodafone Nederland B.V.

Contact: Feyo Sickinghe Van Alkemadelaan 700 2597 AW Den Haag
Feyo.Sickinghe@twobirds.com 070-3538800

16. Daarmee wordt naast het onderhavige wetsvoorstel en de meldplichten op basis van de hoofdstukken 11, 11a en 14 van de Telecommunicatiewet een additionele meldplicht in het leven geroepen. Voor de meldplichten op basis van de Telecommunicatiewet is OPTA (al dan niet tijdelijk) het toezichthoudend orgaan. Voor de WBP meldplicht zal het CBP de bevoegde instantie worden, terwijl het NCSC op basis van de motie de leidende instantie zou moeten worden. Daarmee ontstaat een ondoorzichtig samenspel van toezichhouders, terwijl niet duidelijk is hoeverre een additionele meldplicht voor vitale informatiesystemen toegevoegde waarde heeft ten opzichte van het onderhavige wetsvoorstel. Er kan van worden uitgegaan dat bij een uitval van vitale informatiesystemen ook sprake is een security breach al bedoeld in artikel 11a.2 Tw (verlies van veiligheid en integriteit) en doorgaans ook van compromittering van de bescherming van persoonsgegevens (art 11.3a Tw). Daarmee wordt met de invoering van de artikelen 11.3a en 11a.2 Tw zal voor de telecomsector reeds invulling gegeven aan de motie.
17. De invoering van een additionele meldplicht voor vitale informatiesystemen voegt niets toe aan de binnenkort in te voeren meldplichten voorzover sprake is van verlies van persoonsgegevens en leidt tot onnodige administratieve lasten voor het bedrijfsleven. Bovendien neemt de kans op fouten toe aangezien onvermijdelijk problemen zullen ontstaan met betrekking tot de afbakening en afstemming van de uitoefening van bevoegdheden tussen OPTA, het CBP en het NCSC.
18. Er zal van overheidswege een werkgroep worden samengesteld met als taak de uitwerking van de meldplicht vitale informatiesystemen, bestaande uit VNO-NCW/MKB-Nederland, ICT-office, CIO-platform en CVI, EL&I, V&J, BZK en VNG. Voorzover er alsnog noodzaak zou bestaan tot de invoering van een additionele meldplicht is van groot belang dat deze zoveel mogelijk aansluit bij de in te voeren meldplichten op basis van de Tw en de WBP en dat er een gezamenlijk meldloket komt bij het Agentschap Telecom.

6/7

Aan de ronde tafel voor consumentenzaken nemen deel Tele2 Nederland, T-Mobile Netherlands B.V. onder meer handelend onder de naam Online, UPC Nederland B.V., Ziggo B.V., CAIW Holding B.V. NLKabel B.V., Reggefiber Group B.V. en Vodafone Nederland B.V.

Contact: Feyo Sickinghe Van Alkemadelaan 700 2597 AW Den Haag
Feyo.Sickinghe@twobirds.com 070-3538800

Proportionaliteit voor kleine aanbieders

19. De kleinere aanbieders van elektronische communicatienetwerken en – diensten hebben enige zorgen omtrent de proportionaliteit van de meldplicht. Bij de implementatie dient goed te worden gekeken naar de proportionaliteit van de meldplicht voor kleinere aanbieders. Bepleit wordt dat hierover enkele opmerkingen worden gemaakt in de memorie van toelichting.
20. Voor het overige geeft het concept wetsvoorstel partijen geen aanleiding voor opmerkingen.

//

7/7

Aan de ronde tafel voor consumentenzaken nemen deel Tele2 Nederland, T-Mobile Netherlands B.V. onder meer handelend onder de naam Online, UPC Nederland B.V., Ziggo B.V., CAIW Holding B.V. NLKabel B.V., Reggefiber Group B.V. en Vodafone Nederland B.V.

Contact: Feyo Sickinghe Van Alkemadelaan 700 2597 AW Den Haag
Feyo.Sickinghe@twobirds.com 070-3538800