

SAMENVATTING

Privacygedragscode en evaluatie

De Vereniging van Particuliere Beveiligingsorganisaties (VPB) heeft enkele jaren geleden het initiatief genomen een privacygedragscode op te stellen. De privacygedragscode bevat normeringen voor de zorgvuldige omgang met persoonsgegevens die in onderzoeken worden verwerkt. Hij is te beschouwen als een branchespecifieke vertaling van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP). De privacygedragscode is vanaf 1 juni 2004 bij ministeriële regeling verplicht gesteld voor alle particuliere recherchebureaus die vergunningplichtig zijn onder de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wpbr). De minister van Justitie heeft aan de Tweede Kamer toegezegd het gebruik van de privacygedragscode te evalueren. Het doel van de evaluatie is het verwerven van inzicht in de toepassing van de privacygedragscode door particuliere recherchebureaus. Met dit inzicht moet worden vastgesteld of de privacygedragscode aan zijn doelen voldoet en of verbeteringen moeten worden aangebracht in de inhoud en/of de toepassing.

De particuliere recherchebranche

Particuliere recherchebureaus verrichten researchwerkzaamheden in opdracht van derden. De meest voorkomende typen zijn het onderzoeken van laakbare handelingen van werknemers en fraudezaken. Als 'verlengstuk van de opdrachtgever' beschikken de recherchebureaus over onderzoeksmogelijkheden waarover de opdrachtgever ook beschikt. De particuliere recherchebureaus zijn vergunningplichtig onder de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wpbr). De vergunning wordt afgegeven door de minister van Justitie voor de duur van maximaal vijf jaar. Naast de particuliere recherchebureaus zijn er ook private onderzoeksdiensten die niet vergunningplichtig zijn onder de Wpbr. Tevens zijn er particuliere recherchebureaus die geen vergunning hebben, maar wel vergunningplichtig zijn. Het onderzoek richt zich uitsluitend op vergunningplichtige particuliere recherchebureaus die vergunninghoudend zijn.

De branche wordt gekenmerkt door kleinschaligheid: bijna de helft van de bureaus is een éénpersoonsbedrijf, iets meer dan een tiende van de bureaus heeft meer dan zes rechercheurs in dienst. Ruim een derde is in de afgelopen vier jaar (2004-2007) opgericht. Bij de Dienst Justis van het ministerie van Justitie zijn 338 vergunninghouders bekend.

De Vereniging van Particuliere Beveiligingsorganisaties en Recherchebureaus (VPB) is de belangrijkste brancheorganisatie voor bedrijven die onder de werkingssfeer van de Wpbr vallen. De VPB heeft de privacygedragscode opgesteld. De meeste bureaus zijn geen lid van een brancheorganisatie.

Het onderzoek

Het evaluatieonderzoek naar de toepassing van de privacygedragscode door particuliere recherchebureaus bestond uit de volgende onderdelen:

- een enquête onder recherchebureaus;
- verdiepende interviews bij recherchebureaus;
- een dossieronderzoek;
- een klachteninventarisatie;
- het interviewen van opdrachtgevers.

Er hebben 139 particuliere recherchebureaus aan het onderzoek meegewerkt.

Opbouw privacygedragscode

De privacygedragscode bestaat uit hoofdstukken die elk een vertaling zijn van het bovenliggende artikel uit de WBP. De hoofdstukken uit de gedragscode bevatten één of meer sectornormeringen.

Er zijn algemene normeringen over:

- algemene principes van gegevensverwerking;
- informatieverstrekking aan de onderzochte personen;
- rechten van de onderzochte personen;
- gegevensverkeer met landen buiten de Europese Unie.

Daarnaast zijn er normeringen die zijn toegespitst op specifieke onderzoeksmethoden:

- betreden van niet-openbare plaatsen;
- interviewen van onderzochte personen;
- observatie van onderzochte personen;
- (heimelijke) observatie door middel van camera's;
- onderzoek in geautomatiseerde voorzieningen;
- vertrouwelijke communicatie;
- doen van proefaankopen.

De privacygedragscode: plaats in de bedrijfsvoering

De privacygedragscode is bij de onderzochte bureaus bekend. Alle respondenten weten van het bestaan af en hebben de privacygedragscode ook vaak direct voorhanden. Om het gebruik in de praktijk te stimuleren, heeft de VPB voor haar leden een 'praktijkhandleiding privacygedragscode' ontwikkeld. Ook enkele niet-VPB-leden hebben de privacygedragscode vertaald naar een praktijkhandleiding.

Over het algemeen oordelen de onderzochte particuliere recherchebureaus positief over het bestaan van een privacygedragscode. De privacygedragscode wordt vooral gezien als visitekaartje, als toetsingskader en als handhavingskader. Als belangrijkste knelpunten worden het statische karakter van de privacygedragscode, de informatieverplichting, het open karakter van de normen en de strijdigheid van normen bij proefaankopen genoemd.

Afgemeten aan de plaats van de privacygedragscode in de werkprocessen zijn drie categorieën recherchebureaus te onderscheiden:

1. De eerste categorie bestaat uit recherchebureaus die de privacygedragscode een expliciete plaats in de bedrijfsvoering hebben gegeven. Onderzoeksopdrachten worden getoetst aan de privacygedragscode. In de keuze van onderzoeksmethoden spelen overwegingen van proportionaliteit en subsidiariteit een rol. Er wordt gestreefd naar naleving van de privacygedragscode door de privacygedragscode bij elke onderzoeksopdracht als toetsingskader te gebruiken. Het gebruik van de privacygedragscode wordt bevorderd door het toerusten van medewerkers (en daarmee het beschikbaar stellen van de privacygedragscode), beschrijvingen van werkprocessen (bijvoorbeeld een checklist voor het uitvoeren van de informatieverplichting), vaste formats voor brieven (waarin bijvoorbeeld standaardzinsneden over de informatieverplichting zijn opgenomen) en duidelijk beleid over de toepassing van de privacygedragscode. Dit gebruik van de privacygedragscode garandeert geen volledige naleving, maar maakt de kans op normconform gedrag groter.
2. De tweede categorie bestaat uit recherchebureaus die de privacygedragscode een minder duidelijke plaats in de uitvoering hebben gegeven, maar die er, op grond van intuïtie of ervaring, op vertrouwen dat zij binnen het normstelsel van de privacygedragscode blijven. Zij gebruiken de privacygedragscode niet actief als toetsingskader. Dit betekent dat de privacygedragscode niet voor elk afzonderlijk onderzoek als richtlijn wordt gebruikt en er geen beschreven werkprocessen of instrumenten zijn waarin de privacygedragscode een plaats heeft gekregen. De intentie van de bureaus in deze categorie is echter wel om in algemene zin volgens de regels te werk te gaan.
3. De derde categorie bestaat uit recherchebureaus die de privacygedragscode noch een plaats in de bedrijfsvoering hebben gegeven noch veel waarde aan de strekking van de privacygedragscode toekennen. Zij plaatsen het verwezenlijken van het onderzoeksdoel boven het doel van de privacygedragscode. De privacygedragscode wordt niet geraadpleegd en er wordt ook niet in de geest van de privacygedragscode gehandeld als dit in strijd is met het onderzoeksdoel. Deze bureaus zijn zich ervan bewust dat zij normeringen in de privacygedragscode overtreden (zoals het verzamelen van meer onderzoeksmateriaal dan noodzakelijk is, een keuze voor een zwaardere onderzoeksmethode dan noodzakelijk of het onrechtmatig verzamelen van gegevens).

De plaats van de gedragscode in de werkprocessen is vastgesteld in verdiepende interviews met vertegenwoordigers van 26 bureaus. Deze selectie is geen aselechte steekproef, maar is gekozen, rekening houdend met spreiding over verschillende categorieën (type, omvang, regio, lidmaatschap brancheorganisatie). Binnen deze selectie bevindt drie vijfde van de bureaus zich in de eerste categorie, een kwart in de tweede categorie en iets meer dan een tiende in de derde categorie. Deze verdeling is niet meer dan een indicatie, die aangeeft dat de categorieën in de praktijk allemaal gevuld zijn.

Het ligt in de rede te veronderstellen dat bureaus die voorwaarden hebben geschapen om de privacygedragscode na te leven, de normen minder vaak overtreden dan bureaus die de privacygedragscode een hooguit marginale plaats in de bedrijfsvoering hebben gegeven. Ook het hoogste niveau van borging garandeert echter geen (volledige) naleving. In het onderzoek kon de relatie tussen borging en naleving vanwege methodologische redenen echter niet worden gemeten.

De naleving van de privacygedragscode

Het onderzoek was gericht op een aantal algemene normen (het maken van afwegingen over de toepassing van onderzoeksmethoden met het oog op een proportionele en subsidiaire inzet, het verzamelen en bewaren van gegevens in overeenstemming met de wet, het informeren van onderzochte personen) en op een aantal normen die voor specifieke onderzoeksmethoden gelden.

De norm betreffende het maken van een expliciete afweging over het inzetten van de minst ingrijpende onderzoeksmethode waarmee het onderzoeksdoel kan worden bereikt, wordt bij ruim de helft van de onderzoeken (56%) overtreden. Een veel genoemde reden is dat rechercheurs op grond van ervaring oordelen dat onderzoeksdoel en -methode logisch bij elkaar aansluiten. Een andere reden is dat rechercheurs geen afweging maken, omdat het belang van het snel bereiken van het onderzoeksdoel (ofwel het belang van de opdrachtgever) centraal staat. Het nalaten van een afweging volgens beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit kan ertoe leiden dat een te zware onderzoeksmethode wordt gekozen of dat een onderzoeksmethode te zwaar wordt ingezet. Te zwaar wil hier zeggen dat er een grotere inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de onderzochte persoon dan noodzakelijk is, gegeven het doel van het onderzoek. Achttien procent van de recherchebureaus is zelf van mening dat, terugkijkend op het laatst afgeronde onderzoek, een disproportionele onderzoeksmethode is ingezet.

Een deel van de bureaus geeft zelf aan dat gegevens niet altijd in overeenstemming met de wet worden vergaard, dat er soms meer informatie aan een opdrachtgever wordt doorgegeven dan is toegestaan, dat gegevens soms te lang worden bewaard, dat er gegevens worden bewaard die niet relevant zijn voor het onderzoek en dat het beveiligingsniveau niet altijd in overeenstemming is met de norm.

De norm over het informeren van onderzochte personen over het onderzoek dat naar hen wordt ingesteld, wordt wel vaak, maar niet altijd nageleefd. De recherchebureaus stellen dat de onderzochte personen in 91 procent van de onderzoeken op enig moment zijn geïnformeerd over het onderzoek dat naar hen is verricht. Hierbij geldt wel de relativering dat veel onderzochte personen op de hoogte worden gesteld doordat zij met de resultaten van het onderzoek worden geconfronteerd. Het probleem van geheel niet informeren doet zich vooral voor bij personen naar wie onderzoek is gedaan zonder dat bewijs is gevonden, met als reden dat de bekendmaking van het uitgevoerde onderzoek de arbeids- of persoonlijke relatie tussen opdrachtgever en onderzochte persoon zou kunnen schaden.

In het onderzoek is voor zeven onderzoeksmethoden (die in de privacygedragscode expliciet worden genoemd) nagegaan in hoeverre de op deze methoden van toepassing zijnde normen worden nageleefd.

De norm die voorschrijft dat een interview door twee onderzoekers moet worden afgenomen of op band moet worden opgenomen, wordt in bijna twee derde van de gevallen overtreden. Voor de methoden observatie en cameraobservatie geldt dat in ongeveer een derde van de gevallen niet alle voorschriften in acht zijn genomen. In tien tot veertien procent van de gevallen had volgens de geïnterviewden een minder ingrijpende methode kunnen worden ingezet.

Bij alle onderzochte methoden tezamen (met uitzondering van het interviewen) wordt bij ruim een kwart van de toepassingen één of meer normeringen overtreden.

Ervaringen van onderzochte personen

De ervaringen van de onderzochte personen zijn in het onderzoek alleen indirect gemeten, via de recherchebureaus, via klachtenregelingen en via rechtshulpverleners. Onderzochte personen maken niet of nauwelijks gebruik van de mogelijkheid om bij recherchebureaus na te gaan hoe en welke persoonsgegevens worden verwerkt en vragen eveneens nauwelijks om correctie of verwijdering van gegevens. Er worden zeer weinig klachten ingediend bij de recherchebureaus of andere organisaties, zoals de VPB, het CBP en rechtshulpverleners.

Het beperkte aantal klachten kan worden veroorzaakt door het feit dat de onderzochte personen niet op de hoogte zijn van het onderzoek dat naar hen is verricht. Uiteindelijk kan dit slechts voor een kleine minderheid (negen procent) van de onderzochte personen het geval zijn. De rest wordt immers geïnformeerd. Een tweede mogelijke verklaring is dat onderzochte personen weinig tot geen klachten hebben. Ten slotte is het ook mogelijk dat de onderzochte personen niet op de hoogte zijn van de normen waaraan recherchebureaus zich moeten houden.

De geïnterviewde vertegenwoordigers van recherchebureaus wijzen vooral op de tweede verklaring. Zij veronderstellen dat onderzochte personen veelal gericht zijn op het beperken van de persoonlijke schade: zij kiezen ervoor om schuld te bekennen of om zich te verzetten tegen de beschuldiging of aanklacht en zijn er niet bijzonder op gespist om de juridisch correcte toepassing van de onderzoeksmethoden ter discussie te stellen, als zij hier al van op de hoogte zijn. Hierbij moet worden opgemerkt dat een deel van de respondenten de ervaring heeft dat de uitvoering van het rechercheonderzoek ook in een civiele vervolprocedure nauwelijks wordt bestreden en derhalve vrijwel geen rol speelt.

Conclusie

De hoofdconclusie van het onderzoek is dat er sprake is van een onvolledige naleving van de privacygedragscode. De privacygedragscode voldoet slechts in beperkte mate aan de gestelde doelen. Ze biedt een duidelijk juridisch kader voor uitvoering, toetsing en handhaving. Door de onvolledige naleving komen

de doelen van transparantie en informatie niet goed tot hun recht. Onvolledige naleving is er bij de normeringen voor de algemene principes voor de gegevensverwerking die in de privacygedragscode zijn omschreven, de specifieke onderzoeksmethoden die in de privacygedragscode worden onderscheiden, de vorming, de beveiliging en het bewaren van dossiers en de informatieverstrekking aan onderzochte personen.

Er zijn enkele normen die vaker worden overschreden dan dat ze worden nageleefd. Dit is het geval bij de nadrukkelijke afweging van de proportionaliteit en de subsidiariteit van de onderzoeksmethoden. Deze afweging wordt bij meer dan de helft van de onderzoeken niet gemaakt. Het geldt ook voor de norm die bepaalt dat interviews op band moeten worden opgenomen of in aanwezigheid van een tweede onderzoeker moeten worden afgenomen.

Andere normen worden minder vaak overschreden.

Een analyse met behulp van het instrument Tafel van Elf laat zien dat de prikkels tot spontane naleving zwak zijn. De onderzochte bureaus ervaren de controle-, pak- en detectiekans als laag, waardoor de privacygedragscode in een deel van de branche niet als dwingende regelgeving wordt ervaren. Dat valt onder andere terug te zien in de vrijblijvende omgang met de privacygedragscode door een deel van de recherchebureaus.

Verbeterpunten

Bezien naar de inhoud van de privacygedragscode zijn er weinig verbeterpunten te identificeren. Tegen de inhoud worden geen fundamentele bezwaren ingebracht. De meeste onderwerpen die door respondenten als knelpunt worden benoemd, vloeien voort uit Europese of nationale wet- en regelgeving en kunnen daarom niet worden aangepast. Wel geldt dat het maken van afwegingen met betrekking tot proportionaliteit en subsidiariteit, dat moeilijk wordt geacht, kan worden bevorderd door de vaardigheden van particuliere rechercheurs te verbeteren. De meest logische manier hiervoor is het inruimen van meer aandacht in hun opleiding.

Een tweede verbeterpunt met betrekking tot de inhoud van de privacygedragscode is de vaststelling van de bewaartermijnen van persoonsgegevens in dossiers. Omwille van de bescherming van de privacy van onderzochte personen is er aan de bewaartermijn een maximum gesteld van vijf jaar. Er is echter geen minimum gesteld, hetgeen betekent dat de transparantie in het geding is. Als het dossier onmiddellijk of kort na het onderzoek wordt vernietigd, is er geen mogelijkheid meer om de uitvoering van het onderzoek te toetsen aan de privacygedragscode.

Het belangrijkste punt waarop verbeteringen nodig zijn, is de naleving. Een privacygedragscode is in wezen een instrument van zelfregulering. De mechanismen die de naleving van de privacygedragscode binnen de context van zelfregulering moeten bevorderen, zijn echter zwak. Ze komen neer op zelfdiscipline, aangevuld met een klachtenprocedure die, door de precaire positie van de onderzochte personen van wie het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer door de privacygedragscode wordt

beschermd, nauwelijks gebruikt wordt.

De overheid heeft desondanks gekozen voor codificering en de privacy-gedragscode voor alle recherchebureaus bindend verklaard. Daarbij heeft de overheid, ook voor de ongeorganiseerde bureaus, klaarblijkelijk vertrouwd op prikkels tot spontane naleving die ook in de georganiseerde sector al weinig ontwikkeld zijn. Zelfregulering levert nauwelijks een bijdrage aan de naleving. In de praktijk vrezen recherchebureaus vooral voor sancties buiten het stelsel van zelfregulering, namelijk de publiekrechtelijke sanctie van het intrekken van de vergunning. Tegelijkertijd zijn ze hiervoor niet bang, omdat zij de kans op controle zeer klein achten.

De effectiviteit van zelfregulering heeft dus grenzen (net als de effectiviteit van overheidsregulering overigens) en de vraag is gerechtvaardigd of het publieke belang van de bescherming van de onderzochte personen voldoende met het private instrument van zelfregulering kan worden bereikt. Nu er zo weinig sprake is van opsporing en vervolging, is de gecodificeerde privacygedragscode vooral een vorm van *soft law*, waaraan de bureaus zich te gemakkelijk kunnen onttrekken.

