

Samenvatting

Uit evaluatieonderzoek naar de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) blijkt dat er rond deze privacywet sprake is van een nalevingstekort. Een mogelijke remedie hiertegen zou kunnen zijn het uitbreiden van het sanctie-instrumentarium van de toezichthouder, het College bescherming persoonsgegevens (hierna: het Cbp). Voorafgaand aan beantwoording van de vraag naar de wenselijkheid van uitbreiding van het huidige sanctie-instrumentarium is in dit onderzoek in kaart gebracht welke sanctie-instrumenten toezichthouders – die met dezelfde Privacyrichtlijn te maken hebben als de Nederlandse CBP – elders in Europa ter beschikking staan.

De volgende probleemstelling staat centraal:

Wat kan uit een beknopte vergelijking met enkele andere landen (België, Duitsland, Oostenrijk) worden geleerd over (de toepassing van) het sanctie- instrumentarium bij de handhaving van (open) normen in de privacywetgeving?

Voor het onderzoek is gebruik gemaakt van verschillende onderzoeksmethoden. Naast het bestuderen van de privacywetgeving in België, Duitsland en Oostenrijk en van literatuur, is een oriënterend gesprek met vertegenwoordigers van het Cbp gevoerd. Vervolgens zijn vragenlijsten opgesteld en is contact gezocht met experts op het terrein van privacyrecht en contactpersonen van de toezichthouders in de drie landen.

Allereerst is nagegaan welke handhavingsinstrumenten in de verschillende landen kunnen worden toegepast. Gebleken is dat zowel in België, als in Duitsland en Oostenrijk boetes kunnen worden opgelegd. Deze boetes kunnen zowel bij overtreding van formele als van materiële normen worden opgelegd. Verschillen doen zich voor ten aanzien van de hoogte van de op te leggen boete. Het maximale boetebedrag is in Oostenrijk veel lager dan in de andere twee landen.

Ook zijn er verschillen voor wat betreft het orgaan dat bevoegd is boetes op te leggen. In België is uitsluitend de strafrechter bevoegd boetes op te leggen. Voorheen beschikte de Oostenrijkse toezichthouder wel over de mogelijkheid boetes op te leggen. Bij de implementatie van de Privacyrichtlijn is in Oostenrijk echter bewust gekozen voor een functiescheiding. Boetes worden niet langer door de toezichthouder, maar door de Verwaltungsstrafbehörde, opgelegd. In Duitsland zijn sommige, niet alle, toezichthouders van de landen aangewezen als bevoegd orgaan, Verwaltungsbehörde, om boetes op te leggen.

Naast het opleggen van een boete kan in alle drie de landen ook een gevangenisstraf worden opgelegd. In België en Oostenrijk kunnen gegevensdragers verbeurd worden verklaard. Ook kan de Belgische rechter gelasten dat de overtreding wordt gepubliceerd of de gegevens worden gewist. Ook kan hij een verantwoordelijke verbieden persoonsgegevens te verwerken. Eén van de Duitse toezichthouders, de Aufsichtsbehörde, beschikt over een aanwijzingsbevoegdheid, die gepaard kan gaan met een dwangsom. Ook kan deze toezichthouder bepaalde procedures verbieden of het aftreden van de interne toezichthouder vorderen.

De toepassing van de handhavinginstrumenten verschilt in de drie landen. Terwijl in België zelden boetes worden opgelegd, worden in Duitsland regelmatig boetes opgelegd, waarbij het bovendien kan gaan om hoge bedragen. We hebben geen zicht kunnen krijgen op het aantal in Oostenrijk opgelegde boetes per jaar. Voor zover bekend, is in België nog nooit gebruik gemaakt van de andere beschikbare handhavinginstrumenten. Strafvervolgning wordt in Duitsland en Oostenrijk niet vaak ingesteld.

De respondenten uit België en die uit Oostenrijk verschillen van mening over de vraag of het opleggen van boetes de naleving van de privacywetgeving bevordert. Ook voorlichting en overleg worden van belang geacht. De vertegenwoordiger van de Oostenrijkse toezichthouder wijst erop dat een omvangrijk meldsysteem met toetsing van elk individueel geval de naleving van de wet bewerkstelligt.

De Duitse respondenten vinden het opleggen van boetes een goed middel, maar wijzen erop dat dit niet het enige middel is dat van belang is voor een betere naleving van de wet. De aanstelling van interne toezichthouders en het benadrukken van de commerciële voordelen van het naleven van de privacywetgeving is eveneens van belang. 'Naming en shaming' en het toepassen van bestuursdwang worden het meest effectief geacht.

Problemen bij het opleggen van boetes doen zich volgens onze gesprekspartners in Oostenrijk niet voor. De Duitse respondenten wijzen wel op problemen. Zo blijkt de kennis van de privacywetgeving bij rechters in een procedure waarbij een boete wordt aangevochten, niet altijd even groot te zijn. Ook de overbelasting van de toezichthouders, verantwoordelijk voor het opleggen van boetes is een probleem. De respondent van de Belgische toezichthouder wijst op de onbekendheid van de privacywet bij rechters en burgers.

Anders dan de Oostenrijkse toezichthouder, hebben de toezichthouders van België en Duitsland wel wensen op het punt van het sanctie-instrumentarium. Bij de Belgische toezichthouder wordt op dit moment gesproken over de vraag of het handhavinginstrumentarium moet worden uitgebreid. De reden is dat nu niet alle overtredingen effectief kunnen worden aangepakt. De respondent van de toezichthouder is voor het toekennen van een boetemogelijkheid aan de toezichthouder, onder voorwaarde dat er voldoende waarborgen voor betrokkenen worden geboden en dat de toezichthouder over voldoende ruime onderzoeksbevoegdheden en voldoende financiële middelen hiervoor beschikt. In Duitsland wil men graag een uitbreiding van de sanctiebevoegdheden van alle privacytoezichthouders. Boetes en straffen moeten worden verhoogd en de mogelijkheid om bestuursdwang toe te passen, moet worden uitgebreid. Ook wordt bij datalekken een meldplicht van verantwoordelijken aan de toezichthouder wenselijk geacht. Net als in België wordt er ook in Duitsland op gewezen dat voldaan moet worden aan personele en financiële randvoorwaarden.

Op basis van de onderzoeksbevindingen menen wij dat een aantal overwegingen relevant is bij de beantwoording van de vraag of het sanctie-instrumentarium van het Cbp moet worden uitgebreid om het nalevingstekort aan te pakken. Om te beginnen stellen wij vast dat ook volgens het Cbp de toepassing van het huidige sanctie-instrumentarium in veel gevallen effectief is. Volgens het jaarverslag van het Cbp over 2008 is vaak het opleggen van

een last onder dwangsom of zelfs de dreiging daarmee al effectief. In de tweede plaats is het van belang vast te stellen dat de effectiviteit van de handhaving behalve door de sanctie ook wordt bepaald door de intensiteit van het toezicht. Daarbij geldt: hoe groter de pakkans, des te hoger het nalevingsniveau. Tot slot wijzen wij er op dat bij de wens tot uitbreiding van het sanctie-instrumentarium de vooronderstelling lijkt te zijn dat inderdaad sprake is van privacyschendingen en dat het nalevingsniveau zal stijgen door het vaststellen van andere sancties. Hoe goed voorstelbaar die wens ook lijkt, een empirische onderbouwing van die vooronderstelling ontbreekt vooralsnog.