



Whitepaper



Matthias de Bruyne,
*Legal Counsel Privacy
DDMA*



Frederik Zuiderveen Borgesius
*Onderzoeker LSTS / Fellow IViR
VU Brussels / UvA*

Hoe de ePrivacy Verordening alle organisaties gaat raken

Hoe de ePrivacy Verordening alle organisaties gaat raken

Brengt de ePrivacy Verordening net zo'n aardverschuiving teweeg als de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)? Vaststaat dat iedere organisatie te maken krijgt met de opvolger van de ePrivacy Richtlijn uit 2002. In deze whitepaper leest u over het nieuws en de achtergronden uit Brussel, de visies van o.a. DDMA en IViR en krijgt u praktische handreikingen voor de nieuwe ePrivacy wetgeving.

1. De ontwikkeling van de ePrivacy Verordening
2. De achtergrond van ePrivacy Verordening
3. Waarom de ePrivacy Verordening - nu al! - belangrijk is
4. De discussie over de ePrivacy Verordening
5. De kansen en uitdagingen van de ePrivacy Verordening
6. De waarschuwing voor het MKB
7. Wat privacyprofessionals nu al kunnen doen ter voorbereiding

1. De ontwikkeling van de ePrivacy Verordening

De ePrivacy Verordening is de opvolger van de ePrivacy Richtlijn uit 2002 en vervangt straks een deel van de Nederlandse Telecommunicatiewet. De wet stelt regels aan het gebruik van e-mail, telemarketing, cookies en andere vormen van elektronische communicatie.

De onderhandelingen in Brussel over de ePrivacy Verordening zijn sinds 2017 in volle gang. Het is de verwachting dat de Europese lidstaten, vertegenwoordigd in de Europese Raad van ministers, in het najaar van 2018 overeenstemming bereiken over hun inzet. Daarna beginnen de onderhandelingen met het Europees Parlement en de Europese Commissie. Vervolgens zal het Europees Parlement over het voorstel stemmen. Omdat er in mei 2019 verkiezingen zijn voor het Europees Parlement, is het de vraag of de tekst van de ePrivacy Verordening al in het vroege voorjaar van 2019 bekend is. Mogelijk wordt de stemming in het parlement over de verkiezingen heen getild. In dat geval weten we pas in het najaar van 2019 hoe de ePrivacy Verordening er precies uit komt te zien.

Deskundigen houden er rekening mee dat er een overgangstermijn van één of twee jaar komt. Dat zou betekenen dat de ePrivacy Verordening in 2020 of 2021 in werking treedt.

2. De achtergrond van ePrivacy Verordening

De Europese Commissie nam in 2017 het initiatief om tot een verordening voor e-privacy te komen. De ePrivacy Verordening heeft

verschillende doelen. Tot de doelstellingen behoren:

- De regels die gelden voor telecom-aanbieders uitbreiden naar Over The Top-dienstverleners zoals Skype en WhatsApp.
- De inhoud en metadata van elektronische communicatie (zoals locatiegegevens) beschermen.
- Burgers meer mogelijkheden geven om controle uit te oefenen over het gebruik van data uit hun digitale communicatie, met name door hen hiervoor toestemming te vragen.
- De regels voor cookies vereenvoudigen.
- De regels rond spam aanscherpen.
- Het toezicht sterker en effectiever te maken.

3. Waarom de ePrivacy Verordening - nu al! - belangrijk is

De ePrivacy Verordening beoogt de regels voor de bescherming van vertrouwelijke communicatie binnen Europa te harmoniseren en in lijn te brengen met de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Daarnaast is het de bedoeling dat de regels voor e-privacy straks beter aansluiten op de technologische ontwikkelingen van de afgelopen jaren. Bijvoorbeeld als het gaat om online tracking en Artificial Intelligence.

De impact van de ePrivacy Verordening op de bedrijfsvoering van organisaties is naar verwachting minder groot dan die van de AVG, die betrekking heeft op alle verwerkingen van persoonsgegevens en in 2018 de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) verving. Toch gaat de ePrivacy Verordening vrijwel elke organisatie raken, bijvoorbeeld als het gaat om de inrichting van websites en de verzending van nieuwsbrieven. Want mogelijk introduceert de ePrivacy Verordening bijvoorbeeld een verbod op cookie-muren en een verplichting om privacy by design toe te passen.

Ook als het gaat om het toezicht op de regelnaleving belooft de ePrivacy Verordening de nodige veranderingen mee te brengen. Op dit moment is het Nederlandse toezicht op de ePrivacy Richtlijn versnipperd: een deel is belegd bij de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) en een deel bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Straks wordt het toezicht waarschijnlijk primair bij de AP neergelegd. Die kan daardoor, ook op Europees niveau, efficiënter en gecoördineerder toezicht houden. Bovendien kan de toezichthouder stevige boetes opleggen, vergelijkbaar met de [sancties uit de AVG](#).

4. De discussie over de ePrivacy Verordening

Het aantal amendementen dat in het Europees Parlement is ingediend over het voorstel voor de ePrivacy Verordening loopt in de duizenden. Tegelijkertijd hebben de Europese dataprotectie-autoriteiten zich in het debat gemengd. Daarnaast voeren vertegenwoordigers van de Europese lidstaten verhitte discussies.

De meningen over de ePrivacy Verordening zijn zeer verdeeld. De gemoederen lopen hoog op als het gaat om [vraagstukken zoals](#):

- Zijn cookie-muren op websites toegestaan?
- Mag je gegevens uit en over communicatie gebruiken voor onderzoeken, of voor andere commerciële doeleinden?
- Onder welke voorwaarden mogen overheden en bedrijven gegevens van mobiele telefoons uitlezen om te kijken waar ze zijn (met wifi-tracking)?
- Aan welke minimeisen voor privacy by design moeten webbrowsers en smartphones voldoen?
- Welke mogelijkheden krijgen lidstaten om op nationaal niveau wettelijke uitzonderingen te maken op de bescherming van het communicatiegeheim, bijvoorbeeld voor opsporingsinstanties?

Een ingewikkelde kwestie waarover voorlopig onduidelijkheid zal blijven bestaan, is de verhouding tussen de AVG en de ePrivacy Verordening. Gelden voor bepaalde dataverwerkingen straks beide verordeningen? Moeten de regels uit de ePrivacy Verordening voorrang krijgen boven de regels uit de AVG?

5. De kansen en uitdagingen van de ePrivacy Verordening

Giovanni Buttarelli, de European Data Protection Supervisor (EDPS), noemt de ePrivacy Verordening het ontbrekende stukje in de puzzel van het Europese framework voor dataprotectie en vertrouwelijkheid van communicatie. De verordening is [volgens de Europese dataprotectie-autoriteit](#) essentieel om het fundamentele recht op privacy in het digitale tijdperk te beschermen.

Het Instituut voor Informatierecht (IViR) van de Universiteit van Amsterdam concludeerde nog in 2017 in [onderzoek](#) dat in opdracht van het Europees Parlement werd uitgevoerd, dat de concept-ePrivacy Verordening aanzienlijk aangescherpt zou moeten worden om het recht op privacy en de vertrouwelijkheid van communicatie voldoende te waarborgen. De onderzoekers pleitten er bijvoorbeeld voor dat location tracking, zoals wifi-tracking, alleen wordt toegestaan na expliciete toestemming van de betrokkene. Daarnaast zouden browsers moeten worden verplicht tot privacy by default, en zouden cookie-muren verboden moeten worden.

Frederik Zuiderveen Borgesius, een van de auteurs van het onderzoek, constateert nu dat het Europees Parlement veel van de voorgestelde wijzigingen in de nieuwe teksten van de ePrivacy Verordening heeft opgenomen. "De aanbevelingen resoneerden met het pleidooi van onder meer de EDPS om de goede elementen uit het wetsvoorstel te versterken. Daardoor ligt er nu een goede wettekst."

De voordelen van de ePrivacy Verordening

Volgens Zuiderveen Borgesius, fellow van het IViR en onderzoeker aan de Vrije Universiteit Brussel, zijn er goede redenen om naast de AVG ook een specifieke verordening voor digitale privacy te handhaven. "Kort gezegd komt de argumentatie van voorstanders erop neer dat de algemene regels van de AVG niet voldoende zijn voor de bescherming van supergevoelige gegevens, zoals de inhoud van e-mails en Skypegesprekken. Om een voorbeeld te geven: als een groot bedrijf vanuit een algemeen e-mailaccount de administratie stuurt aan een boekhoudbedrijf, is het mogelijk dat de communicatie geen persoonsgegevens bevat, en dus buiten de AVG valt. Maar de inhoud van zulke mails wil het bedrijf natuurlijk wel vertrouwelijk houden." Een ander voorbeeld zijn computerprogramma's die communiceren met beurzen om in aandelen te handelen. Die communicatie valt buiten de reikwijdte van de AVG, terwijl het wel om uiterst vertrouwelijke informatie gaat. De ePrivacy Verordening zou zulke communicatie wel beschermen.

Het onderzoek van Zuiderveen Borgesius en zijn IViR-collega's noemt ook als voordeel dat de ePrivacy Verordening juridische duidelijkheid kan bieden ten opzichte van de open normen uit de AVG. Zuiderveen Borgesius licht toe: "De algemene regels voor persoonsgegevens in de AVG bevatten veel open en abstracte normen. Dat is ook noodzakelijk, omdat de regels toepasbaar zijn op allerlei aspecten en sectoren van de samenleving. Met open normen wordt voorkomen dat in specifieke situaties - denk aan de toepassing van cameratoezicht, of het voeren van een personeelsadministratie - steeds een nieuwe wet aangenomen moet worden. De ePrivacy Verordening heeft een kleinere reikwijdte en kan daardoor specifiekere en duidelijkere regels bevatten."

Matthias de Bruyne, Legal Council privacy bij Data Driven Marketing Association (DDMA), verwacht dat de ePrivacy Verordening een verbetering kan zijn ten opzichte van de huidige lappendeken van

ationale wetten op het terrein van e-privacy. "Op dit moment heeft elke lidstaat een nationale implementatie van de Europese richtlijn. Daardoor verschillen een aantal regels per land. Bijvoorbeeld: binnen een B2B-relatie mag in sommige landen wel zonder toestemming e-mailmarketing worden ingezet, en in andere niet. Als het goed is, krijgt het bedrijfsleven straks overal binnen Europa zo veel mogelijk te maken met dezelfde regels." Het huidige voorstel voor een ePrivacy Verordening laat trouwens wel enige ruimte voor lidstaten om uitzonderingen te maken op de Europese regels. "Bijvoorbeeld voor telemarketing, waar lidstaten mogen kiezen voor een opt-out systeem, zoals we dat in Nederland nu kennen met het Bel-Me-Niet Register."

Zuiderveen Borgesius voegt toe: "Een aantal Silicon Valley-bedrijven protesteert hevig tegen de komst van de ePrivacy Verordening. Maar voor het bedrijfsleven kan de verordening uiteindelijk wel degelijk handig zijn. Anders is de kans groot dat Europese lidstaten ieder voor zich nieuwe regels voor bijvoorbeeld een digitaal briefgeheim opstellen. Het is voor internationaal opererende bedrijven natuurlijk heel ingewikkeld om aan 28 verschillende wetten te voldoen."

De keerzijde van de ePrivacy Verordening

Idealiter is de vertrouwelijkheid van (digitale) communicatie geregeld in één verordening die wordt gehandhaafd door één toezichthouder, zegt De Bruyne van de DDMA. "Nu besloten is dat naast de AVG ook een verordening over e-privacy komt, is dat simpelweg niet de realiteit. Bovendien is een update van de ePrivacy Richtlijn sowieso noodzakelijk, want de stand van de techniek is natuurlijk ingrijpend veranderd sinds de invoering van de Richtlijn in 2002."

Voor de ruim 300 leden van de branchevereniging voor data- en marketingorganisaties is de timing van de ePrivacy Verordening volgens De Bruyne wel ongelukkig. "Iedereen heeft heel hard

gewerkt aan de implementatie van de AVG en nu komt er alwéér een privacywet. De regeldruk wordt daarmee alleen nog maar hoger, met name voor het MKB. Deze ondernemingen hebben geen grote juridische afdeling en zeer beperkte budgetten voor de inhuur van externe expertise."

De Bruyne verwacht dat de praktijk nog andere struikelblokken en pijnpunten zal tegenkomen als de wet eenmaal is ingevoerd. "Het is mogelijk dat bestaande praktijken en businessmodellen, die zijn gebaseerd op bijvoorbeeld online tracking zonder dat daarvoor expliciete toestemming is gevraagd, strenger worden gereguleerd. Bedrijven raken dan meer aangewezen op kanalen zoals Facebook en Google om contact te houden met klanten." Zuiderveen Borgesius vult aan: "Omdat de boetebevoegdheden onder de ePrivacy Verordening worden aangescherpt, is de kans groot dat bedrijven die nu stiekem aan online tracking doen - of e-mailmarketing inzetten zonder toestemming van de ontvangers - wel even zullen schrikken."

6. De waarschuwing voor het MKB

Volgens een [statement](#) dat Nederland ICT, DDMA, de Mediafederatie en MKB-Nederland uitbrachten in 2018 raakt de ePrivacy Verordening aan alle sectoren van de digitale economie: van digitale media tot zelfrijdende auto's en van medische apparatuur tot de smart industry, waar bijvoorbeeld logistieke- en productieprocessen worden geoptimaliseerd met behulp van data. In het beste geval leidt de verordening volgens de brancheverenigingen in al deze sectoren tot extra regeldruk. In het ergste geval kunnen sommige producten en diensten niet meer worden aangeboden. Het wetsvoorstel heeft daarmee een negatieve impact op het Nederlandse MKB, waarschuwen de branches.

7. Wat privacyprofessionals nu al kunnen doen ter voorbereiding

De ePrivacy Verordening treedt naar verwachting in 2020 of 2021 in werking. Dat lijkt nog ver weg, maar er zijn goede redenen om nu al voorbereidingen te treffen. De komst van de AVG heeft duidelijk gemaakt dat implementatie van een nieuwe Europese verordening de nodige tijd, energie en kosten vereist. De impact van de ePrivacy Verordening op de werkprocessen van publieke en private organisaties is mogelijk beperkter. Maar de nieuwe regels zijn onvermijdelijk van invloed op marketing- en communicatie-activiteiten die vrijwel elke organisatie onderneemt, zoals het versturen van een digitale nieuwsbrief. Wat is er op korte termijn te doen?

Kijk hoe de AVG al bijdraagt aan de bescherming van digitale communicatie

Op grond van de AVG zijn veel organisaties al verplicht om een [data protection impact assessment](#) (DPIA) uit te voeren. Deze analyse strekt zich vaak vanzelf uit naar verwerkingen die gaan over online communicatie. Daarmee kan een DPIA nuttige inzichten opleveren voor de bescherming van vertrouwelijke digitale informatie.

Datzelfde geldt voor het verwerkingenregister, zegt De Bruyne. "Als onderdeel van de verantwoordingsplicht uit de AVG hebben organisaties in kaart gebracht welke gegevens ze in huis hebben en wat ze daarmee doen. Dat soort informatie is handig als voorbereiding op de veranderingen die de ePrivacy Verordening gaat brengen."

Houd uw AVG-compliance op orde

"Voor organisaties die serieus werk maken van AVG-compliance, zal de ePrivacy Verordening geen enorme schokken teweegbrengen", zegt Zuiderveen Borgesius. "Het heeft ook weinig zin om nu allerlei praktijken aan te passen aan een wetsvoorstel dat waarschijnlijk nog gewijzigd wordt. Maar de manier van werken die met de invoering van de AVG is ontstaan, kan wel helpen om het onderwerp e-privacy straks op de agenda te krijgen."

"Als het goed is, hebben organisaties sinds de komst van de AVG de interne verantwoordelijkheden voor de bescherming van persoonsgegevens ingevuld en systemen voor monitoring van de compliance ingericht", vult De Bruyne aan. "Die governance, expertise en structurele aandacht zijn ook nodig voor de ePrivacy Verordening. Het is niet de bedoeling dat er een eenmalige opschoningsactie plaatsvindt en iedereen daarna weer overgaat tot de orde van de dag. Organisaties die nu serieus met dataprotectie bezig zijn, kunnen straks beter omgaan met de implementatie van de ePV."

Blijf op de hoogte van de ontwikkelingen

Rond de invoering van de AVG ontwikkelde toezichthouder AP een uitgebreid voorlichtingsprogramma, met onder meer een landelijke campagne, regelhulpen en Q&A's. Diverse brancheorganisaties ondersteunden professionals met advies en handreikingen. DDMA publiceerde onder meer peilingen, consumentenonderzoeken, handleidingen en een mythbuster en opende een AVG-hulplijn. "Het is nog even de vraag of we de voorlichting rond de ePrivacy Verordening net zo uitgebreid maken als bij de AVG", zegt De Bruyne. "We geven nu al voor vier thema's aan welke veranderingen er in het verschiet liggen. Pas later wordt duidelijk welke regels precies veranderen. In de tussentijd adviseren we iedereen om in de gaten te houden wat de laatste ontwikkelingen zijn in Brussel. Dan kan je op tijd nadenken wat dit voor je organisatie kan betekenen."



Auteur

Linsey Dubbeld, contentstrateeg

Vragen over de ePrivacy Verordening?

We organiseren diverse (e)privacy conferenties en trainingen. Bekijk het aanbod op www.iir.nl.



Algemene voorwaarden

Op alle aanbiedingen zijn onze algemene voorwaarden van toepassing. Deze zijn gedeponeerd bij de K.v.K te Amsterdam, onder nummer 64458482. De algemene voorwaarden zijn te downloaden op onze website www.iir.nl/algemene_voorwaarden en worden op verzoek kosteloos toegezonden.

Over IIR

IIR biedt als kennis- en netwerkorganisatie al ruim 30 jaar de meest actuele vakinhoudelijke kennis voor professionals. Onze programma's komen onafhankelijk en door eigen marktonderzoek tot stand – los van commerciële belangengroepen. Wat ze gemeen hebben: inhoudelijke diepgang, praktijkgerichte oplossingen en interactiviteit. Dé basis voor nieuwe oplossingen en (persoonlijke) ontwikkelingen in uw organisatie.

Vragen

Heeft u vragen of opmerkingen naar aanleiding van deze whitepaper? Neem dan contact met ons op via info@iir.nl

CEDEO-gecertificeerd

CEDEO is een onafhankelijke keuringsinstantie die de kwaliteit van human resources dienstverleners meet en waarborgt. Recentelijk heeft CEDEO een marktonderzoek uitgevoerd onder de klanten van IIR. Ruim 90% van de respondenten van het onderzoek is tevreden of zeer tevreden over de trainingen van IIR.