

Stortvloed aan data schreeuwt om ingrijpen



**Axel
Arnbak**

De innovatie en wetgeving vliegen ons in de datasamenleving om de oren. Sla de krant open en je leest iedere dag over de razendsnelle ontwikkeling van fintech, de cloud, het internet der dingen of de reusachtige Europese Dataprotectie Verordening. Toezichthouders uit alle hoeken en gaten kunnen de datasamenleving niet bijbenen. Hun takenpakket is afgebakend in starre wetten en talloze regeltjes die geen rekening houden met innovatie die kriskras door alle conceptuele waterscheidingen heen dendert. Zonder een koersverandering van toezicht naar open principes zal handhaving in de datasamenleving ernstig tekortschieten.

De geldende toezichtsregimes voor slimme technologie komen uit de jaren negentig. Internet en mobiel kwamen op en vroegen om snelle liberalisatie van het staatsmonopolie op telecom. Om de staatsbedrijven van Europa op te breken en concurrentie in telecomland te bevorderen nam de EU privatiseringswetten aan met een belangrijke rol voor toezichthouders. Daarnaast nam de EU in 1995 de baanbrekende Dataprotectie Richtlijn aan, die dataprincipes als transparantie, toestemming en inzage borgde en toezicht op verwerkingen

van persoonsgegevens verplicht stelde. De richtlijn beantwoordde de zorg over verwerking en verkoop van persoonsgegevens door vooral de overheid, banken en — wat niemand meer weet — Parijse escortbureaus (van Franse politici).

In de afgelopen twintig jaar lagen maatschappelijke zorgen om privacy en beveiliging van communicatie en data dus vooral in telecom- en persoonsgegevenswetten. Door die oude focus op telecom- en persoonsgegevenswetten is een lappendeken in toezicht ontstaan. Zo is een e-mailtje via een conventionele telefonie-aanbieder strikt gereguleerd door de beveiligingsregels van telecomwetten, maar valt een berichtje via een appje niet onder die wet.

Tegelijkertijd zijn data in de cloud nauwelijks beschermd als die data buiten de definitie van persoonsgegevens vallen: denk aan de cybersecurity-issues rond bedrijfsgeheimen en intellectueel eigendom. Ondanks onvermoeibaar werk van onderbezette telecom- en pri-

De toezichtsregimes voor slimme technologie komen uit de jaren 90. Nu is er vooral ánder toezicht nodig

vacytoezichthouders, staat toezicht in de datasamenleving door alle razendsnelle innovatie verder onder druk. Want wat is fintech: een financieel product, waardoor de wet of het financieel toezicht van toepassing is?

Als een fintech-oplossing juist probeert deze wet te omzeilen, is het dan een big-dataoperatie, waardoor de persoonsgegevenswet geldt? Of zijn er cookies op de website? Kortom, is DNB, AFM, de Autoriteit Persoonsgegevens of de ACM belast met het toezicht? Voordat die vraag is beantwoord, is het fintech-bedrijfje alweer opgedoekt. En hoe zit dat met cloudconnected pacemakers en zelfrijdende auto's? Waar de toezichthouders zonder dataexpertise pas net hun datawerkgroepjes oprichten, gaan innovatiecycli steeds sneller. De lappendeken zal dus scheuren.

Het aanpakken van de toezichts-lappendeken vergt niet méér toezicht, maar ánder toezicht. 'Principles-based' in plaats van 'rules-based'. Oftewel, niet in logge wetten vastleggen wat wel of niet mag, of wie binnen de wet valt. Maar een flexibele en contextuele invulling van tijdloze principes zoals mededinging, transparantie, inzage en toestemming. En dat toezichthouders onwenselijke gevolgen van de datasamenleving

niet verkokerd, maar gezamenlijk aanpakken. Net als eeuwenoude principes, als redelijkheid en billijkheid, kan de rechter de invulling aan principes door verwerkers en toezichthouders toetsen. De trend is helaas omgekeerd: in een gigantische herziening breidt de dataprotectierichtlijn uit van 34 slanke bepalingen naar een verordening van 99 ellenlange en onbegrijpelijke artikelen. Zo zal toezicht op de datasamenleving steeds meer lijken op wat Ludwig Wittgenstein van filosofie vond: verregaande grammaticale verwarring. Goed nieuws voor advocaten, slecht nieuws voor bedrijven en burgers.

De herziening van de telecomrichtlijnen staat voor de deur. En met het uitblijven van toezicht op uw connected pacemaker en andere internet of things houd ik mijn hart vast. Toezichthouders moeten politici overtuigen dat wetgeving de toezichthouder en rechter meer ruimte geeft om op principes te handhaven, in plaats van logge regeltjes op te stellen. De gezondheid van de datasamenleving staat op het spel.

Axel Arnbak is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek en onderzoeker aan het Instituut voor Informatierecht (UvA). Reacties: @axelarnbak