

Autoriteit Persoonsgegevens beperkt mogelijkheden data analytics met haar normuitleg grondslag ‘gerechtvaardigd belang’

Auteur / Instantie Peperkamp, E.W.S. Mr.; Voorboom, M.H.A. mr.

Documentdatum 01-08-2020

Documentnummer PEI 2020/04/207323

Deze opinie brengt de gevolgen in kaart van het restrictieve beleid van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) omtrent de wettelijke grondslag gerechtvaardigd belang, specifiek waar het gaat om data-analyses. Het analyseren van data is momenteel in versnelde ontwikkeling en wordt op steeds grotere schaal toegepast. Dit is de AP niet ontgaan, aangezien zij bepaalde toepassingen van data analytics als focusgebieden voor toezicht heeft aangemerkt.^[1] Echter de door de markt zo hard benodigde praktische guidance ten aanzien van verschillende complexiteiten bij data analytics – zoals de toepasselijke wettelijke grondslag, het doelbindingsbeginsel en de informatieplicht – blijft uit. Sterker nog, de AP lijkt een versnelde ontwikkeling van data analytics te beperken gezien de in november 2019 gepubliceerde normuitleg grondslag ‘gerechtvaardigd belang’. Daarin staat kort gezegd dat het enkel dienen van zuiver commerciële belangen, winstmaximalisatie en het volgen van het (koop)gedrag van (potentiële) klanten niet als een gerechtvaardigd belang kwalificeert. Door deze restrictieve uitleg, lijkt de AP Nederland als innovatieland buitenspel te zetten omdat deze visie door andere toezichthouders niet wordt gedeeld; onder meer de Information Commissioner’s Office heeft aangegeven gerechtvaardigd belang als een van de wettelijke grondslagen voor data analytics te beschouwen.^[2] Het voorgaande leidt tot onzekerheid nu de verwachting is dat de ontwikkeling en het gebruik van data-analyticstoepassingen de komende jaren sterk zullen toenemen, terwijl de AP de deur dicht lijkt te hebben gedaan om hierbij gebruik te maken van een evenwichtige belangenafweging. Nu de AP de grondslag gerechtvaardigd belang op eigenzinnige wijze beperkt, onlangs weer heeft aangekondigd geen reden te zien om deze restrictieve interpretatie te herzien^[3] en handhaving^[4] inmiddels een feit is, zal dit onvermijdelijk gevolgen hebben voor de (innovatie)mogelijkheden en positie op de markt ten aanzien van data analytics voor Nederland.

1 INLEIDING

In 2019 kwam Nederland in de Global Competitiveness Index naar voren als vierde meest concurrerende economie met een sterke focus op innovatie.^[5] Ook de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) omschrijft Nederland als ‘*het meest gedigitaliseerde land van de EU*’.^[6] Deze toonaangevende positie dankt Nederland onder meer aan de ontwikkeling van (innovatieve) producten en diensten, waarbij data analytics^[7] in toenemende mate wordt toegepast. Zo maken ruim 1,2 miljoen huishoudens in Nederland gebruik van *slimme verlichting*,^[8] wordt boodschappen doen op gepersonaliseerde aanbiedingen steeds populairder en worden consumenten actief gemonitord en gestuurd op hun koopgedrag, bijvoorbeeld door het analyseren van betaal/transactiegegevens om op die manier consumenten te wijzen op speciale verzekeringen of kinderspaarrekeningen.^[9]

Uit de focus AP 2020-2023 ‘dataprotectie in een digitale samenleving’ (Toezichtkader)^[10] volgt dat de digitalisering, waaronder data analytics, een grote impact heeft op de toezichtstaak van de AP. Dit is in lijn met de eerdere uitgangspunten voor toezicht van de AP: ‘*We leven in een “datagedreven” wereld waarin data verwerkende bedrijven zeer machtige bedrijven zijn, waarin persoonsgegevens veel geld waard zijn en waarin big data-analyses in alle sectoren worden toegepast.*’^[11] De AP zal zich dan ook focussen op toezicht op aan data analytics verwante ontwikkelingen en technieken (bijvoorbeeld: profiling,