



Punten van aandacht Digital Services Act (DSA)

[Commissiedebat](#) Raad voor Concurrentievermogen /
Interne Markt – Industrie & Onderzoek en Ruimtevaart
(formeel) 25 en 26 november 2021

Aan de Leden van de Vaste Kamercommissie Economische Zaken en Klimaat en de Leden van de Vaste Kamercommissie Digitale Zaken.

In afschrift aan de Minister van Economische Zaken en Klimaat.

Geachte Leden van de vaste Kamercommissie Economische Zaken en Klimaat en de Vaste Kamercommissie Digitale Zaken,

Deze brief dient er toe om u te attenderen op de punten van aandacht die de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) heeft geïdentificeerd in het wetsvoorstel voor de Digital Services Act (DSA). Het doel is u hierover te informeren in aanloop naar het debat op 16 november betreffende de Nederlandse inzet bij de Raad voor Concurrentievermogen op 25 en 26 november 2021.

De AP is van mening dat het wetsvoorstel voor de DSA een unieke kans biedt om de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van burgers online te versterken. De Facebook-klokkenluider Frances Haugen omschreef deze week de DSA tegenover het Europees Parlement als een potentiële '*global golden standard*' die onze democratie kan waarborgen, maar wees er ook op dat de wetgeving en het toezicht erop sterk moet zijn, die opvatting deelt de AP. De AP heeft een aantal punten geformuleerd waardoor deze bescherming van burgers nog beter kan worden gegarandeerd en het toezicht op een effectieve manier kan worden ingericht.

Belangrijkste punten:

- De AP is de toezichthouder op alle verwerkingen van persoonsgegevens die plaatsvinden. De DSA mag daar in geen enkele wijze afbreuk aan doen of dat toezicht doen verwateren.
- De DSA biedt een unieke kans om de bescherming van fundamentele rechten en vrijheden van burgers online te versterken. De AP meent dat het wetsvoorstel hierbij nog verder moet gaan in zijn bescherming van burgers door een expliciet verbod op te nemen tegen adverteren gebaseerd op het volgen van gebruikers langs verschillende websites en diensten ('tracken'), een verbod op het profileren van kinderen en ervoor moet waken dat de huidige bescherming tegen profilering niet wordt verlaagd;
- Goede samenwerking tussen de DSA-toezichthouders met de AP, andere Europese privacytoezichthouders en het Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB) moet als randvoorwaarde worden opgenomen in wet. Alleen dan kan er effectief toezicht worden



Datum
11 november 2021

Ons kenmerk

gehouden en kan rechtszekerheid en adequate rechtsbescherming onder de AVG én de DSA voor burgers worden verzekerd.

DSA en andere wetgeving

Het wetsvoorstel voor de DSA is onderdeel van een groter wetgevingspakket van de Europese Commissie samen met de Digital Markets Act (DMA), de Artificial Intelligence Regulation (AIR), de Data Governance Act (DGA) en de Data Act. De voorstellen hebben twee overkoepelende doelen. Ten eerste het reguleren van online platforms en zogenaamde 'gatekeepers' (de DSA en de DMA). Ten tweede de inzet van technologieën als Big Data en artificiële intelligentie (AI) te bevorderen door het faciliteren van het breed beschikbaar maken van persoonsgegevens aan publieke en private partijen (DGA, AIR en Data Act). Het verwerken van persoonsgegevens is of zal de kernactiviteit zijn van de bedrijven, entiteiten en technologieën die de worden gereguleerd door de wetsvoorstellen. De wetsvoorstellen zullen daarom een grote impact hebben op de bescherming van persoonsgegevens – vastgelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de AVG. De AP heeft een analyse gemaakt van de DSA en hoe deze verordening zich verhoudt tot het recht op privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens. De DMA zijn wij in Europees verband nog aan het analyseren. In deze brief wordt aandacht gevraagd voor een aantal punten betreffende de DSA.

Verhouding DSA – AVG, AP en Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB)

Voorop staat dat de AP bevoegd is voor alle verwerkingen van persoonsgegevens die in de context van de DSA plaatsvinden, zoals bijvoorbeeld de verwerking van persoonsgegevens door platforms bij contentmoderatie. Dit volgt uit de AVG en is in het voorstel van de DSA ook expliciet opgenomen. De AP roept u op om ervoor te waken dat de DSA daar in geen enkele wijze afbreuk aan doet of dat toezicht doet verwateren.

Toch heeft de AP drie punten van aandacht bij de huidige versie van de DSA. Deze punten hebben betrekking op zowel de rechtsbescherming onder de AVG als op de effectiviteit van de DSA zelf. De punten en voorstellen voor betere bescherming of ter verduidelijking zijn hieronder uiteengezet.

1. Hogere standaard bij de bescherming van burgers in de context van gepersonaliseerd adverteren en het profileren van kinderen

De AP vindt dat de wetgever online adverteren strenger moet reguleren en uiteindelijk moet streven naar het geleidelijk afbouwen van gepersonaliseerd adverteren gebaseerd op het volgen van gebruikers langs verschillende websites en diensten.

De reclame die jij als gebruiker ziet is vaak niet alleen gebaseerd op waar je op dat moment naar kijkt, maar ook het tijdstip, je locatie, je activiteit op andere websites en inhoud die gebruikers met een soortgelijk profiel hebben bekeken. Dit soort adverteerpraktijken zijn gebaseerd op uitgebreide gebruikersprofielen waarbij grote hoeveelheden persoonlijke informatie wordt verzameld en uitgewisseld tussen bedrijven. Deze informatie wordt niet alleen ingezet voor het verkopen van producten, maar ook in de context van bijvoorbeeld politieke campagnes of door belangengroepen. Bovendien vindt profilering niet alleen plaats



Datum
11 november 2021

Ons kenmerk

bij volwassenen, maar worden er ook profielen aangelegd van kinderen, een kwetsbare groep die erg openstaat voor beïnvloeding.

Dit is een grote inbreuk op het recht op privacy en recht op bescherming van persoonsgegevens van burgers en kan ook grote gevolgen hebben voor andere grondrechten. In dat licht vraagt de AP zich af of dit soort praktijken nog een plaats hebben in onze samenleving. Het is belangrijk om te benadrukken dat het volgen van gebruikers en het profileren van kinderen in veel gevallen al in strijd is met het huidige wettelijk kader, zoals de AVG en de ePrivacy Richtlijn. Echter, gezien het grote impact op het leven van burgers is een duidelijk signaal hier op zijn plaats. De AP stelt daarom voor dat de unieke kans die de DSA biedt wordt gebruikt om deze ingrijpende vormen van adverteren gebaseerd op het volgen van gebruikers langs verschillende websites en diensten expliciet te verbieden en in het geval van kinderen zelfs profileren in het geheel expliciet te verbieden.

Concreet voorstel: strengere regulering van gepersonaliseerd adverteren, leidend tot een expliciet geheel verbod op adverteren gebaseerd op het volgen van gebruikers langs verschillende websites en diensten en een expliciet verbod op het profileren van kinderen.

2. Voorkomen achteruitgang huidige bescherming van burgers tegen profilering

Op basis van het principe van *data protection by design and default* uit de AVG moet profileren standaard 'uitstaan'. Als gebruikers niets doen aan hun standaardinstellingen worden zij dus niet geprofileerd. Profileren is wel mogelijk als je als gebruiker dat wilt ("*opt-in*").

Echter, in het wetsvoorstel voor de DSA staat nu alleen opgenomen dat grote platforms gebruikers tenminste één optie moeten aanbieden bij het ontvangen van aanbevelingen die niet zijn gebaseerd op profilering. De huidige tekst in het wetsvoorstel zou geïnterpreteerd kunnen worden als een verlaging van de huidige bescherming onder de AVG: dat profilering uit kan worden gezet, maar dat dit niet de standaardinstelling is ("*opt-out*").

Gelet op het feit dat de meeste gebruikers hun standaardinstellingen niet aanpassen, omdat ze hier niet aan denken of dat ingewikkeld vinden, zorgt dit in de praktijk voor een groot verschil. Deze verplichting in het wetsvoorstel moet worden aangepast, zodat er geen ruimte is voor een interpretatie die de bescherming die burgers op dit moment hebben tegen profilering verlaagt.

Concreet voorstel: neem expliciet niet-profileren als standaard optie op in het DSA-wetsvoorstel.

3. Efficiënt en duidelijk toezicht door goede samenwerking met privacytoezichthouders

Elke verwerking van persoonsgegevens die plaatsvindt op basis van een verplichting onder de DSA moet op basis van de AVG noodzakelijk en proportioneel zijn. De AP en de andere privacytoezichthouders blijven hierin dus ook bevoegd. Praktisch betekent dit dat de AP en de andere Europese



Datum
11 november 2021

Ons kenmerk

privacytoezichthouders op eigen initiatief of op basis van een klacht van een burger kunnen onderzoeken of verwerkingen in strijd zijn met de AVG en de EDPB kan hier richtsnoeren over opstellen.

Het toezicht op de DSA wordt in het wetsvoorstel toebedeeld aan nationale DSA-toezichthouders, de Europese Commissie en het nieuw op te richten Europees Comité voor Digitale Diensten (EBDS), hierna 'DSA-toezichthouders'. Het is belangrijk om op te merken dat onder de DSA verschillende verplichtingen zijn gecreëerd die onder het toezicht van deze DSA-toezichthouders zullen vallen waarbij hoogstwaarschijnlijk persoonsgegevens worden verwerkt, maar waarbij geen consultatie of samenwerking met de AP, de andere privacytoezichthouders of de EDPB is vereist.

Het gaat hierbij onder andere om de verplichting voor zeer grote online platforms en zoekmachines om jaarlijks een risk assessment te maken van significante systemische risico's bij het gebruik van hun diensten. Als voorbeelden van systemische risico's worden genoemd: het tegengaan van *hate speech* en de negatieve effecten voor het recht op privacy en de vrijheid van meningsuiting. Daarnaast zijn de deze platforms en zoekmachines verplicht redelijke, proportionele en effectieve maatregelen te treffen om deze risico's te mitigeren. Als onderdeel van deze maatregelen zullen hoogstwaarschijnlijk persoonsgegevens worden verwerkt. Daarnaast creëert de DSA verplichtingen voor aanbevelingssystemen, systemen die veelal gebaseerd zijn op profilering en meestal worden aangestuurd door algoritmes. De DSA biedt ook de mogelijkheid voor het opstellen van twee typen gedragscodes waarbij persoonsgegevens worden verwerkt, waaronder een over online adverteren waarbij wederom de verwerking van persoonsgegevens centraal staan.

Samenwerking of afstemming tussen de DSA-toezichthouders en de AP, de andere Europese privacytoezichthouders en de EDPB is noodzakelijk om conflicterende uitleg in documenten of zelfs verschillende uitkomsten bij handhaving te voorkomen. Dit is nu niet vastgelegd.

Ter illustratie: een zeer groot online platform kan maatregelen treffen voor het bestrijden van *fake news* onder de DSA, maar daarbij de privacy van hun gebruikers onnodig of buitenproportioneel schenden. Hierbij kunt u denken aan het profileren of het volgen de activiteit van gebruikers zonder dat dit echt nodig is. Dit is duidelijk een beperking van je recht op privacy en je recht op bescherming van persoonsgegevens: een platform verzamelt allemaal extra informatie over jou. Bovendien kan dit gebrek aan privacy – het gevoel dat je in de gaten gehouden wordt - ook een (indirect) effect hebben op de vrijheid van meningsuiting van gebruikers, die het gevoel hebben te worden gevolgd, waardoor zij zelf hun uitingen gaan beperken (zgn. 'chilling effect').

Concreet voorstel

De AP roept op om de samenwerking tussen de DSA-toezichthouders (de nationale toezichthouders, het Europees Comité en de Europese Commissie), de AP, de andere Europese toezichthouders en de EDPB duidelijk uit te werken in het wetsvoorstel. Hierdoor kan conflicterende uitleg worden voorkomen en de kennis en expertise van de AP en de EDPB op het gebied van bescherming van persoonsgegevens worden ingezet voor de doelen van de DSA.



Datum

11 november 2021

Ons kenmerk

Conclusie

De AP hoopt dat de Leden van de Vaste Kamercommissie Economische Zaken en Klimaat en de Leden van de Vaste Kamercommissie Digitale Zaken met enerzijds een constructieve, maar anderzijds ook met de vereiste kritische blik zullen kijken naar de DSA. Wij hopen dat onze punten van aandacht en aanbevelingen worden meegenomen bij uw voorbereiding voor het commissiedebat op 16 november. Uiteraard met het oog op de Nederlandse inzet bij de Raad voor Concurrentievermogen. Terzijde merkt de AP nog op dat voor effectief toezicht en adequate bescherming van burgers onder deze nieuwe wetgeving het is vereist dat alle relevante toezichthouders voldoende middelen tot hun beschikking hebben. Want de naleving van wetgeving staat of valt uiteindelijk met goed en robuust toezicht. Mocht u verdere toelichting willen over de inhoud van deze brief, dan ben ik daar graag toe bereid. Voor contact verwijs ik u graag naar [xxx, medewerker AP, e-mail: yyy].

Met vriendelijke groet,

Aleid Wolfsen

Voorzitter Autoriteit Persoonsgegevens