

Safe Harbor 2.0 gedoemd te mislukken

Axel
Arnbak



Vorige week was Amsterdam de privacyhoofdstad van de wereld. Met drie toonaangevende congressen trok de Amsterdam Privacy Week honderden topwetenschappers, bedrijven, advocaten, ambtenaren en activisten vanuit de hele wereld naar Nederland. Ondanks tientallen fascinerende onderwerpen brandde één kwestie op ieders lippen: de baanbrekende Safe Harbor-uitspraak van het Europese Hof in Luxemburg vorige maand.

Gezien de gigantische economische, geopolitieke en grondrechtelijke implicaties, snakte iedereen ongeacht nationaliteit, expertise en eerdere fitties naar een borrel en een goed gesprek.

Want de verwachte uitspraak kwam voor velen toch als een mokerslag. Het Europese Hof verpulverde de 'Safe Harbor'-overeenkomst, de belangrijkste juridische grondslag voor datatransport tussen de EU en de Verenigde Staten. De rechters oordeelden fel over de Snowden-onthullingen en het gebrek aan rechtsmiddelen voor Europeaan in Amerika. Zo fel, dat de essentie van de Europese grondrechten op dataprotectie en zelfs een eerlijk proces is geschonden. Het gebruik van essentie in relatie tot niet één, maar twee grondrechten is het juridische equivalent van een vulkaan-

uitbarsting tijdens een aardbeving. De uitspraak trekt dus het juridische tafellaken weg onder internationale datahandel. Proost.

Op het derde congres, van 's werelds toezichthouders, beloofde Eurocommissaris Vira Jourová beterschap. In haar allerbeste Engels. De Europese Commissie doet al vijftien jaar niets anders; een belangrijke reden voor het Europese Hof om er als een welbespraakte Johnny de Wolf met gestrekte been in te gaan. Even goed beloofde Jourová een nieuwe data-deal, Safe Harbor 2.0, die eind januari gereed moet zijn.

Tijdens de congressen viel op dat niemand durfde te voorspellen wat er nu zal gebeuren. Toch is het vrij simpel. Drie scenario's tekenen zich af: impasse, realpolitiek of utopia. Lopen we de drie scenario's kort na, dan zien we waarom Safe Harbor 2.0 gedoemd is te mislukken, en waarom bedrijven en burgers ook weer de dupe zullen zijn.

Het scenario 'impasse' continueert de staande praktijk: de Europese Com-

**Bedrijfsleven en burgers
zien hun privacy en
rechtsgang nog steeds
structureel ondermijnd**

missie zegt druk in overleg te zijn met de VS, die Brussel publiekelijk roemen als bondgenoot maar achter de schermen vakkundig iedere toenadering vertragen. Tot een maand geleden zeer waarschijnlijk, door de uitspraak onmogelijk. Ook al heeft de Commissie een abonnement op gezichtsverlies, beveelt het Hof verbetering en eist de industrie een stabiel juridisch klimaat.

Tijd voor 'realpolitiek'? Beleidsmakers zoeken inderdaad naar 'pragmatische' oplossingen om de verschillen aan weerszijden van de oceaan te overbruggen. Ziedaar het thema van het toezichthouderscongres, 'Privacy Bridges', en de poging tot een Safe Harbor 2.0. Maar in weerwil van de uitspraak, is de trend omgekeerd:

In de Verenigde Staten werd cybersecuritywet CISA net door de Senaat gejust, zonder waarborgen. En Engelse, Franse en armzalig onderbouwde Nederlandse wetjes moeten massaspionage bij iedereen juist mogelijk maken. Minister Plasterk won in Amsterdam een terechte Big Brother Award, een uiterst pijnlijk gezichtsverlies waar het 'vrije' Nederland zich in Amsterdam internationaal wilde profileren als een betrouwbaar internetknooppunt.

Enter scenario 'utopia'. Het EU-hof eist meer privacy voor burgers, minder

massaspionage bij onschuldige burgers en bedrijven in de EU en de VS, onafhankelijk toezicht en een open rechtsgang om je beklag te doen. Maar de rechters zeggen niet expliciet hoe het wél moet. Zo biedt de uitspraak te weinig houvast voor de onderhandelingen door traditioneel zwakke Europese politici met de VS.

Kortom, de impasse lijkt doorbroken, maar realpolitiek zonder principes volstaat niet en voor het juridisch utopia van de rechters zijn de Europese politici te zwak.

De toekomst is dus vrij simpel: de Europese Commissie belooft schijnoplossingen, de VS lachen zich suf, spionnen blijven spioneren en techbedrijven frumelen wat in hun privacy policy. Het bedrijfsleven en burgers zien hun privacy en rechtsgang nog steeds structureel ondermijnd. Ondertussen danst iedereen op de kolkende vulkaan, totdat het Europese Hof over een jaar of drie Safe Harbor 2.0 opnieuw van tafel veegt.

En onder het genot van een nog sterkere borrel vragen alle experts op de Amsterdam Privacy Week van 2018 zich allemaal af wat de zin van het bestaan is.

Axel Arnbak is onderzoeker cybersecurity en informatierecht aan het IVIR (UvA) en het Berkman Center (Harvard). Reacties @axelarnbak.