



De Minister van Justitie en Veiligheid
De heer mr. F.B.J. Grapperhaus
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum
19 april 2019

Ons kenmerk

Uw brief van
20 februari 2019

Contactpersoon

Uw kenmerk

Onderwerp

Aanvullend advies wetsvoorstel gegevensverwerking samenwerkingsverbanden

Geachte heer Grapperhaus,

Bij brief van 20 februari 2019 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), geraadpleegd over een aangepast concept voor een wetsvoorstel gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (hierna: het concept). Op 21 maart hebben wij op basis van het laatste concept nog van gedachten gewisseld over de inhoud en over ons toetsingskader. Het karakter van een brede kaderwet van onbepaalde duur die een nog onbekende maar potentieel forse inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens maakt staat naar het oordeel van de AP op gespannen voet met de eisen die het EU recht op dit punt aan de wetgeving stelt. De vraag of de wezenlijke inhoud van het daarin erkende grondrecht op bescherming van persoonsgegevens zal worden geëerbiedigd en of de verwerkingen noodzakelijk zijn kan daarbij pas aan de hand van de concrete, latere amvb's worden beoordeeld.

De AP heeft op dit punt en op een aantal andere punten bezwaren tegen het concept in deze vorm en adviseert de procedure niet voort te zetten, tenzij deze bezwaren zijn weggenomen.

Strekking van het concept

Het conceptwetsvoorstel strekt ertoe een algemeen wettelijk kader te scheppen voor de verwerking van persoonsgegevens en andere gegevens door bij algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) ingestelde of aangewezen samenwerkingsverbanden voor een nader bij amvb te omschrijven doel van zwaarwegend algemeen belang. Het gaat daarbij om het voorkomen van onrechtmatig gebruik van overheidsmiddelen en overheidsvoorzieningen, het bevorderen dat aan wettelijke verplichtingen wordt voldaan tot betaling van



Datum
19 april 2019

Ons kenmerk
z2019-04671

belastingen, retributies en rechten bij in- en uitvoer en het uitoefenen van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften, het handhaven van de openbare orde of veiligheid, en het voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen.¹

Advies

In het advies over een eerdere versie van het wetsvoorstel heeft de AP uiteengezet dat de beoogde aanpak substantiële risico's voor uitholling van rechtstatelijke waarborgen en de bescherming van persoonsgegevens meebrengt.² Het aangepaste wetsvoorstel brengt op een enkel punt verbetering, maar is niet zodanig verbeterd dat de eerder geschetste risico's worden ondervangen. De eerdere uiteenzetting kan op hoofdlijnen in zoverre dan ook worden beschouwd als hier opnieuw te zijn ingelast.

Het wetsvoorstel beoogt bewust een kaderwet voor een breed terrein waarop veel verschillende samenwerkingsverbanden actief zijn of kunnen worden.³ De vaststelling van vrijwel alle inhoudelijke bepalingen wordt in deze opzet per (soort) samenwerkingsverband vrijwel volledig aan de lagere wetgever (amvb) overgelaten. Als gevolg van dit karakter van inhoudelijk neutrale kaderwet hangt de vraag of de in het eerdere advies geschetste risico's zich ook daadwerkelijk zullen verwezenlijken vrijwel volledig af van de inhoud van de amvb's. De AP zal dan ook bij elke amvb zorgvuldig nagaan of sprake is van uitholling van de rechtstatelijke waarborgen. Ook een gevolg van dit neutrale karakter is dat pas op amvb niveau duidelijk zal kunnen worden of het samenwerkingsverband niet in feite kwalificeert als een zelfstandige entiteit in de zin van de richtlijn en meer in zijn algemeenheid of de verwerkingen geheel of gedeeltelijk vallen onder het regime van de richtlijn politie en justitie⁴ of van de AVG.

Dat wil echter niet zeggen dat het vaststellen van een wet die deze amvb's mogelijk maakt op zichzelf nog zonder betekenis is. De AP gaat hieronder eerst daarop in, waarna nog een aantal bezwaren en vragen bij vormgevingsaspecten van het wetsvoorstel zelf aan de orde komen.

1. Bewaking eerbiediging, noodzakelijkheid en reikwijdte van het wettelijk stelsel

Het kader voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van het wetsvoorstel en de daarop te baseren amvb's is door het Hof aan de hand van het EU-Handvest helder uiteengezet: beperking op de uitoefening van het in het EU-Handvest erkende recht op bescherming van persoonsgegevens moet in wetgeving worden vastgesteld, moet de wezenlijke inhoud van dat recht eerbiedigen, moet noodzakelijk zijn en moet daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De wetgeving die de inmenging in die rechten toestaat moet zelf de reikwijdte van de beperking op de uitoefening van het betrokken recht bepalen en deze moet binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke blijven. Dat kan alleen indien de

¹ Artikel 2 van het concept.

² Advies van 4 januari 2019 met kenmerk z2018-17015.

³ Toelichting, par. 3.2.2.

⁴ Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PbEU L 2016, 119).



Datum
19 april 2019

Ons kenmerk
z2019-04671

wetgeving duidelijke en nauwkeurige regels over de reikwijdte en de toepassing van de betrokken maatregel bevat die minimale eisen opleggen, zodat degenen van wie de gegevens zijn doorgegeven over voldoende garanties beschikken dat hun persoonsgegevens doeltreffend worden beschermd tegen het risico van misbruik. De wetgeving moet in het bijzonder aangeven in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden een maatregel die voorziet in de verwerking van dergelijke gegevens kan worden genomen, en aldus waarborgen dat de inmenging tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt.⁵

De AP erkent op zichzelf dat de bestrijding van ondermijning voorziet in een dringende maatschappelijke behoefte en tegemoet kan komen aan een erkende doelstelling van algemeen belang. Bestrijding van ondermijning kan dus inmenging in de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde grondrechten rechtvaardigen, ook omdat de bestrijding van ondermijning bijdraagt tot de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.⁶ Of de wezenlijke inhoud van het grondrecht wordt geëerbiedigd, of binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke wordt gebleven en of de reikwijdte van de toepassing voldoende duidelijk zal zijn kan in deze opzet pas beoordeeld worden aan de hand van de amvb's. De AP is van oordeel dat het wetsvoorstel in zijn huidige vorm onvoldoende waarborgen bevat dat deze amvb's en daarmee het stelsel als geheel uiteindelijk aan deze criteria zal voldoen.

De eerste reden daarvoor is dat wetsvoorstel zowel qua materiële reikwijdte als in de tijd een stelsel toelaat dat vrijwel onbegrensd is. Hierdoor is er een risico dat - in elk geval op termijn - op vrijwel alle denkbare relevante terreinen samenwerkingsverbanden bij amvb worden aangewezen die uit oogpunt van bescherming van persoonsgegevens evenzovele risico's vormen. Weliswaar worden de mogelijk te dienen 'doelen van zwaarwegend algemeen belang' beperkt tot een aantal categorieën, maar deze zijn bepaald veelomvattend (zoals handhaven openbare orde, voorkomen en opsporen strafbare feiten, voorkomen van onrechtmatig gebruik overheidsmiddelen, toezicht op de naleving). Bezien vanuit bovenomschreven toetsingskader is niet duidelijk waarom een zo brede en in de tijd niet beperkte inzet van wetgeving nodig is om ondermijning aan te kunnen pakken, naast alle mogelijkheden die het openbaar bestuur en politie en justitie al hebben.

De tweede reden is het facultatieve karakter van de beoogde wetgeving. Een brede kaderwet zou een rechtvaardiging kunnen vinden in de behoefte de gegroeide praktijk aan samenwerkingsverbanden te reguleren en zo duidelijkheid, harmonisatie en eenduidigheid in de waarborgen te bewerkstelligen. Dat is echter nadrukkelijk niet de bedoeling; de bestaande praktijk blijft zoals die is, het wetsvoorstel biedt uitsluitend extra mogelijkheden (multilateraal delen in plaats van bilateraal, profileren) en wel alleen voor deelnemers in samenwerkingsverbanden die dat willen.⁷ Gelding van de wet is dus in feite facultatief en de uiteindelijke reikwijdte is mede daardoor nog ongewis. Dat verhoudt zich moeizaam tot de bovenomschreven noodzakelijkheidseis en evenredigheidseis; de vraag of het stelsel ook op hoofdpunten uiteindelijk noodzakelijk en evenredig is, ligt in feite met elke nieuwe amvb in volle omvang opnieuw voor.

⁵ Zie i.h.b. ro. 133 e.v. in Advies 1/15 van het Hof (Grote kamer) van 26 juli 2017 (ECLI:EU:C:2017:592) inz. de beoogde overeenkomst tussen Canada en de Europese Unie inzake de doorgifte en verwerking van gegevens uit de persoonsgegevens van passagiers door luchtvaartmaatschappijen ("PNR").

⁶ Vgl. ro. 149 van de in de vorige voetnoot aangehaalde uitspraak (PNR).

⁷ Artikel 3, eerste lid, van het concept.



Datum
19 april 2019

Ons kenmerk
z2019-04671

Pas na kennisneming van alle amvb's kan de vraag worden beantwoord of een stelsel van deze omvang een noodzakelijke en evenredige maatregel was. Dit wetsvoorstel beoogt echter wel het startschot, de basis en de democratische legitimatie hiervoor te zijn.

Het karakter van facultatieve kaderwet enerzijds en de noodzaak om te bewaken dat het stelsel als geheel uiteindelijk zal voldoen aan de criteria voor het mogen maken van een inbreuk op het grondrecht anderzijds brengt de AP tot het volgende advies:

- heroverweeg de inzet op een brede facultatieve kaderwet. Bezie daartoe of een op concrete, bestaande samenwerkingsverbanden toegespitst wetsvoorstel, zo mogelijk met een tijdelijk karakter, de komende tijd mogelijk al voldoende voorziet in een oplossing voor de geconstateerde knelpunten.

Bij na heroverweging ongewijzigde inzet op een brede, inhoudelijk neutrale facultatieve kaderwet adviseert de AP als volgt:

- bepaal dat de wet vijf jaar na inwerkingtreding wordt geëvalueerd waarbij in het bijzonder de reikwijdte voorwerp van aandacht zal moeten zijn. Beperk de reikwijdte van de wet vervolgens tot hetgeen zich tegen die tijd als noodzakelijk heeft bewezen.
- bepaal dat elke amvb uiterlijk 5 jaar na inwerkingtreding vervalt, behoudens verlenging bij amvb na evaluatie (horizonbepaling). Zodoende is periodieke heroverweging van de noodzaak van het desbetreffende samenwerkingsverband gegarandeerd.

De Raad van State wees in zijn jaarverslag in zijn algemeenheid op het wezenlijke belang van regels die regering en parlement gezamenlijk op centraal niveau vaststellen. In de democratische rechtsstaat, zo stelt de Raad, is dit de hoofdnorm. Het centrale karakter veronderstelt samenhang en een afweging van alle belangen door de volksvertegenwoordiging, aldus de Raad.⁸ Beoordeling van wetgeving vraagt specifiek in de context van bescherming van persoonsgegevens om een toets aan de vraag of in voldoende mate sprake is van algemeen belang en of beperkingen 'noodzakelijk zijn in een democratische samenleving'.⁹ De AP is, in lijn met de opmerkingen van de Raad, van oordeel dat parlementaire betrokkenheid bij de weging van de vraag hoe voorgenomen wetgeving zich verhoudt tot dergelijke begrippen in het bijzonder wezenlijk meerwaarde biedt. Het gaat hierbij immers uiteindelijk om het soort weging van belangen dat bij uitstek aan de volksvertegenwoordiging is. Parlementaire betrokkenheid bij deze afwegingen is zo gezien ook uit oogpunt van bescherming van persoonsgegevens een belangrijke waarborg. Gelet daarop en op het gegeven dat het wetsvoorstel door delegatie naar het niveau van de amvb de beoordeling ook op hoofdlijnen aan de regering overlaat, is de AP van oordeel dat er bijzondere redenen bestaan om in afwijking van de hoofdregel in de wet te voorzien in formele betrokkenheid van het parlement bij de totstandkoming van de amvb.¹⁰ Op de wijze waarop de kaderwet thans vorm is gegeven worden de meest vergaande inbreuken op belangrijke grondrechten van burgers immers in belangrijke mate al op voorhand onttrokken aan de volle betrokkenheid van de formele wetgever.

⁸ Jaarverslag 2018: <https://jaarverslag.raadvanstate.nl/2018/in-de-staat/burgers-zoeken-houvast>

⁹ Artikel 6, derde lid, van de AVG, artikel 7, tweede lid, van het EU-Handvest, artikel 8 EVRM.

¹⁰ Aanwijzing AR 2.35 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



Datum
19 april 2019

Ons kenmerk
z2019-04671

- De AP adviseert primair om deze potentieel ingrijpende inbreuken niet te onttrekken aan de volle betrokkenheid van de formele wetgever en subsidiair om voor de amvb's een zogenoemde voorhangprocedure bij het parlement voor te schrijven.

De uit oogpunt van persoonsgegevensbescherming te maken relevante afwegingen zullen goeddeels pas bij de amvb's kunnen worden gemaakt. Voor een goede beoordeling van het wetsvoorstel is het daarom zinvol om scherp zicht te hebben op de aard en de vorm van de waarborgen die in de voorziene amvb's zullen worden opgenomen.

- De AP adviseert om de memorie van toelichting aan te vullen met een concrete casusbeschrijving van een bij amvb aangewezen samenwerkingsverband waaruit in het bijzonder duidelijk blijkt wat welke voorschriften in een amvb als beoogd zullen worden opgenomen. Besteed daarbij bijzondere aandacht aan de vormgeving van de uit oogpunt van privacy bescherming cruciale bepalingen zoals de nauwkeurigheid waarmee de categorieën te verstrekken gegevens zullen worden omschreven (artikel 5), vorm, omschrijving en beperkingen aan de 'resultaten van de verwerking' (artikel 7), de waarborgen tegen oneigenlijk gebruik door private partijen (art. 8, tweede lid) en de maatregelen voor onderlinge toegang en afscherming (art. 8, vijfde lid).

Tot de doelstellingen waarvoor samenwerkingsverbanden gegevens zullen kunnen verwerken behoren onder andere het voorkomen en opsporen van strafbare feiten en het handhaven van de openbare orde en veiligheid. Deze doelstellingen corresponderen in hoge mate met het toepassingsgebied van de richtlijn politie en justitie. Alle voorbeelden van mogelijke verwerkingen die in de toelichting worden genoemd staan in het teken van het door verwerkingsverantwoordelijken voorkomen van fraude, en verwerkingen door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten. Genoemd worden immers 'de aanpak van fraude', het 'voorkomen en bestrijden' daarvan, 'de aanpak van georganiseerde criminaliteit', de bestrijding van hennepsteelt, 'de aanpak van (...) uitkeringsfraude, vastgoedfraude, verzekeringsfraude, zorgfraude, etc.', de bestrijding van milieucriminaliteit, cybercrime en voertuigcriminaliteit, 'het in kaart brengen of analyseren van witwassen met het oog op de bestrijding daarvan', 'de aanpak van hennepkwekerijen', het 'tegen gaan van (...) de handel in verboden goederen. Aannemelijk is dan ook dat samenwerkingsverbanden zullen ontstaan die met het oog op dergelijke doelstellingen gegevens zullen verwerken en dat een of meer belangrijke deelnemers dan tevens 'bevoegde autoriteit' in de zin van de richtlijn zullen zijn. De toelichting gaat echter in het geheel niet in op de samenhang met toepasselijkheid van het richtlijnregime en de eventuele complicaties voor samenwerkingsverbanden of het toezicht daarop die daarvan het gevolg zouden kunnen zijn.¹¹

- De AP adviseert in de toelichting een uiteenzetting op te nemen over de gevolgen van toepasselijkheid in voorkomend geval van het richtlijnregime in relatie tot samenwerkingsverbanden en de bepalingen van het wetsvoorstel en zo nodig ook bij de casusbeschrijving hier aandacht aan te schenken.

¹¹ Zo bevat artikel 21 van de richtlijn ook een bepaling over gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid die echter niet is geïmplementeerd (Kamerstukken II 2017/18, 34889, nr 3. P. 41, 50).



Datum
19 april 2019

Ons kenmerk
z2019-04671

2. Strikte regulering 'output'

Deelnemers aan het samenwerkingsverband zijn per definitie organisaties.¹² Op deze organisaties rust een geheimhoudingsplicht zowel wat betreft de verwerkte gegevens als wat betreft de resultaten van de verwerking.¹³ De AP onderschrijft het belang van geheimhouding, maar wijst op het volgende. De inbreuk die het samenwerkingsverband maakt op de persoonsgegevensbescherming wordt in hoge mate bepaald door de vraag welke gegevens aan het verband verstrekt worden en in welke vorm en aan wie resultaten worden geleverd. De bepalingen van de amvb kunnen en zullen op dit aspect nauwkeurig worden getoetst. Dat neemt echter niet weg dat de geheimhoudingsplicht in deze opzet rust op de organisatie en niet op een natuurlijke persoon. Dat betekent dat de natuurlijke persoon die medewerker is van een deelnemer en als zodanig kennis krijgt van gegevens en resultaten uit het samenwerkingsverband niet door de geheimhoudingsplicht gehinderd wordt deze informatie te delen met zijn eigen organisatie. De waarborg die artikel 7 beoogt door de verstrekking aan de deelnemers te beperken tot de resultaten van de verwerking kan daardoor makkelijk worden ondergraven.

- De AP adviseert in het wetsvoorstel voor te schrijven dat de amvb nauwkeurig bepaalt wat de resultaten van de verwerking zijn en in welke vorm deze worden verstrekt.
- De AP adviseert de geheimhoudingsbepaling zo te formuleren dat deze niet alleen geldt voor organisaties ten opzichte van derden, maar ook voor natuurlijke personen ten opzichte van de eigen organisatie en derden, voor zover het gaat om andere gegevens dan de resultaten van de verwerking.¹⁴

3. Toe- en uittreding van deelnemers

Het wetsvoorstel bepaalt dat deelnemers bij amvb worden aangewezen en dat dat slechts mogelijk is op verzoek of met instemming.¹⁵ De AP wijst er op dat het aanwijzen van concrete - ook private - partijen zich minder goed verhoudt met het algemeen verbindende karakter van een amvb en dat de procedure voor totstandkoming van een amvb zich ook niet goed leent voor snelle aanpassing van de samenstelling van het samenwerkingsverband. Daarvoor kan wel aanleiding bestaan, bijvoorbeeld indien blijkt dat deelname van een bepaalde partij niet (langer) noodzakelijk is en verplichte gegevensuitwisseling met die deelnemer dus ook zo snel mogelijk beëindigd moet worden. Omdat deelname vrijwillig is, moet het voor deelnemers daarnaast ook mogelijk zijn om uit een samenwerkingsverband te stappen indien zij dat willen. Het wetsvoorstel bevat op dat punt echter geen voorzieningen, zodat het er op gehouden moet worden dat deelnemers verplicht blijven gegevens te verstrekken totdat de amvb gewijzigd is. In de regel is daar al snel een jaar mee gemoeid. Ook zijn mogelijk waarborgen nodig om te voorkomen dat de uittreding afbreuk doet aan de beginselen van artikel 4 van de richtlijn politie en justitie dan wel artikel 5 AVG, bijvoorbeeld omdat de uittredende deelnemer ten onrechte nog over gegevens beschikt.

- De AP adviseert de bevoegdheid tot het aanwijzen van deelnemers neer te leggen bij de minister die het aangaat en per deelnemer een regulier besluit op aanvraag te laten nemen.

¹² Artikel 3, derde lid, sluit natuurlijke personen uit.

¹³ Artikel 7a van het concept.

¹⁴ Voor zover die resultaten in overeenstemming met artikel 7 van het wetsvoorstel en de amvb aan de deelnemer zou mogen worden verstrekt.

¹⁵ Artikel 3, eerste lid.



Datum
19 april 2019

Ons kenmerk
z2019-04671

- De AP adviseert het wetsvoorstel zo in te richten dat het besluit tot aanwijzing het recht geeft om deel te nemen aan het samenwerkingsverband, maar niet de verplichting daartoe.
- De AP adviseert zodanige wettelijke voorzieningen te treffen dat bij uittreding van een deelnemer is gegarandeerd dat onverminderd recht wordt gedaan aan de beginselen.

4. Voorafgaande toestemming

In geval van profilering door samenwerkingsverbanden is sprake van extra risico en bepaalt het wetsvoorstel dat voorafgaande toestemming van de AP nodig is.¹⁶ De AP onderschrijft dit op zichzelf, maar merkt op dat de toelichting geen duiding geeft van de geschatte omvang van deze voor de AP nieuwe taak en, eventueel meerjarig, de bekostiging daarvan.

- De AP adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen.

Voorts wijst de AP op het volgende. Juist gelet op de grote risico's bij profilering is van groot belang dat passende waarborgen in een voldoende mate van concreetheid vastgelegd worden. Dat geeft duidelijkheid vooraf en vergemakkelijkt zo nodig ook de handhaving. Het ligt dan ook in de rede direct aan het besluit tot voorafgaande toestemming - dat wil zeggen vooraf en op maat - voorschriften en beperkingen te kunnen verbinden. Een dergelijke voorziening is ook zeker niet ongebruikelijk.¹⁷ In het wetsvoorstel is de bevoegdheid echter niet expliciet neergelegd. De toelichting verwijst op dit punt naar de mogelijkheden die de AP op grond van de AVG al heeft om verwerkingen te beperken.¹⁸ Deze mogelijkheid bestaat inderdaad, maar maakt deel uit van het in het kader van de handhaving beschikbare algemene instrumentarium dat na constatering van overtredingen beschikbaar is en dat dus juist reactief en corrigerend van aard is.

- De AP adviseert het wetsvoorstel zodanig aan te passen dat op grond van de wet aan het besluit tot toestemming voorschriften en beperkingen zullen kunnen worden verbonden.

Openbaarmaking van het advies

De AP is voornemens dit advies openbaar te maken op de website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl zodra de tekst van het (gewijzigde) concept openbaar is. De AP verneemt graag het moment waarop openbaarmaking wordt verwacht, zodra dit bekend is.

Hoogachtend,

¹⁶ Artikel 6, vierde lid, van het wetsvoorstel.

¹⁷ Zie Aanwijzing Ar 5:19 en Ar 5:20 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹⁸ Toelichting, paragraaf 3.5. Verwezen wordt naar artikel 58, tweede lid, onder f, van de AVG.

