AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Autoriteit Persoonsgegevens
Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag
Bezuidenhoutseweg 30, 2594 AV Den Haag
T 070 8888 500 - F 070 8888 501
autoriteitpersoonsgegevens.nl

Aan de Minister van Justitie en Veiligheid
mr. F.B.J. Grapperhaus
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

| Datum | Ons kenmerk | Uw brief van |
|---|---|---|
| 4 januari 2019 | | 6 juli 2018 |
| | Contactpersoon | Uw kenmerk |

Onderwerp
Wetgevingsadvies wetsvoorstel gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden

Geachte heer Grapperhaus,

Bij brief van 6 juli 2018 heeft u de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) gevraagd op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) en artikel 57, eerste lid, onder c, AVG te adviseren over het conceptwetsvoorstel gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (hierna: het conceptwetsvoorstel).
Ten aanzien van het conceptwetsvoorstel is een internetconsultatie opengesteld geweest van 6 juli 2018 tot en met 15 september 2018. Dit heeft geleid tot een groot aantal schriftelijke reacties. Het conceptwetsvoorstel heeft principiële betekenis voor en gaat in hoofdzaak over verwerking van persoonsgegevens. De AP brengt hierbij advies op hoofdlijnen uit en gaat er - gelet op de aard van de materie en de strekking van dit advies - van uit dat een aangepast wetsvoorstel voor aanvullend advies zal worden voorgelegd.

**Achtergrond conceptwetsvoorstel**

Het idee om te komen tot een algemene kaderwet stond aanvankelijk in het teken van de aanpak van fraude.[1] Uit een in 2014 uitgevoerde verkenning bleek dat zich bij gegevensuitwisseling in dit kader knelpunten voordoen in relatie tot onder meer de juridische status van samenwerkingsverbanden, de uitwisseling met private partijen, de verstrekking van gegevens aan en door de opsporingsdiensten en het openbaar ministerie, alsmede het uitvoeren van geavanceerde data-analyses op basis van bronnen die

[1] Kamerstukken II 2014/15, 32 761, nr. 79.

Bijlage(n)

onder verschillende wettelijke regimes vallen.[2] In dat verband heeft de rechtsvoorganger van de AP al een eerste reactie gegeven op de verkenning.[3] Het nu voorliggende conceptwetsvoorstel staat vooral in het teken van versterking en versnelling van de aanpak van ondermijnende criminaliteit.[4] Daarbij is eveneens een belangrijk onderwerp het delen van informatie tussen en binnen betrokken overheidspartijen, het delen van informatie tussen overheidspartijen en private partijen, en is eveneens het uitgangspunt hen in staat te stellen een effectieve bijdrage aan de integrale aanpak van ondermijning te leveren.

**Inhoud van het conceptwetsvoorstel**

Het conceptwetsvoorstel strekt ertoe de mogelijkheid te scheppen om een juridische basis te creëren voor de verwerking van persoonsgegevens en andere gegevens door bij algemene maatregel van bestuur (hierna: AMvB) ingestelde of aangewezen samenwerkingsverbanden - waarin zowel bestuursorganen als private partijen kunnen participeren - voor de vervulling van een nader bij AMvB omschreven doel van zwaarwegend algemeen belang met betrekking tot het voorkomen van onrechtmatig gebruik van overheidsgelden en overheidsvoorzieningen en het bevorderen dat aan wettelijke verplichtingen wordt voldaan tot betaling van belastingen, retributies en rechten bij in- en uitvoer, 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.

**Oordeel over de strekking van het conceptwetsvoorstel**

Dat de aanpak van ondermijnende criminaliteit dringend noodzakelijk en van algemeen belang is, staat ook voor de AP niet ter discussie. Ook de AP kan dan ook vanzelfsprekend begrip opbrengen voor de inzet om hiertegen op te treden. Immers om de democratische rechtsstaat – een van de fundamenten van de Nederlandse rechtsorde – goed te kunnen laten functioneren is onder meer van belang dat de bestuursorganen die overheidstaken uitvoeren goed, stabiel en integer moeten (kunnen) functioneren, er sprake is van een effectieve rechtshandhaving, regels ook voor het overige worden nageleefd en daar ook actief op moet worden toegezien, verschuldigde belastingen moeten worden betaald, subsidies dienen te worden gebruikt voor het doel waarvoor ze zijn verstrekt en dus niet worden misbruikt. Het gebruik en de uitwisselen van persoonsgegevens is als zodanig onlosmakelijk verbonden met deze inzet.

Een goede borging van grondrechten, waaronder het recht op bescherming van persoonsgegevens, is eveneens een fundament van de Nederlandse rechtsorde. Dit grondrecht op onder meer eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer vertaalt zich, voor zover hier van belang, in een opdracht aan de wetgever om beperkingen van en inbreuken op dat recht in nauwkeurig geformuleerde wetgeving neer te leggen. Wanneer sprake is van het kunnen en/of mogen maken van een inbreuk op het recht op bescherming van persoonsgegevens is steeds duidelijk welk bestuursorgaan dat mag op basis van welke overwegingen, wanneer, en op basis van welke precies en duidelijk omschreven rechtsregel. De rechtszekerheid – de

[2] Kennis delen geef kracht, Naar een betere en zorgvuldigere gegevensuitwisseling in samenwerkingsverbanden, Werkgroep Verkenning Kaderwet gegevensuitwisseling, Den Haag, 5 december 2014.
[3] Brief van de AP van 25 februari 2015, zaaknummer z2015-00155;
[4] Kamerstukken II, 2017/18, 29911, nr. 207;

voorspelbaarheid van het recht – en de eis dat de uitoefening van overheidsbevoegdheden toetsbaar moet zijn, vereisen deze heldere en precieze toedeling van bevoegdheden en heldere en precieze normen in de wet, waarbij als hoofdregel geldt dat elk bestuursorgaan binnen zijn eigen bevoegdheid zijn eigen gegevens verzamelt en verwerkt voor zijn eigen taak. De bestaande wetgeving is dan ook steeds een afgewogen stelsel van aan concrete bestuursorganen toebedeelde taken en verantwoordelijkheden, daarbij behorende bevoegdheden en concrete normen wanneer die mogen worden ingezet, waarbij dan telkens een evenwicht is gevonden tussen het belang van de burger, waaronder diens belang op de bescherming van persoonsgegevens en de belangen die gemoeid zijn met het op basis van die toegekende bevoegdheden verzamelen, uitwisselen en verstrekken daarvan. De inhoud van het huidige stelsel en de nuances daarin zijn in relatie tot dit wetsvoorstel van extra belang, omdat dit wetsvoorstel ziet op de verwerking van persoonsgegevens binnen diverse rechtsgebieden; het strafrecht, het bestuursrecht waarbinnen bestraffende sancties kunnen worden toegepast, het bestuursrecht, waarbinnen die bestraffende sancties niet kunnen worden toegepast en 'enkel' controlerende bevoegdheden kunnen worden ingezet, het belastingrecht, etc. De afwegingen die binnen de diverse rechtsgebieden telkens zijn gemaakt tussen bijvoorbeeld het algemeen belang, en de mogelijkheden tot verwerking van persoonsgegevens en de rechtsbescherming van burgers verschilt steeds, omdat er per rechtsgebied een verschil is in (zwaarte van) toepasselijke rechtsbeginselen[5]. Waar in de bewoordingen van de memorie van toelichting sprake is van

[5] Bijvoorbeeld het voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen zijn alle taken die – ruw samengevat – concreet zijn toebedeeld aan de politie en/of andere (bijzondere) opsporingsdiensten en/of aan het openbaar ministerie en/of de minister van Justitie en Veiligheid. Daarbij geldt – opnieuw ruw samengevat – als hoofdregel dat informatie alleen kan worden verzameld of gevorderd wanneer er sprake is van een vermoeden dat er een strafbaar feit is of wordt gepleegd. Aanvullende uitgangspunten zijn daarbij dat hoe ernstiger het strafbare feit is hoe indringender er kan worden verzameld of gevorderd, hoe indringender de bevoegdheden zijn hoe 'hoger' de autoriteit moet zijn die dat kan en/of mag of daar toestemming voor moet geven en hoe zwaarder het strafbare feit is hoe eerder ook een poging daartoe of zelfs voorbereidingshandelingen strafbaar zijn. Dit laatste heeft als gevolg dat er al eerder sprake is van een verdenking dat er een strafbaar feit is of wordt gepleegd en dat dus en daarom ook al eerder de relevante bevoegdheden kunnen worden ingezet. Voorts worden weliswaar inmiddels (in een beperkt aantal gevallen) beschikbare persoonsgegevens in bijzondere bestanden beschikbaar gehouden voor de opsporing, zonder dat er sprake is van een vermoeden van het plegen of gepleegd zijn van een strafbaar feit. Die bestanden worden dan beheerd door een concreet bestuursorgaan van de overheid. Denk daarbij bijvoorbeeld aan telecomgegevens, passagiersgegevens, camerabeelden, etc. Echter ook met betrekking tot die bestanden geldt (vervolgens) steeds dat politie en/of het openbaar ministerie of de rechter daar pas (verder) gebruik van mogen maken als er – samengevat – (wel) sprake is van het vermoeden dat er een strafbaar feit is of wordt gepleegd. Het voor de opsporing beschikbaar komen is dan met specifieke waarborgen omkleed. Soms worden bestanden gecreëerd die dienstbaar zouden kunnen zijn aan het voorkomen van strafbare feiten of bij de opsporing en vervolging, maar ook dan vindt het beheer steeds plaats onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan van de overheid. Dit geldt bijvoorbeeld voor het bestand bij de Financiële Inlichtingen- en Opsporingsdienst dat is bedoeld om onder meer witwassen van gelden en de financiering van terrorisme tegen te gaan . Maar ook dan mogen de meldingen alleen plaatsvinden en mogen de persoonsgegevens alleen worden opgenomen in het bestand als deze zich kwalificeren volgens een concrete norm of concrete indicatoren. Dat het doen van die melding (vervolgens) verplicht is voor de instellingen die daartoe zijn aangewezen, maakt het rechtsstatelijke uitgangspunt dat slecht die transacties mogen worden gemeld die op basis van objectieve en subjectieve indicatoren zich kwalificeren als 'ongebruikelijk' niet anders.

Politiegegevens kunnen door de politie – in bijzondere omstandigheden - ook aan derden worden verstrekt, maar in het algemeen – en samengevat – alleen dan wanneer de verstrekking in lijn ligt met het doel waarvoor ze (al eerder en op basis van de daarvoor geldende normen) zijn verzameld, namelijk het voorkomen en opsporen van strafbare feiten en/of het handhaven van de openbare orde en/of het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven en/of het uitoefenen van toezicht op het naleven van regelgeving. Alleen dan mag de politie deze gegevens (verder) verstrekken. Belangrijk in dit verband is dat voorafgaande aan die verstrekking aan derden die gegevens voor dat doel rechtmatig zijn verkregen. Derden mogen - omgekeerd - uiteraard voor de doelen zoals verwoord in de

'belemmeringen' is - zo bezien - evenzogoed sprake van 'belangrijke waarborgen'. Het moet voor de burger immers kenbaar en toetsbaar zijn of de inzet en uitoefening van die bevoegdheden en de inbreuk op zijn grondrecht die daarmee gepaard kan gaan evenredig en in lijn is met het doel waarvoor dat bestuursorgaan die bevoegdheden gerechtigd is in te zetten.

Tegen de wijze waarop dit conceptwetsvoorstel in dat verband samenwerkingsverbanden beoogt te faciliteren bestaan, gelet op het vorenstaande, ernstige bezwaren vanuit rechtsstatelijk perspectief. Die bezwaren zullen hierna door de AP worden toegelicht. In de paragraaf daarna wordt een drietal alternatieve denkrichtingen in overweging gegeven die mogelijk wel op evenwichtige en rechtsstatelijke wijze dienstbaar kunnen zijn bij de bestrijding van ondermijnende criminaliteit.

Het wetsvoorstel ziet – kort samengevat – op verwerkingen die gerelateerd zijn aan – in termen van de AVG en van de Richtlijn 2016/680 voor de verwerking van (kortweg) politie- en justitiegegevens – de vervulling van taken van algemeen belang en van taken in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag c.q. het voldoen aan wettelijke verplichtingen die op bestuursorganen rusten. Het voorkomen van onrechtmatig gebruik van overheidsgelden en overheidsvoorzieningen en het bevorderen dat aan wettelijke verplichtingen wordt voldaan tot betaling van belastingen, retributies en rechten bij in- en uitvoer, 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 zijn alle als zodanig te kwalificeren.

---

vorige paragraaf ook altijd persoonsgegevens waar ze rechtmatig over beschikken verstrekken aan de politie en/of het Openbaar Ministerie.

Het uitoefenen van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften is over het algemeen opgedragen aan toezichthouders. De Awb regelt de bevoegdheden van toezichthouders. In termen van de Awb: een toezichthouder maakt van zijn bevoegdheden slechts gebruik voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is, een toezichthouder is bevoegd inlichtingen te vorderen, een toezichthouder is bevoegd inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden, en een ieder - behoudens voor zover uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift een verplichting tot geheimhouding bestaat – is verplicht aan een toezichthouder alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Voor de uitoefening van die bevoegdheden is een verdenking niet noodzakelijk en iedereen is in beginsel verplicht om mee te werken. Bij de uitoefening van de bevoegdheden moeten de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht worden genomen en voorts is uitoefening van die bevoegdheden onderworpen aan het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Omdat het bij toezichthouders niet gaat om de inzet van strafvorderlijke bevoegdheden met mogelijk alle consequenties waartoe dat kan leiden, heeft een burger bij de toepassing van bestuursrechtelijke bevoegdheden minder zware rechtsbescherming dan in het strafrecht. Het betreft immers 'slechts' de inzet van controlebevoegdheden. Wanneer de inzet van die controlebevoegdheden echter wel kan leiden tot het kunnen toepassen van bestraffende sancties is de rechtsbescherming van burgers wel weer sterker en vergelijkbaar met de rechtsbescherming in het strafrecht. Bijzondere wetgeving geeft soms aanvullende bevoegdheden aan een toezichthouder.

Het bevorderen dat aan wettelijke verplichtingen wordt voldaan tot betaling van belastingen, retributies en rechten bij in- en uitvoer is vastgelegd in – samengevat – de fiscale wetgeving. In bijvoorbeeld de Algemene wet in zake rijksbelastingen en in de Invorderingswet 1990 staan bijzondere bevoegdheden beschreven die belastingambtenaren ten dienste staan bij de uitvoering van die taken. Het zijn overigens geen toezichttaken zoals beschreven in de Awb, maar het gaat daarbij steeds om bijzondere bevoegdheden voor belastingambtenaren. De concrete inzet van deze bevoegdheden is overigens – opnieuw samengevat – uiteraard wel steeds gebonden aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit voorts is ook hier de uitoefening onderworpen aan onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. De recente rechterlijke uitspraak (ECLI:NL:RBAMS:2018:8138) over het al dan niet kunnen vorderen van gegevens met betrekking tot het gebruik van bijvoorbeeld een museumjaarkaart toont aan dat de belastingdienst beschikt over vele mogelijkheden en dat die ook (kunnen) worden ingezet.

Het gaat daarbij steeds om activiteiten die de voorwaarden kunnen faciliteren voor het goed kunnen (laten) functioneren van een democratische rechtsstaat. Of deze doelen alle steeds voldoende 'zwaarwegend' zijn om als zodanig te kunnen kwalificeren, is overigens primair aan de wetgever en niet aan de AP. De kennelijk nog in AMvB 's op te nemen (sub-)doelen met betrekking tot de beoogde verwerkingen zijn nog niet bekend en alleen al om die reden niet te beoordelen door de AP. Het opnemen en/of benoemen van (sub-)doelen 'onder' eerdergenoemde doelen of het aanvullen of het (verder)preciseren van die doelen, maakt die doelen op zich overigens niet anders, lichter of zwaarder. Het *zijn* namelijk al doelen die in de AVG c.q. in eerdergenoemde Richtlijn 2016/680 *zijn* aangemerkt als doelen die in beginsel kunnen dienen als grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens. Met andere woorden: (Zwaarwegende) algemene belangen (verder) preciseren met betrekking tot al geëxpliciteerde (zwaarwegende) algemene belangen en taken in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag c.q. het voldoen aan wettelijke verplichtingen die op bestuursorganen rusten maken die doelen niet anders.

Belangrijke vraag is daarna wat *noodzakelijk* is om die doelen (beter) te kunnen verwezenlijken, welke bevoegdheden daarbij (aanvullend) moeten worden toegekend en tot welke (aanvullende) verwerkingen van persoonsgegevens dat kan en/of moet leiden. Daarbij spelen de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit een belangrijke rol. Als ook dat een inbreuk op het grondrecht van de bescherming van persoonsgegevens moet berusten op een naar behoren bekend gemaakt wettelijk voorschrift waaruit de burger met voldoende precisie kan opmaken welke op zijn privéleven betrekking hebbende gegevens met het oog op de vervulling van een overheidstaak kunnen worden verzameld en vastgelegd, en onder welke voorwaarden die gegevens met dat doel kunnen worden bewerkt, bewaard en gebruikt.

Concreet betekent dat, dat per doel, per overheidstaak en per bestuursorgaan er – voor zover hier relevant – steeds sprake is van de in een democratische rechtsstaat vereiste weging van enerzijds de algemene belangen tegen anderzijds de belangen van de burgers dat hun grondrechten niet worden geschonden, waarbij met specifieke waarborgen omklede procedures dienen te worden gevolgd met daarin concrete en duidelijk omschreven normen wanneer er wel een – daardoor voorzienbare - inbreuk op het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens kan en mag worden gemaakt. Per rechtsgebied – strafrecht, bestuursrecht, belastingrecht, etc. – zijn daarbij – in zwaarte - verschillende rechtsbeginselen van toepassing. Dat bestuursorgaan mag die gegevens vervolgens alleen dan doorgeven aan derden wanneer ook daar een concrete grond met een heldere norm voor is. Bij bestanden die wel zijn aangelegd zonder dat daaraan een concrete norm ten grondslag is gelegd, zoals bijvoorbeeld bij telecomgegevens, passagiersgegevens en camerabeelden is eveneens de norm dat ook daar vervolgens alleen door opsporingsambtenaren gebruik van kan worden gemaakt als er (vervolgens) wel wordt voldaan aan een concrete en heldere norm, waarbij de rechtsbescherming dan ook steeds helder is geregeld. En naarmate de gevolgen voor een burger ingrijpender kunnen zijn – zoals bijvoorbeeld in het strafrecht of het bestraffende bestuursrecht – geldt als algemeen uitgangspunt dat – samengevat - de normen dan scherper zijn en de rechtsbescherming steviger.

De kern van de ernstige bezwaren van de AP zien met name op de opvattingen/gedachten die ten grondslag liggen aan verwerkingen die (aanvullend op al bestaande mogelijkheden) mogelijk moeten worden gemaakt door middel van dit wetsvoorstel. Die verwerkingen leiden namelijk tot een ernstige verwatering van de hiervoor beschreven fundamentele rechtsstatelijke uitgangspunten.
Veel beschermende normen worden daarmee in belangrijke mate uitgehold, verantwoordelijkheden worden veralgemeniseerd, private partijen worden verantwoordelijk voor publieke taken/verwerkingen en

omgekeerd, in het strafrecht dreigt het verbod op zelfincriminatie en de presumptie van onschuld ernstig te worden gerelativeerd en in het bestuursprocesrecht geldt hetzelfde voor de bestuursrechtelijke beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit, het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. In het wetsvoorstel lijken immers de uitgangspunten te worden verlaten dat steeds helder is wat overheidstaken zijn en wat niet, dat bevoegdheden steeds aan één bestuursorgaan worden toegekend dat die deze bevoegdheden enkel dan kan uitoefenen op basis van duidelijke normen - die in belangrijke mate zijn geïnspireerd op eerdergenoemde beginselen – en dat die normen ook steeds helder en precies zijn.

Het creëren van samenwerkingsverbanden[6] – in aantal vrijwel onbepaald en onbeperkt[7], waaraan zowel strafrechtelijke instanties, de politie, bestuursorganen die kunnen beschikken over bestraffende bestuursrechtelijke bevoegdheden, bestuursorganen die daar niet over kunnen beschikken maar wel de 'gewone' controlerende bevoegdheden kunnen inzetten, private instanties met een publieke taak en volledig private partijen – die over het algemeen over persoonsgegevens beschikken op basis van toestemming of de uitvoering van een contract - kunnen deelnemen en waarbinnen, los van de reden waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn verzameld en los van concrete normen die in dat geval aan de weging ten grondslag heeft gelegen, persoonsgegevens worden verwerkt zoals in het wetsvoorstel is beschreven, doet in feite en in de kern afbreuk aan de hierboven vermelden zorgvuldigheidseisen die in een democratische rechtsstaat per bestuursorgaan zijn vereist. Dat leidt tot verwatering en in belangrijke mate tot uitholling van die rechtsstatelijke normen. De in het wetsvoorstel gekozen systematiek leidt ertoe dat deelnemers die zelf veelal juist niet bevoegd zijn de gegevens te verzamelen, zelf ook niet de hoedanigheid hebben die daarvoor vereist is en ook overigens niet aan de verzamelcriteria voldoen, door deelname aan het samenwerkingsverband toch de beschikking kunnen krijgen over die persoonsgegevens die door een ander bevoegd verzameld zijn.. Dit kan ertoe leiden dat door deel uit te maken van een samenwerkingsverband bijvoorbeeld de politie over persoonsgegevens kan beschikken, waarover de politie op grond van de eigen bevoegdheden niet *mag* beschikken, omdat die gegevens nog op geen enkele wijze zijn gerelateerd aan een verdachte en/of aan een gepleegd strafbaar feit of aan de verstoring van de openbare orde.
Overigens worden voor de (persoons)gegevens die eenmaal in het samenwerkingsverband worden verwerkt alle deelnemers – publiek en privaat - in gelijke mate verwerkingsverantwoordelijke, wat een ingrijpende doorbreking is van staatrechtelijke uitgangspunten/beginselen.

Ter illustratie het volgende voorbeeld. De minister van Justitie en Veiligheid creëert een samenwerkingsverband, waarbij de deelnemers zijn: de politie, de belastingdienst, de Stichting Museumkaart, de afdeling toezicht van een grote gemeente, de dienst werk en inkomen van dezelfde gemeente, een woningbouwcorporatie en een eigenaar van veel onroerend goed (woningen). Hier zijn uiteraard vele varianten op mogelijk. Deelname kan niet worden geweigerd want de minister van Justitie en Veiligheid beslist over deelname en na deelname zijn de deelnemers in beginsel verplicht hun

[6] Samenwerkingsverbanden waarvan het de bedoeling is dat de minister van Justitie en Veiligheid bepaalt wie de deelnemers zijn, en waarbij als uitgangspunt geldt dat slechts ten minste een van de deelnemers een bestuursorgaan dient te zijn.
[7] Artikel 2 geeft een globale beperking naar doelstellingen. De Memorie van toelichting stelt (p. 10): "gelet op de brede reikwijdte van de WGS deze wet als voordeel heeft dat het een kapstok vormt waaraan samenwerkingsverbanden op uiteenlopende terreinen kunnen worden opgehangen, zodat het niet nodig is voor ieder (type) samenwerkingsverband, waarvoor een wettelijke grondslag nodig is een nieuw formeel-wettelijke grondslag te creëren" Dit betekent dat ook voor de toekomst de individuele afweging niet meer in sectorale regelgeving plaats zal vinden.

informatie te delen met alle andere deelnemers. Voorts is het idee dat de minister ook beslist welke gegevens wel en niet moeten worden gedeeld. Het wetsvoorstel verbindt daarbij ook ingrijpende consequenties aan het deelnemen aan een samenwerkingsverband die in de AMvB niet meer kunnen worden bijgesteld.[8]

Binnen dit samenwerkingsverband kan de belastingdienst – zonder gehinderd te worden door de normen die voor haar gelden om gegevens te mogen verzamelen - beschikken over alle gegevens van alle houders van een museumjaarkaart. De politie kan – zonder gehinderd te worden door enige strafvorderlijke norm - beschikken over de gegevens van een (groot) aantal belastingbetalers, huurders, eigenaren van onroerend goed, bewoners die algemene of bijzondere bijstand ontvangen van die gemeente, etc.. Dit zonder dat er dus sprake is van enige verdenking van enig strafbaar feit. Anderzijds kunnen, nu het wetsvoorstel daaraan geen beperking lijkt te stellen, private partijen gaan beschikken over politiegegevens, gegevens van de gemeente, etc., waar ze nu slechts in zeer uitzonderlijke situaties en onder strikte voorwaarden over kunnen beschikken.

Kort en goed: Door het op deze wijze creëren van samenwerkingsverbanden worden voor burgers die dat raakt of kan raken opeens alle nu bestaande beschermende strafvorderlijke en bestuursrechtelijke normen in belangrijke mate uitgehold en is het voor de burgers niet kenbaar welke weging van belangen aan de inzet van die bevoegdheden daadwerkelijk ten grondslag hebben gelegen. Dat een van de gedachten in het wetsvoorstel is dat de minister de uitwisseling kan beperken tot bepaalde categorieën data maakt dit niet anders. En wat de minister hier minder kan doen kan hij ook meer doen. Dat aan de deelnemers jegens derden – dat wil zeggen: niet-deelnemers - geheimhouding wordt opgelegd met betrekking tot die aldus ontvangen data is ook geen beperking van de wegvallende bescherming van strafvorderlijke en bestuursrechtelijk beschermende normen. Het delen en verenigen van persoonsgegevens die door bestuursorganen zijn verzameld op basis van concrete normen met private bestanden die door die private partijen over het algemeen zijn verkregen op basis van toestemming voor een specifiek doel of voor de uitvoering van een overeenkomst is zonder precedent.

Dat betekent overigens niet dat uitwisseling van persoonsgegevens in een (ander) samenwerkingsverband per definitie niet toelaatbaar zou zijn. Ook nu al is het mogelijk dat bijvoorbeeld de politie persoonsgegevens – die eerst rechtmatig zijn verkregen – verstrekt aan een private partij – bijvoorbeeld een woningbouwcorporatie - die die gegevens dan kan en mag gebruiken voor een doel waarvoor de politie die gegevens al had verkregen.

**Alternatieve denkrichtingen ter overweging**

In het bovenstaande relativeert de AP op geen enkele wijze de noodzaak op zich van de aanpak van ondermijnende criminaliteit. En ook al niet de mogelijke noodzakelijkheid om eventueel op andere wijze en ruimer dan nu het geval is, persoonsgegevens te verwerken voor de doelen zoals die zijn verwoord in het wetsvoorstel. De AP geeft de volgende denkrichtingen ter overweging.

*Bestaande mogelijkheden in het licht van het eerdere advies*

[8] Zoals de verplichting gegevens te leveren o.g.v. artikel 5 van het wetsvoorstel en de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid o.g.v. artikel 4 (waardoor elke deelnemer als het ware hoofdelijk verantwoordelijk wordt o.g.v. artikel 26, derde lid, van de AVG).

Zoals hiervoor is aangegeven, heeft de rechtsvoorganger van de AP bij brief van 25 februari 2015[9] een reactie gegeven op de "Verkenning kaderwet gegevensuitwisseling": de keuze voor een brede grondslag voor het uitwisselen van gegevens binnen samenwerkingsverbanden lijkt op gespannen voet te staan met de vereisten waaraan een wetswijziging die een beperking betekent voor de persoonlijke levenssfeer moet voldoen. Het CBP heeft benadrukt dat nieuwe wetgeving en bevoegdheden als het gaat om het uitwisselen van gegevens binnen samenwerkingsverbanden pas aan de orde kunnen zijn, als niet kan worden volstaan met een optimale toepassing van de bestaande wetgeving. Geadviseerd is de mogelijkheden die de bestaande wetgeving biedt vooraf goed in kaart te brengen. Hoewel de memorie van toelichting enkele als knelpunt ervaren aspecten benoemt, blijkt hieruit niet dat een inventarisatie als hier bedoeld heeft plaatsgevonden. Recent is bijvoorbeeld gebleken dat onder meer financiële instellingen op een volstrekt onvoldoende wijze uitvoering geven aan de verplichtingen zoals die in de wet zijn opgenomen met betrekking tot het melden van ongebruikelijke transacties. Terwijl het inventariseren en onderzoeken van ongebruikelijke transacties juist zeer kan bijdragen aan het tegengaan of hinderen van ondermijnende activiteiten. Niet uit te sluiten is dat dat breder en ook bij andere instellingen aan de orde is. Te overwegen is dit alsnog te inventariseren, betere naleving te bevorderen van al bestaande wetgeving, en in aansluiting daarop te volstaan met het treffen van de concrete wettelijke voorzieningen die aantoonbaar nodig zijn voor effectieve(re) aanpak van ondermijning.

*Melding 'ongebruikelijke en mogelijk ondermijnende transactie'*

Het conceptwetsvoorstel beoogt mogelijk te maken om aan samenwerkingsverbanden als zodanig gegevens te verstrekken en deze ook gezamenlijk te kunnen verwerken in de vorm van bijvoorbeeld een gezamenlijke casusanalyse of een gezamenlijke data-analyse.[10] Aannemelijk is dat combineren, structureren, profileren en analyseren dienstbaar kan zijn aan een effectieve aanpak van ondermijning.[11] Daar staat tegenover dat de risico's op te grote inbreuken op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ook bijzonder groot zijn, onder andere omdat dan doorgaans op grote schaal zachte informatie afkomstig uit meerdere bronnen en met potentieel grote impact op betrokkenen moet worden verwerkt. Het is dan ook zaak hier het juiste evenwicht te vinden. Hier ligt mogelijk een interessante parallel met de aanpak van witwaspraktijken. Ook daar komt het immers aan op het in beeld krijgen van ketens en patronen aan de hand van zachte informatie die door vele informanten (banken, notarissen, taxateurs, trustkantoren etc.) verplicht moet worden aangedragen. De verplichting om ongebruikelijke transacties te melden is, anders dan de ruime verplichting in artikel 5 van het conceptwetsvoorstel, gebonden aan een wettelijk stelsel met in belangrijke mate strikt geobjectiveerde criteria. Een bekend voorbeeld is "contante betaling van meer dan €10.000,- euro".[12] Mogelijk kan een vergelijkbaar mechanisme goede diensten bewijzen in de sfeer van bestrijding van ondermijning of kan de verantwoordelijkheid/taak van de Financiële Inlichtingen- en Opsporingsdienst – met alle waarborgen die daarbij horen - worden verbreed; er ontstaat zo een heldere wettelijke basis voor vergaring van zachte informatie bij één meldpunt – onder het gezag en de verantwoordelijkheid van de overheid -, echter met een duidelijke drempel die - mits goed

[9] Brief van de AP van 25 februari 2015, zaaknummer z2015-00155;
[10] Memorie van Toelichting, paragraaf 3.3.;
[11] Artikel 6, derde lid, van het conceptwetsvoorstel.
[12] Artikel 15 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme luidt: Bij amvb worden, zo nodig per daarbij te onderscheiden categorieën transacties, indicatoren vastgesteld aan de hand waarvan wordt beoordeeld of een transactie wordt aangemerkt als een ongebruikelijke transactie.

vormgegeven - voorkomt dat een al te grote inbreuk wordt gemaakt. Ook biedt dit betrokkenen in voorkomend geval een handvat om zich tegen onterechte meldingen te verweren.

*Versterken bestaande mogelijkheid AVG*
De AVG bevat een aantal instrumenten zoals de gegevensbeschermingseffectbeoordeling (hierna: Geb)en de voorafgaande raadpleging. De AP heeft een lijst opgesteld van gevallen waarin een Geb verplicht dient te worden opgesteld.[13] Fraudebestrijding en samenwerkingsverbanden zijn op deze lijst met name genoemd. Dit betekent dat bij samenwerkingsverbanden en fraudebestrijding, waarbij persoonsgegevens worden uitgewisseld, een Geb dient te worden uitgevoerd, ongeacht of het gaat om een onder een wet bij AMvB ingesteld of aangewezen samenwerkingsverband of niet. Wanneer uit de Geb blijkt dat de verwerking zonder maatregelen een hoog risico zou opleveren, raadpleegt de verwerkingsverantwoordelijke voorafgaand aan de verwerking de AP. Als hoofdregel schrijft de AVG voor dat de AP advies geeft.[14] Daarnaast geldt nu al dat voor verwerking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard ten behoeve van derden in veel gevallen een vergunning van de AP nodig is.[15]. De AVG biedt in aanvulling daarop ook de mogelijkheid om (bijv.) in de Uitvoeringswet gevallen aan te wijzen waarin voorafgaand overleg met en toestemming van de toezichthouder noodzakelijk is, ongeacht de uitkomsten van de Geb.[16] Te overwegen is daarbij de AP de bevoegdheid te geven om binnen de kaders van Richtlijn[17] en AVG op aanvraag en gekoppeld aan een dergelijk besluit ook verder de voor uitwisseling noodzakelijke rechtsgevolgen in het leven te roepen, zoals ontheffing van bepaalde nauwkeurig aan te duiden wettelijke beperkingen. Indien dan na concrete toetsing van een bepaald samenwerkingsverband volgens de normale AVG procedures geconstateerd is dat uitwisseling verantwoord is, kan daarover ook duidelijkheid geschapen worden in de vorm van een concreet besluit, kunnen passende waarborgen en beperkingen worden opgelegd en kunnen eventuele knelpunten worden weggenomen.

**Opmerkingen bij het conceptwetsvoorstel**

De AP wijst de aanpak in het conceptwetsvoorstel in de kern af, maar ziet niettemin aanleiding om aanvullend op een enkel hoofdpunt een inhoudelijke opmerking te maken.

De verplichting tot verstrekking in artikel 5 van het conceptwetsvoorstel doorbreekt in algemene zin mogelijke belemmeringen (geheimhoudingsbepalingen) in sectorspecifieke wetgeving voor zover die wetgeving daar een basis voor biedt.[18] Deze basis is in wetgevingstechnische zin vaak wel voorhanden omdat veel wetgeving geen absolute geheimhouding oplegt, maar toelaat dat bestaande, concrete en specifieke wettelijke verplichtingen tot verstrekking voorgaan. Doordat alle deelnemers aan alle

[13] Artikel 35 , vierde lid, van de AVG.
[14] Artikel 36, tweede lid, van de AVG.
[15] Artikel 33, vierde lid, van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming.
[16] Artikel 36, vijfde lid, van de AVG.
[17] 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 2016, L119).
[18] Memorie van toelichting, p.25.

samenwerkingsverbanden door artikel 5 in zijn algemeenheid en bij voorbaat verplicht worden nader te bepalen gegevens te leveren, worden in dezelfde mate van algemeenheid eventuele geheimhoudingsverplichtingen opgeheven. Afweging van het belang van een bepaalde geheimhoudingsverplichting tegen het belang van de verstrekking aan een bepaald samenwerkingsverband is dan niet meer aan de orde, waarbij op zijn minst voorts opvallend is dat zo beschermende normen in een wet in formele zin feitelijk terzijde kunnen worden gesteld door (enkel) een AMvB.

Samenwerkingsverbanden zijn thans in beginsel gebaseerd op vrijwillige deelname van partijen die bereid zijn gegevens uit te wisselen en dat thans kunnen op basis van bestaande wetgeving in het wederzijdse belang van een goede uitoefening van hun (veelal publieke) taken. Deze vrijwilligheid in de samenwerking biedt ook ruimte bepaalde gegevens niet uit te wisselen indien de verstrekkende deelnemer dat, bijvoorbeeld gelet op de eigen taak, niet noodzakelijk of niet wenselijk acht. De verplichting in artikel 5 van het conceptwetsvoorstel om gegevens in beginsel *altijd* te leveren, staat ook hiermee op gespannen voet en legt de deelnemer met bezwaar tegen verstrekking een zware bewijslast op (zwaarwegende redenen). Hier zal druk van uit kunnen gaan om zo veel mogelijk gegevens uit te wisselen, ook in gevallen waarin dat niet wenselijk of noodzakelijk is.

De memorie van toelichting geeft aan dat de basis voor verstrekking aan het samenwerkingsverband en de basis voor doorbreking van geheimhouding niet in het conceptwetsvoorstel zelf, maar in sectorale wetgeving gevonden moet worden. Dat is echter niet af te leiden uit de bewoordingen van het conceptwetsvoorstel zelf. Op termijn zou zich op dit punt de vraag voor kunnen gaan doen of de uit deelname aan een samenwerkingsverband voortvloeiende verplichtingen op zichzelf niet al voldoende basis zou kunnen vormen, waardoor nog verdergaande verruiming van de verspreiding dreigt.

Dit alles roept ook de vraag op waarom 'wettelijke verplichting' gekozen is als grondslag voor de verstrekking aan samenwerkingsverbanden en niet de grondslag 'openbaar gezag / taak van algemeen belang'.[19] Nu het gaat om samenwerkingsverbanden die een doel van zwaarwegend algemeen belang moeten nastreven waarbij in elk geval minstens één bestuursorgaan is betrokken ligt deze grondslag, gelet op de systematiek van de AVG, voor de hand.[20] Sterker uitgedrukt: De doelen zoals verwoord in het wetsvoorstel – het voorkomen van onrechtmatig gebruik van overheidsgelden en overheidsvoorzieningen en het bevorderen dat aan wettelijke verplichtingen wordt voldaan tot betaling van belastingen, retributies en rechten bij in- en uitvoer, 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 – *zijn* alle al doelen van (zwaarwegend) algemeen belang en/of gerelateerd aan taken van openbaar gezag.

Het conceptwetsvoorstel laat op ruime schaal toe dat de AMvB doordelegeert naar het niveau van de ministeriële regeling.[21] Het gaat hierbij in belangrijke mate ook om aspecten die van groot belang zijn voor

[19] Artikel 6, eerste lid, onder c, respectievelijk onder e, van de AVG.
[20] Artikel 2 en artikel 3 van het conceptwetsvoorstel.
[21] De artikelen 3, 6 en 8.

de bescherming van persoonsgegevens zoals het aanwijzen van deelnemers, de wijze van verwerking en invulling van de waarborgen op het punt van beperkingen en voorwaarden. Naar verwachting zal dus maar in beperkte mate sprake kunnen zijn van het soort voorschriften dat volgens staand wetgevingsbeleid in een ministeriële regeling kan worden neergelegd. [22]

Ten slotte vraagt de AP nogmaals aandacht voor de ruime mogelijkheid van deelname van private partijen aan het samenwerkingsverband. De AP onderkent dat feitelijke samenwerking met private partijen bij een integrale aanpak in bepaalde gevallen aangewezen kan zijn. Uit het conceptwetsvoorstel volgt echter dat slechts één van de deelnemers aan het samenwerkingsverband een bestuursorgaan dient te zijn. Dit betekent dat private partijen in een samenwerkingsverband de overhand zouden kunnen krijgen. Hierdoor ontstaat het risico dat gaandeweg verwerkingen plaats gaan vinden, waarvan niet meer voldoende vaststaat dat daarmee een zwaarwegend algemeen belang is gemoeid.

De AP is voornemens dit advies na vier weken geanonimiseerd openbaar te maken op de website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl. Behoudens tegenbericht gaat de AP ervan uit dat hiertegen geen bezwaar bestaat.

Hoogachtend,

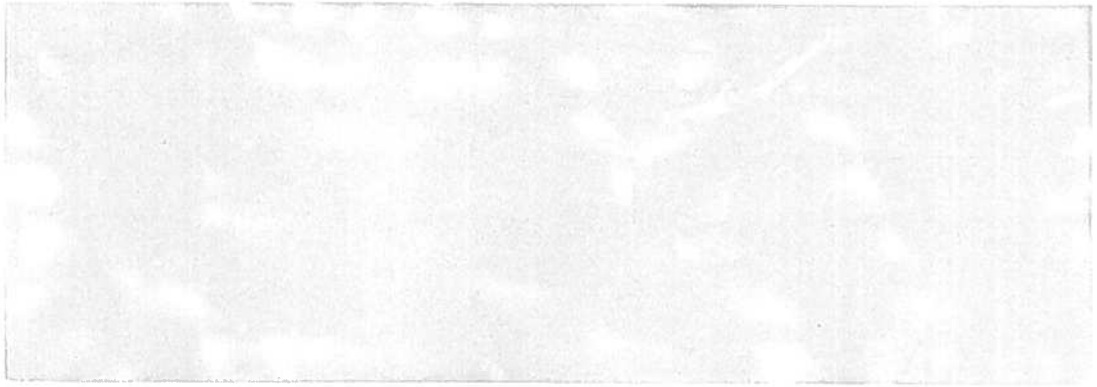
[22] Voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld (Aanwijzing Ar. 2.24, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

PostNL
Port Betaald
Port Payé
Pays-Bas

Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag

Gezien - kamer
07 JAN 2019



FIMinaaglanden
07 JAN 2019
Ontvangen