

AAN De minister van Justitie
de heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

DATUM
ONS KENMERK
CONTACTPERSOON

ONDERWERP Wetgevingsadvies implementatie kaderbesluit
derde pijler

UW BRIEF VAN
UW KENMERK

Geachte heer Hirsch Ballin,

Op 5 oktober 2009 heeft u, mede namens de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Defensie, het conceptwetsvoorstel ter implementatie van het kaderbesluit over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politie en justitie samenwerking in strafzaken (hierna: het conceptwetsvoorstel) en het bijbehorende conceptbesluit ter consultatie aan het College bescherming persoonsgegevens (CBP) voorgelegd. Het CBP voldoet hierbij aan uw verzoek.

Inhoud van het conceptwetsvoorstel

Het conceptwetsvoorstel en het conceptbesluit zien op de implementatie van het hiervoor genoemde kaderbesluit, alsmede het Raadsbesluit tot oprichting van een Europese politiedienst (Europol)¹. Hoewel de Nederlandse wetgeving op grote lijnen reeds in overeenstemming is met het kaderbesluit en het Raadsbesluit, acht de regering aanvulling op onderdelen noodzakelijk. Hiertoe wordt voorgesteld de Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) te wijzigen dan wel aan te vullen. Het conceptbesluit strekt tot wijziging van het Besluit politiegegevens (Bpg) en het Besluit justitiële gegevens (Bjg).

Samenvatting van het advies

Het conceptwetsvoorstel en het conceptbesluit geven het CBP aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

Het CBP stelt vast dat de terminologie waar het het markeren dan wel kenmerken van gegevens betreft in het kaderbesluit en de nationale regelgeving niet op gelijke wijze wordt gehanteerd. Het CBP adviseert het wetsvoorstel op dit punt nader te bezien.

In de artikelen betreffende het inzagerecht wordt de mogelijkheid gecreëerd kennis te nemen van verstrekkingen die in een periode van drie jaar voorafgaand aan het inzageverzoek zijn gedaan. Deze termijn is niet voldoende gemotiveerd. Het CBP adviseert dan ook de Memorie van Toelichting op dit punt aan te passen. Voorts verzoekt het CBP de regering nader te motiveren hoe het nationale toezicht op de informatieplicht dient te worden ingevuld.

¹ Raadsbesluit 2009/371/JBZ, PbEU L 121/37

DATUM 11 december 2009

ONS KENMERK

Bijlage bij de brief van het College bescherming persoonsgegevens van 11 december 2009

Advies van het College bescherming persoonsgegevens (CBP) over het conceptwetsvoorstel en conceptbesluit ter implementatie van het kaderbesluit over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken

De minister van Justitie heeft, mede namens de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Defensie, het conceptwetsvoorstel ter implementatie van het kaderbesluit over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (hierna: het conceptwetsvoorstel) en het bijbehorende conceptbesluit ter consultatie aan het College bescherming persoonsgegevens (CBP) voorgelegd. De beoordeling van het conceptwetsvoorstel en het conceptbesluit is hierna opgenomen. Aan het slot wordt tevens een aantal tekstuele opmerkingen gemaakt.

Aanleiding

Op 27 november 2008 is het Kaderbesluit over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken² (kaderbesluit derde pijler, verder: het kaderbesluit) aangenomen. Het kaderbesluit geeft regels over de verwerking van persoonsgegevens die tussen de EU-lidstaten worden uitgewisseld, ten behoeve van opsporing en vervolging van strafbare feiten en de tenuitvoerlegging van straffen. De uitwisseling van persoonsgegevens in het kader van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken is gebaseerd op het beschikbaarheidsbeginsel, zoals neergelegd in het Haags programma³.

De bepalingen uit het kaderbesluit dienen in Nederlandse wetgeving geïmplementeerd te worden. Dat geldt ook voor de bepalingen uit het Besluit van de Raad van 6 april 2009 tot oprichting van de Europese politiedienst (Europol)⁴. Hoewel de Nederlandse wetgeving op grote lijnen reeds in overeenstemming is met het kaderbesluit en het Raadsbesluit, acht de aanvulling op onderdelen noodzakelijk.

Inhoud van het conceptwetsvoorstel en het conceptbesluit

Het wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). De Wpg wordt, net als de Wjsg, op bepaalde punten aangevuld dan wel gewijzigd. Het conceptbesluit strekt tot wijziging van het Besluit politiegegevens (Bpg) en het Besluit justitiële gegevens (Bjg).

² Kaderbesluit 2008/977/JBZ, PbEU L 350/60

³ Het Haags Programma – Versterking van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie (PbEU 2005 C 53/01)

⁴ Raadsbesluit 2009/371/JBZ, PbEU L 121/37

Beoordeling van het conceptwetsvoorstel⁵

Markeren (artikelen I A en I G, II A en II M)

In het wetsvoorstel wordt het 'markeren' van politiegegevens respectievelijk justitiële- of strafvorderlijke gegevens gedefinieerd als: het voorzien van een kenmerk aan deze gegevens, zonder dat de mogelijkheid tot verwerking van die gegevens wordt beperkt.

Opvallend is dat het kaderbesluit markeren niet op zich definieert, maar gebruikt in de definitie van enerzijds 'afschermen' (markeren van opgeslagen persoonsgegevens met als doel de verwerking ervan in de toekomst te beperken) en anderzijds 'kenmerken' (markeren van opgeslagen persoonsgegevens zonder de bedoeling om hun toekomstige verwerking te beperken). De eerste vindt vervolgens uitwerking in artikel 4, derde lid kaderbesluit (wanneer worden gegevens afgeschermd). In het wetsvoorstel heeft de definitie meer weg van het 'kenmerken' zoals gedefinieerd in het kaderbesluit.

Bovendien wordt in artikel 18, tweede lid kaderbesluit de terminologie weer anders toegepast: als de juistheid van een persoonsgegeven door de betrokkene wordt betwist en niet kan worden vastgesteld of het gegeven al dan niet juist is, kan dat gegeven worden gemarkeerd. Dit is des te opvallender nu aan artikel 28 Wpg, artikel 22, eerste lid Wjsg en artikel 39m Wjsg (de artikelen die zien op het verbeteren, aanvullen, verwijderen en afschermen van gegevens) de term markeren wordt toegevoegd, terwijl verbetering, aanvulling, verwijdering en afscherming alleen mogelijk is indien de gegevens feitelijk onjuist, voor het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt. Hierover bestaat, met andere woorden, geen twijfel.

- **Het CBP adviseert het wetsvoorstel nader te bezien op de gehanteerde terminologie waar het het markeren dan wel kenmerken van gegevens betreft.**

Aanwijzing bevoegd functionaris (artikel I C)

Met dit artikel wordt een omissie hersteld. De Memorie van Toelichting spreekt over wijziging van 'artikel 13, vierde lid Wpg' in 'artikel 13, derde lid Wpg'. In deze wijziging wordt echter al voorzien in het onlangs door de Eerste Kamer aanvaarde wetsvoorstel 31 391⁶.

- **Het CBP adviseert het conceptwetsvoorstel en de Memorie van Toelichting op dit punt aan te passen.**

Inzagerecht (artikel I E en I H, II E)

Door aanvulling van artikel 25 Wpg met de zinsnede dat de verantwoordelijke ook 'desgevraagd inlichtingen over de vraag of de betrokkene betreffende politiegegevens gedurende een periode van drie jaar voorafgaande aan het verzoek zijn verstrekt en over de ontvanger of categorieën van ontvangers aan wie de gegevens zijn verstrekt' wordt het inzagerecht verruimd. Voor de termijn

⁵ Artikelen beginnend met I betreffen de Wpg/Bpg, artikelen beginnend met II betreffen de Wjsg/Bjg

⁶ Partiële wijziging van het Wetboek van Strafrecht, Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten in verband met rechtsontwikkelingen, internationale verplichtingen en geconstateerde wetstechnische gebreken en leemten

DATUM 11 december 2009

ONS KENMERK

van drie jaar wordt verwezen naar de uitspraak van het Europees Hof van Justitie van 7 mei 2009⁷. Hierin wordt uitleg gegeven aan artikel 12, sub a van richtlijn 95/46/EG: het recht van de betrokkene op toegang tot zijn gegevens. Het Hof acht een bewaartermijn van één jaar van gegevens omtrent verstrekkingen, waarvan de basisgegevens veel langer worden bewaard, geen juist evenwicht tussen het belang van de betrokkene zijn rechten uit te oefenen en de verplichting gegevens te bewaren.

Het Hof noemt geen termijn en ook anderszins kan uit deze uitspraak geen termijn van drie jaar afgeleid worden. Een andere motivering voor de termijn van drie jaar wordt in de Memorie van Toelichting niet gegeven. Dit klemmt te meer nu artikel 32 Wpg (protocolplicht) wordt gewijzigd in dit licht: de politiegegevens worden bewaard ten minste tot de datum waarop de laatste controle bedoeld in artikel 33 (de audit) is verricht of, ten aanzien van onder d (verstrekkingen) zoveel langer als nodig is voor de naleving van de verplichtingen van de verantwoordelijke, bedoeld in artikel 25, eerste lid en artikel 30, eerste lid. Hier wordt er dus vanuit gegaan dat gegevens ten behoeve van de audit korter bewaard worden dan drie jaar. Dit is voor het CBP niet vanzelfsprekend, getuige de uitkomst van het Infodesk II-onderzoek op het punt van het bewaren van logfiles⁸. De externe audit vindt iedere vier jaar plaats. Deze kan worden voorbereid door een interne audit. Nergens is echter bepaald dat de resultaten van de interne audit in de plaats komen van een volledige externe audit, zodat de in het conceptwetsvoorstel opgenomen termijn van drie jaar te kort is.

- **Het CBP adviseert in de Memorie van Toelichting de termijn van drie jaar nader te motiveren.**

Het kaderbesluit bepaalt dat de lidstaten er op toezien dat de betrokkene overeenkomstig het nationaal recht wordt geïnformeerd over het verzamelen en verwerken van persoonsgegevens door hun bevoegde autoriteiten (artikel 16 kaderbesluit; zie ook overweging 27). Niet duidelijk is hoe aan dit artikel invulling is gegeven in nationale wetgeving anders dan door middel van het inzagerecht.

- **Het CBP adviseert in de Memorie van Toelichting te motiveren in hoeverre invulling is dan wel wordt gegeven aan deze bepaling.**

Adviestaak CBP (artikel I I en II H)

Het CBP krijgt er door het conceptwetsvoorstel een taak bij. Het moet gehoord worden over de voorgenomen verwerking van politiegegevens c.q. justitiële gegevens die in een nieuw bestand zullen worden opgenomen, wanneer deze verwerking gevoelige gegevens betreft (alleen voor de Wpg) of wanneer de aard van de verwerking, in het bijzonder met gebruikmaking van nieuwe technologieën, mechanismen of procedures, specifieke risico's met zich meebrengt voor de fundamentele rechten van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 23 kaderbesluit, waarin is neergelegd dat de lidstaten er op toezien dat de nationale toezichthouder geraadpleegd wordt

⁷ Zaak C-553/07, College B&W Rotterdam v. Rijkeboer

⁸ Zie de rapportages van Definitieve Bevindingen in zaken z2009-0311, z2009-0312 en z2009-0313

DATUM 11 december 2009

ONS KENMERK

voordat persoonsgegevens, die in een nieuw bestand zullen worden opgenomen, worden verwerkt in voornoemde gevallen.

Indachtig de in 2007 door het CBP ingezette koerswijziging, die blijkens de kabinetsreactie op het rapport van de commissie-Brouwer-Korf en de evaluatie van de Wet bescherming persoonsgegevens⁹ door het kabinet wordt gedeeld, zal bij de vormgeving van voornoemde nieuwe adviestaak aansluiting worden gezocht bij het thans reeds bestaande instrument van de zienswijze. Conform staand beleid kan om een zienswijze worden verzocht wanneer er sprake is van een rechtsvraag die te maken heeft met nieuwe technologie of andere ontwikkelingen en deze een groot (potentieel) maatschappelijk en/of economisch belang heeft. Het verzoek moet deugdelijk feitelijk onderbouwd zijn en het moet gemotiveerd aangeven om welke rechtsvraag het gaat en wat de betrokken belangen zijn.¹⁰ Deze criteria sluiten grotendeels aan bij hetgeen is verwoord in de artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdeel I in de Memorie van Toelichting bij het conceptwetsvoorstel.

Voor wat betreft de adviestaak in artikel 35, vierde lid, sub b (nieuw) acht het CBP het van belang dat de verantwoordelijke bij de adviesaanvraag alle elementen aandraagt die een rol kunnen spelen in de afweging van de risico's voor de fundamentele rechten van de betrokkene en in het bijzonder voor de bescherming van diens persoonlijke levenssfeer. Op grond van de aangeboden informatie zal het CBP vervolgens zijn advies opstellen voor het alsdan voorliggende specifieke geval.

Het CBP benadrukt tot slot dat de nieuwe adviestaak niet ten koste kan gaan van de handhavende taak en de hiervoor beschikbare capaciteit.

- **Het CBP adviseert haar visie op de nieuw gecreëerde adviestaak op te nemen in de Memorie van Toelichting.**

Discrepancie tussen het conceptwetsvoorstel, de Wpg en de concept-Onderlinge regeling tussen Curaçao, Sint Maarten en Nederland betreffende de verwerking van politiegegevens (verder Conceptregeling)

Zoals reeds is opgemerkt in het wetgevingsadvies over de Conceptregeling¹¹, lijken in de Conceptregeling artikelen uit het kaderbesluit te zijn overgenomen die niet in het conceptwetsvoorstel voorkomen.

Het betreft in de eerste plaats het recht op schadevergoeding (artikel 12, eerste en tweede lid Conceptregeling, artikel 19 kaderbesluit). Hoewel dit voortvloeit uit artikel 8:73 Awb is dit niet als zodanig opgenomen in de Wpg, terwijl de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) wel een dergelijke bepaling kent (artikel 49, derde lid). In de tweede plaats geeft het kaderbesluit alsmede de Conceptregeling de bevoegdheid aan de toezichthouder om in rechte op te treden in geval van inbreuken op de krachtens deze regeling vastgestelde nationale bepalingen, of om die inbreuken onder de aandacht van het gerecht te brengen (artikel 18, vijfde lid, onder c Conceptregeling, artikel 25, tweede lid onder c kaderbesluit). Wanneer hiermee bedoeld wordt dat het CBP een

⁹ Kamerstukken II, 31051, nr. 5, p. 24-25

¹⁰ Voor de uitwerking van de criteria voor het verzoek om een zienswijze wordt verwezen naar het gelijknamige document op de website van het CBP, www.cbpreb.nl.

¹¹ Wetgevingsadvies z2009-01101 van 10 december 2009

DATUM 11 december 2009

ONS KENMERK

gerechtelijke procedure zou moeten kunnen starten, dient opgemerkt te worden dat dit thans onder de Wpg (en ook onder de Wpg-nieuw) niet tot de mogelijkheden lijkt te behoren die het CBP ter beschikking staan.

Daarnaast kan ingevolge artikel 18, zesde lid Conceptregeling "eenieder bij (...) het CBP een vordering (...) indienen met betrekking tot de bescherming van zijn rechten en vrijheden in verband met de verwerking van persoonsgegevens. (...)". Mocht hiermee het indienen van een verzoek tot het doen van onderzoek bedoeld worden zoals opgenomen in artikel 35 tweede lid Wpg juncto artikel 60 Wbp, verdient opmerking dat de terminologie op dit punt afwijkt.

- **Het CBP adviseert het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting op bovengenoemde punten aan te vullen.**

Beoordeling van het conceptbesluit

Controle van te verstrekken gegevens (artikel I B en II C)

Het conceptbesluit regelt dat de te verstrekken gegevens, voor zover mogelijk, worden gecontroleerd. Uit de toelichting blijkt echter niet wie met de controle belast zal zijn en op welke wijze deze controle plaatsvindt. De toelichting verdient op dit punt aanvulling.

- **Het CBP adviseert de Nota van Toelichting aan te vullen ten aanzien van de controle van te verstrekken gegevens.**

Wijziging naam Bjg (artikel II H)

Artikel II H voert een wijziging van naam van het besluit door, dat na inwerkingtreding zal heten 'Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens'. Dit vindt voor het overige zijn uitwerking in artikel II A: paragraaf 4 van hoofdstuk 3, afdeling 2 krijgt eveneens een nieuwe titel, waarmee de paragraaf ook op strafvorderlijke gegevens van toepassing is. Dat geldt ook voor de titel van de nieuwe paragraaf 6. Het CBP constateert echter dat hoofdstuk 3 getiteld blijft 'De verstrekking van justitiële gegevens'.

- **Het CBP adviseert de titel van hoofdstuk 3 aan te passen door toevoeging van 'strafvorderlijke gegevens'.**

Doorgifte ten behoeve van een particuliere taak (artikel I G)

Ten aanzien van doorgifte van politiegegevens, justitiële of strafvorderlijke gegevens aan personen of instanties met een particuliere taak (artikel 5:10 Bpg-nieuw en artikel 30l Bjg-nieuw) constateert het CBP het volgende. In de toelichting bij artikel 5:10 Bpg worden een zwaarwegend algemeen belang en verenigbaarheid met de doeleinden waarvoor de gegevens door de politie worden verwerkt (de uitvoering van de politietaak) vereist. Naar deze toelichting wordt in de toelichting bij artikel 30l Bjg verwezen. De hiervoor genoemde vereisten zijn echter niet expliciet genoemd in de bepalingen in het Bpg respectievelijk Bjg. Het CBP acht het wenselijk dat dit alsnog gebeurt, zeker voor zover niet uitdrukkelijk voortvloeit uit de gerelateerde wetsartikelen

DATUM 11 december 2009

ONS KENMERK

(artikel 18, 19 en 20 Wpg respectievelijk artikel 9 juncto 13 en artikel 39f Wjsg) dat er sprake dient te zijn van verenigbaarheid en een zwaarwegend algemeen belang.

Daarnaast dient voldaan te zijn aan drie cumulatieve voorwaarden, waaronder dat 'geen gerechtvaardigde belangen van de betrokkene zich tegen doorgifte verzetten'. De vraag is hoe deze gerechtvaardigde belangen van betrokkenen beoordeeld of gecontroleerd worden. Ter vergelijking kan aangevoerd worden dat in de Aanwijzing Wjsg in hoofdstuk IV, paragraaf 5 is opgenomen dat de betrokkene wordt gehoord teneinde verzet aan te tekenen tegen verstrekking en dat nadrukkelijk besloten dient te worden op eventuele bezwaren die betrokkene naar voren brengt, waartegen bezwaar en beroep als bedoeld in de Awb open staat.

- **Het CBP adviseert de vereisten van zwaarwegend algemeen belang en verenigbaarheid op te nemen in artikel 5:10 Bpg-nieuw en artikel 30l Bjg-nieuw. Daarnaast dient de toelichting aangevuld te worden waar het gaat om de wijze waarop betrokkene gehoord wordt.**

Advies

Het CBP adviseert niet tot indiening van het conceptwetsvoorstel over te gaan, dan nadat daarin met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

DATUM 11 december 2009

ONS KENMERK

Tekstuele opmerkingen ten aanzien van het conceptwetsvoorstel en de Memorie van Toelichting

- Wettekst artikel II B, tweede lid: 'Justitiële gegevens' in plaats van 'Politiegegevens'.
- MvT p. 15, tweede alinea: 'beveiliging' van de gegevensverwerking in plaats van 'veiligheid'.
- MvT bij artikel I B: drievoudige verwijzing naar artikel 3, eerste lid van het kaderbesluit moet zijn artikel 3, tweede lid.
- MvT p. 26: 'artikel II, onderdeel G' moet zijn 'artikel II, onderdeel F'.
- MvT p. 27, tweede alinea: waar 'Wjsg' staat wordt 'Wpg' bedoeld.
- MvT p. 31, eerste alinea: waar 'politiegegevens' staat wordt 'justitiële gegevens' bedoeld.

Tekstuele opmerkingen ten aanzien van het conceptbesluit en de Nota van Toelichting

- Tekst conceptbesluit artikel I A: 'van' ontbreekt na 'ontvangst'.
- Tekst conceptbesluit artikel I C, het derde lid van artikel 5:2: na 'desgevraagd geïnformeerd over' zou toegevoegd moeten worden 'de verwerking van'.
- Tekst conceptbesluit artikelen I D, I E en II G: in het nieuwe artikel 5:3, derde en vierde lid wordt de term 'gewist' gebruikt, net als in artikel 5:4, tweede lid en artikel 30j Bg. Hoewel het kaderbesluit de term hanteert in de artikelen 4, 5, 9 en 18, komt deze terminologie niet overeen met het Besluit van de Raad 2009/371/JBZ, noch met de in de Wpg en het Bpg gehanteerde terminologie. Geadviseerd wordt deze term te wijzigen in 'verwijderen', voor zover dat bedoeld is. Dit geldt eveneens voor de Toelichting bij artikel 5:3, vierde lid en artikel 5:4, tweede lid en de MvT p. 12.
- Tekst conceptbesluit artikel I E: na 'artikel 5:4, 5:5 en 5:6' invoegen 'tot'.
- Tekst conceptbesluit artikel I F: 'het verdrag' in plaats van 'de verdrag'.
- Tekst conceptbesluit met betrekking tot de artikelen 5:9 en 5:10: voor deze artikelen is niet doorgenummerd, evenmin in de Toelichting. Dit verdient aanpassing nu in de Toelichting bij artikel II G in de artikelen 30k en 30l van het Bg naar voornoemde artikelen wordt verwezen.
- Tekst conceptbesluit artikel II C: na 'strafvorderlijke gegevens' dient 'gecontroleerd' toegevoegd worden, gezien artikel I B.
- Tekst conceptbesluit artikel II G, artikel 30m: 'justitiële en strafvorderlijke gegevens' in plaats van 'politiegegevens'.
- Tekst toelichting, p. 10, eerste alinea: waar in de zesde zin van onder de 'Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens' wordt genoemd, wordt de 'Wet politiegegevens' bedoeld.
- Tekst toelichting, p. 11, laatste alinea: 'kaderbesluit' in plaats van 'Raadsbesluit'.
- Tekst toelichting, p. 13: de zin 'Hieronder worden ook de werkzaamheden van regelgevings- of toezichtorganen (Overweging 21)' is onvolledig.
- Tekst toelichting, p. 14: tussen 'dat' en 'DNA-gegevens' staat een keer 'vallen' te veel.
- Tekst toelichting, p. 16: bespreking van 5:7, derde lid ontbreekt.
- Tekst toelichting, p. 17, tweede alinea: 'Er is een gemeenschappelijk controleorgaan, dat bestaat uit onafhankelijke rechters' dient, gelet op artikel 23 van Besluit 2002/187/JBZ (zoals gewijzigd door Besluit 2009/426/JBZ), aangevuld te worden met 'of personen met een functie die passende onafhankelijkheid verleent'.
- Tekst toelichting, p. 18, derde regel: hier staat tweemaal 'het' achter elkaar.
- Tekst toelichting, p. 19, tweede alinea: de zin 'De bevoegde autoriteiten moet onverwijld geïnformeerd over de doorgifte van de gegevens.' is onvolledig.