

No. W16.24.00049/II

's-Gravenhage, 22 mei 2024

Bij Kabinetsmissive van 13 maart 2024, no.2024000652, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, mede namens de Minister van Defensie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijzigingen van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, het Besluit politiegegevens, het Besluit politiegegevens bijzondere opsporingsdiensten, het Besluit politiegegevens buitengewoon opsporingsambtenaren, het Besluit inbeslaggenomen voorwerpen en het Besluit verplichte politiegegevens (Verzamelbesluit gegevensverwerking politie en justitie 2024), met nota van toelichting.

Het verzamelbesluit bevat wijzigingen van enkele besluiten die betrekking hebben op politiegegevens en justitiële en strafvorderlijke gegevens. Een aantal wijzigingen is van technische aard, maar het verzamelbesluit bevat ook juridisch-inhoudelijke wijzigingen. Deze zien op het uitbreiden en toevoegen van grondslagen voor gegevensverstrekkingen door politie en justitie aan verschillende personen en instanties.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de motivering van de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de in het besluit voorgestelde grondslagen. Zij adviseert in de toelichting per afzonderlijke grondslag in te gaan op het zwaarwegend algemeen belang waarvoor de structurele gegevensverstrekking noodzakelijk is. Ook maakt zij een opmerking over de structurele gegevensverstrekking aan toezichthouders onder de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). De Afdeling vraagt in dit verband wat de reikwijdte en precieze gevolgen zijn van het risicogebaseerde toezicht. In verband hiermee is aanpassing van de toelichting, en zo nodig het ontwerpbesluit, wenselijk.

1. Inleiding

In het verzamelbesluit worden nieuwe grondslagen gecreëerd die verstrekking van politiegegevens binnen het kader van de Wet politiegegevens (Wpg) aan verschillende instanties op structurele basis mogelijk maken.¹ Voor enkele instanties wordt de bestaande grondslag uitgebreid. Binnen het regime van de Wpg wordt onderscheid gemaakt tussen enerzijds een structurele en anderzijds een incidentele basis voor gegevensverstrekking. Voor een structurele basis kunnen bij algemene maatregel van bestuur personen en instanties worden aangewezen aan wie politiegegevens kunnen worden verstrekt, als zij die gegevens nodig hebben voor een goede uitvoering van hun (landelijke) taak.² Onder een structurele basis vallen ook de bijzondere gevallen waarbij gegevens worden verstrekt op basis van een toestemmingsbrief of opdracht van de minister.³ De Wpg biedt daarnaast de mogelijkheid om incidenteel gegevens

¹ Het gaat om de instanties genoemd in artikel II van het verzamelbesluit dat betrekking heeft op paragraaf 4 van het Bpg.

² Artikel 18 eerste lid, Wpg. Zie hierover de memorie van toelichting bij artikel 18 Wpg: Kamerstukken II 2005/06, 30327, nr. 3 (memorie van toelichting bij de Wpg), p. 73-74. Een structurele basis houdt niet in dat gegevens continu of automatisch worden verstrekt.

³ Artikel 18, tweede lid, Wpg.

AAN DE KONING

aan derden te verstrekken voor bepaalde doeleinden, zoals het uitoefenen van toezicht.⁴

Zowel in het geval van structurele als incidentele verstrekking van politiegegevens aan derden dient de noodzaak daarvan getoetst te worden met het oog op het zwaarwegend algemeen belang. Voor de incidentele gegevensverstrekking geldt dat deze toets in elk afzonderlijk geval wordt uitgevoerd door de verwerkingsverantwoordelijke. Voor het creëren van een structurele basis voor gegevensverstrekking overweegt de regering reeds bij het opnemen van een persoon of instantie in het Besluit politiegegevens (Bpg) of sprake is van een zwaarwegend algemeen belang dat de verstrekking van gegevens noodzakelijk maakt.⁵ Een zwaarwegend belang is in dat geval een gegeven. Gelet op deze wettelijke systematiek lijkt de te verrichten toetsing bij een individuele gegevensverstrekking in het geval een structurele basis voor gegevensverstrekking in de wet gecreëerd is, in zoverre minder verstrekking.

Een zwaarwegend algemeen belang is voor de samenleving van meer dan gewone betekenis. Dit komt tot uitdrukking in het begrip 'zwaarwegend'. Alleen een 'gewoon' gerechtvaardigd belang bij de gegevensverstrekking is onvoldoende rechtvaardiging voor het creëren van deze grondslag.⁶ Met het oog op een zwaarwegend algemeen belang zijn sinds de inwerkingtreding van de Bpg diverse nieuwe grondslagen voor gegevensverstrekkingen toegevoegd.

De Afdeling maakt hierna (punt 2) een opmerking over de toetsing aan het zwaarwegend algemeen belang binnen het kader van de Wpg. Binnen het kader van de Wjsg regelt het verzamelbesluit ook een aantal grondslagen voor het verstrekken van gegevens.⁷ De Afdeling maakt hierover verder geen opmerkingen.

2. Zwaarwegend algemeen belang

Voorliggend besluit wijst een aantal personen en instanties aan waaraan politiegegevens kunnen worden verstrekt. De toelichting dient aan de hand van het zwaarwegend algemeen belang (zie punt 1) de voorgestelde grondslagen te motiveren, waarbij ook de proportionaliteit en subsidiariteit dienen te worden betrokken.⁸ De Afdeling benadrukt dat het maken van deze belangenafweging in het bijzonder ook nodig is, omdat met deze grondslag gegevens kunnen worden verstrekt waarvan de betrouwbaarheid niet is vastgesteld.⁹

⁴ Artikel 19 Wpg.

⁵ Kamerstukken II 2005/06, 30327, nr. 3 (memorie van toelichting bij de Wpg), p. 74.

⁶ Kamerstukken II 2003/04, 28886, nr. 5, p. 7.

⁷ Ook binnen het regime van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) dient aan het zwaarwegend algemeen belang te worden getoetst voor het verstrekken van justitiële of strafvorderlijke gegevens.

⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30327, nr. 3, p. 74. Zie ook Kamerstukken II 2003/04, 28886, nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag bij de Wjsg) en Kamerstukken II 2022/23, 36264, nr. 4 (nader rapport bij de Verzamelwet gegevensbescherming). De term zwaarwegend algemeen belang is ontleend aan de gegevensbeschermingsrichtlijn (Richtlijn 95/46/EC) en vervolgens ook gebezigd in de Wpg en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.

⁹ Zie uitgebreid over politiegegevens en 'zachte' informatie het advies van de Afdeling advisering van 24 oktober 2019 inzake het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet justitiële en

De Afdeling kan op zichzelf volgen dat in elk geval voor het merendeel van de in het verzamelbesluit genoemde instanties een structurele gegevensverstrekking noodzakelijk kan zijn voor de uitoefening van hun taak. Uit de toelichting blijkt in dat verband ook dat in een aantal gevallen wordt aangesloten bij de reeds bestaande praktijk. In de nota van toelichting wordt de belangenafweging daaromtrent echter niet steeds geëxpliciteerd, waardoor niet in alle gevallen onmiddellijk evident is dat structurele gegevensverstrekking noodzakelijk en proportioneel is.

Ter illustratie wijst de Afdeling op de grondslag voor structurele gegevensverstrekking aan leden van de klachtencommissie die klachten behandelen over opsporingsambtenaren.¹⁰ Ter motivering wordt in de nota van toelichting slechts opgemerkt dat ook politiegegevens in een bepaald geval noodzakelijk kunnen zijn bij het beoordelen van klachten.¹¹ Hieruit blijkt niet waarom in dergelijke gevallen niet kan worden volstaan met de nu al bestaande mogelijkheid tot incidentele gegevensverstrekking.¹² Een afweging van het zwaarwegend algemeen belang dat met structurele gegevensverstrekking is gediend tegenover het belang van de persoonlijke levenssfeer van degene op wie de politiegegevens betrekking hebben, ontbreekt. In de toelichting zijn de noodzaak en proportionaliteit onvoldoende geëxpliciteerd.

Daarnaast wijst de Afdeling op de voorgestelde structurele gegevensverstrekking aan de Politieacademie. In de nota van toelichting wordt daarover opgemerkt dat bij iedere gegevensverstrekking een afweging zal worden gemaakt door de verwerkingsverantwoordelijke of sprake is van noodzakelijkheid en een zwaarwegend algemeen belang. Ook wordt beoordeeld of de gegevensverstrekking proportioneel en subsidiair is.

Op basis van de wet is echter vereist dat voor het creëren van een grondslag voor structurele gegevensverstrekking reeds een zwaarwegend algemeen belang aanwezig moet zijn. De afweging of de structurele basis voor gegevensverstrekking als zodanig noodzakelijk is voor de uitoefening van de taak van de Politieacademie, dient door de regering reeds te worden gemaakt bij de totstandkoming van het voorliggende besluit.¹³ Deze afweging ontbreekt nu in de toelichting.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling om de nota van toelichting aan te vullen door voor iedere verstrekkinggrondslag afzonderlijk nader te motiveren dat sprake is

strafvorderlijke gegevens in verband met het mogelijk maken van het in bepaalde gevallen weigeren van afgifte van een verklaring omtrent het gedrag op basis van politiegegevens, Kamerstukken II 2019/20, 35355, nr. 4, punt 2a.

¹⁰ Op basis van de Politiewet, zie voorgesteld artikel 4:3, eerste lid, onderdeel v, Bpg.

¹¹ Nota van toelichting, artikelsgewijze toelichting, artikel II, onderdeel C, eerste lid.

¹² Zoals mogelijk op basis van artikel 19 Wpg. In dat geval moet bij de incidentele verstrekking het zwaarwegend algemeen belang gemotiveerd worden. Zie hiervoor ook Kamerstukken II 2005/06, 30327, nr. 3, p. 73-74.

¹³ De verwerkingsverantwoordelijke maakt vervolgens bij elke individuele verstrekking een afweging op grond van de te verstrekken gegevens en de taak waarvoor de betreffende instantie de gegevens nodig heeft. Daarbij wordt rekening gehouden met de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit, evenredigheid en subsidiariteit. Dit is echter een afweging in het concrete geval die moet worden onderscheiden van de afweging die thans op het niveau van de amvb aan de orde is. Zie Nota van toelichting bij het Bpg, p. 71 (Stb. 2007, 550).

van een zwaarwegend algemeen belang op basis waarvan een structurele gegevensverstrekking noodzakelijk is voor de uitoefening van de taak van de genoemde instanties.

3. Structurele gegevensverstrekking aan Wwft-toezichthouders

Het verzamelbesluit bevat een nieuwe grondslag voor het verstrekken van politiegegevens aan toezichthouders onder de Wwft. Het betreft het Bureau Financieel Toezicht, de minister van Financiën en de Kansspelautoriteit. De politiegegevens kunnen worden verstrekt aan deze toezichthouders voor zover zij deze behoeven voor een goede uitvoering van hun taak.¹⁴ Voor de hier genoemde toezichthouders gaat het om het houden van risicogericht toezicht op de poortwachters.¹⁵

Op dit moment worden politiegegevens op incidentele wijze verstrekt aan de toezichthouders.¹⁶ Dit incidentele karakter van de informatieverstrekking past volgens de nota van toelichting niet bij het feitelijk en nog te verwachten aantal verstrekkingen. Om het risicogericht toezicht effectief te kunnen uitoefenen, is het volgens de toelichting belangrijk om politiegegevens op structurele basis te kunnen delen. In dat kader wordt gewezen op informatie uit getapte telecommunicatie en verhoren of constatering op basis van inbeslaggenomen administratie.

Daaruit kunnen feiten en omstandigheden worden afgeleid waaruit een gerede kans blijkt dat poortwachters zich niet houden aan de verplichtingen uit de Wwft. Ook kan informatie over relevante politieke antecedenten of betrokkenheid bij eerdere, soortgelijke strafbare feiten van belang zijn. Het betreft primair informatie over de (rechts)personen en vennootschappen die een functie als poortwachter vervullen en secundair over ambtshouders of medewerkers die overtredingen begaan of faciliteren.¹⁷

De Afdeling begrijpt dat toezichthouders over gegevens willen beschikken die noodzakelijk zijn voor het houden van adequaat toezicht. Zij wijst er echter op dat deze grondslag het verstrekken van vooral zachte gegevens mogelijk maakt. Dit zijn gegevens over de mogelijke betrokkenheid van personen bij ernstige strafbare feiten, waarvan de betrouwbaarheid niet is vastgesteld. Het houden van risicogebaseerd toezicht op basis van die gegevens kan verstrekkende gevolgen hebben.¹⁸

Deze vorm van toezicht¹⁹ houdt immers ook in dat groepen worden gecontroleerd zonder dat er al aanwijzingen zijn dat op individueel niveau onrechtmatig is gehandeld.

¹⁴ In voorgesteld artikel 4:3, eerste lid, aanhef en onder w, Besluit politiegegevens.

¹⁵ Artikel 1d, eerste lid, onder c, e en f, Wwft.

¹⁶ Artikel 18 Wpg.

¹⁷ Nota van toelichting, artikelsgewijze toelichting, artikel II, onderdeel C, eerste lid.

¹⁸ Vergelijk het advies van de Afdeling advisering van 21 november 2019 inzake de Wet gegevensverwerking samenwerkingsverbanden (W16.19.0159/II), Kamerstukken II 2019/20, 35447, nr. 4, punt 5.

¹⁹ Daarbij is van belang dat het Bureau Financieel Toezicht en het Bureau Toezicht Wwft (dat valt onder de minister) ook deelneemt aan het Financieel Expertisecentrum (paragraaf 2.1 van het ontwerpbesluit gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden). Het Financieel expertisecentrum maakt ook gebruik van data-analyse (Kamerstukken II 2019/20, 35447, nr. 3,

Dit roept de vraag op of deze grondslag voor het structureel verstrekken van politiegegevens niet erg ruim is. De toelichting gaat in dit verband niet in op de reikwijdte en de precieze gevolgen van risicogebaseerd toezicht. Zo wordt niet duidelijk wanneer gegevens worden verstrekt, van wie het initiatief daartoe uitgaat en hoe de gegevens vervolgens door de toezichthouders worden verwerkt.

De Afdeling adviseert in de toelichting uiteen te zetten wat de noodzaak is voor deze grondslag, wat de reikwijdte daarvan is en wat de precieze gevolgen zijn (inclusief de daaruit voortvloeiende gegevensverwerkingen) van risicogebaseerd toezicht, en zo nodig het besluit aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het ontwerpbesluit en adviseert daarmee rekening te houden voordat een besluit wordt genomen.

De vice-president van de Raad van State,