

NEDERLANDSE
ORDE VAN
ADVOCATEN



M. J. Dewit

sector SBR

Aan de Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Door Reg. DBO kopie bezonden
Ministerie van Justitie
DBOB/DIV/OAB/AL-OD
Dossier _____
Datum - 8 DEC. 2009
Nummer _____
Aanbl. _____
P/12

Den Haag, 4 december 2009
Uw kenmerk:
Dossiernummer:
Doorkiesnummer:
Faxnummer:
E-mail:

Kaderbesluit bescherming persoonsgegevens

CJOW

Mijnheer de Minister,

Bij brief van 5 oktober jl. verzocht u de Nederlandse Orde van Advocaten te adviseren over het kaderbesluit over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieële en justitiële samenwerking in strafzaken.

De Algemene Raad heeft het kaderbesluit voorgelegd aan zijn Adviescommissie Strafrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De Algemene Raad sluit zich aan bij de overwegingen van de Adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad,

PREADVIES
van de Adviescommissie Strafrecht
inzake

Wijziging van de Wet politiegegevens en van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens in verband met de implementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie 2008/977/JBZ over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken en de implementatie van het Besluit van de Raad 2009/371/JBZ van 6 april 2009 tot oprichting van de Europese politiedienst (Europol).

Inleiding

Dit wetsvoorstel betreft grotendeels de implementatie van het kaderbesluit dataprotectie (2008/977). Dit kaderbesluit beoogt in de lidstaten een uniforme regeling te geven voor de bevoegdheden en minimale rechtsbescherming inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken.

De Permanente Commissie van deskundigen inzake het internationaal-, vreemdelingen- en strafrecht (hierna: Commissie Meijers) heeft zich in brieven van 27 november 2006, 30 januari 2007 en 25 februari 2008 aan de Voorzitter van de Eerste en Tweede Kamer alsmede aan de vaste kamercommissie van justitie uitgesproken tegen aanvaarding van het ontwerp-kaderbesluit. Ook de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) uitte zich teleurgesteld over het rechtswaarborgend karakter van het kaderbesluit. Zowel de Commissie Meijers als de EDPS maken zich zorgen over de voortdurend toenemende mogelijkheden tot gegevensuitwisseling en verwerking daarvan, maar ook over de daarbij te hanteren ruimere criteria en het (gebrek aan) toezicht op een juiste uitvoering van de regels. Bij grensoverschrijdende gegevensuitwisseling is het bedoelde toezicht nog problematischer. De Adviescommissie deelt deze zorg. Elke verruiming van de bevoegdheden of beperking van de rechtsbescherming dient dan ook zeer kritisch tegemoet te worden getreden. Vanuit deze zorg plaatst de Adviescommissie de volgende opmerkingen bij onderhavig wetsvoorstel, overigens zonder de reeds bestaande Wet Politiegegevens (WPG) en Wet Justitiële en Strafvorderlijke Gegevens (WJSG) opnieuw ter discussie te stellen.

Controle van de kwaliteit van de verstrekte of beschikbaar gestelde gegevens

Ingevolge artikel 8 lid 1 van het Kaderbesluit dienen de bevoegde autoriteiten *“alle redelijke maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat persoonsgegevens die onjuist, onvolledig of niet actueel zijn, niet worden verstrekt of beschikbaar gesteld. Hiertoe controleren de bevoegde autoriteiten, voor zover praktisch uitvoerbaar, de kwaliteit van de persoonsgegevens voordat de gegevens worden verstrekt of beschikbaar gesteld. Voor zover mogelijk wordt bij alle verstrekte gegevens de beschikbare informatie toegevoegd aan de hand waarvan de ontvangende lidstaat de mate van juistheid, volledigheid, actualiteit en betrouwbaarheid kan beoordelen. Indien persoonsgegevens zonder voorafgaand verzoek zijn verstrekt, beoordeelt de ontvangende autoriteit onmiddellijk of deze gegevens noodzakelijk zijn voor het doel waarvoor zij is verstrekt.”*

Lid 2 voegt hieraan toe:

“2. Indien wordt vastgesteld dat onjuiste gegevens zijn verstrekt, of gegevens op onrechtmatige wijze zijn verstrekt, dient dit onmiddellijk aan de ontvanger te worden meegedeeld. De gegevens moeten onmiddellijk worden gecorrigeerd, gewist of afgeschermd overeenkomstig artikel 4.”

Het valt de Adviescommissie op dat deze positieve verplichtingen niet in de huidige of voorgestelde tekst van de WPG zijn terug te vinden, uitgezonderd de onjuistheid en onvolledigheid van de gegevens (artikel 4 lid 1 WPG) en de in artikel 8 lid 2 van het Kaderbesluit bedoelde verplichting (artikel 30 Besluit Politiegegevens).

Het belang van deze positieve verplichtingen acht de Adviescommissie dermate groot dat het aanbeveling verdient artikel 8 Kaderbesluit integraal in de WPG over te nemen.

Artikel I, onderdeel B

In de artikelsgewijze toelichting met betrekking tot artikel I, onderdeel B van het voorstel wordt abusievelijk verwezen naar artikel 3, *eerste* lid van het Kaderbesluit: dat moet zijn *tweede* lid.

In het huidige artikel 3 lid 3 WPG wordt met betrekking tot het verwerken van politiegegevens voor een ander doel dan waarvoor zij zijn verkregen bepaald dat dit uitsluitend mogelijk is "*voor zover deze wet daar uitdrukkelijk in voorziet*". Deze zinsnede keert niet terug in de voorgestelde tekst van het nieuwe derde lid. De Adviescommissie pleit ervoor deze zinsnede te handhaven omdat daardoor de rechtszekerheid en de rechtsbescherming beter zijn gewaarborgd. Weliswaar schrijft het Kaderbesluit deze voorwaarde niet expliciet voor, maar dat neemt niet weg dat de Nederlandse wetgever de zinsnede voor uitwisseling van gegevens binnen Nederland – terecht – waardevol heeft geacht. Het schrappen van de zinsnede zou betekenen dat de verdere verwerking van gegevens binnen Nederland wordt verruimd. Handhaving van de zinsnede stuit niet op bezwaren vanuit het Kaderbesluit, dat immers zegt dat "*dit kaderbesluit de lidstaten niet [belet] om [op nationaal niveau] uitgebreidere waarborgen te bieden ter bescherming van persoonsgegevens dan die waarin het kaderbesluit voorziet*" (considerans sub 8).

Artikel I, onderdeel D

Het voorgestelde vijfde lid van artikel 17 WPG luidt:

"5. Politiegegevens worden alleen ingevolge het tweede of derde lid verstrekt of doorgegeven indien het ontvangende land of internationaal orgaan een toereikend beschermingsniveau voor de voorgenomen gegevensverwerking garandeert."

De toelichting op dit onderdeel roept terecht in herinnering dat het Kaderbesluit niet voorziet in een procedure op het niveau van de Unie om vast te stellen of het niveau van gegevensbescherming van een ontvangend derde land of ontvangend orgaan als toereikend kan worden beschouwd. Dit laatste wordt derhalve aan het oordeel van de verstrekkende c.q. doorgevende lidstaat overgelaten. De Commissie Meijers waarschuwt¹ in dit verband voor het gevaar van "forum shopping": een derde land kan kiezen voor het opvragen van de gegevens bij een bepaalde lidstaat die, anders dan andere lidstaten, van mening is dat het niveau van gegevensbescherming van het verzoekende land wel toereikend is.

De Adviescommissie acht het vanuit het oogpunt van rechtsbescherming ongewenst als Nederland in dit opzicht lagere normen met betrekking tot die toereikendheid zou aanleggen dan andere Lidstaten en doet dan ook een klemmend beroep op de Minister ervoor te zorgen dat Nederland bij de geringste twijfel aan de toereikendheid de hier bedoelde gegevens niet aan het betreffende derde land verstrekt of doorgeeft.

Om dezelfde reden dringt de Adviescommissie erop aan uiterst terughoudend te zijn met gebruikmaking van de in het voorgestelde zesde lid van artikel 17 WPG (in overeenstemming met artikel 3 lid 3 Kaderbesluit) geboden uitzondering om, ondanks een ontoereikend niveau van gegevensbescherming toch tot verstrekking of doorgifte van gegevens over te gaan. Een van deze uitzonderingen betreft overigens het geval waarin zich "*gerechtvaardigde specifieke belangen van de betrokkene voordoen*" (artikel 3 lid 3 sub a, onderdeel i) Kaderbesluit). Ingeval van dergelijke specifieke belangen (de toelichting

¹ Brief (?) Commissie Meijers aan de * d.d. *; zie ook het artikel van twee leden van de Commissie in Mr E.R.

Brouwer, prof P. de Hert en R. Saelens, *Ontwerp-Kaderbesluit derde pijler holt bescherming persoonsgegevens uit*, P&I februari 2007, p. 12.

noemt het voorbeeld van de gedetineerde over wiens vrijlating of overbrenging naar Nederland wordt onderhandeld) verdient het aanbeveling de verstrekking c.q. doorgifte niet te laten plaats vinden dan na toestemming van die betrokkene. Die toestemming wordt in het wetsvoorstel niet geëist.

Artikel 13 lid 1 van het Kaderbesluit noemt een aantal voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om persoonsgegevens, ontvangen van een andere lidstaat, aan derde landen of internationale organen te kunnen doorgeven. Als een van die voorwaarden wordt in artikel 13, lid 1 sub c genoemd:

"c) de lidstaat waarvan de gegevens afkomstig zijn heeft toegestemd in de doorgifte met inachtneming van het nationale recht"

In artikel 17 WPG is een vergelijkbare voorwaarde niet opgenomen. De Adviescommissie bepleit dit alsnog te doen. Er is geen reden het Kaderbesluit in dit opzicht niet te volgen.

Artikel I, onderdeel E

De hier voorgestelde wijziging is gebaseerd op het in artikel 17 van het Kaderbesluit neergelegde recht van toegang: de betrokkene heeft het recht tenminste antwoord te krijgen op de vraag *"of de hem betreffende gegevens zijn verstrekt of beschikbaar gesteld, informatie te krijgen over de ontvangers of categorieën van ontvangers aan wie de gegevens zijn verstrekt, alsook en opgave te krijgen van de gegevens die verwerking ondergaan."* Het Kaderbesluit noemt hierbij geen beperking in tijd. De voorgestelde wijziging stelt echter een maximum van drie jaren aan de periode waarover die informatie behoeft te worden verstrekt: *"[De verantwoordelijke] verstrekt daarbij tevens desgevraagd inlichtingen over de vraag of de deze persoon betreffende politiegegevens gedurende een periode van drie jaar voorafgaande aan het verzoek zijn verstrekt en over de ontvangers of categorieën van ontvangers aan wie de gegevens zijn verstrekt"*

De Adviescommissie ziet geen reden voor een dergelijke beperking. De maximale bewaartermijnen van de WPG bedragen vijf jaren (vgl. artikel 8 lid 6 en 10 lid 6 WPG). Er is geen reden aan te voeren om de betrokkene het recht te onttrekken geïnformeerd te worden over vastleggingen of verstrekkingen welke langer dan drie jaar voorafgaande aan het verzoek om informatie hebben plaats gevonden. Dit geldt temeer nu betrokkene niet direct van de vastlegging van zijn gegevens op de hoogte raakte of daarvan een vermoeden heeft. Het kan dus enige tijd duren voordat betrokkene weet of vermoedt dat gegevens over hem zijn vastgelegd en gebruik maakt van zijn recht van toegang.

De memorie van toelichting verklaart de keuze van de drie jaar termijn uit het arrest van het Hof van Justitie d.d. 9 mei 2009 (C-553/07) inzake Rijkeboer. Het ging in deze zaak om de termijn van een jaar voorafgaande aan het verzoek als bedoeld in de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens. Het Hof overwoog dat lidstaten de bevoegdheid hebben een termijn vast te stellen, mits die een juist evenwicht vormt tussen de mogelijkheden die betrokkenen moeten hebben om hun inzage- en correctierechten volledig uit te kunnen oefenen en de lasten die op de verantwoordelijken rusten om alle informatie te bewaren.

Niet valt in te zien dat de lasten onevenredig zouden stijgen indien het de betrokkene mogelijk gemaakt wordt ook geïnformeerd te worden over verstrekkingen die langer dan drie jaar voorafgaand aan zijn verzoek hebben plaats gevonden. De Adviescommissie adviseert dan ook de beperking van drie jaren te schrappen.

Artikel I, onderdeel F

In de artikelsgewijze toelichting wordt in de tweede alinea abusievelijk verwezen naar artikel 27, tweede lid WJSG; dat moet zijn WPG.

Artikel II, onderdeel B

Verwezen wordt naar het commentaar op de voorgestelde wijziging van artikel 3 lid 3 WPG (zie boven: Artikel I, onderdeel B).

Artikel II, onderdeel D

Met betrekking tot het commentaar omtrent het "toereikend beschermingsniveau" wordt verwezen naar de opmerkingen met betrekking tot Artikel I, onderdeel D.

In de artikelsgewijze toelichting komt in de voorlaatste alinea de volgende zin voor: "Dit betreft de in het zesde lid vastgelegde vereiste van het toereikende beschermingsniveau voor de voorgenomen gegevensverwerking." Hier zal echter het zevende lid bedoeld zijn.

Artikel II, onderdeel F

Voor de opmerkingen met betrekking tot de beperking in tijd wordt verwezen naar het commentaar onder Artikel I, onderdeel E. De in dit onderdeel genoemde periode bedraagt eveneens drie jaar. Ook hier geldt dat het betrokkene mogelijk moet worden gemaakt zich te laten informeren over verstrekkingen welke meer dan drie jaar voorafgaand aan zijn verzoek om informatie hebben plaats gevonden, temeer nu de termijn waarop justitiële gegevens over misdrijven worden verwijderd dertig jaar bedraagt en de termijn met betrekking tot overtredingen tenminste vijf jaren.

Artikel II, onderdeel I

Met betrekking tot het commentaar omtrent het "toereikend beschermingsniveau" wordt eveneens verwezen naar de opmerkingen met betrekking tot Artikel I, onderdeel D.

Artikel II, onderdeel K

Voor wat betreft de opmerkingen met betrekking tot de beperking in tijd wordt verwezen naar het commentaar onder Artikel I, onderdeel E en Artikel II, onderdeel F.

Rotterdam, 2 december 2009

Adviescommissie Strafrecht