

Vergaderjaar 1998–1999

26 410

Wijziging van bepalingen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 november 1998 en het nader rapport d.d. 10 februari 1999, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 28 juli 1998, no. 98.003814, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken, J. Kohnstamm, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van bepalingen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 28 juli 1998, nr. 98.003814, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 november 1998, nr. W03.98.0347, bied ik U hierbij aan.

1. In het in hoofdstuk 1 (Ministerie van Algemene Zaken) voorgestelde onderdeel d van artikel 10, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) is een uitzonderingsgrond opgenomen voor de verstrekking van gevoelige persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. De Raad van State acht onvoldoende toegelicht waarom een specifieke afweging zoals door de richtlijn betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281) (hierna: de richtlijn) is voorgeschreven ten aanzien van gevoelige persoonsgegevens niet zou kunnen worden bewerkstelligd door aanpassing van de relatieve weigeringsgrond betreffende de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer begrepen in onderdeel e van het tweede lid van artikel 10. Niet zonder meer valt bovendien in te zien dat de in het voorgestelde onderdeel d van het eerste lid van artikel 10 begrepen uitzondering welke gekoppeld is aan het element «kennelijk» de beoogde specifieke toetsing waarborgt. De Raad ziet voorts onvoldoende de zin in van handhaving van de relatieve weigeringsgrond van artikel 10, tweede lid, onderdeel e, naast de absoluut geformuleerde weigeringsgrond. Het college geeft wijziging van de voorgestelde aanpassing van artikel 10 Wob in overweging.

1. Voorgesteld wordt een nieuwe bepaling aan artikel 10, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) toe te voegen waarin is bepaald dat zogeheten gevoelige gegevens niet worden verstrekt, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.

Naar aanleiding van het advies van de Raad merken wij het volgende op. Zoals wij in de memorie van toelichting hebben aangegeven, achten wij een aanvullende – absolute – uitzonderingsgrond die specifiek ziet op de verstrekking van gevoelige persoonsgegevens noodzakelijk. Een aanpassing van de relatieve uitzonderingsgrond terzake ligt niet voor de hand omdat een dergelijke aanpassing noopt tot opnemen van absolute elementen in de relatieve uitzonderingsgrond. Het introduceren van absolute elementen in de relatieve uitzonderingsgronden doet afbreuk aan het systeem van de Wob waarin een onderscheid is gemaakt tussen de absolute en relatieve uitzonderingsgronden. Ter toelichting daarvan, het volgende. Gevoelige persoonsgegevens mogen niet buiten de in de artikel 17 en volgende van de Wbp opgenomen openbaarheidsregeling of buiten gevallen waarin kennelijk geen sprake is van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, worden verstrekt. Er is daardoor geen sprake van een belangenafweging maar sprake van een absoluut gegeven. Bij de relatieve uitzonderingsgronden staat de belangenafweging juist centraal: er wordt beoordeeld of het belang van de verstrekking opweegt tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Wanneer in de relatieve uitzonderingsgrond gevallen worden opgenomen waarin persoonsgegevens niet kunnen worden verstrekt, is de gewenste belangenafweging niet goed mogelijk en vervaagt het onderscheid tussen de absolute en relatieve uitzonderingsgronden.

Wat het begrip kennelijk betreft, merken wij op dat daarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat de gevoelige persoonsgegevens alleen worden verstrekt wanneer ondubbelzinnig vaststaat dat verstrekking geen inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer. Wanneer er ook maar geringe aanleiding bestaat om aan te nemen dat er sprake is van een inbreuk, worden de desbetreffende gegevens niet verstrekt. Wij menen dat daarmee in voldoende passende waarborgen is voorzien in de zin van de richtlijn. De Raad ziet onvoldoende de zin in van handhaving van de relatieve uitzonderingsgrond naast de nieuwe absolute uitzonderingsgrond inzake de persoonlijke levenssfeer. Anders dan de Raad zijn wij van mening dat de relatieve uitzonderingsgrond moet worden gehandhaafd omdat bij de verstrekking van andere gegevens – dan de in de absolute uitzonderingsgrond genoemde (gevoelige) gegevens – die de persoonlijke levenssfeer betreffen, ook een belangenafweging dient plaats te vinden.

2. De toelichting op artikel 1 van hoofdstuk 2 (Ministerie van Justitie) geeft de indruk dat artikel 441c van het Wetboek van Strafvordering (WvSv) artikel 5 van de richtlijn implementeert. Naar de mening van de Raad is de voorgestelde wijze van implementatie echter onvoldoende doordat het voorgestelde artikel niet voorziet in het kenbaar maken van de «identiteit van de voor de verwerking verantwoordelijke» en van «de doeleinden van de verwerking waarvoor de gegevens zijn bestemd» (artikel 10, onder a en b, respectievelijk artikel 11, eerste lid, onder a en b van de richtlijn). Bovendien lijkt het woord «dit» in de voorgestelde tekst uitsluitend betrekking te hebben op het door tussenkomst van een openbaar telecommunicatienetwerk over een ander verzamelen van persoonsgegevens. De Raad beveelt aan de voorgestelde bepaling in overeenstemming met de richtlijn aan te scherpen.

2. Artikel 441c kan worden beschouwd als een uitvoering van artikel 5 van de richtlijn omdat het nadere voorwaarden stelt waaronder het verzamelen van persoonsgegevens door tussenkomst van een openbaar telecommunicatienetwerk rechtmatig is. Voorafgaand aan een dergelijke gegevensverzameling dient de betrokkene op de hoogte te worden gesteld van de identiteit van de voor de verwerking verantwoordelijke en de doeleinden van de verwerking waarvoor de gegevens zijn bestemd. Overeenkomstig het advies van de raad wordt in artikel 441c expliciet vermeld waarvan de betrokkene op de hoogte moet worden gesteld. Daarbij is aansluiting gezocht bij de terminologie van de artikelen 33 en 34 van de Wbp. In het geval van gegevensverzameling bij anderen dan de betrokkene wordt het moment dat de informatie aan de betrokkene moest worden medegedeeld vervroegd naar het moment voorafgaand aan de gegevensverzameling. Indien artikel 441c wordt overtreden wordt dit als een strafbaar feit aangemerkt. Voor zover gegevens worden verzameld op een andere wijze dan door tussenkomst van een openbaar telecommunicatienetwerk, zijn de artikelen 33

en 34 van de Wbp en de daarbij behorende sanctionering van de Wbp gewoon van toepassing.

3. De Raad acht de motivering van de uitzondering op de hoofdregel van het voorgestelde vijfde lid van artikel 195 WvSv onvoldoende. Niet alleen omdat geen indicatie wordt gegeven omtrent de beperking gelegen in de term «in bijzondere gevallen» en voor het gebrek aan beperking in de term «voor een ander doel», maar ook omdat een dergelijke uitzondering ontbreekt bij het gebod tot vernietiging in het huidige vierde lid van artikel 195 WvSv. Naar het oordeel van de Raad zou de desbetreffende uitzondering achterwege gelaten moeten worden.

3. De artikelen 151a en 195a van het Wetboek van Strafvordering zijn overeenkomstig het advies van de Raad van State aangepast. Door het voorstel aan te haken bij het wetsvoorstel tot wijziging van de regeling van het DNA-onderzoek in strafzaken (kamerstukken II, 1998/99, 26 271) wordt aangesloten bij het in dat wetsvoorstel bepaalde met betrekking tot het bezwaren en vernietigen van de DNA-profielen en het daaraan ten grondslag liggende lichaamsmateriaal.

4. Artikel 3, onderdeel C, van het wetsvoorstel betreft een wijziging van artikel 22 van de Wet politieregisters. Met de voorgestelde wijziging van het tweede lid van genoemd artikel wordt het eerste lid overbodig. De Raad adviseert het eerste lid te laten vervallen.

4. Artikel 22 van de Wet politieregisters is overeenkomstig het advies van de raad aangepast.

5. Blijkens de toelichting op artikel 6 van hoofdstuk 2 is de uitzondering, welke het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 126ff WvSv behelst, bedoeld om artikel 9, eerste lid, Wbp te doorbreken. De voorgestelde wetstekst maakt echter terzijdestelling door de officier van justitie van het gehele artikel 9 mogelijk. De Raad is van oordeel dat dat te vergaand is, zeker voor wat betreft het vierde lid van artikel 9 ter zake van de geheimhoudingsplicht. De Raad beveelt aan de uitzondering overeenkomstig de toelichting tot het eerste lid van artikel 9 Wbp te beperken.

5. De uitzonderingsbevoegdheid, voorgesteld in artikel 126ff, tweede lid, (artikel 126gg, tweede lid, nieuw) van het Wetboek van Strafvordering, is beperkt tot artikel 9, eerste lid, van de Wbp.

6. Het feit dat bepaalde onderdelen van de Wet persoonsregistraties (WPR) – en ingevolge het onderhavige wetsvoorstel van de ontwerp-Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) (kamerstukken II 1997/98, 25 892) – van overeenkomstige toepassing zijn verklaard in de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (Wet GBA), laat onverlet dat deze wet een uitputtende regeling voor de verwerking van persoonsgegevens bevat. In het gebruik van de termen «verantwoordelijke» en «verwerking van persoonsgegevens» wordt in het wetsvoorstel op dezelfde wijze aangesloten bij de terminologie in de Wbp als thans bij het begrippenstelsel van de WPR. Een aparte opneming van deze termen in een definitiebepaling is daarom niet nodig. De Raad adviseert in de tekst van artikel 1, tweede lid, Wet GBA (hoofdstuk 3, artikel 3, van dit wetsvoorstel) te verwijzen naar de definities in de Wbp van de daar gebruikte begrippen.

6. Het advies van de Raad om in de tekst van artikel 1, tweede lid, Wet GBA te verwijzen naar de definities in de Wbp van de daar gebruikte begrippen «verantwoordelijke» en «verwerking van persoonsgegevens» is niet overgenomen. Afgezien van het feit dat het niet logisch lijkt om in de definitie van het specifieke GBA-begrip «binnengemeentelijke afnemer» te verwijzen naar enige algemene begrippen uit de Wbp, is een dergelijke verwijzing naar onze mening ook overbodig. Het ontbreken van een dergelijke verwijzing in de huidige Wet GBA naar de begrippen in de Wpr heeft tot nog toe nimmer aanleiding gegeven tot onduidelijkheid. Aangezien het wetsvoorstel beoogt op dezelfde wijze aan te sluiten bij de terminologie van de Wbp als thans bij het begrippen-

stelsel van de Wpr verwachten wij dat ook in de toekomst op dit punt geen onduidelijkheid zal ontstaan.

7. In het voorgestelde artikel 3a, eerste lid, van hoofdstuk 6 (Kadasterwet) worden de doeleinden van het verzamelen van persoonsgegevens expliciet aangegeven. Daarnaast maakt het tweede lid het mogelijk bij algemene maatregel van bestuur andere doelen voor de verzameling van persoonsgegevens toe te voegen. De memorie van toelichting wijst in dit verband op artikel 43 Wbp, dat de implementatie bevat van artikel 13 van de richtlijn. Voorzover die nieuwe doelen al te begrijpen zijn onder artikel 43 Wbp en artikel 13 van de richtlijn, roept de gekozen constructie reeds het bezwaar op dat niet zonder meer valt in te zien waarom er behoefte is andere doeleinden bij algemene maatregel van bestuur te introduceren dan die welke in de formele wet zijn aangegeven. Daarbij komt dat artikel 43 Wbp, evenals artikel 13 van de richtlijn, een uitzonderingsbepaling bevat die restrictief uitgelegd moet worden. De in de memorie van toelichting gememoreerde ontwikkeling van het kadaster tot een meerdoelen kadaster betreft een veelomvattend streven dat op zichzelf de voorgestelde constructie, naar het oordeel van de Raad, onvoldoende rechtvaardigt. De flexibiliteit, welke door middel van een algemene maatregel van bestuur wordt geboden, past niet bij de bescherming welke met de Wbp wordt beoogd. De Raad beveelt aan de ontwikkeling van andere doeleinden dan omschreven in het ontworpen artikel 6, eerste lid, aan de formele wetgever over te laten en het voorgestelde tweede lid van artikel 3a achterwege te laten.

7. Artikel 3a, tweede lid, van de Kadasterwet is overeenkomstig het advies van de Raad geschrapt.

8. Naar aanleiding van een door Uw Minister in de adviesaanvraag van 20 juli 1998, nr. 707204/98/6, gestelde vraag wijst de Raad erop dat de richtlijn in beginsel geen onderscheid maakt tussen verstrekking van persoonsgegevens in digitale vorm of op andere wijze. Dit betekent dat kadastrale gegevens ook digitaal verstrekt kunnen worden aan zowel bestuursorganen als andere derden, mits dit verenigbaar is met de in of op basis van artikel 3a van de Kadasterwet genoemde doelen.

Ingevolge artikel 17 van de richtlijn dienen de lidstaten te bepalen dat «de voor de verwerking verantwoordelijke» passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer dient te leggen om persoonsgegevens te beveiligen tegen (onder meer) niet-toegelaten verspreiding of toegang dan wel tegen enige andere vorm van onwettige verwerking. Deze maatregelen moeten, rekening houdend met de stand van de techniek en de kosten van de tenuitvoerlegging, een passend beveiligingsniveau garanderen gelet op de risico's en de aard van te beschermen gegevens. Artikel 17 van de richtlijn is in artikel 13 Wbp geïmplementeerd. Nu de Wbp ten opzichte van de Kadasterwet aanvullende werking heeft geldt artikel 13 Wbp ook voor de digitale gegevensverstrekkingen uit het kadaster.

Op grond van het vorenstaande is de Raad van mening dat nadere regelgeving ter uitvoering van artikel 17 van de richtlijn in of op grond van de Kadasterwet niet nodig en niet wenselijk is. De voor verwerking verantwoordelijke – dit is ingevolge het voorgestelde artikel 3b van de Kadasterwet de Raad van Bestuur van het Kadaster – dient immers door middel van passende maatregelen uitvoering te geven aan het uitgangspunt van adequate beveiliging tegen verlies of enige onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens uit het kadaster.

8. In de lijn van het advies van de Raad bevat artikel 107c van de Kadasterwet een regeling voor het verstrekken van bulkinformatie in digitale vorm. Het voorgestelde artikel legt de besluitvorming over dergelijke vormen van verstrekking, gelet op de daaraan verbonden gevaren voor de persoonlijke levenssfeer, op het niveau van algemene maatregel van bestuur. Ingevolge artikel 51, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens dient over het ontwerp van een dergelijke maatregel het College bescherming persoonsgegevens te worden geraadpleegd.

9. In het voorgestelde artikel 107b van de Kadasterwet is bepaald dat ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van personen die in de

kadastrale registratie, de registratie voor schepen en in de registratie voor luchtvaartuigen vermeld staan dan wel hebben gestaan als eigenaar of als beperkt gerechtigde, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voor een daarbij aangewezen soort of soorten van persoonsgegevens beperkingen kunnen worden vastgesteld ten aanzien van de verstrekkingen van inlichtingen als bedoeld in de artikelen 99 tot en met 107. Blijkens de toelichting op dit artikel zullen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur niet alleen de beperkingen worden vastgesteld, maar zal ook worden geregeld wie op de verzoeken tot afscherming van gegevens beslist en welke rechtsbescherming openstaat voor de betrokkene tegen een afwijzende beslissing. De voorgestelde formulering van de delegatiebepaling in artikel 107b biedt hiervoor naar de mening van de Raad onvoldoende grondslag. Het genoemde artikel zou ruimer moeten worden geredigeerd.

9. De delegatiegrondslag in artikel 107b is verruimd tot de mogelijkheid regels vast te stellen voor de behandeling van verzoeken tot afscherming van gegevens.

10. Het is de Raad opgevallen dat de motivering van de voorgestelde wijziging van de Kadasterwet veel breedvoeriger is dan die van de andere onderdelen van het wetsvoorstel. Het college heeft de reden daarvoor niet kunnen doorgronden en geeft in overweging de her en der in dat onderdeel voorkomende beschouwingen van meer algemene aard, voorzover zij niet gemist kunnen worden, bekort op te nemen in het algemeen deel van de toelichting.

10. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven. De tekst van de toelichting is aanmerkelijk bekort. Hieruit kan overigens niet worden afgeleid dat de regering inhoudelijk afstand neemt van de passages die niet meer in de toelichting voorkomen.

11. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

11. De redactionele opmerkingen van de Raad zijn verwerkt. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het wetsvoorstel en de memorie van toelichting nog op enkele punten aan te vullen en te wijzigen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge u, mede namens de Minister voor Grote Steden- en Integratiebeleid, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 20 november 1998, no. W03.98.0347, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In hoofdstuk 2, artikel 4, onderdeel A, «gewijzigd in» vervangen door: vervangen door (aanwijzing 233 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)).
- In hoofdstuk 2, artikel 4, onderdeel B, «komt te vervallen» vervangen door: vervalt (aanwijzing 232 Ar).
- In hoofdstuk 3, artikel 3, onderdeel AO, in het daar voorgestelde eerste lid «een besluit, bedoeld in» vervangen door: een besluit als bedoeld in (aanwijzing 82 Ar).
- In hoofdstuk 8, artikel 3, «Artikel 19, eerste lid van de Rijsoctrooiwet komt te luiden» vervangen door: Artikel 19, eerste en tweede lid, van de Rijsoctrooiwet komen te luiden.
- In hoofdstuk 8, artikel 2, onderdeel B, in het daar voorgestelde tweede lid, onderdeel c, «invoering» vervangen door: invordering.