Ontvangen op 12-09-2018
Verwerkt op 12-09-2018

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de heer mr. dr. F.B.J. Grapperhaus
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

tevens ingediend via www.internetconsultatie.nl

Den Haag, 12 september 2018
dossiernummer: 105919
uw kenmerk:
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 65
e-mail: e.vandenbosch@advocatenorde.nl

Betreft: conceptwetsvoorstel gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (WGS)

Geachte minister,

Op 6 juli 2018 is de internetconsultatie "conceptwetsvoorstel gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (WGS)" gepubliceerd. De NOvA heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,

mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Van	:	adviescommissie strafrecht
Datum	:	25 augustus 2018
Betreft	:	**conceptwetsvoorstel gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (WGS)**

SAMENVATTING

Conclusie

De ACS onderkent de wenselijkheid gegevensverwerking en -uitwisseling in samenwerkingsverbanden van een betere wettelijke grondslag te voorzien. Veel zal bovendien afhangen van de formulering van de AMvB's waarin de daadwerkelijke samenwerkingsverbanden worden aangewezen. De ACS meent echter dat op bepaalde punten het wetsvoorstel niet de vereiste duidelijkheid biedt die het formeelrechtelijk kader van de AMvB dient te bieden. Bovendien signaleert de ACS enkele knelpunten die ofwel in deze wet, ofwel in de te volgen AMvB's dienen te worden aangepakt.

Kernpunten

- *Taak en doel samenwerkingsverband is te ruim geformuleerd. Dit biedt onvoldoende onderscheidend vermogen om vast te stellen in welk geval een samenwerkingsverband wel of niet kan worden aangewezen.*
- *Het verstrekken van gegevens voor een ander doel dan waarvoor zij verzameld zijn, ook als dit onverenigbaar is met het doel waarvoor zij verzameld zijn, kan niet bij AMvB geregeld worden.*
- *Voorgesteld wordt altijd regels te stellen over de respectieve verantwoordelijkheden en de aanwijzing van een contactpunt*
- *Voorgesteld wordt altijd de voorwaarden en beperkingen voor de verwerking van gegevens op grond van deze wet te stellen*
- *Voorgesteld wordt de positie van bijzondere categorieën van gegevens te verduidelijken*
- *De ACS vraagt aandacht voor een drietal knelpunten in de praktijk: de mate waarin een burger kan vertrouwen op een samenwerkingsverband (mate van wederkerigheid); de ongelijke verhoudingen binnen een samenwerkingsverband (ongelijkheid) en de mate waarin juist het combineren van gegevens kan leiden tot een meer dan geringe inbreuk (optelsom)*

CONSULTATIEREACTIE

Inleiding

De samenwerking tussen verschillende bestuursorganen en bestuursorganen en private partijen levert een ingewikkeld spanningsveld op. Enerzijds is het gebrek aan overleg en samenwerking een terugkerend probleem bij de aanpak van diverse problematiek; anderzijds kan de burger die subject blijkt te zijn van een dergelijk samenwerkingsverband in een bijna Kafkaëske situatie belanden waarin hij telkens opnieuw wordt geconfronteerd, uit diverse hoeken, met verschillende maatregelen en bemoeienis, zonder dat hem duidelijk is wie toegang heeft tot hem betreffende informatie en zonder dat zijn belangen voldoende worden meegewogen.

Het onderhavige wetsvoorstel regelt een kader voor het instellen van samenwerkingsverbanden op grond van de AMvB, waarbij dit wetsvoorstel de grondslag voor het delen en verwerken van

gegevens inhoudt. Daarbij wordt deze wet als basis gebruikt om een verplichting tot het delen van gegevens in het leven te roepen, en als uitzondering op bestaande geheimhoudingsverplichtingen te gelden.

De ACS onderkent dat op dit moment de wildgroei aan -informele- samenwerkingsverbanden tot zowel praktische problemen als problemen vanuit rechtsstatelijk perspectief leidt. Het bieden van een eenduidige wettelijke basis voor dergelijke samenwerkingsverbanden is dan ook een verbetering ten opzichte van de huidige situatie. Ook de keuze de samenwerkingsverbanden bij AMvB te laten aanwijzen in plaats van bij Convenant te laten plaatsvinden geniet onze voorkeur, voor de redenen in de Memorie van Toelichting uiteengezet (p. 8). Tegelijkertijd beoogt het wetsvoorstel niet het gebruik van Convenanten aan banden te leggen, zo blijkt uit de toelichting. In voorkomende gevallen lijkt het echter wenselijk thans bestaande Convenanten in AMvB om te zetten voor een grotere mate van transparantie, een solidere wettelijke basis en betere waarborgen voor de individu.

In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat het initiatief tot het instellen of aanwijzen van een samenwerkingsverband in de praktijk altijd bij de deelnemende partijen zal liggen (p. 8). De ACS vraagt zich echter af of het onderhavige voorstel kan leiden tot gedwongen deelname. Het wetsvoorstel behelst immers voor deelnemende partijen een verplichting tot het delen van informatie, wat het aantrekkelijk kan maken voor bestuursorganen om deelname van specifieke organen of private partijen af te dwingen. De ACS acht het niet wenselijk en ook in strijd met het wettelijk systeem wanneer bijvoorbeeld de waarborgen uit het Wetboek van Strafvordering zouden kunnen worden omzeild door bestuursorganen of private partijen zoals banken te dwingen deel te nemen aan een samenwerkingsverband. Geadviseerd wordt aan artikel 3 toe te voegen dat deelname uitsluitend geschiedt op vrijwillige basis.

De AVG vereist dat gegevensverwerking rechtmatig, behoorlijk en transparant is (art. 5 AVG). Dit stelt eisen aan zowel de onderhavige wet als de onderliggende AMvB's. De onderhavige wet dient een voldoende heldere afbakening te bieden van de situaties waarin samenwerkingsverbanden wél, maar dus ook níet kunnen worden ingesteld, evenals een heldere afbakening wanneer het verstrekken of verwerken van gegevens binnen een samenwerkingsverband toch niet is toegestaan. Bovendien dient de wet voldoende specifiek te omschrijven welke informatie de AMvB's moeten bevatten om te voldoen aan de vereisten van transparantie. Alvorens het wetsvoorstel aan deze uitgangspunten te toetsen worden een drietal problemen besproken die zich in de praktijk vaak voordoen bij samenwerkingsverbanden, en waar in ieder geval bij het opstellen van de AMvB men zich rekenschap zal moeten geven.

Wederkerigheid

Dat betreft ten eerste de mate waarin de burger kan vertrouwen op het samenwerkingsverband. Nu komt het nog te vaak voor, dat de burger geen invloed heeft welke informatie wel en niet over hem wordt gedeeld. Iemand die het subject is van een samenwerkingsverband, moet er op kunnen vertrouwen dat, als er eenmaal informatie wordt gedeeld, alle relevante informatie wordt gedeeld. Een concreet voorbeeld: iemand is subject in het veiligheidshuis. Hij wordt geconfronteerd met diverse instanties – politie, gemeente, reclassering, GGZ- die informatie over hem vernomen hebben binnen dat samenwerkingsverband en actie richting hem ondernemen. Al bij de eerste actie geeft hij richting één van de deelnemers, bijvoorbeeld de politie, aan dat bepaalde informatie achterhaald is - hij heeft bijvoorbeeld inmiddels wel een woonplaats -; deze informatie wordt echter niet gedeeld met de overige leden van het samenwerkingsverband, waardoor hij dit telkens opnieuw moet aangeven.

Met name een gebrekkig overzicht wie allemaal toegang hebben tot de informatie en wie er verantwoordelijk is voor de juistheid van de informatie leiden hier tot problemen. De subject moet weten bij wie hij terecht kan om relevante informatie door te geven. Maar hij moet er ook op kunnen vertrouwen dat, als hij één van de deelnemers relevante informatie heeft gegeven, dit ook wordt gedeeld. Er kunnen dus niet alleen zwaarwegende belangen zijn geen informatie te delen, maar ook om dit juist wel te doen.

Ongelijkheid

Tegelijkertijd moet ook worden onderkend dat in veel samenwerkingsverbanden de verhoudingen tussen deelnemers niet gelijk zijn. Deelnemers weten vaak niet goed van elkaar hoe zij gegevens verzamelen en welke waarde aan die gegevens moet worden verbonden. Zo is voor veel instanties het moeilijk voor te stellen welk niveau van zekerheid er nodig is om van een verdenking te spreken, of om iemand in voorlopige hechtenis te laten. Zeker wanneer partijen weinig ervaring hebben met specifieke kwesties, kan dit ertoe leiden dat zij blindelings varen op de juistheid en 'hardheid' van informatie van een andere organisatie, terwijl dit niet past bij de informatiepositie van die andere organisatie.[1] Ook kan er sprake zijn van enigszins hiërarchische verhoudingen, formeel of informeel. Zo is bij de reclassering een grote mate van afhankelijkheid van het Openbaar Ministerie vast te stellen, niet in de laatste plaats omdat het Openbaar Ministerie de opdrachtgever van de reclassering is.

Niet alleen leiden dergelijke mechanismen ertoe dat informatie onjuist gewogen kan worden, het beperkt soms ook de mate van tegenspraak binnen een samenwerkingsverband. Bovendien kan het ertoe leiden dat organisaties niet meer onbevangen zelf het gesprek met een subject aangaan, maar deze persoon bijvoorbeeld al bij voorbaat als 'gevaarlijk' zien. In het ergste geval kan aldus de beeldvorming bij een groot aantal organisaties afhankelijk worden van de indrukken van één ambtenaar, bijvoorbeeld de wijkagent.
Deze problematiek wordt naar verwachting verergerd wanneer private partijen eveneens deel uitmaken van een samenwerkingsverband. In het kader van sanctiemaatregelen is het bijvoorbeeld banken vaak volstrekt onbekend dat de plaatsing op een sanctielijst al kan voortvloeien uit één ambtsbericht, en dat hiervoor dus geen sprake hoeft te zijn van een strafrechtelijk onderzoek.

Eén en ander benadrukt het belang van duidelijke werkafspraken en een goede informatiedeling, niet alleen van de gegevens zelf, maar ook van de wijze waarop ze verkregen zijn en de waarde die hier dus aan gegeven kan worden. De eigen verantwoordelijkheid en onafhankelijkheid van deelnemers aan het samenwerkingsverband moet ook voldoende gewaarborgd zijn.

Optelsom

Tot slot wordt in de Memorie van Toelichting nog niet echt stilgestaan bij de mate waarin het delen en combineren van gegevens de inbreuk op personen groter maakt. In voorkomende gevallen is het mogelijk dat het delen en combineren van gegevens ze tot bijzondere gegevens maakt: de aanstraalgegevens van de telefoon van een individu zijn dat op zichzelf niet, maar kunnen dat wel

[1] In dit verband wordt verwezen naar het Toezichtsrapport 57 van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, *De gegevensverstrekking door de AIVD binnen Nederland over vermeende) jihadisten, p. 21-22.* Hoewel dit specifiek ziet op de bijzondere situatie van AIVD ambtsberichten, zijn de daar gesignaleerde problemen ook toepasbaar op andere samenwerkingsverbanden.

worden wanneer ze worden gekoppeld aan gebouwen op de betreffende locaties, en blijkt dat deze individu vaak bij een moskee is.

Binnen het strafrecht is aangenomen dat er een bevel stelselmatige observatie of stelselmatige informatie-inwinning nodig is wanneer "een min of meer compleet beeld te verkrijgen [is] van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de betrokkene." Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn bij onderzoek naar openbare internetbronnen, waardoor een beeld van het leven van een subject en diens contacten wordt verkregen.[2]

De optelsom van de gegevens die gedeeld worden in het samenwerkingsverband kunnen dan ook een grotere mate van bescherming genieten dan de individuele gegevens die de deelnemers hebben aangeleverd. In gevallen waarin dit te verwachten is zal de AMvB hier expliciet bij stil dienen te staan.

Taak en doel samenwerkingsverband

Uit de Memorie van Toelichting blijkt de wens voor deze wet in eerste instantie voort te komen uit de integrale aanpak van fraude. De uiteindelijk gegeven definitie van het doel van een samenwerkingsverband is echter zo breed, dat zij elk onderscheidend vermogen verliest. Ex art. 2 is het doel een in de AMvB uitdrukkelijk omschreven, welbepaald en gerechtvaardigd doel van zwaarwegend algemeen belang met betrekking tot:

a) 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
b) Het uitoefenen van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften
c) Het handhaven van de openbare orde of veiligheid, of
d) Het voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen.

De definitie onder a is onvoldoende specifiek voor wat betreft de term 'bevorderen dat aan wettelijke verplichtingen wordt voldaan'. Bevorderen impliceert immers een zekere mate van keuzevrijheid, wat echter moeilijk te verenigen is met de rest van de definitie. Valt hier ook het *nudgen* op individueel niveau onder? Het is moeilijk voorstelbaar wanneer het bevorderen van het voldoen van betalingen een zodanig zwaarwegend algemeen belang behelst dat de vergaande inbreuken op de privacy die het wetsvoorstel kent gerechtvaardigd zijn.

De definities onder b en c zijn bovendien zo vrijblijvend, dat moeilijk te bedenken is welk doel er níet onder valt. De Memorie van Toelichting geeft uitsluitend strafrechtelijke voorbeelden, voornamelijk op het terrein van georganiseerde criminaliteit en fraude. Uitbreiding van het omschreven doel zou zijn om te voorkomen dat -bijvoorbeeld- informatie omtrent de hennepteelt en fraude in de vastgoedsector gelijktijdig gedeeld kunnen worden (p. 11 MvT). Maar dat doel wordt reeds bereikt door categorie (a) en (d). Er is geen goed argument een samenwerkingsverband te laten plaatsvinden buiten deze gevallen. De toevoeging dat sprake moet zijn van een 'zwaarwegend algemeen belang' beoogt het toepassingsbereik weliswaar enigszins in te perken, maar nu deze term niet nader gedefinieerd is, kan moeilijk worden vastgesteld wanneer is voldaan aan dit belang. De invulling van deze term zal deels moeten gebeuren aan de hand van de gegeven categorieën van doelen; reden temeer de categorieën (b) en (c) te schrappen.

---

2 Zie Rechtbank Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14365

Een bijkomende complicatie is dat deze definitie niet overeenkomt met de definitie in veel wetten waarin een uitzonderingsmogelijkheid op de geheimhoudingsplicht is opgenomen. Doel van deze wet is onder andere een groot aantal geheimhoudingsplichten die uitzonderingsmogelijkheden kennen, te doorbreken. Maar dan zal de doelstelling wel moeten voldoen aan die -in aparte wetten neergelegde- uitzonderingsmogelijkheden. Het lijkt de ACS onwaarschijnlijk dat bijvoorbeeld een geheimhoudingsplicht met het oog op de veiligheid van de staat (p. 11), kan worden doorbroken voor een zwaarwegend algemeen belang bij het toezicht op de uitoefening van wettelijke voorschriften, wanneer daarmee niet tevens sprake is van het voorkomen, opsporen of vervolgen van strafbare feiten.

Ander doel dan waarvoor gegevens zijn verkregen

Blijkens de Memorie van Toelichting is het mogelijk bij AMvB een doel aan het samenwerkingsverband toe te kennen, dat onverenigbaar is met de doelen waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn ingezameld. De Memorie van Toelichting onderkent zelf al de spanning die dit oplevert met het fundamentele uitgangspunt van de AVG van doelbinding (p. 12). Desondanks wordt in het wetsvoorstel geen enkele aanvullende waarborg gegeven voor deze situatie. De AVG is van mening dat het wetsvoorstel zelf nader dient aan te geven wanneer een doel kan worden gegeven dat onverenigbaar is met de doelen waarvoor de gegevens oorspronkelijk zijn ingezameld. Bovendien dienen in ieder geval in dat geval aanvullende regels te worden opgenomen in de AMvB ten aanzien van het informeren van de betrokkenen en de verdere verspreiding van de gegevens. Voorkomen moet worden dat er een soort kettingreactie ontstaat, waarbij gegevens verkregen zijn voor doel A; vervolgens in een samenwerkingsverband voor doel B mogen worden gebruikt en gedeeld, en vervolgens via één van de partijen ook in samenwerkingsverband C gebruikt mogen worden.

Waarborgen

Ten aanzien van het informeren van de betrokkenen wordt opgemerkt dat de ACS niet de visie van de wetgever deelt dat de uitzondering van artikel 14, vijfde lid, onder c AVG onverkort van toepassing is (MvT p. 17). Deze wet zou dan de genoemde uitzonderingsgrond dienen te creëren, waarbij bovendien 'dat recht voorziet in passende maatregelen om de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene te beschermen'. Dergelijke maatregelen zijn in het huidige wetsvoorstel nog niet of onvoldoende opgenomen. In hoeverre de AMvB dit zal oplossen zal moeten blijken, maar mede in dat kader dient het wetsvoorstel op enkele onderdelen nog meer te omlijnen aan welke eisen de AMvB dient te voldoen.

Zo wordt in artikel 4 lid 2 de mogelijkheid geschapen regels te stellen over (a) de werkwijze en respectieve verantwoordelijkheden van de deelnemers; (b) het aanwijzen van een contactpunt; en (c) het aanwijzen van deelnemers die specifieke verwerkingsactiviteiten mogen verwerken. Met name de onderdelen (a) en (b) zijn voor een goede waarborg van de belangen van het subject van groot belang. Zij bieden het subject immers handvatten met het samenwerkingsverband in contact te treden en ondersteunen de hierboven geschetste gewenste wederkerigheid. De ACS stelt dan ook voor dit artikel niet facultatief te maken, maar verplicht te stellen voor elke AMvB.

Idem voor artikel 8 lid 1, Waarborgen. Ook hier is slechts een facultatieve mogelijkheid van het stellen van voorwaarden en beperkingen aan het verwerken van gegevens op grond van deze wet ingesteld. De ACS ziet niet in waarom niet van elke AMvB geëist kan worden dat hierin wordt

opgenomen welke voorwaarden en beperkingen er zijn bij de verwerking. Zoals besproken is één en ander erg afhankelijk van de specifieke situatie; is er bijvoorbeeld sprake van bijzondere gegevens, of kunnen die ontstaan? Is er sprake van gegevens die voor een ander, onverenigbaar doel waren verzameld? Gezien de te verwachten verschillen in mate van waarborgen die benodigd is, acht de ACS het wenselijk in elke AMvB hieromtrent regels te laten opnemen.

Tot slot is het thans niet duidelijk of gegevens als bedoeld in art. 9 AVG eveneens binnen het samenwerkingsverband kunnen worden verwerkt. In de wettekst zelf is hier niets over opgenomen. In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat 'over bijzondere categorieën van persoonsgegevens [...] andere wetten [gaan]" (p. 17). Het lijkt echter waarschijnlijk dat in voorkomende gevallen ook dergelijke persoonsgegevens bij een samenwerkingsverband terecht kunnen komen; zo kan uit betalingsverkeer een lidmaatschap van de vakbond blijken, of komen bij de bestrijding van vastgoedfraude de politieke opvattingen van subjecten in beeld. De ACS adviseert hieromtrent in de wettekst zelf een bepaling op te nemen.

Conclusie

Het wetsvoorstel biedt een basis voor het instellen van samenwerkingsverbanden middels AMvB. De mate waarin dergelijke samenwerkingsverbanden overeenkomen met rechtstatelijke vereisten zal dan ook grotendeels afhangen van de betreffende AMvB. Wel wordt geadviseerd in het onderhavige wetsvoorstel de vereisten voor die AMvB's op diverse punten aan te scherpen. Bovendien wordt geadviseerd het beoogde doel van de samenwerkingsverbanden scherper te definiëren.