

ABRvS 4 juli 2007, LJN: BA8742, zaaknr. 200608203/1

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BA8742>

Artt.: 6, 7, 8, 11, 16, 22, 23, 31, 32, 36, 40 Wbp, Convenant Alijda, Privacyregeling Alijda, Wet politieregisters, art. 8:69, lid 2, Awb

Trefwoorden: Alijda-project, zwarte lijst, toezicht en handhaving, inzage- en correctierecht, recht van verzet, puntenscore op grond van strafrechtelijke gegevens, politieregisters, gesloten verstrekkingenregime, ambtshalve aanvulling van rechtsgronden, bijzondere persoonsgegevens, welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven doeleinden, noodzakelijke gegevensverwerking, persoonlijke levenssfeer, waarborgen voor een zorgvuldige gegevensverwerking.

Samenvatting

In geding is de weigering van de hoofdofficier van justitie om de persoonsgegevens van appellanten van de zgn. Alijda-lijst, een zwarte lijst van mogelijk malafide huiseigenaren, te verwijderen. Blijkens het Convenant en de Privacyregeling vindt verwerking en uitwisseling van persoonsgegevens plaats op grond van art. 8, aanhef en onder e, Wbp. Volgens de Privacyregeling kunnen zowel gewone, als bijzondere persoonsgegevens in de zin van art. 16 Wbp worden verwerkt. Voor zover de gegevensverwerkingen het Alijda-project gewone persoonsgegevens betreft, bestaat daarvoor een voldoende wettelijke grondslag in artikel 8, aanhef en sub e, Wbp. Naar het oordeel van de Afdeling vormt artikel 8, aanhef en sub e, Wbp in samenhang met het in de Wbp opgenomen regime voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, in algemene zin een voldoende wettelijke basis voor de verwerking van strafrechtelijke gegevens. Vervolgens toetst de Afdeling de gegevensverwerking in het Alijda-project op rechtmatigheid, dwz een voldoende grondslag in de Wbp.

Ingevolge art. 16 Wbp is het verboden strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken. De Afdeling ziet zich - de rechtsgronden aanvullend - voor de vraag gesteld of dit gebod in dit geval ex art. 22 Wbp is opgeheven. Dat is niet het geval, immers niet is voldaan aan de eisen in art. 22, eerste lid, respectievelijk het vierde lid, aanhef en sub c, Wbp. Door het gesloten verstrekkingenregime van de Wpolr mogen aan medewerkers van gemeentelijke diensten geen gegevens uit politieregisters worden verstrekt ten behoeve van toezicht en handhaving op de woningmarkt. Door de mogelijkheid van kennisneming van een puntenscore verwerken deze medewerkers strafrechtelijke persoonsgegevens, zonder dat zij deze (rechtmatig) krachtens de Wet politieregisters hebben ontvangen. Hieruit volgt, dat de verwerking van strafrechtelijke gegevens in het kader van het Alijda-project niet op een grondslag in de Wbp is gebaseerd. Voorts toetst de Afdeling de verwerking van gewone persoonsgegevens (en niet onrechtmatig verwerkte strafrechtelijke gegevens) aan de artt. 6, 7 en 8, aanhef en sub e, Wbp. Wat art. 7 Wbp betreft is het oordeel, dat de doeleinden van het Alijda-project in de Privacyregeling als welbepaald en uitdrukkelijk omschreven in de zin van dit artikel kunnen worden aangemerkt. Gezien de functies van de Alijda-lijst: het bevorderen van kwaliteit en effectiviteit van toezicht en handhaving in het licht van de bestrijding van de verloedering van een aantal Rotterdamse wijken, kan deze zwarte lijst worden aangemerkt als een noodzakelijke gegevensverwerking in de zin van art. 8, aanhef en sub e, Wbp. De inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de huiseigenaren die op die lijst voorkomen is niet onevenredig aan het nagestreefde doel. Eerst dan komt art. 6 Wbp aan de orde, met name de vraag of de persoonsgegevens op een behoorlijke en zorgvuldige wijze worden verwerkt. Het criterium om op de Alijda-lijst te worden geplaatst is naar het oordeel van de Afdeling niet duidelijk omschreven in de privacyregeling. Door niet te kiezen voor een aantal specifieke gedragingen, bestaat het risico van willekeur. Dat geldt ook voor het ontbreken van criteria voor het toekennen van punten op grond waarvan de rangorde wordt vastgesteld. Tevens is onvoldoende in de Privacyregeling gewaarborgd, dat gegevens niet aan onbevoegden worden verstrekt. Op basis hiervan concludeert de Afdeling dat de persoonsgegevens in het Alijda-project in strijd met art. 6 Wbp, want op een niet behoorlijke en zorgvuldige wijze worden verwerkt. De hoofdofficier van justitie heeft ten onrechte niet gemotiveerd waarom hij hierin geen aanleiding ziet voor verwijdering van de persoonsgegevens van appellanten. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Vgl. ABRvS 12 juli 2006, JB 2006, 254 m.nt. M.O-V (Alijda I).

Noot

1. Deze uitspraak is zeer relevant voor de praktijk van toezicht en handhaving, niet alleen op gemeentelijk niveau, maar voor alle samenwerkingsverbanden waarbinnen strafrechtelijke gegevens uit de politieregisters worden “gepooled” met convenantpartners in het openbaar bestuur (en soms daarbuiten). De betekenis ervan betreft met name de rechtmatigheidseisen die op grond van de Wbp worden gesteld aan de verwerking van persoonsgegevens binnen dit type samenwerkingsverbanden (vgl. ook de interventieteams). Op twee punten is sprake van rechtsvorming. In de eerste plaats de vaststelling, dat het werken met puntenscores op basis van strafrechtelijke gegevens in politieregisters, als verwerking van strafrechtelijke gegevens moet worden aangemerkt, zodat ook deze gegevens aan het verzwaarde regime in de artt. 16, 22 en 23, Wbp zijn onderworpen. Belangrijker nog is de uitwerking die de Afdeling geeft aan art. 6 Wbp, de verplichting dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze worden verwerkt. Omdat het begrip gegevensverwerking in art. 1, aanhef en sub b, Wbp zeer ruim is gedefinieerd, betreft deze verplichting alle fasen van de gegevensverwerking, te beginnen met de gegevensverzameling (wijze van verkrijging). De Afdeling geeft een zodanige uitleg aan art. 6 Wbp dat, wil sprake zijn van rechtmatige gegevensverwerking in de zin van deze wet, dit type samenwerkingsprojecten gebaseerd moet zijn op een convenant en de verwerking van persoonsgegevens geregeld in een met waarborgen omgeven privacyregeling. Verder is in deze uitspraak nog van belang, dat de Afdeling bij de toetsing op rechtmatigheid van de gegevensverwerking, ambtshalve de rechtsgronden aanvult. Alertheid van de bestuursrechter op dit punt is een voorwaarde voor een goede toepassing van deze wetgeving. Het toenemende belang daarvan uit een oogpunt van rechtsbescherming wordt door deze uitspraak opnieuw geïllustreerd.

Deze uitspraak is een vervolg op ABRvS 12 juli 2006, JB 2006, 254 m.nt. dzz. (Alijda I). Met betrekking tot de achtergronden van het Alijda-project verwijs ik naar mijn noot hierbij.

2. Met de vervanging van de Wet persoonsregistraties door de Wet bescherming persoonsgegevens op 1 september 2001 is ook de verplichting van bestuursorganen om een privacyreglement voor hun persoonsregistraties vast te stellen (artt. 19 en 20 Wpr) opgeheven. De reglementsplicht voor politieregisters in de artt. 9 en 10 Wet politieregisters is gecontinueerd, maar komt te vervallen bij de inwerkingtreding van de nieuwe Wet politiegegevens. Na de inwerkingtreding van de Wbp zijn de privacyreglementen grotendeels uit het beeld verdwenen, hoewel op de oude wet gebaseerde privacyreglementen vaak niet zijn ingetrokken en soms nog als geldend worden beleefd (vgl. ABRvS 11 augustus 2004, JB 2004, 325 m.nt. dzz. (Boefjesbank)). In een aantal gevallen zijn nieuwe, op de Wbp gebaseerde privacyregelingen vastgesteld. In een enkel geval is de reglementsplicht in sectorwetgeving vastgelegd. Vgl. de reglementsplicht van de Dienst Wegverkeer in art. 45 Wegenverkeerswet voor het Kentekenregister. Zie mbt de werking ervan: ABRvS 12 mei 2004, JB 2004, 251 m.nt. dzz. (tippelprostitutie Heerlen) en ABRvS 7 december 2005, JB 2006, 50 m.nt. dzz. (identiteitsfraude kentekenregister). Een ander voorbeeld is de verplichting tot vaststelling van een (privacy)gedragscode in art. 23a van de Regeling particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus. In beide gevallen is het privacyreglement een specifiek onderdeel van de regelingsketen.

3. Privacyreglementen hebben veelal een gemengd karakter. In de regel gaat het om beleidsregels in de zin van de artt. 1:3, vierde lid, jo. 4:81 Awb. Het gemengde karakter betreft de opneming van mandaatsbesluiten (artt. 10:3 en/of 10:4 Awb) en bij samenwerkingsprojecten soms afspraken met een convenantkarakter. De consequenties van de hiervoor opgenomen uitspraak uit een oogpunt van rechtsontwikkeling zijn tweeledig. Terecht oordeelt de Afdeling dat art. 6 Wbp onder omstandigheden verplicht tot de vaststelling van een privacyregeling. Niets steeds, maar wel in gevallen waarin het risico van willekeur aanwezig is. Voor bestuursjuristen een klassieke koppeling aan een van de belangrijkste beginselen van behoorlijk bestuur. Het bijzondere is dat de kern van het grondrecht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artt. 10 Grw., 8 EVRM en 17 IVBPR), eveneens die bescherming tegen willekeur biedt

(“arbitrary interference”). Op dit punt dus een gelukkige samenval, resulterend in een accentuering van art. 6 Wbp als grondslag van een (geclausuleerde) reglementsplicht. Het tweede element is, dat privacyreglementen als gevolg van deze uitleg van art. 6 Wbp bestuursrechtelijk hebben te gelden als beleidsregels op wettelijke grondslag in de zin van art. 4:81, tweede lid, Awb.

4. Anders dan uit deze uitspraak kan worden afgeleid, maakt het Alijda-project (als pilot) deel uit van een ontwikkeling, waarbij ook het Cbp betrokken is. Weliswaar is de gegevensverwerking in dit verband niet voor een voorafgaand onderzoek aangemeld (art. 32 Wbp) en in het openbaar register opgenomen (artt. 27, 28 en 30 Wbp), naar uit een brief van het Cbp van 21 november 2002 aan de burgemeester van Rotterdam blijkt, is het project wel met deze toezichthouder doorgesproken en is van die zijde ook aangedrongen op de opstelling van een reglement of in elk geval een doordachte procesbeschrijving. Daarbij is wat de grondslag van de verwerking van strafrechtelijke gegevens betreft aangehaakt bij de taken van het OM. Zie in dit verband ook het via de website van het Cbp (www.cbpweb.nl) beschikbare besluit van 31 mei 2007 betreffende het voorafgaand onderzoek inzake de bestuurlijke aanpak georganiseerde criminaliteit Limburg-Zuid (Regionaal Projectteam), waarin mede op de nieuwe Wpolg wordt geanticipeerd.

5. Op 10 juli 2007 heeft de EK ingestemd met het wetsvoorstel Wet politiegegevens. Met de inwerkingtreding daarvan zal het gesloten verstrekkingenregime in de Wpolr worden vervangen door een meer open stelsel van gegevensgebruik en –verstrekking. Het karakter van het nieuwe regime blijft echter wel gesloten op het punt van de doelen van gegevensverwerking, in de vorm van een limitatieve regeling bij en krachtens de wet. De Wpolg kent in art. 20, eerste lid, een nieuwe, strikt geclausuleerde, bevoegdheid van de verantwoordelijke met betrekking tot de structurele verstrekking van politiegegevens (art. 1, aanhef en sub a) voor samenwerkingsverbanden “van de politie met personen of instanties” voor onder meer de volgende doeleinden: (a) het voorkomen en opsporen van strafbare feiten en (d) het uitoefenen van toezicht op het naleven van regelgeving. Het begrip politiegegevens omvat ook de bij de politie aanwezige strafrechtelijke gegevens. Art. 19 Wpolg voorziet voorts in een min of meer overeenkomstige verstrekkingbevoegdheid van de verantwoordelijke voor bijzondere (incidentele) gevallen.

Dit betekent dat het door de Afdeling op grond van de Wpolr geconstateerde gebrek aan wettelijke grondslag betreffende de verstrekking van strafrechtelijke gegevens op basis van de politieregisters, zich onder de Wpolg niet meer behoeft voor te doen. Een verstrekkingenbesluit van de verantwoordelijke op basis van de artt. 19 en 20 Wpolg geldt dan als ontheffing ex art. 23, eerste lid, aanhef en sub e, Wbp van het verbod op de verwerking van strafrechtelijke gegevens in art. 16 Wbp. Er is dus nog hoop voor het Alijda-project, zij het op enige termijn, in aangepaste vorm en onder respectering van de rechtspositie van de geregistreerde.

6. Hoewel ik deze uitspraak zeer toejuich, vooral omdat hierdoor een duidelijke lacune in de rechtsbescherming is ingevuld, mis ik hierin de grondrechtelijke dimensie van de gegevensbescherming. Daardoor vind ik de motivering op één punt minder sterk, namelijk daar waar het gaat over het vereiste in art. 7 Wbp, dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld (doelbinding). Wat de rechtvaardiging van het doel betreft beroept de Afdeling zich in r.o. 2.4.4 op de toelichting in de MvT bij de Cbp. Het op elkaar betrekken van de rechtmatigheid van het doel in art. 7 op de publieke taak als grondslag van gegevensverwerking in art. 8, aanhef en sub e, Wbp is onbevredigend. Dat heeft te maken met de herkomst van beide bepalingen, waarbij art. 7 afkomstig is uit het Europees Dataverdrag 1981, terwijl art. 8 de implementatie van een communautaire toevoeging in Richtlijn 95/46/EG vormt. Publieke taak en doel zijn wel op elkaar betrokken, maar niet per se congruent, laat staan dat de publieke taak steeds leidend zou zijn. Het doel kan immers de taak genereren. De rechtvaardiging van de publieke taak en het daarmee samenhangende, echter zelfstandig op rechtmatigheid te beoordelen doel van gegevensverwerking, ligt in de beginselen van de democratische rechtsstaat, met de grondrechten als waarborg en handelingsplicht. Het is tegen deze achtergrond dat moet worden getoetst of sprake is van een publieke taak in de zin van art. 8, aanhef en sub e, Wbp en een rechtmatig doel in de zin van art. 7 Wbp. Dat geldt in het bijzonder voor projecten als Alijda, die een sterke

grondrechtscomponent kennen in de vorm van aantasting van de persoonlijke levenssfeer, in het bijzonder de hierin begrepen bescherming van eer en goede naam (reputatieschade).

Het in het oog houden van de grondrechtsdimensie is ook van belang, omdat de rechtsbescherming op grond van de Wbp grenzen kent, namelijk beperkt is tot de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens van natuurlijke personen (art. 1, aanhef en sub a, Wbp) en dus niet van rechtspersonen. Wel genieten rechtspersonen bescherming van hun “persoonlijke levenssfeer” onder de hiervoor genoemde grondrechten. Naar heersende rechtsopvatting is op onderdelen van de Wbp sprake van reflexwerking waar het gegevens van rechtspersonen betreft, hetgeen consequenties heeft voor een gegevensverwerking als in het Alijda-project.

7. Nog een laatste opmerking over het recht van verzet in art. 40 Wbp en de rechtsbescherming terzake op grond van art. 45 Wbp, waarop ik in mijn noot bij ABRvS 12 juli 2006, JB 2006, 254, uitvoerig ben ingegaan, toegespitst op de consequenties hiervan voor de heersende opvatting dat gegevensverstrekking zonder onderliggende grondslag, geen besluit, maar als feitelijke handeling is aan te merken, en derhalve geen bestuursrechtelijke rechtsingang geboden wordt. Omdat de hiervoor genoemde uitspraak in het teken stond van het recht op inzage en correctie in de artt. 35 en 36 Wbp, heeft de Afdeling terecht geconstateerd dat het recht van verzet hier niet aan de orde was. Dat recht kan met name worden uitgeoefend als reactie op een kennisgeving van gegevensverwerking (artt. 33 en 34 Wbp), of in reactie op een specifieke vorm van gegevensverwerking. Zie in dit verband ook ABRvS 11 augustus 2004, JB 2004, 325 m.nt. dzz. (kennisgeving van opnemings in de “Boefjesbank” en ABRvS 2 juli 2003, JB 2003, 228 (gegevensverstrekking officier van justitie aan werkgever). De rechtmatigheidstoetsing bij zowel het inzage-recht als bij de uitoefening van het recht van verzet, is echter in beginsel dezelfde.

Prof.mr. G. Overkleeft-Verburg
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR