

Vergaderjaar 1999–2000

24 797

Wijziging van de regels betreffende de registratie van justitiële gegevens en het stellen van regels met betrekking tot de registratie van persoonsdossiers (Wet justitiële documentatie)

B

TWEEDE ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 18 mei 2000 en het nader rapport d.d. 30 juni 2000, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 11 februari 2000, no. 00.000622, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een nota van wijziging bij het voorstel van wet tot wijziging van de regels betreffende de verwerking van justitiële gegevens en het stellen van regels met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in persoonsdossiers (Wet justitiële gegevens), met toelichting.

De nota van wijziging strekt ertoe het op 26 juni 1996 bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediende wetsvoorstel, houdende wijziging van de regels met betrekking tot de registratie van justitiële gegevens en het stellen van regels met betrekking tot de registratie van persoonsdossiers (Wet justitiële documentatie²) op een aantal punten aan te passen aan ontwikkelingen op het terrein van de verstrekking van politieke en justitiële gegevens.

Voorgesteld wordt de Minister van Justitie in plaats van de burgemeester aan te wijzen als de tot afgifte van de verklaring omtrent het gedrag bevoegde autoriteit. Verder wordt de grondslag voor het verstrekken van justitiële gegevens aangepast aan het wetsvoorstel bescherming persoonsgegevens³ en is de terminologie daaraan aangepast.

De Raad van State onderschrijft de strekking van de nota van wijziging, maar heeft een aantal opmerkingen over de rol van de burgemeester, de tijdsduur van de procedure, de ontvankelijkheidstoets en overgangsrechtelijke bepalingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van de nota van wijziging wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 februari 2000, nr. 00.000622, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 mei 2000, nr. WO3.00.0035/l, bied ik U hierbij aan.

1. In de nota van wijziging wordt onder meer voorgesteld de afgifte van de verklaring omtrent het gedrag onder te brengen bij de Minister van Justitie. Naar de mening van de Raad is dit een logisch sluitstuk op de andere maatregelen die in het wetsvoorstel zijn voorzien om het vertrouwen in de verklaring omtrent het gedrag te herstellen. Gegeven de omstandigheid dat de minister zo nodig direct kan beschikken over informatie van het openbaar ministerie en van de reclassering, acht de Raad het passend noch doelmatig de

¹ Het overzicht van de wijzigingen in de nota naar aanleiding van het verslag na het advies van de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

² De wijziging van het opschrift «Wet justitiële documentatie» in «Wet justitiële gegevens» betreft een terminologische aanpassing van het wetsvoorstel bescherming persoonsgegevens.

³ Kamerstukken II 1997/98, 25 892.

burgemeester te belasten met de advisering. De afweging die in het kader van de advisering moet worden verricht is in essentie gelijk aan de afweging bij het nemen van een besluit. Door de uitbreiding van het aantal gegevens waarmee bij de toetsing rekening dient te worden gehouden en het verschillende gewicht van deze gegevens, zal bovendien een nog groter beroep worden gedaan op het beoordelingsvermogen van de burgemeester. Het voorstel past evenmin in het streven van de minister om een landelijk afgiftebeleid te ontwikkelen; het landelijk afgiftebeleid is namelijk een reactie op het feit dat thans de toetsing per gemeente kan verschillen. Voorzover in het voorstel rekening wordt gehouden met de wens van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten om lokale belangen mee te wegen, merkt de Raad op dat een van de grondslagen van de wet is dat bij de aanvraag moet worden aangegeven wat het risico voor de samenleving is in verband met het doel waarvoor de afgifte wordt gevraagd. De mogelijkheid om de advisering over de verklaring af te stemmen op het lokale risico verdraagt zich daarmee niet. Zou dit anders zijn, dan zou aan personen met een identiek strafrechtelijk verleden voor eenzelfde functie in het ene geval wel en in het andere geval geen verklaring kunnen worden afgegeven. Tenslotte leidt de voorgestelde inschakeling van de burgemeester ertoe dat de termijn waarbinnen op de aanvraag moet worden beslist wordt verhoogd van vier naar acht weken, hetgeen weinig praktisch is omdat een verklaring omtrent het gedrag in veel gevallen zal worden gevraagd in het kader van een sollicitatieprocedure.¹ Gelet op het voorgaande adviseert de Raad de burgemeester niet te belasten met een adviestaak.

1. De Raad van State adviseert de burgemeester niet te belasten met een adviserende taak in het kader van de afgifte van de verklaring omtrent het gedrag. Samengevat geeft de Raad aan dat binnen de gekozen afgiftestructuur een adviserende taak passend noch doelmatig is. Voorts noemt de Raad als nadeel van de adviestaak van de burgemeester dat dat leidt tot een verlenging van de termijn waarbinnen de beschikking omtrent de afgifte wordt verleend. Anders dan de Raad ben ik van mening dat het advies van de burgemeester een toegevoegde waarde kan hebben in het kader van de afgifte van de verklaring omtrent het gedrag.

2. In het voorgestelde artikel 35 is bepaald dat niet eerder dan binnen twee weken mag worden beslist op de aanvraag. Volgens de toelichting wordt op deze wijze voorkomen dat degene die om overlegging van de verklaring heeft verzocht door de snelheid waarmee wordt beslist er achter kan komen dat op de naam van de aanvrager justitiële gegevens zijn vermeld. Er zijn verschillende oorzaken denkbaar waardoor een beslissing op een aanvraag langer dan gemiddeld kan uitblijven. Naast de bewerkelijkheid van een aanvraag, kunnen ook organisatorische factoren, zoals onvoorziene drukte, verlof of ziekte een rol spelen. Door in de toelichting alleen aandacht te vragen voor het «verleden» van de aanvrager, wordt het effect dat de regering wil bestrijden, juist versterkt. Afgezien daarvan is aannemelijk dat dit voorstel het probleem, voorzover dit inderdaad samenhangt met de complexiteit van een aanvraag, wel kleiner maakt, maar niet oplost. Er blijft immers een categorie mensen ten aanzien van wie het niet mogelijk is binnen twee weken een verklaring af te geven. Het is niet wenselijk dat de wetgever daar bij voorbaat de aandacht op vestigt. Daarom kan naar de mening van de Raad worden volstaan met de regel dat er binnen vier weken wordt beslist. Het college adviseert artikel 35 in die zin aan te passen.

2. De Raad van State adviseert niet langer in artikel 35 te bepalen dat de verklaring omtrent het gedrag niet eerder dan twee weken na ontvangst van de aanvraag wordt afgegeven. De doelstelling van deze bepaling is te voorkomen dat degene die om overlegging van de verklaring heeft verzocht door de snelheid waarmee wordt beslist er achter kan komen dat op naam van de aanvrager justitiële gegevens zijn vermeld. Ik ben het met de Raad eens dat ook andere oorzaken denkbaar zijn waardoor een beslissing op een aanvraag langer dan gemiddeld kan uitblijven. De Raad geeft aan dat door in de toelichting alleen aandacht te vragen voor het «verleden» van de aanvrager het effect dat met de voorgestelde bepaling wenst te worden bestreden juist wordt versterkt. Alhoewel ik van mening ben dat enig «uitstel» van het geven van een beslissing bijdraagt aan het uitgangspunt dat voorkomen dient te worden dat degene die om overlegging van de verklaring heeft verzocht door

¹ Aldus ook het nader rapport, kamerstukken 1995/96, 24 797, A, no. 18.

de snelheid waarmee wordt beslist er achter kan komen dat op naam van de aanvrager justitiële gegevens zijn vermeld, kan hetzelfde resultaat worden bereikt door het geven van uitvoeringsinstructies. De aan de orde zijnde bepaling kan dan worden gemist.

3. In het oorspronkelijk bij de Raad ingediende wetsvoorstel was, evenals in de huidige wet, een ontvankelijkheidstoets opgenomen. Deze toets houdt in dat de aanvraag niet in behandeling wordt genomen indien het doel waarvoor afgifte wordt gevraagd het instellen van een onderzoek naar het gedrag van betrokkene niet rechtvaardigt. In het bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel ontbrak deze toets, omdat was gebleken dat deze door de burgemeester lang niet altijd (op juiste wijze) werd toegepast. Dit argument vervalt nu in het voorstel niet langer de burgemeester maar de minister belast is met het in behandeling nemen van de aanvraag. Bovendien heeft de thans voorgestelde werkwijze als bezwaar dat elke aanvraag in behandeling dient te worden genomen, ook in die gevallen waarin uit de opgave niet of nauwelijks blijkt van enig risico en er dus geen gerechtvaardigde behoefte bestaat aan een integriteitsonderzoek. Het voorstel betekent verder dat een verklaring in bijna al die gevallen zal worden afgegeven, omdat bij het ontbreken van enig belang weinig of geen risico voor de samenleving te duchten zal zijn. Een en ander zal de discussie over de geringe status en betrouwbaarheid van de verklaring een nieuwe impuls kunnen geven. Blijkens de nota naar aanleiding van het verslag acht de minister het zelfs niet uitgesloten dat voor familieaangelegenheden een verklaring kan worden gevraagd en verkregen. Met dit voorbeeld lijkt het belang van handhaving van de ontvankelijkheidstoets eerder te worden onderstreept dan afgezwakt. De verklaring omtrent het gedrag dient uitsluitend te worden gebruikt voor de toetsing van het gedrag van degene met wie men een zakelijke relatie wil aangaan en waarbij een belangrijk betrouwbaarheidsrisico in het geding is. Dat blijkt duidelijk uit artikel 32, waarin is bepaald dat afgifte wordt geweigerd indien het gaat om een strafbaar feit, dat, indien herhaald, gelet op het risico voor de samenleving en de overige omstandigheden van het geval, aan een behoorlijke uitoefening van de taak of de bezigheden waarvoor de verklaring omtrent het gedrag wordt gevraagd, in de weg zal staan. Het loslaten van de materiële ontvankelijkheidstoets zal er licht toe leiden dat de beoogde verbetering van de verklaring omtrent het gedrag een illusie zal blijken te zijn. Gelet op het voorgaande adviseert de Raad in het wetsvoorstel alsnog een ontvankelijkheidstoets op te nemen, inhoudende dat de aanvraag niet in behandeling wordt genomen indien een onderzoek naar het gedrag van de verzoeker kennelijk niet noodzakelijk is om, gelet op het doel van de aanvraag, een risico voor de samenleving te beperken.

3. De Raad adviseert om een ontvankelijkheidstoets op te nemen. Daarbij brengt de Raad in herinnering dat de reden voor het laten vervallen van deze toets is weggevallen. Daarbij geeft de Raad aan dat nu de Minister van Justitie de beslissing op de aanvraag om afgifte van de verklaring geeft, het niet langer voor kan komen dat de burgemeester onjuist over de ontvankelijkheidstoets kan oordelen. Aangezien ik hiermee kan instemmen, wordt in de nota van wijziging opnieuw een ontvankelijkheidstoets opgenomen.

4. In artikel 29, eerste lid, is bepaald dat de aanvraag om afgifte van de verklaring omtrent het gedrag wordt ingediend bij de burgemeester. Ingevolge het tweede lid onderzoeken de burgemeester en de minister de volledigheid van de bij de aanvraag verschaftte gegevens en verschaffen zij zich de nodige zekerheid omtrent de identiteit van de aanvrager. Nog afgezien van hetgeen hiervoor is opgemerkt, lijkt deze gedeelde verantwoordelijkheid niet werkbaar, mede gezien tegen de achtergrond van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht. Volgens die bepaling heeft het bestuursorgaan dat bevoegd is over de aanvraag te beslissen – in dit geval: de minister – het laatste woord wat betreft de volledigheid van de aanvraag. Daarmee verdraagt zich niet dat de burgemeester zich een eigen oordeel dient te vormen over de volledigheid van de aanvraag. Het college adviseert de positie van de burgemeester op dit punt te heroverwegen.

4. De Raad van State wijst op de overbodigheid van de dubbele controle van de juistheid van de bij de aanvraag om afgifte van een verklaring omtrent het gedrag overgelegde gegevens. Op grond van artikel 29, eerste lid, onderzoekt eerst de burgemeester bij wie de aanvraag is ingediend de volledigheid van de bij de aanvraag verschaft gegevens. Vervolgens toetst de Minister van Justitie als bestuursorgaan dat bevoegd is om op de aanvraag te beslissen op grond van artikel 4:5 Awb opnieuw de volledigheid van de gegevens. De taak van de burgemeester op dit punt verdraagt zich volgens de Raad van State niet met de taak van de Minister van Justitie.

Doordat de burgemeester de gegevens die bij de aanvraag zijn overgelegd controleert, kan de aanvrager al in dit eerste stadium worden gewezen op de mogelijke incompleetheid van de gegevens. De aanvrager is op dat moment al in de gelegenheid zijn aanvraag aan te vullen. Dit versnelt de afhandeling van de procedure. Ik geef de voorkeur aan het handhaven van het voorgestelde controlesysteem.

5. Voorgesteld wordt in artikel 24a te bepalen dat degene die in de justitiële documentatie is opgenomen verzet kan aantekenen wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden. Volgens de toelichting is een voorbeeld van een verwijdering van een gegeven wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden niet eenvoudig te geven, maar zou, afhankelijk van de omstandigheden, de vermelding van een strafbaar feit dat niet langer meer als strafbaar wordt aangemerkt, om deze reden kunnen worden verwijderd.

In de voorgestelde redactie zijn de persoonlijke omstandigheden en niet de strafwaardigheid van het desbetreffende feit beslissend voor het toelaten van verzet. Ook tegen de vermelding van feiten die nog strafbaar zijn kan met een beroep op persoonlijke omstandigheden met succes worden opgekomen. De Raad adviseert de toelichting op dit punt te verduidelijken.

5. De Raad van State geeft aan dat het voorbeeld betreffende de mogelijkheid van verzet tegen de verwerking van justitiële gegevens wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden als zodanig niet juist is. Ik ben het met de Raad eens dat het enkele feit dat een strafbaar feit niet langer meer als strafbaar wordt aangemerkt niet kan worden aangemerkt als een bijzondere persoonlijke omstandigheid op grond waarvan verzet tegen de verwerking kan worden ingesteld. Het voorbeeld is gewijzigd.

6. In artikel 1, onder a, wordt aangegeven dat justitiële gegevens bij algemene maatregel van bestuur worden omschreven. Om herhaling te voorkomen wordt voorgesteld in artikel 2 de zinsnede «en als zodanig zijn aangewezen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur» te laten vervallen.

De Raad merkt op dat als gevolg hiervan de bevoegdheid van de minister om krachtens algemene maatregel van bestuur de inhoud van het begrip justitiële gegevens te bepalen, is vervallen. Belangrijker is echter dat definitiebepalingen niet kunnen dienen als grondslag voor nadere regelgeving, zodat het aanbeveling zou verdienen een afzonderlijk artikel op te nemen, waarin inhoud van het begrip justitiële gegevens wordt gedelegeerd aan een algemene maatregel van bestuur.

Het college adviseert daarin te voorzien.

6. Op advies van de Raad van State is in artikel 2 wederom een afzonderlijk lid opgenomen waarin wordt bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur de gegevens worden aangewezen die als justitiële gegevens worden aangemerkt.

7. Een van de gevolgen van het wetsvoorstel is dat niet langer de burgemeester, maar de Minister van Justitie bevoegd is met de afgifte van de verklaring omtrent het gedrag. Ook leidt het wetsvoorstel tot een bevoegdheidsverschuiving van de Commissaris van de Koningin en de burgerlijke rechter naar de bestuursrechter. De vraag is dan wie op lopende aanvragen en procedures dient te beslissen en met inachtneming van welke materiële regels. In het wetsvoorstel is daarover niets bepaald. Mede gelet op aanwijzing 171 van de Aanwijzingen voor de regelgeving adviseert de Raad het wetsvoorstel op dit punt aan te vullen.

7. De Raad adviseert een overgangsbepaling op te nemen met betrekking tot lopende aanvragen om afgifte van een verklaring omtrent het gedrag alsmede

met betrekking tot lopende procedures op dit terrein. In een nieuw artikel 58b is hierin voorzien.

8. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de artikelen 9, 13, 14, 15, 29a en 33 aan te passen. In al deze artikelen was bepaald dat de gegevens die worden verstrekt niet langer mogen worden bewaard dan voor het doel waarvoor de gegevens zijn verstrekt noodzakelijk is. De regeling is verduidelijkt. Enerzijds is thans expliciet in de artikelen 9, 13, 14, 29a en 33 bepaald dat de verstrekte gegevens niet voor een ander doel mogen worden gebruikt dan waarvoor zij zijn verstrekt. Anderzijds is bepaald dat het tijdstip kan worden bepaald waarop de ontvangen gegevens dienen te worden vernietigd. Alhoewel het inherent is aan de verstrekking van de justitiële gegevens dat deze gegevens niet langer mogen worden bewaard dan voor het doel waarvoor zij zijn verstrekt noodzakelijk is, kan het wenselijk zijn om deze bewaartermijn nader aan te duiden. Dit laat onverlet dat als het op een eerder moment duidelijk is dat het bewaren van het gegeven, gelet op het doel waarvoor de gegevens zijn verstrekt, niet langer noodzakelijk is, het justitiële gegeven eerder dient te worden vernietigd. Opdat kan worden bepaald wanneer het verstrekte gegeven moet worden vernietigd, is in de artikelen 9 en 13 bepaald dat niet alleen voorschriften kunnen worden gegeven in verband met de verstrekking, maar meer in het algemeen in verband met de verwerking en verdere verwerking. Hetzelfde is bepaald in de artikelen 14 en 15.

9. De redactionele kanttekeningen zijn verwerkt. Voorts zijn niet door de Raad aangegeven redactionele wijzigingen doorgevoerd.

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

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

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging en de gewijzigde toelichting alsmede de gewijzigde nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals