



De Minister van Financiën

t.a.v.

Postbus 20201

2500 EE DEN HAAG

Datum

14 juli 2023

Ons kenmerk

z2023-02465

Uw brief van

17 april 2023

Contactpersoon

Uw kenmerk

2023-0000071614

Onderwerp

Nadere toelichting standpunten wetsvoorstel plan van aanpak witwassen

Geachte

Op 17 april 2023 ontvingen wij uw brief naar aanleiding van het gesprek op 7 maart 2023 met u en uw collega's van het ministerie van Financiën en het ministerie van Justitie en Veiligheid. Dat gesprek vond plaats in vervolg op het door de Tweede Kamer georganiseerde rondetafelgesprek van 26 januari 2023 over het wetsvoorstel Wet plan van aanpak witwassen.<sup>1</sup> In uw brief vraagt u ten behoeve van het verdere wetgevingsproces om een nadere toelichting op dit wetsvoorstel (dat naar aanleiding van het wetgevingsadvies van de AP is gewijzigd) en stelt u de AP een aantal vragen.

**Inleidende opmerkingen**

De AP streeft er naar adviezen zo te formuleren dat duidelijk is welke wijzigingen noodzakelijk zijn om aan bezwaren van de AP tegemoet te komen. In dit geval is de ernst van het advies desondanks kennelijk onvoldoende onderkend, zodat een nadere toelichting de afwegingen rond dit wetsvoorstel nog ten goede zouden kunnen komen.<sup>2</sup> De AP merkt overigens op dat het advies wel degelijk tot verbeteringen in het wetsvoorstel heeft geleid en dat er ook waardering bestaat voor de wijze waarop dit is verantwoord in de memorie van toelichting. Dit heeft echter, zoals hierna nader wordt toegelicht, de hoofdbezwaren van de AP niet weggenomen.

In de opbouw van haar adviezen zet de AP inmiddels waar nuttig meer gestandaardiseerd en meer expliciet het toepasselijke juridische kader voorop (zie bijlage).

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2022/23, 36228, nr. 2-3.

<sup>2</sup> De memorie van toelichting refereert wel aan de karakterisering als 'mass surveillance-karakter' door de AP (Kamerstukken II 2022/23, 36 228, nr. 3, p. 31) De Raad van State bekritiseert in haar advies van 13 januari 2021 het wetsvoorstel in niet mis te verstane bewoordingen en kwalificeert de massale schaal waarop banktransacties gezamenlijk worden gemonitord als 'ongekend' (Kamerstukken II 2022/23, 36 228, nr. 4, p. 1).



Datum  
14 juli 2023

Ons kenmerk  
z2023-02465

De AP zal hierna inhoudelijk reageren op uw brief, waarbij ze benadrukt dat de nadere toelichting in deze brief in lijn is met de eerdere adviezen en het position paper, en inhoudelijk geen wezenlijk nieuwe gezichtspunten bevat.

### Onevenredig is onrechtmatig

In uw eerste vier vragen, verzoekt u in de kern om een nadere toelichting over het oordeel van de AP dat het wetsvoorstel onrechtmatig is en vraagt u expliciet naar de artikel(en) waarop het standpunt van de AP is gebaseerd. Daarover merkt de AP het volgende op.

#### *Wettelijke context*

In het advies van 12 maart 2020 is uiteengezet waarom de AP van oordeel is dat het wetsvoorstel niet tegemoetkomt aan het evenredigheidsbeginsel, waaronder de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit, zoals deze volgen uit<sup>3</sup> artikel 52, eerste lid, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest). Onder andere moet sprake zijn van een redelijke verhouding tussen het doel van de maatregel, in dit geval het voorkomen en bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering, en de beperking van het fundamentele recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals verankerd in artikel 8 van het EU-Handvest. Uit artikel 6, derde lid, van de AVG, volgt dat de vereisten van het evenredigheidsbeginsel uit het Handvest ook doorwerken in het 'lidstatelijke recht' als dat recht een grondslag biedt voor de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 6, eerste lid, aanhef en onderdeel c, AVG (wettelijke plicht), zoals in dit wetsvoorstel aan de orde.<sup>4</sup>

Het subsidiariteitsbeginsel brengt mee dat er vanuit de bescherming van persoonsgegevens gezien, geen minder verreichende alternatieven voorhanden zijn om het doel te bereiken. Als daar aan wordt voldaan moet de proportionaliteit van een maatregel nog beoordeeld worden. Daarvoor zijn onder meer van belang de effectiviteit en de zwaarte van de maatregel, mede in het licht van de cumulatie met andere al bestaande maatregelen en het bestaan van passende voorwaarden en waarborgen. In het geval een wetgevingsmaatregel niet tegemoetkomt aan het evenredigheidsbeginsel, is deze vanzelfsprekend in strijd met Handvest en AVG en dus met hoger recht. Het vaststellen van wetgeving die onverbindend blijkt te zijn wegens strijd met hoger recht is (ook) onrechtmatig.<sup>5</sup>

#### *Bezwaren in verband met proportionaliteit*

Ten aanzien van het wetsvoorstel zoals aangepast na het advies van de AP is voor wat betreft de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel het volgende van belang.<sup>6</sup>

Alle transacties tussen particulieren vanaf € 100,- en alle overige B2B en B2C-transacties van alle klanten van (vooral) de vijf grootste Nederlandse banken worden, als het wetsvoorstel in de huidige vorm wordt aangenomen, geautomatiseerd, structureel, continu ('real time'), ongedifferentieerd (ongericht) en centraal - bij een (private) instantie - opgeslagen en, met het oog op het voorkomen van witwassen en

<sup>3</sup> Zie in dit verband over de betekenis van evenredigheid en noodzaak ook Kranenburg & Verhey, De AVG in Europees en Nederlands perspectief, 2018, par. 7.3.3.

<sup>4</sup> Arrest van het Hof van 1 augustus 2022. OT tegen Vyriausioji tarnybinės etikos komisija (ECLI:EU:C:2022:601), O. 69 ev.

<sup>5</sup> Vgl. bijv. rechtbank Den Haag inzake de evenredigheidstoets van de SyRI-wetgeving (ECLI:NL:RBDHA:2020:865) rov. 6.72.

<sup>6</sup> Deze aanpassingen betroffen, voor zover relevant, het instellen van de zogenaamde € 100-limiet, de beperking van de (centrale) transactiemonitoring tot (de voornamelijk vijf grootste) banken en het pseudonimiseren van persoonsgegevens.





Datum  
14 juli 2023

Ons kenmerk  
z2023-02465

terrorismedinanciering, gecontroleerd.<sup>7</sup> Het is daarmee een enorm omvangrijke, permanente verwerking van persoonsgegevens.<sup>8</sup> Uit het geheel aan transactiegegevens - dat in de loop der tijd enorm in omvang is gegroeid - kan een gedetailleerd beeld worden verkregen van het betaalgedrag en dat geeft ook een uitgebreid beeld van iemands levensstijl.<sup>9</sup> Het vormt daarmee naar het oordeel van de AP een ernstige inmenging in het (grond)recht op bescherming van persoonsgegevens. Dat niet in alle gevallen een actief beeld wordt verkregen of opgemaakt, doet hieraan niet af. De AP benadrukt dat louter het opslaan (al dan niet bij een centraal orgaan) - dus ook zonder dat de persoonsgegevens inhoudelijk worden beoordeeld - al een verwerking in de zin van de AVG is en een inmenging vormt op het recht op bescherming van persoonsgegevens.<sup>10</sup>

Daarnaast is acht geslagen op de bestaande monitoringsystematiek die al een grote inbreuk vormt op het recht op de bescherming van persoonsgegevens.<sup>11</sup> De bij onderhavig wetsvoorstel voorgestelde centrale transactiemonitoring (de gezamenlijke voorziening), de navraagplicht en de bevoegdheid tot het verwerken van bijzondere en strafrechtelijke persoonsgegevens komen daar dus nog eens bovenop en betekenen daarmee een substantiële uitbreiding van de huidige monitoringsystematiek. Het betreft aldus een cumulatie van inbreuk makende maatregelen, terwijl slechts een klein percentage van alle transacties - direct of indirect - is te relateren aan witwassen.<sup>12</sup>

Banken worden overigens niet verplicht om transactiegegevens centraal te monitoren en zich bij de gezamenlijke voorziening aan te sluiten. Voor deze voorziening volgt hieruit in feite al dat deze niet strikt noodzakelijk is en ook dat geen sprake is van een 'wettelijke verplichting' die een grondslag kan zijn voor rechtmatige verwerking.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> Deze vijf banken hebben een gezamenlijk marktaandeel van 90%.

<sup>8</sup> Het gaat om 10 miljard transacties per jaar bij 35 miljoen cliënten (Kamerstukken II 2022/23, 36 228, nr. 3, p. 24) waarbij nog in het geheel geen sprake is van enige verdenking of aanleiding dat sprake is van een risico in het kader van witwassen of terrorismedinanciering.

<sup>9</sup> Waaronder ook alle transacties waarbij sprake is van bijzondere persoonsgegevens, zoals over gezondheid, etniciteit, religie en politieke voorkeur alsmede andere gevoelige persoonsgegevens zoals die van strafrechtelijke aard. De sterk toegenomen rol en afhankelijkheid - gedreven door technologische ontwikkelingen en mogelijkheden - van het girale betalingsverkeer ten opzichte van het chartale betalingsverkeer maakt dat aan de proportionaliteitsstoets (ook in het kader van witwassen) meer gewicht toekomt en dat deze - met het voortschrijden van de tijd - ook anders kan uitvallen.

<sup>10</sup> Artikel 4, tweede lid, AVG. Het is daarbij overigens van weinig belang of betrokkenen door die inmenging enig nadeel hebben ondervonden. Vg. HvJ EU 22 november 2022, UBO-register, punt 39 (ECLI:EU:C:2022:912) en HvJ EU 21 juni 2022, Ligue des droits humains, punt 96 (ECLI:EU:C:2022:491).

<sup>11</sup> Waarbij wordt opgemerkt dat de ervaring leert dat een aanvankelijk louter voor een specifiek doel opgezette wetgevingsmaatregel later kan worden ingezet voor andere doelen, bijvoorbeeld voor de uitvoering van sanctiewetgeving en belastingregelgeving.

<sup>12</sup> *Liever geen bredere aanpak, maar een scherpere focus op anti-witwasgebied*, Interview met Yvonne Willemsen, Hoofd Veiligheidszaken bij de Nederlandse Vereniging van Banken, Tijdschrift voor Compliance, februari 2020. Hierin wordt een aantal van 10 miljard transacties op jaarbasis, 21 miljoen per dag, 1,3 miljoen per uur genoemd. Banken maken op jaarbasis 68.000 keer melding van ongebruikelijke transacties aan de FIU/FIE en daarvan worden er vervolgens 15.000 als 'verdacht' gezien door de FIU/FIE.

<sup>13</sup> Zie artikel 34b, eerste lid, van het wetsvoorstel. De memorie van toelichting stelt dat er 'voldoende' grondslag zou zijn, dit overtuigt dus niet v.w.b. de verwerkingen door de gezamenlijke voorziening (pagina 36 en paragraaf 3.2 van de memorie).



Datum  
14 juli 2023

Ons kenmerk  
z2023-02465

In het kader van de effectiviteit van de maatregelen is nog van belang dat het de AP niet duidelijk is hoe effectief de naleving van de huidige Wwft-regels daadwerkelijk is.<sup>14</sup> Gedegen onderzoek naar en over de omvang van de witwasproblematiek en terrorismefinanciering binnen de context van het girale betalingsverkeer is onvoldoende voorhanden, terwijl dit voor een draagkrachtige motivering van deze maatregelen wel vereist is. Het verwerken van vrijwel alle transacties van burgers verhoudt zich ook niet met het op risico's gebaseerde karakter van de Europese anti-witwasrichtlijnen. Potentieel elke afwijking van een standaardpatroon wordt immers alleen al op grond van de afwijking extra onderzocht. Nut en noodzaak van nieuwe maatregelen zijn twijfelachtig bij gebrek aan kennis over de effectiviteit van het huidige stelsel.

Vorenstaande leidt tot het oordeel dat van een redelijke verhouding tussen het doel van de maatregel en de beperking van het fundamentele recht op bescherming van persoonsgegevens - ook na de doorgevoerde wijzigingen - geen sprake is. Dat betekent dat als het wetsvoorstel daadwerkelijk wordt ingevoerd er op onderdelen niet wordt voldaan aan het evenredigheidsbeginsel, er dus strijd is met het EU-Handvest en de AVG, en de betrokken bepalingen van de wet buiten toepassing zullen moeten blijven.

In dit verband merk ik nog op dat de European Data Protection Board (EDPB) zich onlangs kritisch heeft uitgelaten over het voorstel van een Europese Verordening met het oog op de bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering<sup>15</sup>; het zogenoemde AML/CFT-wetgevingspakket.<sup>16</sup> De EDPB adviseert de daarin vastgelegde data-delingsbevoegdheden niet op te nemen in de desbetreffende verordening vanwege de verregaande inbreuken op de bescherming van persoonsgegevens en de in dat verband ernstige bedenkingen over de rechtmatigheid, de noodzaak (onvoldoende inzicht effectiviteit) en de evenredigheid van de voorgestelde maatregelen. Daarbij wordt door de EDPB expliciet verwezen naar de artikelen 7, 8 en 52, eerste lid, van het EU-Handvest.<sup>17</sup>

#### *Pseudonimisering*

Ook het pseudonimiseren van persoonsgegevens waaraan u refereert, doet onvoldoende af aan het bezwaar van de AP tegen het hiervoor beschreven massale karakter van de verwerkingen en daarmee de ernst van de inmenging op het recht op bescherming van persoonsgegevens. Daarbij is van belang dat pseudonimiseren een waarborg is die een verwerkingsverantwoordelijke verplicht is door te voeren in het

<sup>14</sup> Uit de onderzoeken van de Algemene Rekenkamer (2008, 2014 en 2021) volgt dat dit kan worden betwijfeld: <https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2008/06/03/bestrijden-witwassen-en-terrorisefinanciering>  
<https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2014/03/06/bestrijden-witwassen-stand-van-zaken-2013>  
<https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2022/06/08/bestrijden-witwassen-deel-3-stand-van-zaken-2021>

Zie ook: *Liever geen bredere aanpak, maar een scherpere focus op anti-witwasgebied*, Interview met Yvonne Willemsen, Hoofd Veiligheidszaken bij de Nederlandse Vereniging van Banken, Tijdschrift voor Compliance, februari 2020.

<sup>15</sup> EDPB letter to the European Parliament, the Council, and the European Commission on data sharing for AML/CFT purposes in light of the Council's mandate for negotiations, 28 maart 2023.

<sup>16</sup> Anti-money laundering/countering the financing of terrorism.

<sup>17</sup> Een en ander moet worden gezien tegen de achtergrond van een tendens in de jurisprudentie waarbij het Hof van Justitie van de Europese Unie wetgeving waarbij sprake is van omvangrijke verwerkingen van persoonsgegevens indringend toetst en niet schroomt wetgeving in een voorkomend geval als onrechtmatig te kwalificeren. Zie Arrest van het Hof (Grote kamer) van 20 september 2022 (Bundesrepublik Deutschland/SpaceNet AG (C-793/19), Telekom Deutschland GmbH (C-794/19), Arrest Hof (Grote kamer) van 22 november 2022 (C-37/20 en C-601/20, UBO-register) en Arrest van het Hof (Grote kamer) van 21 juni 2022 inzake PNR (ECLI:EU:C:2022:491).





Datum  
14 juli 2023

Ons kenmerk  
z2023-02465

kader van gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen en het nemen van passende technische en organisatorische maatregelen met het oog op de beveiliging van de verwerking van persoonsgegevens.<sup>18</sup> Pseudonimisering vermindert risico's op heridentificatie bij datalekken bij de gezamenlijke entiteit sterk, maar doet niet af aan de risico's voor betrokkenen die volgen op de analyses van de transactiegegevens van betrokkenen. Immers, ook gepseudonimiseerde persoonsgegevens blijven in deze context persoonsgegevens, zij het dat ze minder gemakkelijk herleidbaar zijn gemaakt. Het 'mass surveillance-karakter' waar de AP in haar advies op wijst, wordt er echter niet minder door.

#### *Geschiktheid van de maatregel*

Onverminderd vorenstaande heeft de AP in haar advies<sup>19</sup> nog uitdrukkelijk gewezen op het feit dat het bij witwassen - ook waar het banktransacties betreft - bij uitstek om een internationaal fenomeen gaat, terwijl de betreffende maatregel een puur nationaal karakter kent. Dat werpt reeds op voorhand de vraag op of de maatregel überhaupt geschikt is en effectief kan zijn. In de toelichting is daar in het geheel niet op ingegaan, terwijl het hier in feite om de eerste vraag gaat die bij toetsing aan AVG en Handvest aan de orde is (zie bijlage).

#### **Irreparabel**

In de vragen 6 tot en met 8 vraagt u om een toelichting op de kwalificatie 'irreparabel'. Daarover merkt de AP het volgende op. De term 'irreparabel' is gebezigd tijdens de mondelinge toelichting van de AP bij de ronde tafel bijeenkomst van de Tweede Kamer op het moment dat de zogenoemde € 100-limiet werd besproken. De AP heeft duidelijk willen maken dat het stellen van een limiet van € 100 - een waarborg om de inbreuk om de bescherming van persoonsgegevens te mitigeren - het bezwaar van de AP dat het wetsvoorstel niet tegemoetkomt aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel niet wegneemt. Ook met deze € 100-limiet is naar het oordeel van de AP nog steeds sprake van een dermate omvangrijke schaal van verwerkingen dat deze nog steeds disproportioneel is, ook al zijn er ondersteunende, mitigerende maatregelen getroffen. Tegen die achtergrond - en binnen de context van de mondelinge behandeling - is het voorliggende wetsvoorstel in zoverre als 'irreparabel' bestempeld. Dat betekent overigens niet dat de AP van oordeel is dat het bezwaar op het punt van proportionaliteit (punt 3 van het beoordelingskader uit de bijlage) door geen enkele limiet zou kunnen worden weggenomen. Het is evenwel niet aan de AP om die limiet te stellen. Daar komt bij dat ook een substantieel hogere limiet nog niet ook een oplossing is voor de overige uiteengezette bezwaren.

#### **Uitsluiting en risico's op discriminatie**

Vraag 5 in uw brief gaat over de mogelijkheid van uitsluiting en risico's op discriminatie.

Op het moment dat iemand bij een bank een verzoek doet om cliënt te worden, is de bank verplicht eerdere verzoeken bij andere Wwft-instellingen bij haar beoordeling te betrekken. Als daarbij een integriteitsrisico wordt geconstateerd dat eerder tot een weigering van de bewuste persoon heeft geleid, legt dat veel gewicht in de schaal bij een nieuwe beoordeling. De profilering van transactiepatronen bij de analyses door de gezamenlijke monitoringsfaciliteit werkt mogelijk stigmatiserend of zelfs discriminerend, mede vanwege het nauwe verband tot de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, zoals religieuze of

<sup>18</sup> Artikel 25 en 32 AVG.

<sup>19</sup> Advies van 12 maart 2020 (z2019-27972), p. 13.



Datum  
14 juli 2023

Ons kenmerk  
z2023-02465

levensbeschouwelijke overtuigingen, gegevens betreffende ras of etniciteit en politieke opvattingen.<sup>20</sup> De voorgestelde maatregel kan meebrengen dat betrokkene - al dan niet terecht - door geen enkele bank als cliënt wordt aanvaard, niet kan deelnemen aan het betalingsverkeer en aldus wordt uitgesloten van een essentiële voorziening.<sup>21</sup> Dit geldt in de kern ook voor de verwerking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. Ze kunnen stigmatiserend werken en kunnen aan iemand blijven kleven.<sup>22</sup>

### Relatie met toezichttaak AP

Uw laatste vragen (9 en 10) gaan over de handhavingsmogelijkheden van de AP. Bij het ronde tafel gesprek van 26 januari jl. in de Tweede Kamer was er niet zozeer sprake van dat de AP wetgeving 'buiten werking zou stellen'. Die bevoegdheid heeft de AP niet. Wel is het (niet omstreden) inzicht dat nationale wetgeving voor zover die in strijd is met Unierecht buiten toepassing gelaten moet worden aan de orde gesteld.

De AP heeft de in artikel 57 en 58 AVG opgesomde taken en bevoegdheden, waaronder het onderzoeken en handhaven van de toepassing van de AVG, al dan niet naar aanleiding van een klacht. De AP kan in dat verband uiteraard ook handhavend optreden, onder andere door bijvoorbeeld een verwerkingsverbod op te leggen.<sup>23</sup>

De verplichting om nationale wetgeving die in strijd is met het Unierecht buiten toepassing te laten rust niet alleen op de nationale rechter, maar op alle overheidsorganen, met inbegrip van bestuursorganen.<sup>24</sup> Dat kan ook de verplichting inhouden alle maatregelen te nemen om de volledige doorwerking van het Unierecht te vergemakkelijken.<sup>25</sup> Specifiek met betrekking tot het houden van toezicht overwoog het Hof in de zgn. Cif zaak dat voor zover een toezichthouder met name tot taak heeft toe te zien op de inachtneming van Unierecht, het nuttig effect van het Unierecht zou worden beperkt indien de toezichthouder in het kader van een onderzoek niet zou kunnen vaststellen dat een nationale regel in strijd is met dat Unierecht en deze regel niet buiten toepassing zou kunnen laten. Het doet hiervoor 'weinig ter zake' dat dit de betrokken ondernemingen (die zich aan de strijdige nationale wet houden) niet kan worden verweten; de verplichting van de lidstaat blijft onverminderd bestaan, zodat de nationale toezichthouder verplicht blijft de betrokken nationale regel buiten toepassing te laten. Uit oogpunt van rechtszekerheid kan de toezichthouder de betrokken ondernemingen geen sancties opleggen voor gedragingen in het verleden die door de nationale wetgeving waren voorgeschreven. Gedragingen die

<sup>20</sup> Bij gebreke van onderzoek is het de AP ook niet duidelijk of in dit geval sprake is van geautomatiseerde besluitvorming in de zin van artikel 22 AVG. Dit is weliswaar in het herziene wetsvoorstel expliciet uitgesloten, maar louter de 'alerts' vanuit de gezamenlijke faciliteit kunnen de betrokkene mogelijk al in aanmerkelijke mate raken. Vgl. bijv. rechtbank Den Haag inzake de SyRI-wetgeving (ECLI:NL:RBDHA:2020:865), rov. 6.36.

<sup>21</sup> De voorziening basisbetaalrekening uit artikel 4:71g Wft voert bij uitstek Wwft-gronden aan als weigeringsgrond voor zo'n faciliteit. Rekeningen op basis van het Convenant Basisbankrekening zijn vanwege de gestelde eisen aan hulpverleningsorganisaties niet vergelijkbaar met een normale rekening. En overigens zijn deze beide faciliteiten niet van toepassing op rekeningen voor ZZP'ers en eenmanszaken.

<sup>22</sup> Met de verwerking van persoonsgegevens van strafrechtelijke aard door instanties buiten de overheid moet terughoudend worden omgegaan. Zie ook EDPB letter to the European Parliament, the Council, and the European Commission on data sharing for AML/CFT purposes in light of the Council's mandate for negotiations, 28 maart 2023.

<sup>23</sup> Artikel 58, tweede lid, aanhef en onder f, AVG. Dit gebod kan worden opgelegd aan zowel een verwerkingsverantwoordelijke als aan een verwerker.

<sup>24</sup> Arrest van het Hof van 22 juni 1989, zaak C103/88, Fratelli Costanzo (ECLI:EU:C:1989:256).

<sup>25</sup> Arrest van het Hof van 13 juli 1972, Commissie/Italië, 48/71. (ECLI:EU:C:1972:65).





Datum  
14 juli 2023

Ons kenmerk  
z2023-02465

plaatsvinden nadat de beslissing om de nationale wetgeving buiten toepassing te laten definitief is geworden, kunnen echter gewoon worden gesanctioneerd.<sup>26</sup>

De AVG bepaalt dat een verwerking een rechtmatige grondslag vereist. Deze grondslag kan in nationale wetgeving gevonden worden, maar dan moet de desbetreffende wetgeving wel 'beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en evenredig zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel'.<sup>27</sup> Zoals eerder uiteengezet volgt hieruit dat het toetsingskader uit het Handvest, zoals dat geldt voor Unierecht dat inbreuk maakt op grondrechten, ook moet worden toegepast op nationale wetgeving over onderwerpen of beleidsterreinen die niet onder het Unierecht vallen. Voor zover die wetgeving immers een grondslag biedt voor verwerking van persoonsgegevens gaat het om een onderwerp dat juist wél volledig door het Unierecht (en dus door het Handvest) wordt beheerst. Indien niet in lijn met het Handvest aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel tegemoetgekomen wordt, zijn de betrokken bepalingen dus onverbindend wegens strijd met het Unierecht en kunnen deze vanzelfsprekend geen toepassing vinden als rechtmatigheidsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens. Tegen verwerkingen zonder grondslag kan de AP optreden. De vraag naar de verbindendheid van de betrokken nationale wetgeving in een dergelijk geval en daarmee de vraag of de AP terecht is opgetreden tegen een verwerking die de nationale wetgever juist heeft beoogd, is (uiteraard) uiteindelijk aan de rechter, in hoogste instantie het Hof van Justitie van de EU.

Voor de volledigheid merk ik nog op dat als wetgeving wordt vastgesteld die in strijd is of lijkt met het evenredigheidsbeginsel in beginsel ook elke betrokkene zelf – in dit wetsvoorstel een substantieel deel van de bevolking – de rechtmatigheid van toepassing ervan op reguliere wijze in een civiele procedure aan de orde kan stellen, al dan niet onder verwijzing naar niet opgevolgde punten uit een advies van de AP of de uitkomst van een bij de AP ingediende klacht.

Uiteraard moet voorop staan dat de wetgever zijn uiterste best moet doen om te voorkomen dat met hoger recht strijdige wetgeving wordt vastgesteld. Dat leidt immers al snel tot grote schade in termen van rechtszekerheid en geschonden vertrouwen, maar al naar gelang ook tot concrete nadelen bijv. in financiële zin. In lijn daarmee legt de AVG de wetgever de *verplichting* op om in de *ontwerpfase* de toezichthouder te raadplegen als de wetgeving betrekking heeft op verwerking van persoonsgegevens.<sup>28</sup> Dat moet er voor zorgen dat door de wetgever voorgenomen verwerkingen stroken met de AVG en dat de risico's daarvan voor betrokkenen worden beperkt.<sup>29</sup> Het advies van de AP beoogt zodoende ook om de wetgever voor dit gevaar te behoeden.

De AP gaat ervan uit dat deze brief antwoord geeft op de door u gestelde vragen en de gewenste duidelijkheid geeft over de bezwaren tegen het wetsvoorstel.

---

<sup>26</sup> Arrest van het Hof van 9 september 2003, zaak C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) en Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (ECLI:EU:C:2003:430), overweging 48 en verder. Zie ook bijv. Arrest van het Hof van 4 december 2018 Commissioner of An Garda Síochána (ECLI:EU:C:2018:979) Arrest van het Hof van 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána (ECLI:EU:C:2022:258).

<sup>27</sup> Artikel 6, eerste lid, onder c en e, en derde lid, van de AVG.

<sup>28</sup> Artikel 36, vierde lid, van de AVG.

<sup>29</sup> Overweging 96 van de AVG.



AUTORITEIT  
PERSOONSGEGEVENS

Datum  
14 juli 2023

Ons kenmerk  
z2023-02465

Afschrift van deze brief zend ik aan de Tweede Kamer en komt op de website van de AP.

Hoogachtend,  
Autoriteit Persoonsgegevens,







Datum  
14 juli 2023

Ons kenmerk  
z2023-02465

## BIJLAGE

### Beoordelingskader

De AP beoordeelt of het concept met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens strookt met het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU), de algemene rechtsbeginselen van de EU, de AVG en het overige relevante recht, waarbij onder meer voldoende aannemelijk moet zijn gemaakt dat voldaan wordt aan het evenredigheidsbeginsel, doordat:

- het concept geschikt is om de nagestreefde doelstelling van algemeen belang of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen te verwezenlijken (1. *geschiktheid*);
- het doel niet redelijkerwijs even doeltreffend kan worden bereikt op een andere wijze, die de grondrechten van de betrokkenen minder aantast (2. *subsidiariteit*);
- de inmenging niet onevenredig is aan dat doel, wat met name een afweging impliceert van het belang van het doel en de ernst van de inmenging (3. *proportionaliteit*);
- het concept voldoende duidelijk en nauwkeurig is over de reikwijdte en in de toepassing voorspelbaar is (4. *rechtszekerheid*);
- het concept voldoende aangeeft in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden persoonsgegevens kunnen worden verwerkt, en aldus waarborgt dat de inmenging tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt (5. *inhoudelijke en procedurele waarborgen*); en
- het concept verbindend is naar nationaal recht (6. *verbindendheid naar nationaal recht*).