

## HOOFDSTUK 1 inleiding

### Paragraaf 1.1 ontstaansgeschiedenis van de Wet BIBOB

De basis van het ontstaan van de Wet BIBOB is gelegen in een aantal met elkaar samenhangende gebeurtenissen met betrekking tot de opsporing van georganiseerde criminaliteit. Een van de meest spraakmakende gebeurtenissen is bekend geworden als de IRT affaire. De IRT affaire heeft geleid tot het instellen van een parlementaire enquête naar de opsporingsmethoden en de controle daarop. Op 6 december 1994 werd de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden ingesteld. Deze commissie is bekend geworden als de Commissie Van Traa, vernoemd naar haar voorzitter.<sup>1</sup>

De opdracht van de Commissie Van Traa was ondermeer het onderzoeken van de aard, de ernst en de omvang van de zware georganiseerde criminaliteit in Nederland.<sup>2</sup> De Commissie Van Traa heeft in 1996 geconcludeerd dat de ernst van de georganiseerde criminaliteit vooral is gelegen in het grote financiële gewin van honderden miljoenen gulden (toentertijd) en de economische macht die daaruit voortvloeit. Bovendien beperkt deze economische macht zich niet tot de onderwereld, maar dringt in allerlei gedaanten in de bovenwereld door. Criminelen kunnen aldus infiltreren in het legale economische leven door ondermeer gebruik te maken van bestuurlijke faciliteiten zoals vergunningen, subsidies en overheidsopdrachten.<sup>3</sup>

Doordat het openbaar bestuur op deze wijze vergunningen en subsidies verstrekt en gunningen doet, wordt deelgenomen aan het economisch verkeer. Wanneer vergunningen, subsidies of gunning van opdrachten worden misbruikt voor het witwassen van geld, het plegen van criminele activiteiten of indien bijvoorbeeld ter verkrijging van een vergunning een strafbaar feit is gepleegd, dan faciliteert het openbaar bestuur ongewild criminele activiteiten. Geredeneerd wordt door de wetgever dat dit aantasting van de integriteit van het openbaar bestuur tot gevolg heeft. Op deze manier hebben de conclusies van de Commissie van Traa er toe bijgedragen dat de wetgever tot de overtuiging is gekomen dat criminaliteitsbestrijding niet slechts een taak is van politie en justitie.<sup>4</sup>

Aangezien de overheid, dus inclusief het openbaar bestuur, verantwoordelijk is voor het stellen van normen en het toezien op naleving daarvan, dienen het openbaar bestuur eveneens instrumenten ter beschikking te staan om op te treden tegen overtreding van deze normen. Naast de normale instrumenten om te voorkomen dat criminaliteit op voornoemde wijze wordt gefaciliteerd, zoals bijvoorbeeld het weigeren van een vergunning op grond van de Drank- en Horecawet of het sluiten van

---

<sup>1</sup> Muller & Roos 2006, p 1.

<sup>2</sup> *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 10-11. p. 23.*

<sup>3</sup> *Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 10-11. p. 28.*

<sup>4</sup> *Kamerstukken II 1999/2000, 26 883, nr. 3. p. 2.*

een pand op grond van de Gemeentewet, heeft de wetgever daarom gemeend dat behoefte bestaat aan een aanvullend instrument.<sup>5</sup>

Als resultaat van de hiervoor geschetste ontwikkelingen en de wens om een extra instrument ter beschikking te hebben om de integriteit van het openbaar bestuur te kunnen waarborgen, is op 1 juni 2003 de Wet BIBOB in werking getreden.<sup>6</sup>

### **Paragraaf 1.2 schets van de wettelijke regeling**

De Wet BIBOB geeft -kort gezegd- een extra mogelijkheid om bepaalde vergunningen, subsidies en aanbestedingen te weigeren danwel in te trekken indien de aanvrager of mededinger vermoed wordt de vergunning, subsidie of gunning, te (gaan) gebruiken voor criminele activiteiten, voor het witwassen van zwart geld of indien voor het verkrijgen van de vergunning, subsidie of gunning criminele activiteiten zijn gepleegd.<sup>7</sup>

De reikwijdte van de Wet BIBOB strekt zich slechts uit over bepaalde vergunningen, subsidies en aanbestedingen. Op basis van het onderzoek van Fijnaut<sup>8</sup> is een aantal economische sectoren geselecteerd waar de dreiging van de georganiseerde misdaad het grootst is. Dit oordeel is gebaseerd op een aantal selectiecriteria. Enkele van deze criteria zijn bijvoorbeeld een lage drempel voor toetreding tot de branche, een branche met onduidelijke omzetcijfers, een branche met weinig regelgeving of juist een branche die wordt gekenmerkt door complexe regelgeving. Indien een bepaalde economische branche aan deze criteria voldoet is zij, aldus Fijnaut, kwetsbaar voor inmenging van criminaliteit.<sup>9</sup> De branches waarop de Wet BIBOB van toepassing is, zijn genoemd in de Wet BIBOB zelf of in het bij de Wet behorend Besluit BIBOB.

Voor de uitvoering van rijksregelgeving vallen vergunningen in het kader van de milieuwetgeving, de Drank- en Horecawet, de Wet op de kansspelen en de Woningwet onder het bereik van de Wet BIBOB. Ten aanzien van vergunningen op grond van decentrale regelgeving vallen de horeca exploitatievergunning, de prostitutievergunning en de speelautomatenhallen vergunning onder het bereik van de Wet BIBOB. Ten aanzien van subsidies geldt dat in de regeling op grond waarvan de subsidie wordt verstrekt, moet zijn opgenomen dat de Wet BIBOB van toepassing is. Tenslotte geldt voor aanbestedingen door het openbaar bestuur dat de Wet BIBOB zich uitstrekt tot de sectoren van de informatie- en communicatietechnologie en de bouw- en de milieubranche.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 883, nr. 3. p. 2.

<sup>6</sup> wet van 20 juni 2002, houdende regels inzake de bevordering van integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur met betrekking tot beschikkingen of overheidsopdrachten, Stb. 2002, 347.

<sup>7</sup> artikel 3, van de Wet BIBOB.

<sup>8</sup> eindrapport onderzoeksgroep Fijnaut 1996

<sup>9</sup> eindrapport onderzoeksgroep Fijnaut 1996

<sup>10</sup> *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 883, nr. 3. p. 4

De Wet BIBOB schept een aanvullende mogelijkheid om een vergunning, subsidie of gunning te weigeren of in te trekken. Dit betekent dat het BIBOB instrument bestaat naast de reeds bestaande weigerings- en intrekingsgronden. Zo kan een Drank- en Horecaverunning op grond van artikel 8 juncto artikel 28 Drank- en Horecawet worden geweigerd indien een aanvrager van slecht levensgedrag is. De mogelijkheid kan zich voordoen dat de aanvraag echter eveneens op grond van artikel 3 Wet BIBOB kan worden afgewezen. De weigeringsgrond van de Wet BIBOB is echter geen facultatieve weigeringsgrond. In voorkomend geval moet de vergunning worden afgewezen op grond van de Drank- en Horecawet. De Wet BIBOB moet worden beschouwd als een ultimum remedium.<sup>11</sup>

Op grond van de Wet BIBOB kan dus een vergunning, subsidie of gunning worden geweigerd of ingetrokken, indien daarvoor geen andere-, minder ingrijpende gronden zijn. Het bijzondere van de Wet BIBOB is echter dat dit reeds kan bij een vermoeden. Dit vermoeden wordt in de Wet BIBOB weergegeven als een “ernstig gevaar”. In artikel 3 lid 6 Wet BIBOB wordt bepaald dat een redelijk vermoeden dat strafbare feiten zijn gepleegd een weigerings- of intrekingsgrond oplevert. In artikel 3 lid 2 tot en met 5 van de Wet BIBOB is opgenomen dat een bepaalde mate van gevaar bestaat dat met de vergunning of subsidie strafbare feiten zullen worden gepleegd een weigerings- of intrekingsgrond oplevert. Dit ernstig gevaar criterium is opgebouwd uit verschillende factoren. Zo wordt hierin meegewogen de grootte van de verkregen voordelen en het aantal strafbare feiten. De aard van de relatie speelt ook een rol. Dit is een uitwerking van het proportionaliteitsbeginsel. De aanvrager heeft vanzelfsprekend een voldoende relatie met het vermoede strafbare feit. Maar ook als betrokkene leiding heeft gegeven aan, zeggenschap heeft gehad over-, vermogen heeft verschaft aan- of in een zakelijk samenwerkingsverband staat met een rechtspersoon die de criminele activiteiten heeft gepleegd.<sup>12</sup> Ook als een ander de strafbare feiten heeft gepleegd en deze leiding heeft gegeven aan, zeggenschap heeft gehad over-, vermogen heeft verschaft aan of in een zakelijk samenwerkingsverband staat met betrokkene, staat betrokkene in relatie tot de strafbare feiten.<sup>13</sup>

In beginsel kunnen bestuursorganen het ernstig gevaar criterium zelf beoordelen. De wetgever heeft echter voorzien dat in de praktijk doorgaans niet voldoende kennis en kunde in huis zal zijn. Bovendien staan de benodigde registers niet ter beschikking van het bestuursorgaan. Met de Wet BIBOB is daarom het Bureau BIBOB te Den Haag in het leven geroepen.<sup>14</sup>

De taak van het Bureau BIBOB is ondermeer bestuursorganen te adviseren en te begeleiden bij het toepassen van de Wet BIBOB.

---

<sup>11</sup> *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 883, nr. 3. p. 22

<sup>12</sup> Addink 2007

<sup>13</sup> ABRvS 24 mei 2006, *Gst.* 2006, 7261

<sup>14</sup> Van der Reijt 2003

Daarnaast echter heeft het Bureau BIBOB tot taak op verzoek van een bestuursorgaan onderzoek te verrichten naar eventuele criminele banden van aanvragers van een vergunning of subsidie of een mededinging naar een gunning. Ten behoeve van dit onderzoek kan het Bureau BIBOB zowel openbare bronnen raadplegen als gesloten bronnen, zoals registers van politie, justitie en de belastingdienst.<sup>15</sup>

Het Bureau BIBOB brengt naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek door een bestuursorgaan advies uit inzake het gevaar (de gerechtvaardigdheid van het vermoeden) dat is gemoeid met het verstrekken of het niet intrekken van de vergunning, subsidie of gunning. Er kan sprake zijn van ernstig gevaar, een mindere mate van gevaar of geen ernstig gevaar. Het bestuursorgaan zal het advies gebruiken bij de motivering van zijn besluit.<sup>16</sup>

Resumerend levert de Wet BIBOB dus binnen bepaalde economische sectoren een extra grond op om een vergunning, subsidie of gunning te weigeren danwel in te trekken. Daarnaast roept de Wet BIBOB het bureau BIBOB in het leven, dat bestuursorganen begeleidt in de toepassing van de Wet, maar vooral is toegerust om onderzoek te doen naar de mate van gevaar dat is gemoeid met een (eventuele-) vergunning, subsidie of gunning.

### **Paragraaf 1.3 inherente privacy schending**

Bij toepassing van de Wet BIBOB vergaart een bestuursorgaan privacygevoelige gegevens. In voorkomend geval vergaart het Bureau BIBOB daarenboven aanvullende privacygevoelige gegevens.<sup>17</sup>

In de praktijk wordt de Wet BIBOB toegepast aan de hand van daartoe opgestelde beleidsregels.<sup>18</sup> Het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft hiertoe in samenwerking met het Ministerie van Justitie het Handboek BIBOB samengesteld.<sup>19</sup> Dit handboek bevat een handreiking voor het opstellen voor een BIBOB beleidskader. Aan de hand van dit beleidskader wordt een steeds verder in de privacy ingrijpend onderzoek uitgevoerd, in voorkomend geval olopend tot een adviesaanvraag bij Bureau BIBOB in Den Haag.

Aan toepassing van de Wet BIBOB is derhalve inherent dat diep wordt ingegrepen in de persoonlijke levenssfeer van burgers.<sup>20</sup> Het gaat hier niet slechts om de direct betrokkene, zoals de aanvrager van een vergunning. Ook anderen die op een bepaalde wijze in relatie staan tot –bijvoorbeeld–

---

<sup>15</sup> Muller & Roos 2006, p. 11.

<sup>16</sup> Muller & Roos 2006, p. 11.

<sup>17</sup> Muller & Roos 2006, p. 14.

<sup>18</sup> Rb. Maastricht 27 maart 2006, *LJN AV 7143*

<sup>19</sup> Handboek BIBOB 2003

<sup>20</sup> Pilot project BIBOB on trial 1996

de aanvrager van een vergunning kunnen onderwerp van onderzoek worden.<sup>21</sup>

In de Wet BIBOB wordt voorzien in een systeem voor bescherming van de persoonlijke levenssfeer dat op punten afwijkt van de Wet bescherming persoonsgegevens.<sup>22</sup> De wetgever heeft blijkens de memorie van toelichting getracht het gevaar van aantasting van de persoonlijke levenssfeer zoveel mogelijk te ondervangen.<sup>23</sup>

De gevolgen van toepassing van de Wet BIBOB kunnen echter buitengewoon ingrijpend zijn. Een burger kan zonder dat verdenking van een strafbaar feit dient te worden aangetoond bij wijze van spreken digitaal van zijn bed worden gelicht.<sup>24</sup> Vervolgens kan blijken dat hiertoe in feite geen enkele reden was, terwijl de bestuursrechter eerst een oordeel kan vellen zodra een beschikking is gegeven.

#### **Paragraaf 1.4 centrale vraag**

Als ambtenaar bij de lokale overheid ben ik betrokken geweest bij implementatie en toepassing van de Wet BIBOB in de gemeentelijke praktijk. In deze praktijk heb ik gemerkt dat de privacy van burgers wordt blootgesteld aan gevaar, door toepassing van de Wet BIBOB. De aanvrager van een vergunning wordt gedwongen privacygevoelige gegevens aan te leveren, terwijl mijn ervaring is dat de organisatie eigenlijk niet in staat is deze gegevens naar behoren te beheren. Daarnaast wordt aanvullende privacygevoelige informatie gevraagd indien daar op grond van de vastgestelde beleidslijn aanleiding voor is. Dit is een afweging die het bestuursorgaan moet maken, hetgeen een hoge mate van beleidsvrijheid met zich brengt. Deze ervaring heeft ertoe geleid dat mijn interesse is ontstaan in de verhouding tussen de inherente privacyschending door toepassing van de Wet BIBOB en het grondrecht van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Meer specifiek drong zich bij mij de vraag op of de Wet BIBOB, met haar regeling sui generis ten aanzien van privacybescherming voldoet aan de minimum eis die artikel 8 van het EVRM te dien aanzien stelt. De centrale vraag die ik in deze scriptie wil trachten te beantwoorden luidt dan ook:

***“voldoet toepassing van de Wet BIBOB met betrekking tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan de minimale waarborg als neergelegd in artikel 8 EVRM?”***

#### **Paragraaf 1.5 kaderstelling**

Binnen het beperkte kader van deze scriptie is het naar mijn mening zinvol mij mijn onderzoek enigszins te beperken. Daarom beperk ik de toets van het privacybeschermingsregime tot een toets aan de strenge norm die artikel 8 EVRM aanlegt ten aanzien van verwerking van gevoelige

---

<sup>21</sup> Munneke & De Vries, 2006

<sup>22</sup> Pomeroy 2006

<sup>23</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 883, nr. 3. p.28.

<sup>24</sup> Pilot project BIBOB on trial 1996

(strafrechtelijke) persoonsgegevens. Immers, in het kader van de Wet BIBOB zal daarvan vrijwel steeds sprake zijn, nu onderzoek gedaan wordt naar –kort gezegd- strafbare gedragingen.

Om uiteindelijk een gefundeerd antwoord op de centrale vraag te kunnen geven, zet ik in hoofdstuk 2 uiteen welke norm voor privacybescherming artikel 8 EVRM aanlegt met betrekking tot gevoelige persoonsgegevens. Ik zoek daarbij aansluiting bij de Wet bescherming persoonsgegevens. In hoofdstuk 3 zet ik vervolgens uiteen hoe de privacybescherming in de Wet BIBOB is vormgegeven. Daarbij maak ik een splitsing tussen wettelijke privacybescherming en buitenwettelijke privacybescherming. Daarna zet ik voor de volledigheid in hoofdstuk 4 beknopt de norm van artikel 8 EVRM, die doorklinkt in de Wet bescherming persoonsgegevens, naast de regeling die de Wet BIBOB geeft.

In hoofdstuk 4 zal tevens blijken dat de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Wet BIBOB. Het is daarom in het licht van de centrale vraag oppertuun om mij bij het onderzoek te beperken tot het moment dat het bestuursorgaan een BIBOB onderzoek instelt, een BIBOB onderzoek uitbreidt en het moment dat het bestuursorgaan beslist een advies te vragen bij Bureau BIBOB. De verzameling van gevoelige persoonsgegevens op deze momenten wordt immers niet beheerst door het regime van de Wet bescherming persoonsgegevens.

In hoofdstuk 5 ga ik over tot inhoudelijke vergelijking van de respectievelijke privacybeschermingsregimes van de Wet bescherming persoonsgegevens (als neerslag van de Richtlijn en van artikel 8 EVRM) en de Wet BIBOB. Het ligt voor de hand hier de aandacht van de wettelijke privacy bescherming af te wenden en de aandacht te vestigen op de buitenwettelijke privacybescherming. Tenslotte zal ik in hoofdstuk 6 gefundeerd een antwoord geven op de centrale vraag.

## **HOOFDSTUK 2 de norm van artikel 8 EVRM**

### **Paragraaf 2.1 strafrechtelijke persoonsgegevens**

Verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Wet BIBOB heeft per definitie grote impact op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Op deze plek wordt volstaan met de opmerking dat in de literatuur wel wordt afgevraagd of sprake is van een criminal charge in de zin van artikel 6 EVRM.<sup>25</sup> Vooralsnog heeft de rechter deze vraag echter ontkennend beantwoord.<sup>26</sup>

Voor beantwoording van de centrale vraag in het kader van deze scriptie is het met name interessant welke norm artikel 8 EVRM aanlegt met betrekking tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens door het openbaar bestuur. Het BIBOB onderzoek richt zich immers op het verzamelen van gegevens die duiden op feiten en omstandigheden die relevant zijn in de strafrechtelijke sfeer. Bij bespreking van de norm van artikel 8 EVRM is dit dan ook het uitgangspunt.

Strafrechtelijke persoonsgegevens zijn gegevens over personen die wegens gebleken of vermoede onregelmatigheden niet op gelijke voet als anderen aan het maatschappelijke verkeer kunnen deelnemen of op wie de aandacht is gericht in verband met mogelijk verwijtbaar gedrag. Verwerking van dergelijke gegevens dient aan bijzondere waarborgen te worden onderworpen.<sup>27</sup> Strafrechtelijke gegevens omvatten gegevens uit het formele strafrecht, bijvoorbeeld het gegeven dat iemand is gearresteerd is of dat tegen hem proces-verbaal is opgemaakt wegens een bepaald vergrijp. Strafrechtelijke gegevens kunnen daarnaast betrekking hebben op zowel veroordelingen als op min of meer gegronde verdenkingen. Indien het gaat om verdenkingen, dient bij een belangenafweging voorafgaand aan de verwerking van persoonsgegevens meer gewicht te worden toegekend aan het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Immers, de betrokkene heeft zich veelal nog niet over deze gegevens kunnen uitlaten. Het kan voorkomen dat de verdenkingen onterecht blijken te zijn. Indien het gaat om veroordelingen heeft betrokkene zich kunnen verdedigen en heeft een onafhankelijke rechter een oordeel gevormd ten aanzien van de betreffende feiten. Dit rechtvaardigt weliswaar een zorgvuldige afweging van belangen, maar bescherming van de persoonlijke levenssfeer weegt minder zwaar dan bij slechts verdenkingen.<sup>28</sup>

### **Paragraaf 2.2 de norm van artikel 8 EVRM**

Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven. Dit is kortweg de boodschap van artikel 8 EVRM. In het tweede lid van dit artikel wordt bepaald dat geen inmenging is toegestaan van enig openbaar gezag in dit

---

<sup>25</sup> *Vrije nieuwsgaring* 2008

<sup>26</sup> ABRvS 22 november 2006, *Gst.* 2007, 7271

<sup>27</sup> *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 118.

<sup>28</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 117.

recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De wettelijke regeling op grond waarvan inbreuk op de privacy mogelijk is, moet voorts toegankelijk zijn en zo exact dat de burger in staat is zijn concrete gedrag daarop aan te passen.<sup>29</sup>

Op grond van de tekst van artikel 8 EVRM wordt niet onmiddellijk duidelijk wanneer inmenging van enig openbaar gezag wél is toegestaan. De bepaling is daarvoor veel te vaag en te algemeen. In de geest van artikel 8 EVRM is daarom een Verdrag inzake gegevensbescherming door de lidstaten aangegaan.<sup>30</sup> In het kader van deze scriptie is echter de Europese richtlijn bescherming persoonsgegevens van 24 oktober 1995 (hierna: Richtlijn) interessanter.<sup>31</sup> In de Richtlijn wordt namelijk de norm die is neergelegd in artikel 8 EVRM en in het Verdrag inzake gegevensbescherming nader uitgewerkt. De Richtlijn stelt algemene normen die door de nationale wetgever van de lidstaten dienen te worden geconcretiseerd. Een doelstelling van de Richtlijn is de norm van het EVRM en het Verdrag inzake gegevensbescherming te verduidelijken en te versterken.<sup>32</sup> Het Europees Hof van justitie heeft dit in het Oostenrijkse Rundfunk-arrest uitgesproken in die zin dat wordt aangegeven dat de Richtlijn de weerslag is van ondermeer het grondrecht op bescherming van de privacy.<sup>33</sup>

In Nederland is de Richtlijn op 1 september 2001 geconcretiseerd<sup>34</sup> middels de Wet bescherming persoonsgegevens.<sup>35</sup> Uit de memorie van toelichting bij de Wet bescherming persoonsgegevens blijkt expliciet dat zij tot doel heeft implementatie van de Richtlijn en concretisering van de algemene normen die erin liggen vervat. Voorts heeft de Wet bescherming persoonsgegevens volgens de memorie van toelichting tot doel in aansluiting op de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens<sup>36</sup> voorwaarden te geven waaronder verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is.<sup>37</sup>

---

<sup>29</sup> EHRM 26 april 1979, *NJ* 1980, 146.

<sup>30</sup> *Trb.* 1988, 7.

<sup>31</sup> Richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, (*PbEG* 1995, L 281/31-50).

<sup>32</sup> Zwenne e.a. 2007, p. 27.

<sup>33</sup> HvJ EG 20 mei 2003, zaak C-465/00, *JB* 2004/112.

<sup>34</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 15.

<sup>35</sup> wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens, *Stb.* 2000, 302

<sup>36</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 17 juli 2003, *NJ* 2006, 40, EHRM 16 november 2004, *NJ* 2005, 344, EHRM 15 september 2001, *NJ* 2003, 48 en EHRM 3 april 2007, *NJ* 2007, 50.

<sup>37</sup> Zwenne e.a. 2007, p. 40.



Met de Wet bescherming persoonsgegevens wordt via de Richtlijn uitvoering gegeven aan artikel 8 EVRM en het op artikel 8 EVRM steunende Verdrag inzake gegevensbescherming.<sup>38</sup> Verwerking van gevoelige (strafrechtelijke) persoonsgegevens in het kader van de Wet BIBOB dient gelet op de directe werking van artikel 8 van het EVRM eveneens aan deze eisen te voldoen.<sup>39</sup> Teneinde te concretiseren welke eisen artikel 8 EVRM stelt aan rechtmatige verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens kan de Wet bescherming persoonsgegevens derhalve als referentiekader dienen.

Om mij uiteindelijk een gefundeerd oordeel te kunnen vormen ten aanzien van de vraag of toepassing van de Wet BIBOB voldoet aan de minimumeis die artikel 8 EVRM stelt met betrekking tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer gebruik ik aldus de Wet bescherming persoonsgegevens als referentiekader.

### **Paragraaf 2.3 verwerking van gevoelige (strafrechtelijke) persoonsgegevens**

De norm die artikel 8 EVRM stelt, is –kortweg- dat de situaties waarin een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer kan worden toegestaan in een wettelijke regeling moeten zijn neergelegd. Bovendien moet er een ‘noodzaak’ bestaan tot inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Deze noodzaak bestaat slechts op basis van een van de in lid 2 van artikel 8 EVRM neergelegde gronden en is materieel een proportionaliteitseis. In een concreet geval moet aan de hand van vastgestelde criteria een afweging moet worden gemaakt of het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer dient te prevaleren boven het doel van verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens.

Op grond van artikel 16 juncto 22 Wet bescherming persoonsgegevens is het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens verboden, tenzij – voor zover in het kader van deze scriptie van belang- de gegevens worden verwerkt ter beoordeling van een verzoek van betrokkene om een beslissing over hem te nemen of aan hem een prestatie te leveren. Het bestuursorgaan mag de strafrechtelijke persoonsgegevens voorts gebruiken ter bescherming van zichzelf.<sup>40</sup> Bovenop de eisen van artikel 22 Wet bescherming persoonsgegevens gelden de eisen van artikel 8 sub F Wet bescherming persoonsgegevens onverkort.

Verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens dient dus –kortweg- noodzakelijk te zijn voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van het bestuursorgaan. Voorts dient het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van betrokkene hieraan niet in de weg te staan. Dit wil zeggen dat de gegevensverwerking evenredig moet zijn aan het daarmee te dienen doel. Bovendien mag dit doel niet anderszins, op een

---

<sup>38</sup> Nouwt & Voermans 1996, p. 6

<sup>39</sup> Barkhuysen 2004

<sup>40</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 117.

minder ingrijpende wijze, bereikt kunnen worden.<sup>41</sup> Het subsidiariteitsbeginsel speelt aldus een rol in het kader van de proportionaliteitsafweging.

Artikel 8 sub F Wet bescherming persoonsgegevens schrijft een dubbele evenredigheidstoets voor. Allereerst dient te worden afgewogen of de verwerking van de strafrechtelijke persoonsgegevens proportioneel is ten aanzien van het daarmee te dienen doel. Maar vervolgens dient nog eens uitdrukkelijk te worden afgewogen of het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene tóch niet in de weg staat aan de gegevensverwerking. Met deze tweede toets wordt nog eens extra de nadruk gelegd op het proportionaliteitsvereiste.<sup>42</sup>

### **Paragraaf 2.4 de concrete afweging**

Uit de vorige paragraaf blijkt dat bij de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens steeds een afweging moet worden gemaakt. De verwerking moet in het concrete geval de proportionaliteitstoets doorstaan alsmede de subsidiariteitstoets.

Bij de afweging of het recht op bescherming van de privacy zich verhoudt met verwerking van genoemde persoonsgegevens, komt aan het recht op bescherming van de privacy weliswaar een bijzonder belang toe, maar geen doorslaggevend belang.<sup>43</sup> Artikel 8 sub F Wet bescherming persoonsgegevens impliceert een motiveringsplicht voor het bestuursorgaan. Hij dient voor zichzelf verschillende vragen te beantwoorden, zoals:

- Is er werkelijk een belang dat verwerking van persoonsgegevens rechtvaardigt?
- Wordt met de verwerking een inbreuk gemaakt op belangen of fundamentele rechten van degene wiens gegevens worden verwerkt en zo ja, dient dan – afhankelijk van de ernst van de inbreuk – gegevensverwerking niet achterwege te blijven?
- Kan het doel dat met de verwerking wordt nagestreefd ook langs andere weg – zonder verwerking – worden bereikt?
- Is de verwerking in de mate die is beoogd evenredig aan het nagestreefde doel?

De noodzakelijkheidseis die in artikel 8 besloten ligt, veronderstelt dat het bestuursorgaan op dergelijke vragen een bevredigend antwoord heeft. Desgevraagd dienen deze antwoorden ook zichtbaar te worden gemaakt, zodat zij eventueel door de rechter kunnen worden getoetst.<sup>44</sup>

Bij de afweging of de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is voor een gerechtvaardigd belang van het bestuursorgaan speelt de mate

---

<sup>41</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 18.

<sup>42</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p.87.

<sup>43</sup> Hoge Raad 10 december 1993, *NJ* 1994, 667

<sup>44</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 86.

van gevoeligheid van de persoonsgegevens een grote rol.<sup>45</sup> Daarnaast speelt een rol welke maatregelen het bestuursorgaan heeft genomen ter bescherming van de met de verwerking gemoeide belangen van de burger. De belangen van de burger zullen minder gewicht in de schaal leggen naarmate er meer waarborgen zijn dat zijn gegevens zorgvuldig zullen worden gebruikt.<sup>46</sup>

### **Paragraaf 2.5 waarborgen**

De normen van de Wet bescherming persoonsgegevens, en daarmee ook de norm van artikel 8 EVRM zouden geringe betekenis hebben indien zij niet in de wet gewaarborgd zouden zijn. Transparantie is daarbij essentieel. Immers, indien betrokkene niet weet dat gegevens van hem verwerkt worden, kan hij daartegen niet ageren. Het is daarom belangrijk dat voorzieningen zijn getroffen om transparantie te bevorderen.<sup>47</sup>

De Richtlijn bepaalt met zoveel woorden dat eenieder zich tot de rechter kan wenden wanneer de aan hem toegekende privacyrechten worden geschonden.<sup>48</sup> In de Wet bescherming persoonsgegevens is gekozen voor een systeem van rechtsbescherming waarin zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter een rol hebben. Verstrekking van persoonsgegevens door een bestuursorgaan is in beginsel aan te merken als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Er staat derhalve bezwaar en beroep tegen open. Voorts worden eisen gesteld aan de voorbereiding van het besluit. Betrokkene en mogelijk derde-belanghebbenden dienen voorafgaand aan een besluit te worden gehoord. Daarenboven zijn op het verwerken van persoonsgegevens door een bestuursorgaan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing.<sup>49</sup>

In de Wet bescherming persoonsgegevens is in het belang van transparantie van gegevensverwerking voor de burger in artikel 33 het recht opgenomen om op initiatief van degene die zijn persoonsgegevens verwerkt daaromtrent te worden geïnformeerd. Daarnaast is in artikel 35 Wet bescherming persoonsgegevens het recht opgenomen voor een burger om op zijn verzoek te worden geïnformeerd.

Bij de Wet bescherming persoonsgegevens is voorts het College bescherming persoonsgegevens in het leven geroepen. Het College Bescherming Persoonsgegevens heeft als rechtshandhavende instantie de beschikking over een aantal bevoegdheden waarmee het daadwerkelijk kan ingrijpen in een proces van gegevensverwerking. De bevoegdheden van het College bescherming persoonsgegevens richten zich op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en strekken zich zelfs uit tot de gegevensverwerkingen binnen de overheidssector.

---

<sup>45</sup> Sietsma 2006, p. 387.

<sup>46</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 68.

<sup>47</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 154.

<sup>48</sup> *PbEG* 1995, L 281/31-50

<sup>49</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 24.

Daarnaast heeft het College bescherming persoonsgegevens in bepaalde gevallen de bevoegdheid een geconstateerde onrechtmatige verwerking bij de overheid aanhangig te maken bij de rechter en kan zij als belanghebbende beroep kan instellen tegen gegevensverwerkingen voor zover zij als een besluit kunnen worden aangemerkt.<sup>50</sup>

### **Paragraaf 2.6 samenvatting**

Indien de Wet bescherming persoonsgegevens als referentiekader wordt genomen kan de norm die artikel 8 EVRM stelt ten aanzien van de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens, voorzover in het kader van deze scriptie relevant, als volgt worden samengevat.

De verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens is krachtens artikel 8 EVRM verboden, tenzij de gegevens worden verwerkt ter beoordeling van een verzoek van betrokkene om een beslissing over hem te nemen of aan hem een prestatie te leveren. Het bestuursorgaan mag de strafrechtelijke persoonsgegevens voorts gebruiken ter bescherming van zichzelf.

Het bestuursorgaan dient voorafgaand aan de gegevensverwerking een afweging te maken of de gegevensverwerking evenredig is aan het daarmee te dienen doel. Bovendien mag dit doel niet anderszins, op een minder ingrijpende wijze, bereikt kunnen worden. Tenslotte moet uitdrukkelijk worden afgewogen of het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene tóch niet in de weg staat aan de gegevensverwerking.

Deze afweging dient expliciet plaats te vinden. De rechter moet in voorkomend geval de gemaakte afweging op haar merites kunnen beoordelen.

Tenslotte dient de gegevensverwerking te zijn voorzien van waarborgen die de transparantie bevorderen en dienen degene wiens strafrechtelijke persoonsgegevens worden verwerkt middelen ten dienste te staan om te kunnen ageren tegen het naar zijn mening schenden van het grondrecht op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer.

---

<sup>50</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 25.

## **HOOFDSTUK 3 bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de Wet BIBOB**

### **Paragraaf 3.1 het systeem van privacybescherming in de Wet BIBOB**

De Wet bescherming persoonsgegevens bevat de algemene uitwerking van artikel 8 EVRM en de Richtlijn, ten aanzien van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Uitgangspunt is dat de Wet bescherming persoonsgegevens altijd geldt, tenzij in de Wet bescherming persoonsgegevens uitdrukkelijk van dit uitgangspunt wordt afgeweken. Indien echter een andere wettelijke regeling een uitputtend privacybeschermingssysteem bevat, kan dit worden aangemerkt als een bijzondere wet ten opzichte van de algemene wet. Hier geldt dan het beginsel dat een *lex specialis* prevaleert boven een *lex generalis*.<sup>51</sup> Vorenstaande is van toepassing op de verhouding tussen de Wet BIBOB en de Wet bescherming persoonsgegevens. Waar de Wet BIBOB een bijzondere regeling geeft, is de Wet bescherming persoonsgegevens niet van toepassing. Omgekeerd geldt dat waar de Wet BIBOB geen bijzondere regeling geeft, de Wet bescherming persoonsgegevens in beginsel onverkort van toepassing is.<sup>52</sup>

De Wet BIBOB bevat een uitputtende, aan de Wet bescherming persoonsgegevens derogerende regeling met betrekking tot privacybescherming. De wetgever heeft privacybescherming bij toepassing van de Wet BIBOB op twee wijzen trachten te garanderen. Allereerst is in de Wet BIBOB zelf een aantal bepalingen opgenomen die ervoor moeten zorgen dat toepassing van de wet niet tot een te ingrijpende aantasting van de persoonlijke levenssfeer kan leiden. Daarnaast werken de algemene bestuursrechtelijke normen voor het bestuurshandelen door in de wijze waarop het bestuursorgaan van het BIBOB instrument gebruik maakt.<sup>53</sup>

### **Paragraaf 3.2 wettelijke privacybescherming**

Uit de memorie van toelichting bij de Wet BIBOB blijkt dat de wetgever bewust niet heeft gekozen voor een vormgeving van de Wet BIBOB waarbij bestuursorganen op lokaal niveau gegevens kunnen verkrijgen uit politie- en justitieregisters.<sup>54</sup> Het bestuursorgaan had dan de zorg moeten dragen voor een verantwoorde manier van verwerking van deze informatie. Of alle bestuursorganen daartoe genoegzaam in staat zijn, wordt kennelijk door de wetgever betwijfeld.

Ondermeer met het oog op privacybescherming is daarom gekozen voor het thans bekende systeem met één centraal instituut in de vorm van het Bureau BIBOB. In de Wet BIBOB zijn in artikel 18 en volgende bepalingen opgenomen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer voor wat betreft verstrekking van persoonsgegevens door het bureau BIBOB. De

---

<sup>51</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 28.

<sup>52</sup> Van Pomeroy 2006

<sup>53</sup> Munneke & De Vries 2006

<sup>54</sup> *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 883, nr. 3. p. 6.

wetgever geeft er in de memorie van toelichting blijk van zich te realiseren dat de aard van de Wet BIBOB met zich brengt dat een zeer stringent regime dient te worden gehanteerd ten aanzien van de verstrekking van persoonsgegevens.<sup>55</sup> Hiertoe is als uitgangspunt genomen dat de persoonsgegevens die het bureau BIBOB heeft geregistreerd, niet worden verstrekt buiten de gevallen om die in de wet expliciet zijn geregeld. Dit wordt een volledig gesloten verstrekkingenregime genoemd.<sup>56</sup> In artikel 28 van de Wet BIBOB is daarenboven een geheimhoudingsplicht opgenomen voor eenieder die op grond van genoemde wet persoonsgegevens inzake een derde verkrijgt.

In relatie bezien, betekent de geheimhoudingsplicht dat eenieder die op grond van de Wet BIBOB persoonsgegevens ter beschikking heeft, deze niet openbaar mag maken. Het gesloten verstrekkingenregime regelt vervolgens welke specifieke personen of ambten onder omstandigheden wél recht hebben op deze informatie. Er is dus sprake van een absolute geheimhouding, tenzij er een expliciete uitzondering op wordt gemaakt.<sup>57</sup>

De geheimhoudingsplicht en het stringent gesloten verstrekkingenregime zijn bedoeld om te voorkomen dat toepassing van de wet tot (te vergaande-) aantasting van fundamentele rechten leidt. De achterliggende gedachte is dat de aantasting van de persoonlijke levenssfeer met name wordt voorkomen door zo weinig mogelijk personen van de verzamelde gegevens op de hoogte te stellen. Het voorkomen van de aantasting van de persoonlijke levenssfeer vindt dus vooral plaats door de nadelige gevolgen van een BIBOB onderzoek te beperken.<sup>58</sup>

### **Paragraaf 3.3 buitenwettelijke bescherming van de persoonlijke levenssfeer**

Naast het gesloten verstrekkingenregime en de geheimhoudingsplicht werken de algemene bestuursrechtelijke normen voor het bestuurshandelen door in de wijze waarop het bestuursorgaan van het BIBOB instrument gebruik maakt.<sup>59</sup> Het entameren een BIBOB onderzoek is op grond van het subsidiariteitsbeginsel eerst mogelijk indien niet een ander, minder ingrijpend, instrument voor handen is om tot hetzelfde resultaat te komen.<sup>60</sup> Betoogd kan worden dat de weigeringsgronden van de Wet BIBOB moeten worden beschouwd als ultimum remedium. Op deze wijze vervullen de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit een rol in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Bij de algemene bestuursrechtelijke normen gaat het veeleer over de vraag of wel een BIBOB onderzoek moet worden uitgevoerd en hoe.<sup>61</sup>

---

<sup>55</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 883, nr. 3. p. 27

<sup>56</sup> Munneke & De Vries 2006

<sup>57</sup> Muller & Roos 2006, p. 26.

<sup>58</sup> Munneke & De Vries 2006

<sup>59</sup> Munneke & De Vries 2006

<sup>60</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 883, nr. 3. p. 22

<sup>61</sup> Munneke & De Vries 2006

### **Paragraaf 3.4 beleidsregels**

In hoofdstuk 3, paragraaf 5 van het Handboek BIBOB<sup>62</sup>, wordt bestuursorganen aangeraden om beleid op te stellen met betrekking tot toepassing van het BIBOB instrument. Aangeraden wordt in dit beleid op te nemen in welke branches gebruik wordt gemaakt van het instrument of in bijvoorbeeld welke wijken van de stad. Daarnaast wordt geadviseerd in het beleid op te nemen in welke gevallen een BIBOB advies wordt gevraagd aan het Bureau BIBOB te Den Haag. In bijlage D bij het Handboek BIBOB wordt voorts een handreiking geboden ten aanzien van BIBOB beleid, waarin vijf indicatoren worden genoemd die betrekking hebben op een onduidelijke bedrijfsstructuur, een onduidelijke financiering of onduidelijke zeggenschap.<sup>63</sup>

De inleiding van het Handboek BIBOB bevat een passage over proportionaliteit en subsidiariteit. Het bestuursorgaan wordt geadviseerd om alvorens over te gaan tot implementatie van de Wet BIBOB binnen de eigen organisatie eerst na te gaan welke middelen haar reeds ter beschikking staan om het gewenste doel te bereiken. Daarnaast wordt het bestuursorgaan in hoofdstuk 4 van het Handboek BIBOB gewezen hoe bescherming van het recht op privacy is gewaarborgd.

### **Paragraaf 3.5 samenvatting**

De Wet BIBOB beperkt het aantal branches waarop zij van toepassing is. Indirect heeft dit een positief effect op de privacy. Immers, een kleinere groep gegadigden loopt de kans aan een ingrijpend onderzoek blootgesteld te worden. Indien een bestuursorgaan binnen een bepaalde branche overgaat tot gebruik van het BIBOB instrument, wordt dit beheerst door een volledig gesloten verstrekkingenregime. Het bestuursorgaan is bovendien niet gemachtigd om uit gesloten informatiebronnen te putten. Persoonsgegevens die het bestuursorgaan in het kader van de Wet BIBOB onder ogen krijgt zijn gebonden aan een strikte geheimhoudingsplicht.

De beslissing om een BIBOB onderzoek in te stellen en de beslissing advies te vragen bij het Bureau BIBOB worden voorts beheerst door de algemene bestuursrechtelijke normen voor bestuurshandelen. Dit betekent dat een proportionaliteits- en een subsidiariteitsafweging moet worden gemaakt. Indirect komt dit bescherming van de privacy ten goede. Tenslotte kan het gebruik van een –geadviseerd- BIBOB beleidskader ook een positieve bijdrage aan bescherming van de privacy opleveren. Immers, gelet op de aanbevelingen van het Handboek BIBOB, kunnen de branches worden beperkt, er kunnen indicatoren voor de toepassing van het instrument worden opgenomen en het privacybeschermingsregime van de Wet BIBOB kan erin worden geëxpliciteerd.

---

<sup>62</sup> Handboek BIBOB 2003

<sup>63</sup> Handboek BIBOB 2003

## **HOOFDSTUK 4 privacybescherming vergeleken**

### **Paragraaf 4.1 Wet BIBOB v/s Wet bescherming persoonsgegevens**

Op grond van artikel 16 Wet bescherming persoonsgegevens is het in beginsel verboden om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken. Het tweede lid van artikel 22 Wet bescherming persoonsgegevens zegt dat verwerking van strafrechtelijk persoonsgegevens desalniettemin is toegestaan indien zij de gegevens voor zichzelf verwerkt ter beoordeling van een verzoek van betrokkene om een beslissing over hem te nemen of aan hem een prestatie te leveren of indien zij de gegevens ten eigen behoeve verwerkt ter bescherming van zijn belangen voor zover het gaat om strafbare feiten die zijn- of op grond van feiten en omstandigheden die naar verwachting zullen worden gepleegd jegens hem of jegens personen die in zijn dienst zijn.

Uit het systeem van de Wet BIBOB kan worden opgemaakt dat het in het kader van de Wet BIBOB in beginsel eveneens verboden is om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken. In artikel 27 van de Wet BIBOB wordt echter een beperkt aantal bestuursorganen opgesomd die het Bureau BIBOB desgevraagd alle persoonsgegevens verstrekken die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van haar taak.

Verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens dient vooreerst op de voet van de in artikel 22 Wet bescherming persoonsgegevens opgenomen bijzondere normen voor gegevensverwerking van strafrechtelijke gegevens te geschieden. Daarenboven zijn echter de in de artikel 8 F Wet bescherming persoonsgegevens neergelegde algemene normen voor gegevensverwerking van toepassing.<sup>64</sup>

De Wet BIBOB bevat in artikel 3 lid 5 eveneens een proportionaliteitseis. Deze ziet echter slechts op de afweging om een vergunning of subsidie op grond van de Wet BIBOB te weigeren of in te trekken danwel van een gunning af te zien. Het zijn de algemene bestuursrechtelijke normen voor bestuurshandelen die met zich brengen dat bij de afweging tot gegevensverwerking in het kader van de Wet BIBOB steeds een subsidiariteits- en proportionaliteitsafweging dient te worden gemaakt.

In artikel 12 lid 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens is een geheimhoudingsbepaling opgenomen. De Wet BIBOB bevat in artikel 28 eveneens een geheimhoudingsplicht voor eenieder die op grond van genoemde wet persoonsgegevens inzake een derde verkrijgt.

Gelet op het vorenstaande heeft de wetgever voor wat betreft de verwerking van persoonsgegevens gekozen voor een verstrekkingenregime dat vergelijkbaar is met dat van de Wet bescherming persoonsgegevens met betrekking tot strafrechtelijke persoonsgegevens; een gesloten verstrekkingenregime en een geheimhoudingsplicht.

---

<sup>64</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 22.*



Munneke en de Vries betogen in hun artikel “De wet BIBOB: ernstig gevaar voor de privacy?” echter kort gezegd dat de wettelijke privacybescherming in de Wet BIBOB tekort schiet. Geconcludeerd wordt dat de privacybescherming in de Wet BIBOB eveneens via andere weg vorm moet krijgen omdat anders inderdaad al snel sprake is van een ernstig gevaar voor de privacy.<sup>65</sup> Schijn bedriegt dus en daarmee is gegeven dat groot belang toekomt aan buitenwettelijke privacybescherming wil toepassing van de Wet BIBOB voldoen aan de minimumeis die artikel 8 EVRM stelt. Vanaf hier wordt de aandacht van dit onderzoek daarom verlegd naar de buitenwettelijke privacybescherming.

#### **Paragraaf 4.2 buitenwettelijke privacybescherming**

In het privacybeschermingsregime van de Wet bescherming persoonsgegevens dient verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens steeds “nodig” te zijn. Dit betekent dat bij elke afzonderlijke gegevensverwerking een afweging moet zijn gemaakt in het kader van proportionaliteit en subsidiariteit. De Wet bescherming persoonsgegevens vereist tenslotte nog een extra toets specifiek en nadrukkelijk ten aanzien van het belang dat is gemoeid met bescherming van de persoonlijke levenssfeer.<sup>66</sup> Er vindt dus op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens een dubbele evenredigheidstoets plaats.

Naast het gesloten verstrekkingenregime en de geheimhoudingsplicht werken bij toepassing van de Wet BIBOB de algemene bestuursrechtelijke normen voor het bestuurshandelen door in de wijze waarop het bestuursorgaan van het BIBOB instrument gebruik maakt. Het bestuursorgaan dient zich te buigen over de vraag of wel een BIBOB onderzoek moet worden uitgevoerd en hoe.<sup>67</sup> Daarnaast is het weigeren van een vergunning op grond van de Wet BIBOB pas mogelijk indien niet een ander, minder ingrijpend, instrument voor handen is om tot hetzelfde resultaat te komen.<sup>68</sup> Immers, de weigeringsgronden van de Wet BIBOB moeten worden beschouwd als ultimum remedium. Op deze wijze vervullen de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit een rol in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.<sup>69</sup>

#### **Paragraaf 4.3 waarborgen**

De normen van de Wet bescherming persoonsgegevens, en daarmee ook de norm van artikel 8 EVRM zouden geen betekenis hebben indien zijn niet in de wet gewaarborgd zouden zijn. Zoals besproken in hoofdstuk 2 van deze scriptie zijn in de Wet bescherming persoonsgegevens daarom bepalingen opgenomen die transparante gegevensverwerking waarborgen. In het belang van transparantie van gegevensverwerking voor de burger is in de Wet bescherming persoonsgegevens het recht

---

<sup>65</sup> Munneke & De Vries 2006

<sup>66</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 68.

<sup>67</sup> Munneke & De Vries 2006

<sup>68</sup> Handboek BIBOB

<sup>69</sup> Munneke & De Vries 2006

opgenomen om op initiatief van degene die zijn persoonsgegevens verwerkt daaromtrent te worden geïnformeerd. Daarnaast is het recht opgenomen voor een burger om op eigen initiatief te worden geïnformeerd. Een burger die vindt dat persoonsgegevens op onrechtmatige wijze zijn verwerkt, kan dit langs privaatrechtelijke weg aanvechten. Duidelijkheid omtrent de verwerking van persoonsgegevens kan via de publiekrechtelijke weg worden afgedwongen.<sup>70</sup>

Voorts is in de Wet bescherming persoonsgegevens voorzien in een systeem van rechtsbescherming. Bij de Wet bescherming persoonsgegevens is eveneens het College bescherming persoonsgegevens in het leven geroepen. Het College Bescherming Persoonsgegevens beschikt over middelen om in te grijpen in een proces van gegevensverwerking. Indien onrechtmatig gedrag wordt geconstateerd, kan deze constatering leiden tot een rechtens afdwingbare beslissing.<sup>71</sup>

Voor zover de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Wet BIBOB geldt ten aanzien van de daarop van toepassing zijnde waarborgen mutatis mutandis hetzelfde.

Ten aanzien van gegevensverwerking bij de aanvang en voortzetting van een BIBOB onderzoek door het bestuursorgaan en de beslissing om advies te vragen bij het Bureau BIBOB geldt de Wet bescherming persoonsgegevens echter niet. Hier gelden de algemene bestuursrechtelijke normen voor het bestuurshandelen, waarover de bestuursrechter in voorkomend geval een oordeel velt. Het zijn deze momenten waarop een bestuursorgaan een beslissing moet nemen omtrent een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer waar ik mij in deze scriptie op zal focussen.

#### **Paragraaf 4.4 samenvatting**

Zowel de Wet bescherming persoonsgegevens als de Wet BIBOB kennen een gesloten verstrekkingenregime, waar het gaat om gevoelige (strafrechtelijke) persoonsgegevens. Daarnaast kennen beide privacybeschermingsregimes een geheimhoudingsplicht. Het volledig gesloten verstrekkingenregime van de Wet BIBOB blijkt echter niet zo allesomvattend als de wetgever heeft doen voorkomen. Hierdoor komt groot belang toe aan de buitenwettelijke privacybescherming. De Wet bescherming persoonsgegevens kent te dien aanzien op grond van artikel 8 sub F een dubbele evenredigheidstoets. Voorts kent de Wet bescherming persoonsgegevens bepalingen ter bevordering van transparantie, toezicht en rechtsbescherming. Op toepassing van de Wet BIBOB zijn de algemene bestuursrechtelijke normen voor bestuurshandelen van toepassing.

---

<sup>70</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 18.

<sup>71</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 25.

## HOOFDSTUK 5 waar de schoen wringt

### Paragraaf 5.1 uitvoering Wet BIBOB

In het kader van de uitvoering van de Wet BIBOB zal in de meeste gevallen op navolgende wijze gegevensverwerking plaatsvinden. Een aanvrager doet aanvraag om bijvoorbeeld een vergunning. Het betreffende bestuursorgaan heeft in beleidsregels opgenomen dat in een door haar bepaalde sector alle nieuwe aanvragen om een bepaalde vergunning een BIBOB vragenformulier dienen in te vullen en dienen te voorzien van de gevraagde bescheiden.

Vervolgens wordt de op grond van de Wet BIBOB verkregen informatie beoordeeld door het bestuursorgaan aan de hand van eveneens in het BIBOB beleid neergelegde objectieve indicatoren. De beoordeling van de aangeleverde informatie aan de hand van de vastgestelde indicatoren kan tot gevolg hebben dat het BIBOB onderzoek moet worden gestaakt. De beoordeling kan echter eveneens tot gevolg hebben dat een diepgravender BIBOB onderzoek dient plaats te hebben. Laatstgenoemde conclusie kan betekenen dat het bestuursorgaan zelf extra onderzoek doet door bijvoorbeeld aanvullende informatie van de aanvrager te eisen. Deze informatie wordt dan vervolgens weer beoordeeld aan de hand van de indicatoren.

Indien op een goed moment op grond van de vastgestelde indicatoren een advies moet worden gevraagd aan het Bureau BIBOB, vergaart het Bureau informatie uit open en gesloten bronnen.<sup>72</sup> Aan de hand van de verworven informatie wordt advies uitgebracht aan het bestuursorgaan, die dit advies doorgaans zal gebruiken voor de beslissing op de aanvraag.

In geschetst geval vindt dus verwerving van persoonsgegevens plaats vanaf het moment dat de aanvrager een BIBOB vragenformulier inclusief bescheiden moet aanleveren. Vervolgens kan in het kader van een diepgravender onderzoek verwerving van aanvullende persoonsgegevens plaatsvinden. Bij een adviesaanvraag bij Bureau BIBOB wordt het geheel aan persoonsgegevens vervolgens aan het Bureau verstrekt. Dit wordt niet beheerst door de Wet bescherming persoonsgegevens. Het Bureau BIBOB verwerft vervolgens persoonsgegevens uit allerlei open en gesloten bronnen. Op verstrekking door deze verantwoordelijken is vanzelfsprekend wél de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing. Immers, indien de Wet BIBOB als *lex specialis* geen bijzondere bepalingen te dien aanzien bevat, is de *lex generalis* onverkort van toepassing. Aan de hand van de verworven informatie brengt het Bureau vervolgens advies uit aan het bestuursorgaan. Tenslotte wordt het advies gebruikt ter motivering van een besluit op de aanvraag.

Het moment dat een bestuursorgaan ten principale beslist om een BIBOB onderzoek te initiëren is naar mijn mening artikel 8 EVRM in het geding. Immers deze beslissing heeft tot gevolg dat inbreuk op de persoonlijke

---

<sup>72</sup> Muller & Roos 2006, p. 14.

levenssfeer wordt gemaakt. De eisen die het EVRM stelt gaan zwaarder wegen naarmate het BIBOB onderzoek diepgravender wordt. Het moment dat een bestuursorgaan tenslotte besluit om een adviesaanvraag te doen bij het Bureau BIBOB, heeft dit tot gevolg dat strafrechtelijke persoonsgegevens worden verwerkt, buiten betrokkene om. In elk geval dient naar mijn mening de beslissing tot het vragen van een advies bij Bureau BIBOB dan ook onverkort te voldoen aan de (meest-) zware eisen van het verwerken van strafrechtelijke persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 en 22 Wet bescherming persoonsgegevens juncto artikel 8 F Wet bescherming persoonsgegevens.

### **Paragraaf 5.2 knelpunten**

Knelpunten doen zich naar mijn mening voor op het moment dat het bestuursorgaan een beslissing neemt een BIBOB onderzoek te initiëren, te verdiepen en met name op het moment dat het bestuursorgaan een advies gaat vragen bij Bureau BIBOB.

Op de verstrekking van gevoelige (strafrechtelijke) persoonsgegevens door een verantwoordelijke aan Bureau BIBOB is de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing. De beslissing om een BIBOB onderzoek te initiëren, uit te breiden en een advies te vragen bij Bureau BIBOB onttrekt zich aan de reikwijdte van de Wet bescherming persoonsgegevens. Er is immers geen sprake van een verwerking van persoonsgegevens in de zin van genoemde wet. Het Bureau BIBOB moet worden aangemerkt als een adviseur in de zin van artikel 3:5 Algemene wet bestuursrecht.<sup>73</sup>

Desalniettemin worden gevoelige persoonsgegevens, waaronder uitdrukkelijk strafrechtelijke persoonsgegevens, verzameld. Nu de Wet bescherming persoonsgegevens de weerslag vormt van de Richtlijn en artikel 8 EVRM, wordt uit de Wet bescherming persoonsgegevens duidelijk welke norm het EVRM stelt aan de verwerking van persoonsgegevens en strafrechtelijke persoonsgegevens. Het enkele feit dat aangehaalde momenten van vergaring van persoonsgegevens niet worden beheerst door de Wet bescherming persoonsgegevens, wil niet zeggen dat niet moet worden voldaan aan de norm van artikel 8 EVRM.

In het navolgende wordt gelet op de uiteenzetting in hoofdstuk 2 van deze scriptie getoetst of het aannemelijk is dat het in het kader van de Wet BIBOB door een bestuursorgaan inwinnen van persoonsgegevens bij het initiëren en het voortzetten van een BIBOB onderzoek en het uiteindelijk vragen van advies bij Bureau BIBOB voldoet aan de eisen van artikel 8 EVRM met betrekking tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

### **Paragraaf 5.3 dubbele evenredigheidstoets**

De waarborgen die de Wet bescherming persoonsgegevens biedt ter bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer vloeien rechtstreeks voort uit de Richtlijn en derhalve uit het

---

<sup>73</sup> Bitter & Veldhuis 2006

EVRM. Betoogd kan worden dat het inwinnen van alle persoonsgegevens op grond van de Wet BIBOB derhalve slechts rechtmatig is indien dit noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.

Dit vloeit naar mijn mening voort uit de algemene bestuursrechtelijke normen voor bestuurshandelen. Een beslissing om een BIBOB onderzoek te initiëren dient aldus vooraf te zijn gegaan door een dubbele evenredigheidstoets, gelijk aan die in artikel 8 F Wet bescherming persoonsgegevens.

In het geval een beslissing wordt genomen tot een diepgravender BIBOB onderzoek of indien wordt beslist tot het vragen van advies aan Bureau BIBOB, dient deze afweging opnieuw te worden gemaakt. Gelet op het feit dat de aard van gegevens oplopend gevoelig wordt en uiteindelijk zelfs van strafrechtelijke aard zijn en buiten betrokkene om worden vergaard, dient het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer telkens aan belang te winnen in de te maken afweging.

Gemeentelijke bestuursorganen passen de Wet BIBOB doorgaans toe aan de hand van een BIBOB beleidslijn. In het Handboek BIBOB wordt dit geadviseerd. Voorts wordt geadviseerd om in verband met het voorkomen van gevaar van willekeur in deze beleidslijn indicatoren op te nemen. Deze indicatoren hebben, aldus de handreiking bij het Handboek BIBOB, betrekking op een onduidelijke bedrijfsstructuur, een onduidelijke financiering of onduidelijke zeggenschap. Niet wordt echter gerefereerd aan de te maken, in zwaarwegendheid oplopende, dubbele evenredigheidstoets.

#### **Paragraaf 5.4 motivering**

Artikel 8 F Wet bescherming persoonsgegevens impliceert een motiveringsplicht voor het bestuursorgaan. Hij dient voor zichzelf verschillende vragen te beantwoorden, zoals:

- Is er werkelijk een belang dat verwerking van persoonsgegevens rechtvaardigt?
- Wordt met de verwerking een inbreuk gemaakt op belangen of fundamentele rechten van degene wiens gegevens worden verwerkt en zo ja, dient dan – afhankelijk van de ernst van de inbreuk – gegevensverwerking niet achterwege te blijven?
- Kan het doel dat met de verwerking wordt nagestreefd ook langs andere weg – zonder verwerking – worden bereikt?
- Is de verwerking in de mate die is beoogd evenredig aan het nagestreefde doel?

De noodzakelijkheidseis die in artikel 8 besloten ligt, impliceert dat het bestuursorgaan op dergelijke vragen een bevredigend antwoord heeft.

Desgevraagd dienen deze antwoorden ook zichtbaar te worden gemaakt, zodat zij eventueel door de rechter kunnen worden getoetst.<sup>74</sup>

Bij het initiëren en het voortzetten van een BIBOB onderzoek door een bestuursorgaan, vloeit naar mijn mening uit de algemene bestuursrechtelijke normen voor bestuurshandelen conform het in de Wet bescherming persoonsgegevens een motiveringsplicht voort voor het bestuursorgaan. Het is echter geenszins uit te sluiten dat het bestuursorgaan slechts in het geval een op een advies van het Bureau BIBOB genomen negatieve beschikking of beslissing wordt aangevochten door betrokkene, het bestuursorgaan met een motivering komt waarbij de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer enige rol bij de afweging om tot een onderzoek over te gaan speelt. Immers, in de praktijk zal een onderzoek zondermeer worden uitgevoerd indien dit overeenkomstig is opgenomen in de BIBOB beleidslijn. Een diepgravender onderzoek wordt uitgevoerd indien er naar de mening van het bestuursorgaan voldaan is aan de in het beleidskader BIBOB opgenomen indicatoren. Hetzelfde geldt voor het geval een advies wordt gevraagd aan het Bureau BIBOB.

### **Paragraaf 5.5 transparantie**

Transparantie is essentieel voor betrokkenen indien van hen persoonsgegevens worden verzameld. In de Wet bescherming persoonsgegevens zijn daarom voorzieningen getroffen om transparantie te bevorderen.<sup>75</sup> Op grond van artikel 28 Wet BIBOB zijn betrokkenen slechts –beperkt- bevoegd het advies van het Bureau BIBOB in te zien. Het komt mij voor dat het inzagerecht op grond van de Wet BIBOB in het niet valt bij het in artikel 33 en 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens opgenomen recht om op initiatief van het bestuursorgaan of op eigen initiatief te worden geïnformeerd.

Voorts dient een wettelijke regeling op grond waarvan inbreuk op de privacy mogelijk is, toegankelijk te zijn en zo exact dat de burger in staat is zijn concrete gedrag daarop aan te passen.<sup>76</sup> Naar mijn mening is het discutabel of de Wet BIBOB daaraan voldoet indien moet worden geconcludeerd dat privacybescherming op grond van de Wet BIBOB grotendeels voortvloeit uit de algemene bestuursrechtelijke normen voor bestuurshandelen.

### **Paragraaf 5.6 toezicht en rechtsbescherming**

De Wet bescherming persoonsgegevens voorziet in een rechtshandhavende instantie in de vorm van het College bescherming persoonsgegevens. Dit College heeft beschikking gekregen over een aantal bevoegdheden waarmee zij kan interveniëren in een proces van gegevensverwerking. In de Wet bescherming persoonsgegevens is voorts voorzien in een systeem van rechtsbescherming waarin zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter een rol hebben. In de fase van

---

<sup>74</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 86.

<sup>75</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 154.

<sup>76</sup> EHRM 26 april 1979, *NJ* 1980, 146.

het initiëren van een BIBOB onderzoek, het voortzetten van een BIBOB onderzoek en het vragen van advies aan Bureau BIBOB, is van enige rechterlijke toetsing geen sprake. Indien een betrokkene van mening is dat onrechtmatig gegevens van hem worden verzameld, dient hij af te wachten tot een appellabel besluit is genomen op de aanvraag van bijvoorbeeld zijn vergunning.

### **Paragraaf 5.7 gevoelige (strafrechtelijke) persoonsgegevens**

Tot slot van dit hoofdstuk wordt erop gewezen dat het vergaren van informatie in het kader van de Wet BIBOB een grote impact heeft op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Er moet vanuit worden gegaan dat het vergaren van de informatie voor betrokkene ernstige gevolgen zal kunnen hebben met een met een ingrijpend karakter.<sup>77</sup> Gelet op het doel van de Wet BIBOB zal de informatie die wordt ingewonnen snel kunnen vallen onder de definitie van strafrechtelijke persoonsgegevens als gebruikt in de Wet bescherming persoonsgegevens.<sup>78</sup> De Wetgever zegt hierover in de memorie van toelichting bij de Wet bescherming persoonsgegevens het volgende. Strafrechtelijke persoonsgegevens zijn in het kader van de Wet bescherming persoonsgegevens, gegevens over personen die wegens gebleken of vermoede onregelmatigheden niet op gelijke voet als anderen aan het maatschappelijke verkeer kunnen deelnemen of op wie de aandacht is gericht in verband met mogelijk verwijtbaar gedrag. Verwerking van dergelijke gegevens dient aan bijzondere waarborgen te worden onderworpen.<sup>79</sup>

Verwerking van dergelijke gegevens is eerder proportioneel indien betrokkenen daarvan geen nadelige gevolgen ondervinden. Voorts is de mate van ingrijpendheid van de gevolgen een belangrijke factor van de afweging. Ook is een verwerking van persoonsgegevens eerder proportioneel indien de betrokkene passende waarborgen worden geboden met betrekking tot de bescherming van zijn belangen. Zo zal verwerking van persoonsgegevens eerder proportioneel zijn indien betrokkene wordt geïnformeerd of zelfs om toestemming wordt gevraagd voor de verwerking van zijn persoonsgegevens. Tenslotte speelt de aard van de gegevens een rol en de wijze waarop de gegevens zijn verkregen.<sup>80</sup> Gelet op het vorenstaande dient bij het verzamelen van gegevens in het kader van de Wet BIBOB steeds aan de meest zware eisen te voldoen voor bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

### **Paragraaf 5.8 samenvatting**

In de praktijk wordt de Wet BIBOB toegepast aan de hand van beleidsregels, die echter geen handvat bieden voor een afweging met betrekking tot privacybescherming. Het verzamelen van gevoelige persoonsgegevens in het kader van de Wet BIBOB dient desalniettemin naar mijn mening aan de meest zware criteria van artikel 8 EVRM te

---

<sup>77</sup> Munneke & De Vries 2006

<sup>78</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 117.

<sup>79</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 118.

<sup>80</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 21.

voldoen. Dit betekent dat een besluit tot het aanvangen van een BIBOB onderzoek moet worden voorafgegaan door een dubbele evenredigheidstoets ex artikel 8 sub F Wet bescherming persoonsgegevens. Voorts dienen er waarborgen te zijn met betrekking tot motivering, transparantie, rechtsbescherming en toezicht. Hier dienen zich wellicht knelpunten aan. Het gaat immers om het verwerken van hoogst gevoelige persoonsgegevens. Een zeer zware evenredigheidstoets is gewenst.



## HOOFDSTUK 6 conclusie

### Paragraaf 6.1 inleiding

Uit de memorie van toelichting bij de Wet BIBOB blijkt dat de wetgever heeft onderkend dat de aard van de gegevens die in het kader van de uitvoering van de Wet BIBOB worden verzameld buitengewoon gevoelig is. Op grond hiervan geeft de wetgever aan dat de noodzaak bestaat voor een stringent privacybeschermingsregime.<sup>81</sup> De wetgever heeft een poging gedaan aantasting van de privacy zoveel mogelijk te voorkomen.<sup>82</sup> Met name is dit beoogd door zo weinig mogelijk personen met de ingewonnen privacygevoelige informatie in aanraking te brengen. Zo hebben bestuursorganen bijvoorbeeld zelf geen toegang tot politie en justitieregisters.<sup>83</sup> In de literatuur is desalniettemin twijfel uitgesproken ten aanzien van de vraag of het privacybeschermingsregime van de Wet BIBOB zich verhoudt met het EVRM. Met name dringt de vraag zich op of toepassing van de Wet BIBOB voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.<sup>84</sup>

In hoofdstuk 1 heb ik de centrale vraag ingeleid met het schetsen van mijn verbazing ten aanzien van hoe vrijelijk ongestoord een bestuursorgaan via haar ambtenaren tot verzameling van gevoelige gegevens kan overgaan. In onderhavig hoofdstuk 6 beargumenteer ik aan de hand van de voorgaande hoofdstukken mijn antwoord op de vraag:

***“voldoet toepassing van de Wet BIBOB met betrekking tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan de minimale waarborg als neergelegd in artikel 8 EVRM?”***

### Paragraaf 6.2 opbouw redentie

Bij toepassing van de Wet BIBOB door het initiëren van een BIBOB onderzoek en het voortzetten daarvan, alsmede door het vragen van een advies aan Bureau BIBOB, worden gevoelige (strafrechtelijke) persoonsgegevens verzameld. Artikel 8 EVRM bevat de norm waaraan verwerking van gevoelige persoonsgegevens dient te voldoen. De Nederlandse wetgever heeft deze norm geïnterpreteerd en neergelegd in de Wet bescherming persoonsgegevens. Naar mijn mening dient verwerking van gevoelige persoonsgegevens in het kader van de Wet BIBOB eveneens aan deze geconcretiseerde norm te voldoen.

Gebleken is dat de Wet BIBOB een volledig gesloten verstrekkingenregime heeft met een geheimhoudingsplicht. Dit wordt het wettelijk privacybeschermingsregime van de Wet BIBOB genoemd. Voorts is echter gebleken dat op dit wettelijk privacybeschermingsregime wel iets valt af te dingen. Het is niet zo gesloten als de wetgever doet voorkomen.

---

<sup>81</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 883, nr. 3. p. 27

<sup>82</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 883, nr. 3. p. 28.

<sup>83</sup> Munneke & De Vries 2006

<sup>84</sup> De Voogd e.a. 2007

Daarmee komt groot belang toe aan het buitenwettelijke beschermingsregime van de Wet BIBOB.

In hoofdstuk 2 heb ik uiteengezet welke norm artikel 8 EVRM aanlegt, met als referentiekader de Wet bescherming persoonsgegevens. Vervolgens heb ik in hoofdstuk 3 het privacybeschermingsregime van de Wet BIBOB geschetst. In hoofdstuk 4 staan de privacybeschermingsregime's van de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet BIBOB naast elkaar, waaruit in hoofdstuk 5 naar voren komt dat het privacybeschermingsregime van de Wet BIBOB in vergelijking met de Wet bescherming persoonsgegevens een aantal mogelijke knelpunten kent.

Ik ben met de BIBOB wetgever van mening dat het verzamelen van gevoelige persoonsgegevens in het kader van toepassing van de Wet BIBOB dient te geschieden aan de hand van een stringent privacybeschermingsregime, dat in elk geval aan de minimumeis van artikel 8 EVRM dient te voldoen, die in de nationale wetgeving vorm heeft gekregen in de Wet bescherming persoonsgegevens. Op grond van het feit dat gemotiveerd valt af te dingen op het gesloten verstrekkingenregime en de geheimhoudingsplicht, ga ik in het navolgende beredeneren dat het privacybeschermingsregime van de Wet BIBOB over de volledige breedte knelpunten kent, waar het gaat om verenigbaarheid met het EVRM. Dit doe ik door de knelpunten puntsgewijs voorbij te laten komen. Op basis van het geheel aan knelpunten zal ik een conclusie trekken.

### **Paragraaf 6.3 knelpunten**

Een wettelijke regeling op grond waarvan inbreuk op de privacy mogelijk is, dient toegankelijk te zijn en zo exact dat de burger in staat is zijn concrete gedrag daarop aan te passen.<sup>85</sup> Binnen de publieke sector bestaat echter veel onduidelijkheid over de verhouding tussen de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet BIBOB<sup>86</sup>, terwijl transparantie nu juist essentieel is voor betrokkenen. In tegenstelling tot de Wet BIBOB bevat de Wet bescherming persoonsgegevens daarom voorzieningen om transparantie te bevorderen.<sup>87</sup> Op grond van artikel 28 Wet BIBOB zijn betrokkenen slechts –beperkt- bevoegd het advies van het Bureau BIBOB in te zien. Slechts de rechter kan het advies –uiteindelijk- onder restricties beoordelen.<sup>88</sup>

De Wet bescherming persoonsgegevens voorziet voorts in de instelling van het College bescherming persoonsgegevens. Het College fungeert als waakhond met betrekking tot naleving van de Wet bescherming persoonsgegevens. Daarnaast kent de Wet bescherming persoonsgegevens een uitgebreid systeem van rechtsbescherming. In de fase van het initiëren van een BIBOB onderzoek, het voortzetten van een

---

<sup>85</sup> EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146.

<sup>86</sup> Van Pomeroy 2006

<sup>87</sup> Hooghiemstra & Nouwt 2007, p. 154.

<sup>88</sup> Bitter & Veldhuis 2006

BIBOB onderzoek en het vragen van advies aan Bureau BIBOB, is van enige rechterlijke toetsing geen sprake. Indien een betrokkene van mening is dat onrechtmatig gegevens van hem worden verzameld, dient hij eerst een rechterlijke uitspraak af te wachten in de BIBOB zaak.

Op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens bestaat een motiveringsplicht voor het bestuursorgaan, nu eventueel door de rechter moet kunnen worden getoetst of de dubbele evenredigheidstoets in het voordeel van het juiste belang is doorgeslagen.<sup>89</sup> Bij het initiëren en het voortzetten van een BIBOB onderzoek of het vragen van advies aan het Bureau BIBOB, vloeit naar mijn mening uit de algemene bestuursrechtelijke normen voor bestuurshandelen eveneens een dergelijke motiveringsplicht voort voor het bestuursorgaan.

Ingevolge artikel 8 sub F van de Wet bescherming persoonsgegevens dient een bestuursorgaan voor de verwerking van gevoelige persoonsgegevens een dubbele evenredigheidsafweging te maken. In het kader van de Wet BIBOB, bij de afweging of een bestuursorgaan in een concreet geval een diep in de persoonlijke levenssfeer ingrijpend BIBOB onderzoek zal uitvoeren of zal uitbreiden danwel in een concreet geval een advies zal vragen bij Bureau BIBOB is op grond van de algemene bestuursrechtelijke normen voor bestuurshandelen naar mijn mening naar analogie eveneens een dubbele evenredigheidstoets vereist.

Geeft de Wet bescherming persoonsgegevens een kader voor de afweging die moet worden gemaakt bij de verwerking van gevoelige persoonsgegevens, de Wet BIBOB zwijgt hierover. In plaats daarvan is in opdracht van de verantwoordelijke ministeries het Handboek BIBOB uitgegeven. Hierin wordt geadviseerd in verband met het voorkomen van gevaar van willekeur een beleidslijn BIBOB vast te stellen. Op grond van het Handboek BIBOB wordt geadviseerd een BIBOB onderzoek te starten, uit te breiden of een advies te vragen bij Bureau BIBOB naar aanleiding van onwillekeurige indicatoren. Er staat echter niet vermeld dat een dubbele evenredigheidstoets met betrekking tot de schending van het recht op privacy vereist is.

Sinds de invoering in 2003 zijn er tal van BIBOB zaken onder de rechter geweest. Opvallend genoeg voldeed in voorkomend geval het vragen van advies door het bestuursorgaan steeds aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De rechter lijkt in deze uitspraken marginaal te toetsen of het bestuursorgaan in het concrete geval op grond van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit kon overgaan tot het instellen van een BIBOB onderzoek. Dit laat het bestuursorgaan derhalve een grote beoordelingsvrijheid. Voorts moet in het achterhoofd worden gehouden dat slechts in een fractie van de BIBOB de rechter om een oordeel zal worden gevraagd.

---

<sup>89</sup> *Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 86.*

#### **Paragraaf 6.4 samenvatting**

De twijfel of toepassing van de Wet BIBOB zich verhoudt met het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is op dit moment in de jurisprudentie nog niet bevestigd. Dit betekent echter geenszins dat toepassing van de Wet BIBOB zich zondermeer verhoudt met artikel 8 EVRM. Veel juridische aspecten van de Wet BIBOB zijn immers nog nooit aan een rechterlijk oordeel onderworpen geweest. Conclusies kunnen aan de jurisprudentie derhalve (nog) niet worden verbonden.<sup>90</sup> Slechts een klein percentage van de BIBOB zaken komt daadwerkelijk voor de rechter. Het overgrote deel van de zaken blijft verstoken van rechterlijke toetsing. Er is een grote kans dat de zaken waarover de rechter zich gebogen heeft dusdanig duidelijk waren dat met gemak de toets van proportionaliteit en subsidiariteit kon worden doorstaan.<sup>91</sup> Naar mijn mening is het feit dat tot op heden geen rechterlijke uitspraak is gedaan met betrekking tot schending van artikel 8 EVRM naar mijn mening dan ook geen aanwijzing dat toepassing van de Wet BIBOB in overeenstemming is met de norm van artikel 8 EVRM. Eerder neig ik ernaar dat juist het feit dat toepassing van de Wet BIBOB niet voldoet aan de norm van artikel 8 EVRM ertoe leidt dat toepassing van de Wet BIBOB onvoldoende garanties biedt met betrekking tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer dat tegen een schending van de privacy gemakkelijk bij de rechter kan worden opgekomen.

Het initiëren en voortzetten van een BIBOB onderzoek en het vragen van een BIBOB advies wordt logischerwijs gefundeerd op een verdenking van feiten die er bijvoorbeeld op kunnen duiden dat de gevraagde vergunning zal worden gebruikt voor criminele activiteiten. Het gaat hier dus veelal niet om vaststaande feiten, maar om vermoedens, wellicht zelfs een onderbuikgevoel. Het verzamelen van de informatie in het kader van de Wet BIBOB kan ernstige nadelige gevolgen hebben voor betrokkenen, terwijl de aard van de informatie buitengewoon gevoelig kan zijn. De persoonsgegevens worden daarenboven veelal buiten betrokkene om verkregen, terwijl de waarborgen voor transparantie, toezicht en rechtsbescherming minimaal zijn. Dit brengt naar mijn mening met zich mee dat overeenkomstig artikel 8 EVRM bij de belangenafweging voorafgaand aan het verzamelen van gegevens in het kader van uitvoering van de Wet BIBOB het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer buitengewoon zwaar moet wegen.

Bij de beslissing van een bestuursorgaan tot een adviesaanvraag bestaat naar mijn mening de noodzaak tot een dubbele evenredigheidstoets conform het regime van de Wet bescherming persoonsgegevens. Welke gegevens het bestuursorgaan verzameld en gebruikt is echter niet transparant. Er is geen onafhankelijk orgaan dat toeziet op correcte naleving van de privacynormen. Betrokkene kan voorts eerst klagen over

---

<sup>90</sup> De Voogd e.a. 2007

<sup>91</sup> Bitter en Veldhuis 2006

een schending van zijn privacyrechten bij de bestuursrechter die een oordeel velt over de BIBOB zaak.<sup>92</sup> Uit de rechtspraak blijkt dan ook nog dat de rechter uiteindelijk slechts marginaal toetst of de adviesaanvraag wel evenredig was. Het bestuursorgaan wordt veel beoordelingsvrijheid toegekend, met als gevolg dat al snel het instellen van een BIBOB onderzoek proportioneel wordt geacht.<sup>93</sup>

Bij het bestuurorgaan bestaat veel onduidelijkheid over het van toepassing zijn van de Wet bescherming persoonsgegevens<sup>94</sup>, terwijl de wettelijke regeling op grond waarvan een inbreuk op de privacy kan worden toegestaan toegankelijk behoort te zijn en zo exact dat de burger in staat is zijn concrete gedrag daarop aan te passen.<sup>95</sup> Het privacybeschermingsregime van de Wet BIBOB wordt echter, gelet op het vorenstaande, grotendeels gedragen door de algemene bestuursrechtelijke normen van bestuurshandelen.

### **Paragraaf 6.5 conclusie**

In de praktijk zal een BIBOB onderzoek zondermeer worden uitgevoerd indien dit overeenkomstig is opgenomen in de BIBOB beleidslijn. Een diepgravender onderzoek wordt uitgevoerd indien er naar de mening van het bestuursorgaan voldaan is aan de in het beleidskader BIBOB opgenomen indicatoren. Hetzelfde geldt voor het geval een advies wordt gevraagd aan het Bureau BIBOB.

Het is naar mijn mening geenszins uitgesloten dat aan een dubbele evenredigheidstoets met betrekking tot het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8 EVRM in het geheel niet wordt toegekomen. Slechts in het geval op basis van een advies van Bureau BIBOB een negatief besluit wordt genomen, kan een bestuursorgaan worden aangesproken op een ondeugdelijke motivering van de beslissing een BIBOB onderzoek in te stellen. Het is echter in het geheel niet ondenkbaar dat ook uitsluitend in dergelijke gevallen wordt gemotiveerd waarom een onderzoek wordt ingesteld. Betrokkenen staan geen middelen ter beschikking om transparantie te bevorderen en er is geen toezichthoudend orgaan. Aan rechterlijke toetsing zal slechts incidenteel worden toegekomen. Een BIBOB onderzoek zal, immers, ofwel niet voldoende opleveren waarop de gevraagde faciliteit zal worden geleverd, ofwel het onderzoek levert juist veel relevante informatie op. In het laatste geval zal betrokkene eieren voor zijn geld kiezen. Indien desalniettemin aan een rechterlijk oordeel wordt toegekomen, toetst de rechter marginaal.

Een en ander heeft tot gevolg dat moet worden geconcludeerd dat het in grote lijnen aan het bestuursorgaan wordt overgelaten of en in hoeverre deze het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer laat

---

<sup>92</sup> Bitter & Veldhuis 2006

<sup>93</sup> Bitter & Veldhuis 2006

<sup>94</sup> Van Pomeran 2006

<sup>95</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 8.

meewegen in zijn afweging om een BIBOB onderzoek te initiëren, voort te zetten of een advies te vragen bij Bureau BIBOB. Aldus wordt bescherming van de privacy afhankelijk gemaakt van het naleven door een willekeurig bestuursorgaan van de algemene bestuursrechtelijke normen voor bestuurshandelen. Gelet op het feit dat door de wetgever reeds vraagtekens worden gezet bij toereikendheid van de capaciteit en kundigheid van de bestuursorganen om in politie en justitieregisters te neuzen<sup>96</sup> lijkt me dit in het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer ronduit onverstandig.

De buitenwettelijke privacybescherming die zijn functie zou moeten vervullen bij het instellen en voortzetten van een BIBOB onderzoek door een bestuursorgaan en bij het vragen van advies bij Bureau BIBOB door het bestuursorgaan bevredigt wat mij betreft niet.

De norm dat een dubbele evenredigheidstoets vooraf moet gaan aan een beslissing tot het verzamelen van gevoelige (strafrechtelijke) persoonsgegevens hangt af van het betreffende bestuursorgaan zelf. Nu de van overheidswege aangereikte beleidslijn hierover niet rept, valt te betwijfelen of een dergelijke afweging wordt gemaakt. Daarenboven echter bestaat geen kenbare motiveringsplicht, wordt geen toezicht uitgeoefend en hult het hele BIBOB proces zich in nevelen. Indien uiteindelijk de rechter in de hoofdzaak zich kan buigen over de evenredigheidskwestie, toetst hij marginaal.

Op grond van het vorenstaande ben ik van mening dat toepassing van de Wet BIBOB met betrekking tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet voldoet aan de minimale waarborg als neergelegd in artikel 8 EVRM.

---

<sup>96</sup> Munneke & De Vries 2006