AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Autoriteit Persoonsgegevens
Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag
Bezuidenhoutseweg 30, 2594 AV Den Haag
T 070 8888 500 - F 070 8888 501
autoriteitpersoonsgegevens.nl

Aan de Minister van Justitie en Veiligheid
Mw. |
2500 EH Den Haag

Datum	Ons kenmerk	Uw brief van
24 februari 2022		16 november 2021
		Uw kenmerk

Onderwerp
Advies consultatievoorstel voor de wet versterking aanpak ondermijnende criminaliteit II

Geachte mevrouw ,

Bij brief van 16 november 2021 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), artikel 35b, eerste lid, van de Wet politiegegevens en artikel 37, derde lid, van de Wet strafvorderlijke en justitiële gegevens, geraadpleegd over het consultatie-wetsvoorstel tot vaststelling van de Wet confiscatie crimineel vermogen en wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met verdere versterking van de aanpak van ondermijnende criminaliteit (Versterking aanpak ondermijnende criminaliteit II) (hierna: concept).

Strekking van het concept

Het concept maakt onderdeel uit van de uitgebreide wetgevingsagenda 'ondermijning', bestaande uit meer dan tien wetsvoorstellen die onderling gemeen hebben dat zij geheel of mede tot doel hebben de aanpak van "ondermijning" te versterken.[1]

[1] Vgl. Kamerstukken II 202/22, 29 911, nr. 337, bijlage III: overzicht ondermijningswetgeving. Het gaat daarbij om het wetsvoorstel Versterking strafrechtelijke aanpak ondermijning I; voorstel voor de wet plan van aanpak witwassen; voorstel voor de wet gegevensverweking door samenwerkingsverbanden; wetsvoorstel VOG politiegegevens; NPS; voorstel toezeggingen aan getuigen; wijzigingen Wet Bibob; MIT; wetsvoorstel sluitingsbevoegdheid bij verstoren openbare orde door aantreffen wapens of beschieten van een woning; wetgeving integriteit openbaar bestuur en het Initiatiefvoorstel Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties van de leden Kuiken, Kuik, Van Wijngaarden, Bikker en Van der Staaij.

Het concept omvat in de eerste plaats een nieuwe procedure, een 'Non Conviction Based Confiscation' (NCBC) procedure.[2] Dit is een regeling voor confiscatie van criminele vermogensbestanddelen zonder voorafgaande veroordeling wegens een strafbaar feit. De procedure strekt tot het voorkomen van ondermijning van de democratische rechtsstaat doordat opbrengsten van criminaliteit in de maatschappij blijven circuleren en voor nieuwe (criminele) doeleinden worden gebruikt.[3]
De procedure is een geheel nieuwe civiele rechtsfiguur in het kader van de aanpak van ondermijnende criminaliteit - zelfs een geheel nieuwe wijze van afdoening - naast of in plaats van strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of fiscaalrechtelijke handhaving.

De Non Conviction Based Confiscation (NCBC) procedure bestaat uit beslag op een goed en vervolgens de confiscatie ervan en beoogt een snellere interventie om objecten met een criminele herkomst uit de markt te halen. Het maakt niet uit op wiens naam het object staat, of dat de eigenaar onbekend is. In deze civiele procedure is voor confiscatie door de overheid alleen van belang dat het Openbaar Ministerie (OM) bij de rechter voldoende aannemelijk kan maken dat het object afkomstig is van criminaliteit.

Naast deze nieuwe confiscatiewet omvat het concept veel aanpassingen van de bestaande wetgeving ter versterking van de aanpak van ondermijnende en georganiseerde criminaliteit. Voor zover relevant voor de AP, betreft dit de uitbreiding van de mogelijkheid van de strafrechter om de straf van ontzetting van een bepaald beroep of ambt te kunnen opleggen.

Hoofdlijn advies

De AP erkent de noodzaak tot het versterken van de aanpak van georganiseerde, ondermijnende criminaliteit en acht het daartoe afpakken van criminele winsten lovenswaardig omdat de voornaamste drijfveer voor georganiseerde criminaliteit financieel gewin is.[4] De AP merkt wel op dat de regeling uit oogpunt van toetsing aan grondrechten mogelijk kwetsbaar is nu de invloed daarvan zowel in de strafrechtelijke sfeer als in de privaatrechtelijke sfeer telkens beperkt wordt geïnterpreteerd. De AP heeft bezwaar ten aanzien van vooral de evenredigheid van de voorgestelde NCBC procedure die bijzonder ingrijpende gevolgen heeft voor betrokkenen, zoals verdachten, slachtoffers en met name belanghebbenden te goeder trouw vanwege de volgende aspecten.

- Het doel van de procedure is onvoldoende nauwkeurig omschreven: wat is precies te verstaan onder 'georganiseerde, ondermijnende criminaliteit?;
- De reikwijdte van de regeling is te ruim door de betrekkelijk lage drempelbedragen;
- De noodzaak en effectiviteit van de procedure is twijfelachtig vanwege de in de praktijk mogelijk geringe meerwaarde ten opzichte van het bestaande instrumentarium en de effectiviteit in geval van grensoverschrijdende zaken;

[2] Aanleiding voor de confiscatieprocedure is een schriftelijk voorstel van de Tweede Kamerleden Groothuizen en Van Nispen (SP). Naar aanleiding daarvan heeft de toenmalige minister van Justitie en Veiligheid overleg gevoerd met het OM en de wetgeving in enkele andere landen onderzocht (Brief van de minister van Justitie en Veiligheid van 20 november 2020 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer).
[3] Toelichting, blz. 10.
[4] Vgl. bijv. overweging 1 bij richtlijn 2014/42.

• Het OM is vooralsnog onvoldoende aan duidelijke criteria gebonden voor toepassing van de regeling;
• De positie van belanghebbenden te goeder trouw die hun goed door de voorgestelde confiscatie kwijtaken is zwak.

Onverminderd het voorgaande heeft de AP tevens specifieke opmerkingen bij de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de NCBC procedure:
• De evenredigheid van de voorgestelde bevoegdheid van het OM om gegevens te vorderen in het licht van de verwante regeling in het Wetboek van Strafvordering;
• De risico's voor de bescherming van persoonsgegevens bij de publicatie van de beslissing tot confiscatie, juist omdat het gaat om gevoelige, incriminerende gegevens.

Ten slotte heeft de AP nog een opmerking bij een ander onderdeel van het voorstel, te weten de verruiming van de mogelijkheid tot oplegging van de straf van ontzetting van een bepaald beroep of ambt:
• De motivering van de noodzaak van de voorgestelde uitbreiding van de straf van ontzetting uit beroep of ambt in het licht van met name de Verklaring Omtrent het Gedrag en de controle op de naleving van de ontzetting uit het beroep of ambt en inzicht in de daarmee gepaard gaande gegevensverstrekking aan instellingen.

Inhoudsopgave

Prealabele opmerking NCBC procedure

1. Noodzaak en evenredigheid NCBC procedure
   a. Aard en omvang van het probleem
   b. Doel en geschikt middel
   c. Welbepaald doel
   d. Proportionaliteit
   e. Effectiviteit
   f. Waarborgen voor belanghebbenden
   g. Verhouding tot strafrechtelijke vervolging
   h. Conclusie noodzaak en evenredigheid NCBC procedure
2. Noodzaak en evenredigheid plicht tot verstrekking van gegevens ten behoeve van NCBC procedure
3. Publicatie confiscatiebeslissing
4. Maximale bewaartermijn gegevens NCBC procedure
5. De verruiming van de straf van ontzetting uit ambt of beroep

Advies

Prealabele opmerking NCBC procedure

Het valt de AP op dat de rechtsbescherming bij de voorgestelde confiscatieprocedure telkens zuinig is ingericht en daardoor uit oogpunt van grondrechtenbescherming per saldo kwetsbaar aandoet. De procedure houdt het midden tussen strafrecht en civielrecht,[5] maar omdat volgens de toelichting geen sprake is van een 'criminal charge' valt de procedure niet onder de beschermende werking van artikel 6, tweede lid, EVRM. Dit betekent dat de uit artikel 6, tweede lid, EVRM voortvloeiende strafrechtelijke beginselen -die bovendien gelden als *minimumrechten* voor een vervolging- in de voorgestelde procedure geen gelding hebben.[6] Relevant zijn onder meer de onschuldpresumptie en het verbod van terugwerkende kracht.[7] Anderzijds wordt ook de bescherming van de eigendom niet ruim genomen. Zo is volgens de toelichting sprake van een vorm van 'regulering' van eigendom en niet van 'ontneming' van eigendom in de zin van het Handvest van de grondrechten en het Eerste protocol EVRM, waarvoor de voorwaarden vaak minder streng zijn.[8] Voor eigenaren te goeder trouw een hard gelag.

Een gevolg van een en ander is dat de eisen die voortvloeien uit artikel 6, tweede lid, EVRM ten aanzien van strafrechtelijk bewijs niet zonder meer gelden in de NCBC procedure.[9] Ook het uitgangspunt bij *ontneming* van eigendom dat indien niet is voorzien in schadevergoeding, de inbreuk geldt als disproportioneel, is niet zonder meer van toepassing op *regulering* van eigendom.[10]

Artikel 5 AVG eist dat de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is. Dit veronderstelt niet alleen dat er een geldige verwerkingsgrondslag is, maar ook dat de verwerking overigens rechtmatig is.[11] Kwetsbaarheid op dit punt raakt zo mogelijk ook aan de rechtmatigheid van de verwerking van de betrokken persoonsgegevens.

1. Noodzaak en evenredigheid NCBC procedure

Artikel 52 Handvest van de grondrechten van de EU schrijft voor dat beperkingen op de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden bij wet moeten worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. 'Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie

[5] Weliswaar kent ook de strafrechtelijke ontnemingsmaatregel (artikel 36e Sr) een hybride karakter, maar die procedure is meer ingebed in het strafrecht, met name door de eis van een voorafgaande veroordeling.

[6] Toelichting, blz. 48. De toelichting verwijst met name naar het arrest Gogiditze tegen Georgië, par. 107: "Be that as it may, the Court reiterates its well-established case-law to the effect that proceedings for confiscation such as the civil proceedings in rem in the present case, which do not stem from a criminal conviction or sentencing proceedings and *thus do not qualify as a penalty* but rather represent a measure of control of the use of property within the meaning of Article 1 of Protocol N. 1, *cannot amount to "the determination of a criminal charge"* within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention."

[7] Het Zevende Protocol met het ne bis in idem-beginsel heeft Nederland overigens niet geratificeerd.

[8] EHRM 21 februari 1986 *James e.a. t. Het Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 8793/79, § 54. Vgl. Alexander Schild, De betekenis van artikel 1, Eerste Protocol EVRM voor het ondernemingsrecht, NJCM-Bulletin, jrg. 32 (2007), nr. 5, blz. 607, noot 22.

[9] Een ander gevolg is dat de confiscatie betrekking kan hebben op goederen die afkomstig zijn van een strafbaar feit dat is begaan *voordat* de nieuwe wet in werking trad, hetgeen in geval van een 'zwaardere straf' in strijd is met artikel 7 EVRM. De toelichting gaat hier niet op in.

[10] Artikel 14 van de Grondwet eist voor ontneming van eigendom zelfs *een voorafgaande verzekerde schadeloossteling*. De toelichting gaat overigens niet in op de verhouding tot artikel 14 Grondwet.

[11] Vgl. The EU General Data Protection Regulation: A Commentary, Christopher Kuner, Lee Bygrave, Christopher Docksey, Laura Drechsler e.a.

erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.' In dat verband wijst de AP op de volgende punten.[12]

a. Aard en omvang van het probleem

Vooropgesteld kent Nederland in vergelijking met andere landen reeds een uitgebreid instrumentarium voor het afpakken van crimineel vermogen als vervolging van een verdachte mogelijk is, vanwege de ruime strafbaarstelling van witwassen en het feit dat Nederland zowel een 'object-based' (verbeurdverklaring en onttrekking aan het verkeer) als een 'value-based' (ontnemingsmaatregel) systeem kent. Dit wordt ook in de toelichting uitdrukkelijk erkend.[13]

In paragraaf 2.2. van de toelichting is gesteld dat de NCBC procedure soelaas kan bieden in situaties waarin in of buiten een opsporingsonderzoek objecten worden aangetroffen ten aanzien waarvan het aannemelijk is dat die door misdrijf zijn verkregen zonder dat kan worden bewezen dat een verdachte een concreet strafbaar feit heeft gepleegd. Genoemd wordt het geval dat de betrokkene in het buitenland is veroordeeld voor het strafbare feit waarmee hij het goed heeft verkregen of omdat de verdachte is komen te overlijden voordat hij onherroepelijk was veroordeeld en de nabestaanden die rechthebbende zijn geworden van de goederen, geen strafbaar feit hebben gepleegd.

Opvallend is dat deze gevallen niet nader zijn uitgewerkt, met name dat niet nader wordt ingegaan op de omvang van het probleem en dat niet nader wordt onderscheiden tussen (omvang en aantal) situaties van grensoverschrijdende samenwerking. In dit verband wijst de AP ook op het recente onderzoek Inbeslagneming en confiscatie van crimineel vermogen waarin wordt geconcludeerd:

"Vooralsnog lijkt invoering van een in rem procedure in Nederland *niet* noodzakelijk. Enkel in de *zeer beperkt* voorkomende situatie dat vermogen niet kan worden gekoppeld aan een specifieke persoon als eigenaar zou de procedure uitkomst bieden."[14]

De onderzoekers bevelen aan om de omvang van het probleem goed in kaart te brengen.[15]

Gelet op het voorgaande adviseert de AP in het kader van de noodzaak nader in te gaan op de omvang van het probleem en daarbij ook rechters en advocaten te betrekken.[16] In welke specifieke situaties schiet de huidige wetgeving en praktijk daadwerkelijk tekort en wat is de aard en omvang van die gevallen?

---

[12] Het recht op bescherming van eigendom in artikel 17 van het Handvest stemt overeen met artikel 1, Eerste protocol, EVRM. Voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt (artikel 52, derde lid, van het Handvest).

[13] Toelichting, blz. 41.

[14] Inbeslagneming en confiscatie van crimineel vermogen, BOOM 2018, blz. 204.

[15] Inbeslagneming en confiscatie van crimineel vermogen, BOOM 2018, blz. 212.

[16] Vgl. bijv. Inbeslagneming en confiscatie, blz. 202: "Door het openbaar ministerie gepercipieerde problemen bij het "afpakken" van crimineel geld blijken namelijk bij nadere beschouwing geen probleem te zijn, althans de wettelijke regeling en rechtspraak dienaangaande werpen minder problemen op dan het OM wel doet voorkomen.", met verwijzingen.

b. Doel en geschikt middel

Artikel 52 van het Handvest bepaalt dat beperkingen op grondrechten *daadwerkelijk* beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Ook in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU is een belangrijk punt de geschiktheid van het middel ter bereiking van het gestelde gerechtvaardigde doel.[17]

Uit de nadere probleemanalyse kan blijken dat het nodig is de voorgestelde procedure in te voeren met het doel het probleem te verminderen, maar wellicht zijn er andere, minder vergaande maatregelen evenzeer geschikt (subsidiariteitsbeginsel).

In dit verband wijst de AP op bijvoorbeeld de mogelijkheden binnen het strafrecht, zoals een verruiming van de regeling over de maatregel tot onttrekking aan het verkeer, zoals geopperd in het onderzoek Inbeslagneming en confiscatie van crimineel vermogen.[18] Tevens wijst de AP erop dat in 1995 de toenmalige minister van justitie een wetsvoorstel strekkende tot confiscatie van crimineel vermogen heeft ingetrokken vanwege onder meer twijfels over de praktische werkbaarheid van het voorstel omdat het de aandacht voor de toepassing van de ontnemingsmaatregel zou afleiden.[19]

In het licht van het voorgaande adviseert de AP in de toelichting in te gaan op mogelijke alternatieven, waaronder een intensivering van het gebruik van de bestaande strafrechtelijke mogelijkheden om crimineel vermogen af te pakken.

c. Welbepaald doel

Het wetsvoorstel is onderdeel van een uitgebreide reeks van wetsvoorstellen onder de naam ondermijningswetgeving. Ondermijning wordt vaak in verband gebracht met georganiseerde criminaliteit. In de toelichting wordt vrijwel steeds gesproken van "ondermijnende, georganiseerde criminaliteit".

De aanpak van 'ondermijnende criminaliteit' beantwoordt aan een doel van algemeen belang in de zin van het artikel 52 van het Handvest.[20] Maar de precieze inhoud en reikwijdte van het begrip ondermijnende criminaliteit is noch in het voorstel noch in de toelichting tot uitdrukking gebracht.

---

[17] Vgl. bijv. HvJ EU, 17 oktober 2013 (Schwarz tegen Duitsland).

[18] Inbeslagneming en confiscatie van crimineel vermogen, blz. 219. Overigens is de suggestie om de onttrekking aan het verkeer te herzien door de onderzoekers niet uitgewerkt. De strafrechtelijke maatregel van onttrekking aan het verkeer ziet, kort samengevat, op inbeslaggenomen gevaarlijke voorwerpen, zoals drugs en wapens, maar niet op onroerend goed, en kan ook zonder veroordeling van de verdachte plaatsvinden (artikel 36b-36d Sr). Overigens wordt met het voorliggende voorstel ook reeds de executie van de ontnemingsmaatregel vereenvoudigd door de verruiming van de mogelijkheid deze hoofdelijk op te leggen.

[19] Kamerstukken II 1994/95, 23 704, nr. 5.

[20] Het Hof van Justitie EU kent bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een gerechtvaardigd algemeen belang aan de lidstaten soms een ruime 'margin of appreciation' toe. Zo stelde het Hof in de zaak Gogitidze: "Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide what is "in the public interest" (Gogitidze e.a. tegen Georgië no. 36862/05, 12 mei 2015, par. 96).

De voorgestelde bepaling stelt dat een goed (of meerdere goederen) met een (gezamenlijke) geschatte waarde van 25000 euro vatbaar is voor confiscatie indien dat goed (of de goederen) "geheel of grotendeels afkomstig is (zijn) van of uit de baten van uit enig misdrijf". Daarmee is nog niet de link met ondermijning of georganiseerde criminaliteit gelegd. Enig misdrijf" kan immers ieder misdrijf betreffen en kan door een enkele dader zijn begaan.

Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU dat het evenredigheidsbeginsel een duidelijke en precieze regeling vergt voor een inbreuk op grondrechten.[21] In de zaak Telbas en Viziteu tegen Roemenië koppelt het Europees Hof in Straatsburg de Roemeense confiscatiemaatregel uitdrukkelijk aan door het Hof benoemde ernstige criminaliteit, zoals witwassen en drugscriminaliteit.[22] Illustratief is ook de overweging van het EHRM in de zaak Gogitidze e.a. tegen Georgië waar het Hof de proportionaliteit van die confiscatieprocedure zonder veroordeling uitdrukkelijk koppelt aan "property presumed to have been acquired either in full or in part with the proceeds *of drug-trafficking offences or other illicit activities of mafiatype or criminal organisations*".[23]

In dat verband wijst de AP er bijvoorbeeld op dat voor sommige van de bijzondere opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering expliciet de voorwaarde is gesteld van een verdenking van een misdrijf dat is bedreigd met een gevangenisstraf van een bepaalde hoogte en dat *in georganiseerd verband* is beraamd of gepleegd.[24]

In het kader van de NCBC procedure worden persoonsgegevens verwerkt. Zo kan het OM gegevens vorderen van een ieder van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij daarover beschikt en ook gegevens verstrekken aan diverse instanties. Door de ruime reikwijdte van de NCBC procedure is ook is het doel van die verwerkingen weinig 'welbepaald' in de zin van artikel 5 van de AVG en bestaat het risico dat confiscaties en gegevensverwerkingen plaatsvinden in verband met feiten, die buiten de aanpak van ondermijnende, georganiseerde criminaliteit vallen. De mate waarin de nationale regels "nauwkeurig" of "welbepaald" zijn, is tevens cruciaal voor de verdere bescherming van persoonsgegevens omdat de doelomschrijving essentieel is voor de effectieve toepassing van de andere privacy-rechtelijke waarborgen, zoals de noodzaaktoets.

De AP adviseert gelet op het voorgaande nader in te gaan op 'ondermijning' en de NCBC regeling te preciseren tot, bijvoorbeeld, bepaalde georganiseerde criminaliteit of bepaalde ondermijnende misdrijven.[25]

---

[21] Artikel 52 van het Handvest. Vgl. bijv. HvJ EU 8 April 2014, C-293/12 (Digital Rights Ireland, tegen Ierland).
[22] Vgl. EHRC 2018/218, EHRM, 26 juni 2018, 47911/15, met noot van F. Ölçer en HvJ EU 02-03-2021, ECLI:EU:C:2021:152 (AB 2022/36).
[23] EHRM 12 mei 2015, no. 36862/05, (Gogitidze e.a. versus Georgië), paragraaf 107.
[24] Vgl. Titel V; artikel 126o e.v. Sv. Vgl. ook het nader advies van de AP over het gewijzigd voorstel voor de wet gegevensdeling door samenwerkingsverbanden van 9 november 2021 (z2021-08378, met name blz. 17) en de overname daarvan door de regering: Kamerstukken I 2021/22, 35 447, I met bijlage: reactie op afzonderlijke aanbevelingen advies Autoriteit Persoonsgegevens van 20 december 2021, blz. 2.
[25] Sommige landen eisen stellen nadere voorwaarden aan de confiscatieprocedure. Vlg. toelichting, par. 2.4.

d. Proportionaliteit

Het proportionaliteitsbeginsel dat onder meer in artikel 52 van het Handvest is neergelegd, brengt mee dat er een redelijke verhouding tussen het doel van de voorgestelde maatregel en de inbreuk op het grondrecht.[26]

Voorwaarde voor de procedure NCBC is dat het goed een geschatte waarde heeft van ten minste 25.000 euro (artikel 2). Vatbaar voor confiscatie zijn ook meerdere goederen met een gezamenlijke waarde van ten minste 25.000 euro die onderling nauw samenhangen vanwege de omstandigheden waaronder deze zijn aangetroffen. Dit drempelbedrag beoogt volgens de toelichting bij te dragen aan een evenwichtige en proportionele toepassing van de procedure. Tevens wordt met het hanteren van een minimumwaarde van 25.000 euro aangesloten bij de competentiegrens in Rv voor het behandelen van vorderingen door de rechtbank.[27]

De AP is van oordeel dat de motivering van het drempelbedrag tekortschiet. In de eerste plaats is de genoemde competentiegrens van een rechtbank geen redengevend argument voor de proportionaliteit van beslaglegging en confiscatie omdat de proportionaliteit intrinsiek moet zijn gemotiveerd met het oog op het doel van de regeling en de mate van inbreuk op grondrechten. In de tweede plaats geeft het kabinet zelf aan de verwachting te hebben dat de procedure NCBC zal worden gebruikt voor goederen met een waarde die *aanzienlijk* hoger ligt dan de minimumwaarde van ten minste 25.000 euro. Illustratief zijn alle van de genoemde voorbeelden:

"Het gaat om: (1) het aantreffen van meer dan een half miljoen euro aan contant geld tijdens een doorzoeking van een woning in verband met illegale vuurwapens, (2) een witwasonderzoek met betrekking tot een pand met een waarde van enkele miljoenen euro waarvan de eigenaar zelf een uitkering heeft en voor de financiering verwijst naar een geloofsgemeenschap in het buitenland, en (3) een vastgoedondernemer die zich inkoopt in de horeca met geld vermoedelijk uit drugshandel en die zijn bezit verklaart met activiteiten als succesvol zakenman in Spanje (waar hij eerder is veroordeeld), Dubai en Gibraltar."

Daar komt bij dat het een feit van algemene bekendheid is dat er miljoenen euro's omgaan in de drugshandel en dat de drugshandel welhaast de belangrijkste verschijningsvorm is van de ondermijnende, georganiseerde criminaliteit.

Bovendien staat het voorgestelde drempelbedrag van 25.000 euro los van het verwante strafvorderlijk conservatoir (ontnemings)beslag, waarvoor wordt vereist een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd.[28]

---

[26] Agosi v. The United Kingdom, no. 9118/80, 24 oktober 1986, § 52, Phillips v. the United Kingdom, no. 41087/98, 5 juli 2001, par. 51.
[27] Toelichting, blz. 15.
[28] Artikel 94a Sv.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP het drempelbedrag voor beslag en confiscatie te verhogen, dan wel dragend te motiveren waarom het thans voorgestelde lagere drempelbedrag niettemin nodig is en tevens aan te sluiten van de het strafvorderlijk conservatoir beslag, waarvoor wordt vereist een misdrijf waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd.

e. Effectiviteit

Vereist is voorts dat een voorgestelde maatregel geschikt is om het gestelde doel te bereiken.[29] Het conservatoir beslag kan ook een roerende of onroerende zaak betreffen die zich in een ander land bevindt. De toelichting stelt:

"Dit is op dit moment echter minder goed te realiseren omdat hiervoor de medewerking is vereist van de bevoegde autoriteiten in dat land en de regels voor de internationale samenwerking op het gebied van de confiscatie weinig aanknopingspunten bieden voor die medewerking."

Het is een gegeven dat aanzienlijke sommen crimineel vermogen dat met ondermijnende, georganiseerde drugscriminaliteit is vergaard, worden gestald in het buitenland om het aan het zicht van de Nederlandse justitie te onttrekken. In die gevallen biedt de voorgestelde NCBC procedure weinig tot geen soelaas en dient gebruik te worden gemaakt van de bestaande strafrechtelijke mogelijkheden, waaronder de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

Gelet op het bovenstaande adviseert de AP om in de toelichting, mede in het kader van de noodzaak van de procedure in te gaan op de praktische betekenis van de NCBC procedure in het licht van de aard en omvang van de georganiseerde criminaliteit. Tevens adviseert de AP de regering de totstandkoming in internationaal verband te bevorderen van regelingen ten behoeve van de versterking van de aanpak van georganiseerde criminaliteit door confiscatie zonder veroordeling.[30]

f. Waarborgen voor belanghebbenden

Tevens is vereist dat wordt voorzien in procedurele waarborgen.[31] Het voorstel en de toelichting bevatten regels over de rechten van belanghebbenden.[32] In de toelichting is daarover gesteld:

"De rechter kent de tegemoetkoming toe als de belanghebbende door de confiscatiebeslissing onevenredig wordt getroffen. Daarvan zal, met uitzondering van het geval van waardevermeerdering door inspanning of door investering van legaal verkregen vermogen, enkel sprake kunnen zijn indien *de belanghebbende te goeder trouw* was ten

[29] Vgl. bijv. HvJ EU, 17 oktober 2013 (Schwarz tegen Duitsland).
[30] Vgl. Hoofdstuk 8 Denkbare aandachtpunten voor Nederlandse inbreng bij internationaal overleg inzake wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van confiscatiebeslissingen, in inbeslagneming en confiscatie van crimineel vermogen, BOOM 2018.
[31] Vgl. bijv. Yldirim v. Italy, no. 3111/10, 18 december 2012.
[32] Artikel 7 bepaalt: De rechter die op het verzoek tot confiscatie beslist, kent bij dezelfde beschikking een geldelijke tegemoetkoming toe aan de in de procedure verschenen belanghebbende die onevenredig door de beslissing op het verzoek tot confiscatie wordt getroffen. Artikel 8, eerste lid, bepaalt: Een belanghebbende die niet in de procedure is verschenen en door de beslissing op het verzoek tot confiscatie onevenredig is getroffen, kan bij de rechter die de beslissing tot confiscatie heeft uitgesproken, een geldelijke tegemoetkoming vorderen.

tijde van de verkrijging van het goed. Bijvoorbeeld in het geval het goed meerdere eigenaren heeft en een van de mede-eigenaren niet bekend was met de herkomst van het goed of met de herkomst van het door de mede-eigenaren ingelegde vermogen. *In dit geval wordt dus niet het aandeel in het goed geconfisqueerd, maar het gehele goed.*"[33]

De tegemoetkoming voor belanghebbenden te goeder trouw staat echter -minst genomen- op gespannen voet met een recente prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie EU over confiscatie in de zin van artikel 2, eerste lid, van het Kaderbesluit 2005/212[34]. Het Hof stelt onomwonden:[35]

"Gelet op de *aanzienlijke aantasting van de rechten van personen die de confiscatie van een voorwerp met zich meebrengt*, namelijk *de definitieve ontneming van het recht op eigendom ervan*, dient echter te worden opgemerkt dat een dergelijke confiscatie ten aanzien van een derde te goeder trouw die niet wist en niet kon weten dat zijn voorwerp werd gebruikt om een strafbaar feit te plegen, gelet op het nagestreefde doel, een *onevenredige en onduldbare ingreep* oplevert waardoor *zijn recht op eigendom in de kern wordt aangetast*."[36]

Het recht op eigendom is hier volgens het Hof in de kern aangetast. Weliswaar gaat het in het concept niet om 'confiscatie' van een 'hulpmiddel' in de zin van dat Kaderbesluit –te weten: een voorwerp dat is gebruikt of bestemd om een strafbaar feit te begaan-, maar om de civielrechtelijke confiscatie van goederen die geheel of grotendeels afkomstig zijn uit een misdrijf. Dat doet echter niet af aan de crux van de overweging dat de confiscatie van een goed ten aanzien van, bijvoorbeeld, een (mede-)eigenaar te goeder trouw die niet wist of kon weten dat het goed afkomstig was uit enig misdrijf, gelet op het beoogde doel,[37] een *onduldbare* ingreep oplevert waardoor zijn recht op eigendom *in de kern* wordt aangetast.[38]

In het licht van het voorgaande adviseert de AP om dragend te motiveren waarom de voorgestelde confiscatieprocedure ten aanzien van derden te goeder trouw waarin is voorzien in een tegemoetkoming, verenigbaar is met het recht op eigendom in de zin van artikel 17 van het Handvest.

g. Verhouding NCBC procedure tot strafrechtelijke vervolging

---

[33] Toelichting, blz. 31.

[34] Artikel 2, eerste lid, van het Kaderbesluit definieert als volgt: 'hulpmiddelen', alle voorwerpen die op enigerlei wijze, geheel of gedeeltelijk, zijn gebruikt of zijn bestemd om te worden gebruikt om een of meer strafbare feiten te plegen; 'confiscatie', definitieve ontneming van voorwerpen, bevolen door een rechter in verband met een strafbaar feit.

[35] In Gogitidze e.a. versus Georgië stelt het EHRM, par. 107: "The domestic authorities were further given leeway under the Convention to apply confiscation measures not only to persons directly accused of offences but also to their family members and other close relatives who were presumed to possess and manage the ill-gotten property informally on behalf of the suspected offenders, or who otherwise lacked the necessary *bona fide* status".

[36] HvJ EU 14 januari 2021, C-393/19.

[37] Doel van Kaderbesluit 2005/212 was ervoor te zorgen dat alle lidstaten effectieve regels hebben om te bepalen wanneer opbrengsten van misdrijven kunnen worden geconfisqueerd, onder meer inzake de bewijslast van de herkomst van vermogensbestanddelen in het bezit van een persoon die is veroordeeld voor een delict dat te maken heeft met georganiseerde criminaliteit (overweging 10).

[38] In dat verband verdient overigens ook de verbeurdverklaring van een voorwerp bij derden te goeder trouw aandacht: In bijv. HR 22 november 1988, N/1989/681 is de omstandigheid dat slechts wetenschap van de 'besmetting' van het voorwerp ten tijde van de berechting is vastgesteld (en niet ten tijde van de verwerving) geen beletsel voor verbeurdverklaring (zie ook HR 1 december 1992, N/1993/410).

Een laatste punt - in het kader van de eis dat een inbreuk op een grondrecht voldoende precies en voorzienbaar is - is de verhouding van de NCBC procedure tot een strafrechtelijke vervolging. Volgens de toelichting is bestrijding van de criminaliteit is in zijn algemeenheid het beste gediend met de vervolging van de daders. Maar er kunnen goede redenen zijn om te kiezen voor een procedure NCBC, ook in situaties waarin strafrechtelijk optreden tot de mogelijkheid behoort, aldus de toelichting:[39]

"De keuze tussen strafvervolging van een verdachte en een procedure NCBC tegen het goed vereist een zorgvuldige afweging, om te voorkomen dat gelijke situaties niet gelijk worden behandeld en om het risico van willekeur te vermijden. De officieren van justitie zijn leden van het openbaar ministerie en behoren tot de rechterlijke macht. De leden van het openbaar ministerie moeten bij uitstek in staat worden geacht tot een evenwichtige invulling van het algemeen belang en een zorgvuldige afweging van de verschillende afhandelingsmodaliteiten bij het optreden rond goederen die in verband staan met criminaliteit."

De AP wijst erop dat bovenstaande niet wegneemt dat er in strafvordering een wettelijk correctiemechanisme bestaat op de vrijheid van het OM in de vorm van beklag van belanghebbenden bij het Gerechtshof over niet vervolgen door het OM.

Gelet op de belangen die in het geding zijn (een adequate en effectieve aanpak van ondermijnende, georganiseerde criminaliteit, de zwaarte van de beslissing tot strafvervolging en ontnemingsmaatregel/of tot confiscatie, de rechtsgevolgen voor de verdachte en voor belanghebbenden, zoals slachtoffers) is het zaak dat ijkpunten voor de keuze van het OM om tot confiscatie en/of strafvervolging over te gaan, nader worden geregeld en daarover inzicht wordt verschaft in de toelichting.[40]

Anders is het mogelijk dat de NCBC procedure juist zal worden gebruikt omdat, bijv. zoals gezien, de rechtsbescherming minder is dan bij een strafvervolging omdat de specifieke rechten uit artikel 6, tweede lid, EVRM niet van toepassing zijn. Zo'n ijkpunt zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat de NCBC procedure in beginsel alleen in aanmerking komt in gevallen dat er in beginsel geen strafvervolging en strafvorderlijk conservatoir beslag mogelijk is, zoals het geval dat een verdachte is overleden of bij andere vervolgingsbeletselen.

Ook voor de bescherming van persoonsgegevens is er verschil in beschermingsregime: de verwerking van gegevens door het OM met het oog op de opsporing en vervolging van verdachten valt onder de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging[41], zoals in Nederland geïmplementeerd in de Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, terwijl de verwerking van dezelfde gegevens met het oog op confiscatie door de civiele rechter onder het regime van de AVG valt.

[39] Toelichting blz. 17.
[40] In schril contrast met de 'ongeregelde' NCBC procedure staat de specifieke regeling in het Wetboek van Strafvordering en de Algemene Wet Bestuursrecht over de keuze tussen strafvervolging en bestuurlijke boetes (het una via beginsel).
[41] Richtlijn 2016/680.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP om in te gaan op nadere regels over de criteria voor de keuze van het OM tot toepassing van het strafrecht en/of de confiscatie in het kader van de aanpak van ondermijnende, georganiseerde criminaliteit.

h. Conclusie evenredigheid NCBC procedure

De voorgestelde NCBC-procedure is een geheel nieuwe figuur in het Nederlands recht. De regeling is ingrijpend omdat het de facto leidt tot ontneming van eigendom van (zoals beschermd in de Grondwet, het Eerste Protocol EVRM en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) en dat recht zelfs in de kern aantast, zeker waar het gaat om belanghebbenden te goeder trouw. Tegelijkertijd is de rechtsbescherming zuinig omdat de strafrechtelijke beginselen uit artikel 6, tweede en derde lid, EVRM niet van toepassing zijn en de inmenging geldt als een vorm van regulering van eigendom, waarvoor minder zware voorwaarden gelden dan voor een ontneming van eigendom.

Een dergelijke inbreuk moet met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel niettemin noodzakelijk en daadwerkelijk beantwoorden aan het doel. In verband daarmee is naar het oordeel van de AP de omvang van het probleem dat de regeling beoogt op te lossen, niet voldoende duidelijk. Bovendien heeft de AP bezwaar tegen de voorgestelde reikwijdte van de regeling in verhouding tot het doel ervan. Zo is er in de regeling geen enkele link met misdrijven die verband houden met ondermijning of georganiseerde criminaliteit en staat de minimumdrempel van 25.000 euro waarbij tot confiscatie kan worden overgegaan in geen verhouding tot de voorbeelden uit de toelichting waar het steeds gaat om aanzienlijk hogere bedragen. Evenmin zijn er regels over de keuze van het OM tot toepassing van de NCBC procedure en/of strafvervolging.

Dit alles heeft effect op de rechtmatigheid van de (accessoire) gegevensverwerking in het kader van de NCBC procedure waarin het voorstel voorziet.

Onverminderd het voorgaande, wijst de AP nog op de volgende specifieke punten met betrekking tot de verwerking van gegevens.

2. Plicht tot verstrekking van gegevens ten behoeve van confiscatieprocedure

Voordat een procedure NCBC wordt gestart, zal door het OM informatie moeten kunnen worden verzameld en geanalyseerd waarmee aannemelijk kan worden genaakt dat een goed geheel of grotendeels is verkregen door middel van of uit de baten van enig strafbaar feit.

Relevant in dit verband is de voorgestelde verplichting tot verstrekking van gegevens en inlichtingen in het belang van een procedure NCBC voor degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij beschikt

over of toegang heeft tot bepaalde gegevens of inlichtingen die inzicht kunnen geven in de verkrijging van een goed.[42]

Voor de wettelijke regeling van de bevoegdheid is volgens de toelichting inhoudelijk nauw aangesloten bij de bevoegdheid van de officier van justitie om in het kader van een strafvorderlijk onderzoek gegevens te vorderen van derden (artikel 126nd/ud Sv).[43] Het bevel kan door de officier van justitie pas worden gegeven op vertoon van een bewijs van de gegeven machtiging van de rechter-commissaris.[44] De machtiging door de rechter-commissaris geldt voor een periode van ten hoogste zes maanden en kan op vordering van de officier van justitie telkens met ten hoogste zes maanden worden verlengd.

Het bevel kan ook betrekking hebben op persoonsgegevens. Het bevel kan echter niet betrekking hebben op bijzondere persoonsgegevens (persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven of lidmaatschap van een vakvereniging).[45]

Degene die opzettelijk niet voldoet aan het bevel van de officier van justitie is strafbaar op grond van het voorgestelde artikel 194a Sr en riskeert een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

Over deze plicht tot het verstrekken van gegevens heeft de AP in het licht van de eis dat een beperking op het recht op bescherming van persoonsgegevens noodzakelijk is met inachtneming van de evenredigheidsbeginsel, twee opmerkingen.

a. Redelijk vermoeden

De toelichting stelt over de bevoegdheid tot het vorderen van gegevens:

"De wettelijke criteria voor de strafvorderlijke vorderingsbevoegdheid zijn de verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en het belang van het onderzoek. Deze criteria zijn aangepast op de bevoegdheid in het kader van de procedure NCBC. In plaats van het strafvorderlijke verdenkingscriterium is gekozen voor het vereiste van het "redelijk vermoeden dat een goed kan worden geconfisqueerd omdat dit geheel of gedeeltelijk is verkregen door middel van of uit de baten van enig misdrijf." Met het criterium van het belang van de procedure tot confiscatie wordt aangesloten op het strafvorderlijke criterium van het belang van het onderzoek, dat in het Wetboek van Strafvordering onder meer wordt gehanteerd in de al genoemde bevoegdheden tot het vorderen van gegevens, zodat de voorwaarden voor de uitoefening van deze bevoegdheid op basis van de verschillende wetten in balans zijn. Het betekent dat voor het uitoefenen van de bevoegdheid een goede reden moet bestaan die betrekking heeft op het starten

[42] Artikel 16, eerste lid. Het bevel tot verstrekking van informatie kan ook worden gericht tot een belanghebbende. Hetgeen door de belanghebbende naar aanleiding van het bevel naar voren wordt gebracht kan echter niet worden gebruikt ten behoeve van strafvervolging of andere punitieve doeleinden (artikel 15).
[43] Toelichting op artikel 16, eerste lid.
[44] Artikel 16, derde lid.
[45] Artikel 16, tweede lid.

van de procedure NCBC. De uitoefening van de bevoegdheid moet naar redelijke verwachting minst genomen aan dat doel kunnen bijdragen."[46]

Naar het oordeel van de AP is de eis van een redelijk vermoeden dat een goed kan worden geconfisqueerd omdat dit geheel of gedeeltelijk is verkregen door middel van of uit de baten van enig misdrijf niet voldoende duidelijk.[47] Enerzijds wordt namelijk geen 'redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit' in de zin van artikel 27 Sv vereist. Over dat begrip bestaat een uitgebreide strafrechtspraak. Anderzijds zijn de criteria wel ontleend aan de strafvorderlijke vorderingsbevoegdheid die pas kan worden toegepast na een strafvorderlijke verdenking. Een en ander klemt temeer nu niet naleving van de verstrekkingsplicht strafrechtelijk is gesanctioneerd, hetgeen ook de nodige duidelijkheid veronderstelt.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP nader in te gaan op de (praktische) invulling van het criterium van het "redelijk vermoeden dat een goed kan worden geconfisqueerd omdat dit geheel of gedeeltelijk is verkregen door middel van of uit de baten van enig misdrijf", met name de verhouding tot de materiële eisen van het strafvorderlijk verdenkingscriterium.

b. Termijn

Vanwege het belang van een zorgvuldige voorbereiding van een procedure NCBC geldt de machtiging voor een periode van ten hoogste zes maanden, aldus de toelichting.

De AP acht de voorgestelde termijn van een machtiging voor de verstrekkingsplicht van zes maanden in combinatie met de geheimhoudingsplicht, met de mogelijkheid om deze bovendien steeds te verlengen ruim, vooral in het licht van de strafvorderlijke regeling waaraan de bevoegdheid is ontleend. In de desbetreffende bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering is onderscheiden tussen bestaande (historische) gegevens (artikel 126nd Sv) en toekomstige gegevens. De bevoegdheden tot het vorderen van toekomstige gegevens is beperkt tot vier weken (artikel 126ue Sv), terwijl vanzelfsprekend ook voor de strafvorderlijke bevoegdheden en beslissingen geldt dat zij zorgvuldig dienen worden voorbereid.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP met betrekking tot de verplichting tot verstrekking van gegevens in de toelichting in te gaan op het onderscheid tussen historische en toekomstige gegevens en de maximale termijn van zes maanden voor de machtiging van de rechter-commissaris te verkorten, zoveel mogelijk in lijn met de pendant in het Wetboek van Strafvordering.

3. Publicatie confiscatiebeslissing

Het is evident dat belanghebbenden zo veel mogelijk op de hoogte moeten komen van een verzoek en beslissing tot confiscatie opdat zij hun rechten uitoefenen. Met de verplichting voor de griffier om zo

[46] Toelichting, blz. 35.
[47] Vgl. ook het advies van de AP van 9 november 2021 over het gewijzigd voorstel voor de Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden, punt 3c: het startpunt van een signaal en de reactie van het kabinet daarop (Kamerstukken I 2021/22, 35 447, nr. 21).

spoedig mogelijk een afschrift te verstrekken aan het OM en aan de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden wordt aangesloten bij de regeling in Rv (artikel 290, derde lid, Rv).

Belanghebbenden die rechten op het goed kunnen doen gelden die door de beslissing tot confiscatie komen te vervallen, maar die niet in de procedure NCBC zijn verschenen, kunnen volgens de toelichting ook na de beslissing tot confiscatie in aanmerking komen voor een geldelijke tegemoetkoming in het geval zij onevenredig worden getroffen.[48]

De beslissing tot confiscatie wordt gepubliceerd in de Staatscourant en in één of meer door de rechter aangewezen landelijke dagbladen (artikel 4, derde lid). Met de publicatie in zowel de Staatscourant en in één of meer landelijke dagbladen wordt beoogd een zo groot mogelijke bekendheid te geven aan de beslissing, zodat ook eventuele niet in de procedure verschenen en bij de griffie in beeld zijnde belanghebbenden hiervan op de hoogte kunnen komen.

Publicatie in landelijke dagbladen van een beslissing tot confiscatie van criminele goederen waarbij de informatie te herleiden is tot bepaalde personen kan echter grote impact hebben voor belanghebbenden, zoals een eigenaar van een geconfisqueerd pand, met name vanwege het incriminerende en stigmatiserende karakter ervan. Daar komt bij dat in de huidige tijd van digitalisering dergelijke gegevens nagenoeg nooit meer zullen verdwijnen.

Belanghebbenden kunnen bij de rechter via een dagvaardingsprocedure een geldelijke tegemoetkoming vorderen voor het geval zij onevenredig worden getroffen (artikel 8). De dagvaarding moet worden uitgebracht binnen drie maanden na de ontvangst van een afschrift van de beschikking of na betekening van enige uit kracht daarvan opgemaakte of ter uitvoering daarvan strekkende akte aan de veroordeelde in persoon, of na het plegen door deze van enige daad *waaruit noodzakelijk voortvloeit dat de beschikking of de aangevangen tenuitvoerlegging aan hem bekend is.*

Bovendien geldt een naspeuringsverplichting voor het OM om alle belanghebbenden bij het goed in beeld te brengen als er reden is om aan te nemen dat niet alle belanghebbenden bekend zijn, om deze in het verzoekschrift te kunnen vermelden (artikel 3, vierde lid).

Voor zover de uitspraak van de civiele rechter tot confiscatie van criminele goederen de verwerking van persoonsgegevens meebrengt, kunnen deze naar het oordeel van de AP worden aangemerkt als persoonsgegevens van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 10 AVG.[49] De beslissing tot confiscatie is weliswaar geen strafrechtelijke veroordeling, maar vermoedelijk wel een "daarmee verband houdende veiligheidsmaatregel" in de zin van artikel 10 AVG. De regeling is namelijk een ordemaatregel die ertoe

[48] Toelichting, blz. 31.

[49] Persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen mogen op grond van artikel 6, lid 1, alleen worden verwerkt onder toezicht van de overheid of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden. Omvattende registers van strafrechtelijke veroordelingen mogen alleen worden bijgehouden onder toezicht van de overheid.

strekt criminele goederen uit de samenleving te halen en te voorkomen dat zij worden gebruikt voor nieuwe strafbare feiten.

Gelet op de vanuit een oogpunt van bescherming van persoonsgegevens voor betrokkenen grote impact van het publiceren in een of meer landelijke dagbladen van een beslissing tot confiscatie van criminele goederen, adviseert de AP om in te gaan op mogelijke waarborgen voor de bescherming van persoonsgegevens bij de wettelijke publicatie van beslissing tot confiscatie.

4. Maximale bewaartermijn gegevens NCBC procedure

Artikel 17, vierde lid, regelt de verwerkings- en vernietigingstermijnen van de persoonsgegevens die worden verwerkt ten behoeve van een procedure NCBC. De persoonsgegevens die door het OM ten behoeve van de procedure NCBC worden verwerkt worden niet langer bewaard dan strikt noodzakelijk, zoals voorgeschreven door artikel 17 van de AVG. Deze gegevens worden in ieder geval na twee jaar vernietigd.[50]

De voorgestelde maximale bewaartermijn van persoonsgegevens met het oog op de confiscatieprocedure is lang, in het bijzonder indien de rechter geen verlof heeft gegeven voor het beslag omdat er geen enkele grond is voor het beslag. In dat opzicht kunnen betrokkenen namelijk worden gelijkgesteld met iedere 'onschuldige' burger. De termijn van twee jaar is bovendien niet expliciet gemotiveerd. Mogelijk houdt dit verband met de termijn van twee jaar na de veroordeling van verdachte voor het instellen van een ontnemingsmaatregel. Maar die situatie is heel anders omdat in dat geval een strafrechtelijke veroordeling voorhanden is er voor het instellen van een ontnemingsvordering een termijn van twee jaar na veroordeling in de hoofdzaak geldt.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP de keuze voor een maximale bewaartermijn van twee jaar in de toelichting dragend te motiveren en zo nodig in te korten.

5. Verruiming van de straf van ontzetting uit ambt of beroep

Een ander onderdeel van het voorstel betreft een aanscherping van straffen. Omwille van het toetsingskader van de AP gaat de AP hierna alleen in op de voorgestelde verruiming van ontzetting uit rechten.

De bijkomende straf ontzetting uit een bepaald ambt of beroep wordt verruimd tot georganiseerde criminaliteit (artikel 140a Sr). Ook worden aan artikel 176c Sr tweede nieuwe leden toegevoegd, waarmee de ontzetting uit bepaalde rechten (zoals ambten en gewapende macht) wordt verruimd voor een aantal delicten, zowel indien de delicten zijn begaan met een terroristisch oogmerk, maar ook zonder dat oogmerk. Het gaat dan bijvoorbeeld om het opzettelijk en wederrechtelijk een stof op de bodem te brengen indien daarvan gevaar voor de openbare gezondheid is te duchten (artikel 173a Sr). Deze uitbreidingen van de ontzettingen uit een bepaald beroep zijn relevant voor de bescherming van persoonsgegevens, alleen al

[50] Toelichting op artikel 17, vierde lid.

omdat voor de uitvoering van een dergelijke straf gegevensverstrekkingen dienen plaatsvinden. Dit kan volgens het gegevensbeschermingsrecht alleen voor gerechtvaardigde doelen.

Wat betreft de algemene doelen van ontzetting stelt de toelichting:

"In de eerste plaats staat leedtoevoeging als doel voorop. Wanneer een ontzetting van de in artikel 28 Sr genoemde rechten wordt uitgesproken, wordt de schuldige in zijn of haar mogelijkheden beperkt om inkomen te verkrijgen. In de tweede plaats heeft de ontzetting van rechten als doel strafrechtelijke recidive te voorkomen. Met de ontzetting wordt beoogd soortgelijke feiten in het kader van beroep of ambt te voorkomen."

Dit neemt niet weg dat niet nader is gemotiveerd waarom deze uitbreidingen proportioneel zijn en praktisch nodig met het oog op het adequaat aanpakken van ondermijnende, georganiseerde criminaliteit. Uit het rapport van het WODC komt naar voren dat de straf van ontzetting van een beroep als zwaar voor de betrokkene wordt gezien.[51] Dit betekent dat er dat er zwaarwegende redenen moeten zijn om deze wettelijke straf met het oog op leedtoevoeging te verruimen. Niet wordt gemotiveerd waarom het in de rechtspraktijk als een gemis wordt ervaren dat een veroordeelde wegens relevante misdrijven, nadat de vrijheidsstraf is beëindigd, niet kan worden beperkt in zijn mogelijkheid om legaal inkomen te verkrijgen.[52] Bovendien is in verband met het doel van het voorkomen van recidive de vraag waarom de bestaande bevoegdheden, zoals met name de ontzetting uit het ambt voor ambtsmisdrijven op de voet van artikel 29 Sr de Verklaring Omtrent het Gedrag niet toereikend zijn.

Voorts wordt in de toelichting niet vermeld in welke situaties van ondermijnende georganiseerde criminaliteit het vereiste nauwe verband tussen het delict en het beroep denkbaar is, waarbij de aard en ernst van het feit leidend zijn.[53]

Ten slotte wordt niet ingegaan op de wijze waarop wordt verzekerd dat bepaalde instellingen (zowel privaat als publiek) op de hoogte komen van een onherroepelijke uitspraak tot ontzetting van de veroordeelde van een bepaald beroep of ambt. Uit het WODC-onderzoek naar de strafrechtelijke ontzetting uit beroep blijkt namelijk dat de tenuitvoerlegging, in het bijzonder de controle op de naleving door de veroordeelde van een door de rechter uitgesproken ontzetting, voor verbetering vatbaar is.[54] Het is onduidelijk of de aangekondigde verbeteringen inmiddels hebben plaatsgevonden.

Gelet op het voorgaande adviseert de AP nader in te gaan op de praktische noodzaak van de voorgestelde verruimingen van de ontzetting uit rechten, mede in het licht van de VOG, en of de uitvoering ervan, met

[51] Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 85, blz. 3.
[52] Die beperking staat bovendien op gespannen voet met het resocialisatiebeginsel. Dit beginsel is lang aangeduid als de opdracht aan de overheid om de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf zo veel mogelijk te benutten om de gedetineerde voor te bereiden op zijn terugkeer in de samenleving. Vgl. P. Schuyt, Toekomstbestendige resocialisatie, oratie RUL 2016.
[53] WODC onderzoek strafrechtelijke ontzetting uit beroep of ambt met kabinetsreactie, Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 85, blz. 4 en Hoge Raad 8 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1378.
[54] Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 85, blz. 4.

name de controle op naleving en de daarmee gepaard gaande gegevensverstrekking aan instellingen, adequaat is geregeld.

Openbaarmaking van het advies

De AP is voornemens dit advies na vier weken openbaar te maken op de website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl. Behoudens tegenbericht gaat zij ervan uit dat hiertegen geen bezwaar bestaat.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

voorzitter