No.W04.20.0204/I 's-Gravenhage, 23 september 2020

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 26 juni 2020, no.2020001272, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet basisregistratie personen in verband met het bevorderen van de goede uitvoering van die wet op enkele onderdelen en het herstellen van enige omissies, alsmede van de Wet basisadministraties persoonsgegevens BES in verband met het opnemen van gegevens over kinderen die op het moment van de geboorte niet meer in leven zijn of omtrent wie een akte in een openbaar lichaam is opgemaakt die vermeldt dat het kind op het ogenblik van de aangifte niet in leven is, dan wel die zijn overleden zonder zelf ingeschrevene te zijn, met memorie van toelichting.

Het voorstel wijzigt een aantal onderdelen in de Wet basisregistratie personen (Wet BRP) en in de Wet basisadministraties persoonsgegevens BES (Wbp BES). Het introduceert daartoe onder meer een experimenteerbepaling in de Wet BRP. Daarnaast wordt voorgesteld de gegevensverstrekking aan autoriteiten in het Caribische deel van het Koninkrijk uit te breiden.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt over de experimenteerbepaling op dat het doel van de bepaling nauwkeuriger en concreter dient te worden vastgelegd, en dat de bepaling moet worden voorzien van criteria voor evaluatie en concrete waarborgen. Ook maakt zij een opmerking over het toelichten van waarborgen in relatie tot gegevensuitwisseling naar derde landen. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting.

1. Experimenteerbepaling

Het voorstel introduceert een experimenteerbepaling in de Wet BRP op grond waarvan tijdelijk kan worden afgeweken van bepalingen in die wet.[[1]](#footnote-1) De toelichting wijst als reden hiervoor op een aantal beleidsvoornemens die van invloed zijn op de vormgeving van de BRP.[[2]](#footnote-2) Ook wijst de toelichting op het belang dat de doorlooptijd van een technisch realisatieproces zoveel mogelijk wordt beperkt, zodat meebewogen kan worden met veranderende politiek-bestuurlijke wensen en vereisten.[[3]](#footnote-3)

Het wetsvoorstel kent een algemeen geformuleerd doel dat meerdere experimenten mogelijk moet maken. In de toelichting wordt gesteld dat nadere wettelijke inperking niet mogelijk is, vanwege dit algemeen geformuleerde doel van de afwijkingsmogelijkheid en de samenhang van de onderdelen van het stelsel van de BRP zoals dit wettelijk is vormgegeven.[[4]](#footnote-4) Wel wijst de toelichting erop dat het doel bij amvb dient te worden geconcretiseerd, mede met het oog op de evaluatie.[[5]](#footnote-5) Dit geldt eveneens voor de specifieke bepalingen waarvan wordt afgeweken bij amvb, en het bereik en de geldingsduur van het experiment.[[6]](#footnote-6) Daarnaast is voorzien in parlementaire betrokkenheid,[[7]](#footnote-7) een evaluatiebepaling,[[8]](#footnote-8) en moet een gelijkwaardig alternatief worden opgenomen als wordt afgeweken van door de Wet BRP geboden waarborgen.[[9]](#footnote-9)

De Afdeling benadrukt ten eerste dat het van belang is onderscheid te maken tussen experimenten enerzijds en flexibele normstelling anderzijds.[[10]](#footnote-10) Bij een experiment dient het te gaan om een tijdelijk afwijken van een wet om proefondervindelijk vast te stellen of een bepaald instrument een bijdrage levert aan het oplossen van een maatschappelijk probleem.[[11]](#footnote-11) Gelet op de zeer ruime afwijkingsbevoegdheid en de verschillende wensen die daar blijkens de toelichting aan grondslag liggen rijst de vraag of hier wel sprake is van experimenteren en niet eerder van een behoefte aan flexibele normstelling.

In dit licht adviseert de Afdeling de bepaling zo aan te passen dat zij, zoals beoogd, daadwerkelijk ziet op experimenten. Daartoe doet zij hierna enkele concrete voorstellen.

Gelet op het voorgaande dient in de eerste plaats het doel van de bepaling nauwkeuriger en concreter op het niveau van de wet te worden vastgelegd.[[12]](#footnote-12) Dit vereist in ieder geval dat het oogmerk, het bereik, van welke specifieke onderdelen kan worden afgeweken en de maximale geldingsduur van de afwijking worden opgenomen in de grondslag,[[13]](#footnote-13) zeker ook met het oog op de gedetailleerde regelgeving in de Wet BRP. Ook dient te worden bepaald op welke wijze en aan de hand van welke criteria de met het experiment beoogde effecten worden geëvalueerd.[[14]](#footnote-14) De Afdeling acht het daarbij wenselijk de afzonderlijke experimenten, zoals beschreven in de toelichting, in één of meer specifieke experimentenbepalingen uit te werken.[[15]](#footnote-15)

De Afdeling wees eerder op de noodzaak experimenten met voldoende waarborgen te omgeven.[[16]](#footnote-16) In een nauwkeurige en concrete experimenteergrondslag dient met het oog daarop specifiek te worden aangegeven welke gelijkwaardige alternatieven worden opgenomen als wordt afgeweken van (privacy)waarborgen. Dit is mede van belang met het oog op de grondwettelijk vereiste specifieke grondslag voor de beperking van het recht op de persoonlijke levenssfeer.[[17]](#footnote-17) Het is immers juist de Basisregistratie Personen (BRP) waaraan door andere bestuursorganen in bepaalde gevallen persoonsgegevens worden ontleend, die verstrekkende gevolgen kunnen hebben voor de burger.[[18]](#footnote-18)

De Afdeling adviseert de huidige experimenteerbepaling in die zin te herzien.

2. Doorgifte gegevens aan de openbare lichamen en landen binnen het Koninkrijk

Het wetsvoorstel regelt de doorgifte van gegevens aan de openbare lichamen, Aruba Curaçao of Sint Maarten. Op grond van de huidige bepaling van de Wet BRP is in het Besluit basisregistratie personen geregeld in welke gevallen gegevens uit de BRP voor dit doel kunnen worden gebruikt.[[19]](#footnote-19) Volgens de toelichting is verstrekking van gegevens echter ook noodzakelijk voor andere doeleinden.[[20]](#footnote-20) Dit betreft de gegevensverstrekking aan autoriteiten die belast zijn met de uitvoering van Rijkswetgeving,[[21]](#footnote-21) en in het kader van de goede uitvoering van andere taken waarmee de betrokken autoriteiten zijn belast.[[22]](#footnote-22) Het voorstel regelt beide verstrekkingen door hiervoor in de Wet BRP een grondslag op te nemen. Volgens de toelichting kan, gelet op de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), de vraag naar passende waarborgen niet in algemene zin beantwoord worden, maar wordt een passend beschermingsniveau gewaarborgd door de Wbp BES en de relevante Landsverordeningen van Aruba, Curaçao en Sint Maarten.[[23]](#footnote-23)

De Afdeling acht deze toelichting ontoereikend. De AVG is alleen van toepassing op Europees Nederland en niet op de openbare lichamen en in de landen Aruba, Curaçao en Sint-Maarten. Dit betekent dat op de gegevensverstrekking die in het kader van het wetsvoorstel aan de orde is, het regime uit de AVG ten aanzien van doorgifte van gegevens met derde landen van toepassing is.[[24]](#footnote-24) Zonder een adequaatheidsbesluit van de Commissie kan niet zonder meer worden uitgegaan van een ‘passend beschermingsniveau’ en ontbreekt daarmee de grondslag voor doorgifte van gegevens op basis van de toepasselijke wetgeving in het Caribische deel van het Koninkrijk op grond van artikel 45 AVG.[[25]](#footnote-25) Dit wordt bevestigd door de brief van de regering aan de Tweede Kamer van 13 maart j.l. Daarin werd aangegeven dat uit onderzoek blijkt dat niet zonder meer kan worden verondersteld dat het beschermingsniveau van de genoemde wetgeving een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor uitwisseling van gegevens.[[26]](#footnote-26) Daardoor dient de grondslag voor een zodanige uitwisseling gevonden te worden in artikel 46 AVG, zoals ook de CBP BES al heeft opgemerkt.[[27]](#footnote-27)

Uit het voorgaande volgt dat de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker zelf passende waarborgen moet bieden, waarbij betrokkenen over afdwingbare rechten en doeltreffende middelen dienen te beschikken.[[28]](#footnote-28) Gelet hierop ligt het in de rede dat de verwerkingsverantwoordelijke in dit geval de passende waarborgen in acht neemt die gelet op de AVG specifiek voor overheidsinstanties gelden.[[29]](#footnote-29) Uit de toelichting blijkt echter niet in hoeverre deze passende waarborgen, toegesneden op deze specifieke gegevensuitwisseling en gelet op de vereisten[[30]](#footnote-30) en opties[[31]](#footnote-31) van artikel 46 AVG, worden geboden. Ook volgt uit de toelichting niet in hoeverre hieraan tegemoet wordt gekomen door in de Wet BRP of in andere wetgeving opgenomen waarborgen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.   
  
  
De waarnemend vice-president van de Raad van State,

1. Voorgestelde afdeling 2a van de Wet BRP. [↑](#footnote-ref-1)
2. Memorie van toelichting, paragraaf 2.6. De toelichting wijst hier op het beperken van onnodige geslachtsregistratie, de versleutelde opslag van persoonsgegevens in basisadministraties, het registreren van e-mailadressen en het vergroten van de dienstverlening aan de burger door meer regie op eigen persoonsgegevens. [↑](#footnote-ref-2)
3. Memorie van toelichting, paragraaf 2.6. [↑](#footnote-ref-3)
4. Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, Artikel I, Onderdeel Q. [↑](#footnote-ref-4)
5. Memorie van Toelichting, Artikelsgewijze toelichting, Onderdeel Q. [↑](#footnote-ref-5)
6. Voorgesteld artikel 4.16a, tweede lid, Wet BRP. [↑](#footnote-ref-6)
7. Voorgesteld artikel 4.16a, derde lid, Wet BRP. [↑](#footnote-ref-7)
8. Voorgesteld artikel 4.16a, vierde lid, Wet BRP. [↑](#footnote-ref-8)
9. Voorgesteld artikel 4.16a, eerste lid, Wet BRP. [↑](#footnote-ref-9)
10. Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 6 maart 2019, W16.18.0315/II, inzake het Voorstel van wet inzake Regels betreffende experimenten in de rechtspleging; en advies van de Raad van State van 6 december 2019, W01.19.0146/I, inzake de elfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-10)
11. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 6 december 2019, W01.19.0146/I, inzake de elfde wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-11)
12. Aanwijzing 2.41, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de Regelgeving. [↑](#footnote-ref-12)
13. Aanwijzing 2.41, eerste lid, van de Aanwijzingen voor de Regelgeving. [↑](#footnote-ref-13)
14. Aanwijzing 2.42 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving. Zie ook advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 17 februari 2020, no. W18.19.0145/IV, inzake het Besluit experimenten Elektriciteitswet 1998 en Gaswet. [↑](#footnote-ref-14)
15. Zie hiervoor de eerder door de Afdeling eerder gedane Handreiking voor de opzet en evaluatie van een experimentadvies, bijlage bij advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 6 maart 2019, no.W16.18.0315/II, inzake het Voorstel van wet inzake Regels betreffende experimenten in de rechtspleging. [↑](#footnote-ref-15)
16. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 6 maart 2019, no.W16.18.0315/II, inzake het Voorstel van wet inzake Regels betreffende experimenten in de rechtspleging. [↑](#footnote-ref-16)
17. Artikel 10, tweede lid, Grondwet. [↑](#footnote-ref-17)
18. Zie het ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 31 augustus 2018, no.W04.18.0230/I, paragraaf 3.3. [↑](#footnote-ref-18)
19. Artikel 3.12 Wet BRP en artikel 43 Besluit BRP. [↑](#footnote-ref-19)
20. Memorie van toelichting, paragraaf 2.5. [↑](#footnote-ref-20)
21. Memorie van toelichting, paragraaf 2.5. [↑](#footnote-ref-21)
22. Memorie van toelichting, paragraaf 2.5. [↑](#footnote-ref-22)
23. Memorie van toelichting, paragraaf 4.2 en 7.3. Zie ook de opmerking van het College Bescherming Persoonsgegevens BES in paragraaf 7.3 van de memorie van toelichting. [↑](#footnote-ref-23)
24. Hoofdstuk V AVG. [↑](#footnote-ref-24)
25. Artikel 45, eerste en derde lid, AVG. [↑](#footnote-ref-25)
26. Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 13 maart 2020, Kamerstukken II 2019/20, 32761, 161, blz. 2. Zie Pro Facto, Evaluatie Wet bescherming persoonsgegevens BES, WODC 2019, paragraaf 6.2.4. [↑](#footnote-ref-26)
27. Zie memorie van toelichting, paragraaf 7.3. [↑](#footnote-ref-27)
28. Artikel 46, eerste lid, AVG. Zie ook HvJ van 16 juli 2020 in Schrems II, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, punten 92, 95-96. [↑](#footnote-ref-28)
29. Dit zijn enerzijds de juridisch bindende en afdwingbare instrumenten tussen overheidsinstanties of -organen (artikel 46, tweede lid, onder a, AVG). Anderzijds ziet dit op bepalingen die moeten worden opgenomen in administratieve regelingen tussen overheidsinstanties of -organen, zoals een memorandum van overeenstemming met afdwingbare en effectieve rechten van betrokkenen (overweging 108 en artikel 46, derde lid, onder b, AVG). Hierbij zullen in ieder geval minimumwaarborgen in acht dienen te worden genomen, zoals beschreven in de richtsnoeren van het Europees Comité voor gegevensbescherming (Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB), ‘Guidelines 02/2020 on articles 46 (2) (a) and 46 (3) (b) of Regulation 2016/679 for transfers of personal data between EEA and non-EEA public authorities and bodies’, 18 januari 2020). [↑](#footnote-ref-29)
30. Artikel 46, eerste lid, AVG. [↑](#footnote-ref-30)
31. Artikel 46, tweede en derde lid, AVG. De in het tweede lid genoemde instrumenten kunnen zonder toestemming van de Autoriteit Persoonsgegevens worden gebruikt, terwijl de in het derde lid genoemde instrumenten wel toestemming behoeven. [↑](#footnote-ref-31)