



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Autoriteit Persoonsgegevens

Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag
Hoge Nieuwstraat 8, 2514 EL Den Haag
T 070 8888 500 - F 070 8888 501
autoriteitpersoonsgegevens.nl

De Minister voor Rechtsbescherming
De heer F.M. Weerwind
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

I.a. aan Tweede Kamer

Datum
16 mei 2023

Ons kenmerk
2023-15-AWO-MNI

Contactpersoon



Onderwerp
Evaluatie Autoriteit Persoonsgegevens

Geachte heer Weerwind,

In de afgelopen periode hebben uw ministerie en de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) een aantal verkennende gesprekken gevoerd over een evaluatie van de AP in 2023. Daaruit kwam naar voren dat de AP en uw ministerie het eens zijn over het belang van een goede en alomvattende evaluatie, over de aard en de insteek van de evaluatie en over de wens deze evaluatie nog dit jaar te starten.

Hierbij informeren wij u over het feit dat de AP opdracht zal geven tot de start van deze brede evaluatie. Ik hecht eraan te melden dat de evaluatie zoals wij die voor ogen hebben, breder van opzet is dan de reguliere ZBO evaluatie op basis van artikel 39 Kaderwet ZBO.

De AP is verheugd dat zij Europees gezien een van de eerste toezichthouders op het gebied van het gegevensbeschermingsrecht is die aan zo'n uitgebreide evaluatie onderworpen zal worden. Dat past bij de Nederlandse voortrekkersrol op het gebied van mensenrechten in het algemeen en het privacy- en gegevensbeschermingsrecht in het bijzonder, en het sluit aan bij het streven van de AP als een continu lerende organisatie.

Juist omdat deze evaluatie een voorbeeldfunctie inneemt in Europa, is van belang dat die aan alle rechtsstatelijke en juridische voorwaarden voldoet. Zoals we al eerder hebben besproken is de rol van de Autoriteit Persoonsgegevens ten opzichte van de positie van andere Nederlandse toezichthouders anders en daardoor moeilijk vergelijkbaar met andere organisaties. Haar bevoegdheden en taakstelling zijn (inmiddels) primair in het EU recht gelegen, zij voert (inmiddels) op basis van het Handvest van de Grondrechten van de EU en het Verdrag van Lissabon – samen de constitutie van de EU – een constitutionele taak uit en zowel het Handvest als het Verdrag waarborgen en eisen (inmiddels)



Datum
16 mei 2023

Ons kenmerk
2023-15-AWO-MNI

onafhankelijkheid voor het uitvoeren van die taak. De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de Richtlijn Gegevensbescherming Rechtshandhaving (RGR) – waarin het toezicht op onder meer politie en justitie is geregeld – maken duidelijk dat dit ‘volledige’ en ‘volstreckte’ onafhankelijkheid betreft. De AP dient te functioneren zonder inmenging ‘van wie dan ook’. En uit de jurisprudentie van het EU Hof van Justitie blijkt dat die onafhankelijkheid onder meer inhoudt dat de AP gevrijwaard dient te blijven van ‘scrutiny, whatever form it takes’, van zowel de uitvoerende als de wetgevende macht.

Medewerkers van uw ministerie hebben tijdens de overleggen begrijpelijk en terecht aandacht gevraagd voor de noodzaak dat een organisatie als de AP onderworpen dient te zijn aan enige vorm van toezicht op – kort gezegd – de financiële uitgaven. De begrotingswetgever dient er immers op te kunnen vertrouwen dat de aan de AP gevoteerde middelen rechtmatig, doelmatig en doeltreffend worden besteed. De AVG en de RGR schenken expliciet aandacht aan deze controle en dit toezicht. De AVG overweegt dat ‘de onafhankelijkheid van de toezichthoudende autoriteiten niet inhoudt dat de toezichthoudende autoriteiten niet kunnen worden onderworpen aan controle- of toezichtsmechanismen betreffende hun financiële uitgaven of aan rechterlijke toetsing.’ En bepaalt (vervolgens) dat ‘elke lidstaat ervoor zorgt dat op elke toezichthoudende autoriteit financieel toezicht wordt uitgeoefend’ met wel als voorwaarde ‘dat daarbij de onafhankelijkheid van de toezichthoudende autoriteit niet in het gedrang komt’. De RGR accentueert de noodzaak van ‘controle- of monitoring mechanismen betreffende de financiële uitgaven’ van de AP eveneens maar wel onder de voorwaarden dat (ook) die vorm van scrutiny onafhankelijk dient plaats te vinden en dat ook deze (financiële) controle geen afbreuk mag doen aan de onafhankelijkheid van de AP. Nederland geeft onzes inzien adequaat uitvoering aan deze vereisten (en de daarbij gestelde voorwaarden) doordat in Nederland de controle en het toezicht op de financiële uitgaven van de AP zijn ondergebracht bij de onafhankelijke Algemene Rekenkamer (ARK), zoals de ARK dit toezicht ook uitvoert met betrekking tot andere instellingen die een (al dan niet onafhankelijke) constitutionele taak uitoefenen. Los daarvan geldt ook voor de AP (inmiddels) de verplichting om de jaarrekeningen te laten controleren door een accountant. En voorts is de AP op basis van de AVG verplicht om het jaarverslag toe te zenden aan het parlement, de regering en aan elke andere autoriteit die daartoe in het lidstatelijke recht is aangewezen en dient dit jaarverslag ook ter beschikking te worden gesteld van het publiek en aan de EDPB.

Een evaluatie zoals bijvoorbeeld bedoeld in de Kaderwet ZBO's zou strijdigheid opleveren met het relevante EU-recht. Zo'n evaluatie heeft, blijkens de Nota naar aanleiding van het Verslag bij die wet, immers als duidelijk doel om in opdracht van een minister alle (door de minister) denkbare onderwerpen aan de orde te laten komen, waaronder ook de kwaliteit van het functioneren, om zo een minister in staat te kunnen stellen om op basis van de uitkomsten tot ‘een inhoudelijke beoordeling van het functioneren van het orgaan’ te kunnen komen en om daar vervolgens gevolgen aan te kunnen verbinden. En die gevolgen zouden dan – aldus dezelfde Kaderwet - kunnen zijn: ‘Voortgaan binnen de bestaande kaders, wijziging aanbrengen in de sturings- en toezichtrelatie tussen minister en orgaan of eventueel het opheffen van het zelfstandig bestuursorgaan, althans het weer binnen de volledige ministeriële verantwoordelijkheid brengen van de desbetreffende overheidstaak.’ Zelfs het enkele risico dat zo'n onderzoek – met deze indringende vorm van scrutiny - zou kunnen gaan plaatsvinden lijkt al voldoende om het onafhankelijk functioneren van de AP te kunnen hinderen. In ieder geval vanaf het van kracht



Datum
16 mei 2023

Ons kenmerk
2023-15-AWO-MNI

worden van het Verdrag van Lissabon, het GHV, de AVG en de RGR bestaat er voor de door de AP uitgevoerde taken en werkzaamheden geen ministeriële verantwoordelijkheid meer. Daardoor bestaat er geen sturings- en/of toezichtrelatie meer tussen de minister voor Rechtsbescherming en de AP. Voorts kan de taak van de AP niet worden opgeheven en kan het takenpakket van de AP niet binnen ministeriële verantwoordelijkheid worden gebracht. Met andere woorden: De voor zo'n ZBO-evaluatie veronderstelde sturings- en/of toezichtrelatie tussen de minister en de AP is er niet (meer) en de doelen die met zo'n ZBO-evaluatie behoren te worden nagestreefd en de gevolgen die daar vervolgens aan zouden kunnen/moeten worden verbonden zijn met betrekking tot de AP (inmiddels) in strijd met het relevante EU-recht. Daarbij komt dat de AP tevens toezicht houdt op het ministerie van Justitie en Veiligheid, waaronder ook alle daaraan verbonden en/of daarvan deel uitmakende organisaties zoals onder meer het Openbaar Ministerie, de politie, de NCTV, de IND, het CJIB en DJI. De meeste (kritische) wetgevingsadviezen van de AP zijn gericht aan dit ministerie, de AP vervult in veel dossiers van het ministerie haar toezichthoudende taak en er sprake is van een directe financieringsrelatie. Dat ditzelfde ministerie vervolgens als opdrachtgever kan fungeren tot een evaluatie van de AP als toezichthouder is dan ook ondenkbaar.

Op basis van het beginsel van voorrang van het EU-recht rust niet alleen op rechters, maar ook op alle (andere) overheidsorganen de verplichting om zorg te dragen voor de volle werking van dat recht. Dat betekent dat ook ministers die zijn belast met de toepassing van het EU-recht, bepalingen in het nationale recht die in strijd zijn met het EU-recht - bijvoorbeeld bepalingen met betrekking tot een vorm van scrutiny van de AP die in strijd is met de vereisten van onafhankelijkheid - buiten toepassing moeten laten. Dit laatste ook zonder dat eerst de intrekking hiervan bij wet of via enige andere constitutionele procedure hoeft te worden gevraagd of te worden afgewacht.

Daarnaast is nog relevant dat de AP, sinds het van kracht worden van de AVG, lid en onderdeel is van de European Data Protection Board (EDPB), een Europees orgaan van de Unie. Een evaluatie van de AP evalueert daardoor ook automatisch (gedeeltelijk) de EDPB, een instelling die bij de uitvoering van zijn taken of de uitvoering van zijn bevoegdheden eveneens 'onafhankelijk dient op te treden'.

Gezien het bovenstaande kan alleen de AP zelf de formele opdrachtgever zijn voor een evaluatie van haar werkzaamheden, waaronder haar activiteiten als lid van de EDPB. Dit is overigens ook het standpunt van Europese zusterorganisaties. Dat neemt niet weg dat er een gezamenlijk belang is dat de evaluatie goed wordt vormgegeven en mede de punten dekt die vanuit de (begrotings)wetgever relevant zouden kunnen worden gevonden.

Een goede rechtsbescherming van burgers vereist dat de onafhankelijkheid van zowel de AP als de EDPB in rechtszaken op geen enkele wijze ter discussie kan worden gesteld.

In de bijlage is een aantal voorbeeldvragen opgenomen. De AP kan zich voorstellen dat, kijkende naar andere evaluaties, een combinatie van meer beheersmatige vragen en vragen over het toezicht voor de hand ligt. In de bijlage vindt u ook de pijlers waarlangs en de wijze waarop de AP de evaluatie zal laten uitzetten. De AP heeft al input van u mogen ontvangen, en is ervan overtuigd dat vanuit deze brede



AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Datum
16 mei 2023



Ons kenmerk
2023-15-AWO-MNI

benadering alle voor uw ministerie mogelijk relevante punten zullen worden meegenomen. Mocht u nog aanvullende aandachtspunten willen suggereren dan horen wij dat uiteraard graag.

Een begeleidingscommissie zal de evaluatie uitvoeren. De begeleidingscommissie zal bestaan uit een aantal deskundigen: vijf leden, een voorzitter en een secretaris en zal door de AP uiteraard professioneel geheel vrij worden gelaten bij de uitvoering van haar werk. De voorzitter stelt de leden van de commissie vast. De leden hebben uiteenlopende expertises, zoals op het gebied van toezicht, doelmatigheid/doeltreffendheid, digitalisering, politiek, mensenrechten, privacyregelgeving, en afvaardiging van het maatschappelijk middenveld. De begeleidingscommissie geeft vervolgens opdracht aan een onderzoeksbureau om onderzoek te doen. De voorzitter zal vervolgens het rapport aanbieden aan de opdrachtgever (de AP), die het vervolgens zeker ook zal delen met u en de staatssecretaris Koninkrijksrelaties en Digitalisering. Desgewenst kunt u het rapport tot slot aan de Tweede Kamer aanbieden.

Wij zullen de Tweede Kamer in haar rol als begrotingswetgever informeren over de start van de evaluatie. Het is aan de commissie om tot een definitieve vraagstelling te komen voor de evaluatie. De commissie kan daarbij, als haar dat goeddunkt, de vraagstelling ook voorleggen aan de Tweede Kamer als begrotingswetgever, voor suggesties voor vragen.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens


 Aled Wolfsen
Voorzitter



Bijlagen brief AP evaluatie

Zes principes van goed toezicht

Selectief. Hiermee wordt bedoeld dat een goed toezichthouder in zijn toezicht keuzes maakt op basis van een afweging van risico's, kosten en baten, en enigszins terughoudend is doordat de eigen verantwoordelijkheid van onder toezicht staande instellingen wordt erkend. Dit leidt ertoe dat het toezicht intensief is waar nodig en minder intensief waar dat gerechtvaardigd is. Een toezichthouder zet zo zijn beschikbare middelen effectief en efficiënt in.

Slagvaardig. Hiermee wordt bedoeld dat een goed toezichthouder passend gebruikmaakt van zijn interventiebevoegdheden en zorgvuldig omgaat met burgers. Om slagvaardig te zijn, dient toezicht zacht te zijn waar het kan en hard te zijn waar het moet.

Samenwerkend. Van toezichthouders wordt verwacht dat zij samenwerken. Samenwerking is een belangrijk middel om 'overlast' van toezicht bij de onder toezicht staande instellingen te beperken. Bij de keuze voor samenwerking dienen toezichthouders de belangen van de onder toezicht staande instellingen mee te wegen evenals de efficiëntie en effectiviteit van het toezicht.

Onafhankelijk. Toezicht dient onafhankelijk te worden uitgeoefend. Het principe van onafhankelijk toezicht houdt in dat toezichthouders de drie kernactiviteiten van toezicht (informatie vergaren, oordelen en interveniëren) verrichten zonder ongeoorloofde beïnvloeding door onder toezicht staande instellingen, beleidsmakers of andere belanghebbenden. De toezichthouder dient daarbij afstand te houden tot de situatie en de belanghebbenden.

Transparant. Het principe van transparant toezicht heeft betrekking op het inzichtelijk maken van vijf aspecten van toezicht: nut en noodzaak, de waarborgen voor onafhankelijkheid, de keuzes, de bevindingen en het resultaat van het toezicht. Toezichthouders dienen duidelijk te maken welke keuzes zij maken in toezichtobjecten, doelen, methoden en inzet van middelen, en zij dienen zich achteraf te verantwoorden over de effectiviteit en doelmatigheid van de gemaakte keuzes. Daarbij dienen de resultaten van het toezicht inzichtelijk te worden gemaakt.

Professioneel. Professionalisering van toezicht heeft betrekking op drie niveaus: de individuele toezichthouder, de toezichthoudende organisatie en de beroepsgroep. Toezichthouders dienen integer en flexibel te zijn in hun wijze van toezicht houden.

Voorbeeld vragen onderzoek

Vragen in het kader van beheer

1. Hoe is de kwaliteit van het financieel beheer en de financiële functie gewaarborgd bij de AP?
2. Hoe functioneert het stelsel voor het afleggen van verantwoording (governance) bij de AP en is dit in overeenstemming met de wettelijke vereisten?
3. Voldoet de AP in het kader van de wettelijke transparantieverplichtingen zoals het jaarverslag, inclusief accountantsverklaring, aan haar verantwoording richting de begrotingswetgever en het ministerie van JenV?
4. Hoe is de P&C cyclus georganiseerd en welke aanscherpingen zijn nog mogelijk?
5. Hoe is de bekostiging bij de AP vormgegeven, en zijn er nog suggesties om deze beter vorm te geven?



AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS

6. Welke eerdere evaluaties (met bronvermelding) zijn uitgevoerd, op welke manier is de AP geëvalueerd en om welke redenen?
7. In hoeverre is de inrichting van de governance (sturingsdriehoek, uitvoerend bestuur) doelmatig en doeltreffend?

Vragen in het kader van het toezicht

1. Wat zijn de algemene doelen van de AP en in hoeverre heeft de AP haar doelen gerealiseerd?
2. Welke aanvullende specifieke doelen heeft AP zichzelf gesteld?
3. Wat is de maatschappelijke effectiviteit van de AP?
4. In de periode 2018-2023 is de AP gegroeid. Hoe verhoudt deze groei zich tot de professionaliteit van de AP als organisatie?
5. Hoe kan de AP nog beter keuzes maken gezien de omvang van het toezichtsterrein, de wettelijke taken en de beschikbare capaciteit gezien de zes criteria van goed toezicht?
6. Hoe prioriteert de AP, welke gevolgen heeft dit en hoe kijkt de AP terug of zij daarin de juiste keuze heeft gemaakt?
7. Zijn de randvoorwaarden waarin de AP (o.a. het wettelijk kader) moet opereren voldoende helder?
8. Hoe probeert de AP haar optreden naar buiten te legitimeren?
9. Is de AP toekomstbestendig (bevoegdheden en instrumenten)?
10. Hoe verloopt de relatie tussen toezicht en beleid?
11. Kiest de AP strategisch verstandig met de Focus AP (datahandel, digitale overheid en algoritmen/AI) en met de mix repressief - preventief? Welke verbetermogelijkheden zijn er?
12. Is de inzet van de instrumentenmix logisch (klachten, datalekken, onderzoeken, normuitleg, gesprekken brancheorganisaties, guidance, telefonisch contact, FG-lijn, (ongevraagd) wetgevingsadvies, waarschuwing, EDPB-uitleg, etc)? Welke verbetermogelijkheden zijn er?
13. Juiste keuze inzet op 'doelgroepen' —> individuele burgers, algemene publiek (campagnes), mkb, (lokale) overheid, bedrijfsleven (nationaal of internationaal), politiek? Welke verbetermogelijkheden zijn er?
14. Zoekt de AP voldoende de belangrijkste stakeholders op? Welke verbetermogelijkheden zijn er?
15. Wat is de aard en samenhang van de ingezette handhavinginstrumenten?
16. Wat is de rol die de AP aanneemt in Europese/internationale samenwerkingen? Hoe wordt deze rol beoordeeld door internationale partners?
17. Hoe wordt de samenwerking tussen de AP en andere Nederlandse toezichthouders beoordeeld?
18. Hoe staat de snelle technologische ontwikkeling in verhouding tot de financiële ruimte van de AP, en wat zijn slimme strategieën om hier in de toekomst mee om te gaan?
19. In hoeverre weten de (wetgevings)adviezen en besluiten van de AP het maatschappelijke debat te beïnvloeden?
20. Hoe worden de onderzoeksrapporten ervaren in de buitenwereld?

Mogelijke gesprekspartners onderzoek

Het is aan de commissie om te komen tot mogelijke externe gesprekspartners. Mogelijke opties zijn:

- Interne organisatie AP
- Ministeries (die de AP van wetgevingsadvies voorziet), zoals BZK, EZK en JenV
- Nederlandse toezichthouders, zoals de AFM, DNB en ACM en SDT, maar ook DRI, College Rechten van de Mens
- Europese toezichthouders



- Tweede Kamerleden
- Brancheorganisaties (van VNO NCW, FNV, NVB, NVZ tot FG's)
- Consumentenbond, BoF etc.
- Wetenschap; digitalisering, rechtsstaat
- Grote overheidsorganisaties: bijvoorbeeld UWV, Belastingdienst, politie
- Aantal grote bedrijven die datalekken hebben gemeld en afgehandeld in overleg met ons
- Privacy- en AI-juristen

Indicatieve Planning

Q2 2023:

- selectie van voorzitter begeleidingscommissie
- vaststellen van opdrachtformulering (door opdrachtgever en opdrachtnemer)
- samenstelling begeleidingscommissie door de voorzitter
- voorbereiding voor uitvraag aan marktpartijen/onderzoeksbureaus

Q3 2023:

- selectie van onderzoeksbureau
- projectplan evaluatie opstellen en vaststellen (begeleidingscommissie)
- opstellen vragenlijsten aan toeleveranciers informatie
- opstellen vragenlijsten voor interviews

Q4 2023 en Q1 2024:

- uitvoering van onderzoek
- inbouwen evaluatiemoment
- opleveren conceptrapport en eindrapport door begeleidingscommissie

Q2 2024:

- aanbidding eindrapport aan opdrachtgever AP en MRB
- bestuurlijke reactie opstellen voor TK (door AP en MRB)
- aanbieden eindrapport en bestuurlijke reacties aan TK door MRB