



Ministerie van [...]
t.a.v. [directeur Wetgeving en Juridische Zaken]
Postbus
DEN HAAG

Datum
16 augustus 2023

Ons kenmerk
z2023-02981

Contactpersoon

Onderwerp
Circulaire over wetgevingsadvisering door de Autoriteit Persoonsgegevens

Geachte ,

Met deze brief informeer ik u over enkele voor uw directie relevante ontwikkelingen op het gebied van de wetgevingsadvisering door de Autoriteit Persoonsgegevens (AP). In deel I. stel ik een tweetal inhoudelijke aspecten aan de orde waarna in deel II. een aantal proces aspecten wordt behandeld.

Ik verzoek u zorg te dragen voor ruime verspreiding onder uw medewerkers.ⁱ

DEEL I. Inhoudelijke aspecten

Meer duidelijkheid toetsingskader

In de afgelopen tijd is gebleken dat het wenselijk is meer expliciet duidelijkheid te geven over het toetsingskader dat de AP bij het beoordelen van concepten hanteert, in de kern rond het al dan niet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel zoals dat is neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Indien aan de orde wordt daartoe in het advies het toetsingskader vooropgezet en zal zo duidelijk mogelijk worden aangegeven aan welke punten het naar het oordeel van de AP schort. Ook wordt verduidelijkt dat wetgeving die uiteindelijk niet voldoet wegens strijd met hoger recht buiten toepassing gelaten zal moeten worden.ⁱⁱ

Werklast

Op basis van de tekst bij het verzoek om advies maakt de AP voortaan een inschatting of de beoogde wetgeving leidt tot intensivering van de bestaande toezichttaak van de AP, bijv. als gevolg van het grote aantal betrokkenen en/of de hoge impact en/of de bijzondere complexiteit waardoor mogelijk veel en/of complexe klachten zullen worden ingediend of vanwege voorzienbare noodzaak van intensieve samenwerking met andere toezichthouders. In het advies wordt in enkele (standaard) regels aangegeven of toename van de werklast wordt verwacht en zo ja in welke mate. Als bij de voorbereiding van het wetsvoorstel al een grote toename voorzien wordt, gaat de AP ervan uit dat zij in die fase al betrokken



Datum
16 augustus 2023

Ons kenmerk
z2023-02981

wordt. De AP acht het van belang consequent aandacht aan de werklast te besteden om in staat te zijn een toenemend beroep op de organisatie gelijke tred te laten houden met de omvang en de bekostiging ervan.

Van de intensivering van de uitvoering van bestaande taken moet onderscheiden worden de situatie dat een nieuwe wettelijke taak aan de AP wordt toegekend. In die situaties is overleg met de AP in de voorbereidingsfase sowieso aangewezen.

DEEL II. Proces aspecten

Verdragen die leiden tot doorgifte

Het door de Europese Unie nagestreefde niveau van bescherming van persoonsgegevens zou illusoir worden als doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen met een lager beschermingsniveau niet aan beperkingen onderhevig zou zijn. De AVG bevat hiervoor dan ook een specifiek regime, waarin ook verdragen een rol kunnen spelen bij de waarborging van voldoende bescherming.ⁱⁱⁱ Het gaat dan om verdragen waarbij het Koninkrijk partij is, die beoogd worden te gaan gelden voor (ook) Europees Nederland en die geacht worden 'passende waarborgen' te bieden voor doorgifte van persoonsgegevens naar landen waarvoor ter zake (nog) geen adequaateheidsbesluit geldt.^{iv} De AP adviseert over dergelijke verdragen in voorbereiding bij voorkeur in een stadium waarin de tekst van het verdrag nog in voorbereiding en/of onderhandeling is, om knelpunten in de fase van ondertekening en/of parlementaire goedkeuring te voorkomen.^v

Aannemelijk is dat in de verdragspraktijk standaardbepalingen een belangrijke rol spelen, mogelijk ook met betrekking tot bescherming van persoonsgegevens. De AP houdt zich aanbevolen voor informatie ter zake om te kunnen bezien of volstaan zou kunnen worden met advisering over standaardbepalingen. Bij ontwerp verdragen die niet afwijken van een acceptabele standaard kan advies voortaan in zoverre dan een lichte formaliteit zijn.

Openbaarmaking adviezen cf. WOO met ingang van 1 september

Op de voet van artikel 3.3, eerste en tweede lid, van de Wet open overheid, wordt de hoofdregel dat het adviescollege zelf adviezen actief openbaar maakt en wel zo spoedig mogelijk, uiterlijk binnen twee weken.^{vi} Deze hoofdregel wordt gefaseerd van kracht in verband met uitvoerbaarheidsvereisten van verplichte aansluiting op een platform van een groot aantal overheidsinstanties. Dit belet echter niet dat vooruitlopend daarop documenten actief openbaar gemaakt kunnen worden op een eigen website.^{vii} De AP acht het wenselijk toepassing van de nieuwe hoofdregel niet langer uit te stellen vanwege de daarmee gepaard gaande voordelen op het gebied van transparantie en proces.^{viii} *Met ingang van 1 september zullen vastgestelde adviezen dan ook binnen twee weken openbaar gemaakt worden.*

De uitzondering uit de WOO dat openbaarmaking op dat moment achterwege kan blijven, indien dit volgens onderbouwing in het verzoek afbreuk zou doen aan het met de voorgestelde wet- of regelgeving beoogde doel, zal uiteraard worden gerespecteerd.^{ix} Voor reeds vastgestelde adviezen en voor adviezen die al in behandeling zijn kan dit in voorkomend geval alsnog aan de orde worden gesteld. Dat moet dan uiteraard wel voortvarend gebeuren.



Datum
16 augustus 2023

Ons kenmerk
z2023-02981

Op adviezen die op 1 september al waren vastgesteld, maar nog niet zijn bekendgemaakt, blijft het bestaande beleid nog tot en met februari 2024 (een half jaar) van toepassing. Dit beleid is telkens ook tot uitdrukking gebracht aan het slot van het advies zelf. Na februari 2024 zal gezien worden of 'schoon schip' gemaakt kan worden door eventueel nog niet openbaar gemaakte adviezen uit de periode voor 1 september versneld te publiceren. Het kan dan overigens alleen gaan om (enkele) adviezen over teksten die ten tijde van de advisering nog niet openbaar waren.^x

Algemene informatie inz. wetgevingsadvisering op de website van de AP

Graag maak ik u attent op de webpagina die algemene informatie bevat over het proces wetgevingsadvisering. Deze website biedt handvatten voor de afweging of er om advies gevraagd moet worden en wat bij de adviesaanvraag meegezonden moet worden. U vindt de website op:

<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/themas/basis-avg/praktisch-avg/voor-de-overheid-wetgevingsadvisering>

E-mail adres voor indiening van een verzoek

Nieuw is dat adviesverzoeken ook en bij voorkeur digitaal bij een vast adres kunnen worden gedaan. De AP ontvangt voortaan de adviesaanvragen graag op het volgende e-mailadres:

wetgevingsadvies@autoriteitpersoonsgegevens.nl

Het gebruik van dit e-mailadres bevordert een goede interne bedrijfsvoering. U wordt daarom verzocht dit e-mailadres te benutten voor het toezenden van adviesaanvragen. Met ingang van volgend jaar zal uitsluitend aanbieding via dit e-mailadres worden geaccepteerd, naast de blijvende mogelijkheid van toezending per post.

Voor de goede orde wijs ik er nog op dat ook bij indiening per mail een brief bijgevoegd moet zijn met een kenmerk en een datum en het concrete verzoek om advies zodat vaststaat dat namens de minister op de desbetreffende versie van de voorgenomen regelgeving het verplichte advies in de zin van AVG (of richtlijn i.g.v. politie- en justitiële gegevens), wordt gevraagd.

Doorlooptijd advisering

De AP hanteert als streeftermijn voor advisering in beginsel 8 weken. De ervaring is dat deze termijn momenteel doorgaans niet wordt gehaald. Dit hangt samen met de omvang en de bezetting van de Afdeling in relatie tot het aantal en de complexiteit van de verzoeken. Hier wordt uiteraard aan gewerkt; in de tussentijd is de inzet er op gericht knelpunten als gevolg hiervan in overleg zoveel mogelijk te beperken.

Ten dienste van uw planning bestaat de mogelijkheid om de AP al tijdens en op basis van de tekst voor internetconsultatie om advies te vragen. In algemene zin moet de toelichting (in een aparte paragraaf) een verantwoording bevatten over de verwerking van persoonsgegevens.^{xi} Een zorgvuldige invulling hiervan kan de doorlooptijd ook ten goede komen.



Datum
16 augustus 2023

Ons kenmerk
z2023-02981

Informele voorfase, formele nafase

Voornemens waarbij duidelijk is dat het aspect bescherming van persoonsgegevens van bovengemiddeld groot belang is, kunnen vast besproken worden in een zgn. *informele voorfase*. Doel van de bespreking is niet om overeenstemming te bereiken, maar om in een informele setting informatie uit te wisselen over de aan te pakken problematiek en de beleidsmatige context en over de in dat kader relevante aspecten van het persoonsgegevensbeschermingsrecht, Dit in het belang van zowel de kwaliteit van het voornemen als van het latere advies.

In het recente verleden bleek soms ook behoefte aan een *nafase* in de zin dat als de AP op belangrijke punten bezwaren heeft geuit er belang kan zijn bij antwoord op de vraag of de bezwaren van de AP door bepaalde aanpassingen voldoende zijn weggenomen. Indien een dergelijke situatie zich voordoet verzoek ik u contact op te nemen zodat kan worden gezien of en zo ja welk vervolg daar aan kan worden gegeven.

Tot slot merk ik op dat het staand wetgevingsbeleid is om in de toelichting bijzondere wettelijke procedures te vermelden en bij afwijking op hoofdpunten van een krachtens wettelijk voorschrift uitgebracht advies in de toelichting de reden hiervan weer te geven.^{xii} Transparantie en een goed verloop in de nafase is gebaat bij zorgvuldige invulling van deze verplichting door in een aparte paragraaf in te gaan op de advisering door de AP en daarbij puntsgewijs aandacht te besteden aan de hoofdpunten van het advies.

Hoogachtend,

mr. A.C. de Bruijne
Directeur Juridische Zaken en Wetgevingsadvisering



Datum
16 augustus 2023

Ons kenmerk
z2023-02981

Eindnoten

ⁱ Via wetgevingsadvies@autoriteitpersoonsgegevens.nl kan een versie van deze circulaire in Pdf formaat verkregen worden. Op termijn zal de inhoud van de circulaire ook te vinden zijn via <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/themas/basis-avg/praktisch-avg/voor-de-overheid-wetgevingsadvisering>.

ⁱⁱ Het toetsingskader volgt uit Handvest/AVG en de rechtspraak van het HvJEU ter zake. De standaard passage hiervoor luidt:

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

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

ⁱⁱⁱ Hoofdstuk V van de AVG.

^{iv} Artikel 46, tweede lid, van de AVG.

^v Blijkens het “Overzicht van ontwerpverdragen (verdragen in voorbereiding)” met peildatum 01-07-2023 (Kamerstukken II 2022/23, 23530, nr. 142) zijn er momenteel 263 verdragen in voorbereiding. Een groot deel daarvan betreft verdragen die niet gelden voor Europees Nederland of niet leiden tot doorgiften. Voor het overige is ook een groot deel vermoedelijk gestandaardiseerde tekst.

^{vi} Artikel 3.3, vierde lid en zesde lid, onder b, van de WOO.

^{vii} Kamerstukken I 2021/22, 33 328, AD, blz. 5 e.v. De Afdeling advisering van de Raad van State maakt sinds mei vorig jaar wekelijks haar nieuwe adviezen openbaar op de eigen website.

^{viii} Zie ook de toelichting bij de wijziging van de Beleidsregels openbaarmaking door de Autoriteit Persoonsgegevens van 12 januari 2016 met betrekking tot actieve openbaarmaking van wetgevingsadviezen en berispingen (Stcr. 2023, 10725)

^{ix} Artikel 3.3, vijfde lid, aanhef en onder a, van de WOO.

^x In veruit de meeste gevallen wordt geadviseerd over de tekst die ook in internetconsultatie was en dus al openbaar is. Onder het bestaande beleid worden die adviezen in beginsel na vier weken openbaar gemaakt.

^{xi} Ar 4.43, onder d, en Ar 5.33, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

^{xii} Ar 4.44, tweede en derde lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving.