

20170328.075 14:25 0003

Aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
De heer mr. dr. K.H.D.M. Dijkhoff
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

Betreft: consultatieverzoek naar aanleiding van concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bescherming persoonsgegevens naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 oktober 2015 (C-362/14) inzake de Veiligheidsbeginselen

•
Zeer geachte heren Dijkhoff en Plasterk,

27 maart 2017

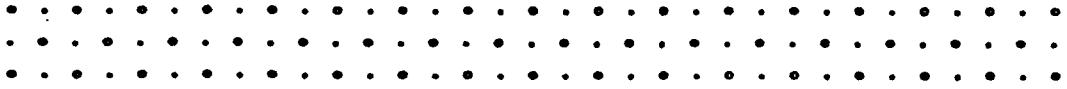
Bij brief van 16 januari 2017 hebt u de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak) verzocht om een reactie op bovenstaand concept-wetsvoorstel.

Deze reactie loopt uiteraard niet vooruit op de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State, en evenmin op de beantwoording van vragen waarvoor de Afdeling bestuursrechtspraak zich bij de behandeling van de bij haar aanhangige zaken bij eventuele aanvaarding van dit wetsvoorstel gesteld zal zien.

Inhoud wetsvoorstel

Het concept-wetsvoorstel voorziet in de bevoegdheid voor de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: de AP) om de Afdeling bestuursrechtspraak te verzoeken om het Hof van Justitie van de Europese Unie prejudiciële vragen te stellen over de geldigheid van een zogenoemde toereikendheidsbeslissing van de Europese Commissie als bedoeld in artikel 25, zesde lid, van richtlijn 95/46/EG (PB 1995, L 281; Privacyrichtlijn). De AP kan een dergelijk verzoek indienen indien zij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat de toereikendheidsbeslissing onvoldoende waarborgen biedt voor een passend beschermingsniveau. De Afdeling bestuursrechtspraak dient het verzoek toe te wijzen indien zij de twijfel van de AP over de geldigheid van de toereikendheidsbeslissing deelt. Bij toewijzing van het verzoek dient de Afdeling bestuursrechtspraak een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Volgens de toelichting strekt het concept-wetsvoorstel ertoe de Wet bescherming persoonsgegevens in overeenstemming te brengen met het arrest van het Hof van Justitie van 6 oktober 2015, Schrems, ECLI:EU:C:2015:650. In punt 65 van dit arrest heeft het Hof van Justitie overwogen dat 'het aan de nationale wetgever is om in beroepsgangen te voorzien waarmee een nationale toezichthoudende autoriteit de grieven die zij gegrond acht aan de nationale rechter kan voorleggen, zodat die, wanneer hij de twijfel ten aanzien van de geldigheid van een toereikendheidsbeslissing van de Commissie deelt, de vraag naar de geldigheid van die beslissing prejudicieel kan verwijzen'.

20170328.075 14:25 0004



Bevoegde rechter

De Afdeling bestuursrechtspraak begrijpt de keuze om te komen tot een beroepsgang als bedoeld in het Schrems-arrest. Zij acht het juist dat is gekozen voor een beroepsgang bij de bestuursrechter. Indien zou worden gekozen voor een beroepsgang bij een andere rechter dan de bestuursrechter, zou het risico op tegenstrijdige uitspraken worden vergroot.

Uit het concept-wetsvoorstel en de toelichting daarop leidt de Afdeling bestuursrechtspraak af dat wordt beoogd dat prejudiciële vragen over de geldigheid van een toereikendheidsbeslissing in alle gevallen worden gesteld door de Afdeling bestuursrechtspraak.

De Afdeling vraagt er aandacht voor dat het concept-wetsvoorstel evenwel de mogelijkheid openlaat dat ook de rechtbank dergelijke prejudiciële vragen kan stellen, in die gevallen dat de AP bij de behandeling van een verzoek om handhaving van een burger of bedrijf *geen* twijfel heeft over de geldigheid van de betrokken toereikendheidsbeslissing. Alsdan zal de AP een besluit nemen op het verzoek om handhaving, waartegen bezwaar bij de AP en vervolgens in eerste instantie immers beroep bij de rechtbank openstaat. Denkbaar is dan dat de rechtbank – anders dan de AP – *wel* twijfel heeft over de geldigheid van de toereikendheidsbeslissing en aanleiding ziet daarover prejudiciële vragen te stellen. Het voorgestelde artikel 78a van de Wbp houdt geen rekening met dergelijke gevallen. Om ook voor die gevallen recht te doen aan de bedoeling van het concept-wetsvoorstel, geeft de Afdeling bestuursrechtspraak daarom in overweging ofwel te bepalen dat de Afdeling bestuursrechtspraak bevoegd is om in eerste en enige aanleg te oordelen over alle handhavingsbesluiten van de AP ófwel in het wetsvoorstel te voorzien in een bevoegdheid van de rechtbank om, indien zij gerede twijfel heeft over de geldigheid van de betrokken toereikendheidsbeslissing, een beroep ter verdere behandeling naar de Afdeling bestuursrechtspraak te verwijzen. De tweede mogelijkheid ligt wellicht vanuit de systematiek van de rechtsbescherming in de Awb meer voor de hand.

Verenigbaarheid met vereisten prejudiciële procedure

Het concept-wetsvoorstel kan zo worden opgevat, dat de Afdeling bestuursrechtspraak de toewijzing van een verzoek van de AP dient neer te leggen in een einduitspraak, waarin dan tevens de prejudiciële vragen worden gesteld. In de toelichting is immers vermeld dat de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak "in alle gevallen een einduitspraak" is. Daarnaast lijkt het voorgestelde tiende lid van artikel 78a van de Wbp, waarin staat dat de Afdeling bestuursrechtspraak de uitspraak van het Hof van Justitie onverwijld moet doorzenden aan de AP, erop te duiden dat de Afdeling bestuursrechtspraak na ontvangst van het arrest van het Hof van Justitie geen uitspraak meer dient te doen. In de toelichting op dit lid is ook slechts vermeld dat de AP met inachtneming van het arrest van het Hof van Justitie een beslissing dient te nemen. Indien het wetsvoorstel aldus dient te worden begrepen, is het naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak niet in overeenstemming met de vereisten die het Hof van Justitie stelt aan de bevoegdheid om prejudiciële vragen te stellen. Het is immers vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat een nationale rechterlijke instantie enkel bevoegd is zich voor een prejudiciële beslissing tot het Hof van Justitie te wenden



indien bij die instantie een geding aanhangig is in het kader waarvan een beslissing moet worden gegeven en waarbij die instantie met de antwoorden van het Hof van Justitie rekening kan houden. Indien de Afdeling bestuursrechtspraak reeds een einduitspraak heeft gedaan, is bij haar geen geding meer aanhangig waarvoor de beantwoording van de prejudiciële vraag noodzakelijk is.

Indien het wetsvoorstel zo moet worden begrepen, dat de Afdeling bestuursrechtspraak de toewijzing van een verzoek van de AP alsmede de prejudiciële vragen dient neer te leggen in een verwijzingsuitspraak, dient dit in het wetsvoorstel te worden verduidelijkt. Ook in dat geval heeft de Afdeling bestuursrechtspraak echter aarzelingen over de verenigbaarheid met voormelde vereisten van het Hof van Justitie. Het bij de Afdeling bestuursrechtspraak aanhangige geding is volgens het concept-wetsvoorstel immers beperkt tot het verzoek van de AP om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Afgezien van dat verzoek is bij de Afdeling bestuursrechtspraak geen geding aanhangig – bijvoorbeeld over een besluit van de AP – in het kader waarvan de Afdeling bestuursrechtspraak een beslissing moet geven waarbij met de beantwoording van de prejudiciële vraag rekening kan worden gehouden. In de einduitspraak zou de Afdeling bestuursrechtspraak slechts kunnen overwegen dat het door de AP nog te nemen besluit in overeenstemming dient te zijn met het arrest van het Hof van Justitie.

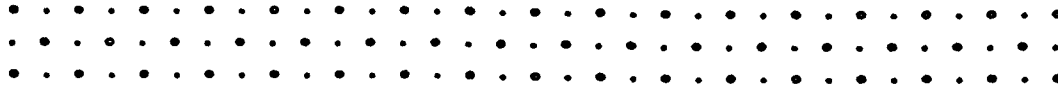
Alternatieve procedures

Gelet op het voorgaande, raadt de Afdeling bestuursrechtspraak aan om te bezien of op andere wijze kan worden voorzien in een procedure die in overeenstemming is met het Schrems-arrest.

Gedacht zou kunnen worden aan een procedure waarbij de AP de bevoegdheid krijgt om de Afdeling bestuursrechtspraak te verzoeken om voor recht te verklaren dat de doorgifte van persoonsgegevens naar een bepaald land buiten de Europese Unie niet mag worden gebaseerd op een bepaalde toereikendheidsbeslissing, omdat die toereikendheidsbeslissing ongeldig is. In het kader van de behandeling van dat verzoek van de AP kan de Afdeling bestuursrechtspraak, indien zij twijfelt over de geldigheid van de toereikendheidsbeslissing, daarover prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie.

Ook zou kunnen worden gedacht aan een procedure die vergelijkbaar is met de in artikel 94 van de Vreemdelingenwet 2000 neergelegde procedure. In een dergelijke procedure neemt de AP een besluit op het bij haar ingediende handavingsverzoek en legt de AP in dat besluit haar gegronde redenen voor twijfel over de geldigheid van een bepaalde toereikendheidsbeslissing neer. Indien geen van de belanghebbenden rechtsmiddelen aanwendt tegen dat besluit, dient de AP wettelijk gehouden te zijn om de Afdeling bestuursrechtspraak in kennis te stellen van dat besluit. Die kennisgeving dient te worden aangemerkt als beroep tegen het besluit. Bij de behandeling van dit beroep kan de Afdeling bestuursrechtspraak zo nodig prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie over de geldigheid van de toereikendheidsbeslissing. Met inachtneming van de antwoorden op die vragen dient de Afdeling bestuursrechtspraak vervolgens te beslissen op het beroep tegen het handavingsbesluit.

Onverminderd het voorgaande, ziet de Afdeling bestuursrechtspraak aanleiding om het navolgende op te merken over de in het concept-wetsvoorstel neergelegde procedure.



20170328.075 14:25 0005

Omvang onderzoek Afdeling

In het concept-wetsvoorstel staat dat de AP "gegronde redenen" dient te hebben voor twijfel over de geldigheid van een toereikendheidsbeslissing, dat het verzoekschrift "de gronden van het verzoek" dient te bevatten en dat de Afdeling bestuursrechtspraak het verzoek dient toe te wijzen "indien zij de twijfel van [de AP] deelt". Dit roept de vraag op of de Afdeling bestuursrechtspraak gebonden is aan de door de AP aangedragen gronden voor twijfel over de geldigheid van de door de AP aangeduide onderdelen van een toereikendheidsbeslissing óf dat de Afdeling bestuursrechtspraak ook bevoegd is om op andere gronden en ten aanzien van andere onderdelen te beslissen om het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen over de geldigheid van een toereikendheidsbeslissing.

Toezenden op de zaak betrekking hebbende stukken

In het voorgestelde derde lid van artikel 78a van de Wbp staat dat de AP bij het verzoekschrift een afschrift van het daarmee samenhangende verzoek om handhaving over dient te leggen. Deze bepaling kan de indruk wekken dat de AP voor het overige geen stukken hoeft te verstrekken. Voor een zorgvuldige behandeling en beoordeling van het verzoekschrift van de AP zal het echter veelal ook noodzakelijk zijn dat de Afdeling bestuursrechtspraak beschikt over andere stukken die betrekking hebben op het verzoek om handhaving. In het voorgestelde vijfde lid van artikel 78a van de Wbp wordt een groot aantal in titel 8:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) opgenomen artikelen, waaronder artikel 8:42, van overeenkomstige toepassing verklaard. Om echter buiten iedere twijfel te stellen dat het voor een zorgvuldige behandeling en beoordeling noodzakelijk is dat de Afdeling bestuursrechtspraak beschikt over de op de zaak betrekking hebbende stukken zou het naar het oordeel van de Afdeling raadzaam zijn om in het wetsvoorstel dan wel in de toelichting uitdrukkelijk in te gaan op de verhouding tussen het voorgestelde derde lid van artikel 78a van de Wbp en artikel 8:42, eerste lid, van de Awb.

Betrokkenheid verzoeker en verantwoordelijke

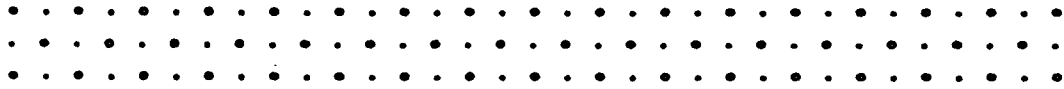
Het stellen van prejudiciële vragen over de geldigheid van een toereikendheidsbeslissing van de Commissie raakt ook degene die de AP heeft verzocht om handhavend op te treden alsmede de verantwoordelijke voor verwerking van de gegevens waarop dat handhavingsverzoek betrekking heeft. Naar het oordeel van de Afdeling dienen zij daarom partij te zijn in de in het concept-wetsvoorstel neergelegde procedure. De Afdeling acht het wenselijk dat dit uitdrukkelijk in het wetsvoorstel wordt opgenomen.

Betrokkenheid Europese Commissie

In het voorgestelde zesde lid van artikel 78a van de Wbp wordt voorzien in de mogelijkheid om de Europese Commissie de gelegenheid te bieden opmerkingen te maken in de procedure bij de Afdeling. De Afdeling bestuursrechtspraak acht het nuttig om inbreng van de Commissie te kunnen vragen. De mogelijkheid daartoe bestaat echter reeds in zijn algemeenheid op grond van de beschikking van het Hof van Justitie van 13 juli 1990, Zwartveld, ECLI:EU:C:1990:440. Op grond van die rechtspraak van het Hof van Justitie zijn de instellingen van de Unie verplicht loyaal samen te werken met de rechterlijke autoriteiten van de lidstaten. Deze algemene mogelijkheid tot het oproepen van de Commissie is niet uitdrukkelijk in de Awb opgenomen. Alleen voor mededingingszaken kent de Awb in de artikelen 8:45 en 8:45a een specifieke regeling,



20170328.075 14:25 0007



die geldt ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1). Het komt de Afdeling bestuursrechtspraak voor dat deze laatste situatie een andere is dan die met het wetsvoorstel wordt beoogd.

De Afdeling bestuursrechtspraak raadt daarom af een specifieke regeling op te nemen om de Europese Commissie de gelegenheid te bieden opmerkingen te maken in de voorgestelde procedure. Dit geldt te meer nu daarmee vragen naar de geldigheid van een toereikendheidsbeslissing van de Commissie een uitzonderingspositie zouden krijgen ten opzichte van vragen naar de geldigheid van overig Unierecht (zie bijvoorbeeld de vraag die is gesteld in de verwijzingsuitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1351, thans aanhangig bij het Hof van Justitie onder nummer C-281/16). Voor een dergelijke uitzonderingspositie ziet de Afdeling bestuursrechtspraak geen aanleiding.

Overeenkomstige toepassing Awb-bepalingen

In het voorgestelde vijfde lid van artikel 78a van de Wbp worden de titels 8.1 en 8.2, met uitzondering van de artikelen 8:1 tot en met 8:10, 8:74 en 8:109, eerste lid, onderdeel c, van de de Awb van overeenkomstige toepassing verklaard op de behandeling van het verzoek.

De uitzondering voor artikel 8:109, eerste lid, onderdeel c, is niet nodig, aangezien deze bepaling geen deel uitmaakt van de titels 8.1 en 8.2 van de Awb en bovendien betrekking heeft op hoger beroepen. Indien met deze uitzondering is beoogd te bepalen dat voor de behandeling van een verzoekschrift als bedoeld in artikel 78a van de Wbp geen griffierecht is verschuldigd, dient artikel 8:41 van de Awb uitgezonderd te worden van de overeenkomstige toepassing van de titels 8.1 en 8.2.

Voorts bevatten de titels 8.1 en 8.2 bepalingen die niet zijn uitgezonderd van overeenkomstige toepassing, maar waarvan het niet in de rede ligt dat ze worden toegepast bij behandeling van een verzoek als bedoeld in artikel 78a van de Wbp. Gewezen kan worden op onder meer afdeling 8.2.2a (Bestuurlijke lus), afdeling 8.2.4a (Beroep bij niet tijdig handelen), artikel 8:70 en artikel 8:72.

Slot

Ik vertrouw erop u met deze reactie op uw verzoek tot consultatie vanuit de Afdeling bestuursrechtspraak van dienst te zijn geweest:

Met vriendelijke groet en hoogachting,

mr. J.E.M. Polak,
voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State



Raad
van State

Postbus 20019 2500 EA Gravenhage

GX1PP #251137B#24#1115#

TNT Post
Port betaald
Port Payé
Pays-Bas

Aan de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
De heer mr. dr. K.H.D.M. Dijkhoff
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

Gezien scankamer
VSJ

28 MAART 2017

FMHaaglanden
28 MAART 2017
Ontvangen

20170328.075 14:25 0008