

Vergaderjaar 2009–2010

32 161

Regels inzake de bescherming van persoonsgegevens van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Wet bescherming persoonsgegevens BES)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 30 juli 2009 en het nader rapport d.d. 28 september 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de minister en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 29 mei 2009, no. 09.001451, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Wet bescherming persoonsgegevens BES), met memorie van toelichting.

Na de staatkundige herstructurering van het Koninkrijk zal ook op Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: de BES-eilanden) artikel 10 van de Grondwet van toepassing zijn. Op grond daarvan is een wettelijke regeling inzake de bescherming van persoonsgegevens en de rechten van betrokkenen op de BES-eilanden noodzakelijk. In het land Nederlandse Antillen, en daarmee ook op de BES-eilanden, bestaat op dit moment niet een algemene regeling voor de verwerking van persoonsgegevens. Het onderhavige wetsvoorstel, dat een dergelijke regeling bevat voor de BES-eilanden, neemt de Nederlandse Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) tot uitgangspunt. Op een aantal punten verschilt het wetsvoorstel echter van de Wbp, vanwege de verschillen tussen de BES-eilanden en het Europese deel van Nederland. Dit betreft met name het toezicht, dat in het voorstel summier is geregeld, en de meldplicht voor de verwerking van persoonsgegevens, waarvan vooralsnog is afgezien. De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de keuze voor het stelsel van de Wbp als zodanig, het toezicht, de invoering, alsmede de evaluatie. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee enige aanpassing behoeft.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 29 december 2008, nr. 09.001451, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovengenoemde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 juli 2009, nr. W03.090162/II, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De Raad geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal nadat met het advies van de Raad rekening is gehouden.

De opmerkingen van de Raad van State worden hieronder besproken. Daarbij worden de volgorde en nummer van het advies van de Raad aangehouden.

1. De keuze voor het stelsel van de Wbp als zodanig
Eén van de op de Slotverklaring van 11 oktober 2006 gebaseerde uitgangspunten bij de herstructurering van de staatkundige structuur van het Koninkrijk is dat op de BES-eilanden de Nederlands-Antilliaanse wetgeving die tot de transitiedatum ook op de drie eilanden van kracht was, zal blijven gelden, en dat na de overgang geleidelijk wetgeving zal worden ingevoerd zoals deze geldt in het Europese deel van Nederland (hierna: Nederlandse wetgeving)¹. Dit betekent dat de Nederlandse wetgeving vanaf de transitiedatum niet van rechtswege van toepassing wordt². Daar waar Nederlandse wetgeving – bestaande en nieuwe – in aanmerking komt om ook te worden ingevoerd op de BES, zal steeds moeten worden bezien of en waar, eventueel voor een overgangperiode, aanpassing nodig is in verband met de bijzondere kenmerken van de BES-eilanden vergeleken met het Europese deel van Nederland.

De memorie van toelichting wijst, onder Algemeen, terecht op artikel 10 van de Grondwet, mede bezien in verband met een aantal verdragsrechtelijke verplichtingen op het terrein van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het land Nederlandse Antillen kent niet een algemene regeling voor de verwerking en bescherming van persoonsgegevens. Voor de BES-eilanden zal op dit terrein dan ook moeten worden voorzien in regelgeving die voor hen nieuw is. Het ligt op zichzelf in de rede dat de regering in deze omstandigheden voor de wettelijke regeling van dit onderwerp heeft gekozen voor het stelsel van de Wbp, waarbij op enkele onderdelen wordt afgeweken van de Wbp.

De Raad merkt over deze keuze het volgende op.

a. Indien Nederlandse wetgeving wordt ingevoerd op de BES-eilanden, zullen steeds de uitvoerbaarheid, naleefbaarheid en handhaafbaarheid moeten worden bezien, zowel gelet op de schaal, eigen aard en kenmerken van de BES-eilanden, die bovendien ook onderling van elkaar verschillen, als op de bestaande situatie op het desbetreffende gebied op elk van de drie eilanden³. Het trok de aandacht van de Raad dat de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel geen enkel inzicht geeft in de lokale situatie van – elk van – de BES-eilanden, bezien uit een oogpunt van de invoering van een voor deze eilanden nieuw wettelijk regime voor de verwerking van persoonsgegevens. De Raad acht hoe dan ook voldoende aannemelijk dat de situatie op de BES-eilanden niet zal overeenkomen met de praktijk zoals deze zich in de loop van een reeks van jaren in Nederland heeft kunnen ontwikkelen, eerst op de voet van de Wet persoonsregistraties en daarna van de Wbp. Het ontbreken van informatie op dit punt belemmert echter een goede beoordeling of invoering van het stelsel van de Wbp als zodanig op elk van de BES-eilanden op dit moment mogelijk en verantwoord is. Vervolgens, en meer specifiek, maakt dit het moeilijk om de vraag te beantwoorden of de nu voorgestelde afwijkingen van de Wbp inderdaad niet alleen geboden, maar ook toereikend zijn te achten uit een oogpunt van een goede invoering en uitvoering.

b. Voorts wijst de Raad in dit verband op het belang van regionale afstemming, gelet op de nabijheid van en de verwevenheid met Curaçao (voor Bonaire) en Sint Maarten (voor Saba en Sint Eustatius). De banden met die nieuwe landen in het Koninkrijk zullen immers niet worden doorgesneden. De bevolking van de BES-eilanden zal voor een aantal voorzieningen, zoals medische zorg en onderwijs, ook gericht blijven op de grotere buureilanden. Die verbondenheid kan er toe leiden dat ook regelmatig gegevens uitgewisseld zullen worden over de nieuwe landsgrenzen heen. Curaçao en Sint Maarten zullen hun eigen landsverordeningen over bescherming van persoonsgegevens moeten opstellen. De Raad mist in de toelichting aandacht voor afstemming van het voorstel op dit punt met voornemens terzake van de beide nieuwe landen.

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

¹ Zie onder meer de brief van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 26 september 2008 inzake juridische keuzes (Kamerstukken II 2008/09, 31 568, nr. 3, blz. 3).

² Kamerstukken II 2008/09, 31 957, nr. 3, blz. 2.

³ Voorlichting van 23 juli 2008 over juridische keuzes regelgeving BES (Kamerstukken II 2008/09, 31 568, nr. 3, blz. 13).

1. De keuze voor het stelsel van de Wbp als zodanig

a. De Raad merkt op dat door het ontbreken van informatie over de lokale situatie op de eilanden, bezien uit oogpunt van de invoering van een voor de eilanden nieuw wettelijk regime voor de verwerking van persoonsgegevens, het moeilijk is om te beoordelen of de invoering van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) als zodanig op dit moment mogelijk en verantwoord is, alsook of de voorgestelde afwijkingen ten opzichte van de Wbp geboden en toereikend zijn.

Zoals de Raad terecht heeft opgemerkt, verplicht artikel 10 van de Grondwet tot het stellen van regels voor de bescherming van persoonsgegevens: het is juridisch noodzakelijk om een regeling te treffen. Met het onderhavige wetsvoorstel wordt aan deze opdracht uitvoering gegeven. Het wetsvoorstel bevat algemeen aanvaarde, fundamentele beginselen op het terrein van de bescherming van persoonsgegevens, zoals het recht op kennisneming en verbetering. Gelet op het algemene karakter van de regeling menen wij dat invoering daarvan verantwoord is.

Op dit moment bestaat er geen algemene regeling voor de verwerking van persoonsgegevens in de Nederlandse Antillen. Zoals de Raad ook heeft opgemerkt, ligt de keuze voor het stelsel van de Wbp als uitgangspunt in de rede. Gelet op de verschillen tussen de eilanden en het Europese deel van Nederland zijn afwijkingen nodig, zoals de Raad ook naar voren heeft gebracht. Om vast te stellen of de thans voorgestelde afwijkingen geboden en toereikend zijn, achten wij evaluatie noodzakelijk. In het wetsvoorstel is daarom ook voorzien in die evaluatie.

Wat de invoering betreft, zijn wij thans aan het bezien welke mogelijkheden er zijn om deze te begeleiden. In overleg met het College bescherming persoonsgegevens en het toekomstig toezichthoudend orgaan zullen wij bezien welke rol zij kunnen spelen bij de invoering van deze wet. Daarnaast was en wordt een geleidelijke invoering van de Wbp BES voorgesteld (artikel 56 van het wetsvoorstel). Zoals destijds bij de invoering van de Wbp krijgen betrokkenen een jaar de gelegenheid om de bestaande gegevensverwerkingen in overeenstemming te brengen met de vereisten van de Wbp BES. Voor de bijzondere gegevens is er een termijn van drie jaar. Nieuwe gegevensverwerkingen moeten echter wel onmiddellijk voldoen aan de vereisten.

b. Door de nabijheid van en verwevenheid met de nieuwe landen Curaçao en Sint Maarten zal gegevensuitwisseling tussen de eilanden en de nieuwe landen inderdaad onvermijdelijk zijn. Zoals het momenteel ernaar uit ziet, zullen de regelingen die voor de nieuwe landen worden opgesteld op bepaalde punten afwijken van de Wbp BES en ook van elkaar. Dit hoeft echter gegevensuitwisseling niet in de weg te staan. Ook in de huidige praktijk van de Wbp worden immers persoonsgegevens uitgewisseld met landen waarvan de regelingen niet identiek zijn aan de Wbp. Van doorslaggevend belang is dat de regelingen een passend beschermingsniveau bieden als bedoeld in artikel 42 van het wetsvoorstel, zodat er wordt voldaan aan de minimale vereisten voor gegevensuitwisseling. Er wordt met de Nederlandse Antillen overleg gevoerd over de regelingen voor de nieuwe landen. De inzet daarbij is dat gegevensuitwisseling mogelijk moet zijn tussen de nieuwe landen en de BES, dus de regelingen een passend beschermingsniveau bieden.

2. Toezicht

a. Toezichthouder

De Wbp legt overheden en private actoren een aantal verplichtingen op. Een belangrijk sluitstuk op deze verplichtingen vormt de regeling van het toezicht op de naleving ervan. De Wbp voorziet daartoe in een onafhankelijke toezichthouder met ruime bevoegdheden, in de vorm van het College bescherming persoonsgegevens. De Wbp-BES kent daarentegen niet een uitgewerkte regeling van het toezicht. De toelichting stelt dat een definitieve keuze voor de wijze waarop het toezicht wordt ingericht, zal worden gemaakt nadat enige ervaring zal zijn opgedaan met de werking van de wet. Als motivering voor deze afwijking van de Wbp dient dat de BES-eilanden voor het

eerst zullen gaan werken met algemene regels over de verwerking van persoonsgegevens.

Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor, onder 1, is opgemerkt over de verhouding tussen het stelsel van de Wbp en de situatie op elk van de BES-eilanden, acht de Raad deze enkele stelling onvoldoende om inzichtelijk te maken waarom in dit stadium een meer uitgewerkte regeling voor het toezicht, en in elk geval het instellen van een onafhankelijke toezichthouder, nog niet passend zou zijn. Voorshands kan hij niet inzien waarom een dergelijke toezichthouder nog een brug te ver zou zijn. Daar komt bij dat zo'n toezichthouder mede tot taak zou kunnen krijgen om de betrokken actoren op de eilanden te ondersteunen bij de invoering van het nieuwe regime. Een onafhankelijke toezichthouder zou ook de aangewezen instantie zijn om op grond van artikel 23, eerste lid, onderdeel e, van het voorstel in plaats van de Minister van Justitie ontheffingen te verlenen voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens. Het spreekt overigens voor zich dat de uitoefening van het toezicht mede zal moeten zijn afgestemd op de omstandigheden ter plaatse en dat de toezichthouder voldoende oog zal moeten hebben voor eventuele problemen die zich zullen kunnen voordoen ten aanzien van een correcte uitvoering en naleving van de wet. Voor het voorgaande is mede van belang dat de regering, blijkens de toelichting, voornemens is de werking van het aanvullend protocol bij het Dataprotectieverdrag van de Raad van Europa uit te breiden tot de BES-eilanden. Dit protocol eist instelling van een dergelijke onafhankelijke toezichthouder.

b. Delegatie

Het wetsvoorstel volstaat, met artikel 44, voor regeling van het toezicht met een delegatiebepaling. Op grond daarvan zal een tijdelijk toezichtsregime kunnen worden gecreëerd. Blijkens de toelichting denkt de regering daarbij aan een toezichtscommissie, te benoemen door de Minister van Justitie. Over de bevoegdheden van deze commissie biedt de toelichting nog niet veel duidelijkheid. Er wordt aan gedacht om de commissie de bevoegdheid toe te kennen om, ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende, onderzoek te verrichten naar de toepassing van deze wet.

De Raad is van oordeel dat, ook als het gaat om een tijdelijke regeling, de hoofdlijnen/essentialia van het toezichtsarrangement in de wet zelf behoren te zijn geregeld. Daartegen behoeft minder bezwaar te zijn nu er, blijkens de toelichting, al nadere gedachten bestaan over de inhoud van zo'n regeling. Toezicht en handhaving zijn immers essentiële elementen voor het waarborgen van de naleving van de nieuwe wettelijke regeling. Temeer nu de BES-eilanden nog niet een praktijk kennen voor de verwerking van persoonsgegevens, acht de Raad een duidelijke grondslag in de wet zelf van de hoofdlijnen van de handhavings- en toezichtspraktijk geboden. Mocht de beoogde evaluatie te zijner tijd leiden tot de conclusie dat de regeling van het toezicht aangepast moet worden, dan zal dat kunnen gebeuren door aanpassing van de wet, zoals ook bij het nu voorgestelde artikel 44 te zijner tijd zo'n aanpassing nodig zal zijn.

De Raad adviseert ten minste de hoofdlijnen van toezicht in het voorstel op te nemen en de toelichting in het licht van het vorenstaande aan te vullen.

2. Toezicht

a. Toezichthouder en b. Delegatie

Aan het advies van de Raad, zowel wat betreft het in de wet opnemen van de onafhankelijke toezichthouder als het in de wet vastleggen het toezicht in hoofdlijnen, is gevolg gegeven. In de wet wordt een onafhankelijke Commissie toezicht bescherming persoonsgegevens BES ingesteld die toegerust is met toezichtbevoegdheden en de bevoegdheid om klachten in behandeling te nemen. Ook is de bevoegdheid om ontheffing te verlenen voor de verwerking van bijzondere gegevens, die in het oorspronkelijke wetsvoorstel was toegekend aan de Minister van Justitie, opgedragen aan deze commissie. Voor de goede orde merken wij overigens op dat het steeds de bedoeling is geweest een onafhankelijke toezichthouder in te stellen opdat ook kan worden

voldaan aan hetgeen is overeengekomen in het Aanvullend protocol bij het Raad van Europa Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens van 28 januari 1981 (Trb. 1988, 7 respectievelijk Trb. 2003, 122).

3. Invoering; evaluatie

a. Overgang; invoering

Het voorgestelde artikel 46, eerste en tweede lid, bevat invoeringstermijnen van één respectievelijk drie jaar. De toelichting motiveert deze termijnen niet en geeft geen informatie die het mogelijk maakt te beoordelen of zij haalbaar zijn.

De Raad mist in de toelichting ook overigens aandacht voor het proces van invoering op de BES-eilanden van het stelsel van de Wbp in de nu voorgestelde vorm, en meer in het bijzonder voor de ondersteuning van overheden en private actoren die in dat kader nodig zal kunnen blijken. Zoals al opgemerkt, zou de in te stellen toezichthouder in deze een belangrijke rol kunnen vervullen.

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

b. Evaluatie

Het voorgestelde artikel 45 voorziet in een evaluatie die moet zijn voltooid binnen drie jaar na de inwerkingtreding van de wet.

De Raad acht deze periode te kort voor een zinvolle evaluatie. Hij wijst er in dit verband op dat ook jaarlijkse rapportages van de in te stellen toezichthouder informatie kunnen bevatten die van belang is voor de eventuele bijstelling van het invoeringsproces, alsmede bouwstenen voor aanpassing van de wet waar dat geboden is.

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

3. Invoering; evaluatie

a. Overgang; invoering

De Raad wijst op de overgangstermijnen in artikel 46 van het wetsvoorstel en het ontbreken van een toelichting daarover in de memorie van toelichting. Deze overgangstermijn is gebaseerd op de overgangstermijnen die destijds bij de invoering van de Wbp zijn gehanteerd (artikel 79 van de Wbp). Wij menen dat de genoemde termijnen ook voor de eilanden toereikend zullen zijn, vooral omdat de kenmerkende kleinschaligheid van de eilanden in dit geval een voordeel is. Invoering zal daardoor in beginsel sneller kunnen worden gerealiseerd dan destijds in het Europese deel van Nederland. Zoals wij al eerder hebben opgemerkt, zullen wij het proces zoveel mogelijk begeleiden.

b. Evaluatie

Aan het advies van de Raad om de evaluatietermijn van drie jaar te wijzigen in vijf jaar is gevolg gegeven.

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

4. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn verwerkt, met dien verstande dat de zesde kanttekening over artikel 22 van het wetsvoorstel niet is overgenomen omdat het desbetreffende artikel zodanig is aangepast waardoor een verwijzing naar het Nederlandse Burgerlijk Wetboek niet meer noodzakelijk is.

Van de gelegenheid is voorts gebruikgemaakt om een aantal redactionele en technische verbeteringen aan te brengen in het wetsvoorstel. Ook is van de gelegenheid gebruikgemaakt om de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties als medeondertekenaar van het wetsvoorstel op te nemen in verband met haar verantwoordelijkheid voor de Grondwet.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W03.09.0162/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In artikel 1, tweede lid, onderdeel m, na «openbaren lichamen:» invoegen:
de.
- In artikel 3, eerste lid, aan het slot een verwijzing naar artikel 39 toevoegen.
- In artikel 14, vierde lid, de woorden «gevestigd in een ander land dan in de
Openbare lichamen of Nederland» vervangen door: niet gevestigd in de
openbare lichamen. Dit nu de Wbp-BES niet in Nederland gaat gelden en
het wel aangewezen is dat in Nederland gevestigde bewerkers de
Nederlandse Wbp nakomen.
- In de artikelen 18 en 19 de woorden «als bedoeld» vervangen door: ,
bedoeld.
- In de artikelen 22, derde lid, onderdeel a, en 40, tweede lid, verwijzen naar
het Burgerlijk Wetboek BES in plaats van naar het Burgerlijk Wetboek.
- In artikel 28, eerste lid, «artikel 26» vervangen door: artikel 27.
- In artikel 29 «de artikelen 26 en 27» telkens vervangen door: de artikelen 27
en 28.
- In artikel 30 «artikel 27» telkens vervangen door: artikel 28.
- In artikel 41, eerste lid, na «artikel 4, derde lid,» invoegen: is bepaald.