

Vergaderjaar 2017–2018

**34 809**

## **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**

**Nr. 4**

### **ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 12 juli 2017 en het nader rapport d.d. 5 oktober 2017, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 11 mei 2017, no. 2017000776, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister 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 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, met memorie van toelichting.*

*Het voorstel wijzigt de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) om deze in overeenstemming te brengen met de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) in de zaak Schrems.<sup>2</sup> Met het voorstel wordt voor de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) een zelfstandige rechtsgang gecreëerd om een klacht inzake de ongeldigheid van een toereikendheidsbesluit van de Europese Commissie aan de rechter voor te leggen.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht aanpassing voor wat betreft de verplichting tot prejudiciële verwijzing en het schrappen van de maatstaf «gerede twijfel» aangewezen.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

<sup>2</sup> HvJ EU 6 oktober 2015, Schrems, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 12 juli 2017, nr. 2017000776, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) haar advies inzake het voorstel van wet 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, met memorie van toelichting, rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 juli 2017, nr. W03.17.0130/II, bied ik U hierbij, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, aan.

De Afdeling adviseert onder a en b de verplichting tot prejudiciële verwijzing te schrappen en de maatstaf gerede twijfel uit het zesde lid van artikel 78a Wbp aan te passen. Daarnaast adviseert zij de mogelijke dicta in dat artikellid duidelijker tot uitdrukking te brengen.

*Op grond van het zesde lid van het voorgestelde artikel 78a Wbp, verklaart de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) indien zij van oordeel is dat het haar voorlegde besluit van de Europese Commissie geldig is, dat voor recht.<sup>3</sup> Indien de ABRvS gerede twijfel heeft over de geldigheid van het voorgelegde besluit, schrijft hetzelfde lid voor dat zij een prejudiciële vraag stelt aan het HvJEU. Op grond van het negende lid van het voorgestelde artikel 78a Wbp ten slotte doet de ABRvS uitspraak na ontvangst van de uitspraak van het HvJEU.<sup>4</sup>*

*a. De bevoegdheid tot prejudiciële verwijzing*

*Zoals de toelichting terecht opmerkt, heeft het HvJEU in het arrest Foto-Frost artikel 267 VWEU zo uitgelegd dat de nationale rechter niet zelf bevoegd is om de ongeldigheid van een Uniehandeling vast te stellen.<sup>5</sup> Tot een dergelijke vaststelling kan de nationale rechter alleen overgaan na een prejudiciële uitspraak van het HvJEU. Het is evenwel niet toelaatbaar om in de Wbp de ABRvS te verplichten om prejudicieel te verwijzen als zij overweegt de ongeldigheid van het toereikendheidsbesluit, ook een Uniehandeling, vast te stellen. Die verplichting vloeit immers voort uit artikel 267 VWEU en de hiervoor genoemde rechtspraak. Het staat lidstaten niet vrij deze, reeds uit het EU-recht voortvloeiende verplichting in hun nationale wetgeving op te nemen.<sup>6</sup>*

*Onverminderd het voorgaande houdt het zesde lid van voorgesteld artikel 78a Wbp geen rekening met de mogelijkheid dat de ABRvS ondanks twijfel over de geldigheid van het toereikendheidsbesluit, toch redenen kan hebben om niet prejudicieel te verwijzen. Dat kan bijvoorbeeld het*

<sup>3</sup> Het zesde lid luidt als volgt: Indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tot het oordeel komt dat het aan haar voorgelegde besluit van de Europese Commissie geldig is, dan verklaart zij dat voor recht. Indien zij gerede twijfel heeft over de geldigheid van het voorgelegde besluit, stelt zij een prejudiciële vraag op grond van artikel 267 van het Verdrag inzake de werking van de Europese Unie aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

<sup>4</sup> Het negende lid luidt als volgt: Na ontvangst van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie doet de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak.

<sup>5</sup> HvJ EU 22 oktober 1987, Foto-Frost, 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, punten 14–15.

<sup>6</sup> Het overnemen van een verplichting uit het EU-recht kan de gelijktijdige en uniforme toepassing daarvan binnen de Unie in gevaar brengen. Hoewel vergelijkbare jurisprudentie ontbreekt, kunnen de bezwaren die het Hof van Justitie heeft geformuleerd tegen de omzetting van bepalingen uit verordeningen (zie o.a. HvJ EU 7 februari 1973, 39/72, ECLI:EU:C:1973:13, punt 17) ook opgaan voor het overnemen van verdragsbepalingen. Zie voor een vergelijkbare redenering ten aanzien van bepalingen uit het associatierecht het advies van de Afdeling advisering over het voorstel van wet van het lid Voortman houdende vastlegging in de Vreemdelingenwet 2000 van rechten die vreemdelingen ontlenen aan de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, het Aanvullend Protocol bij die Overeenkomst of Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije (Kamerstukken II 2015/16, 34 079, nr. 4).

geval zijn als vanwege een wijziging van omstandigheden het belang aan de zaak is ontvallen.<sup>7</sup> Het voorgestelde zesde lid echter verplicht de rechter om in geval van twijfel altijd te verwijzen. De Afdeling acht dat ongewenst omdat de rechter in dat geval geen ruimte wordt gelaten om tot een andere afweging te komen. Dit laatste geldt te meer omdat uit de uitspraak van het HvJEU in de Schrems-zaak niet volgt dat de rechter in geval van twijfel steeds verplicht is tot verwijzing; het HvJEU spreekt uitdrukkelijk over de mogelijkheid daarvan («kan» verwijzen).<sup>8</sup>

#### b. Het criterium voor prejudiciële verwijzing

De Afdeling merkt voorts op dat in het voorgestelde zesde lid als grond voor prejudiciële verwijzing wordt gekozen voor de maatstaf «gerede twijfel». Uit de toelichting blijkt dat dit is gebeurd naar aanleiding van het advies van de ABRvS over de consultatieversie van het wetsvoorstel. In het consultatievoorstel was bepaald dat de ABRvS prejudicieel moest verwijzen «indien zij de twijfel van de Autoriteit Persoonsgegevens deelt».<sup>9</sup> Naar aanleiding van deze formulering stelde de ABRvS de vraag of zij gebonden was aan de door de AP aangedragen gronden voor twijfel of dat zij zelf ook bevoegd zou zijn op andere gronden of ten aanzien van andere onderdelen prejudicieel te verwijzen.<sup>10</sup> Omdat dat laatste het meeste recht doet aan de rol van de nationale rechter in deze procedure, is het voorstel naar aanleiding van het advies van de ABRvS gewijzigd. Het gaat er om, aldus de toelichting, of er bij de ABRvS, na onderzoek en behandeling van de zaak, gerede twijfel bestaat over de geldigheid van het besluit. Vandaar de keuze voor dit criterium, aldus de toelichting.

De Afdeling wijst er op dat uit het genoemde advies niet voortvloeit dat dient te worden gekozen voor de maatstaf «gerede twijfel». Om dat advies op te volgen was de keuze voor die maatstaf niet nodig. Een dergelijk keuze is ook ongewenst omdat daarmee een criterium wordt aangelegd dat afwijkt van de bewoordingen van de Schrems-uitspraak; deze spreekt, zonder het begrip «gerede», alleen van «twijfel».<sup>11</sup>

#### c. Conclusie

De Afdeling adviseert in het licht van het bovenstaande onder a en b de verplichting tot prejudiciële verwijzing te schrappen en de maatstaf gerede twijfel uit het zesde lid van artikel 78a Wbp aan te passen.

<sup>7</sup> Vergelijk HvJ EG 6 oktober 1982, CILFIT, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, punt 10...

<sup>8</sup> HvJ EU, 6 oktober 2015, C-362/14, punt 65: «Wanneer bedoelde autoriteit van mening is dat de grieven van de persoon die zich tot haar heeft gewend met een verzoek met betrekking tot de bescherming van zijn rechten en vrijheden in verband met de verwerking van zijn persoonsgegevens, gegrond zijn, moet deze autoriteit [...] in rechte kunnen optreden. In dat verband staat het aan de nationale wetgever om in beroepsgangen te voorzien waarmee bedoelde autoriteit de grieven die zij gegrond acht aan de nationale rechter kan voorleggen, zodat die laatste, wanneer hij de twijfel ten aanzien van de geldigheid van de beschikking van de Commissie deelt, de vraag naar de geldigheid van die beschikking prejudicieel kan verwijzen.

<sup>9</sup> Daarmee was beoogd aan te sluiten bij de formulering van het Schrems-arrest, punt 65. Zie toelichting I Algemeen, onder kopje Adviezen.

<sup>10</sup> Advies van de ABRvS d.d. 27 maart 2017 betreffende het consultatieverzoek naar aanleiding van conceptwetsvoorstel 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, blz. 4.

<sup>11</sup> Zie de overweging onder noot 6.

Daarnaast adviseert zij de mogelijke dicta in dat artikellid duidelijker tot uitdrukking te brengen.<sup>12</sup>

## 1. Achtergrond

Het verheugt mij dat de Afdeling begrip heeft voor het streven om de Wbp in overeenstemming te brengen met de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) in de zaak Schrems, waarmee de mogelijkheid wordt gecreëerd om de Autoriteit persoonsgegevens (AP), hangende een aan haar gericht verzoek om handhavend op te treden tegen een concrete gegevensdoorgifte aan een derde land, een zelfstandige rechtsgang te bieden om de vermeende ongeldigheid van het aan de doorgifte ten grondslag liggende toereikendheidsbesluit van de Europese Commissie aan de rechter voor te leggen. De Afdeling plaatst echter kanttekeningen bij de gekozen formulering om het doel te bereiken.

### *a. De bevoegdheid tot prejudiciële verwijzing*

Aan de opmerkingen van de Afdeling dat het niet toelaatbaar is om in de Wbp de ABRvS te verplichten om prejudicieel te verwijzen, als zij twijfel heeft over de geldigheid van het toereikendheidsbesluit, is gevolg gegeven. Zoals de Afdeling terecht toelicht, vloeit deze verplichting voort uit artikel 267 VWEU. Ik deel de overweging van de Afdeling dat het lidstaten niet vrij staat, deze reeds uit EU-recht voortvloeiende verplichting, in de Wbp op te nemen.

De Afdeling wijst er op dat het wetsvoorstel de rechter verplicht om in geval van twijfel altijd te verwijzen en daarmee geen rekening houdt met de mogelijkheid dat de ABRvS, ondanks twijfel over de geldigheid van het toereikendheidsbesluit, toch redenen kan hebben om niet prejudicieel te verwijzen. De Afdeling verwijst hiervoor naar de Cilfit-jurisprudentie (HvJEU 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI: EU:C:1982:335, punt 10). Daaruit blijkt dat gewijzigde omstandigheden kunnen maken dat het belang aan de aan haar voorgelegde zaak is komen te ontvallen (vgl het adagium: geen belang, geen actie). De Afdeling merkt in dit licht ook op dat uit de uitspraak van het HvJEU in de Schrems-zaak niet volgt dat de rechter in geval van twijfel steeds verplicht is tot verwijzing; het HvJEU spreekt volgens de Afdeling uitdrukkelijk over de mogelijkheid daarvan («kan» verwijzen).

### *b. Het criterium voor prejudiciële verwijzing*

De Afdeling merkt voorts op dat de keuze waarbij als grond voor prejudiciële verwijzing is gekozen voor de maatstaf «gerede twijfel» ongewenst is en niet dient te worden gekozen voor deze maatstaf. De Afdeling wijst er op dat deze keuze ook ongewenst is omdat daarmee een criterium wordt aangelegd dat afwijkt van de bewoordingen van Schremsuitspraak. Waar deze alleen spreekt van het begrip twijfel. Aan dit advies heb ik gevolg gegeven; de memorie van toelichting spreekt nog uitsluitend over «twijfel».

<sup>12</sup> Dit is bijvoorbeeld mogelijk door het nieuwe zesde lid als volgt te formuleren:

«6. Indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, al dan niet na prejudiciële verwijzing op grond van artikel 267 van het Verdrag inzake de werking van de Europese Unie aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, tot het oordeel komt dat het aan haar voorgelegde besluit van de Europese Commissie geldig is, dan verklaart zij dat voor recht. Komt zij, na prejudiciële verwijzing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, tot het oordeel dat het aan haar voorgelegde besluit van de Europese Commissie ongeldig is, dan wijst zij het verzoek af.»

Het negende lid van artikel 78a Wbp kan dan vervallen.

*c. Conclusie*

Het (tekst)voorstel van de Afdeling is gevolgd. Ook de memorie van toelichting is hierop aangepast.

*De Afdeling advisering van 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 vicepresident van de Raad van State,  
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verzoeken in te stemmen met toezending van de hierbij gevoegde gewijzigde nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Veiligheid en Justitie,  
S.A. Blok