

Kenmerk	W04.22.00116/I
Datum aanhangig	6 oktober 2022
Datum vastgesteld	21 december 2022
Datum advies	21 december 2022
Datum publicatie	2 januari 2023
Vindplaats	Website Raad van State

Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 6 oktober 2022, no.2022002162, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Koninkrijksrelaties en Digitalisering, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit verwerking persoonsgegevens generieke digitale infrastructuur in verband met het stellen van regels over de bevoegdheidsverklaringsdienst en gezagsmodule, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit regelt de benodigde verwerking van persoonsgegevens voor drie verschillende voorzieningen die verband houden met digitale publieke dienstverlening. Het ontwerpbesluit voorziet in een bevoegdheidsverklaringsdienst waarmee een verklaring wordt afgegeven of een persoon namens een beoogd vertegenwoordigde toegang dient te krijgen tot de digitale dienst. Daarnaast is er de gezagsmodule met behulp waarvan kan worden vastgesteld of een persoon het ouderlijke gezag heeft over een minderjarige. Tot slot worden regels voorgesteld voor de verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is om na te gaan of gebruikers hebben ingesteld dat zij notificaties ontvangen bij een nieuw bericht in de Berichtenbox, en waarmee kan worden gecontroleerd of een dergelijke notificatie is ontvangen.

De Afdeling advisering van de Raad van State begrijpt de wenselijkheid om met de drie verschillende voorzieningen de digitale dienstverlening jegens de burger te verbeteren, in het bijzonder het inloggen op MijnOverheid. Wel maakt zij opmerkingen over de keuze het ontwerpbesluit reeds toe te zenden voorafgaand aan de evaluatie van pilots waarmee ervaring wordt opgedaan met de werking van de gezagsmodule.

Daarnaast merkt de Afdeling op dat artikel X van de Wet elektronisch berichtenverkeer Belastingdienst (Wet EBV) geen grondslag biedt voor zelfstandig gebruik van de gezagsmodule. Zij adviseert daarom dit onderdeel te schrappen, indien er geen andere wettelijke grondslag voor dit onderdeel van het ontwerpbesluit gevonden kan worden. Daarnaast adviseert zij in de toelichting meer aandacht te besteden aan de grondslag voor gegevensverwerkingen in verband met de vergewisplicht, en de werking van de gezagsmodule nader toe te lichten. In verband met deze opmerkingen adviseert de Afdeling

dit besluit niet te nemen, tenzij het is aangepast.

1. Vroegtijdige indiening ontwerpbesluit

Eind augustus 2022 is door de Koninklijke Marechaussee en twee eenheden van de Politie een pilot gestart waarmee het functioneren van de gezagsmodule voor vaststelling van ouderlijk gezag in beeld kan worden gebracht. (zie noot 1) De pilot is in september tevens gestart voor Veilig Thuis. (zie noot 2) Ook is gestart met een pilot ouderlijk gezag in de zorg, waarmee gezagsdragers voor een minderjarige afspraken kunnen maken met het ziekenhuis. Op het moment van toezending van het ontwerpbesluit aan de Afdeling waren deze pilots nog niet afgerond.

De uitkomsten van deze pilots zijn nog niet geëvalueerd. (zie noot 3) Deze uitkomsten kunnen van belang zijn voor de keuzes die worden gemaakt bij de introductie van de gezagsmodule - en, indirect, ook voor de bevoegdheidsverklaringsdienst die voor het inloggen door gezagsdragers wordt gebaseerd op de vaststelling door de gezagsmodule. Zo kan bijvoorbeeld blijken dat de gezagsmodule minder accuraat is in de vaststelling van gezag dan aanvankelijk werd vermoed, dat voor de vaststelling aanvullende gegevens nodig zijn of anderszins sprake is van problemen die raken aan de uitvoerbaarheid. Aldus kan op basis van de evaluatie een beter geïnformeerde afweging worden gemaakt over de wenselijkheid en uitvoerbaarheid van landelijke invoering.

De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit nog niet vast te stellen voor wat betreft de gezagsmodule totdat de lopende pilots zijn afgerond en afdoende geëvalueerd. Als de uitkomst van de pilots leidt tot ingrijpende wijziging van het ontwerpbesluit, dient het opnieuw ter advisering aan de Afdeling te worden voorgelegd. (zie noot 4)

2. Wettelijke basis zelfstandig gebruik gezagsmodule

Uit de aanhef van het ontwerpbesluit volgt dat de wettelijke grondslag voor alle maatregelen die worden getroffen ligt in artikel X, derde lid, Wet EBV. De reikwijdte van deze wettelijke basis wordt - door de verwijzing naar deze bepaling - nader ingekaderd door artikel X, eerste lid, Wet EBV. (zie noot 5) Aldus is vereist dat de gegevensverwerking waarvoor bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld verband moet houden met voorzieningen gericht op communicatie met, of vanuit, publieke dienstverleners. Het gaat daarbij om elektronisch berichtenverkeer met behulp van MijnOverheid, de Berichtenbox of DigiD. (zie noot 6)

Het ontwerpbesluit maakt het allereerst mogelijk dat de gezagsmodule wordt toegepast om op basis van de vaststelling door deze module een bevoegdheidsverklaring af te geven. (zie noot 7) Aangezien de bevoegdheidsverklaring wordt gebruikt om namens een ander in te loggen bij een publieke dienstverlener, valt dit gebruik van de gezagsmodule onder de reikwijdte van de taak, bedoeld in het eerste lid van artikel X Wet EBV.

Daarnaast wordt het echter voor afnemers van de gezagsmodule mogelijk gemaakt om de gezagsmodule zelfstandig te gebruiken indien zij informatie wensen te krijgen over de personen die ouderlijk gezag uitoefenen. (zie noot 8) De Afdeling merkt op dat uit het voorstel en de toelichting niet blijkt dat dergelijk zelfstandig gebruik noodzakelijkerwijze verband houdt met de werking van voorzieningen gericht op communicatie met, of vanuit, de publieke dienstverleners. Dit gebruik voorziet in plaats daarvan in een behoefte bij publieke organisaties om voor hun taakuitoefening inzicht te krijgen in de personen die ouderlijk gezag uitoefenen over een minderjarige. (zie noot 9) Daarmee ontbreekt echter de samenhang met de taak, bedoeld in het eerste lid van artikel X Wet EBV en daarmee de wettelijke grondslag

voor de regels die hiervoor in het ontwerpbesluit zijn opgenomen. Omdat met het zelfstandige gebruik persoonsgegevens worden verwerkt en deze verwerking raakt aan de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen, is een afdoende wettelijke basis noodzakelijk. Omdat artikel X Wet EBV geen wettelijke basis biedt voor het zelfstandige gebruik van de gezagsmodule door afnemers, is het niet mogelijk zulk gebruik bij een op die bepaling gebaseerde algemene maatregel van bestuur te regelen.

De Afdeling concludeert dan ook dat voor dit onderdeel van het ontwerpbesluit geen grondslag bestaat in de Wet EBV. Zij adviseert dit onderdeel uit het ontwerpbesluit te schrappen, tenzij alsnog een toereikende wettelijke grondslag hiervoor kan worden aangewezen.

3. Vergewisplicht Berichtenbox

Het ontwerpbesluit maakt het mogelijk dat persoonsgegevens worden verwerkt voor:

- de controle of een gebruiker van de Berichtenbox heeft ingesteld notificaties te willen ontvangen;
- en controle van de ontvangst van een verzonden notificatie. (zie noot 10)

Uit de toelichting blijkt dat de grondslag voor deze gegevensverwerkingen, zoals vereist door de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG), (zie noot 11) wordt geboden doordat de gegevensverwerking noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke plicht. (zie noot 12) Hieruit blijkt voorts dat met deze wettelijke plicht wordt bedoeld artikel X Wet EBV. (zie noot 13) Artikel X Wet EBV ziet onder meer op de inrichting, beschikbaarstelling, instandhouding, werking, beveiliging en betrouwbaarheid van voorzieningen voor elektronisch berichtenverkeer en informatieverstopping.

Voor de controle of een burger heeft ingesteld notificaties te willen ontvangen, wijst de toelichting op een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep. Daar wordt overwogen dat, indien de burger er niet voor heeft gekozen een notificatie te ontvangen, het bestuursorgaan dient te controleren of dit werkelijk de bedoeling van de burger is. (zie noot 14) In die uitspraak wordt deze verplichting voor het bestuursorgaan gekoppeld aan het zorgvuldigheidsbeginsel (zie noot 15) en het belang van toegang tot de rechter. (zie noot 16) Uit de uitspraak zelf blijkt niet dat deze controle (mede) voortvloeit uit een wettelijke plicht op basis van artikel X Wet EBV.

Het ontwerpbesluit maakt het ook mogelijk om te controleren of een notificatie is ontvangen. Dit is van belang omdat een burger niet kan worden tegengeworpen dat te laat is gereageerd op berichten in de Berichtenbox, indien een bestuursorgaan niet kan aantonen dat een verzonden notificatie daadwerkelijk is ontvangen. (zie noot 17) Ook voor dit geval is het van belang dat duidelijk is welke wettelijke bepaling de bron is van de wettelijke plicht.

In het licht van het voorgaande is het wenselijk dat in de toelichting nader wordt ingegaan op de vraag waarom artikel X Wet EBV wordt aangewezen als bepaling waarin een wettelijke plicht is neergelegd die de hierboven genoemde gegevensverwerkingen noodzakelijk maakt. Indien voor het bestaan van de wettelijke plicht naast artikel X Wet EBV andere bepalingen relevant zijn, of indien een andere AVG-rechtelijke grondslag kan worden aangevoerd dan de wettelijke plicht, dient de toelichting, en zo nodig het ontwerpbesluit, dienovereenkomstig te worden aangepast.

4. Digitalisering en werking gezagsmodule

a. Gebruik van de gezagsmodule

De regering wil wettelijk vertegenwoordigers de mogelijkheid bieden om in te loggen op MijnOverheid. Zij kunnen dan, niet voor zichzelf maar in hun rol als vertegenwoordiger, elektronisch informatie inwinnen of zaken regelen met bestuursorganen, zorgverleners, zorgverzekeraars en onderwijsinstellingen als die bij MijnOverheid zijn aangesloten. De Afdeling onderkent dat een geautomatiseerd inlogproces voor gebruikers van toegevoegde waarde kan zijn. Om dit ook juridisch mogelijk te maken wordt de Minister van BZK bevoegd om persoonsgegevens te verwerken die nodig zijn om de wettelijk vertegenwoordiger te laten inloggen.

In eerste instantie wordt de mogelijkheid om in te loggen alleen uitgewerkt voor bewindvoerders en voor ouders van minderjarige kinderen. Andere vormen van wettelijke vertegenwoordiging (zoals curatele en mentorschap) worden later ingebouwd. Als iemand wil inloggen als bewindvoerder of ouder, wordt elektronisch gecontroleerd of hij of zij inderdaad bewindvoerder of ouder is. Gegevens over bewindvoerders worden ontleend aan het systeem Toezicht van de Raad voor de Rechtspraak. (zie noot 18) Of iemand ouderlijk gezag heeft wordt afgeleid uit gegevens in de Basisregistratie Personen (de BRP). MijnOverheid is daartoe uitgebreid met de gezagsmodule.

Het is van belang dat de gezagsmodule een betrouwbaar antwoord geeft op de vraag of een ouder mag inloggen op een (semi)overheidssite. Immers, als de ouder eenmaal is ingelogd kan hij of zij gegevens van het minderjarige kind inzien, toevoegen of wijzigen. In bepaalde gevallen kan de ouder ook beslissingen nemen die van direct belang zijn voor het kind; het inlogmiddel wordt dan gebruikt als elektronische handtekening.

De betrouwbaarheid van de gezagsmodule is niet volledig gegarandeerd. In de meeste gevallen hebben ouders ouderlijk gezag over hun minderjarige kinderen. (zie noot 19) In uitzonderlijke gevallen wordt ouderlijk gezag toegekend of ontnomen bij rechterlijke beslissing. Zo'n rechterlijke beslissing wordt handmatig vastgelegd in het gezagsregister. De gezagsmodule ontleent gegevens uit de BRP om vast te stellen of zich een rechtsfeit heeft voorgedaan omtrent het ouderlijk gezag, maar kan voortsnog het gezagsregister niet bevragen. (zie noot 20) Gegevens uit het gezagsregister worden eveneens opgenomen in de BRP, maar door de handmatige verwerking is de BRP niet altijd actueel.

Daar komt bij dat het antwoord van de gezagsmodule (wel of geen ouderlijk gezag) niet altijd voldoende is:

- het afleiden van het ouderlijk gezag uit de algemene regels in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek lijkt relatief simpel, maar is volgens de regering gecompliceerd en foutgevoelig; (zie noot 21)
- sommige beslissingen kunnen alleen worden genomen door de ouders gezamenlijk. De site die men bezoekt zal daar rekening mee moeten houden en bijvoorbeeld moeten verlangen dat beide ouders tegelijk een elektronische handtekening plaatsen;
- als het systeem daarin slaagt, zal het vervolgens ook rekening moeten houden met de variant waarin het gezag bij één ouder berust; (zie noot 22)
- ouderlijk gezag eindigt als het kind meerderjarig wordt. Maar voor het inzien van medische gegevens bij de behandelaar moet het kind vanaf 12 jaar toestemming geven. Medische beslissingen neemt het kind van 12-16 jaar samen met de ouders en vanaf 16 jaar alleen. (zie noot 23)

Dit soort situaties kunnen nu ook al voor problemen zorgen wanneer een ouder informatie vraagt bij een overheidsorganisatie of een zorgverlener zonder gebruik te maken van MijnOverheid. Daarbij zal er echter vaak direct menselijk contact zijn, zodat er mogelijkheden

zijn om vergissingen of opzettelijk misbruik te voorzien en te voorkomen. Het is niet duidelijk of, en zo ja wanneer, bij het automatisch inloggen, voorzien is in een vorm van menselijke betrokkenheid.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de hiervoor beschreven situaties en het belang van een zorgvuldige en betrouwbare vaststelling van gezag. Daarnaast adviseert zij in het besluit (zie noot 24) te bepalen dat de betrouwbaarheid van de gezagsmodule zal worden geëvalueerd in het licht van de hiervoor weergegeven complexiteiten. (zie noot 25)

b. Geautomatiseerde besluitvorming en de AVG

Toepassing van de gezagsmodule ontsluit de toegang tot bepaalde publieke dienstverlening. Het is daarbij van belang of, en zo ja wanneer, bij de vaststelling van een ouderlijke gezagsrelatie door de gezagsmodule sprake kan zijn van geautomatiseerde besluitvorming in de zin van de AVG. (zie noot 26) Een eerste vraag die daarbij relevant is, is of de besluitvorming uitsluitend langs geautomatiseerde weg geschiedt.

Een tweede vraag is of sprake is van besluitvorming waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden of die een persoon anderszins in aanmerkelijke mate treft. (zie noot 27) Indien aan deze criteria wordt voldaan, kan slechts onder specifieke, in de AVG genoemde, voorwaarden een persoon worden onderworpen aan de geautomatiseerde besluitvorming. Zo geldt dit verbod niet indien de geautomatiseerde besluitvorming door een lidstaatrechtelijke bepaling wordt voorgeschreven, mits passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene zijn getroffen.

Het ontwerpbesluit en de toelichting besteden geen aandacht aan de vraag of bij toepassing van de gezagsmodule sprake kan zijn van geautomatiseerde besluitvorming in de zin van de AVG. Het ontwerpbesluit maakt niet duidelijk of de vaststelling van gezag exclusief op geautomatiseerde wijze via de gezagsmodule zal gaan plaatsvinden. Ook wordt geen aandacht besteed aan de vraag of, in bepaalde situaties, toepassing van de gezagsmodule een persoon in aanmerkelijke mate kan treffen.

De Afdeling begrijpt dat niet in de toelichting per type dienstverlening kan worden vastgesteld of dit het geval is. Wel is het van belang dat de toelichting publieke dienstverleners die de gezagsmodule gebruiken (en die zich daarbij aan de AVG dienen te conformeren) enig inzicht biedt in de vraag of, en zo ja in wat voor soort situaties, dit al dan niet het geval kan zijn.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen de voorgestelde wijze waarop gezag wordt vastgesteld en de vereisten van de AVG inzake geautomatiseerde besluitvorming.

5. Verwerking van bijzondere persoonsgegevens

Het ontwerpbesluit maakt het mogelijk om gegevens te verwerken over de gezondheid van de beoogd vertegenwoordiger. (zie noot 28) De toelichting maakt niet duidelijk om wat voor gegevens het gaat en waarom het noodzakelijk is om deze te kunnen verwerken. Wel spreekt de toelichting over het inloggen op de site van zorgverleners; het kan zijn dat met "gegevens over de gezondheid" (van in dat geval de vertegenwoordigde) wordt bedoeld op het feit dat iemand contact heeft met een bepaalde zorgverlener. Omdat het hier om bijzondere persoonsgegevens gaat dient uit het ontwerpbesluit zelf te blijken welke gegevens verwerkt mogen worden.

De Afdeling adviseert in het ontwerpbesluit te bepalen welke medische gegevens verwerkt mogen worden.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het ontwerpbesluit en adviseert dit besluit niet te nemen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State

Nader rapport (reactie op het advies) van 20 juni 2023

1. Vroegtijdige indiening ontwerpbesluit

In samenwerking met Ministerie van Justitie en Veiligheid en de Rijksdienst voor Identiteitsgegevens is gewaarborgd dat de gezagsvaststelling door de gezagsmodule op de juiste manier plaatsvindt, namelijk via de wetssystematiek van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en aan de hand van de juiste gegevens uit de Basisregistratie Personen. Voorafgaand aan inwerkingtreding van dit besluit zijn pilots uitgevoerd. Uit de evaluatie van die pilots is gebleken dat deze succesvol zijn en dat afleiding van gezag via de gezagsmodule functioneert zoals daarvan mag worden verwacht. De resultaten van deze evaluaties worden separaat bekend gemaakt. In de nota van toelichting is hierover een paragraaf, paragraaf 4.5, toegevoegd.

Deze resultaten hebben niet geleid tot aanpassingen van het ontwerpbesluit. Wanneer in de toekomst blijkt dat aanpassingen nodig zijn wordt een wijziging van de desbetreffende artikelen uiteraard ter advisering aan de Afdeling advisering voorgelegd.

2. Wettelijke basis zelfstandig gebruik gezagsmodule

Als gevolg van dit deel van het advies zijn de wijzigingen die zien op het zelfstandig gebruik van de gezagsmodule uit het onderhavige wijzigingsbesluit verwijderd. Dit onderwerp zal separaat worden geregeld in andere regelgeving op grond van de Wet digitale overheid, waarmee dit door de Afdeling advisering opgebrachte punt wordt ondervangen.

3. Vergewisplicht Berichtenbox

Zoals de Raad van State terecht opmerkt, volgt uit artikel X Wet EBV niet een wettelijke plicht voor de minister van BZK om bepaalde persoonsgegevens te verwerken voor notificaties m.b.t. de Berichtenbox. Artikel X van de Wet EVB bevat daarentegen wel een zorgplicht voor de minister van BZK voor elektronisch berichtenverkeer en informatievervalsing.

De rechtsgrond voor de gegevensverwerking omtrent notificaties in deze is gebaseerd op artikel 6, eerste lid, onder e, van de AVG (verwerking noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang). Deze verwerking heeft haar basis in de zorgplicht van artikel X, eerste lid, van de Wet EBV waarin is opgenomen dat de minister van BZK zorgdraagt voor de inrichting, beschikbaarstelling, instandhouding, werking, beveiliging en betrouwbaarheid van voorzieningen voor elektronisch berichtenverkeer en informatievervalsing.

In recente ontwikkelingen in de jurisprudentie worden bestuursorganen gemaand om zorgvuldiger met het elektronisch berichtenverkeer om te gaan en om zich te vergewissen dat burgers een e-mailadres hebben opgegeven en/of dat zij notificaties hebben ontvangen. (zie noot 29)

Hieruit volgt dat de minister van BZK in het kader van algemeen belang (gebaseerd op haar zorgplicht) bestuursorganen - op verzoek - zou moeten kunnen informeren over notificaties die verstuurd worden als gevolg van het plaatsen van een bericht in de Berichtenbox.

Zodoende wordt voorkomen - zoals de Centrale Raad van Beroep (CRvB) heeft aangegeven in haar uitspraak van 09-09-2021 (zie noot 30) - dat de burger wordt benadeeld en overvraagd door bestuursorganen omdat deze bestuursorganen moeten controleren of burgers e-mailnotificaties hebben ingesteld voor het elektronisch berichtenverkeer.

Indien de minister van BZK de gegevens over de notificaties aan burgers - of zij een e-mailadres hebben ingesteld voor het ontvangen hiervan en of de notificaties wel of niet zijn aangekomen - mag verstrekken aan bestuursorganen geeft zij daarmee uitvoering aan het procedurele zorgvuldigheidsbeginsel zoals neergelegd in artikel 3:2 van de Awb. Hierbij draagt de minister van BZK zorg voor volledige werking, beveiliging en betrouwbaarheid voor het elektronisch berichtenverkeer tussen bestuursorganen en burgers. Dit geeft waarborgen voor bestuursorganen én burgers omtrent het elektronisch berichtenverkeer, waarbij op een proportionele en subsidiaire wijze - immers alleen verstrekking over notificaties aan bestuursorganen op verzoek - informatie over notificaties wordt verstrekt. Hiermee worden bestuursorganen ook in de gelegenheid gesteld om in een vroegtijdig stadium te controleren of een bericht in goede orde is aangekomen.

De onderhavige wijziging geeft bestuursorganen ook de gelegenheid om verder uitvoering te geven aan de toekomstige notificatieplicht die wordt geïntroduceerd in artikel 2:10 van de Wmebv. De onderhavige wijziging van het Besluit GDI stelt nadere regels - in het kader van het algemeen belang t.b.v. de zorgplicht voor elektronisch berichtenverkeer - voor de informatieverstrekking omtrent notificaties aan bestuursorganen. Dit alles met doel om er zorg voor te dragen - in het kader van algemeen belang - dat burgers het elektronisch berichtenverkeer in goede orde hebben ontvangen.

Paragraaf 5.1 van de nota van toelichting is op dit punt aangepast en uitgebreid.

4. Digitalisering en werking gezagsmodule

a. Gebruik van de gezagsmodule

De regering wil wettelijk vertegenwoordigers de mogelijkheid bieden om in te loggen bij publieke dienstverleners in naam van de persoon die zij vertegenwoordigen. Dit betreft een breder toepassingsbereik dan het door de Raad in haar advies aangegeven MijnOverheid. Verder is het, anders dan de Afdeling stelt, niet noodzakelijk dat publieke dienstverleners zijn aangesloten op MijnOverheid om wettelijk vertegenwoordigers de mogelijkheid te bieden om hun dienstverlening digitaal af te kunnen nemen. Onderhavig conceptbesluit regelt de verwerking van persoonsgegevens voor nieuwe voorzieningen die benodigd zijn voor een correcte vaststelling van de bevoegdheid van een wettelijk vertegenwoordiger om namens een ander persoon te handelen, zijnde de bevoegdheidsverklaringsdienst en de gezagsmodule.

Beide voorzieningen zijn op zichzelf staande voorzieningen. De bevoegdheidsverklaringsdienst en de gezagsmodule kunnen bij alle vormen van overheidsdienstverlening worden gebruikt wanneer de desbetreffende dienstverlener op de bevoegdheidsverklaringsdienst is aangesloten. De aanname die de Raad van State in haar advies doet dat MijnOverheid is uitgebreid met de gezagsmodule is onjuist. Er wordt een nieuwe voorziening toegevoegd, maar het gebruik daarvan is niet afhankelijk van (de andere voorziening) MijnOverheid.

Het gebruik van de bevoegdheidsverklaringsdienst door publieke dienstverleners met het doel om informatie over de bevoegdheid van iemand te krijgen om een dienst af te nemen, staat los van MijnOverheid.

Wanneer er gesproken wordt over de betrouwbaarheid van de gezagsmodule moet men eigenlijk spreken over de volledigheid, actualiteit en kwaliteit van het achterliggende register, in dit geval de Basisregistratie Personen. In de Basisregistratie Personen staan geen gegevens uit het Centraal Gezagsregister. De Basisregistratie Personen is enkel voorzien van een indicatie dat er sprake is van een aantekening in het Centraal Gezagsregister. Wanneer er een indicatie aanwezig is dat er een registratie in het Centraal Gezagsregister bestaat, kan de gezagsmodule geen gezagsverklaring afgeven. Dit komt omdat het Centraal Register niet digitaal ontsloten kan worden. De verwerking van de indicatie van een aantekening in het Centraal Gezagsregister moet in de Basisregistratie Personen te worden doorgevoerd. Hierbij heeft men te maken met doorlooptijden.

De Raad van State geeft in het advies aan dat het antwoord van de gezagsmodule niet altijd voldoende is in een aantal situaties. De gezagsmodule geeft een gezagsverklaring af aan de dienstverlener. Het is aan de dienstverlener om de diensten waarvoor wettelijk vertegenwoordigers kunnen inloggen namens de persoon die zij vertegenwoordigen digitaal te ontsluiten. Beperkingen in bevoegdheden van de wettelijk vertegenwoordiger voor een specifieke dienst moeten door de dienstverlener ingericht worden (bijvoorbeeld de bijzondere positie van de minderjarige in de zorg). Het is ook aan de dienstverlener om in te regelen of bij de af te nemen dienst beslissingen enkel door beide ouders gezamenlijk kunnen worden genomen. Momenteel worden er geen diensten ontsloten waarvoor beslissingen enkel door beide ouders gezamenlijk genomen mogen worden. Een indicatie van de gezagssoort van de inloggende ouder hoeft derhalve op dit moment niet verstrekt te worden aan een dienstverlener wanneer de gezaghebbende ouder inlogt namens het kind. Wanneer dit soort dienstverlening wel ontsloten zal gaan worden, en het noodzakelijk is dat een gezagssoort zal worden verstrekt, wordt het besluit op dit punt aangepast.

Wanneer een wettelijk vertegenwoordiger problemen ondervindt bij het digitaal inloggen bij de dienstverlener, kan de wettelijk vertegenwoordiger contact opnemen met desbetreffende dienstverlener. Het kan bijvoorbeeld voorkomen dat een afgegeven gezagsverklaring onjuist is, bijvoorbeeld omdat gewijzigde gezagsgegevens nog niet zijn verwerkt. De ouder kan in dat geval contact opnemen met de dienstverlener en via het reguliere proces van de dienstverlener, eventueel met aanvullende informatie, toegang krijgen tot het digitaal systeem.

De dienstverlener blijft immers verantwoordelijk voor het inrichten van een zorgvuldig proces voor toegang tot elektronische diensten waarvan gebruik van de bevoegdheidsverklaringsdienst en de gezagsmodule een onderdeel kunnen zijn. Omdat het mogelijk is dat een gezagsverklaring van de gezagsmodule onjuist is, zal de publieke dienstverlener het mogelijk moeten maken om op andere wijze aan te tonen dat de gestelde gezagsverhouding inderdaad bestaat. Publieke dienstverleners die op de gezagsmodule worden aangesloten worden hierop tijdens het aansluitproces expliciet gewezen.

De paragrafen 2.2 en 5.4 van nota van toelichting bij het onderhavige besluit is op dit punt uitgebreid waarbij op deze materie wordt ingegaan.

De Raad van State adviseert verder om "in het besluit te bepalen dat de betrouwbaarheid van de gezagsmodule zal worden geëvalueerd in het licht van de [in het advies] weergegeven complexiteiten". Aan dit advies wordt voldaan op de volgende wijze. Met de inwerkingtreding van artikel 4 van de Wet digitale overheid wordt de inhoud van dit besluit gebaseerd op dat artikel van de Wet digitale overheid. Vervolgens vindt op grond van artikel 23 van die wet een evaluatie plaats van de werking van die wet, met alle onderliggende regelgeving, drie jaar na

inwerkingtreding. Bij die evaluatie wordt derhalve ook de inhoud van dit besluit, en dus ook de werking, de betrouwbaarheid en het gebruik van de beide voorzieningen, betrokken.

b. Geautomatiseerde besluitvorming en de AVG

Het advies van de Afdeling inzake geautomatiseerde besluitvorming is gevolgd. In de toelichting is uiteengezet hoe het gebruik van de gezagsmodule zich verhoudt tot geautomatiseerde besluitvorming in de zin van de AVG. Geautomatiseerde besluitvorming is aan de orde wanneer er sprake is van een besluit dat volledig geautomatiseerd, zonder menselijke tussenkomst tot stand komt en waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden, of dat de betrokkene in aanmerkelijke mate treft (artikel 22, eerste lid, van de AVG en artikel 40 van de Uitvoeringswet AVG).

De gezagsmodule is een module waarbij software aan de hand van afleidingsregels ouderlijk gezag, gebaseerd op de wetgeving uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, helpt bij het afgeven van een elektronische verklaring aan een publieke dienstverlener omtrent de gezagssituatie tussen een meerderjarige en een minderjarige persoon. De verklaring wordt op verzoek van een persoon die elektronische dienstverlening namens een minderjarige wil afnemen, of op verzoek van een publieke dienstverlener, samengesteld op basis van actuele gegevens in de Basisregistratie Personen.

De verklaring over de gezagsrelatie is een van de hulpmiddelen voor een publieke dienstverlener om al dan niet over te gaan tot toegang tot een elektronische dienst. De dienstverlener blijft verantwoordelijk voor de beslissing om al dan niet elektronische toegang tot dienstverlening te verlenen en om de processen voor het verkrijgen van die toegang zorgvuldig in te richten. De dienstverlener beslist daarbij wat de rol van een gezagsverklaring is in dat proces. Afhankelijk van de specifieke context en dienst zal een keuze moeten worden gemaakt over aanvullende waarborgen die het mogelijk maken om bij een negatieve uitkomst uit de gezagsmodule toch te bewijzen dat sprake is van gezag. Daarbij zal die publieke dienstverlener ook artikel 22 van de AVG moeten meewegen. Deze afweging is onderdeel van de verantwoordelijkheid van dienstverleners voor het deugdelijk inrichten van hun inlogprocessen en de kans op een onjuiste uitkomst die gepaard gaat met het gebruik van de gezagsmodule. Mocht een gebruiker, in zijn optiek, onterecht geen toegang krijgen tot een dienst of andere problemen ondervinden bij het afnemen van de elektronische dienst, dient de dienstverlener de gebruiker via een ander kanaal verder kunnen te helpen. Indien dat niet mogelijk is ontstaat namelijk geautomatiseerde besluitvorming in de zin van de AVG, omdat de automatisch gegenereerde gezagsverklaring in dat geval rechtstreeks leidt tot het niet verlenen van toegang tot elektronische diensten. Wanneer dienstverleners niet zorgen voor aanvullende waarborgen kan sprake zijn van geautomatiseerde besluitvorming. De keuzes van dienstverleners bij het inrichten van het inlogproces zijn dus bepalend voor het beantwoorden van deze vraag. Zij zijn ook verantwoordelijk voor het voorkomen van geautomatiseerde besluitvorming. In het proces waarmee publieke dienstverleners worden aangesloten op de gezagsmodule worden dienstverleners gewezen op deze verplichtingen.

Paragraaf 5.4 van de nota van toelichting is op dit punt uitgebreid.

5. Verwerking van bijzondere persoonsgegevens

Bij het verlenen van toegang worden gegevens verwerkt over de dienst of de verlener van de dienst waarvoor wordt ingelogd. Bij het inloggen bij een zorgverlener gaat het om een medische dienst of een medische dienstverlener. Omdat in dat geval sprake is van bijzondere gegevens is daarvoor een expliciete en voldoende specifieke basis nodig.

Als gevolg van dit onderdeel van het advies zijn de voorgestelde artikelen 3a en 3b gewijzigd.

Met die wijzigingen is tot uitdrukking gebracht dat bij het inloggen wordt verwerkt bij welke dienstverlener of voor welke dienst wordt ingelogd en dat daarbij sprake kan zijn van "gegevens over de toegang tot een medische dienst". Daarmee wordt de door de Afdeling gevraagde specificatie aangebracht. In de nota van toelichting is een paragraaf 5.5 toegevoegd waarin deze materie wordt verduidelijkt.

Ik bied U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting aan en verzoek U overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
Digitalisering en Koninkrijksrelaties

Voetnoten

- (1) Rapportagemodel DPIA Rijksdienst Pilot ouderlijk gezag in de jeugdbeschermingsketen, p. 4 en 5.
- (2) Logius, 'Succesvolle start proef digitaal vaststellen ouderlijk gezag', te raadplegen via <https://logius.nl/actueel/succesvolle-start-proef-digitaal-vaststellen-ouderlijk-gezag>.
- (3) Uit Logius, 'Succesvolle start proef digitaal vaststellen ouderlijk gezag', blijkt dat de evaluatie begin 2023 plaatsvindt, waarna zal worden besloten of de gezagsmodule landelijk beschikbaar komt.
- (4) Aanwijzing 7.15 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
- (5) Het eerste lid luidt: "Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties draagt zorg voor de inrichting, beschikbaarstelling, instandhouding, werking, beveiliging en betrouwbaarheid van voorzieningen voor elektronisch berichtenverkeer en informatieverzorging alsmede van voorzieningen voor elektronische authenticatie en elektronische registratie van machtigingen."
- (6) Kamerstukken II 2014/15, 34196, nr. 3, p. 10 en 11.
- (7) Voorgesteld artikel 7b, onderdeel a, ontwerpbesluit. De benodigde grondslagen voor gegevensverwerking zijn voorzien in artikel 3b, eerste lid, ontwerpbesluit.
- (8) Voorgesteld artikel 7b, onderdeel b, ontwerpbesluit. De benodigde grondslagen voor gegevensverwerking zijn voorzien in artikel 3b, tweede lid, ontwerpbesluit. Zie tevens nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.2 (Gezagsmodule).
- (9) Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.2 (Gezagsmodule).
- (10) Voorgesteld artikel 8, onderdelen c en d, ontwerpbesluit.
- (11) Artikel 6, eerste lid, Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), PB 2016, L 119, p. 1.
- (12) De grondslag van de wettelijke plicht verlangt dat op de verwerkingsverantwoordelijke daadwerkelijk een plicht rust om de gegevens te verwerken en zij daarbij geen keuze heeft, Advies 6/2014 van de Groep gegevensbescherming artikel 29, p. 23 en 24.
- (13) Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 5 (Privacy en verhouding tot Algemene verordening gegevensbescherming).
- (14) CRvB 9 september 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:2174, punt 4.4.6.
- (15) Artikel 3:2 Awb.
- (16) Artikel 6 EVRM.
- (17) Rb. Rotterdam 22 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1233, punt 4.7.Ho
- (18) Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.1 (Bevoegdheidsverklaringsdienst).

(19) De BRP bevat niet standaard gegevens over ouderlijk gezag, maar bevat wel de gegevens waarmee, aan de hand van de regels uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, kan worden vastgesteld of er ouderlijk gezag is - dit dan behoudens een rechterlijke beslissing.

(20) Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.1 (Bevoegdheidsverklaringsdienst).

(21) Ontwikkelagenda BRP, Kamerstukken II, 2022/23, 27859, nr. 163, bijlage, punt 9.

(22) In dit verband:

<https://www.nationaleombudsman.nl/de-nationale-ombudsman-over-het-uittreksel-brp-met-gezag>.

(23) Artikelen 7:447, eerste lid en 7:465, eerste lid, BW (de geneeskundige behandelingsovereenkomst). Artikel 15g van de Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg.

(24) Een uitdrukkelijke bepaling is noodzakelijk, omdat de afnemers van MijnOverheid verplicht moeten kunnen worden om aan de evaluatie mee te werken (aanwijzing 5.58, toelichting, van de Aanwijzingen voor de regelgeving).

(25) De standaardtermijn voor evaluaties van vijf jaar lijkt hier onnodig lang: praktische ervaring kan al sneller worden opgedaan. Een termijn van ten hoogste drie jaar ligt daarom meer in de rede.

(26) Artikel 22 AVG.

(27) Artikel 22, eerste lid, AVG. De verordening noemt de automatische weigering van een online ingediende kredietaanvraag of verwerking van sollicitaties via internet zonder menselijke tussenkomst als voorbeelden waarin een persoon in aanmerkelijke mate wordt getroffen. De wijze waarop de persoon wordt getroffen is dan vergelijkbaar met een besluit waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden, zie overweging 71 van de considerans. In Richtsnoeren inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679 van de Groep Gegevensbescherming artikel 29 van 3 oktober 2017, p. 26, wordt aangegeven dat in aanmerkelijke mate getroffen ziet op een besluit dat in potentie de omstandigheden, het gedrag of de keuzen van de betrokken personen in aanmerkelijke mate kan treffen, een langdurig of blijvend effect op de betrokkene heeft, of in het uiterste geval, tot uitsluiting of discriminatie van personen kan leiden. Als voorbeeld wordt hier onder andere genoemd een besluit waarmee iemands toegang tot gezondheidsdiensten wordt getroffen. Bestaande jurisprudentie over dit criterium ziet op uiteenlopende situaties die zich moeilijk laten vergelijken met de werking van de gezagsmodule, zie bijvoorbeeld de twee uitspraken van Rb. Amsterdam 11 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1020, punt 4.60 e.v. (besluitvorming koppeling met chauffeur en ritprijzen in het kader van de Uber-app) en ECLI:NL:RBAMS:2021:1018, punt 4.25 (deactivatie account bij fraude Uber-app). Laatstgenoemde bevestigt het vereiste van een langdurig en blijvend effect. Zie voorts A. Drozd, Protection of natural persons with regard to automated individual decision-making in the GDPR, Alphen a/d Rijn: Kluwer Law International 2020, p. 47-49.

(28) Voorgestelde artikelen 3a, derde lid, en 3b, derde lid, ontwerpbesluit.