

Kenmerk	W12.22.0204/III
Datum aanhangig	25 oktober 2022
Datum vastgesteld	14 december 2022
Datum advies	14 december 2022
Datum publicatie	19 december 2022
Vindplaats	Staatscourant 2024, nr. 18790

Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 25 oktober 2022, no. 2022002314, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het protocol tot wijziging van het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili, ondertekend te Santiago op 10 januari 1996, herzien te 's Gravenhage op 15 juni 2005 en het Administratief Akkoord daarbij, ondertekend te 's Gravenhage op 4 december 1996; Santiago, 27 juli 2022 (Trb. 2022, 77), met toelichtende nota.

Het protocol wijzigt het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Chili, evenals het daarbij horende Administratief Akkoord. Het protocol brengt het Verdrag en het Akkoord in overeenstemming met de Nederlandse wetgeving over, onder meer, de toepassing van het woonlandbeginsel en de beperking van de export van de kinderbijslag en het kindgebonden budget.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de bescherming van persoonsgegevens en over de bepalingen van het protocol die een ieder kunnen verbinden. Zij adviseert de toelichtende nota op beide punten aan te passen en zo nodig aanvullende afspraken met de regering van Chili te maken over de doorgifte van persoonsgegevens.

1. Doorgifte van persoonsgegevens

Bij de uitvoering van het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen Nederland en Chili worden door de bevoegde autoriteiten persoonsgegevens verstrekt. (zie noot 1) Op basis van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) is doorgifte van persoonsgegevens aan een land buiten de Europese Unie toegestaan als de Europese Commissie een adequaatheidsbesluit heeft genomen. Daarvoor is noodzakelijk dat de Europese Commissie besluit dat een derde land, of een nader bepaalde sector, een passend beschermingsniveau waarborgt voor de verwerking van persoonsgegevens. (zie noot 2) Een dergelijk besluit is voor Chili niet genomen.

Doorgifte van persoonsgegevens is echter ook toegestaan als er geen adequaatheidsbesluit

voor het land genomen is, mits de verwerkingsverantwoordelijke passende waarborgen biedt en betrokkenen over afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen beschikken. (zie noot 3) De AVG noemt een aantal instrumenten waarmee die passende waarborgen kunnen worden geboden. (zie noot 4) Voor een deel van de instrumenten is toestemming van de Autoriteit Persoonsgegevens vereist.

De Afdeling merkt op dat uit de toelichtende nota niet blijkt of aanvullende afspraken tussen Nederland en Chili zijn gemaakt om de passende waarborgen te bieden die de AVG vereist en in welk instrument die zijn neergelegd. Evenmin wordt duidelijk of is voorzien in betrokkenheid van de Autoriteit Persoonsgegevens. (zie noot 5)

In de toelichtende nota is opgenomen dat, conform de AVG, als uitgangspunt geldt dat persoonsgegevens slechts worden doorgegeven naar een land buiten de Europese Unie indien dat land een passend beschermingsniveau waarborgt. (zie noot 6) Verwezen wordt naar het recht op gegevensbescherming dat in de Chileense grondwet is verankerd. Uitwerking daarvan is geregeld in Wet nr. 19.628 over de bescherming van het persoonlijke leven. In die wet zijn onder andere rechten op toegang tot data, rectificatie, het wissen van gegevens en bezwaar tegen gegevensgebruik geregeld. Verder is in het Chileense parlement een wetsvoorstel in behandeling om de gegevensbescherming nog beter te waarborgen, aldus de toelichting.

Hoewel de toelichtende nota verwijst naar een aantal belangrijke beginselen rondom de bescherming van persoonsgegevens die in de Chileense wetgeving zijn opgenomen, blijft onduidelijk of voldoende passende waarborgen als bedoeld in de AVG zijn geregeld. De Afdeling wijst in dat verband op richtsnoeren van het Europees Comité voor gegevensbescherming over de internationale overeenkomsten als bedoeld in artikel 46, tweede lid, onder a en derde lid, onder b, AVG, waarin een lijst met waarborgen is opgesomd die ten minste in deze internationale overeenkomsten dienen te worden opgenomen. (zie noot 7)

Naast bepalingen die de algemene beginselen rondom bescherming van persoonsgegevens tot uitdrukking brengen, rechten van betrokkenen en verhaalmechanismen, gaat het ook om onafhankelijke toezichtmechanismen die in een derde land beschikbaar moeten zijn om de naleving van de wetgeving op het gebied van gegevensbescherming te verzekeren. De genoemde richtsnoeren bevatten aldus meer onderwerpen dan in de toelichting wordt besproken aangaande de waarborgen die in Chileense wetgeving zijn opgenomen. Met het oog op de effectiviteit van de waarborgen is met name het toezicht van belang. De toelichting gaat hier niet op in.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichtende nota nader in te gaan op de passende waarborgen voor de doorgifte van persoonsgegevens aan Chili, in het bijzonder voor wat betreft het toezicht. Zij adviseert daarnaast, zo nodig, aanvullende afspraken te maken met de regering van Chili.

2. Een ieder verbindende bepalingen

De Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen bepaalt dat bij de voorlegging van een verdrag ter goedkeuring wordt aangegeven of het verdrag naar het oordeel van de regering bepalingen bevat die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden en, indien dit het geval is, welke bepalingen het betreft. (zie noot 8) Het gaat daarbij om bepalingen die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te kunnen worden toegepast. (zie noot 9)

De Afdeling merkt op dat de toelichtende nota op summier wijze aangeeft of het verdrag naar het oordeel van de regering een ieder verbindende bepalingen bevat. De toelichtende nota vermeldt slechts dat het protocol eenieder verbindende bepalingen bevat in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet, maar het vermeldt niet welke bepalingen het betreft. (zie noot 10) Uit de artikelsgewijze toelichting blijkt dat verschillende bepalingen technische aanpassingen inhouden en onder meer zien op de samenwerking tussen de bevoegde organen. Onduidelijk is of ook deze bepalingen, naar het oordeel van de regering, een ieder verbindende bepalingen bevatten.

De Afdeling adviseert om in de toelichtende nota nader te concretiseren welke bepalingen van het protocol eenieder kunnen verbinden.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het verdrag en adviseert daarmee rekening te houden voordat het verdrag aan de beide Kamers der Staten-Generaal wordt overlegd.

De vice-president van de Raad van State

Nader rapport (reactie op het advies) van 24 mei 2024

1. Doorgifte van persoonsgegevens

Aan het advies van de Raad van State is gevolg gegeven door in de toelichtende nota een nadere toelichting te geven op de Chileense privacywetgeving. Aanvullende afspraken met Chili over de doorgifte van persoonsgegevens zijn op dit moment niet nodig. Het proces tussen de Europese Commissie en Chili om tot een adequaatheidsbesluit te komen in verband met de doorgifte van persoonsgegevens aan een land buiten de Europese Unie zal binnenkort worden afgerond.

2. Een ieder verbindende bepalingen

In de toelichtende nota is opgenomen dat het Protocol naar het oordeel van de regering een ieder verbindende bepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet bevat, die een rechtssubject rechtstreeks rechten toekennen of plichten opleggen. Vervolgens is opgenomen dat in de artikelen I tot en met X materiële bepalingen zijn opgenomen tot wijziging van het verdrag. Aangezien enkele van deze bepalingen slechts technische wijzigingen bevatten, is aan het advies van de Raad van State gevolg gegeven door in de toelichting duidelijker aan te geven welke van deze bepalingen naar het oordeel van de regering eenieder kunnen verbinden.

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de tekst in de toelichtende nota ten aanzien van de export van kinderbijslag te corrigeren door te verduidelijken dat de export van kinderbijslag op grond van de Whet reeds per 1 juli 2015 is beëindigd en dat artikel VIII slechts een technische wijziging bevat. De tekst in Deel I Algemeen onder het kopje 'Stopzetten export Nederlandse kinderbijslag naar Chili' is verwijderd en de tekst in de toelichting bij artikel VIII is gecorrigeerd.

Ik verzoek U, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen het verdrag vergezeld van de toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Buitenlandse Zaken

Voetnoten

- (1) Vergelijk artikel X van het protocol.
- (2) Artikel 45, eerste lid, van 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, PbEU 2016, L 119.
- (3) Artikel 46, eerste lid, AVG. Incidenteel kan doorgifte eveneens plaatsvinden om gewichtige redenen van algemeen belang (artikel 49, eerste lid, AVG), mits het door de AVG gewaarborgde beschermingsniveau niet wordt ondermijnd (artikel 44 AVG). Vgl. EDPB, Guidelines 2/2018 on derogations of Article 49 under Regulation 2016/679, 25 mei 2018, p. 11.
- (4) Artikel 46, tweede en derde lid, AVG. Zie hierover het advies van de Afdeling advisering van 25 november 2020 over het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kosovo, zie Staatscourant 2021, nr. 43016, punt 4.
- (5) Zie hier het onderscheid tussen artikel 46, tweede lid, onder a, en artikel 46, derde lid, onder b, AVG.
- (6) Toelichtende nota, artikelsgewijze toelichting op Artikel X van het protocol.
- (7) EDPB, Guidelines 2/2020 on articles 46 (2) (a) and 46 (3) (b) of Regulation 2016/679 for transfers of personal data between EEA and non-EEA public authorities and bodies, 18 januari 2020.
- (8) Artikel 2, tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.
- (9) Hoge Raad, 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (Rookverbodarrest), m.n. r.o. 3.5.2.
- (10) Toelichtende nota, paragraaf I (Algemeen).