



Aan: de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties  
Van: mr. drs. J.H.J. Terstegge, Privacy Management Partners  
Betreft: Consultatie Besluit gegevensverwerking bij discriminatie op de BES  
Datum: 20 augustus 2024

---

Excellentie,

Bij dezen maak ik van de gelegenheid gebruik om een aantal opmerkingen te maken bij het voorstel Besluit gegevensverwerking bij discriminatie op de BES.

**1. Onduidelijk wie de verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking en welke dataproctiewetgeving van toepassing is.**

In de Toelichting staat dat de Wbp BES van toepassing is op de gegevensverwerking in de ADV BES. Die conclusie is gelet op art. 4 lid 1 Wbp BES juist. Echter, in de Toelichting staat ook dat zowel het front office als het back office van de ADV BES in handen wordt gegeven aan Discriminatie.nl, een samenwerking tussen verschillende antidiscriminatiebureaus verspreid over het land. Discriminatie.nl is gevestigd in Europees Nederland en derhalve volledig onderworpen aan de AVG. In hoeverre de AVG van toepassing is op de front office in de BES, is afhankelijk van de toepassing van art. 3 AVG op deze casus en aldus afhankelijk van de juridische, bestuurlijke en operationele inrichting van Discriminatie.nl, in het bijzonder van haar vestiging(en) in de BES. Indien het de bedoeling is om de vestigingen in de BES uit te zonderen van de AVG, dan is het aan te bevelen dat de ADV in handen wordt gegeven aan een juridische entiteit gevestigd in de BES die een dochteronderneming van Discriminatie.nl is. Aldus is Discriminatie.nl, als back office, de verwerker van de persoonsgegevens die zij ontvangt van het front office. Echter, als slechts sprake is van een 'bijkantoor' op de BES, worden doel en middelen bepaald door het samenwerkingsverband in Europees Nederland en is niet gezegd dat de AVG niet van

toepassing is op het front office in de BES. Het lijkt me onwenselijk dat zowel de Wbp BES als de AVG van toepassing zijn op dezelfde voorziening. Dat leidt immers tot dubbel toezicht en dubbele rechtsbescherming, met alle risico's op verschil in uitleg van dien. Een oplossing zou ook kunnen zijn dat de Wet of het Besluit de verantwoordelijke als bedoeld in art. 4 lid 2 sub d Wbp BES aanwijst. Die verantwoordelijke moet niet ook gevestigd zijn in Europees Nederland.

**2. Verstrekkingen aan het College Toezicht Bescherming Persoonsgegevens in het kader van haar toezichtstaak naar de letter van het Besluit niet mogelijk.**

Art. 2 schrijft voor dat de persoonsgegevens niet worden gebruikt voor andere doeleinden. Mede gelet op art. 5, zou dit naar de letter betekenen dat uit de ADV BES geen persoonsgegevens zouden mogen worden verstrekt c.q. beschikbaar gesteld aan het College Toezicht Bescherming Persoonsgegevens in het kader van haar toezichtstaak. Hoewel volgens de voorrangregels de Wbp BES voorgaat op dit Besluit, is het voor de helderheid in de praktijk aan te bevelen aan art. 2 de volgende zinsnede toe te voegen: "Tenzij de wet anders bepaalt," of woorden van gelijke strekking ("wet" heeft in dit Besluit immers een specifieke betekenis).

**3. Gegevensverwerking wordt niet beperkt tot hetgeen noodzakelijk is voor de casus.**

Art. 4 bepaalt dat in de ADV BES persoonsgegevens kunnen worden verwerkt "voor de uitoefening van de taken [...] en voor de goede en betrouwbare werking van het informatiesysteem". In deze bepaling mist de door art. 8 sub e Wbp BES voorgeschreven noodzaak, hetgeen een belangrijk principe is van gegevensbescherming (zie ook art. 5 sub c Verdrag 108). De huidige formulering van art. 4 zet de deur open om persoonsgegevens te verwerken die voor de zaak "handig" of "nuttig" zijn, maar dat is ruimer dan het noodzakelijkheids criterium van de Wbp BES. Om misverstanden in de praktijk te voorkomen, dient daarom aan art. 4 tweemaal de term "voor zover noodzakelijk" te worden toegevoegd. Het is eveneens verstandig om in de Toelichting een passage te wijden aan het begrip 'noodzaak'. Daarbij kan de interpretatie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) in de zaak Meta Platforms (C-252/21) als inspiratie dienen: noodzaak is objectief onontbeerlijk.

**4. De verantwoordelijke is verantwoordelijk voor het nemen van beveiligingsmaatregelen.**

Art. 8 schrijft voor dat de ADV BES beleid opstelt voor informatiebeveiliging (dat is trouwens de gangbare term). Ten eerste is, gelet op art. 13 Wbp BES, de juiste tekst "de verantwoordelijke voor de ADV BES". De ADV BES is juridisch gezien immers geen eigen entiteit. Idem voor artt. 9, 10 en 11.

## **5. Internationaal gegevensverkeer moet worden geregeld (en op tijd).**

Op grond van art. 44 AVG is het, bij gebrek aan een adequaatheidsbesluit voor de BES, niet toegestaan dat de back office de persoonsgegevens teruglevert aan c.q. toegankelijk maakt voor het front office van de ADV BES, tenzij is voldaan aan de uitzonderingen genoemd in art. 46 AVG (NB. Art. 49 AVG is naar zijn aard niet van toepassing op deze internationale doorgiften). Dit moet geregeld zijn vóórdat de ADV BES in de lucht gaat. Mogelijk heeft dit gevolgen voor de datum van inwerkingtreding van dit Besluit.

Art. 46 AVG heeft voor Discriminatie.nl de volgende opties beschikbaar:

- i) een modelcontract van de Europese Commissie. Dit is het snelst, maar vergt wel aanvullende maatregelen in de BES. Het zou logisch zijn dat het Besluit deze aanvullende maatregelen voorschrijft.
- ii) bindende bedrijfsvoorschriften. Dit is gelet op de wachtlijst bij de AP geen haalbare kaart. Ook hiervoor geldt dat aanvullende maatregelen in de BES nodig zijn.
- iii) een gedragscode. Dit lijkt voor Discriminatie.nl de meest zinvolle oplossing, omdat het zowel gebruikt kan worden onder de AVG als onder de Wbp BES ter onderbouwing van een behoorlijke gegevensverwerking. De Minister zou dit als eis kunnen opnemen. Ook hiervoor geldt echter dat de AP op korte termijn vermoedelijk geen capaciteit heeft om de gedragscode goed te keuren (het modelcontract zou dan als overbrugging kunnen dienen).
- iv) een certificaat. Dit zou betekenen dat Discriminatie.nl zich zou laten certificeren. Momenteel is een certificaat van Brand Compliance in voorbereiding (BC 5701).

Utrecht, 20 augustus 2024

Jeroen Terstegge