

Uitgelicht

Mr. ir. J.M. van Essen

Jacqueline van Essen is advocaat bij
NautaDutilh N.V. te Amsterdam.

Aanpassing van het Vrijstellingsbesluit

Ingevolge de Wet bescherming persoonsgegevens ('WBP') dient elke geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens te worden gemeld bij het College bescherming persoonsgegevens voordat de verwerking wordt aangevangen (art. 27 WBP). De meest gangbare vormen van gegevensverwerking zijn echter vrijgesteld ingevolge het Vrijstellingsbesluit. Van deze vrijstellingsmogelijkheid kan echter geen gebruik worden gemaakt indien persoonsgegevens worden doorgegeven naar een land buiten de Europese Unie, tenzij (onder meer) de Minister van Justitie overeenkomstig art. 78 lid 2 onder *b* WBP heeft bepaald dat het betrokken land een passend beschermingsniveau waarborgt (art. 44 Vrijstellingsbesluit).

De Europese Commissie heeft van de landen Zwitserland, Argentinië, Guernsey, Isle of Man (en Hongarije (thans EU)) bepaald dat deze landen een passend beschermingsniveau bieden. De Minister van Justitie heeft echter ditzelfde (nog) niet bepaald bij ministeriële regeling of beschikking ingevolge art. 78 lid 2 onder *b* WBP, althans enige tijd geleden was dit nog niet gebeurd.

Door deze omissie zouden veel bedrijven geconfronteerd worden met een meldingsplicht die in het licht van de doelstelling van de regeling – namelijk het waarborgen van een passend beschermingsniveau (dat toch afdoende is beschermd door een beschikking van de Europese Commissie) – onnodig zou zijn en slechts op formele gronden vereist is (namelijk bij gebrek aan een ministeriële regeling/beschikking).

De besluiten van de Europese Commissie zijn voorts – kort gezegd – beschikkingen die rechtstreeks toepasselijk zijn en derhalve niet nog eens omgezet zouden hoeven te worden in nationaal recht. De lidstaten moeten slechts de nodige maatregelen nemen om zich naar het besluit te voegen (vergelijk art. 25 e.v. Privacy Richtlijn nr. 95/46/EG). Een ministeriële regeling of beschikking kan niet meer, of iets anders regelen dan al in die beschikking van de Europese Commissie wordt bepaald. Het is dan ook de vraag wat de toegevoegde waarde is van de ministeriële regeling of beschikking als genoemd in art. 44 van het Vrijstellingsbesluit (en in art. 78 lid 2 onder *b* WBP). Het bevreemdt dat in art. 44 niet wordt verwezen naar een beschikking van de Europese Commissie.

Gelet op de ratio van art. 44 – namelijk het waarborgen van een passend niveau van bescherming – zou een wijziging van het Vrijstellingsbesluit (alsmede overigens van art. 78 lid 2 onder *b* WBP) wenselijk zijn. Ook de meldingsformulieren dienen in dat geval te worden aangepast. Dit formulier vermeldt nu nog de vraag: *Worden persoonsgegevens uitsluitend doorgegeven naar landen buiten de*

Europese Unie waarvan de Minister van Justitie heeft bepaald dat die landen een passend beschermingsniveau waarborgen? Medewerkers van het ministerie van Justitie hebben telefonisch positief gereageerd op de voorgestane wijziging van de tekst die ook al eerder door mij is gesignaleerd in *Privacy & Informatie* (nr. 3, juni 2004, p. 123).

Indien de tekst van het Vrijstellingsbesluit wordt aangepast, dient nog met het volgende rekening te worden gehouden. De Europese Commissie heeft aangegeven dat eveneens een voldoende beschermingsniveau aanwezig is indien de gegevens worden verstrekt aan bedrijven/organisaties in de Verenigde Staten die verklaren dat zij zich aan bepaalde privacyprincipes zullen houden, de zogenaamde 'safe harbour privacy principles', alsmede indien informatie van vliegtuigpassagiers wordt doorgegeven aan de United States Bureau of Customs and Border Protection. Canada wordt geacht een passend beschermingsniveau te waarborgen indien persoonsgegevens worden doorgegeven naar ontvangers die onder de Personal Information Protection and Electronic Documents act vallen. In deze gevallen kan strikt genomen niet gezegd worden dat het betrokken *land* een passend beschermingsniveau waarborgt. Hiermee dient bij de formulering van de tekst rekening te worden gehouden. Art. 44 sub *a* Vrijstellingsbesluit zou als volgt kunnen worden gewijzigd: *De Europese Commissie heeft bepaald dat het betrokken land, dan wel de ontvanger in dat land, een passend beschermingsniveau waarborgt.* Art. 25 e.v. Privacy Richtlijn nr. 95/46/EG gaat overigens ook uit van het passend beschermingsniveau van een 'land'.

Het Vrijstellingsbesluit sluit qua tekst derhalve aan bij de WBP en de richtlijn – die als basis diende voor de implementatie van de WBP – maar een wijziging zou niet misstaan. Het aanpassen van de tekst van het Vrijstellingsbesluit is minder bewerkelijk dan het aanpassen van de WBP, respectievelijk de tekst van de richtlijn (voor zover een wijziging er trouwens zou komen). Hoewel het Vrijstellingsbesluit, de WBP en de richtlijn met elkaar verbonden zijn, lijkt een (vroegtijdige) wijziging van het Vrijstellingsbesluit opportuun.