



De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Datum
19 juli 2022

Ons kenmerk
z2022-02210

Uw brief van
4 april 2022

Contactpersoon

070 8888 500

Uw kenmerk
2022-0000143900

Onderwerp

Advies over het concept voor het Besluit experiment regie op gegevens basisregistratie personen

Geachte mevrouw Van Huffelen,

Bij brief van 4 april 2022 is de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op grond van het bepaalde in artikel 36, vierde lid, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), geraadpleegd over het concept voor het Besluit van [datum], houdende regels waarmee tijdelijk wordt afgeweken van de Wet basisregistratie personen in het kader van een experiment met uitbreiding van de rechten van burgers ten aanzien van de verstrekking van gegevens uit de basisregistratie personen (Besluit experiment regie op gegevens basisregistratie personen) (hierna: het concept).

Het concept vereist toestemming van nieuwe leden van een bij de Stichting Interkerkelijke Ledenadministratie (SILA) aangesloten kerkgenootschap of ander genootschap op geestelijke grondslag voor gegevensverstrekkingen uit de basisregistratie personen (BRP) aan de SILA. Voor bestaande leden geldt deze eis van toestemming echter niet. Nu niet is aangetoond dat de verstrekking van gegevens van bestaande leden een algemeen belang dient, kan deze verwerking in zoverre echter niet op bestaande of voorgenomen wetgeving worden gebaseerd, ongeacht of deze structureel of experimenteel van aard is. De AP heeft op dit punt bezwaar tegen het concept en adviseert de procedure niet voort te zetten, tenzij het bezwaar is weggenomen.

Strekking van het concept

Op grond van artikel 3,3, eerste lid, van de Wet BRP kunnen bij algemene maatregel van bestuur door derden verrichte werkzaamheden met een gewichtig maatschappelijk belang worden aangewezen, ten behoeve waarvan gegevens uit de BRP kunnen worden verstrekt. Op grond van het tweede lid worden



Datum
19 juli 2022

Ons kenmerk
z2022-02210

slechts werkzaamheden aangewezen die samenhangen met een overheidstaak, strekken tot het in stand houden van een voorziening voor burgers die onderwerp is van overheidszorg, of waarbij anderszins gelet op de overheidsbemoediging met die werkzaamheden, ondersteuning daarvan door gegevensverstrekkingen uit de BRP gerechtvaardigd is.

De werkzaamheden van de SILA zijn thans in (de bijlage bij) het Besluit BRP als zodanig aangewezen.¹ De SILA fungeert als koppelcentrum tussen de BRP en deelnemende kerkgenootschappen en andere genootschappen op geestelijke grondslag. Mutaties in de BRP² over burgers waarbij een afnemersindicatie³ is geplaatst, worden aan de SILA doorgegeven, waarna de SILA de mutaties doorgeeft aan het desbetreffende (kerk)genootschap ten behoeve van zijn ledenadministratie.

De Wet BRP bevat een experimenteerbepaling.⁴ Deze bepaling maakt het mogelijk dat in het kader van een experiment tijdelijk wordt afgeweken van een aantal artikelen van de Wet BRP. Het concept creëert een grondslag voor zo'n experiment voor een periode van vier jaar met het oogmerk om de rechten van burgers uit te breiden ten aanzien van de verstrekking van gegevens uit de BRP.⁵

In het kader van dit experiment wordt afgeweken van (onder meer) artikel 3.3 van de Wet BRP. Er kunnen op basis van het experiment (nog steeds) gegevens uit de BRP worden verstrekt aan de SILA ten behoeve van haar statutair omschreven werkzaamheden⁶, maar de betrokkene moet voorafgaand aan de verstrekking daarvoor elektronisch toestemming hebben verleend aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK).⁷ De betrokkene kan deze toestemming te allen tijde elektronisch bij de minister van BZK, of schriftelijk bij de SILA, intrekken.⁸

In afwijking hiervan, worden de gegevensverstrekkingen aan de SILA van de huidige leden zoals die plaatsvonden tot de inwerkingtreding van het experiment, dus zonder voorafgaande toestemming, voortgezet. Tenzij de betrokkene elektronisch aan de minister van BZK, of schriftelijk aan de SILA, kenbaar maakt deze verstrekking te willen beëindigen.⁹ Ook deze constructie maakt deel uit van het experiment.

¹ Artikel 39 en bijlage 4, van het Besluit BRP.

² Het betreft mutaties in de gegevenscategorieën persoon, huwelijk/geregistreerd partnerschap, overlijden, inschrijving en verblijfplaats.

³ De afnemersindicatie is de codering op de persoonslijst van een ingeschrevene in de BRP waardoor de SILA gegevens uit de BRP verstrekt krijgt.

⁴ Artikel 4.16a van de Wet BRP.

⁵ Artikel 2.1 van het concept.

⁶ Zijnde het verwerken van persoonsgegevens van leden van kerkgenootschappen en andere genootschappen op geestelijke grondslag die zich bij de SILA hebben aangesloten.

⁷ Voor wat betreft minderjarigen jonger dan 16 jaar wordt de toestemming door hun ouders, voogden of verzorgers schriftelijk aan de SILA verleend en kunnen zij de toestemming schriftelijk intrekken (artikel 2.3, derde lid, van het concept).

⁸ Artikel 2.3, eerste en tweede lid, van het concept.

⁹ Artikel 2.4 van het concept.



Datum
19 juli 2022

Ons kenmerk
z2022-02210

Het experiment wordt na aanvang gemonitord en voor de afloop ervan geëvalueerd door een onafhankelijke instelling. Hiervoor verstrekt de SILA desgevraagd en uit eigen beweging de noodzakelijke gegevens en inlichtingen aan de minister van BZK.¹⁰

Advies

1. Wetgeving als grondslag voor gegevensverstrekkingen uit de BRP aan de SILA

De (voorganger van de) AP heeft al in 2013 als vragen opgeworpen of de SILA kan worden gekenmerkt als een derde met een gewichtig maatschappelijke belang en of het bijhouden van een kerkelijke ledenadministratie als een overheidstaak, overheidszorg of overheidsbemoeyenis kan worden gekenmerkt. De (voorganger van de) AP concludeerde dat de opname van de SILA als derde als bedoeld in artikel 3.3 van de Wet BRP onvoldoende was onderbouwd.¹¹ Ook de Afdeling advisering van de Raad van State en de motie van het lid Koşer Kaya c.s. hebben soortgelijke conclusies getrokken.¹²

Handelen in strijd met artikel 3.3 van de Wet BRP, betekent ook dat niet wordt voldaan aan de vereisten die artikel 6, eerste lid, onder e, j^o derde lid, van de AVG, stelt aan toepassing van de 'e-grond' als verwerkingsgrondslag.¹³ Deze e-grond houdt in dat de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen. Op grond van het derde lid moet de verwerking worden vastgesteld bij lidstatelijk recht,¹⁴ dat moet beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en evenredig moet zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel. Lagere regelgeving die niet in overeenstemming is met de criteria voor het mogen vaststellen daarvan voldoet daar niet aan. Reeds om die reden kan, volgens de AP, de bestaande wetgeving geen grondslag bieden voor rechtmatige verwerkingen. Daar komt in dit geval echter nog bij dat de criteria genoemd in artikel 3.3 van de Wet BRP invulling geven aan de eis uit de AVG dat het algemeen belang in voldoende mate moet worden gediend. Deze laatste eis geldt uiteraard ongeacht of er sprake is van een permanente regeling of van een experiment waarbij afwijking van artikel 3.3 van de Wet BRP mogelijk is.

De toelichting maakt onderscheid tussen huidige en toekomstige leden van de SILA.¹⁵ De gegevensverstrekkingen van huidige leden is volgens de toelichting gebaseerd op de e-grond (noodzakelijk ter vervulling van een taak).¹⁶

Zoals hiervoor al aan de orde kwam, vereist de e-grond dat de gegevensverwerking *noodzakelijk*¹⁷ is voor de vervulling van de taak. Op grond van het derde lid moet de verwerking worden vastgesteld bij lidstatelijk

¹⁰ Artikel 3.1 van het concept.

¹¹ Advies College bescherming persoonsgegevens, 1 augustus 2013, z2013-00339, p. 8.

¹² Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, 15 november 2013, W04.13.0369/I en Kamerstukken II 2015/16, 25 764, nr. 95.

¹³ Gegevensverwerkingen moeten voldoen aan ten minste één van de grondslagen zoals genoemd in artikel 6, eerste lid, van de AVG. De meest aangewezen grondslag in dit geval is de e-grond (noodzakelijk ter vervulling van een taak).

¹⁴ Of Unierecht, maar dat is hier niet van toepassing.

¹⁵ Nota van toelichting, p. 12.

¹⁶ Met dien verstande dat de betrokken burger kenbaar kan maken de verstrekking te willen beëindigen.

¹⁷ Waarbij moet worden voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.



Datum
19 juli 2022

Ons kenmerk
z2022-02210

recht, dat moet beantwoorden aan een *doelstelling van algemeen belang* en *evenredig* moet zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel. Deze noodzaak, doelstelling van algemeen belang en evenredigheid is niet aangetoond of anderszins gebleken, zodat de bestaande wetgeving noch de voorgenomen experimenteerwetgeving een grondslag voor rechtmatige verwerking lijkt te kunnen zijn.

De AP adviseert gegevens van huidige leden niet uit de BRP aan de SILA te verstrekken op basis van een wettelijke grondslag, ongeacht of de betrokken wetgeving structureel of experimenteel van aard is.

2. Toestemming als grondslag voor gegevensverstrekkingen uit de BRP aan de SILA

De gegevensverstrekkingen van toekomstige leden is volgens de toelichting gebaseerd op een cumulatie van de a-grond (toestemming) en de e-grond, omdat de minister van BZK enkel gegevens verstrekt nadat de burger toestemming aan de minister heeft gegeven voor die verstrekking aan de SILA.

Toestemming als bedoeld in artikel 6, eerste lid, onder a, van de AVG vereist een vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt.¹⁸

Overweging 43 van de AVG verduidelijkt dat er geen sprake is van een vrijelijk verleende toestemming ingeval van *een duidelijke wanverhouding tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, met name wanneer de verwerkingsverantwoordelijke een overheidsinstantie is, en dit het onwaarschijnlijk maakt dat de toestemming in alle omstandigheden van die specifieke situatie vrijelijk is verleend.*

Hieruit¹⁹ volgt dat slechts in bijzondere situaties toestemming aan een overheid als grondslag voor verwerking mogelijk is. Dit vergt een zorgvuldige beoordeling van de algemene toepasbaarheid van deze grondslag in deze gevallen. Daaruit moet immers blijken dat de wettelijke context in combinatie met de voorgenomen uitvoeringspraktijk er per saldo in reguliere gevallen toe leidt dat de toestemming geacht kan worden vrijelijk te zijn gegeven, in weerwil van de overheidscontext waarin deze wordt gevraagd. Hoewel de AP toepasbaarheid in dit geval aannemelijk acht, ontbreekt een verantwoording in de toelichting waaruit dat blijkt.

De AP adviseert een verantwoording van de toepasbaarheid van de a-grond langs deze lijnen in de toelichting op te nemen.

¹⁸ Artikel 4, onder 11, van de AVG.

¹⁹ Evenals uit de Guidelines on consent van de European Data Protection Board (EDPB), waarin staat:

Recital 43 clearly indicates that it is unlikely that public authorities can rely on consent for processing as whenever the controller is a public authority, there is often a clear imbalance of power in the relationship between the controller and the data subject. It is also clear in most cases that the data subject will have no realistic alternatives to accepting the processing (terms) of this controller. The EDPB considers that there are other lawful bases that are, in principle, more appropriate to the activity of public authorities. Without prejudice to these general considerations, the use of consent as a lawful basis for data processing by public authorities is not totally excluded under the legal framework of the GDPR.

(Guidelines 05/2020, p. 8)



Datum
19 juli 2022

Ons kenmerk
z2022-02210

Voor de volledigheid merkt de AP op dat ook voor de verstrekking van gegevens van de huidige leden uit de BRP aan de SILA met toestemming een verklaring of actieve handeling van het betreffende lid nodig is. Enkel een opt-out volstaat dus niet.

3. Monitoring en evaluatie

Voor de monitoring en evaluatie verstrekt de SILA de noodzakelijke gegevens en inlichtingen aan de minister van BZK. Uit het concept of de toelichting blijkt niet of in dit kader ook persoonsgegevens worden verwerkt.

De AP adviseert om te verduidelijken of er persoonsgegevens worden verwerkt ten behoeve van de monitoring en evaluatie. Als dit het geval is, dan adviseert de AP ook om de persoonsgegevens zo veel mogelijk in het concept te concretiseren en de aspecten betreffende gegevensbescherming, waaronder de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit, te onderbouwen in de toelichting.

Openbaarmaking van het advies

De AP is voornemens dit advies niet eerder dan na vier weken openbaar te maken op de website www.autoriteitpersoonsgegevens.nl. Behoudens tegenbericht gaat zij ervan uit dat hiertegen geen bezwaar bestaat.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

ir. M.J. Verdier
Vicevoorzitter