

Vergaderjaar 2021–2022

35 948

Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kosovo; 's-Gravenhage, 17 september 2020

B/ Nr. 2

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 25 november 2021 en het nader rapport d.d. 4 oktober 2021, aangeboden aan de Koning door de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 14 oktober 2020, no. 202002107, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde verdrag rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 25 november 2020, nr. W12.20.0367/III, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft U hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 14 oktober 2020, no. 2020002107, 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 verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kosovo; 's-Gravenhage, 17 september 2020 (Trb. 2020, 103), met toelichtende nota.

Het verdrag bevat afspraken over de toepassing van socialezekerheidsrecht bij grensoverschrijdende situaties. Het dient wat betreft de toepassing op Kosovo ter vervanging van het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Joegoslavië.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de materiële reikwijdte van het voorstel, de eerbiediging van rechten die onder het verdrag met Joegoslavië zijn verworven en het waarborgen van de bescherming van persoonsgegevens. In verband daarmee adviseert de Afdeling, voor zover nodig, aanvullende afspraken te maken met de

regering van Kosovo over de doorgifte van persoonsgegevens en de toelichtende nota aan te passen.

1. Hoofdpijnen van het verdrag

Het verdrag biedt een kader voor de export van AOW-uitkeringen naar personen in Kosovo en voor uitkering door Kosovo van pensioengerelateerde uitkeringen aan personen in Nederland. Daarnaast biedt het verdrag aangrijpingspunten om de rechtmatigheid van aanvragen en uitbetalingen te verifiëren en aangrijpingspunten voor terugvordering.

Tot 1 januari 2020 werden afspraken over deze zaken tussen Nederland en Kosovo gebaseerd op het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Socialistische Federatieve Republiek Joegoslavië.¹ Beide staten zijn overeengekomen dat de afspraken op basis van dit laatste verdrag per 1 januari 2020 zouden worden beëindigd en dat een nieuw verdrag zou worden gesloten. Het voorliggende verdrag voorziet dan ook in terugwerkende kracht van de bepalingen over de export van uitkeringen tot 1 januari 2020.²

2. Materiële werkingssfeer van het verdrag

Het verdrag regelt dat Nederland en Kosovo geen beperkingen mogen stellen aan het betalen van uitkeringen aan personen die op het grondgebied van de andere verdragspartij wonen.³ Uit het verdrag blijkt dat dit enkel de uitkeringen in het kader van de ouderdomspensioenen betreft.⁴ Daarmee zijn de rechten die een persoon op grond van dit verdrag heeft, beperkter dan de rechten die een persoon had op grond van het verdrag waarop Nederland en Kosovo tot 1 januari 2020 hun afspraken inzake sociale zekerheid baseerden.⁵

Ook in vergelijking met sociale zekerheidsverdragen die eerder werden gesloten met staten die deel uitmaakten van Joegoslavië is de reikwijdte van dit sociale zekerheidsverdrag met Kosovo beperkt.⁶ Uit de toelichtende nota blijkt niet waarom in relatie tot Kosovo voor deze beperktere reikwijdte is gekozen. Eerder is door de regering het internationale (verdrags)beleid op het terrein van het socialezekerheidsrecht wel in algemene zin uiteengezet.⁷

De Afdeling adviseert in het licht van het internationale verdragsbeleid in de toelichtende nota aan het voorgaande aandacht te besteden.

Aan het advies en de opmerking van de Raad van State met betrekking tot de materiële werkingssfeer van het Verdrag is gevolg gegeven door in de toelichtende nota onder punt 1 Algemeen, vierde alinea, op te nemen dat de verschillen in de materiële werkingssfeer tussen het Verdrag en het verdrag met Joegoslavië hun grondslag voornamelijk vinden in het feit dat het socialezekerheidsstelsel van Kosovo minder uitgebreid en

¹ Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Socialistische Federatieve Republiek Joegoslavië, Belgrado, 11 mei 1977 (Trb. 1977, 156).

² Artikel 14, derde lid, van het verdrag.

³ Artikel 4, eerste lid.

⁴ Artikel 2 en artikel 4, vierde lid.

⁵ Artikel 2 van het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Socialistische Federatieve Republiek Joegoslavië.

⁶ Zie de artikelen 2 van het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de regering van Macedonië inzake sociale zekerheid, 's-Gravenhage, 17 oktober 2005 (Trb. 2005, 326), het Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kroatië inzake sociale zekerheid, Zagreb, 11 september 1998 (Trb. 1998, 249), Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Slovenië inzake sociale zekerheid, Ljubljana, 22 maart 2000 (Trb. 2000, 47).

⁷ Kamerstukken I 2015/16, 34 052, nr. E.

ontwikkeld is dan het oude stelsel van Joegoslavië, waardoor de materiële werkingssfeer van het oude verdrag niet meer aansluit bij de huidige situatie. Daarnaast is het Nederlandse verdragsbeleid inzake sociale zekerheid de afgelopen jaren restrictiever geworden. Deze overwegingen hebben geleid tot een beperktere materiële werkingssfeer van het Verdrag.

3. Eerbiediging van bestaande rechten

Op grond van het sociale zekerheidsverdrag met Joegoslavië worden de rechten die met toepassing van dat verdrag zijn verkregen gehandhaafd na de opzegging van het verdrag.⁸

Nu dit verdrag weliswaar niet langer van toepassing is op Kosovo, gaat de Afdeling ervanuit dat op grond van artikel 49, eerste lid, dat verdrag van toepassing blijft en verkregen rechten worden geëerbiedigd. Om onduidelijkheden over deze toepassing te voorkomen, is het wenselijk dat de toelichtende nota hierop ingaat.

Daarnaast adviseert de Afdeling in de toelichting te vermelden op welke wijze dit zal gebeuren. Daartoe zou de toelichting concreet kunnen opsommen welke reeds verworven rechten zullen worden geëerbiedigd.

De Afdeling adviseert de toelichtende nota op dit punt aan te vullen.

Aan het advies en de opmerking van de Raad van State is gevolg gegeven door in de toelichtende nota onder punt 1 Algemeen, tweede alinea, op te nemen dat op grond van artikel 49, eerste lid, van het verdrag met Joegoslavië de rechten die met toepassing van dit verdrag zijn verkregen zullen worden gehandhaafd. Rechten verkregen vóór 1 januari 2020 op grond van het verdrag met Joegoslavië zullen daarom worden geëerbiedigd. Het betreft hier alle uitkeringsrechten opgenomen in de materiële werkingssfeer zoals vermeld in artikel 2, eerste lid en onder A van het verdrag met Joegoslavië, wetende de: prestaties bij ziekte en moederschap, prestaties bij arbeidsongeschiktheid, uitkeringen bij ouderdom, uitkeringen aan nagelaten betrekkingen, werkloosheidsuitkeringen, gezinsuitkeringen en de bijzondere pensioenregelingen voor mijnwerkers.

4. Doorgifte van persoonsgegevens

In het kader van dit verdrag kunnen persoonsgegevens worden doorgegeven aan Kosovo, een staat die geen lid is van de Europese Unie en waar de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) niet geldt. Ingevolge de AVG is doorgifte naar een land buiten de EU 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.⁹ Een dergelijk besluit is voor Kosovo niet genomen.¹⁰

Doorgifte van persoonsgegevens is echter ook toegestaan als er geen adequaatheidsbesluit voor het land genomen is, mits het desbetreffende land passende waarborgen biedt en betrokkenen over afdwingbare

⁸ Artikel 49, eerste lid, van het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Socialistische Federatieve Republiek Joegoslavië.

⁹ Artikel 45, eerste lid, AVG.

¹⁰ Zie https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en.

rechten en doeltreffende rechtsmiddelen beschikken.¹¹ De AVG noemt een aantal instrumenten waarin die passende waarborgen kunnen worden geboden.¹² Met betrekking tot overheidsinstanties springen twee instrumenten het meest in het oog.¹³ Dit betreffen enerzijds juridisch bindende en afdwingbare instrumenten tussen overheidsinstanties of -organen,¹⁴ en anderzijds bepalingen in administratieve regelingen tussen overheidsinstanties of -organen, mits toestemming van de Autoriteit Persoonsgegevens is verkregen.¹⁵ Hieronder kan onder andere een memorandum van overeenstemming worden begrepen, waarin beide landen afspraken maken over passende waarborgen, afdwingbare rechten voor betrokkenen en voldoende rechtsbescherming.¹⁶

De Afdeling merkt op dat uit de toelichtende nota niet blijkt of dergelijke afspraken tussen Nederland en Kosovo zijn gemaakt. Een enkele constatering dat de Kosovaarse wetgeving in lijn is gebracht met de AVG, is gezien het bovenstaande echter onvoldoende om op grond van de AVG persoonsgegevens door te geven aan een derde land.¹⁷ Datzelfde geldt voor toestemming van de betrokkene, aangezien de AVG een dergelijke uitzonderingsmogelijkheid expliciet uitsluit voor de activiteiten van overheidsinstanties die worden verricht bij de uitoefening van hun openbare bevoegdheden.¹⁸

De Afdeling wijst er echter ook op dat het verdrag mogelijkheden biedt om aanvullende regelingen te treffen ter uitvoering van het verdrag.¹⁹ Op grond van dit artikel zouden afspraken tussen Nederland en Kosovo kunnen worden gemaakt over de waarborgen voor de verwerking van persoonsgegevens, afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen.

De Afdeling adviseert, voor zover dit nog niet is gedaan, aanvullende afspraken te maken met de regering van Kosovo over de doorgifte van persoonsgegevens en de toelichtende nota aan te passen.

Aan het advies en de opmerking van de Raad van State is gevolg gegeven door in de toelichtende nota bij artikel 12 een nadere uitwerking te geven van de Kosovaarse privacywetgeving die in 2019 in lijn is gebracht met de AVG. Daarbij wordt geconcludeerd dat de Kosovaarse privacywetgeving over voldoende passende waarborgen voor de verwerking van persoonsgegevens, afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen beschikt, zodat een passend beschermingsniveau is gewaarborgd. Aanvullende afspraken met Kosovo over de doorgifte van persoonsgegevens zijn derhalve niet nodig.

¹¹ Artikel 46, eerste lid, AVG. Incidenteel kan doorgifte eveneens plaatsvinden om gewichtige redenen van algemeen belang (artikel 49, eerste lid, onder d, AVG), mits de 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.

¹² Artikel 46, tweede en derde lid, AVG.

¹³ Zie ook 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.

¹⁴ Artikel 46, tweede lid, onder a, AVG.

¹⁵ Artikel 46, derde lid, onder b, AVG.

¹⁶ Overweging 108 AVG.

¹⁷ Toelichtende nota, p. 3–4

¹⁸ Toelichtende nota, p. 3–4; artikel 49, derde lid, AVG.

¹⁹ Artikel 10 van het verdrag.

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,
Th.C. de Graaf*

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 gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H.P.M. Knapen