

Vergaderjaar 2011–2012

32 317

JBZ-Raad

BB

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 23 november 2011

Bij de vaste commissie voor Immigratie & Asiel/JBZ-raad¹ zijn diverse Europese voorstellen en andere dossiers in behandeling die betrekking hebben op het gebruik van persoonsgegevens met het oog op de bestrijding van terrorisme en zware criminaliteit. Zo behandelt de commissie een voorstel voor een richtlijn EU PNR², voorgenomen PNR-overeenkomsten tussen de Europese Unie enerzijds en Australië en de Verenigde Staten anderzijds³, en een mededeling van de Europese Commissie over een Europees systeem voor het traceren van terrorismefinanciering.⁴

Naar aanleiding hiervan heeft zij de minister van Veiligheid en Justitie op 27 september 2011 per brief om een visie op deze cumulatie van maatregelen gevraagd.

De minister heeft op 16 november 2011 gereageerd.

De commissie brengt bijgaand verslag uit van het gevoerde schriftelijk overleg.

De griffier van de vaste commissie voor Immigratie & Asiel/JBZ-raad,
Kim van Dooren

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Broekers-Knol (VVD), Slagter-Roukema (SP), Franken (CDA), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA), Duthler (VVD), Koffeman (PvdD), Kuiper (CU), Meurs (PvdA) (*voorzitter*), Strik (GL), Vliegert-hart (SP), K.G. de Vries (PvdA), Lokin-Sassen (CDA), Scholten (D66), Th. de Graaf (D66), De Boer (GL), De Lange (OSF), Beuving (PvdA), Schrijver (PvdA), M. de Graaf (PVV) (*vice-voorzitter*), Reynaers (PVV), Popken (PVV), Huijbregt-Schiedon (VVD), Schouwenaar (VVD) en Swagerman (VVD).

² COM(2011)32. Zie ook dossier **E110005** op www.europaport.nl.

³ Over de overeenkomst met de Verenigde Staten hebt u de commissie bij brief van 22 juli 2011 vertrouwelijk geïnformeerd. Zie voor de overeenkomst met Australië dossier **E110026** en **E110026a** op www.europaport.nl.

⁴ COM(2011)429. Zie ook dossier **E110041** op www.europaport.nl.

BRIEF AAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Den Haag, 27 september 2011

Bij de vaste commissie voor Immigratie & Asiel/JBZ-raad zijn diverse Europese voorstellen en andere dossiers in behandeling die betrekking hebben op het gebruik van persoonsgegevens met het oog op de bestrijding van terrorisme en zware criminaliteit. Zo behandelt de commissie een voorstel voor een richtlijn EU PNR¹, voorgenomen PNR-overeenkomsten tussen de Europese Unie enerzijds en Australië en de Verenigde Staten anderzijds², en een mededeling van de Europese Commissie over een Europees systeem voor het traceren van terrorismefinanciering.³ Over een aantal van deze dossiers heeft de commissie reeds met u van gedachten gewisseld.

De commissie constateert een zekere cumulatie van Europese initiatieven waarbij persoonsgegevens zoals PNR en banktransactiegegevens worden verzameld, gebruikt en doorgegeven ten behoeve van terrorismebestrijding en de bestrijding van zware criminaliteit.⁴ De commissie verneemt graag de visie van de regering op deze cumulatie van maatregelen. Daarbij zou naar haar oordeel vooral aandacht moeten worden besteed aan:

- de noodzaak van steeds weer nieuwe maatregelen,
- de proportionaliteit van deze maatregelen,
- de effectiviteit van zowel nieuwe als bestaande maatregelen,
- de bescherming van persoonsgegevens,
- de rechtsbescherming van de burger en
- de samenhang tussen de verschillende maatregelen.

Wat dit laatste aspect betreft zou de commissie tevens graag een beschouwing willen ontvangen over de verschillen tussen het bovengenoemde voorstel voor een richtlijn EU PNR en de voorgenomen PNR-overeenkomsten. In deze beschouwing zouden de rechtsgrondslag van de voorgestelde regels en de verschillen in het niveau van bescherming van persoonsgegevens en rechtsbescherming moeten worden meegenomen.

De commissie ontvangt de visie van de regering graag binnen **zes weken** na de dagtekening van deze brief.

De voorzitter van de vaste commissie voor Immigratie & Asiel/JBZ-raad,
P. L. Meurs

¹ COM(2011)32. Zie ook dossier **E110005** op www.europapoort.nl.

² Over de overeenkomst met de Verenigde Staten hebt u de commissie bij brief van 22 juli 2011 vertrouwelijk geïnformeerd. Zie voor de overeenkomst met Australië dossier **E110026** op www.europapoort.nl.

³ COM(2011)429. Zie ook dossier **E110041** op www.europapoort.nl.

⁴ Tijdens de behandeling van wetsvoorstel 31 145 in de Eerste Kamer werd een soortgelijke cumulatie op nationaal niveau geconstateerd. Zie de nog openstaande toezegging **T01064** op www.eerstekamer.nl.

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 16 november 2011

In uw brief van 27 september 2011 vraagt uw Commissie de regering een visie op het feit dat in Europees verband meerdere nieuwe maatregelen zijn voorgesteld waarbij persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt en/of doorgegeven ten behoeve van terrorismebestrijding en de bestrijding van zware criminaliteit. Uw Commissie ervaart een zekere cumulatie van dergelijke Europese initiatieven. In de brief noemt uw Commissie het voorstel voor een richtlijn EU PNR, de voorgenoemde PNR-overeenkomsten tussen de Europese Unie enerzijds en respectievelijk Australië en de Verenigde Staten anderzijds, en de mededeling van de Europese Commissie over een Europees systeem voor het traceren van terrorismefinanciering. Uw Commissie wil graag de visie van de regering vernemen op deze cumulatie van maatregelen. Daarbij zou vooral aandacht moeten worden besteed aan:

1. de noodzaak van steeds weer nieuwe maatregelen,
2. de proportionaliteit van deze maatregelen,
3. de effectiviteit van zowel nieuwe als bestaande maatregelen,
4. de bescherming van persoonsgegevens,
5. de rechtsbescherming van de burger, en
6. de samenhang en de verschillen tussen de verschillende maatregelen.

Aangezien ik u over de afzonderlijke onderwerpen bij eerdere gelegenheden reeds geïnformeerd heb, zal ik naar die inbreng verwijzen waar dat de beantwoording van uw vragen ten goede komt. In deze brief concentreer ik me vooral op de samenhang en de verschillen tussen de voorgestelde maatregelen (uw vraag 6).

Inleiding

Het Kabinet heeft het antiterrorismebeleid van de afgelopen jaren geëvalueerd. Daarbij is niet alleen aandacht besteed aan verplichtingen die voortvloeien uit Europese en internationale afspraken, maar ook uit nationaal geïnitieerd beleid en wet- en regelgeving. Op 28 januari 2011 is deze evaluatie aan de Tweede Kamer gestuurd¹. De conclusie van deze evaluatie was dat het Nederlandse antiterrorismebeleid degelijk en deugdelijk is, maar niet in beton gegoten. Het antiterrorisme pakket is in balans en toereikend, maar tegelijk constateerde ik dat terrorisme zich constant ontwikkelt. Daarmee moeten we ons voortdurend de vraag stellen of het thans geldende pakket toereikend is, of dat additionele maatregelen nodig zijn. Een belangrijke slotconclusie werd getrokken door de Radboud Universiteit: geen van de getroffen antiterrorismemaatregelen is als zodanig in strijd met het EVRM. Ik heb de Tweede Kamer toegezegd over vijf jaar wederom een evaluatie te doen toekomen. Een eerste opzet van deze evaluatie zal ik volgend jaar delen met de Tweede Kamer.

Met de toezending van de brief van 22 juli 2011 naar de Eerste Kamer met de kabinetsreactie op het rapport Suyver en aansluitend de evaluatie van het Kabinet CT maatregelen (afgerond januari 2011) is voldaan aan de toezegging T01064.²

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2010–2011, 29 754, nr. 199 en Eerste Kamer, vergaderjaar 2010–2011, 31 145, V.

² Eerste Kamer, vergaderjaar 2010–2011, 31 145, V.

1

Wat is de visie van de regering op de noodzaak van steeds weer nieuwe maatregelen waarbij persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt en

doorgegeven ten behoeve van terrorismebestrijding en de bestrijding van zware criminaliteit?

leder afzonderlijk Europees voorstel om persoonsgegevens te verzamelen, te gebruiken en door te geven ten behoeve van terrorismebestrijding en de bestrijding van zware criminaliteit heeft een specifieke aanleiding. In het geval van de voorgenomen PNR-overeenkomsten tussen de Europese Unie enerzijds en respectievelijk Australië en de Verenigde Staten anderzijds is geen sprake van een nieuw instrument maar van de vervanging van bestaande overeenkomsten met deze landen. Deze vervanging is nodig omdat met de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) op 1 december 2009 de oorspronkelijke overeenkomst met Australië uit 2008¹ en met de Verenigde Staten uit 2007² nog niet door alle lidstaten waren geratificeerd. Vanaf dat moment zijn de regels voor goedkeuring van het verdrag bedoeld in artikel 218, VWEU, van toepassing.³ Een belangrijk nieuw element daarvan is in het bijzonder dat het Europees Parlement nu zijn goedkeuring aan een dergelijke overeenkomst moet verlenen, alvorens deze definitief kan worden gesloten. De onderhandelingen tussen de Europese Unie en derde landen over de doorgifte en verwerking van PNR zijn bedoeld om betere afspraken te maken met deze landen met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens dan in de huidige overeenkomsten.

De onderliggende reden voor de mededeling van de Europese Commissie over een Europees systeem voor het traceren van terrorismefinanciering is dat de Raad de Commissie bij de goedkeuring van de zgn. TFTP-overeenkomst op 13 juli 2010 heeft gevraagd uiterlijk een jaar na de inwerkingtreding van de overeenkomst een juridisch en technisch kader voor het extraheren van gegevens op het EU-grondgebied voor te leggen aan het Europees Parlement en de Raad.

Het derde initiatief betreft het voorstel voor een EU PNR-richtlijn. Bij dit voorstel is de aanleiding vooral om de verschillende regels en systemen die EU-lidstaten hebben gecreëerd of die EU-lidstaten voornemens zijn te ontwikkelen met betrekking tot het vorderen, verzamelen, gebruiken en bewaren van PNR-gegevens voor rechtshandhavende doeleinden, te harmoniseren. Dit is in het belang van de luchtvaartindustrie die de PNR-gegevens dient te verstrekken aan de bevoegde autoriteiten. Het zorgt voor eenduidigheid en een «level playing field» dat vanuit economisch perspectief een belangrijk doel is. Daarnaast is eenduidige Europese regelgeving ook in het belang van de betrokken passagiers. De passagier heeft zodoende te maken met één set regels over de verwerking van zijn gegevens en mogelijkheden om beroep te doen op rechtsbescherming en niet met 27 verschillende stelsels.

De voorgenomen EU PNR-richtlijn is complementair aan de (voorgenomen) PNR-overeenkomsten met derde landen, omdat de richtlijn een Europees instrument is en de overeenkomsten met derde landen externe instrumenten. De mededeling van de Europese Commissie over een Europees systeem voor het traceren van terrorismefinanciering ziet op een heel ander type data. Om die reden cumuleren de maatregelen niet, maar zijn ze complementair aan elkaar.

2 en 3

Wat is de visie van de regering op de proportionaliteit en effectiviteit van deze maatregelen waarbij persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt en doorgegeven ten behoeve van terrorismebestrijding en de bestrijding van zware criminaliteit?

¹ Overeenkomst van 30 juni 2008 tussen de Europese Unie en Australië inzake de verwerking en doorgifte van persoonsgegevens van passagiers (PNR) uit de EU door luchtvaartmaatschappijen aan de Australische douane (Trb. 2008, 170).

² Overeenkomst van 26 juli 2007 tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika inzake de verwerking van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) door luchtvaartmaatschappijen aan het Ministerie van Binnenlandse Veiligheid van de Verenigde Staten van Amerika (Trb. 2007, 129).

³ Zie in dit verband ook de brief van de toenmalige Ministers van Justitie en Buitenlandse Zaken van 27 april 2010 betreffende de intrekking van het wetsvoorstel tot goedkeuring van overeenkomst tussen de EU en Australië, TK, 2009–2010, 31 735, nr. 7, p. 2.

Bij beoordeling van de proportionaliteit van dergelijke maatregelen wordt een afweging gemaakt tussen het publieke veiligheidsbelang (terrorismebestrijding en de bestrijding van zware criminaliteit) en het individuele belang van de betrokkene (gegevensbescherming, bescherming van de persoonlijke levenssfeer en waarborgen van de veiligheid van de betrokkene). Bij deze afweging is de beoordeling van de effectiviteit van het instrument een belangrijk onderdeel. Tevens vindt een beoordeling plaats of de doelen van het publieke veiligheidsbelang op een andere, minder ingrijpende, wijze kunnen worden bereikt. Bij deze afweging wordt zowel gekeken naar het instrument als geheel als naar de gegevensbeschermingsaspecten binnen het instrument afzonderlijk, zoals de doelbinding en de bewaartermijn.

In de BNC-fiches over het voorstel van de Europese Commissie voor een EU PNR-richtlijn (uit 2007 en 2011) en in mijn brieven van 11 november 2008 aan de Tweede Kamer, 5 april 2011 en 30 mei 2011 aan uw Kamer heb ik de visie van het kabinet verwoord op de beoordeling van de proportionaliteit van het voorstel voor een EU PNR-richtlijn. In deze brieven ben ik ingegaan op de noodzaak van het verwerken van PNR-gegevens voor de bestrijding van terrorisme en van zware criminaliteit én op het ontbreken van alternatieve gegevens en systemen die hetzelfde doel zouden kunnen dienen. Kortheidshalve verwijs ik u naar deze brieven.

In mijn brief van 1 september 2011¹ heb ik antwoord gegeven op vragen van uw Commissie ten aanzien van het toen voorliggende besluit tot tekening van de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië over de doorgifte en verwerking van PNR-gegevens.² In deze brief heb ik eveneens uw vragen beantwoord over de noodzaak en proportionaliteit. Voor een meer uitgebreide toelichting verwijs ik u naar deze brief. Ten aanzien van de onderhandelingen voor een nieuwe overeenkomst tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten over de doorgifte en verwerking van PNR-gegevens heb ik u in een vertrouwelijke brief van 22 juli 2011 geïnformeerd over de visie van het kabinet ten aanzien van de proportionaliteit van het voorlopige onderhandelingsresultaat van 20 mei 2011 tussen de Europese Commissie en de Verenigde Staten.

Voor de beoordeling van de propotionaliteit van het Europees systeem voor het traceren van terrorismefinanciering is de mededeling relevant die de Europese Commissie dienaangaande stuurde naar de EU-lidstaten. De mededeling bevat nog geen voorstel voor een rechtsinstrument en ik kan daarom, zeker zo lang er nog geen uitgewerkt impact assessment is, de proportionaliteit of effectiviteit niet beoordelen, zoals ook is aangegeven in het u toegezane BNC-fiche over de mededeling.³

4

Wat is de visie van de regering op de bescherming van persoonsgegevens van deze maatregelen waarbij persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt en doorgegeven ten behoeve van terrorismebestrijding en de bestrijding van zware criminaliteit?

Zoals ik al aangaf in mijn antwoord op vraag 1, zijn de onderhandelingen tussen de Europese Unie en derde landen over de doorgifte en verwerking van PNR bedoeld om betere afspraken te maken met deze landen met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens dan in de huidige overeenkomsten. Hiertoe is in de JBZ-raad een onderhandelingsmandaat vastgesteld⁴ waarin specifiek aandacht is voor de bescherming van persoonsgegevens en andere aspecten van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit onderhandelingsmandaat was in lijn met de resolutie van het Europees Parlement van 5 mei 2010.⁵ In mijn brief van 1 september 2011 heb ik mijn visie gegeven op (toen) het voorstel voor de

¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2010–2011, 32 317, AV, pp 4–9.

² Doc. 9821/11 van 20 mei 2011

³ TK, 2011–2012, 22 112, nr. 1206.

⁴ ST-16079/1/10 REV 1 van 23 november 2010.

⁵ Zie resolutie P7_TA(2010)0144 van 5 mei 2010, Pb. C 81 E/70 van 15 maart 2011.

overeenkomst met Australië en geconstateerd dat het voorstel strookt met het onderhandelingsmandaat.¹

Het voorstel voor een EU PNR-richtlijn is nog in onderhandeling.

Vooralsnog, zoals ook aangegeven in mijn eerdere brieven over EU PNR en de BNC-fiches, is Nederland positief over het voorstel voor een EU-PNR richtlijn. De balans tussen de meerwaarde van het voorstel afgewogen tegen de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de waarborgen voor de gegevensbescherming lijkt evenwichtig. De bewaking van de proportionaliteit blijft uiteraard een essentieel element tijdens de onderhandelingen. Het kabinet *is* van mening dat de Europese Commissie een verdergaande analyse moet maken van de noodzakelijke toegevoegde waarde van het instrument en de inperking van de persoonlijke levenssfeer, mede aan de hand van de adviezen van de Europese Toezichthouder Gegevensbescherming en andere instanties die advies hebben uitgebracht ten aanzien van het recht op privacy en het recht op bescherming van persoonsgegevens. Kortheidshalve verwijs ik u hiervoor naar mijn brief van 30 mei 2011.²

De eerder genoemde mededeling van de Europese Commissie over het Europees systeem voor het traceren van terrorismefinanciering dient nader te worden uitgewerkt en te worden aangevuld met een impact assessment, alvorens ik het niveau van bescherming van persoonsgegevens in het eventuele voorgestelde rechtsinstrument goed inhoudelijk kan beoordelen.

5

Wat is de visie van de regering op de rechtsbescherming van de burger van deze maatregelen waarbij persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt en doorgegeven ten behoeve van terrorismebestrijding en de bestrijding van zware criminaliteit?

Ten behoeve van de rechtsbescherming van burgers worden concrete rechten in de teksten opgenomen. Dit betreft:

- het recht om geïnformeerd te worden over het doel, bestemming en toepasselijk recht bij de verwerking van hun gegevens;
- het recht om gegevens in te zien en deze te laten corrigeren en wissen;
- het recht om beroep in te stellen wanneer inbreuk is gemaakt op het privéleven of indien de regels inzake gegevensbescherming zijn overtreden;
- het recht van betrokkenen om schadevergoeding te eisen als zij schade hebben geleden ten gevolge van een onwettige verwerking van gegevens of van ander handelen in strijd met de betreffende regeling; en
- het recht om verschoond te blijven van besluiten die geheel geautomatiseerd, zonder menselijke tussenkomst, worden genomen en die voor de betrokken personen negatieve effecten hebben.

In de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië en in het voorstel voor een EU PNR-richtlijn zijn deze rechten opgenomen. Het kabinet beoordeelt de betreffende artikelen als voldoende. Zij sluiten aan bij de rechten die zijn opgenomen in het Kaderbesluit uit 2008 inzake bescherming van persoonsgegevens die verwerkt worden in het kader van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (2008/977/JBZ, PB L 350, 30 dec. 2008, blz. 60) en in de Richtlijn 95/46/EG (van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens; PB L 281, 23 november/1995, blz.31).Graag verwijs ik u naar de toelichting in de laatste alinea.

¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2010–2011, 32 317, AV, pp. 4–9.

² Eerste Kamer, vergaderjaar 2010–2011, 32 669, C, pp.4–8.

Voor de vraag naar de rechtsbescherming in het kader van een eventueel Europees systeem voor het traceren van terrorismefinanciering verwijs ik naar de hierboven genoemde noodzaak van verdere uitwerking van de mededeling en opstelling van een impact assessment bij het uiteindelijke voorstel.

6

Wat is de visie van de regering op de samenhang tussen de verschillende maatregelen waarbij persoonsgegevens worden verzameld, gebruikt en doorgegeven ten behoeve van terrorismebestrijding en de bestrijding van zware criminaliteit?

Eén van de elementen waar bij de totstandkoming van nieuwe instrumenten rekenschap van wordt gegeven, is de vraag of andere maatregelen niet afdoende zijn. Zo heb ik ten aanzien van het voorstel voor een EU PNR-richtlijn in mijn brief van 5 april 2011 de relatie met verschillende bestaande instrumenten beschreven, zoals de API-richtlijn, het Visum Informatie Systeem (VIS) en het Schengen Informatie Systeem. Daarbij heb ik aangegeven dat PNR-gegevens, zeker in combinatie met API-gegevens een meerwaarde hebben voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit.

Verschillen tussen het voorstel voor een richtlijn EU PNR en de voorgenomen PNR-overeenkomsten met derde landen.

In uw brief vraagt u om een beschouwing van de verschillen tussen het voorstel voor een richtlijn EU PNR en de voorgenomen PNR-overeenkomsten met betrekking tot de rechtsgrondslag, het niveau van bescherming van persoonsgegevens en het niveau van rechtsbescherming. Over het voorstel voor de richtlijn EU PNR wordt momenteel onderhandeld door de lidstaten. Verschillende aspecten van de richtlijn staan nog ter discussie. Bij de vergelijking kan daarom enkel worden uitgegaan van het voorstel zoals de Europese Commissie dat heeft gepubliceerd in februari 2011. Ten aanzien van de voorgenomen PNR-overeenkomsten met derde landen heeft de Raad van JBZ-ministers op 22-23 september 2011 zijn akkoord gegeven aan een voorstel voor een overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië.¹ Het Europees Parlement heeft op 27 oktober 2011 eveneens ingestemd met de overeenkomst. Er zijn nog geen voorstellen voor de overeenkomsten met Canada en de Verenigde Staten goedgekeurd door de JBZ-raad. Hieronder zal daarom enkel een (voorlopige) vergelijking kunnen worden gemaakt tussen de overeenkomst tussen Australië en de Europese Unie dat door de JBZ-raad en het Europees Parlement is goedgekeurd en het voorstel van de richtlijn EU PNR van februari 2011.

Voorafgaande aan de vergelijking wil ik u er op wijzen dat er een andere context is bij de onderhandelingen met Australië, Canada en de Verenigde Staten over een PNR-overeenkomst dan bij onderhandelingen tussen EU-lidstaten onderling over een voorstel voor een richtlijn. Met name doel ik op het eerder genoemde feit dat al sprake is van een bestaande overeenkomst en het feit dat de Europese Unie de derde landen heeft gevraagd om het heropenen van de onderhandelingen. Er zijn evidente verschillen tussen de onderhandelingspartners van de EU en de EU zelf. Zo zijn er verschillen in de waardering van het veiligheidsbelang en in de systematiek van bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Bij overeenkomsten met derde landen is uiteraard het Europese recht niet onverkort maatgevend. Dit betekent dat de te vergelijken regelingen een verschillend karakter en context hebben. Vertaald naar het perspectief van de individuele burger: iemand die reist naar een ander land (buiten de EU) kan niet op dezelfde wijze dezelfde rechten uitoefenen als iemand die

¹ Document 10093/11 van 13 september 2011.

binnen de EU reist. Wel zet de EU erop in om een, naar Europese maatstaven, goed niveau van rechten overeen te komen met derde landen.

De verschillen in de rechtsgrondslag

In mijn brief van 1 september 2011 heb ik uw Commissie uitleg gegeven over de visie van het kabinet op de rechtsgrondslag van de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië over de doorgifte en verwerking van PNR-gegevens. Graag verwijs ik u voor een nadere toelichting naar deze brief. De rechtsgrondslag van de overeenkomst is artikel 82, eerste lid, onder d en artikel 87, tweede lid, onder a, VWEU omdat het belangrijkste doel van deze overeenkomst de bestrijding van ernstige criminaliteit en terrorisme is. Bij het voorstel voor een richtlijn voor EU PNR wordt dezelfde rechtsgrondslag gehanteerd. Op het punt van de rechtsgrondslag is er geen verschil.

De verschillen in het niveau van bescherming van persoonsgegevens

In de overeenkomst en het voorstel voor de richtlijn zijn verschillende artikelen opgenomen over de bescherming van persoonsgegevens. Hieronder licht ik de belangrijkste er uit.

- Doelbinding:
De doelbinding van de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië en die in het voorstel voor een EU PNR-richtlijn zijn nagevoeg gelijk. De PNR-gegevens mogen bij beide instrumenten worden verwerkt voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit. Bij de overeenkomst tussen Europese Unie en Australië wordt ernstige criminaliteit gedefinieerd als een strafbaar feit met een maximum van ten minste vier jaar terwijl bij het voorstel voor een EU PNR-richtlijn wordt aangesloten bij de definitie van zware criminaliteit uit het Europees Aanhoudingsbevel (strafbaar feit met een maximum van ten minste drie jaar en het strafbaar feit moet voorkomen op een lijst van 32 delicten). Daarnaast dient bij de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië sprake te zijn van criminaliteit van grensoverschrijdende aard. Deze grensoverschrijdende aard van het delict wordt ook gehanteerd bij het voorstel voor een EU PNR-richtlijn voor bepaalde methoden van gegevensverwerking. Hier zijn echter uitzonderingen op. Zo hoeft er voor het gebruik van PNR-gegevens in strafrechtelijke onderzoeken naar een zwaar strafbaar feit geen sprake te zijn van grensoverschrijdende aspecten (bijvoorbeeld moord). De definitie van terroristische misdrijven komt overeen bij beide instrumenten.
- Bewaartermijn:
Bij het voorstel voor de EU PNR richtlijn wordt een bewaartermijn van 5 jaar gehanteerd en bij de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië een termijn van 5 ½ jaar. Dit betekent echter niet dat gedurende deze periode de gegevens steeds volledig beschikbaar zijn. Toegang is aan condities verbonden (zie hieronder).
- Toegang tot gegevens:
Toegang tot de gegevens is bij beide instrumenten beperkt tot medewerkers die specifiek zijn aangewezen door de bevoegde autoriteiten. Tussen de instrumenten bestaan wel enkele verschillen. Bij beide instrumenten wordt na afloop van een bepaalde bewaartermijn de toegang van medewerkers tot de persoonsgegevens beperkt. Bij het voorstel voor een EU PNR-richtlijn vindt deze toegangsbeperking plaats na 30 dagen en bij de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië na 3 jaar. Bij het voorstel voor een EU PNR-richtlijn heeft alleen het hoofd van de passagiersinformatie-eenheid toegang

tot de persoonsgegevens en bij de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië alleen een lid van het hogere kader van de Australische dienst Douane en grensbescherming. De voorwaarde voor inzage van deze persoonsgegevens is tussen beide instrumenten nagenoeg gelijk: persoonsgegevens mogen na de betreffende periode alleen worden ingezien door deze personen indien dit noodzakelijk is om onderzoek te verrichten met het oog op het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige (grensoverschrijdende) criminaliteit of bij specifiek en concreet gevaar of risico.

Daarnaast worden in een apart bestand de PNR-gegevens bewaard waarvan de persoonsgegevens zijn gefilterd en verwijderd. In dit bestand zijn dus gegevens opgenomen die niet tot een persoon herleidbaar zijn. Deze niet-persoonsgegevens zijn bij beide instrumenten beschikbaar voor een beperkt aantal medewerkers voor analyse-doeleinden.

- Gevoelige gegevens:
Bij beide instrumenten is iedere verwerking van PNR-gegevens waaruit ras, etnische afstamming, religieuze, levensbeschouwelijke of politieke overtuiging, vakbondslidmaatschap, gezondheid of seksleven van de betrokkene blijken, verboden. Indien PNR-gegevens worden ontvangen waaruit dergelijke informatie blijkt, dan worden deze onmiddellijk gewist.
- Methode van doorgifte:
Bij beide instrumenten wordt de push-methode gehanteerd. Bij de push-methode worden de PNR-gegevens overgedragen door luchtvaartmaatschappijen aan de nationale autoriteit; in tegenstelling tot de pull-methode waarbij de nationale autoriteit toegang krijgt tot het reserveringssysteem van de luchtvaartmaatschappij en de gegevens zelf overneemt.
- Doorgifte aan derde landen:
Bij beide instrumenten worden PNR-gegevens uitsluitend aan een derde land verstrekt «per geval» (case-by-case), indien noodzakelijk voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige (grensoverschrijdende) criminaliteit, en uitsluitend indien het andere derde land ermee heeft ingestemd met de toepassing van een voldoende gegevensbeschermingsniveau op deze gegevens. Het gegevensbeschermingsniveau bij de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië is omschreven in de betreffende artikelen over gegevensbescherming in de overeenkomst zelf, en bij het voorstel voor een EU PNR-richtlijn wordt verwezen naar Europese instrumenten op dat terrein. Een verschil tussen de instrumenten is dat, indien het derde land de gegevens wil doorverstrekken aan een ander derde land, bij het voorstel voor een EU PNR-richtlijn de lidstaat vooraf toestemming moet geven voor de doorverstrekking, terwijl deze eis niet is opgenomen in de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië. Op dit punt is wel een gemeenschappelijke verklaring van de EU en Australië opgenomen waarin is afgesproken dat specifieke rapportagemechanismen worden opgezet tussen de autoriteiten van de lidstaten en van Australië voor het snel informeren van de lidstaten wanneer de gegevensvaneenburger of inwoner van de Unie zijn overgedragen door Australië aan een ander derde land.

De verschillen in het niveau van rechtsbescherming

Hierboven (sub 5) ging ik in op de elementen van rechtsbescherming.

In de overeenkomst tussen de Europese Unie en Australië is het recht om geïnformeerd te worden opgenomen in artikel 11, het inzage-recht in

artikel 12 en het recht op correctie en wissen in artikel 13. In artikel 14 zijn de beroepsmogelijkheden opgenomen en het recht om schadevergoeding te eisen. Daarboven is in artikel 15 opgenomen dat de Australische autoriteiten geen beslissingen nemen die aanzienlijk van invloed zijn op de betrokkene of die nadelige juridische gevolgen hebben voor de betrokkene, uitsluitend op basis van de geautomatiseerde verwerking van PNR-gegevens. Er dient dus altijd sprake te zijn van menselijke tussenkomst.

In het voorstel voor een EU PNR-richtlijn is in artikel 11 lid 5 het recht om geïnformeerd te worden opgenomen. In artikel 11 lid 1 van de richtlijn wordt verwezen naar de artikelen 17, 18, 19 en 20 van het kaderbesluit 2008/977/JBZ¹ voor het recht op kennisgeving (artikel 17), het recht op correctie, wissen en afscherming (artikel 18), het recht op schadevergoeding (artikel 19) en beroepsmogelijkheden (artikel 20). In artikel 4 van het voorstel voor een EU PNR-richtlijn is opgenomen dat indien de automatische verwerking een overeenstemming oplevert, per geval op niet-geautomatiseerde wijze wordt gecontroleerd of de bevoegde autoriteit actie moet ondernemen. Net als bij de overeenkomst, dient sprake te zijn van menselijke tussenkomst voordat beslissingen worden genomen die nadelige gevolgen hebben voor de betrokkene.

De elementen van rechtsbescherming zijn derhalve in hoofdzaak gelijk in beide instrumenten. De aard van internationale overeenkomsten, zoals die met Australië, brengt met zich dat de wijze van concrete uitoefening van rechten in een land (buiten de EU) geschiedt op basis van de wetgeving van dat land. In de overeenkomst met Australië worden bijvoorbeeld genoemd de Australian Freedom of Information Act 1982 en de Privacy Act.

Tot slot

Ik vertrouw erop dat ik u met deze brief, in aanvulling op eerdere stukken, voldoende heb geïnformeerd.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

¹ Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van 27 november 2008 over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken.