

Permanente commissie
van deskundigen in
internationaal vreemdelingen-,
vluchtelingen- en strafrecht

Secretariaat
postbus 201, 3500 AE Utrecht/Nederland
telefoon 31 (30) 297 42 14/43 28
telefax 31 (30) 296 00 50
e-mail cie.meijers@forum.nl

■ ■

Aan De leden van de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal
Betreft Agenda JBZ-Raad 28 en 29 november 2002
Datum 25 november 2002

Geachte leden,

Op 28 en 29 november 2002 vindt een zitting plaats van de Raad van ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken. De Permanente Commissie heeft naar aanleiding van de agenda en de thans beschikbare documenten een aantal opmerkingen waarvan zij hoopt dat de Kamer ze wil voorleggen aan de regering.

Agendapunt 2f. Verklaring inzake versterking van procedures van paspoortencontroles aan de Schengen-buitengrenzen

De Permanente Commissie constateert verheugd dat Frankrijk haar standpunt heeft genuanceerd ten aanzien van het onmiddellijk als illegaal beschouwen van alle vreemdelingen (derdelanders) waarbij een inreisstempel in het paspoort ontbreekt, maar vraagt zich evenwel af wat de positie van de Nederlandse regering in deze is. De Permanente Commissie verwijst voor de precieze formulering van de bezwaren op dit voorstel naar eerder commentaar dat ten behoeve van de bespreking van de JBZ-Raad van 14 en 15 oktober jl., op 7 oktober 2002 naar het Parlement is gezonden.

Agendapunt 13. Ontwerp-samenwerkingsovereenkomst tussen Europol en de Verenigde Staten van Amerika met betrekking tot de uitwisseling van persoonsgegevens

De Permanente Commissie wil graag de aandacht vestigen op agendapunt 13 inzake de samenwerkingsovereenkomst tussen Europol en VS over de uitwisseling van (persoons-) gegevens en het parlement ontraden om met deze overeenkomst akkoord te gaan.

De basis van deze overeenkomst ligt in een besluit van de Raad van 12 Maart 1999 (PB C 088, 30.03.1999). Op grond van voornoemd besluit heeft de directeur van Europol de bevoegdheid gekregen om overeenkomsten met derde staten, of met organen die niet met de EU gerelateerd zijn, te sluiten over de uitwisseling van persoonsgegevens. De juridische status van zowel deze bevoegdheid als de op basis van deze bevoegdheid te sluiten overeenkomsten, is echter tot nu toe onduidelijk en omstreden. Zo is het zeer opmerkelijk te noemen dat juist de directeur van een zelfstandig orgaan zoals Europol, de bevoegdheid heeft gekregen om over een uitermate gevoelig onderwerp te onderhandelen met een derde staat (in casu de VS), gegeven de zeer gebrekkige controle die daarop uitgeoefend kan worden; zowel op Europees als op nationaal niveau.

Het gegeven dat de uitwisseling van persoonsgegevens tussen Europol en Amerikaanse autoriteiten nu eindelijk formeel wordt geregeld, zou toe te juichen zijn, ware het niet dat deze ontwerpovereenkomst geen enkele meerwaarde biedt op een ongeregelde praktijk. De partijen hebben met dit akkoord, zoals onder meer uit de toelichting valt op te maken, alles mogelijk willen maken, zonder maar één voorwaarde aan de uitwisseling van persoonsinformatie te willen stellen. De bepalingen zijn zo ruim geformuleerd dat in de praktijk ieder gebruik, iedere doorgifte van persoonsgegevens zal zijn toegestaan.

Daarnaast ontbeert de tekst iedere verwijzing naar individuele rechten of normen zoals die zijn neergelegd in Europese rechtsregels inzake de bescherming van persoonsgegevens (zoals het Dataprotectieverdrag van 1981 en de daarop gebaseerde aanbeveling *inzake het gebruik van persoonsinformatie in de politiesector van 1987* van de Raad van Europa, het

EVRM en het EU Grondrechtenhandvest). Het feit dat deze overeenkomst ook de Amerikaanse autoriteiten bindt, betekent uiteraard niet dat de Europese instellingen of organen niet langer gebonden zijn aan Europese rechtsregels. Het bijgevoegde advies van de Europol Joint Supervisory Body, die het akkoord een *'joint effort to balance the need to fight serious crime with the rights of the individual'* noemt, illustreert de zeer marginale (en onzelfstandige) manier waarmee dit orgaan haar toezichthoudende functie vervult.

Bovendien wijzen we erop dat de onderhavige overeenkomst, voorgenomen Europese regelgeving op dit gebied doorkruist. Tot voor kort stond op de agenda van de JBZ-Raad een ontwerp-resolutie *betreffende de regels inzake de bescherming van persoonsgegevens op het gebied van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken* (Document 6316/2/01 van 12 april 2001).

De tekst van deze ontwerp-resolutie geeft enigszins aan welke minimum standaarden de Europese Lidstaten ten aanzien van dit onderwerp willen stellen. In de onderhavige overeenkomst tussen Europol en de Verenigde Staten is echter geen enkele met deze (ontwerp) minimum standaarden vergelijkbare bepaling opgenomen. Mogelijk wordt dit voorstel vervangen door de -recent door de Europese Commissie aangekondigde - regeling *inzake de uitwisseling van persoonsgegevens in de context van politieke en judiciële samenwerking* (zie de laatste update van de JBZ-scoreboard van de Commissie, document COM (2002) 261 van 30.05.2002). Volgens de Permanente Commissie dient deze algemene normstelling in Europese context te worden afgewacht, voordat betreffende (uitvoerings-)regels kunnen worden vastgesteld.

Alleen al op basis van de bovengenoemde redenen en vanwege het gevaar dat deze overeenkomst een voorbeeldfunctie gaat krijgen voor toekomstige samenwerkingsakkoorden van Europol, moet de onderhavige overeenkomst worden verworpen.

Ten slotte, is volgens de toelichting van de Nederlandse regering bij agendapunt 13, de onderhavige overeenkomst een niet-bindend besluit. De keuze voor deze kwalificatie is zeer moeilijk te begrijpen, aangezien uit de gehele tekst en toelichting valt op te maken dat zowel Europol als VS gebonden zullen zijn aan de aldus afgesproken regels. Het is ook niet helemaal duidelijk of de overeenkomst in een later stadium nog als verdrag, ter ratificatie aan de nationale parlementen zal worden voorgelegd en het om die reden op dit moment geen bindend besluit betreft. In de toelichting staat namelijk expliciet, dat de Amerikaanse regering juist de vorm van een *'supplementary agreement'* heeft gekozen, om de vereiste instemming door het parlement te vermijden. Een nadere toelichting door de regering op dit punt, is uitdrukkelijk gewenst.

Hieronder volgen enkele andere concrete argumenten om niet akkoord te gaan met de tekst van het onderhavige voorstel:

- De invulling van dit akkoord vindt mede plaats op basis van een *'exchange of notes'* die nog niet bijgevoegd zijn. De regering zou in een aanvullende agenda haar standpunt daarover nog duidelijk maken. Volgens de toelichting (pagina 3) is juist deze uitweg van de *exchange of notes* gekozen, omdat beide partijen het over een aantal zaken niet eens konden worden. Het is daarom van belang dat het parlement eerst weet welke oplossingen uiteindelijk gekozen zijn. Zolang het Nederlandse parlement de tekst van deze *exchange of notes* niet heeft gezien, zou de Nederlandse regering niet mogen instemmen met de ontwerpovereenkomst.
- De doelstelling (artikel 5) op basis waarvan informatie zal worden uitgewisseld, is veel te ruim geformuleerd. Op grond van de overeenkomst zal informatie-uitwisseling (en de verdere verwerking door de vragende partij) gaan plaatsvinden voor de *'prevention, detection, suppression, investigation and prosecution of any specific criminal offences, and for any specific analytical purposes'*. De overeenkomst maakt geen enkel onderscheid naar de soort of zwaarte van de strafbare feiten, noch naar het soort handeling van de autoriteiten (zowel voor preventief als voor vervolgend optreden kunnen alle soorten gegevens worden uitgewisseld). Daarnaast is gebruik van persoonsinformatie voor andere doeleinden, dan de hiervoor omschreven gronden, toegestaan, indien hiervoor maar toestemming is verleend door de verstreckende partij. Het is veelbetekenend dat in de toelichting op de overeenkomst wordt erkend dat de uitwerking van het doelbindingsbeginsel ruimer is, dan wat toelaatbaar is onder Europees recht. De daarop volgende mededeling dat *'de uitvoering van de samenwerking dicht bij de Europese praktijk zal liggen'* biedt natuurlijk geen enkele garantie voor de uitvoeringspraktijk.
- In artikel 5 van het ontwerp wordt voorts nog ruimer gebruik van informatie toegestaan in de twee volgende genoemde situaties:
 - (1) Wanneer de informatie als bewijs kan worden gebruikt in een proces ter vrijspreking van een verdachte. De Permanente Commissie waardeert deze toevoeging als positief.
 - (2) In het tweede geval kan echter persoonsinformatie zonder beperking worden gebruikt in het geval dat informatie *'has been made public as a normal result of having been provided'*. De Permanente Commissie vraagt

zich af in welke situaties de door Europol of andere opsporingsautoriteiten verstrekte informatie openbaar wordt, 'als normaal resultaat van te zijn verstrekt'? Deze bepaling dient nader te worden toegelicht.

- Artikel 7 omschrijft de autoriteiten, aan wie informatie mag worden verstrekt. Voor wat betreft de Verenigde Staten komt erop neer dat alle (niet alleen opsporings-) autoriteiten iedere vorm van informatie mogen ontvangen. Europol daarentegen moet erop toezien dat informatie van Amerikaanse autoriteiten alleen aan bevoegde opsporingsautoriteiten wordt doorgegeven. Met deze bepaling wordt, voor wat betreft de verstrekking aan de Amerikaanse autoriteiten, het doel van opsporing en vervolging van strafbare feiten, verlaten. De bepaling geeft met name de Amerikaanse autoriteiten een vrijbrief de aldus verkregen informatie voor ieder gewenst doel en door ieder gewenste overheidsorgaan te laten gebruiken.
- De bepaling inzake gevoelige gegevens (artikel 6 van het ontwerp) biedt geen enkele aanvullende bescherming zoals dat op basis van Europese en nationale regels is vereist. De tekst komt er in feite op neer dat ook voor deze informatie geen enkele beperking voor de doorgifte, het gebruik en de bewaring is gesteld.
- In het hele akkoord wordt geen onderscheid gemaakt tussen zg. 'zachte gegevens' en 'harde gegevens'. Bij doorgifte van gegevens waarvan de autoriteit weet dat deze niet, of mogelijk niet, accuraat zijn, of afkomstig zijn van een onbetrouwbare bron, zou dit gegeven meteen bij doorgifte bekend moeten worden gemaakt. Ook zouden aparte voorwaarden moeten bestaan ten aanzien van de bewaring van dit soort gegevens. De overeenkomst geeft alleen vage, niet dwingende voorschriften voor wat een partij kan doen als deze het vermoeden heeft dat de verkregen gegevens niet betrouwbaar zijn (artikel 9).
- De ontwerp-overeenkomst bevat in het geheel geen bepaling inzake bewaartermijnen: dit is in strijd met bestaande, Europese en nationale, regels inzake de verwerking van persoonsgegevens.
- Zoals gezegd hebben de partijen met deze overeenkomst bewust geen nieuwe rechten voor individuen willen creëren. Voor de situatie waarin een individu Europol of een autoriteit in de Verenigde Staten verzoekt om toegang tot informatie, bevat de tekst wel de verplichting (artikel 10) dat de Partij tot wie het verzoek gericht is, eerst advies moet vragen aan de Partij die de informatie verstrekt heeft. Indien tegen een weigering de informatie te verstrekken, een procedure wordt ingesteld, zal de Partij aan wie het informatieverzoek gericht is *'by all legal means within its power, advise, assist, appear and represent the transmitting Party's interest in connection therewith'*. Ook dit is naar de mening van de Permanente Commissie een nogal dubieuze bepaling die echter wel de sfeer en strekking van deze overeenkomst duidelijk maakt. Daarnaast is het gebrek aan termijnen waarbinnen een partij op een inzageverzoek moet reageren, onacceptabel, en onverenigbaar met internationale rechtsnormen.
- Ten slotte bevat artikel 12 een verwijzing naar de nationale regels inzake het toezicht op de uitvoering. Dit komt erop neer dat de partijen hun respectievelijke administratieve, gerechtelijke of toezichhoudende organen moeten gebruiken om een 'passend' niveau van onafhankelijkheid van de toezichtprocedure te waarborgen. Ook deze bepaling is te vaag geformuleerd. Nadere concretisering van genoemd 'passend niveau' is hier gewenst.

Agendapunt 22. Ontwerp-kaderbesluit betreffende de bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat

(document 13447/02, interinstitutioneel dossier 2001/0270(CNS))

De Permanente Commissie heeft op 2 april 2002 bij brief aan het Europees Parlement (kenmerk CM02-03) commentaar gegeven op het toen voorliggende voorstel voor een kaderbesluit betreffende de bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat, COM(2001) 664 def. In vervolg op dat commentaar wil de Permanente Commissie het volgende onder uw aandacht brengen.

1. De Permanente Commissie is voorstander van het strafbaar stellen van **publiekelijk geuite beledigingen of dreigementen uit racistische of xenofobe motieven**. Wij dringen er dan ook bij de regering op aan te bevorderen dat dit bestanddeel in het kaderbesluit wordt opgenomen. In de tekst van het voorliggende voorstel is de discriminerende belediging niet als strafbaar feit opgenomen. In het Nederlands recht zijn dergelijke beledigingen onder artikel 137c Sr. strafbaar gesteld. Om een te zeer uiteenlopen van strafbaar gestelde feiten in de Unie te voorkomen, verdient het de voorkeur dit onderdeel wel op te nemen. De Permanente Commissie wijst erop dat het van belang is om Europees te

kunnen optreden tegen uitingen van racisme en vreemdelingenhaat, zoals die bijvoorbeeld voorkwamen in demonstraties georganiseerd door de Groep Kusters/Nederlandse Volksunie in maart 2001 in Kerkrade en januari 2002 in Rotterdam. In die demonstratie liepen onderdanen van andere lidstaten mee. Voorkomen moet worden dat dergelijke uitingen wel in de ene, en niet in de andere lidstaat strafbaar zijn.

2. De strafbaarstelling van belediging, het aanzetten tot discriminatie, geweld of haat tegen personen wegens hun **godsdiensige overtuiging** wordt door de Permanente Commissie ondersteund.
3. Betreffende de strafbaarstelling van de **ontkenning en vergoelijking van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en de Holocaust** meent de Permanente Commissie dat codificering van bestaande vaste jurisprudentie van de Hoge Raad gewenst is. De strafbaarheid van de (beledigende) ontkenning van de Holocaust is door de HR o.a. vastgesteld in zijn arrest van 25 november 1997 (Rechtspraak Rassendiscriminatie 1995-2000, nr. 453). Wettelijke vastlegging ervan verdient de voorkeur.
4. De Permanente Commissie dringt er bij de regering op aan te bewerkstelligen dat de mogelijkheid om **strafrechtelijke aansprakelijkheid uit te sluiten** (zoals verwoord in art. 6ter van het voorliggende ontwerp), niet wordt opgenomen. Een dergelijke vrijheid voor de lidstaten komt de rechtszekerheid voor de burger niet ten goede. Ook wordt daarmee getornd aan het algemene beginsel van non-discriminatie in de Unie, zoals onder meer verwoord in artikel 21 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Ten slotte dringt de Permanente Commissie er op aan om de lidstaten te verplichten om na een eerste rapportage in 2005, periodiek, iedere vijf jaar schriftelijk aan de Europese Commissie te rapporteren (artikel 9 van het voorliggende ontwerp). Daarbij dient de zienswijze van het EUMC en van relevante non-gouvernementele organisaties betrokken te worden. Deze verplichting sluit nauwer aan bij de tenuitvoerlegging van EG-richtlijn 2000/43 inzake de gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afkomst.

Namens de Permanente Commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht,

hoogachtend,

Prof. mr. C.A. Groenendijk
voorzitter