

Aan De Vaste Kamercommissie voor Justitie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal,
De Commissie voor de JBZ-Raad van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Kenmerk CM0825-2

Betreft Reactie op het ontwerp Kaderbesluit van de Raad van 11 december 2007 inzake bescherming van
persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken
(16069/07 CRIMORG 184 DROIPEN 117)

Datum 25 februari 2008

Geachte leden van de Staten-Generaal

Op 17 april vergadert de JBZ-Raad over het ontwerp Kaderbesluit van de Raad *inzake de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken*. Op 26 en 27 februari vergaderen de Eerste en Tweede Kamer over dit onderwerp. De Permanente Commissie verzoekt de Eerste en Tweede Kamer van de Staten-Generaal om niet in te stemmen met de voorliggende regeling inzake gegevensuitwisseling in de derde pijler. In de eerste plaats leidt de voorgestelde wetgeving tot rechtsonzekerheid en een onbevredigend beschermingsniveau voor de burgers die onverenigbaar is met de internationale verplichtingen van de lidstaten. In de tweede plaats zijn er belangrijke institutionele argumenten tegen aanvaarding van dit voorstel op dit moment.

1. Inhoudelijke bezwaren

Dit voorstel moet gezien worden in het kader van het Haagse Programma inzake de versterking van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie. Binnen deze ruimte is de ontwikkeling van een politieke en justitiële samenwerking in strafzaken onontbeerlijk. Harmonisatie van normen ten aanzien van de bescherming van persoonsgegevens in de derde pijler is daarbij een essentieel vereiste. Maar in dit voorstel is niet of veel te weinig rekening gehouden met de fundamentele beginselen inzake het gegevensbeschermingsrecht. Deze beginselen zijn neergelegd in Verdrag nr. 108 van de Raad van Europa en Aanbeveling R (87)15 van de Raad van Ministers van de Raad van Europa over het gebruik van persoonsgegevens op politieel gebied (laatste evaluatie in 2002).

Alvorens hierop in te gaan wil de Permanente Commissie erop wijzen dat het voorstel inhoudelijke onduidelijkheden bevat. Er lijkt discrepantie tussen enerzijds bepaalde overwegingen en anderzijds de daadwerkelijke bepalingen van het Kaderbesluit.

Overweging 13a stelt bijvoorbeeld dat de lidstaten erop toezien dat de betrokkene op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de persoonsgegevens kunnen worden of worden verzameld. Overweging 13 lijkt te suggereren dat deze basisvoorwaarde slechts een facultatieve verplichting impliceert. Artikel 3, waarin de principes voor gerechtvaardigde verwerking van persoonsgegevens worden vastgelegd, verwijst helemaal *niet* naar dit basisbeginsel.

Voor de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen is vereist dat deze landen een passend beschermingsniveau aantonen. In artikel 14 van het voorstel is bepaald dat doorgifte van gegevens aan derde landen is toegelaten indien de lidstaat waarvan de gegevens afkomstig zijn, met inachtneming van het nationale recht heeft toegestemd in de doorgifte en het derde land een passend beschermingsniveau garandeert. In overweging 12 wordt deze basisvoorwaarde echter gerelativeerd doordat wordt overwogen dat bij de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen of internationale organen de gegevens slechts "*in beginsele*" adequaat (moeten) worden beschermd.

Het voorstel bevat voorts een overweging waarin wordt gesteld dat het Kaderbesluit van toepassing is op de verzameling van de gegevens (5a). Toch beperkt artikel 1 het toepassingsgebied van het voorstel uitdrukkelijk tot gegevens die "*worden uitgewisseld*". Dit heeft tot gevolg dat voorafgaande aan de uitwisseling met bevoegde autoriteiten in andere lidstaten, nationale gegevensbeschermingsregels van toepassing zijn. Dit zal de doeltreffendheid van de politieke en justitiële samenwerking kunnen ondermijnen, zoals ook de Europese Toezichthouder Gegevensbescherming (EDPS) in zijn derde (!) advies van 27 april 2007 (2007/C 139/01) opmerkt. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede.

Ten aanzien van de verlaging van het beschermingsniveau door miskenning van fundamentele basisbeginselen wijst de Permanente Commissie op de volgende punten.

Het recht op informatie is niet goed geregeld. In artikel 17 wordt niet het vereiste gesteld dat de gevraagde informatie in begrijpelijke vorm aan de betrokkene wordt medegedeeld, overeenkomstig de bepalingen in EG Richtlijn 95/46 ter bescherming van persoonsgegevens. Bovendien legt het voorstel noch aan de verantwoordelijke noch aan de ontvangers de plicht op zijn identiteit kenbaar te maken.

Artikel 5 van Verdrag nr. 108 vereist dat de gegevens op *eerlijke* wijze worden verkregen en verwerkt. Dit vereiste is niet terug te vinden in het eerder genoemde artikel 3 van het voorstel, waarin de principes voor een legitieme en gerechtvaardigde verwerking zijn neergelegd.

De eerdergenoemde bepaling (artikel 14) over de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen leidt ertoe, zoals de EDPS in zijn derde advies terecht opmerkt, dat iedere lidstaat het geboden niveau van derde landen vrij kan beoordelen. De criteria zullen dus aanzienlijk verschillend zijn tussen de lidstaten onderling. Aldus zal de uitwisseling van gegevens onderworpen zijn aan "dubbele" normen. Wederom staat hier de rechtszekerheid op het spel.

Een centraal beginsel bij gegevensbescherming is het zogenaamde "doelbindingsbeginsel". Zoals al door de EDPS in zijn derde advies werd opgemerkt zijn de voorgestelde afwijkingen op het doelbindingsbeginsel voor de verdere verwerking veel te ruim omschreven. Nog steeds is artikel 3 van het huidige voorstel veel te ruim en houdt het geen passende beperking in voor de doeleinden voor opslag van gegevens. Ook is niet duidelijk wat onder "*andere (...) administratieve procedures*" moet worden verstaan. Het doelbindingsbeginsel wordt in artikel 12, onder d, nog ruimer omschreven door het mogelijk te maken dat de verstrekking van persoonsgegevens ook mag gebeuren voor "*andere doeleinden*".

Tenslotte wordt ten aanzien van de verschillende categorieën van betrokkenen (criminelen, verdachten, slachtoffers, getuigen, enz.) geen onderscheid gemaakt. En zijn er ook geen specifieke garanties voor niet-verdachten, zoals vereist overeenkomstig beginsel 2 van de Aanbeveling R (87)15. Bovendien bevat het voorstel geen duidelijke en dwingende mechanismen voor een periodieke verificatie en het corrigeren van de gegevens. Hierbij stelt zich dan ook de vraag naar de relevantie en de proportionaliteit van de voorgestelde gegevensverstrekking. Aangezien het Kaderbesluit niet voorziet in een (passende) beperking voor de doeleinden voor opslag is de Permanente Commissie bezorgd over de implicaties die het gebruik van de verstrekte gegevens heeft voor de privacybescherming van de betrokkene. Een voorbeeld kan dit verduidelijken: mijnheer Smit wordt genoemd als getuige (toevallige voorbijganger) en wordt door andere lidstaten ten onrechte gebrandmerkt als verdachte.

Samenvattend wijst de Permanente Commissie er op dat gezien de bovenstaande elementen het voorgestelde Kaderbesluit tot rechtsonzekerheid voor de burger zal leiden en dat het beschermingsniveau gezien de gebrekkige verankering van de basisbeginselen lager is dan dat van Verdrag nr. 108 van de Raad van Europa dat bindend is voor de lidstaten.

2. Beter bescherming door uitstel

Artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 bepaalt dat eenieder recht heeft op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens. Deze persoonsgegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht op toegang tot de over hem verzamelde gegevens en rectificatie daarvan. Daarnaast worden de fundamentele vrijheden ook erkent via artikel 6 EU-Verdrag. Uit het voorstel voor het Kaderbesluit blijkt hoe zeer de huidige communautaire besluitvormingsprocedure drukt op de besluitvorming van de Raad. Hoe moeilijk het ook is om in de Raad unanimititeit te bereiken, de hiervoor aangehaalde fundamentele beginselen dienen als uitgangspunt genomen te worden bij de besluitvorming. De fundamentele beginselen kunnen dus als zodanig *niet* het voorwerp zijn van onderhandelingen.

Naar de mening van de Permanente Commissie dient een algemeen kader voor gegevensbescherming in de derde pijler gestoeld te zijn op de beginselen van het Verdrag nr. 108, Richtlijn 95/46/EG en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onder artikel 8 EVRM. Zowel op nationaal als internationaal vlak is de betrokkenheid van particulieren bij politieke taken een toenemend fenomeen. Deze betrokkenheid van de particuliere sector heeft tot gevolg dat de grens tussen de eerste en de derde pijler sterk vervaagt dan wel feitelijk is verstrengeld. De overeenkomst tussen de EG en de VS inzake de verwerking en overdracht van PNR-gegevens door luchtvaartmaatschappijen is daar een voorbeeld van. Ook in het huidige voorstel is dit niet anders. Volgens artikel 14a van het voorstel is de doorgifte aan een particulier orgaan toegestaan wanneer dit "essentieel" is voor de volgende doeleinden:

- 1) de uitvoering van de wettige taken van de betrokken autoriteit;
- 2) het voorkomen, onderzoek of vervolging van strafbare feiten of de uitvoering van straffen; 3) het voorkomen van onmiddellijke en serieuze bedreiging van de openbare veiligheid en;
- 4) het voorkomen van serieuze schade voor de rechten van individuen.

Afgezien van het risico dat deze doeleinden zeer ruim zullen worden ingevuld door de betrokken lidstaten, dient naar de mening van de Permanente Commissie de doorgifte ten minste aan het noodzakelijkheidvereiste te voldoen.

Overweging 24a verwijst naar de diverse sectorale regelingen die in het kader van de derde pijler reeds zijn aangenomen. Uitdrukkelijk wordt bedoeld op de regelingen inzake Europol, Eurojust, het SIS, het DIS en de gegevensbeschermingsvoorschriften inzake de geautomatiseerde overdracht tussen de lidstaten van DNA-profielen,

dactyloscopische gegevens en gegevens uit de nationale kentekenregisters. Naast deze genoemde regelingen bestaan er op EU niveau nog andere regelingen en voorstellen op het gebied van gegevensbescherming en gegevensverwerking. Deze versnipperde besluitvorming staat op gespannen voet met het beginsel van het streven naar hoog uniform beschermingsniveau van persoonsgegevens binnen de Europese Unie. Een lager beschermingsniveau aanhouden ten aanzien van derde landen of tussen de rechtsinstrumenten onderling brengt de bescherming van de burger in het gedrang. Zo krijgt Eurojust geen uitdrukkelijk controlebevoegdheid ten aanzien van de voor de terrorismebestrijding nuttige politiedienst Europol. Internetgegevens moeten door providers worden bijgehouden, maar de desbetreffende Europese richtlijn legt geen technische of organisatorische maatregelen op om ongeoorloofde raadpleging tegen te gaan.

De Permanente Commissie meent dan ook dat het onderhavige kaderbesluit een diepgaander parlementair debat vereist. Het Verdrag van Lissabon kan terzake voor een ommekeer zorgen doordat het belangrijke wijzingen aanbrengt – onder meer – inzake de justitiële samenwerking in strafzaken. Op basis van dit nieuwe verdrag zal het Europees Parlement door de toepasselijkheid van de medebeslissingsprocedure een grotere rol kunnen spelen. Daarnaast wordt ook de controle door het Europees Hof van Justitie mogelijk gemaakt.¹

Om te eindigen wijst de Permanente Commissie erop dat door uitstel meer de geest van het communautaire regime van Richtlijn 95/46 kan worden teruggevonden door alsnog het onderhavige onderwerp onder de reikwijdte van deze richtlijn te brengen. Door afbreuk te doen aan dat beschermingsniveau, wordt de privacybescherming van miljoenen Europese burgers aangetast.

Tot nadere toelichting is onze Commissie gaarne bereid.

Hoogachtend,

Prof. mr. C.A. Groenendijk

Voorzitter



Prof. mr. P. Boeles

Secretaris



¹ P. De Hert & K. Weis, 'Europees strafrecht is nog geen realiteit', *De Juristenkrant*, 19 december 2007, 15.