



**AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS**

Autoriteit Persoonsgegevens
Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag
Bezuidenhoutseweg 30, 2594 AV Den Haag
T 070 8888 500 - F 070 8888 501
autoriteitpersoonsgegevens.nl

Aan de Minister van Veiligheid en Justitie
De heer drs. S.A. Blok
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

Uw brief van
15 februari 2017

Contactpersoon

Uw kenmerk

Onderwerp

Wetgevingsadvies conceptwetsvoorstel Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven

Geachte heer Blok,

Bij brief van 15 februari 2017 heeft u de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) op grond van het bepaalde in artikel 51, tweede lid van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) gevraagd te adviseren op de concept Regels ter implementatie van richtlijn (EU) 2016/681 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit (PbEU 2016, L 119) (Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven) (hierna: het conceptwetsvoorstel).

Achtergrond

Het conceptwetsvoorstel strekt tot implementatie van Richtlijn 2016/681/EU van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit (Pb EU 2016, L 119/132). Deze richtlijn (verder te noemen: PNR-richtlijn¹) voorziet in een verplichting voor de lidstaten om een passagiersinformatie-eenheid in te richten en luchtvaartmaatschappijen voor te schrijven dat zij de PNR-gegevens van vluchten naar of vanuit derde landen, waarover zij voor hun normale bedrijfsvoering beschikken, versturen naar de databank van de passagiersinformatie-eenheid van de lidstaat waarvan of waarnaar een vlucht plaatsvindt. De PNR-richtlijn moet uiterlijk op 25 mei 2018 zijn geïmplementeerd in de nationale wetgeving.

¹ PNR: Passenger Name Record;



Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

De PNR-richtlijn heeft tot doel een gemeenschappelijk rechtskader in EU-verband vast te stellen betreffende het verwerken van persoonsgegevens van vliegtuigpassagiers ten behoeve van het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit. Hierdoor zal een effectievere samenwerking mogelijk zijn tussen de EU-lidstaten, aldus de Memorie van Toelichting.

Inhoud conceptwetsvoorstel

In het conceptwetsvoorstel worden regels voorgesteld voor het verplichten van de luchtvaartmaatschappijen tot verstrekking van passagiersgegevens aan de Passenger Information-Unit (hierna: PIU; in het conceptwetsvoorstel wordt gesproken van Passagiersinformatie-eenheid; de Memorie van toelichting bezigt, in navolging van de PNR-richtlijn, de afkorting PIU), voor de instelling en de taken van en gegevensverwerking door PIU, de aanwijzing van de instanties die bevoegd zijn passagiersgegevens of de verwerking ervan te verzoeken en te ontvangen, de uitwisseling van gegevens met de PIU's van de andere lidstaten en met Europol, de verstrekking aan derde landen, de bewaartermijnen en de gegevensbescherming, waarbij voor de PIU een functionaris voor gegevensbescherming moet worden benoemd.

De PNR-richtlijn heeft tot doel een gemeenschappelijk rechtskader in EU-verband vast te stellen betreffende het verwerken van persoonsgegevens van vliegtuigpassagiers ten behoeve van het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit. Onder terroristische misdrijven worden de misdrijven omschreven in de artikelen 1 tot en met 4 van het Kaderbesluit 2002/475/JBZ begrepen. In Nederland zijn deze misdrijven benoemd in de artikelen 83 en 83b van het Wetboek van Strafrecht. De (categorieën van) ernstige misdrijven, waar de PNR-richtlijn betrekking op heeft, zijn opgenomen in bijlage II bij de PNR-richtlijn en overgenomen in bijlage 2 bij het conceptwetsvoorstel. Hierbij gaat het om bepaalde ernstige misdrijven waarop een gevangenisstraf van 3 jaar of meer is gesteld.

De luchtvaartmaatschappijen worden verplicht om bepaalde passagiersgegevens die zij voor hun eigen bedrijfsdoeleinden verzamelen (inclusief de verplichtingen die voortvloeien uit bestaande nationale en internationale regelgeving op het gebied van luchtvaart, immigratie, e.d.) op een uniforme wijze te verstrekken aan de PIU's van de lidstaten. De betreffende passagiersgegevens zijn benoemd in bijlage I bij de PNR-richtlijn en overgenomen in bijlage 1 bij het conceptwetsvoorstel. PNR-gegevens zijn de gegevens die passagiers op verzoek verstrekken aan luchtvaartmaatschappijen bij reserveringen voor vluchten. Ook de API-gegevens zijn onderdeel van de set van de PNR-gegevens. De PNR-gegevens geven inzicht in gereserveerde en eerder gevolgde reisroutes, medepassagiers, bagage, contact- en betalingsgegevens.

De PIU is een gespecialiseerde eenheid met een eigen taak en eigen bevoegdheden tot verwerking van passagiersgegevens ter ondersteuning van daartoe aangewezen instanties die bevoegd zijn tot het voorkomen, opsporen, onderzoeken of vervolgen van terroristische of ernstige misdrijven. De PIU wordt ondergebracht bij een door de minister van Veiligheid en Justitie aan te wijzen instantie die – zoals de PNR-richtlijn voorschrijft – bevoegd is terroristische en ernstige misdrijven te voorkomen, op te sporen, te onderzoeken of te vervolgen. Bij algemene maatregel van bestuur zullen nadere regels worden gesteld over de organisatie, inrichting en werkwijze van de PIU.



AUTORITEIT PERSOONSgegevens

Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

De PIU heeft tot taak de PNR-gegevens van de luchtvaartmaatschappijen te verzamelen, op te slaan en te verwerken, en die gegevens of het resultaat van de verwerking ervan aan de bevoegde instanties door te geven. Daarnaast heeft de PIU tot taak zowel de passagiersgegevens als het resultaat van de verwerking ervan met de PIU's van andere lidstaten en met Europol uit te wisselen. De PIU verwerkt de passagiersgegevens uitsluitend voor bepaalde doelen. Daartoe behoort het beoordelen van de passagiers vóór hun geplande aankomst in of gepland vertrek uit Nederland om te bepalen welke personen moeten worden onderworpen aan een nader onderzoek door de in de wet aangewezen bevoegde instanties of Europol, omdat zij betrokken zouden kunnen zijn bij een terroristisch misdrijf of ernstige criminaliteit. Daartoe behoort eveneens het per geval op verzoek inwilligen van een gemotiveerd verzoek van de bevoegde instanties om in bepaalde gevallen passagiersgegevens te verstrekken en te verwerken ten behoeve van het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische of ernstige criminaliteit, en de resultaten van deze verwerking aan die instanties of, in voorkomend geval, Europol mede te delen.

Alleen instanties die bevoegd zijn om terroristische of ernstige misdrijven te voorkomen, op te sporen, te onderzoeken of te vervolgen, kunnen volgens de PNR-richtlijn worden aangewezen teneinde passagiersgegevens of de verwerkingen ervan op te mogen vragen bij en te mogen verkrijgen van de PIU. In Nederland worden de officier van justitie, de politie, de bijzondere opsporingsdiensten, de Koninklijke Marechaussee en de Rijksrecherche aangewezen.

Op de verwerking van de passagiersgegevens door de PIU is het Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad, het Kaderbesluit 2006/960/JBZ van de Raad en Besluit 2009/371/JBZ² van toepassing³. Deze besluiten zijn voor Nederland geïmplementeerd in de Wet politiegegevens. Die wet en het daarop gebaseerde Besluit politiegegevens zullen, voor zover de PNR-richtlijn geen afwijkende eisen stelt, daarom, voor zover het de vertrouwelijkheid van verwerking, de beveiliging, het inzage- en correctierecht, het recht van beroep en van schadevergoeding en het toezicht betreft, van overeenkomstige toepassing zijn op de verwerking van passagiersgegevens door de PIU. In mei 2016 is de Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (hierna: de Richtlijn gegevensbescherming Politie & Justitie) door het Europees Parlement en de Raad aangenomen, deze richtlijn moet uiterlijk in mei 2018 in de nationale wetgeving zijn geïmplementeerd. De richtlijn gegevensbescherming zal worden geïmplementeerd in de Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens. De wijzigingen die in dat implementatietraject worden aangebracht in de Wet politiegegevens zullen ook doorwerken in het conceptwetsvoorstel. De bepalingen in paragraaf 2 van de Wet politiegegevens die betrekking hebben op

² Besluit 2009/371/JBZ is inmiddels ingetrokken en vervangen door Verordening (EU) 2016/794 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor samenwerking op het gebied van rechtshandhaving (Europol) en tot vervanging en intrekking van de Besluiten 2009/371/JBZ, 2009/934/JBZ, 2009/935/JBZ, 2009/936/JBZ en 2009/968/JBZ van de Raad (PbEU 2016, L 135);

³ Zie overwegingen 23, 27, 28, 31, 32 en 36 van de PNR-richtlijn;



Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

de verwerking van politiegegevens met het oog op de uitvoering van de politietaak en de bepalingen in paragraaf 3, met uitzondering van de bepalingen over de verstrekkingen aan derde landen, zullen niet van toepassing zijn op de gegevensverwerking door de PIU.

Voor de verwerking van de passagiersgegevens door de PIU gelden specifieke verwerkingsdoelen, die limitatief zijn bepaald, en precieze omschrijvingen van de wijzen waarop de gegevens mogen worden verwerkt. Het verwerken van bijzondere persoonsgegevens wordt niet toegestaan. Verder wordt een bewaartermijn van vijf jaar voor de opslag van de passagiersgegevens bij de PIU voorgeschreven en moeten de persoonsgegevens na zes maanden worden afgeschermd waarna de doorgifte van deze afgeschermd gegevens alleen mogelijk is indien dat noodzakelijk is voor het geven van uitvoering aan een vordering op grond van het Wetboek van Strafvordering dan wel vanwege van een verzoek in een bepaald geval door de PIU van een andere lidstaat, of een verzoek van een bevoegde autoriteit van een derde land in een bepaald geval. Voor deze verstrekkingen na zes maanden is de toestemming van de officier van justitie vereist. Ook geeft de PNR-richtlijn specifieke regels voor de documentatie en logging van de verwerkingen. Tot slot dient voor de controle op de verwerkingen door de PIU een functionaris voor gegevensbescherming te worden aangesteld die tevens belast wordt met specifieke taken zoals de controle achteraf op de doorgifte van persoonsgegevens na zes maanden en het fungeren als enig contactpunt voor betrokkenen.

De PIU zal gebruikmaken van het systeem Travel information portal dat als single window is ingericht voor het aanleveren van reisgegevens door de luchtvaartmaatschappijen aan verschillende overheidsinstanties, zodat de luchtvaartmaatschappijen hun gegevens via één ingang aan deze overheidsinstanties kunnen verstrekken. Dit systeem wordt zodanig ingericht dat de gegevensverwerking door de verschillende overheden die er gebruik van maken technisch, organisatorisch en juridisch gescheiden plaats zal vinden. Bij het inrichten van het systeem worden waarborgen ingebouwd ter naleving van hetgeen in het conceptwetsvoorstel is bepaald en ter bescherming van de rechten van betrokkenen.

Beoordeling

Conceptwetsvoorstel is prematuur

Uit de tekst van het conceptwetsvoorstel en de Memorie van Toelichting blijkt dat het conceptwetsvoorstel nog niet is aangepast naar aanleiding van de Richtlijn gegevensbescherming Politie & Justitie en de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: de AVG).

Tevens heeft het Europees Parlement op 25 november 2014 ingestemd met een resolutie om het verdrag tussen de EU en Canada over de doorgifte en verwerking van PNR-gegevens voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie met het verzoek te toetsen of dit verdrag verenigbaar is met de Verdragen en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (2014/2966(RSP)). Het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt nog afgewacht. Wel heeft de advocaat-generaal zich op 8 september 2016 uitgesproken over het voorgenomen verdrag met Canada. Vanwege de relevantie in het kader van het conceptwetsvoorstel zijn de beschouwingen van de advocaat-generaal in bijlage 1 bij dit wetgevingsadvies



Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

opgenomen, zoals deze zijn samengevat in het nieuwsbericht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van 12 september 2016.

De PNR-richtlijn lijkt aan een aantal van de door de advocaat-generaal opgesomde bepalingen tegemoet te komen. Dat kan met zich brengen dat, kort gezegd, de bedoelde gegevensverwerking in zoverre verenigbaar is met het Handvest van de grondrechten van de EU. Er zijn echter ook, punten – zoals de rechtvaardiging voor het bewaren van alle PNR-gegevens voor een maximumperiode van vijf jaar (de PNR-richtlijn voorziet niet in een differentiatie in bewaartermijnen) en een afbakening, zodat alleen personen worden 'geraakt' op wie een redelijke verdenking van deelneming aan terrorisme of zware grensoverschrijdende criminaliteit rust – die niet lijken te voldoen aan de door de advocaat-generaal gestelde voorwaarden. Op één hiervan, te weten dat het voorstel ook betrekking heeft op de grote groep van reizigers waarop het "vizier" niet is gericht, wordt hieronder nader ingegaan. De PNR-richtlijn volgt althans ten dele de opvattingen van de advocaat-generaal; het Hof van Justitie behoeft te zijner tijd de conclusie van de advocaat-generaal vanzelfsprekend niet, of niet geheel te volgen. De AP mist in het conceptwetsvoorstel een overweging die aangeeft op welke wijze rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat de aanstaande uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie maakt, dat het huidige conceptwetsvoorstel niet in stand kan blijven.

Nederland dient zich te houden aan de termijn voor het omzetten van de PNR-richtlijn in nationale wetgeving en nationaal moeten de procedures worden doorlopen die gelden voor de totstandkoming van nieuwe wetgeving. Dat laat onverlet dat het conceptwetsvoorstel ook dient te voldoen aan de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Dat geldt tevens voor de verwerking in het conceptwetsvoorstel van de reeds in consultatie zijnde implementatieregelgeving met betrekking tot de Richtlijn gegevensbescherming Politie & Justitie. Nu zowel de Richtlijn gegevensbescherming Politie & Justitie als de AVG reeds (formeel) in werking zijn getreden, dient het conceptwetsvoorstel reeds geheel te zijn toegeschreven op en met zoveel woorden blijf te geven van deze nieuwe regelgeving.

Gelet op voorgaande is de AP derhalve van oordeel dat het voor advies voorleggen van het conceptwetsvoorstel prematuur is. De AP verzoekt dan ook de aangepaste teksten (en nog niet ingevulde artikelen, zoals bijvoorbeeld de evaluatiebepaling in artikel 26) van het conceptwetsvoorstel en de Memorie van Toelichting opnieuw ter advisering aan de AP voor te leggen c.q. de AP alsdan te verzoeken om een aanvullend advies uit te brengen.

De noodzaak van uitbreiding op de EU vluchten

De PNR-richtlijn laat het in artikel 2 lid 1 aan de besluitvorming van de lidstaten over om de PNR-richtlijn eveneens toe te passen op vluchten binnen de EU. De Memorie van Toelichting van het conceptwetsvoorstel geeft aan dat de EU ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken, zo ook de minister van Veiligheid en Justitie van Nederland, in een verklaring van 4 december 2015⁴ hebben aangekondigd dat zij, vanwege de veiligheidssituatie in Europa, volledig uitvoering zullen geven aan deze mogelijkheid. Tevens stelt de Memorie van Toelichting op pagina 6 dat, samengevat, het belang van het kunnen gebruiken van passagiersgegevens van vluchten binnen de Europese Unie groot is, omdat tal van

⁴ Brief van de Raad van de Europese Unie van 15 december 2015 (15271/15); zie ook Kamerstukken I 2015/16, 32 669, nr. O;



Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

onderzoeken door opsporingsdiensten zouden hebben laten zien dat gegevens over reisbewegingen binnen de Europese Unie een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan het succesvol opsporen van verdachten in onder meer witwas-, liquidatie- en drugszaken, maar ook bij het in kaart brengen van een terroristische organisatie, omdat vanwege het vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie terroristen en zware criminelen zich door de hele Unie bewegen zonder duidelijk kenbare sporen van reisbewegingen achter te laten. Verder wordt het mogelijk, zo stelt de Memorie van Toelichting, om inzicht te krijgen in een zogenaamd "*broken travel*".

De AP mist in het conceptwetsvoorstel in dit verband een gedegen onderbouwing van de proportionaliteit en de subsidiariteit: hoe staat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, in het bijzonder betreffende de vastlegging van persoonsgegevens (Grondwet, artikel 10) van de personen, waarop het vizier van de opsporingsinstanties niet is gericht (de "onschuldige burger") in verhouding tot het aantal met behulp van dergelijke gegevens succesvol opgeloste of voorkomen misdrijven. Met andere woorden: rechtvaardigt het van toepassing verklaren van de bepalingen van de PNR-richtlijn op de intra-EU vluchten de privacy schending van een onbepaalde grote groep personen. Vergelijk in dit kader onder meer eerder onderzoek naar de effectiviteit van Automatic NumberPlate Recognition⁵.

Blijkens de formulering in de Memorie van Toelichting leidt een van de vier (vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal) vrijheden van de Europese Unie tot een zeer ongewenst neveneffect: ook terroristen en zware criminelen kunnen zich door de hele Unie bewegen zonder duidelijk kenbare sporen van reisbewegingen achter te laten. De AP acht het evenwel noodzakelijk dat eerst de reeds bestaande mogelijkheden en systemen worden onderzocht en de wetgever zich van de uitkomsten hiervan vergewist, alvorens nieuwe, op de rechten van burgers ingrijpende systemen te introduceren.

De AP ziet in de Memorie van Toelichting graag een nadere toelichting op de in het conceptwetsvoorstel gemaakte keuze om de bepalingen van de PNR-richtlijn ook op de intra-EU vluchten toe te passen

Daarbij komt dat artikel 2 lid 3 van de PNR-richtlijn de mogelijkheid biedt om, voor wat betreft de intra-EU vluchten de bepalingen van de PNR-richtlijn van toepassing te verklaren uitsluitend op "*geselecteerde vluchten*" binnen de EU. De AP is dan ook bovendien van oordeel dat vanuit het oogpunt van dataminimalisatie in relatie tot de bescherming van de privacy van de niet in het vizier van de opsporingsinstanties zijnde personen (zie hieronder) in het conceptwetsvoorstel onderbouwd had moeten worden waarom niet volstaan had kunnen worden met het van toepassing verklaren van de bepalingen van de PNR-richtlijn op alleen de risicovluchten binnen de EU of althans dat de afwegingen met betrekking tot die keuze nader hadden moeten c.q. dienen te worden toegelicht in de Memorie van Toelichting.

⁵ Flight, S., Egmond, P. van, DSP-groep/ WODC, Effectiviteit van opsporingsmiddelen ANPR, 2011, waarin wordt geconcludeerd dat: "De vraag of ANPR op dit moment effectief bijdraagt aan de opsporing en vervolging van criminelen is niet te beantwoorden. De bevindingen laten niet zien dat daar sprake van is. De vraag of ANPR potentie heeft om bij te dragen aan een verbeterde opsporing en vervolging is lastiger te beantwoorden. Het blijkt dat ANPR op dit moment – dus ook zonder het verwerken van passagegegevens – niet alleen hits oplevert, maar ook hints die richting geven aan opsporingsonderzoeken. Momenteel is die meerwaarde voor de opsporing echter zeer beperkt. Dezelfde paar succesverhalen komen elke keer weer terug, maar concrete resultaten ('harde cijfers') hebben we niet kunnen vinden".



Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

Het conceptwetsvoorstel treft een hele grote groep reizigers waarop het vizier niet is gericht

De PNR-richtlijn en het conceptwetsvoorstel betreffen, hoewel de verdere verwerking is beperkt door de doelstelling, de verwerking van persoonsgegevens van een grote groep personen. De AP is van oordeel dat - vergelijk ook de eerder genoemde conclusie van de advocaat-generaal inzake het EU-Canada verdrag - het aantal personen waarop het "vizier" is gericht in ruime mate op niet-discriminerende wijze zou moeten worden afgebakend, zodat daardoor alleen personen worden geraakt op wie een redelijke verdenking van deelneming aan terrorisme of zware grensoverschrijdende criminaliteit rust. Met andere woorden: tenminste na het bepalen van de hits op basis van objectieve criteria of een bestandsvergelijking, zouden in de systematiek de gegevens van de 'gewone' vakantieganger onverwijld uit het systeem moeten worden verwijderd. Hierbij past het, naar het oordeel van de AP, de Nederlandse wetgever, waar de PNR-richtlijn weliswaar standaard van toepassing is op de vluchten naar en vanuit derde landen, nader te onderbouwen waarom de bepalingen van het conceptwetsvoorstel niet (slechts) op bepaalde (risicovluchten onder de) intra-EU vluchten van toepassing worden verklaard, in plaats van op alle intra-EU vluchten.

De AP adviseert aan het aspect van de inbreuk op de privacy van een onbepaalde, grote groep personen ("de onschuldige burgers") meer aandacht te besteden in het conceptwetsvoorstel. Paragraaf 3 van de Memorie van Toelichting handelt weliswaar over het grondrechtelijk kader, maar daar ontbreekt de positie van de zeer grote groep personen die uiteindelijk als "bijvangst" in de systemen terecht komt en blijft (vijf jaren maar liefst). De AP adviseert ook dit laatste in het conceptwetsvoorstel aan een uitgebreide onderbouwing te onderwerpen.

De gegevensverwerking door de PIU en de PIU als (verwerkings)verantwoordelijke

Uit de Memorie van Toelichting⁶ komt naar voren dat de PIU wordt ondergebracht bij de politie of de Koninklijke Marechaussee. Als verantwoordelijke voor de gegevensverwerking zal het hoofd van de PIU worden aangewezen. Bij algemene maatregel van bestuur zullen nadere regels worden gesteld over de organisatie, inrichting en werkwijze van de PIU.⁷

Uit de beschrijving van de taken van de PIU in paragraaf 2.2. van de Memorie van Toelichting (bestandsvergelijking, behandelen van aanvragen om informatie en analyseren van PNR-gegevens), alsmede uit een daarmee verband houdende passage in de inleiding van de Memorie van Toelichting⁸ volgt dat de PIU taken verricht en verdere bewerkingen uitvoert die behoren tot het toepassingsgebied van de Richtlijn Politie & Justitie. De gegevensverwerking door de PIU zal dan geheel onder de bepalingen van de WPG vallen.

⁶ Pagina 18 van de Memorie van Toelichting;

⁷ Pagina 7 van de Memorie van Toelichting;

⁸ "De overeenkomstig de PNR-richtlijn verzamelde gegevens mogen door de PIU en de in het conceptwetsvoorstel aangewezen bevoegde instanties, zijnde de officier van justitie, politie, Koninklijke Marechaussee, bijzondere opsporingsdiensten en Rijksrecherche, gelet op artikel 1, tweede lid, van de PNR-richtlijn, uitsluitend worden verwerkt om terroristische misdrijven en bepaalde vormen van ernstige criminaliteit te voorkomen, op te sporen, te onderzoeken of te vervolgen. Ook is in artikel 7, vierde lid, van de PNR-richtlijn bepaald dat de bevoegde instanties de PNR-gegevens en de verwerkingsresultaten van die gegevens die van de PIU zijn ontvangen uitsluitend verder mogen verwerken voor het doel van voorkomen, opsporen, onderzoeken of vervolgen van terroristische misdrijven of ernstige criminaliteit. Dit zijn doeleinden die zien op de strafrechtspiegeling".



Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

De toepasselijkheid van de Richtlijn Politie & Justitie brengt met zich mee dat voor het bepalen wie als verwerkingsverantwoordelijke kan worden aangeduid, er sprake moet zijn van een bevoegde autoriteit in de zin van de Richtlijn Politie & Justitie. De Richtlijn Politie & Justitie koppelt immers het zijn van verwerkingsverantwoordelijke aan het begrip bevoegde autoriteit. De AP verwijst hiervoor ook naar de uitgebreide beschouwing hierover in het wetgevingsadvies van de AP inzake de implementatie van de Richtlijn Politie en Justitie.⁹ Op grond van artikel 4 lid 1 van de PNR-richtlijn kan de PIU worden opgericht of ondergebracht bij een bestaande instantie (of een afdeling daarvan) die bevoegd is terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit te voorkomen, op te sporen, te onderzoeken of te vervolgen. Indien het voornemen is de PIU onder te brengen bij de Nationale Politie of de Koninklijke Marechaussee, welke beiden als bevoegde autoriteit kunnen worden beschouwd, dan vraagt dit gelet op bovenstaande om een nadere toelichting voor wat betreft het aanwijzen van (het hoofd van) de PIU als verwerkingsverantwoordelijke in plaats van (de korpschef van) de Nationale Politie of de Koninklijke Marechaussee.

Gebruik passagiers gegevens voor andere doeleinden

Artikel 9 lid 2 van het conceptwetsvoorstel schrijft voor (conform de PNR-richtlijn) dat de gegevens door de bevoegde instanties niet voor ander doeleinden worden gebruikt ("Een bevoegde instantie verwerkt de van de passagiersinformatie-eenheid ontvangen passagiersgegevens of het verwerkingsresultaat van die gegevens uitsluitend verder voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken of vervolgen van terroristische of ernstige misdrijven"). Zodra echter de gegevens door de PIU zijn verstrekt aan bijvoorbeeld de politie als bevoegde instantie in het kader van een bepaald opsporingsonderzoek, worden de gegevens in de politiesystemen opgeslagen. Doorverstrekking aan derden wordt dan beheerst door de bepalingen in paragraaf 2 en 3 van de Wpg. Deze bepalingen zijn volgens de Memorie van Toelichting (pagina 6) "niet van toepassing op de gegevensverwerking door de PIU". Een en ander zou betekenen dat doorverstrekking aan derden wel zou kunnen door de ontvangende partijen (bevoegde instanties) in casu de opsporingsinstanties. De AP vraagt zich af of deze conclusie juist is en, indien dat inderdaad zo is, te onderbouwen waarom wordt afgeweken van de PNR-richtlijn.

De verwerking van bijzondere persoonsgegevens

In artikel 19 van het conceptwetsvoorstel is bepaald dat de verwerking van persoonsgegevens in de zin van dit wetsvoorstel geen betrekking mag hebben op bijzondere persoonsgegevens. Dit zijn persoonsgegevens waaruit iemands godsdienst of levensovertuiging, ras of etnische afkomst, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven of lidmaatschap van een vakvereniging blijkt. De PNR-richtlijn schrijft het verbod op het verzamelen en verwerken van bijzondere persoonsgegevens voor vanuit een oogpunt van bescherming van persoonsgegevens, het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op non-discriminatie. Op dit verbod wordt geen uitzondering mogelijk gemaakt.

Bijlage I van het conceptwetsvoorstel bevat een lijst van passagiersgegevens als bedoeld in artikel 1 van het conceptwetsvoorstel. Daarin staan ook de zogenaamde API-gegevens (Advanced Passenger Information) opgenomen. Deze API-gegevens bevatten, alhoewel zulks niet duidelijk uit de bijlage blijkt, maar wel uit pagina 4 van de Memorie van Toelichting: "(...)gegevens uit het reisdocument (zoals naam,

⁹ Brief van 7 april 2017 met zaak nummer Z2017-01571;



Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

geboortedatum en nationaliteit), gegevens over de vlucht (zoals het vluchtnummer en tijdstip van vertrek) en gegevens over de reisroute".

Het Nederlandse paspoort of de Nederlandse Identiteitskaart bijvoorbeeld bevatten naast bovengenoemde gegevens ook het BSN en een foto. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 23 maart 2010¹⁰ bepaald dat een foto een *bijzonder* persoonsgegeven is. Dat geldt ook voor de geboorteplaats, het geboorteland en de nationaliteit en (nogmaals) de pasfoto's in onderlinge samenhang bezien¹¹ en het BSN.

De AP verzoekt om aan dit punt in de Memorie van Toelichting specifiek aandacht te besteden. Tevens dient de in Bijlage 1 opgenomen lijst van passagiersgegevens gelet op de noodzakelijke transparantie uitputtend beschreven te zijn. De term "waar onder" (zie opsomming onder 18.) past hier niet bij.

Uitwisseling van passagiersgegevens met andere lidstaten en Europol en verstrekking aan derde landen

Artikel 10 van het conceptwetsvoorstel regelt de verstrekking van de Nederlandse PIU aan het buitenland (andere lidstaat, Europol; derde landen) en artikel 14 van het conceptwetsvoorstel regelt de omgekeerde informatiestroom: dan ontvangt de Nederlandse PIU (op verzoek) informatie vanuit de PIU van een andere lidstaat.

In paragraaf 2.4 van de Memorie van Toelichting staat dat *"de voorschriften in de PNR-richtlijn voor de uitwisseling van passagiersgegevens tussen de PIU's van de lidstaten worden aangemerkt als een lex specialis ten opzichte van de Europese rechtsinstrumenten. Dit betekent dat de (algemene) regels voor rechtshulpverlening tussen de lidstaten in het Wetboek van Strafvordering – die ook zien op vordering van gegevens als bedoeld in het Wetboek van Strafvordering – niet van toepassing zijn".*

¹⁰ HR 23 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BK6331;

¹¹ RvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3002;



Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

Vervolgens staat in het tweede lid van artikel 14 (en in de Memorie van Toelichting op pagina 16) van het conceptwetsvoorstel beschreven dat de vereisten uit het Wetboek van Strafvordering gelden indien in een nationaal strafrechtelijk onderzoek (naar terreur/ernstig misdrijf) informatie wordt opgevraagd bij een andere lidstaat via de PIU (bijvoorbeeld bij een vordering van de Officier van Justitie). De AP merkt op dat hier sprake lijkt te zijn van een tegenstrijdigheid met de passage over de lex specialis en verzoekt om een en ander nader toe te lichten. *Uitwerking in nadere regels*

Daar waar in het conceptwetsvoorstel sprake is van een noodzakelijke aanpassing van de uitvoeringsregelgeving/het stellen van nadere regels, zoals bijvoorbeeld de algemene maatregel van bestuur, waarin nadere regels worden gesteld over de organisatie, inrichting en werkwijze van de PIU, verzoekt de AP graag hierover om advies gevraagd te worden.

Conclusie

De AP heeft bezwaar tegen het conceptwetsvoorstel en adviseert u dit niet aldus in te dienen.

Hoogachtend,
Autoriteit persoonsgegevens,



Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

Bijlage

"In zijn conclusie komt advocaat-generaal Paolo Mengozzi allereerst tot het oordeel dat de voorgenomen overeenkomst verenigbaar is met het Handvest van de grondrechten van de EU (onder meer met het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens) mits:

- de categorieën PNR-gegevens van luchtvaartpassagiers duidelijk en nauwkeurig zijn geformuleerd en gevoelige gegevens van de werkingssfeer van de overeenkomst zijn uitgesloten;
- strafbare feiten die vallen onder de definitie van zware grensoverschrijdende criminaliteit in de overeenkomst uitputtend worden opgesomd;
- de overeenkomst voldoende duidelijk en nauwkeurig de met de verwerking van de PNR-gegevens belaste autoriteit aanwijst om de bescherming en de beveiliging van die gegevens te waarborgen;
- het aantal personen waarop het "vizier" is gericht in ruime mate op niet-discriminerende wijze kan worden afgebakend, zodat daardoor alleen personen worden geraakt op wie een redelijke verdenking van deelneming aan terrorisme of zware grensoverschrijdende criminaliteit rust;
- de overeenkomst bepaalt dat alleen functionarissen van de bevoegde Canadese autoriteit toegang mogen hebben tot PNR-gegevens en zij voorziet in objectieve criteria aan de hand waarvan het aantal van die functionarissen kan worden bepaald;
- de overeenkomst de objectieve redenen vermeldt die rechtvaardigen dat alle PNR-gegevens voor een maximumperiode van vijf jaar moeten worden bewaard, met dien verstande dat ingeval PNR-gegevens gedurende vijf jaar moeten worden bewaard, gegevens aan de hand waarvan een luchtvaartpassagier rechtstreeks kan worden geïdentificeerd door afscherming moeten worden gedepersonaliseerd;
- een onafhankelijke autoriteit of een gerechtelijke instantie van Canada gemachtigd is; vooraf te controleren of de bevoegde Canadese autoriteit per geval PNR-gegevens aan een andere Canadese overheidsinstantie of aan een overheidsinstantie van een derde land mag vrijgeven (ingeval de gegevens betrekking hebben op een burger van de Unie, moet dat ook eerst aan de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat en/of aan de Commissie worden meegedeeld);
- de overeenkomst stelselmatig, door een duidelijke en nauwkeurige regel, waarborgt dat een onafhankelijke autoriteit erop zal kunnen toezien dat het privéleven en de persoonsgegevens van passagiers van wie PNR-gegevens worden verwerkt, worden beschermd;
- de overeenkomst duidelijk bepaalt dat verzoeken om toegang, rectificatie en annotatie die afkomstig zijn van passagiers die niet op Canadees grondgebied aanwezig zijn, tot een onafhankelijke openbare instantie kunnen worden gericht.

Daarentegen zijn volgens advocaat-generaal Mengozzi sommige bepalingen van de voorgenomen overeenkomst in hun huidige versie in strijd met het Handvest van de grondrechten van de EU. Meer in het bijzonder betreft het hier de volgende bepalingen:

- de bepalingen op grond waarvan, in ruimere mate dan strikt noodzakelijk is, de mogelijkheden van verwerking van PNR-gegevens kunnen worden uitgebreid, onafhankelijk van de door de voorgenomen overeenkomst nagestreefde doelstelling van openbare veiligheid, te weten het voorkomen en opsporen van terrorisme en zware grensoverschrijdende criminaliteit;



Datum
28 april 2017

Ons kenmerk

- de bepalingen op grond waarvan Canada PNR-gegevens die gevoelige informatie bevatten kan verwerken, gebruiken en bewaren;
- de bepalingen op grond waarvan Canada in ruimere mate dan strikt noodzakelijk is informatie mag vrijgeven zonder dat enig verband met de door de overeenkomst nagestreefde doelstelling van openbare veiligheid hoeft te bestaan;
- de bepalingen op grond waarvan Canada PNR-gegevens voor een maximumperiode van vijf jaar mag bewaren voor onder meer een specifieke handeling, toetsing, onderzoek of gerechtelijke procedure, zonder dat enig verband hoeft te bestaan met de door de overeenkomst nagestreefde doelstelling van openbare veiligheid;
- de bepalingen op grond waarvan PNR-gegevens aan een openbare instantie van een derde land kunnen worden doorgegeven zonder dat de bevoegde Canadese autoriteit, onder toezicht van een onafhankelijke instantie, eerst heeft geverifieerd dat de openbare instantie van het betrokken derde land die gegevens nadien niet zelf kan meedelen aan een andere instantie van een derde land.

De advocaat-generaal komt tot bovenstaande conclusie op basis van de uitspraken van het EU-Hof in de zaken Digital Rights Ireland en Schrems. Hij is van oordeel dat de met die arresten ingeslagen weg moet worden gevolgd en dat de voorgenomen overeenkomst strikt moet worden getoetst aan het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en aan het recht op bescherming van persoonsgegevens. Op het moment waarop overheidsinstanties dankzij de moderne technologieën in de naam van de strijd tegen terrorisme en zware grensoverschrijdende criminaliteit uiterst geavanceerde methodes kunnen ontwikkelen om het privéleven van personen te volgen en hun persoonsgegevens te analyseren, moet het EU-Hof immers erop toezien dat de voorgenomen maatregelen – ook indien in de vorm van voorgenomen internationale overeenkomsten – berusten op een juiste afweging tussen het legitieme streven om de openbare veiligheid te beschermen en het – niet minder fundamentele – doel, te waarborgen dat iedere persoon een hoog niveau van bescherming van zijn privéleven en van zijn persoonsgegevens kan genieten.”¹²

¹² <http://www.minbuza.nl/ecer/nieuws/2016/09/pnr-verdrag-eu-canada-strookt-niet-met-eu-grondrechten.html>;