

Commissie Meijers

Permanente commissie van deskundigen
In het 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
www.commissie-meijers.nl

Aan De leden van de Commissie voor Veiligheid en Justitie
van de Tweede Kamer der Staten- Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Kenmerk CM1206
Betreft Notitie ten behoeve van de vergadering van de Commissie Veiligheid en
Justitie op 7 maart 2012 over het plaatsen van een behandelvoorbehoud bij
het voorstel voor de herziening van de EU-wetgeving bescherming
persoonsgegevens (COM (2012) 9, 10 en 11)
Datum Utrecht, 2 maart 2012

Geachte leden van de Commissie voor Veiligheid en Justitie,

De Commissie Meijers heeft kennis genomen van de vergadering van de Commissie voor Veiligheid en Justitie op 7 maart 2012 over de plaatsing van een behandelvoorbehoud bij het Voorstel Herziening EU-wetgeving bescherming persoonsgegevens (COM(2012) 9,10 en 11). Gezien het belang van dit voorstel is de Commissie Meijers verheugd dat de Kamer een behandelvoorbehoud zal plaatsen. De Commissie Meijers hoopt dat de Kamer volledige openheid van de regering zal vragen over de stand van de onderhandelingen over deze voorstellen, zodat zij effectief controle kunnen uitoefenen op de handelingen van de Nederlandse regering in de Raad.

In bijgevoegde notitie wordt aandacht gevraagd voor drie thema's die naar de mening van de Commissie Meijers essentieel zijn voor de rechtsbescherming van burgers en op basis van het voorliggende voorstel van de Europese Commissie tot vragen leiden, namelijk 1) de verwerking van persoonsgegevens in de politieke en justitiële sector, 2) profilering en 3) de toezichthoudende autoriteiten.

De Commissie Meijers stelt uw Kamercommissie voor de in de notitie gestelde vragen voor te leggen aan de regering.

Tot nadere toelichting steeds bereid,

Vriendelijk groetend,



Prof. mr. C.A. Groenendijk
Voorzitter

CC De Eerste Kamer en de minister voor Veiligheid en Justitie

• Meijers Committee
Standing committee of experts on
international immigration, refugee
and criminal law

• Comité Meijers
Comité permanent d'experts en droit
international de l'immigration,
des réfugiés et du droit pénal

• Meijers-Ausschuss
Ständiger Ausschuss von
Experten im internationalen
Ausländer-, Flüchtlings- und Strafrecht

Notitie ten behoeve van de vergadering van de Commissie Veiligheid en Justitie op 12 maart 2012 over het plaatsen van een behandelvoorbehoud bij het voorstel voor de herziening van de EU-wetgeving bescherming persoonsgegevens (COM (2012) 9, 10 en 11).

De Commissie Meijers heeft met belangstelling kennisgenomen van de voorstellen tot herziening van de huidige EU Richtlijn 95/46 inzake de bescherming van personen bij de verwerking van hun persoonsgegevens. Deze voorstellen komen tegemoet aan de behoefte de huidige normen inzake gegevensbescherming te actualiseren, daarbij inspeland op de ontwikkelingen op het gebied van informatietechnologie, met inbegrip van het gebruik van sociale media. Daarnaast biedt de voorgestelde Verordening aanvullingen op de rechten van geregistreerde burgers, met daarbij bijzondere bescherming voor kinderen, en versterkt het de bevoegdheden voor nationale en Europese toezichtorganen. Naast deze vernieuwingen, is het tevens van belang dat de voorstellen van de Europese Commissie voortbouwen op de nog steeds valide kernbeginselen van gegevensbescherming, zoals het doelbindingsbeginsel, het recht van de betrokkene op inzage, correctie en verwijdering, de beveiliging van gegevens en het bestaan van onafhankelijk toezicht.

In deze eerste reactie wil de Commissie Meijers zich concentreren op drie thema's die naar haar mening essentieel zijn voor de rechtsbescherming van burgers en op basis van de voorliggende voorstellen tot vragen leiden. Deze thema's zijn: 1) de regeling van de verwerking van persoonsgegevens in de politieke en justitiële sector; 2) de bepalingen inzake het gebruik van profilering; en 3) de voorstellen inzake de rol en bevoegdheden van toezichtorganen.

1 Verwerking van persoonsgegevens in de politieke en justitiële sector

Naast de algemene regels betreffende gegevensbescherming in de voorgestelde Verordening (COM (2012)11), zijn de regels inzake de verwerking van persoonsgegevens door politie en justitie in een aparte conceptrichtlijn opgenomen (COM (2012)10). De laatste decennia laten een toename zien van het gebruik van bijzondere controle- en opsporingsbevoegdheden van de overheid zoals toegang tot telecommunicatie en mobiel gegevensverkeer, het gebruik van veiligheidscamera's in het publieke domein, gezichtsherkenning, uitwisseling van persoonsgegevens tussen private en publieke actoren en tussen EU lidstaten en derde landen. De potentiële (of 'mogelijke') inbreuk die deze Europees breed ingezette maatregelen maken op de persoonlijke rechten van individuen (privacy, recht op eerlijk proces, onschuldpresumptie) vragen om scherpe, heldere en uniforme regels.

De voorgestelde richtlijn bevat belangrijke waarborgen ten aanzien van de rechten van betrokkenen, de rol van de Europese Commissie ten aanzien van de doorgifte van gegevens aan derde landen en de beveiliging van gegevens. De regeling kent, in vergelijking met het huidige recht, een extra waarborg met de bepaling die de verantwoordelijke voor gegevensverwerking verplicht 'inbreuken in verband met persoonsgegevens' te melden aan de toezichthoudende autoriteit.

Het is duidelijk dat in het kader van strafrechtelijke opsporing en vervolging lidstaten een zekere mate van ruimte bij de uitvoering van de taken moeten hebben. Echter juist in deze sector kunnen de gevolgen voor de bescherming van individuele rechten en vrijheden bijzonder groot zijn. Om deze reden betreurt de Commissie Meijers dat het huidige voorstel lidstaten op veel onderwerpen discretionaire bevoegdheid biedt, waaronder de bevoegdheid om van de in de richtlijn genoemde waarborgen af te wijken. Zo bevat het voorgestelde Artikel 13 ruime uitzonderingsgronden op het recht op toegang van de betrokkene tot zijn of haar gegevens. Ook inzake de doorgifte van persoonsgegevens aan derde staten, biedt Artikel 36 van het voorstel een ruime uitzondering van de algemene voorwaarde dat hiervoor hetzij een besluit van de Europese Commissie inzake het passend beschermingsniveau is vereist, hetzij passende garanties inzake gegevensbescherming. Daarnaast stelt de Commissie Meijers vast dat de keuze voor een richtlijn en niet voor een verordening, meebrengt dat de regels op bovengenoemd gebied pas in nationale wetgeving zullen worden omgezet na een vastgestelde implementatietermijn (in het voorstel: twee jaar).

Het individuele recht op gegevensbescherming is neergelegd in Artikel 8 van het (bindende) Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Een inmenging of beperking op de fundamentele rechten is op grond van Artikel 52 van het Handvest enkel gelegitimeerd wanneer deze (a) bij wet is gesteld, (b) beantwoordt aan een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang en (c) evenredig is aan het rechtmatig nagestreefde doel.¹ Secundaire EU wetgeving waarin uitzonderingen zijn opgenomen die de essentie van gegevensbescherming ondermijnen, dreigt daardoor onverenigbaar te worden verklaard met het fundamentele recht op gegevensbescherming van Artikel 8 van het EU Handvest.²

De Commissie Meijers verzoekt de Kamercommissie met betrekking tot deze punten de volgende vragen aan de regering voor te leggen:

- Waarom is uit oogpunt van een uniform en zo hoog mogelijk niveau van gegevensbescherming niet gekozen voor één instrument, waarbij in een aparte paragraaf heldere en uniforme regels zijn uitgewerkt ten aanzien van gegevensverwerking in de politieke en justitiële sector?
- Deelt de regering de mening van zowel het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP), de Artikel 29 Werkgroep voor Gegevensbescherming en de Europese Toezichthouder voor Gegevensbescherming (EDPS), dat het huidige richtlijnvoorstel een te laag niveau van gegevensbescherming biedt?³
- Deelt de regering het oordeel van de EDPS, dat de voorgestelde richtlijn, politie autoriteiten in de EU nog teveel ruimte biedt voor toegang tot de gegevensverwerking in de private sector?
- Wil de regering zich inzetten voor een minimalisering van uitzonderingsbepalingen in de voorgestelde richtlijn, om te voorkomen dat de (implementatie van) de richtlijn door het Hof van Justitie van de EU onverenigbaar zal worden verklaard met de fundamentele rechten zoals neergelegd in het EU Handvest?
- Vindt de regering dat de voorgestelde regeling inzake de gegevensuitwisseling aan derde staten voldoende waarborgen biedt ter bescherming van de rechten en vrijheden van de zich in de Europese Unie bevindende personen?

2 Profilering

Zowel in de voorgestelde verordening als de richtlijn zijn nadere bepalingen opgenomen ten aanzien van het gebruik van profilering op basis van persoonsgegevens. Deze bepalingen vormen een uitwerking van het al bestaande beginsel van verbod van geautomatiseerde gegevensverwerking. Bij profilering worden op basis van vooraf vastgestelde criteria uit één of meer gegevensverzamelingen bepaalde personen geselecteerd, hetzij voor private, commerciële doeleinden, hetzij voor publieke, opsporings- of controletaken. Deze criteria kunnen discriminatiegevoelige informatie bevatten, zoals over ras, religie, gezondheid of politieke overtuiging, maar ook genetische gegevens van de betreffende persoon. Omdat profilering ertoe kan leiden dat deze personen anders worden behandeld of zelfs benadeeld ten opzichte van personen die deze eigenschappen niet hebben, is het terecht dat hiervoor strengere regels worden opgesteld. Dit vloeit niet alleen voort uit de bescherming van het recht op privacy, neergelegd in Artikel 8 EVRM en 7 van het Handvest, maar ook uit het discriminatieverbod, beschermd in Artikel 14 EVRM en Artikelen 20 en 21 van het Handvest.

Artikel 20 lid 1 van de voorgestelde verordening bevat het basisbeginsel op grond waarvan een individu niet mag worden onderworpen aan een maatregel waaraan rechtgevolgen zijn verbonden of die hem of haar in aanmerkelijke mate treft, wanneer dit louter is gebaseerd op geautomatiseerde gegevensverwerking bestemd om bepaalde aspecten van persoonlijkheid,

¹ Zie de uitspraak van het Hof van Justitie EU, 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, *Schecke-Eifert*.

² Zie de uitspraak van het Hof van Justitie EU, 1 maart 2011, C-236/09, *Belgische Verbruikersunie Testaankoop e.a.*, waarbij een uitzonderingsbepaling in de Richtlijn 2004/113/EG onverenigbaar werd verklaard met de artikelen 21 en 23 van het EU Handvest inzake non-discriminatie en gelijke behandeling.

³ Zie hun voorlopige reacties, allen gepubliceerd op 25 januari 2012.

beroepsprestatie, verblijfplaats, gezondheid of andere kenmerken te evalueren. De voorgestelde regeling van de Europese Commissie bevat echter een aantal verstrekende uitzonderingsgronden.

Ten eerste laat Artikel 20 lid 3 van de voorgestelde verordening profilering toe wanneer de gegevensverwerking bedoeld is om 'bepaalde aspecten van de persoonlijkheid van een natuurlijke persoon te beoordelen' wanneer deze niet 'uitsluitend' is gebaseerd op de bijzondere verwerkingsgronden genoemd in Artikel 9 van de voorgestelde verordening (zoals ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, maar ook genetische gegevens of gegevens over gezondheid). Deze bepaling sluit niet uit dat het gebruik van de genoemde discriminatiegevoelige gegevens wel een doorslaggevende rol zullen hebben bij de beoordeling van een bepaalde persoon.

Ten tweede stelt Artikel 20 lid 2 (a) dat maatregelen zoals bedoeld in lid 1 zijn toegelaten 'in het kader van het sluiten of het uitvoeren van een overeenkomst en aan het door de betrokkene ingediende verzoek tot het sluiten of het uitvoeren van een overeenkomst is voldaan of passende maatregelen zijn aangeboden ter bescherming van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen zoals het recht op menselijke tussenkomst'. Deze vaag en ruim geformuleerde bepaling laat toe dat consumenten op irrelevante en discriminerende gronden worden uitgesloten van bepaalde goederen of diensten. Door de alternatieve formulering en het brede toepassingsbereik bevat de bepaling onvoldoende waarborgen tegen oneigenlijk gebruik van profilering.

Ten derde laat Artikel 20 lid 2 (b) maatregelen op basis van profilering toe wanneer dit uitdrukkelijk is toegestaan op grond van EU-wetgeving of nationale wetgeving, zolang er 'passende maatregelen zijn genomen ter bescherming van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene'. Op dit moment wordt op EU niveau onderhandeld over een voorstel voor een EU PNR systeem wat voorziet in de aanmaak en toepassing van profielen op basis van de passagiersgegevens van alle personen die gebruik maken van vluchten van en naar de EU landen, en mogelijk ook binnen de EU. Dit voorstel is fel bekritiseerd omdat het profilering toelaat ten aanzien van een grote groep onschuldige personen én de voorgestelde regeling onduidelijk is over zowel de selectie van criteria, als het gebruik van profielen en de verdere verstrekking van de aldus verkregen gegevens (ook aan derde staten). Juist met het oog op dergelijke EU voorstellen, is de formulering van duidelijke en limitatieve gronden noodzakelijk. De Commissie Meijers acht het onwenselijk dat de voorgestelde verordening juist het omgekeerde doet: deze laat namelijk een uitzondering op het algemene beginsel toe door te verwijzen naar vage (bestaande of toekomstige) EU of nationale regels.

Tot slot, bovenop deze specifieke uitzonderingsgronden, biedt Artikel 21 van de ontwerp verordening nog algemene beperkingsgronden, die ook van toepassing zijn op de bepaling inzake profilering. Deze beperkingen zijn toegestaan ter bescherming van onder meer: de openbare veiligheid; de voorkoming, onderzoek, opsporing en vervolging van niet alleen strafbare feiten, maar ook van schendingen van de beroepscodes voor gereguleerde beroepen; 'andere algemene belangen' van de Unie of van een lidstaat; of de bescherming van de betrokkene of rechten en vrijheden van anderen. In dit kader en gelet op de hierboven genoemde beperkingsgronden, wekt het verbazing dat de ontwerprichtlijn ten aanzien van politieke en justitiële gegevensverwerking nog een stap verder gaat en in Artikel 9 een nog ruimere grondslag voor het gebruik van profilering biedt. Op basis hiervan wordt de vraag of maatregelen met rechtsgevolgen of wezenlijke consequenties voor individuen op basis van profilering is toegestaan, geheel aan de nationale wetgever overgelaten. Dit is niet verenigbaar met de voorwaarden zoals opgenomen in de aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa inzake het gebruik van profilering.⁴ Ook kan hier strijd zijn van zowel de Verordening als de Richtlijn met de non-discriminatiebepaling van het Handvest.⁵

⁴ Aanbeveling CM/Rec(2010)13, aangenomen op 23 november 2010.

⁵ Zie ook het rapport van European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): *Towards More Effective Policing. Understanding and Preventing Discriminatory Ethnic Profiling: A Guide* (2010).

De Commissie Meijers verzoekt de Kamercommissie met betrekking tot profilering de volgende vraag aan de regering voor te leggen:

- Deelt de regering de mening van de Commissie Meijers dat de voorgestelde regeling inzake het gebruik van profilering in Artikel 20 en 21 van de concept-Verordening en in Artikel 9 van de concept-Richtlijn, door de vele uitzonderingsbepalingen en de resterende discretionaire bevoegdheid voor uitvoerende instanties, nog onvoldoende waarborgen biedt ter bescherming van de bovengenoemde rechten en vrijheden van individuen en met name het non-discriminatiebeginsel?

3 Toezichthoudende autoriteiten

De Commissie Meijers onderschrijft de voorstellen in zowel de Verordening als de Richtlijn ter versterking van de rol van nationale en Europese toezichtorganen, met name met betrekking tot onafhankelijkheid, bevoegdheden en onderlinge samenwerking. Tegelijkertijd stelt de Commissie Meijers vast dat in het afgelopen decennium zeer veel maatregelen op het gebied van gegevensverwerking en –uitwisseling zijn aangenomen, ook op Unie niveau (denk aan het eerder genoemde PNR voorstel, maar ook aan grootschalige databestanden als het Schengen Informatie Systeem (SIS), Eurodac, het Visum Informatie Systeem (VIS), gegevensuitwisseling met derde staten en het voorgestelde Terrorist Financing Tracking System (TFTS)). De taken van de nationale en Europese toezichtorganen zijn daardoor toegenomen, terwijl de capaciteiten en financiële mogelijkheden van deze organen niet of nauwelijks zijn verruimd. Daarnaast bieden de voorgestelde regels geen bindende sanctiemogelijkheden aan de toezichthoudende instanties om de vastgestelde gebreken of inbreuken op gegevenbeschermingswetgeving te herstellen.

De Commissie Meijers verzoekt uw Kamer ten slotte een tweetal vragen aan de regering voor te leggen:

- Op welke wijze wil de regering zich inzetten voor proportionele uitbreiding van de financiële en personele middelen van zowel nationale als Europese toezichthoudende instanties?
- Wil de regering zich inzetten voor de toevoeging van bepalingen aan de huidige voorstellen waarbij de genoemde instanties de bevoegdheid krijgen bindende sancties op te leggen, zoals effectieve en afschrikkende boetes?

o-0-o