



Appreciatie van de minister van Justitie en Veiligheid van het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens bij het ontwerpbesluit houdende bestendiging van de toepasselijkheid op vluchten binnen de Europese Unie van de Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven

Bij brief van 3 januari 2022 heb ik het advies van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) over hierboven genoemde ontwerpbesluit ontvangen.

Zoals bekend beoogt het ontwerpbesluit te voorkomen dat de toepasselijkheid van de Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven (PNR-wet) op vluchten binnen de Europese Unie (intra-EU vluchten) op 18 juni 2022 vervalst vanwege de horizonbepaling die in artikel 25a juncto artikel 26, tweede lid, van de PNR-wet is opgenomen. Ingevolge deze bepalingen vervalst de toepassing van de PNR-wet op de intra-EU vluchten drie jaren na de inwerkingtreding van de wet, te weten, op 18 juni 2022, tenzij voordien bij algemene maatregel van bestuur is bepaald dat artikel 25a vervalst.

De AP geeft aan bezwaar te hebben tegen het voorstel en adviseert de procedure niet voort te zetten, maar zo nodig op een later moment een nieuwe grondige afweging te maken in het kader van een wijziging van de wet. Volgens de AP kan een definitieve afweging over het ontwerpbesluit pas worden gemaakt als de aankomende uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (EU-Hof) in de door het Belgische Grondwettelijk Hof aangehangen zaak over de PNR-Richtlijn daarin wordt betrokken en als meer evaluatiegegevens over de uitvoering van de PNR-wet beschikbaar zijn.

Graag geef ik u hierbij mijn standpunt over hetgeen de AP in haar advies opmerkt, zodat u hiermee desgewenst rekening kunt houden in het overleg dat thans met uw Kamer over het ontwerpbesluit plaatsvindt.

Allereerst stel ik voorop dat het advies van de AP om de procedure niet voort te zetten het risico in zich houdt dat wanneer de uitspraak van het EU-Hof geen (wezenlijke) gevolgen heeft voor de PNR-richtlijn en -wet, daaronder begrepen de toepasselijkheid van de PNR-wet op intra-EU vluchten, er op dat moment (voor langere tijd) geen passagiersgegevens van deze vluchten kunnen worden verzameld. Zoals uitvoerig beschreven in de toelichting bij het ontwerpbesluit kan dit aanzienlijke gevolgen hebben voor de bestrijding van terrorisme en ernstige criminaliteit. Zoals de AP zelf aangeeft zijn er verschillende scenario's mogelijk voor wat betreft de uitkomst van de uitspraak, namelijk (a) het stelsel van de PNR richtlijn komt te vervallen, zodat ook de PNR-wet vervalst en er geen grond is voor het voorliggende besluit, of (b) het EU-Hof aanvaardt zonder meer het huidige stelsel, of (c) er blijken beperkte aanpassingen van de Richtlijn en daarmee van de PNR-wet nodig, of (d) ondanks de uitspraak resteren er vraagpunten over de juiste uitleg en gevolgen daarvan. Alleen het scenario onder (a) leidt er met zekerheid toe dat de regeling inzake intra-EU vluchten niet kan worden voortgezet. De scenario's onder (b), (c) en (d), laten daarentegen (mogelijk) ruimte voor een voortzetting van deze regeling. Hierbij dient te worden bedacht dat deze en de andere prejudiciële zaken die voor het EU-Hof aangehangen zijn gemaakt over de PNR-richtlijn gaan, terwijl de intra-EU regeling geen verplichting is onder de PNR-richtlijn. Alleen in de situatie dat de uitspraak van het EU-Hof ertoe leidt dat, in termen van de AP, het stelsel van de PNR-richtlijn komt te vervallen (scenario onder (a)), zal ook het verwerken van gegevens over intra-EU vluchten komen te vervallen. Bij andere scenario's is dat laatste daarentegen niet vanzelfsprekend. Reeds om die reden kan ik me niet vinden in het advies van de AP.

Daartegenover geldt dat, in het geval de uitspraak van het EU-Hof (wezenlijke) gevolgen zou hebben voor de PNR-richtlijn en in het verlengde daarvan de PNR-wet en de toepasselijkheid van deze wet op intra-EU vluchten, er op dat moment vanzelfsprekend gevolg aan zal worden gegeven. Met andere woorden, en anders dan de AP suggereert, worden er met de onderhavige voorzetting van de regeling geen definitieve of onomkeerbare stappen gezet. Het omgekeerde is juist het geval: het volgen van het advies van de AP zou leiden tot het verlopen van de in de horizonbepaling gestelde termijn met, zoals gezegd, alle gevolg van dien.

De AP wijst erop dat Nederland ervoor gekozen heeft de PNR-wet tevens van toepassing te verklaren op intra-EU vluchten terwijl er vanuit Europees recht hiertoe geen verplichting bestaat, hetgeen ook geldt voor een eventuele continuering van deze regeling. Ter nuancering breng ik in herinnering dat er weliswaar geen juridische verplichting is om de intra-EU vluchten onder het bereik van de PNR-wet te brengen, maar wel een politieke. Ingevolge een in de JBZ-Raad van 3 en 4 december 2015 aangenomen verklaring hebben de EU-lidstaten er immers unaniem mee ingestemd om gebruik te maken van deze mogelijkheid en het PNR-systeem ten volle toe te passen op intra-EU vluchten. Dit hebben alle lidstaten behalve Oostenrijk en Ierland ook gedaan. Overigens wordt er voor wat betreft Ierland op dit moment gewerkt aan regelgeving die toepasselijkheid van het PNR-systeem op intra-EU vluchten alsnog mogelijk zal maken. Deze politieke verplichting wordt met andere woorden zeer serieus nageleefd door de lidstaten en deze is dan ook van groot belang. De reeds bestaande brede en effectieve toepassing van het PNR-systeem op intra-EU vluchten door de lidstaten was ook reden voor de Europese Commissie om in haar evaluatie van de PNR-richtlijn, te concluderen dat het in dit stadium niet essentieel is om de toepassing op intra-EU vluchten verplicht te stellen.¹ In deze context, en zoals aangegeven in de toelichting bij het ontwerpbesluit, zal het besluit om per 18 juni 2022 niet langer PNR-gegevens van intra-EU vluchten ten behoeve van de bestrijding van terrorisme en ernstige misdrijven te verzamelen, Nederland, in Europees en internationaal verband, ook in politieke zin worden aangerekend.

De AP wijst voorts op het Advies uit 2014 van het EU-Hof over de conceptovereenkomst tussen Canada en de EU en mogelijke knelpunten in dat verband in de PNR-richtlijn.² Volgens de AP is het bijvoorbeeld de vraag of de nationale implementatiewetgeving voldoet aan de vereiste duidelijkheid en nauwkeurigheid, indien bijlage II bij de PNR-richtlijn is overgenomen (waarbij wordt gesproken van bijvoorbeeld "vervalsing van administratieve documenten") zonder dat de delicten precies zijn vermeld in het nationale strafrecht. Wat hier ook van moge zijn, het ontwerpbesluit strekt slechts tot continuering van de toepasselijkheid van de PNR-wet op intra-EU vluchten. Of en in hoeverre bijlage II bij de PNR-richtlijn en -wet voldoende duidelijk en nauwkeurig is, kan in dit kader niet ter discussie staan. Dat laat overigens onverlet dat, zou het EU-Hof in het kader van de thans aanhangige prejudiciële zaken zich hierover uitspreken en tot het oordeel komen dat bijlage II van de PNR-richtlijn aangepast dient te worden dan wel dat lidstaten niet kunnen volstaan met het overnemen van deze bijlage maar de desbetreffende delicten nauwkeurig moeten omschrijven, vanzelfsprekend de PNR-wet op dit punt zal worden aangepast. Een dergelijke vraag is overigens niet aan de orde in de thans bij het EU-Hof aanhangige Belgische zaak waarvan de uitspraak in 2022 wordt verwacht en waarop volgens de AP zou moeten worden gewacht. Kortom, deze vraag is niet van belang voor de beoordeling van het ontwerpbesluit, hetgeen meer in het algemeen ook geldt ten aanzien van het Advies 1/15 van het EU-Hof nu dit advies geen betrekking heeft op de PNR-richtlijn (of -wet).

Als ander punt van zorg noemt de AP de evenredigheid van het PNR-stelsel waarbij persoonsgegevens van een zeer grote groep personen waarop het vizier niet is gericht worden verwerkt. Volgens de AP kan nader onderscheid worden gemaakt tussen de verschillende doelen: voorkoming en opsporing van terrorisme enerzijds en voorkoming en opsporing van andere, niet grensoverschrijdende, ernstige misdrijven anderzijds. Ten aanzien van deze laatste doelen klemmt de vraag naar evenredigheid temeer, aldus de AP.

¹ Zie pagina 10 van de Evaluatie Commissie en paragraaf 5.5 van het 'Commission staff working document'.

² Advies 1/15 van het EU-Hof van Justitie, ECLI:EU:C:2017:592,

Allereerst merk ik op dat de doelen van het PNR-stelsel door de PNR-richtlijn zijn vastgesteld en dat Nederland hier niet van kan afwijken. Daarnaast en zoals gezegd is de vraag van de evenredigheid van het PNR-stelsel en -richtlijn, een vraag die op Europees niveau, door het EU-Hof, dient te worden geadresseerd. Nogmaals, zou het EU-Hof tot het oordeel komen dat de PNR-richtlijn op dit punt niet voldoet aan het EU-handvest waardoor de PNR-richtlijn dient te worden aangepast, dan zal daar op dat moment gevolg aan worden gegeven, inclusief de implicaties daarvan voor de regeling inzake intra-EU vluchten. In dit verband benadruk ik nog het volgende.

Het vooraf beperken van de passagiers, of van de vluchten waarvan passagiersgegevens worden verzameld, zal niet effectief bijdragen aan het voorkomen van ernstige criminaliteit en terrorisme. Ernstige criminaliteit en terrorisme komen overal en in alle lagen van de bevolking voor en beperken zich ook niet tot bepaalde routes of landen. Doordat juist niet wordt gedifferentieerd naar bijvoorbeeld een bepaalde kring van personen of een bepaald geografisch gebied wordt naar mijn mening bovendien stigmatisering voorkomen. Dit maakt dat de doorgifte en verwerking van de PNR-gegevens van iedere passagier, ook passagiers waarop het vizier (nog) niet is gericht, noodzakelijk is om de doelstelling van de PNR-richtlijn te realiseren.

De inperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en gegevensbescherming die het doorzenden en verwerken van de PNR-gegevens met zich mee brengen, blijft naar mijn oordeel binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke. Dit gelet op het gegevensbeschermingskader en de vele waarborgen die de PNR-richtlijn voorstaat op het gebied van zowel de doorgifte van PNR-gegevens, als de verwerking, beoordeling en beveiliging van deze gegevens. Hierbij is steeds gestreefd naar een zo beperkt mogelijk impact op bonafide passagiers. Voor een uitgebreide toelichting hierop, verwijs ik naar de toelichting bij het ontwerpbesluit en mijn antwoorden op de schriftelijke vragen van de leden van de Volt-fracties over Proportionaliteit.³ Ook aan de andere voorwaarden waaraan voor rechtvaardiging van inbreuken op de privacy moet zijn voldaan, zoals de legaliteit van het doel van de maatregel, zijnde hier het beschermen van de openbare veiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, wordt voldaan. Aan deze voor de beoordeling van de evenredigheid belangrijke aspecten lijkt de AP in haar advies voorbij te gaan.

Verder merkt de AP op dat de recente evaluatie van de PNR-wet door het WODC, gelet op het beperkte aantal praktijkvoorbeelden, nog niet volstaat voor een voldoende afgewogen en onderbouwde beoordeling van de evenredigheid van de PNR-wet wat betreft de toepassing op intra-EU vluchten. Overigens, en zoals de AP constateert, zijn uitsluitend empirische gegevens voor de beoordeling van de evenredigheid van deze vorm van grootschalige verwerking niet doorslaggevend, omdat het uiteindelijk om een normatieve afweging gaat. Deze constatering, gebaseerd op de gelijkkluidende opmerking in de evaluatie van de PNR-wet, roept op zichzelf al de vraag op wanneer er sprake is van voldoende empirische gegevens nu het uiteindelijk een normatieve afweging betreft.

Los hiervan, en zoals uiteengezet in de toelichting bij het ontwerpbesluit en de beleidsreactie op de evaluatie van de PNR-wet, laten de reeds behaalde resultaten de meerwaarde van het gebruik van PNR-gegevens van intra-EU vluchten afdoende zien. In dit verband wijs ik er nogmaals op dat in de eerste vier maanden van 2020 er 30 overleveringszaken plaatsvonden die rechtstreeks te herleiden zijn naar *alerts* afkomstig van de Pi-NL en dat alleen al in de laatste vier maanden van 2020, door de Pi-NL aangeleverde PNR-gegevens, een rol hebben gespeeld in 30 procesdossiers. Zeer recent, op 29 december 2021, is uitspraak gedaan in een mensensmokkelzaak waarin een persoon met 34 paspoorten op zak werd aangehouden. Mede op basis van historische PNR-

³ Zie toelichting, paragraaf 2.2., *Waarborgen gegevensbescherming en evenredigheid*. Zie ook de jaarlijkse verslagen van de Functionaris Gegevensbescherming van de Pi-NL.

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/12/14/tk-bijlage-rapportage-art-18-pnr-wet-2019> en <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/06/30/tk-rapportage-art-18-pnr-wet-2020-vdef>.

gegevens van zijn reizen binnen de Europese Unie kon worden aangetoond dat er sprake was van voorbereidingshandelingen voor mensensmokkel.⁴

PNR-gegevens van intra-EU vluchten dragen op verschillende manieren effectief bij aan de bestrijding van terrorisme en ernstige criminaliteit. Naast het bijdragen aan aanhoudingen en overleveringen, leveren deze gegevens aanvullend bewijsmateriaal in lopende opsporingsonderzoeken – en niet onbelangrijk – soms ook ontlastend bewijsmateriaal. Ook leiden de gegevens tot verrijking van de informatiepositie en verbetering van het handelingsperspectief van de bevoegde instanties; een en ander zoals de in de toelichting op het ontwerpbesluit genoemde praktijkvoorbeelden laten zien. Naarmate de Pi-NL en de PIU's in de Europese Unie langer actief zijn, zal de effectieve bijdrage van PNR-gegevens in strafzaken steeds zichtbaarder worden. Het duurt immers vaak enkele jaren voordat een opsporingsonderzoek tot een strafzaak, en vervolgens tot een uitspraak leidt. Hierbij wil ik desalniettemin de kanttekening plaatsen dat het cijfermatig onderbouwen van de exacte bijdrage van PNR-gegevens aan een onderzoek of sterker nog aan de voorkoming van criminaliteit, zijn beperkingen kent, zoals in de toelichting bij het ontwerpbesluit ook is opgemerkt⁵ en tevens blijkt uit de opmerking van het WODC dat criminaliteit die voorkomen kon worden niet goed is vast te stellen.⁶

Meer in het algemeen is het van groot belang om te realiseren dat in Nederland twee derde van het totale aantal luchtvaartpassagiers zich op een intra-EU vlucht bevindt en dat van het totale aantal verstrekkingen aan opsporingsinstanties eveneens twee derde betrekking heeft op intra-EU vluchten. Opsporingsinstanties zouden een zeer belangrijke bron van informatie missen, indien zij niet de beschikking zouden hebben over de PNR-gegevens van intra-EU vluchten. Er zou enkel zicht zijn op reisbewegingen van en naar de Europese Unie, terwijl het merendeel van de gezochte reisbewegingen tussen lidstaten plaatsvindt en er op deze bewegingen geen zicht is vanwege het vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie. Van deze vluchten worden bovendien ook geen API-gegevens verzameld, waardoor zij bij stopzetting van deze regeling een blinde vlek worden voor opsporingsdiensten. Het moge duidelijk zijn dat het hiermee voor criminelen van buiten en binnen de Europese Unie eenvoudiger wordt om ongedetecteerd te blijven. Het gebruik van 'broken travel' door terroristen en criminelen is daar een voorbeeld van.

Tot slot, we hebben als Europese lidstaten een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de veiligheid binnen de Europese Unie en in het bijzonder het Schengengebied waarbinnen geen grenscontroles plaatsvinden. Vanwege de belangrijke 'hub-functie' van Schiphol in het internationale luchtverkeer is het extra belangrijk voor Nederland om het veiligheidsniveau hoog te houden en malafide reisbewegingen zo goed mogelijk te kunnen detecteren. Hiervoor is nodig dat intra-EU vluchten onder de toepassing blijven van de PNR-wet, zoals het onderhavige ontwerpbesluit beoogt te realiseren. Alles samengenomen, ben ik van oordeel dat de procedure voortgezet dient te worden.

⁴ ECLI:NL:RBOBR:2021:6825. Zie ook: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Oost-Brabant/Nieuws/Paginas/30-maanden-cel-voor-bereiding-mensensmokkel-man-had-34-reisdocumenten-op-zak.aspx>.

⁵ Zie paragraaf 2.3.2

⁶ Zie Evaluatie WODC, p. 73 en Evaluatie Commissie p. 9-10.