

I

(Resoluties, aanbevelingen en adviezen)

ADVIEZEN

DE EUROPESE TOEZICHTHOUDER VOOR
GEGEVENSBESCHERMING

Advies van de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming over het gewijzigde voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de instelling van „Eurodac” voor de vergelijking van vingerafdrukken ten behoeve van een doeltreffende toepassing van Verordening (EG) nr. (.../...) (tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend), alsmede over het voorstel voor een besluit van de Raad over rechtshandavingsinstanties van de lidstaten en Europol die voor rechtshandavingsdoeleinden verzoeken om vergelijking met Eurodac-gegevens

(2010/C 92/01)

DE EUROPESE TOEZICHTHOUDER VOOR GEGEVENSBESCHERMING,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 286,

Gelet op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en met name op artikel 8,

Gelet op Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens ⁽¹⁾,

Gelet op Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 inzake de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens ⁽²⁾, en met name op artikel 41,

Gezien het op 15 september 2009 ontvangen verzoek van de Europese Commissie om advies op grond van artikel 28, lid 2, van Verordening (EG) nr. 45/2001,

BRENGT HET VOLGENDE ADVIES UIT:

I. INLEIDING

1. De Commissie heeft op 10 september 2009 twee voorstellen aangenomen: een gewijzigd voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de instelling van „Eurodac” voor de vergelijking van vingerafdrukken ten behoeve van een doeltreffende toepassing

van Verordening (EG) nr. (.../...) (tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend) ⁽³⁾, en een voorstel voor een besluit van de Raad betreffende verzoeken van rechtshandavingsinstanties van de lidstaten en Europol om vergelijking met Eurodac-gegevens ten behoeve van rechtshandhaving ⁽⁴⁾. De Commissie heeft deze voorstellen (hierna „de voorstellen”, respectievelijk „de voorgestelde verordening” en „het voorgestelde besluit”) aan de EDPS toegezonden voor raadpleging overeenkomstig artikel 28, lid 2, van Verordening (EG) nr. 45/2001. De EDPS heeft de teksten op 15 september 2009 ontvangen, samen met de bijbehorende effectbeoordeling.

2. Het verheugt de EDPS dat hij is geraadpleegd en hij beveelt aan van deze raadpleging in de overwegingen bij de voorstellen melding te maken, zoals ook is gebeurd in een aantal andere wetgevingsteksten waarover de EDPS was geraadpleegd, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 45/2001.
3. De EDPS heeft een specifiek belang bij deze voorstellen, onder meer omdat hij toezichtsbevoegdheden uitoefent op de centrale eenheid van de Eurodac-gegevensbank en omdat hij samen met de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten belast is met het uitoefenen van gecoördineerd toezicht op het volledige Eurodac-systeem.

⁽¹⁾ PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31.

⁽²⁾ PB L 8 van 12.1.2001, blz. 1.

⁽³⁾ COM(2009) 342 def.

⁽⁴⁾ COM(2009) 344 def.

4. De EDPS heeft zich reeds uitgesproken over de toegang tot grootschalige IT-systemen voor rechtshandavingsdoelinden, meer bepaald in het kader van de toegang tot het Visuminformatiesysteem voor rechtshandavingsinstanties en Europol⁽⁵⁾. De twee voorstellen sluiten inhoudelijk ook nauw aan bij de algehele herschikking van de Eurodac en de Dublin-verordening, waarover de EDPS op 18 februari 2009 twee adviezen heeft uitgebracht⁽⁶⁾.

II. INHOUD EN ACHTERGROND VAN DE VOORSTELLEN

5. De voorstellen vormen de basis voor het recht van aangewezen autoriteiten van de lidstaten en van Europol om te verzoeken om een vergelijking van vingerafdrukgegevens of een latent spoor met Eurodac-gegevens. Een succesvolle vergelijking leidt tot een treffer in Eurodac, die vergezeld gaat van alle gegevens uit Eurodac betreffende de vingerafdruk. Verzoeken om aanvullende informatie na een treffer worden niet in de voorstellen geregeld maar vallen onder bestaande instrumenten voor de uitwisseling van rechtshandavingsgegevens. Het toepassingsgebied van de voorstellen is de bestrijding van terroristische misdrijven en ernstige strafbare feiten, zoals mensenhandel en drugs-handel⁽⁷⁾.

6. Artikel 7 van het voorgestelde besluit legt de voorwaarden vast voor de toegang van de aangewezen autoriteiten tot Eurodac. Toegang wordt alleen toegestaan wanneer vergelijkingen met de nationale vingerafdrukdatabanken en met de geautomatiseerde vingerafdrukgegevensbanken van andere lidstaten op grond van Besluit 2008/615/JBZ van de Raad inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van terrorisme en grensoverschrijdende criminaliteit⁽⁸⁾, tot negatieve resultaten hebben geleid en indien vergelijking noodzakelijk is voor de bestrijding van terroristische misdrijven of andere ernstige strafbare feiten, of in een specifiek geval noodzakelijk is, en het aannemelijk is dat de vergelijking wezenlijk zal bijdragen tot het bestrijden van bedoelde strafbare feiten. De EDPS neemt er nota van dat artikel 7 niet voorschrijft dat de betrokkene om wiens vingerafdrukken wordt verzocht, verdacht wordt van een van de bedoelde strafbare feiten.

⁽⁵⁾ Advies van 20 januari 2006 over het voorstel voor een besluit van de Raad over de toegang tot het Visuminformatiesysteem (VIS) voor raadpleging door de nationale veiligheidsdiensten van de lidstaten en Europol, met het oog op het voorkomen, opsporen en onderzoeken van terroristische misdrijven en andere ernstige strafbare feiten (COM(2005) 600 def.), PB C 97 van 25.4.2006, blz. 6.

⁽⁶⁾ Advies van 18 februari 2009 over het voorstel voor een verordening betreffende de instelling van „Eurodac” voor de vergelijking van vingerafdrukken ten behoeve van een doeltreffende toepassing van Verordening (EG) nr. (.../...) (tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend) (COM(2008) 825 def.) en advies van 18 februari 2009 over het voorstel voor een verordening tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (COM(2008) 820 def.).

⁽⁷⁾ Zie met name artikel 1 van het voorgestelde besluit.

⁽⁸⁾ PB L 210 van 6.8.2008, blz. 1, hierna: Prüm-besluit.

7. Er zij aan herinnerd dat Eurodac is ingericht met de bedoeling de toepassing van de Dublin-verordening, die het mogelijk maakt vast te stellen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek, te faciliteren door het vergelijken van vingerafdrukken van asielzoekers en illegale immigranten. Met Eurodac kunnen de lidstaten de identiteit vaststellen van asielzoekers en van personen die in verband met de illegale overschrijding van een buitengrens van de Unie zijn aangehouden. Door vergelijking van vingerafdrukken kunnen de lidstaten nagaan of een asielzoeker of een zich illegaal op het grondgebied van een lidstaat ophoudende vreemdeling voordien reeds in een andere lidstaat asiel heeft aangevraagd, dan wel of de betrokken asielzoeker onrechtmatig het grondgebied van Unie is binnengekomen. Toen de verordening betreffende de instelling van Eurodac werd aangenomen, was niet voorzien in toegang van de politiediensten tot het systeem; vingerafdrukken werden verzameld voor het zeer specifieke doel dat in artikel 1, lid 1, van de Eurodac-verordening wordt omschreven.

8. In artikel 1, lid 2, van de voorgestelde verordening wordt het doel van Eurodac thans uitgebreid tot het voorkomen, opsporen en onderzoeken van terroristische misdrijven en andere ernstige strafbare feiten, volgens de voorwaarden die zijn vastgesteld in de voorstellen. Deze wijziging wordt toegelicht in overweging 6 van het voorgestelde besluit, waarin staat dat „aangezien Eurodac is opgericht om de toepassing van de Dublinverordening te vergemakkelijken, (...) vormt de toegang tot Eurodac om terroristische en andere ernstige strafbare feiten te voorkomen, op te sporen of te onderzoeken, een wijziging vormt van het oorspronkelijke doel van Eurodac, die een belemmering vormt van het recht op eerbiediging van het privéleven van personen van wie de persoonsgegevens in Eurodac worden verwerkt.”.

9. De toegang van rechtshandavingsinstanties tot Eurodac is in het verleden al aangekondigd, enkele jaren na de aanneming van de Eurodac-verordening. Er wordt naar verwezen in documenten zoals het Haags Programma, de conclusies van de Raad JBZ/Gemengd Comité van 12 en 13 juni 2007 en de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 24 november 2005 over de verbetering van de doeltreffendheid, de interoperabiliteit en de synergie van de Europese gegevensbanken op het gebied van justitie en binnenlandse zaken⁽⁹⁾: „Gezien de doelstelling om terrorisme en criminaliteit te bestrijden, beschouwt de Raad het feit dat de voor binnenlandse veiligheid bevoegde instanties geen toegang hebben tot VIS-gegevens, als een tekortkoming. Dat kan ook worden gezegd van alle immigratiegegevens uit SIS II en alle Eurodacgegevens.”.

10. Zowel in de effectbeoordeling als in de toelichting wordt onderkend dat verschillende belanghebbende partijen felle kritiek hebben geuit op de voorstellen om Eurodac toegankelijk te maken voor rechtshandavingsinstanties.

⁽⁹⁾ COM(2005) 597 def., punt 4.6.

III. INSTEEL VAN HET ADVIES

11. In dit advies zal de EDPS nagaan of de voorstellen rechtmatig zijn, met als slotsom dat de EDPS ernstige twijfels heeft bij de rechtmatigheid van de voorstellen en bij de vraag of wetgevingsinstrumenten kunnen worden aangenomen op basis van deze voorstellen.
12. De analyse zal als volgt worden onderbouwd:
- a) Uitgangspunt: hoe kan een goed evenwicht worden gevonden tussen de noodzaak van openbare veiligheid en het recht op gegevensbescherming?
 - b) De voorstellen liggen in de lijn van twee meer algemene tendenzen:
 - i) rechtshandavingsinstanties kunnen steeds gemakkelijker gebruik maken van persoonsgegevens die niet direct met een specifiek strafbaar feit verband houden en voor andere doeleinden zijn verzameld;
 - ii) er worden nieuwe wetgevingsinstrumenten voorgesteld om bestaande, nog niet volledig ten uitvoer gelegde instrumenten aan te vullen. De vraag rijst dan ook of die nieuwe instrumenten wel nodig zijn.
 - c) De specifieke omstandigheden van dit geval: rechtshandavingsinstanties beschikken op dit gebied reeds over uitgebreide informatie.
 - d) De voorstellen zullen vooral gevolgen hebben voor een bijzonder kwetsbare groep in de samenleving — asielzoekers — die daardoor nog meer dreigt te worden gestigmatiseerd.
 - e) De timing van de voorstellen: de voorstellen worden aangenomen zonder te wachten op twee belangrijke contextwijzigingen die grote gevolgen kunnen hebben voor de voorstellen: het programma van Stockholm en de (eventuele) inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. De voorstellen worden ook ingediend los van de algehele herschikking van de Eurodac- en de Dublin-verordening, waarover in de Raad en het Europees Parlement nog wordt beraadslaagd.
 - f) Verenigbaarheid met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.
13. In dit advies wordt niet in detail ingegaan op de inhoudelijke bepalingen van de voorstellen. De wetgevingskwaliteit van de bepalingen is over het geheel genomen goed. De bepalingen zijn goed geformuleerd en bevatten strikte voorwaarden waaronder de aangewezen autoriteiten van de lidstaten en Europol kunnen verzoeken om vergelijking van vingerafdrukgegevens met gegevens van de centrale Eurodac-gegevensbank. In de punten 49 en 50 zijn niettemin enkele inhoudelijke bedenkingen opgenomen.

IV. UITGANGSPUNT

14. De EDPS wenst te benadrukken dat betere informatie-uitwisseling een van de fundamentele beleidsdoelstellingen van de Europese Unie is. Die nadruk op informatie-uitwisseling ligt des te meer voor de hand gezien het ontbreken van een Europees politiekorps, een Europees strafrechtstelsel en een volledig geharmoniseerde Europese grenscontrole. Maatregelen inzake informatie vormen daarom een essentiële bijdrage van de Europese Unie met behulp waarvan de nationale autoriteiten van de lidstaten doeltreffend grensoverschrijdende criminaliteit kunnen bestrijden en de externe grenzen kunnen beschermen. Deze maatregelen horen echter niet alleen bij te dragen tot de veiligheid van de burgers, maar moeten ook bijdragen aan de bescherming van hun fundamentele vrijheden.
15. Regeringen hebben met andere woorden passende instrumenten nodig om de veiligheid van de burger te waarborgen; in onze Europese samenleving moeten zij ook de grondrechten van de burgers ten volle eerbiedigen. Het is de taak van de EU-wetgever voor dit evenwicht te zorgen. De Commissie heeft er in haar mededeling van 10 juni 2009 betreffende een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht ten dienste van de burger⁽¹⁰⁾ uitdrukkelijk op gewezen dat voor een dergelijk evenwicht moet worden gezorgd. Dit evenwicht speelt ook een belangrijke rol bij de besprekingen over een nieuw meerjarenprogramma op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht (het zogeheten programma van Stockholm).
16. Het is in dit verband goed te benadrukken dat gegevensbeschermingswetgeving geenszins afbreuk doet aan de rechtmatige belangen van regeringen ter zake van de bescherming van de openbare veiligheid. Indien gegevens benodigd zijn voor een specifiek en rechtmatig doel kunnen zij worden gebruikt, voor zover nodig met extra maatregelen om passende waarborgen te bieden. Het is ook essentieel dat informatie uitsluitend op basis van concrete veiligheidsvereisten en met inachtneming van de beginselen inzake gegevensbescherming wordt verzameld, uitgewisseld en verwerkt.
17. Het bestrijden van terroristische misdrijven en andere ernstige strafbare feiten⁽¹¹⁾ kan vast en zeker een rechtmatige reden zijn om de verwerking van persoonsgegevens toe te staan, met inachtneming van de fundamentele rechten op privacy en gegevensbescherming. Om geldig te zijn echter moet de noodzakelijkheid van de inbreuk op die rechten met duidelijke en onweerlegbare elementen worden ondersteund, en moet de evenredigheid van de verwerking worden aangetoond. Dit is zeker nodig in het geval van een vergaande inbreuk op de rechten van personen die behoren tot een kwetsbare groep die bescherming behoeft, zoals voorzien in de voorstellen.

⁽¹⁰⁾ COM(2009) 262 def. Zie ook punt 22 van het advies van de EDPS van 10 juli 2009 over deze mededeling.

⁽¹¹⁾ De doeleinden waarvoor vergelijking van vingerafdrukgegevens is toegestaan op grond van artikel 1 van het voorgestelde besluit.

V. IN DE LIJN VAN MEER ALGEMENE TENDENZEN

Tendens om ruimere toegang tot gegevens te bieden voor rechtshandavingswerk

18. Er moet voor ogen worden gehouden dat de voorstellen niet alleen deel uitmaken van de algemene trend om rechtshandavingsinstanties toegang te verlenen tot verschillende grootschalige informatie- en identificatiesystemen, maar ook een nieuwe stap zijn in de tendens om rechtshandavingsinstanties toegang te verlenen tot gegevens van personen die in beginsel niet verdacht worden van het plegen van strafbare feiten. Het gaat bovendien om gegevens die zijn verzameld voor doeleinden die niet gerelateerd zijn aan criminaliteitsbestrijding. Recente voorbeelden hiervan zijn:

- Richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van Richtlijn 2002/58/EG ⁽¹²⁾;
- Besluit 2008/633/JBZ van de Raad van 23 juni 2008 over de toegang tot het Visuminformatiesysteem (VIS) voor raadpleging door aangewezen autoriteiten van de lidstaten en door Europol, met het oog op het voorkomen, opsporen en onderzoeken van terroristische misdrijven en andere ernstige strafbare feiten ⁽¹³⁾;
- het voorstel voor een kaderbesluit van de Raad over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor wetshandavingsdoeleinden ⁽¹⁴⁾.

19. In zijn adviezen over deze initiatieven heeft de EDPS zich kritisch uitgelaten over het verlenen van toegang aan rechtshandavingsinstanties tot voor andere doeleinden verzamelde gegevens van personen die niet van het plegen van strafbare feiten worden verdacht. De EDPS heeft benadrukt dat dit een degelijke rechtvaardiging behoeft, en dat de noodzakelijkheid en de evenredigheid ervan moeten worden getoetst. In zijn advies over het gebruik van PNR-gegevens heeft hij zelfs gewaarschuwd voor een evolutie naar een volledig gecontroleerde samenleving.

⁽¹²⁾ PB L 105 van 13.4.2006, blz. 54. Advies van de EDPS van 26 september 2005, PB C 298 van 29.11.2005, blz. 1.

⁽¹³⁾ PB L 218 van 13.8.2008, blz. 129.

⁽¹⁴⁾ Nog niet aangenomen door de Raad; de meest recente versie van de tekst die beschikbaar is in het register van Raadsdocumenten is 5618/2/09 REV 2 van 29 juni 2009. Advies van de EDPS van 20 december 2007, PB C 110 van 1.5.2008, blz. 1.

20. De EDPS heeft dit standpunt nader uitgewerkt in zijn advies over de mededeling van de Commissie van 10 juni 2009 betreffende een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht ten dienste van de burger ⁽¹⁵⁾. Daarin verzoekt de EDPS om in het programma van Stockholm specifieke aandacht te besteden aan de tendens om voor andere doeleinden verzamelde informatie te gebruiken. Hieraan moeten strikte voorwaarden worden verbonden, zoals de voorwaarde dat het verzoek om gegevens proportioneel, nauw gespecificeerd en in beginsel gebaseerd moet zijn op vermoedens ten aanzien van bepaalde personen.

Er moet een meer algemeen debat komen over toegang voor rechtshandavingsinstanties

21. Het onderhavige advies moet ook worden gezien in de context van een meer algemeen debat over de toekomst van informatie-uitwisseling in de EU en de groeiende tendens om rechtshandavingsinstanties toegang te verlenen tot grootschalige gegevensbanken. De EDPS neemt deze gelegenheid te baat om te benadrukken dat voorstellen in deze sfeer telkens per geval moeten worden beoordeeld en op een coherente, integrale en toekomstgerichte manier moeten worden benaderd, bij voorkeur in samenhang met het programma van Stockholm.
22. Er is thans meer dan ooit behoefte aan een grondige bezinning over hoe de informatie-uitwisseling van de EU en grootschalige informatiesystemen er zouden moeten uitzien. Tijdens die bezinning moet door middel van periodieke evaluaties adequate aandacht worden besteed aan de gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer en aan de doeltreffendheid van de wetshandhaving; in eerste instantie wanneer nieuwe instrumenten worden voorgesteld en besproken, maar ook nadat die instrumenten zijn ingevoerd. Er moeten in dit verband ook op maat gesneden garanties en een sterkere focus op het doelbindingsbeginsel komen. In dit kader moet ook worden nagedacht over de (mogelijke) inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon en de gevolgen daarvan voor de systemen met een rechtsgrondslag in de eerste en de derde pijler.

Evaluatie van bestaande instrumenten

23. De voorstellen zijn aangenomen als aanvulling op bestaande rechtsinstrumenten betreffende de raadpleging van vingerafdrukgegevens die nog niet volledig ten uitvoer zijn gelegd. De EDPS wijst in dit verband met name op het Prüm-besluit ⁽¹⁶⁾, dat vóór juni 2011 door de lidstaten moet worden uitgevoerd. Op grond van dit besluit verlenen de lidstaten elkaar op basis van een hit/no hit-verzoek geautomatiseerde toegang, onder meer tot nationale geautomatiseerde dactyloscopische identificatiesystemen (AFIS). Als een zoekopdracht op basis van het Prüm-besluit leidt tot een hit, kan met gebruikmaking van het nationale recht — onder meer via wederzijdse rechtshulp — aanvullende informatie (waaronder persoonsgegevens), worden verkregen in de lidstaat die de vingerafdruk in zijn nationale AFIS heeft opgeslagen.

⁽¹⁵⁾ Zie voetnoot 8.

⁽¹⁶⁾ Zie ook punt 6 en voetnoot 6.

24. Een ander instrument dat in dit verband dienstig kan zijn, is Kaderbesluit 2006/960/JBZ betreffende de vereenvoudiging van de uitwisseling van informatie en inlichtingen tussen de rechtshandhavingsautoriteiten van de lidstaten van de Europese Unie ⁽¹⁷⁾. Dit instrument vergemakkelijkt de uitwisseling van informatie (d.w.z. de vingerafdrukken en de aanvullende informatie) die in de lidstaten wordt bewaard of beschikbaar is voor rechtshandhavingsinstanties. Dit instrument wordt toegepast sinds 18 december 2008.
25. Het enige reeds langer bestaande instrument waarover de lidstaten beschikken, is de traditionele wederzijdse rechtshulp waarmee de justitiële autoriteiten van de lidstaten op grond van het Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken om toegang tot strafrechtelijke en niet-strafrechtelijke verzamelingen van vingerafdrukken kunnen zoeken, ook betreffende asielzoekers.
26. Volgens de EDPS is het van wezenlijk belang dat eerst de nieuwe EU-instrumenten op grond waarvan vingerafdrukgegevens en andere rechtshandhavingsgegevens van een lidstaat door een andere lidstaat kunnen worden geraadpleegd, worden uitgevoerd en de toepassing ervan wordt geëvalueerd alvorens wordt bekeken of de toegang tot Eurodac wel nodig is.
27. Het evenredigheidsbeginsel respecteren houdt niet alleen in dat de voorgestelde maatregel doeltreffend is, maar ook dat het met het voorstel beoogde doel niet kan worden bereikt met bestaande instrumenten. Deze instrumenten moeten zorgvuldig worden geëvalueerd alvorens aanvullende/nieuwe maatregelen worden vastgesteld voor het verwerken van persoonsgegevens. Volgens de EDPS heeft deze alomvattende evaluatie niet plaatsgevonden.
30. In de toelichting bij het voorgestelde besluit staat dat er een structurele kloof is op het gebied van informatie en verificatie, aangezien er momenteel geen afzonderlijk systeem bestaat dat voor rechtshandhavingsinstanties toegankelijk is en dat het mogelijk maakt de lidstaat aan te wijzen die informatie over een bepaalde asielzoeker heeft.
31. Zelfs indien dat zo is, verklaart dit niet waarom deze informatie nodig is in verband met asielzoekers, die, zoals reeds aangegeven, een kwetsbare groep vormen en in beginsel niet van strafbare feiten worden verdacht, terwijl bovendien vergelijkbare vingerafdrukgegevens niet beschikbaar zijn met betrekking tot andere groepen in de samenleving. Er zijn hiervoor wellicht goede redenen te vinden, maar deze worden door de Commissie niet gegeven.
32. De EDPS attendeert ook op een andere rechtvaardiging van de voorstellen. In de toelichting bij het voorgestelde besluit staat dat als een zoekopdracht op basis van het Prüm-besluit leidt tot een hit, met gebruikmaking van het nationale recht — met inbegrip van wederzijdse rechtshulp — aanvullende informatie (waaronder persoonsgegevens) kan worden verkregen in de lidstaat die de vingerafdruk in zijn nationale AFIS heeft opgeslagen. Dit gezegd zijnde, lijkt de Commissie als argument ter rechtvaardiging van haar voorstel aan te voeren dat „terwijl deze procedure succesvol kan zijn voor de lidstaten die vingerafdrukken van asielzoekers samen met andere door rechtshandhavingsinstanties verzamelde vingerafdrukken in een nationaal AFIS opslaan, dat niet het geval zal zijn voor de lidstaten die geen vingerafdrukken van asielzoekers in hun nationale AFIS opslaan, tenzij deze met criminaliteit verband houden”. Dit argument staat ook in de effectbeoordeling van de voorstellen.

VI. DE SPECIFIEKE OMSTANDIGHEDEN VAN DIT GEVAL

28. De EDPS neemt er om te beginnen nota van dat de Commissie in haar mededeling van 24 november 2005 eraan heeft herinnerd dat „het aanvragen van asiel of van een visum er geenszins op wijst dat een tot dan toe onschuldige persoon een strafbaar feit of een terroristisch misdrijf gaat plegen” ⁽¹⁸⁾.
29. De voorstellen hebben betrekking op de toegang tot gegevens van personen die niet alleen in beginsel niet verdacht zijn van het plegen van strafbare feiten, maar tegelijk meer bescherming behoeven omdat zij uit vrees voor vervolging gevlucht zijn. Deze personen vormen een bijzonder kwetsbare bevolkingsgroep, en er moet rekening worden gehouden met hun precaire situatie bij het beoordelen van de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de voorgestelde maatregel.
33. Een dergelijk argument houdt voor de EDPS geen steek. Het systematisch opslaan van de vingerafdrukgegevens van asielzoekers die niet in verband zijn gebracht met strafbare feiten in eenzelfde gegevensbank met andere, door rechtshandhavingsinstanties verzamelde vingerafdrukgegevens — van asielzoekers en/of andere personen die verdacht worden van strafbare feiten of in verband daarmee veroordeeld zijn — doet ernstige bezwaren rijzen ten aanzien van het doelbindingsbeginsel en de rechtmatigheid van de gegevensverwerking. In plaats van dit argument te hanteren, zou de Commissie moeten nagaan of deze systematische opslag wel strookt met de EU-gegevensbeschermingsbepalingen.

VII. TIMING VAN DE VOORSTELLEN

34. De context waarin de Commissie de voorstellen heeft aangenomen, is thans aan het veranderen.

⁽¹⁷⁾ PB L 386 van 29.12.2006, blz. 89.

⁽¹⁸⁾ Zie de in punt 9 van dit advies genoemde mededeling.

35. In de eerste plaats zal naar verwachting in december 2009 het programma van Stockholm worden aangenomen. Er wordt momenteel intens beraadslaagd over de uitwerking van dit meerjarenprogramma op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht. In het programma zal veel aandacht uitgaan naar het gebruik en de uitwisseling van informatie, met inbegrip van een Europees informatiemodel⁽¹⁹⁾ of een Europese informatiebeheersstrategie voor veiligheidsaangelegenheden⁽²⁰⁾. De EDPS pleit in dit verband voor een evenwichtige benadering, waarbij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en garanties inzake gegevensbescherming in een zo vroeg mogelijk stadium in de informatiesystemen worden ingebed. In nauwe samenhang met het programma van Stockholm staan de werkzaamheden van de ad-hocgroep informatie-uitwisseling van de Raad. Het ligt voor de hand dat ook de inhoud van de twee voorstellen hieronder valt.
36. In de tweede plaats attendeert de EDPS erop dat moet worden nagedacht over de gevolgen van de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon voor de toekomstige wetgeving op het gebied van rechtshandhaving. Het eerste gevolg is dat voorstellen uit deze sfeer in de toekomst volgens de gewone wetgevingsprocedure worden behandeld, hetgeen betekent dat de Raad en het Europees Parlement op gelijke voet hierbij worden betrokken. Het tweede gevolg hangt samen met de afschaffing van de pijlerstructuur van het EU-verdrag. Het Verdrag van Lissabon zou tot gevolg kunnen hebben dat de Commissie een nieuw voorstel moet indienen dat op de nieuwe rechtsgrondslag is gebaseerd, en mogelijk zelfs dat de voorgestelde verordening en het voorgestelde besluit tot één rechtsinstrument moeten worden samengevoegd, hetgeen in elk geval de juridische duidelijkheid ten goede zou komen.
37. In de derde plaats vraagt de EDPS zich ook af of het nodig is dat dit voorstel wordt aangenomen in het kader van een procedure die losstaat van de algehele herschikking van de Eurodac- en de Dublin-verordening, waarover in het Parlement en de Raad nog besprekingen gaande zijn. De huidige voorstellen hebben tot gevolg dat, terwijl nog fundamenteel overleg wordt gepleegd over de wijziging van het Eurodac-systeem, het doel van dat systeem zal veranderen, hetgeen ook neerkomt op een nieuwe fundamentele wijziging van het systeem. Het zou de samenhang ten goede zijn gekomen indien deze voorstellen waren samengevoegd met de algehele herschikking⁽²¹⁾, of waren uitgesteld tot nadat de eerste wijziging is aangenomen.
38. Onder deze omstandigheden is het beter dat de aanneming van het voorstel wordt uitgesteld, zodat juridische onduidelijkheid wordt voorkomen. De Commissie claimt niet dat de voorstellen met spoed worden aangenomen, en de urgentie blijkt al helemaal niet uit andere omstandigheden.

VIII. VERENIGBAARHEID MET ARTIKEL 8 EVRM

39. In de toelichting bij de voorgestelde verordening wordt expliciet ingegaan op de inachtneming van de fundamentele
- rechten, onder andere artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (bescherming van persoonsgegevens). De Commissie verduidelijkt dat in het voorstel strikte voorwaarden worden geformuleerd, ten einde ervoor te zorgen dat de verwerking van persoonsgegevens voor rechtshandavingsdoeleinden niet in strijd is met het fundamentele recht op de bescherming van persoonsgegevens, met name met de noodzaak en de evenredigheid.
40. Deze stelling van de Commissie overtuigt de EDPS niet. Hij wijst erop dat het essentieel is dat wordt nagegaan of de voorstellen de rechtmatigheidstoets op grond van artikel 8 van het Europees Mensenrechtenverdrag doorstaan, zoals die is uitgelegd door het Hof van Justitie en het Europees Hof voor de rechten van de mens. De voorstellen moeten voldoen aan de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid, rekening houdend met reeds beschikbare instrumenten. De Commissie moet dit op een geloofwaardige manier aantonen in het voorstel of in de toelichting daarbij. Een richtinggevende zaak in dit verband is *S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk*⁽²²⁾.
41. In overweging 6 van het voorgestelde besluit staat dat „elke dergelijke belemmering in overeenstemming moet zijn met het recht, dat voldoende nauwkeurig moet zijn vastgesteld zodat personen hun gedrag kunnen aanpassen en dat personen moet beschermen tegen willekeur en voldoende duidelijk moet aangeven over welke discretionaire bevoegdheid de bevoegde autoriteiten beschikken en op welke manier die wordt uitgeoefend. Elke belemmering moet in een democratische samenleving noodzakelijk zijn om een rechtmatig en evenredig belang na te streven en evenredig zijn met het te bereiken doel”. In de overwegingen wordt echter niet duidelijk gemaakt waarom het voorgestelde instrument nodig is.
42. Volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens moeten belemmeringen in een democratische samenleving noodzakelijk worden geacht om een rechtmatig doel na te streven, zoals voorgeschreven in artikel 8, lid 2, EVRM, indien dit beantwoordt aan een „dwingende maatschappelijke behoefte” en, met name, indien dit evenredig is aan het nagestreefde rechtmatige doel en de door de nationale autoriteiten aangevoerde rechtvaardigingsgronden „relevant en toereikend zijn”⁽²³⁾. De nationale autoriteiten beschikken bovendien over een beoordelingsruimte „waarvan de omvang niet alleen afhangt van de legitieme doelstelling, maar ook van de aard van de inmenging”⁽²⁴⁾. Deze beoordelingsruimte wordt kleiner indien het recht dat op het spel staat, cruciaal is wil de betrokkene effectief zijn meest persoonlijke of fundamentele rechten kunnen genieten⁽²⁵⁾.

⁽²²⁾ Gevoegde verzoekschriften 30562/04 en 30566/04, *S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk*, arrest van 4 december 2008, EHRM, nog niet gepubliceerd.

⁽²³⁾ Zie onder andere punt 55 van het arrest van 24 november 1986 in de zaak *Gillow tegen het Verenigd Koninkrijk*, A-serie, nr. 109.

⁽²⁴⁾ Zie punt 59 van het arrest van 26 maart 1987 in de zaak *Leander tegen Zweden*, A-serie, nr. 116. Zie ook punt 83 van het arrest van het HvJ van 20 mei 2003 in de gevoegde zaken C-465/2000, C-138/01 en C-139/01, *Österreichischer Rundfunk et al.*, Jurispr. 2003-I, blz. 4989.

⁽²⁵⁾ Zie punt 82 van het arrest van 27 mei 2004 in de zaak *Connors tegen het Verenigd Koninkrijk*, nr. 66746/01.

⁽¹⁹⁾ Terminologie gebruikt in de Commissiemededeling van 10 juni 2009, zie voetnoot 8.

⁽²⁰⁾ Terminologie gebruikt door het Zweedse voorzitterschap.

⁽²¹⁾ Zie punt 4.

43. In dit kader moet allereerst worden nagegaan welk doel de voorgenomen verwerking van persoonsgegevens dient: is dit doel duidelijk vastgesteld, en zijn de noodzakelijkheid en de evenredigheid aangetoond? Er moet ook worden aangetoond dat er geen andere, minder indringende mogelijkheden voorhanden zijn om het beoogde doel te bereiken.
44. In het voorstel wordt beweerd dat het doel van het Eurodac-systeem is gewijzigd ten opzichte van de oorspronkelijke opzet, zoals toegelicht in overweging 6 van het voorgestelde besluit ⁽²⁶⁾. Een gewone wijziging van een wetgevingstekst resulteert echter niet in een maatregel die verenigbaar is met artikel 8 EVRM. Er kan zelfs worden gesteld dat de wetgevingswijziging helemaal niet leidt tot een wijziging van het doel. Ook in de toekomst zullen de gegevens uitsluitend in het Eurodac-systeem worden opgeslagen om de toepassing van de Dublin-verordening te faciliteren. Alleen in uitzonderlijke situaties, die in het onderhavige advies reeds zijn behandeld, zullen de rechtshandavingsinstanties van de lidstaten toegang hebben. De voorstellen houden dus geen doelwijziging in, maar moeten worden gezien als uitzonderingen op het doelbindingsbeginsel, die onder bepaalde voorwaarden op grond van artikel 13 van Richtlijn 95/46/EG kunnen worden toegestaan. De EDPS is er echter niet van overtuigd dat in dit geval aan deze voorwaarden is voldaan.
45. De EDPS onderstreept in dit verband dat het niet volstaat om in het wetgevingsvoorstel louter melding te maken van een wijziging van het doel opdat deze aanvaardbaar zou zijn. Een wetgevingswijziging leidt als dusdanig niet tot een andere beoordeling van de vraag of de voorstellen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, evenredig en anderszins aanvaardbaar onder de in de vorige alinea bedoelde voorwaarden.
46. Het lijkt geen twijfel dat de door de Commissie voorgestelde instrumenten binnendringen in de persoonlijke levenssfeer. Hun nut en noodzakelijkheid zijn evenwel allesbehalve aangetoond. De noodzakelijkheid zou moeten blijken uit voldoende bewijs dat er een verband is tussen asielzoekers en terrorisme en/of andere ernstige strafbare feiten. Dit is niet het geval bij deze voorstellen. Er komen wellicht verdachten het grondgebied van de EU binnen onder het mom van een — vals — asielverzoek. Het feit dat een dergelijk scenario mogelijk is, maakt hiervan nog geen algemeen patroon dat de aanneming van de beoogde instrumenten zou rechtvaardigen.
47. Er is ook een bijzonder punt van zorg in dit verband, namelijk het gevaar van stigmatisering als gevolg van het feit dat personen die zich in de situatie van asielzoeker bevinden, niet zijn veroordeeld wegens het plegen van strafbare feiten en recht hebben op het vermoeden van onschuld, over dezelfde kam worden geschoren als *a priori*-verdachten ⁽²⁷⁾. Het Europees Hof voor de rechten van de mens houdt in dit verband voor dat het in het EVRM vastgelegde recht van eenieder op het vermoeden van

onschuld, ook de algemene regel inhoudt dat niet langer verdenkingen mogen worden geuit over iemands onschuld nadat de betrokkene is vrijgesproken ⁽²⁸⁾.

48. Voorts is de EDPS van oordeel dat het mogelijke argument dat directe toegang van rechtshandavingsinstanties tot Eurodac gemakkelijk, eenvoudig en snel is, niet voldoet opdat het voorstel de toets der noodzakelijkheid doorstaat. De noodzaak kan niet worden aangetoond louter op basis van het nut van de toegang, zelfs indien er strikte gegevensbeschermingsgaranties zijn. De EDPS heeft kortom ernstige bedenkingen bij de rechtmatigheid van de voorstellen op grond van artikel 8 EVRM.

IX. ENKELE INHOUDELIJKE BEDENKINGEN

49. Geheel terloops beveelt de EDPS aan in de tekst van artikel 2 bis van de voorgestelde verordening te specificeren of, als alternatief daarvoor, in het voorgestelde besluit toe te voegen, dat rechtshandavingsinstanties toegang kan worden verleend tot Eurodac indien zij een specifieke reden hebben om te vermoeden dat een verdachte ooit een asiel-aanvraag heeft ingediend. Dit wordt gesuggereerd in de toelichting, maar is niet opgenomen in de tekst van het voorstel zelf. Volgens de EDPS zou een dergelijke garantie een grote meerwaarde opleveren. Dit voorstel betekent echter als dusdanig niet dat de EDPS akkoord gaat met het beginsel dat rechtshandavingsinstanties toegang hebben tot Eurodac. Het voorstel van de EDPS moet worden gezien als een subsidiaire aanbeveling.
50. De EDPS neemt er tevens nota van dat de strikte criteria die van toepassing zijn op de toegang tot Eurodac voor aangewezen autoriteiten ⁽²⁹⁾, niet gelden voor de toegang van Europol tot Eurodac-gegevens. Verzoeken van Europol om vergelijking zijn mogelijk voor een specifieke analyse of voor een algemene strategische analyse. De EDPS vraagt zich af hoe de ruimere mogelijkheden voor Europol te rijmen vallen met de door de Commissie gegeven motivering, namelijk dat de toegang alleen voor specifieke gevallen nodig is, onder specifieke omstandigheden en onder strikte voorwaarden.

X. CONCLUSIE

51. De EDPS heeft ernstige twijfels bij de rechtmatigheid van deze voorstellen en bij de vraag of wetgevingsinstrumenten kunnen worden aangenomen op basis van deze voorstellen. Deze twijfel berust op de in dit advies verwoorde overwegingen, die als volgt kunnen worden samengevat.
52. De EDPS wenst te benadrukken dat betere informatie-uitwisseling een van de fundamentele beleidsdoelstellingen van de Europese Unie is. Regeringen hebben passende instrumenten nodig om de veiligheid van de burger te waarborgen, maar in onze Europese samenleving moeten zij de grondrechten van de burgers ten volle eerbiedigen. Het is de taak van de EU-wetgever voor dit evenwicht te zorgen.

⁽²⁶⁾ Zie punt 8 van dit advies.

⁽²⁷⁾ S en Marper.

⁽²⁸⁾ Punt 31 van het arrest van 21 maart 2000 in de zaak Asan Rushiti tegen Oostenrijk, nr. 28389/95, met verdere verwijzingen, 33 EHRR 56.

⁽²⁹⁾ Artikel 7 van het voorgestelde besluit: zie punt 6 van dit advies.

53. Maatregelen ter bestrijding van terroristische misdrijven of andere ernstige strafbare feiten kunnen een rechtmatige reden zijn om de verwerking van persoonsgegevens toe te laten, voor zover de noodzakelijkheid van de inbreuk met duidelijke en onweerlegbare elementen wordt ondersteund, en de evenredigheid van de verwerking wordt aangetoond. Dit geldt des te meer voor deze voorstellen, die immers betrekking hebben op een kwetsbare groep van personen die meer bescherming behoeven omdat zij uit vrees voor vervolging gevlucht zijn. Er moet rekening worden gehouden met hun precare situatie wanneer de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de voorgestelde maatregel worden beoordeeld. De EDPS wijst tevens op het gevaar van stigmatisering.
54. De EDPS beveelt aan de rechtmatigheid van de voorstellen in een breder kader te beoordelen, te weten:
- a) de tendens om rechtshandhavingsinstanties toegang te verlenen tot voor andere doeleinden verzamelde gegevens van personen die niet van het plegen van strafbare feiten worden verdacht;
 - b) voorstellen in deze sfeer moeten telkens per geval worden beoordeeld en op een coherente, integrale en toekomstgerichte manier worden benaderd, bij voorkeur in samenhang met het programma van Stockholm;
 - c) eerst moeten andere nieuwe EU-instrumenten op grond waarvan vingerafdrukgegevens en andere rechtshandhavingsgegevens van een lidstaat door een andere lidstaat kunnen worden geraadpleegd, worden uitgevoerd en moet de toepassing van die instrumenten worden geëvalueerd;
- d) de urgentie van het voorstel, tegen de achtergrond van de veranderende juridische en politieke context.
55. Met betrekking tot de verenigbaarheid van de voorstellen met artikel 8 EVRM plaatst de EDPS vraagtekens bij de doelwijziging van het systeem, en hij beklemtoont dat wanneer in een wetgevingsvoorstel gewoon wordt aangegeven dat het doel ervan is gewijzigd, dit als zodanig geen effectieve wijziging inhoudt. Een wetgevingswijziging leidt bovendien als dusdanig niet tot een andere beoordeling van de vraag of de voorstellen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, evenredig en anderszins aanvaardbaar, met name gelet op de bepalingen inzake doelbinding van Richtlijn 95/46/EG.
56. De EDPS beklemtoont dat de noodzaak zou moeten blijken uit aantoonbaar inhoudelijk bewijs dat er een verband is tussen asielzoekers en terrorisme en/of andere ernstige strafbare feiten. Dit is bij deze voorstellen niet het geval.
57. Het verheugt de EDPS tot slot dat hij is geraadpleegd en hij beveelt aan van deze raadpleging in de overwegingen bij de voorstellen melding te maken, zoals ook is gebeurd in een aantal andere wetgevingsteksten waarover de EDPS was geraadpleegd, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 45/2001. De EDPS heeft tevens enkele overwegingen geformuleerd met betrekking tot de inhoud van de voorstellen.
- Gedaan te Brussel, 7 oktober 2009.
- Peter HUSTINX
Europees toezichthouder voor
gegevensbescherming