



EDPS - Europees toezichthouder voor gegevensbescherming

**De EDPS als adviseur van de communautaire instellingen
voor wetgevingsvoorstellen en documenten die daarmee verband houden**

Beleidsnota

BRUSSEL, 18 maart 2005

De EDPS als adviseur van de communautaire instellingen voor wetgevingsvoorstellen en documenten die daarmee verband houden

Beleidsnota

1. Doel van deze nota

Deze nota moet laten zien hoe de EDPS te werk gaat teneinde zijn taak op doeltreffende wijze te vervullen, voor zover het gaat om advisering over wetgevingsvoorstellen.

De EDPS streeft ernaar een gezaghebbend adviseur te worden die bijdraagt aan de kwaliteit van de wetgeving van de Europese Unie op het vlak van de verwerking van persoonsgegevens. Met deze beleidsnota wil de EDPS zich positioneren als een betrouwbare en voorspelbare speler in het wetgevingsproces. De beleidsnota is een belangrijke stap op weg naar zo'n positie en vergroot de doeltreffendheid van de EDPS als adviseur voor wetgevingsvoorstellen.

Het in deze nota uiteengezette beleid omvat drie elementen: het bereik van de adviserende taak van de EDPS, de terreinen waarop hij optreedt en de aanpak/werkmethoden.

En, last but not least, deze nota over raadpleging over wetgevingsvoorstellen staat niet op zich. De nota is aangekondigd in het eerste jaarverslag van de EDPS en zal worden gevolgd door andere nota's waarin de EDPS zal beschrijven hoe hij invulling zal geven aan de verschillende taken die hem bij Verordening (EG) nr. 45/2001 zijn toevertrouwd.

2. Achtergrond

2.1. De taken van de EDPS

In Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende 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 (PB L [2001] nr. 8), wordt een onafhankelijke toezichthoudende autoriteit ingesteld, de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming (verder: EDPS). Met deze verordening hebben het Europees Parlement en de Raad uitvoering gegeven aan artikel 286 van het EG-Verdrag.

De EDPS, die is ingesteld als een onafhankelijke autoriteit, moet er volgens artikel 41 van Verordening nr. 45/2001 voor zorgen dat de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, met name het recht op persoonlijke levenssfeer, bij de verwerking van persoonsgegevens, door de communautaire instellingen en organen in acht worden genomen. In de 17e overweging van de verordening geeft de communautaire wetgever aan hoe de EDPS deze taak moet opvatten: " De bescherming van personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens in de Unie kan alleen dan doeltreffend zijn, als er samenhang is tussen de regels en procedures voor werkzaamheden die binnen verschillende juridische kaders vallen." ¹

Artikel 41 vertrouwt twee taken toe aan de EDPS:

¹ Ter vervollediging van het beeld: in de 16e overweging staat dat de toezichthoudende taken van de EDPS niet van toepassing mogen zijn op organen buiten het communautaire kader (zoals organen die zijn ingesteld onder de derde pijler van het EU-Verdrag. De toezichtstaken worden in deze beleidsnota niet besproken).

- De EDPS ziet toe op en verzekert de verwerking van persoonsgegevens door een communautaire instelling of door een communautair orgaan.
- De EDPS verstrekt advies aan de communautaire instellingen en organen en aan de betrokkenen inzake de verwerking van persoonsgegevens. Nauwkeuriger gesteld, hij moet volgens artikel 46, onder d), van Verordening nr. 45/2001 op eigen initiatief of in het kader van een raadpleging alle communautaire instellingen of organen adviseren. Artikel 28, lid 2, bepaalt over voorstellen voor communautaire wetgeving, dat de Commissie de EDPS raadpleegt "wanneer zij een wetgevingsvoorstel aanneemt betreffende de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van personen op het gebied van de verwerking van persoonsgegevens".

Deze beleidsnota gaat alleen over de tweede taak, die van de EDPS als adviseur voor wetgevingsvoorstellen en daarmee verband houdende documenten. Adviezen van de EDPS over interne voorschriften van de instellingen (zie artikel 46, onder d), van de verordening) en adviezen over door de Communautaire instellingen of organen genomen administratieve maatregelen, vallen buiten het kader van deze nota.

2.2. De adviestaak van de EDPS in zijn context

De adviestaak van de EDPS met betrekking tot wetgevingsvoorstellen en documenten die daarmee verband houden moet worden gezien in het licht van:

- a. het toenemende belang van de bescherming van de fundamentele rechten binnen het kader van de Europese integratie;
- b. de consistentie als voorwaarde voor een doeltreffende gegevensbescherming;
- c. de rol van de EDPS in de specifieke EG/EU-context waarin naast elkaar bevoegdheden op Europees en nationaal niveau bestaan;
- d. de strategische doelstellingen 2005-2009, opgesteld door de Commissie ¹.

Ad a: De Europese Unie is gegrondvest op de eerbiediging van de grondrechten, zoals in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie staat. In de loop der jaren is het belang van de bescherming van de grondrechten toegenomen. Vermeld dient te worden dat het Verdrag van Amsterdam voorzag in een geleidelijke totstandbrenging van een gebied van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, dat ter gelegenheid van het Verdrag van Nice het Handvest van de EU van grondrechten ten doop is gehouden en dat het Europese Hof van Justitie bij zijn toetsing van het communautaire optreden steeds meer de nadruk legt op de grondrechten. De bescherming van persoonsgegevens, inhoudende dat een onafhankelijke autoriteit controleert, is in het Handvest van de grondrechten van de EU erkend als een grondrecht met dezelfde waarde als de eerbiediging van het privé- en familie- en gezinsleven. Het belang van de bescherming van de grondrechten is door de Europese Raad van 4 en 5 november 2004 nogmaals benadrukt in het Haags programma ("versterking van de vrijheid, de veiligheid en het recht in de Europese Unie"), en zo ook door de Commissie in haar strategische doelstellingen 2005-2009.

In de nabije toekomst zal het belang van de grondrechten, onder het regime van het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa, nog meer op de voorgrond treden. De Europese Unie zal dan ook toetreden tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Voorts staat in het Haags programma dat de grondwet reeds als leidraad heeft gediend voor het ambitieniveau van de Europese Raad op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht.

¹ Mededeling van 26 januari 2005, COM (2005) 12 def.

Ad b: Consistentie moet worden gezien als een onontbeerlijk element voor de verwezenlijking van een hoog niveau van gegevensbescherming op Europees niveau. Artikel 286 is juist in het EG-Verdrag opgenomen vanwege de noodzaak van consistentie met het beschermingsniveau van de lidstaten. Verordening nr. 45/2001 biedt instrumenten die de samenhang op Europees niveau bevorderen (zie bijvoorbeeld de lijst van taken van de EDPS in artikel 46 van de verordening).

Er is nog een reden waarom de EDPS de nadruk legt op consistentie. Aangelegenheden betreffende gegevensbescherming moeten consistent worden uitgelegd. Een consistente uitleg is nodig om er voor te zorgen dat de Commissie, de Raad en het Europees Parlement systematische aandacht besteden aan de gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen. Dit leidt tot punt c.

Ad c: Het toezicht op de bescherming van persoonsgegevens binnen de Europese Unie is grotendeels een zaak van de nationale autoriteiten voor gegevensbescherming, bedoeld in artikel 28 van Richtlijn 95/46/EG. De EDPS heeft alleen een bevoegdheid om toezicht te houden op de gegevensbescherming door de communautaire instellingen zelf. Deze situatie vloeit voort uit de verdeling van de toezichthoudende bevoegdheden tussen het Europees niveau en het nationaal niveau, overeenkomstig het stelsel van volgens het EG-Verdrag. Dehorizontale coördinatie van de activiteiten van de nationale autoriteiten gebeurt in het kader van de Werkgroep artikel 29, die ook advies geeft over bepaalde communautaire voorstellen.

In het kader van titel VI van het EU-Verdrag (in deze nota 'derde pijler' genoemd) bestaat er een aantal toezichthoudende organen met specifieke taken (toezicht op de gegevensbescherming in het Schengen Information System, bij de douane, Europol en Eurojust), maar tot nu toe leveren deze organen geen systematische inbreng in voorstellen voor nieuwe wetgeving.

Deze verdeling van bevoegdheden werkt als het gaat om toezicht maar is niet adequaat genoeg voor de adviestaken met betrekking tot voorstellen voor Europese wetgeving. De Europese wetgeving heeft van nature gevolgen voor de Europese en de nationale jurisdictie. Bovendien bestaat in de derde pijler een gevaar van elkaar overlappende, of zelfs met elkaar strijdige adviezen, en van aanzienlijke lacunes.

Ad d: De Commissie vraagt in haar strategische doelstellingen om een partnerschap voor Europese vernieuwing. De EDPS wil een verantwoordelijke partner zijn van de communautaire wetgevende macht (Commissie, Raad en Europees Parlement), binnen het terrein van zijn missie. Hij kan bijdragen tot de verwezenlijking van een aantal van de door de Commissie genoemde doelstellingen: een hoge kwaliteit van de wetgeving die de nadruk legt op evenredigheid en effectbeoordelingen, een verantwoord gebruik van nieuwe IC-technologieën, een echte bescherming van de mensenrechten en een strategische aanpak van veiligheidsvraagstukken.

Ter afsluiting: De EDPS zal in zijn adviesbeleid uitgaan van een hoog niveau van bescherming van de grondrechten (voortvloeiend uit de opmerkingen ad a), met nadruk op consistentie (voortvloeiend uit de opmerkingen ad b) en ad c) en met de nodige aandacht voor de strategische doelstellingen die de Commissie heeft geformuleerd.

3. De reikwijdte van de adviestaak van de EDPS

De EDPS ziet zijn adviestaak als volgt:

a. hij adviseert de communautaire instellingen over wetgevingsvoorstellen en daarmee verband houdende documenten;

b. hij adviseert over alle voorstellen die een wezenlijk effect hebben op de bescherming van de rechten van individuele personen en vrijheden op het vlak van de verwerking van persoonsgegevens;

c. hij adviseert tevens over wetgeving in het kader van de derde pijler van de Europese Unie (d.w.z. buiten het toepassingsgebied van het EG-Verdrag).

Deze ruime interpretatie van de adviestaken vloeit voort uit de in punt 2 geschetste gezichtspunten.

Ad a: Krachtens het EG-Verdrag heeft de gemeenschapswetgeving de vorm van een richtlijn of een verordening. Vaak wordt het formele Commissievoorstel voor een richtlijn of verordening voorafgegaan door een raadplegingsdocument en /of een mededeling. De EDPS geeft niet alleen advies over formele voorstellen, maar kan ook reageren op eerdere documenten. Deze eerdere documenten vormen de basis voor de beleidskeuzes die in de wetgevingsvoorstellen worden gemaakt.

De adviestaak van de EDPS bestrijkt ook:

- uitvoeringsbesluiten zoals bedoeld in artikel 202, derde streepje, EG-Verdrag ("comitologie");

- onderhandelingen namens de EG en de sluiting van overeenkomsten tussen de EG en één of meer staten of internationale organisaties, met inachtneming van de noodzakelijke vertrouwelijkheid van deze onderhandelingen.

Ad b: Volgens Verordening (EG) nr. 45/2001 betreft het advies van de EDPS "alle aangelegenheden betreffende de verwerking van persoonsgegevens". Deze definitie is ruimer dan het toepassingsgebied van Verordening nr. 45/2001 zelf en zelfs ruimer dan de wetgeving die in eerste plaats over de verwerking van persoonsgegevens gaat, zoals Richtlijn 95/46/EG inzake de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L [1995] nr. 281) en Richtlijn 2002/58/EG betreffende privacy en elektronische communicatie (PB L [2002] nr. 201). De raadpleging kan plaatsvinden over alle wetgeving die bepalingen bevat over de verwerking van persoonsgegevens of bepalingen die van invloed (kunnen) zijn op deze verwerking. In zijn advies van 22 oktober 2004 over een voorstel voor een verordening over de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap heeft de EDPS de volgende bewoordingen gebruikt: "voorstellen voor uitbreiding, aanvulling of wijziging van het bestaande wetgevingskader voor gegevensbescherming of voorstellen die aanmerkelijke gevolgen hebben voor de bescherming van de individuele rechten en vrijheden met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens". Wat telt is het effect op de doeltreffendheid van de bescherming zelf, en niet zozeer het formele effect op het bestaande communautaire kader voor gegevensbescherming.

Ad c: Verordening (EG) nr. 45/2001, die de EDPS taken en bevoegdheden geeft, beperkt de adviestaak niet tot wetgevingsvoorstellen onder de eerste pijler. Integendeel, de EDPS heeft de algemene taak ervoor te zorgen dat de fundamentele rechten en vrijheden worden geëerbiedigd; deze taak kan niet goed worden uitgevoerd indien een zo belangrijk gebied als de derde pijler buiten de taakopdracht zou vallen. Bovendien:

- behoort het tot de taak van de EDPS om de nadruk te leggen op de consistentie van het niveau van bescherming van personen, binnen verschillende juridische contexten (zie meer in het bijzonder de hierboven geciteerde 17e overweging van Verordening nr. 45/2001);

- wordt in artikel 46, punt f), ii), uitdrukkelijk gesproken van "samenwerking" met de autoriteiten in de derde pijler, ter verbetering van de consistentie;

- wordt in Verordening nr. 45/2001 verwezen naar een consistente aanpak van de gegevensbescherming die zich niet beperkt tot het optreden van de Europese Unie in het kader van de eerste

pijler. Deze verwijzing is van belang aangezien de bestaande rechtsinstrumenten vooral een hoog beschermingsniveau in de eerste pijler garanderen, maar niet gelden voor de derde pijler. Daar komt bij dat de grens tussen de pijlers in materieel opzicht vaag is;

- verplicht artikel 28, lid 2, de Commissie om de EDPS te raadplegen wanneer zij een wetgevingsvoorstel aanneemt. Deze verplichting geldt voor ieder wetgevingsvoorstel van de Commissie;
- is de grens tussen de eerste en de derde pijler niet altijd duidelijk. Het komt voor dat voorstellen uit de derde pijler invloed hebben op bevoegdheden krachtens het EG-Verdrag. In zulke gevallen moet de aangelegenheid volgens artikel 47 van het VEU worden behandeld als een aangelegenheid van de eerste pijler;
- zal de pijlerstructuur met de komst van de grondwet verdwijnen.

Tot slot geeft de EDPS, indien nodig, ambtshalve advies over derde-pijlervoorstellen, bijvoorbeeld in het geval van een wetgevingsinitiatief van één of meer lidstaten krachtens artikel 34, lid 2, van het VEU.

4. De inhoud van het optreden

4.1. Algemene noties

De EDPS is adviseur en geen deelnemer aan het wetgevingsproces. De EDPS geeft gericht advies als deskundige op een bepaald gebied. Het algemene uitgangspunt voor zijn optreden moet zijn ervoor te zorgen dat het overeenkomstig Verordening (EG) nr. 45/2001 een meerwaarde heeft in het wetgevingsproces.

De hierna volgende algemene noties spelen een centrale rol in het optreden van de EDPS.

Ten eerste: een hoog niveau van gegevensbescherming is een essentiële waarde in een democratische samenleving, maar is als zodanig niet altijd zichtbaar. Bovendien is het effect van een voorstel op de bescherming van persoonsgegevens niet altijd duidelijk, gezien de technische aard van de gegevensverwerking en de verschillende criteria die een rol spelen. De EDPS zal een duidelijke en herkenbare boodschap uitdragen om *het belang van een voorstel voor de bescherming van persoonsgegevens zichtbaar te maken*. Men vergete niet dat wetgeving niet alleen dient om een beleidsdoelstelling te verwezenlijken, maar ook om fundamentele waarden te beschermen. Uiteindelijk moet de politiek besluiten of een risico aanvaardbaar is in een democratische samenleving. De EDPS wil de besluitvormers de informatie geven op grond waarvan zij tot een weloverwogen

beslissing kunnen komen. Kortom, de EDPS zal zichtbaar maken waarom in een bepaald geval de privacy van een burger op het spel staat.

Ten tweede erkent de EDPS dat wetgeving moet voldoen aan verscheidene, soms tegenstrijdige openbare belangen. Voor de EDPS is van belang dat de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen op de bescherming van privacy onderworpen kunnen worden aan uitzonderingen, voorwaarden en beperkingen. Zulks mag er echter niet toe leiden dat deze rechten en vrijheden inhoudsloos worden. Met andere woorden, *een regeling mag er niet toe leiden dat het particulieren onmogelijk wordt gemaakt juridisch afdwingbare rechten op gegevensbescherming uit te oefenen. Evenmin mogen zij daarbij onrechtmatige beperkingen ondervinden*. De uitzonderingen, voorwaarden en beperkingen moeten gespecificeerd en expliciet zijn en moeten een legitiem doel hebben, opdat een rechterlijke toetsing mogelijk is.

Ten derde *beoordeelt de EDPS de handelingen van de EG/EU die van invloed zijn op gegevensbescherming vanuit een ruimer perspectief* (d.w.z. niet alleen als waakhond voor mensenrechten). De EDPS houdt er rekening mee dat deze handelingen ook het vrije verkeer van informatie binnen de interne markt dienen, evenals andere grote belangen van de EU. Voorts gelden voor elke wetgevingsactiviteit van de EU de algemene beginselen inzake de kwaliteit van de wetgeving. Ook de beginselen uit het witboek van de Commissie over Europees bestuur zijn van toepassing. Om deze redenen zal de EDPS met een kritische blik kijken naar de in voorstellen voor Europese wetgeving opgenomen formaliteiten, zoals kennisgevingsverplichtingen. Onnodige bureaucratische verplichtingen moeten worden vermeden, aangezien zij het niveau van de gegevensbescherming niet ten goede komen.

Ten vierde zal de EDPS kijken naar de evenredigheid van een beperking van de gegevensbescherming. Evenredigheid houdt niet in dat twee openbare belangen tegen elkaar moeten worden afgewogen, maar is alleen gericht op de keuze van de maatregel waarvoor wordt gekozen om een openbaar belang, bijvoorbeeld de veiligheid van de burgers of de transparantie van bestuur, te beschermen. Is de voorgestelde maatregel passend en is er een andere, minder beperkende, maatregel denkbaar die even goede bescherming biedt? In dit verband *wil de EDPS alternatieven bieden* aan de instellingen van de Gemeenschap. De EDPS zal doeltreffender kunnen optreden als hij alternatieven kan bieden die andere openbare belangen dienen en daarbij de bescherming van persoonsgegevens niet, of minder, beperken.

Ten vijfde moet het advies *snel genoeg* komen om het wetgevingsproces geen vertraging te doen oplopen. De EDPS ziet de snelheid van zijn optreden als een kwaliteitscriterium op zich.

4.2. Analyse van het effect

De EDPS analyseert het effect dat een voorstel over de verwerking van persoonsgegevens heeft op de bescherming van de rechten en vrijheden van individuele personen. Deze analyse houdt de volgende elementen in:

a. Beschrijving van het effect

- de elementen van het voorstel die van belang zijn vanuit het oogpunt van gegevensbescherming;
- het effect van een voorstel op de bescherming van de persoonsgegevens zelf;
- een typologie van de betrokken persoonsgegevens. Zijn er bijvoorbeeld gevoelige gegevens in het spel, zoals bedoeld in artikel 8, lid 1, van Richtlijn 95/46/EG?
- verhoogt of verlaagt het voorstel het gegevensbeschermingsniveau binnen het gebied in kwestie?

b. Verenigbaarheid met het bestaande rechtskader inzake gegevensbescherming

- de kwaliteit en de evenredigheid van de gegevens, het verzamelen en het verwerken ervan;
- een expliciete specificatie van de doelstellingen van het verzamelen, verwerken of uitwisselen van gegevens;
- garanties dat de gegevens niet langer worden bewaard dan voor deze doelstellingen noodzakelijk is;
- eventueel garanties dat de toegang tot de gegevens beperkt is tot personen die in een bepaalde hoedanigheid optreden en tot de mate die voor de genoemde doelen noodzakelijk is;
- een eerlijke behandeling van de betrokkene, in alle aspecten, overeenkomstig de beginselen die ten grondslag liggen aan Richtlijn 95/46/EG;

c. Kwaliteitsbeoordeling

- de kwaliteit van de voorgestelde bepalingen, vanuit het oogpunt van een doeltreffende bescherming van de betrokkene;
- is het wenselijk dat er een communautaire bevoegdheid wordt ingesteld, gewijzigd of toegepast?

- zijn de bepalingen afdwingbaar?
- d. Noodzaak en evenredigheid van uitzonderingen
- rechtvaardigt een ander openbaar belang de uitzonderingen, voorwaarden of beperkingen ten aanzien van de bescherming?
- zijn deze uitzonderingen, voorwaarden of beperkingen nodig om de beleidsdoelstelling te bereiken?
- is een nieuw (of gewijzigd) rechtsinstrument wel wenselijk?
- een voorafgaande beoordeling van de evenredigheid van de voorgestelde maatregelen;
- indien nodig, een afweging.

De intensiteit van de analyse zal afhangen van de ernst van het effect van een voorstel op de bescherming van persoonsgegevens. In sommige gevallen zal een quick scan voldoende zijn.

Het advies van de EDPS omvat een samenvatting van de analyse.

4.3. Referentiepunten

Referentiepunten voor de analyse:

- Artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met inachtneming van de betekenis en de reikwijdte van de rechten die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in het bijzonder door artikel 8 ervan. Volgens de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie moeten wetteksten worden uitgelegd in het licht van grondrechten - die integraal deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen, waarvan het Hof de eerbiediging waarborgt - en meer in het bijzonder in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Er dient te worden benadrukt dat de bescherming van persoonsgegevens in het Handvest, in tegenstelling tot in het EVRM, wordt geformuleerd als een grondrecht, gescheiden van de eerbiediging van privé- en gezins- en familielevens. Zie in de Grondwet de artikelen II-67 en II-68.

- De communautaire voorschriften over de rechtmatigheid van de verwerking van de persoonsgegevens, zoals vervat in Richtlijn 95/46/EG, Verordening (EG) nr. 45/2001 en Richtlijn 2002/58/EG.

De EDPS gaat in zijn adviezen in elk geval na of de grondbeginselen van gegevensverzameling en -verwerking worden gevolgd. Er zal in het bijzonder worden gelet op voorstellen waarin wellicht gevoelige gegevens een rol spelen (zie artikel 8, lid 1, van Richtlijn 95/46/EG).

- De jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie en het Europees Hof voor de rechten van de mens. De EDPS wijst in het bijzonder op de criteria inzake het bestaan en de rechtvaardiging van inmenging in het privé-leven, die het Europees Hof van Justitie in de zaak *Österreichischer Rundfunk* heeft ontwikkeld ¹.

*Eveneens belangrijk op dit gebied is de zaak *Lindqvist* ².*

4.4. Afweging tegen andere openbare belangen

De doelstelling van de waarborging van een hoog niveau van gegevensbescherming kan een effect hebben op andere openbare belangen, zoals:

¹ Arrest van het Hof van 20 mei 2003, Rechnungshof (C-465/00) tegen Österreichischer Rundfunk e.a. en Christa Neukomm (C-138/01) en Joseph Lauer mann (C-139/01) tegen Österreichischer Rundfunk, gevoegde zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01 [Jurispr. 2003, blz. I-4989].

² Arrest van het Hof van 6 november 2003 (C-101/01), strafzaak tegen Bodil Lindqvist [Jurispr. 2003].

- a. preventie en bestrijding van zware georganiseerde misdaad, de handhaving van de openbare orde en de waarborging van de veiligheid;
- b. openheid en transparantie;
- c. concurrentievermogen.

Het behoeft geen betoog dat deze lijst van openbare belangen niet volledig is. Gegevensbescherming kan ook een effect hebben op andere openbare belangen, zoals de belangen genoemd in artikel 13 van Richtlijn 95/46/EG of in artikel 30 VEG. Zo kan bijvoorbeeld de bescherming van het leven en de gezondheid van mensen, dieren of planten toegang tot bepaalde persoonsgegevens nodig maken, om het uitbreken van epidemieën te voorkomen. Een ander voorbeeld inzake de vitale belangen van mensen staat in Richtlijn 2002/58/EG. De 36e overweging, die verder wordt uitgewerkt in artikel 10 van de richtlijn, stelt dat de lidstaten de rechten van de gebruikers en de abonnees op bescherming van hun privé-leven kunnen beperken wat betreft de identificatie van het oproepende nummer wanneer dat noodzakelijk is om hinderlijke oproepen te traceren en wat betreft identificatie en locatiegegevens van een oproepend nummer wanneer dat noodzakelijk is om nooddiensten in staat te stellen hun taken zo effectief mogelijk uit te voeren. Nauwkeuriger gezegd heeft een persoon het recht om de weergave van de identificatie van het oproepende nummer op te heffen en om toestemming voor het verwerken van de locatiegegevens van een mobiele telefoon te weigeren, maar dit recht heeft geen effect jegens de nooddiensten.

Ad a: Enerzijds heeft de Europese Unie, zoals in het Haags programma wordt herhaald, haar rol bij het waarborgen van politieke, douane- en justitiële samenwerking vergroot. Ook herinnert het programma aan de urgentie van de veiligheid van de Europese Unie en haar lidstaten, in het bijzonder in het licht van de recente terreuraanslagen en de dreiging van nieuwe aanslagen. Het recht op leven en op veiligheid staan in het EVRM en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Voor de effectieve preventie en bestrijding van grootschalige georganiseerde misdaad moeten de wetshandhavingdiensten toegang hebben tot bepaalde persoonsgegevens. Daar komt bij dat de werkwijzen en de behoeften op het gebied van het strafrechtelijk onderzoek zijn veranderd. Het belang van proactieve misdaadanalyse is de afgelopen jaren toegenomen.

Anderzijds weerspiegelt juist deze druk op het niveau van de gegevensbescherming, een druk die op zich begrijpelijk en te billijken is in een veranderde sociale context, de noodzaak van een evenredige aanpak. De EDPS benadrukt het belang van het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens. De bescherming van onze westerse samenleving mag niet leiden tot de devaluatie van de fundamentele waarden van deze samenleving zelf.

Voorts is het min of meer volledige rechtskader inzake de verwerking van persoonsgegevens in de eerste pijler niet van toepassing op de derde pijler, althans niet rechtstreeks. Kort gezegd ontbreekt er in de derde pijler een consistent en geïntegreerd kader dat het niveau van gegevensbescherming waarborgt, afgezien dan van het Verdrag van de Raad van Europa tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens (Verdrag 108, aangenomen in 1981). De Commissie werkt nu aan zo'n kader, maar dat is nog niet af. Volgens de EDPS moet het uitgangspunt zijn dat de beginselen uit Richtlijn 95/46 op dit gebied van toepassing zijn en als basis moeten dienen. De specifieke aard van dit gebied rechtvaardigt dat er aanvullende beginselen worden opgenomen. In het Haags programma is bijvoorbeeld het beginsel van de beschikbaarheid geïntroduceerd (hetgeen betekent dat bepaalde gegevens waarover lidstaten beschikken, onder bepaalde voorwaarden beschikbaar zijn voor politieke en justitiële autoriteiten in andere lidstaten).

Verder bestaat er, zoals reeds gezegd, in de derde pijler (en op het gebied van asiel en immigratie) de druk om gebruik te maken van de toegang tot persoonsgegevens als instrument ten behoeve van een goede bescherming van het recht op leven en op veiligheid. Het belang van een evenwichtige aanpak door de EDPS is des te groter daar er in titel VI van het EU-Verdrag nog steeds geen institutioneel evenwicht is. Op dit gebied zijn de bevoegdheden van het Europees Parlement en het Europees Hof van Justitie beperkt.

Tot slot dient erop te worden gewezen dat gegevensbescherming en wetshandhaving niet noodzakelijkerwijs tegenstrijdige belangen vertegenwoordigen. Beide belangen vereisen de integriteit en de veiligheid van persoonsgegevens, een bescherming tegen manipulatie ervan en een doeltreffende verwerking die voorkomt dat teveel persoonsgegevens worden verwerkt.

Al met al is de EDPS zich ten volle bewust van het belang van een toereikende bescherming door de overheid van de fysieke veiligheid van de mensen die op haar grondgebied verblijven, maar dit mag er niet toe leiden dat andere grondrechten, zoals het recht op gegevensbescherming, worden beperkt zonder dat hoeft te worden aangetoond dat deze beperking nodig en evenredig is.

Ad b: Twee gelijkwaardige grondrechten kunnen botsen. Daarom voorziet de "transparantie"-verordening (EG) nr. 1049/2001¹ in een uitzondering, in geval de openbaarmaking zou leiden tot ontsluiting van de bescherming van de individuele privacy en integriteit, in het bijzonder gewet op de communautaire wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens. Anderzijds wordt volgens artikel 8 van het EVRM inmenging in de bescherming van de privacy aanvaard, "voorzover in een democratische samenleving noodzakelijk". Conflicten kunnen zich in het bijzonder voordoen in aangelegenheden betreffende toegang tot persoonsgegevens of indien een wetgevingsvoorstel zou voorzien in de openbaarmaking van deze gegevens door communautaire instellingen of organen.

De EDPS zal zijn advies toespitsen op de vraag of een wetgevingsvoorstel de garantie biedt dat openbaarmaking van documenten met persoonsgegevens beperkt blijft tot gevallen waarin de openbaarmaking noodzakelijk moet worden geacht in een democratische samenleving.

Ad c: Een vrije informatiestroom binnen de interne markt is één van de doelstellingen van de wetgeving over gegevensbescherming van de Europese Gemeenschappen. Als deze doelstelling wordt bereikt, kan zij bijdragen tot het concurrentievermogen van de bedrijven van de Europese Unie. Voorts is de totstandbrenging van een informatiemaatschappij één van de prioriteiten van de strategie van Lissabon voor groei en werkgelegenheid, zoals aangenomen door de Europese Raad. Daarvoor is een beduidende ontwikkeling nodig van de informatie- en communicatietechnologie (ICT), met een omvangrijke en veilige informatiestroom. Daarom is een doeltreffende bescherming van persoonsgegevens één van de factoren voor het welslagen van de strategie van Lissabon.

Anderzijds kunnen de kosten voor het naleven van de wetgeving inzake gegevensbescherming relatief hoog zijn. De wetgeving brengt administratieve kosten met zich mee en kan zodoende het concurrentievermogen schaden. Een andere prioriteit in de strategie van Lissabon voor groei en werkgelegenheid, zoals aangenomen door de Europese Raad, is het bepalen van doelstellingen voor het verlichten van de administratieve lasten (als een onderdeel van betere regelgeving). Ten aanzien van de vereenvoudiging van de bestaande communautaire wetgeving is benadrukt dat het acquis communautaire onaangetast moet blijven.

¹ Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, PB L 145 [2001], blz. 43.

De EDPS zal zich richten op de noodzaak van een hoog niveau van bescherming van de privacy. Het concurrentievermogen mag niet worden gebruikt als argument om in naam van de wet de normen naar beneden bij te stellen. Voorts benadrukt de EDPS dat wetgeving inzake gegevensbescherming bijdraagt aan het concurrentievermogen. De EDPS zal de verschillende belangen tegen elkaar afwegen en beoordelen of de administratieve lasten evenredig zijn met de privacybescherming.

5. Aanpak en werkwijze

5.1. Een doeltreffende aanpak

Als de EDPS doeltreffend wil zijn, moet hij een aanpak ontwikkelen met aandacht voor onderstaande aspecten:

- de timing van zijn optreden;
- de verhouding tussen zijn opdracht en de opdracht van andere instanties die adviseren over voorstellen voor communautaire wetgeving;
- de keuze van dossiers en bijkomende activiteiten. De middelen zijn beperkt.

5.2. De timing

De EDPS is een onafhankelijke adviesinstantie voor de primaire spelers in het wetgevingsproces, de Commissie, het Europees Parlement en de Raad. Zijn adviestaak botst niet met de voorrechten van deze drie instellingen. Volgens artikel 251 van het EG-Verdrag dient de Commissie een voorstel voor een verordening of een richtlijn in bij het Parlement en de Raad. De Commissie moet de EDPS raadplegen. Artikel 28, lid 2, van Verordening nr. 45/2001 is echter niet duidelijk over de timing van de raadpleging: vóór of na de aanneming van een voorstel.

Gezien zijn positie in het institutionele kader moet de EDPS een formeel, openbaar advies uitbrengen. De timing van het optreden van de EDPS in het wetgevingsproces wordt echter ook bepaald door zijn ambitie om doeltreffend te zijn. Voor een doeltreffend optreden kan een meer informeel overleg met de instellingen nodig zijn, in het bijzonder met de Commissie wanneer zij werkt aan een voorstel. Middels overleg in een vroeg stadium in het wetgevingsproces kan de EDPS aandacht vragen voor het belang van de bescherming van persoonsgegevens en kan hij tekstwijzigingen voorstellen zonder in het politieke debat te treden.

Onverminderd artikel 28, lid 2, moet de samenwerking volgens de EDPS uit twee tot vier stappen bestaan:

1. Indien passend, een informele raadpleging door de bevoegde Commissiedienst, voordat het officiële Commissievoorstel wordt ingediend.
2. Een officieel en openbaar advies over het Commissievoorstel aan het Parlement en de Raad. Dit advies wordt bekendgemaakt in het Publicatieblad (C-reeks) en op de website van de EDPS. In sommige gevallen zal de EDPS bovendien een persbericht doen uitgaan.
3. Facultatief: een informele raadpleging door het Europees Parlement en de Raad, op verzoek van één van de instellingen of op initiatief van de EDPS.
4. Facultatief: een officieel en openbaar advies over belangrijke wijzigingen in het Commissievoorstel, voorzover deze wijzigingen betrekking hebben op gegevensbescherming.

De EDPS is van plan deze werkwijze ook zoveel mogelijk toe te passen op voorstellen die buiten het toepassingsgebied van artikel 251 van het EG-Verdrag vallen.

Teneinde ervoor te zorgen dat deze werkwijze effectief werkt, opereert de EDPS als volgt:

- hij maakt aan de hand van het jaarlijkse werkprogramma van de Commissie een selectie van de belangrijkste voorstellen vanuit het oogpunt van gegevensbescherming. Hij deelt deze selectie mee aan de instellingen;
- hij is beschikbaar voor informele raadplegingen en hij streeft ernaar de informele raadplegingen in te passen in de (interne) planning en werkwijze van de Commissie, in overleg met de juridische dienst en het secretariaat-generaal van de Commissie;
- hij maakt een planning van de raadpleging op basis van het jaarlijkse werkprogramma van de Commissie, de tussentijdse herziening van het programma en andere, door de Commissie gebruikte programmerings- en planningsinstrumenten;
- hij herziet de planning regelmatig en evalueert de werkwijze. Hiertoe zal hij regelmatig vergaderen met het secretariaat-generaal van de Commissie, de juridische dienst van de Commissie, met het DG JLS als coördinator voor gegevensbescherming en enkele directoraten-generaal van de Commissie die van cruciaal belang zijn (zoals DG Infso);
- hij zal in alle contacten met diensten van de Commissie zijn formele adviesrol benadrukken, evenals zijn plicht om openbare en onafhankelijke adviezen te geven. Tevens benadrukt hij de omvang van zijn adviesfunctie: niet alleen jegens de Commissie maar ook jegens de Raad en het Parlement;
- hij zal in zijn advies over het Commissievoorstel niet alleen kritiek leveren op het voorstel maar ook zijn eventuele positieve beoordeling bekendmaken;
- hij zal trachten de raadpleging te integreren in de (interne) werkwijze van de commissie LIBE van het Parlement en het initiatief nemen tot regelmatige contacten met het secretariaat-generaal van de Raad;
- hij zal in zijn jaarverslag de werkwijze evalueren.

5.3. De EDPS en andere adviesinstanties op het gebied van de gegevensbescherming

De adviesfunctie van de EDPS valt tot op zekere hoogte samen met de rol die is toegekend aan de "Groep voor de bescherming van personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens/Groep artikel 29" (verder: Werkgroep artikel 29), op basis van Richtlijn 95/46/EG. Dit is des te belangrijker aangezien de EDPS deelneemt in de Werkgroep artikel 29.

De werkgroep vervult al enkele jaren een belangrijke adviesfunctie op het gebied van de gegevensbescherming, omdat er geen volledig functionerende EDPS was. De werkgroep moet zijn belangrijke werk op dit gebied voortzetten. De adviestaak van de EDPS op het gebied van wetgeving wordt echter steeds belangrijker, hetgeen zeker gevolgen zal hebben voor de rol die de werkgroep thans vervult. De adviestaak is een onderdeel van het bestaande institutionele kader, waarin artikel 286 VEG voorziet. Zoals reeds eerder in deze nota is gezegd, gaat de EDPS uit van een hoog niveau van bescherming van de grondrechten, met de nadruk op consistentie. De opdracht van de EDPS is ruim.

De Werkgroep artikel 29 en de EDPS moeten elkaar niet beconcurreren maar waar mogelijk aanvullen.

De Werkgroep artikel 29 is een permanent platform voor samenwerking tussen de gegevensbeschermingsautoriteiten van de lidstaten, dat de weg effent voor een uniforme toepassing van de richtlijn in de lidstaten. De werkgroep is, volgens zijn eigen strategiedocument van 29 september 2004, vastbesloten te werken aan een betere en geharmoniseerde gegevensbescherming in de Europese Unie. De werkgroep is, gezien zijn samenstelling, voor de instellingen van de Europese Unie een belangrijke informatiebron waar het gaat om de uitvoering en de

toepassing van gegevensbeschermingswetgeving in de lidstaten. De groep kan informatie verstrekken over de toereikendheid van de omschrijvingen in Richtlijn 95/46, tien jaar na de uitvaardiging van de richtlijn, alsmede over de noodzaak van wijzigingen. Voorts heeft de groep met de jaren een specifieke deskundigheid opgebouwd op bepaalde gebieden, zoals de internationale doorgifte van gegevens en wereldwijde samenwerking.

De EDPS zal zijn taken uitvoeren, rekening houdend met de specifieke kwaliteiten van de Werkgroep artikel 29. Concreet gezegd zal de EDPS in de eerste plaats profiteren van zijn centrale positie in het institutionele kader. Als permanente instantie met standplaats Brussel die de Commissie, de Raad en het Europees Parlement van advies dient, kan hij snel en flexibel reageren op voorstellen, en bovendien adviezen geven op gebieden waarop de werkgroep geen formele rol vervult (zoals de derde pijler) of geen specifieke bevoegdheden of belangen heeft.

De EDPS zal, waar passend, samenwerken met de Werkgroep artikel 29. Deze samenwerking moet leiden tot een verdeling van de taken waarin de EDPS op adequate wijze de hem door Verordening (EG) nr. 45/2001 en in de nabije toekomst mogelijkerwijs op basis van artikel I-51 en artikel II-68 van de Grondwet toevertrouwde taken kan vervullen. Tegelijkertijd moet de Europese wetgever zoveel mogelijk profijt halen uit de ervaringen op nationaal niveau, opgedaan door de Werkgroep artikel 29.

De Werkgroep artikel 29 heeft een adviesfunctie in de eerste pijler. De derde pijler heeft geen formele adviserende groep van nationale instanties voor gegevensbescherming. Langzamerhand ontwikkelen deze instanties echter een informele adviesfunctie met betrekking tot wetgevingsvoorstellen, aangezien zij regelmatig bijeenkomen in de informele groep van gezamenlijke toezichthoudende autoriteiten in de derde pijler (douane, Eurojust, Europol en Schengen). Deze groep treedt op als een bron van informatie over ervaringen op nationaal niveau, vergelijkbaar met de Werkgroep artikel 29. Verscheidene lidstaten sturen dezelfde vertegenwoordigers naar de informele groep en naar de Werkgroep artikel 29. De EDPS woont de vergaderingen bij als waarnemer, als onderdeel van zijn verplichting om samen te werken met de toezichthoudende organen voor de gegevensbescherming, ingesteld krachtens titel VI van het EU-Verdrag (Artikel 46, punt f), ii), van Verordening nr. 45/2001).

De informele groep is zeer recentelijk aan de slag gegaan en heeft nog geen vaste werkwijze. De EDPS overweegt met deze groep samen te werken op een soortgelijke wijze als met de Werkgroep artikel 29. Bovendien kan de EDPS zorgen voor samenhang tussen beide pijlers, zoals uitdrukkelijk wordt gesteld in het genoemde artikel 46, punt f), ii).

Een nog informeler platform van gegevensbeschermingsinstanties is de Europese conferentie over gegevensbescherming die eens per jaar bijeenkomt. In een op 14 september 2004 in Wroclaw (Polen) aangenomen resolutie over gegevensbescherming in de derde pijler benadrukt deze conferentie het belang van advies in wetgevingsaangelegenheden.

Tot slot dient te worden vermeld dat aangelegenheden van gegevensbescherming bij de Commissie worden gecoördineerd door DG JLS, in het bijzonder de eenheid Gegevensbescherming (de voormalige eenheid E-5 van het DG Interne markt, recentelijk overgeheveld naar DG Justitie, vrijheid en veiligheid (JLS)). Deze eenheid moet door andere Commissiediensten worden geraadpleegd indien er aangelegenheden van gegevensbescherming spelen. De taakomschrijving van deze eenheid valt buiten het kader van deze nota, aangezien de eenheid uitsluitend intern advies verstrekt. Hetzelfde geldt voor de taken van de functionaris voor gegevensbescherming (DPO) van de Commissie, de juridische dienst en het secretariaat-generaal van de Commissie en andere

eenheden binnen DG JLS, die op het gebied van de gegevensbescherming een meer algemenere rol vervullen.

5.4. De keuze van de dossiers en bijkomende activiteiten

De aanpak van de EDPS zal als volgt zijn:

- a. Binnen het in deze nota beschreven gebied zal de nadruk in de activiteiten van de EDPS liggen op het effectief volgen van de dossiers waaraan in de instellingen van de Europese Unie wordt gewerkt en op het geven van advies op de juiste momenten (zie punt 5.2).
- b. Er zullen zich vaste praktijken ontwikkelen, zowel methodologisch als inhoudelijk, op de verschillende wetgevingsgebieden. Wellicht moeten deze handelwijzen worden vastgelegd in richtsnoeren, handleidingen of strategiedocumenten. Deze instrumenten kunnen het advieswerk van de EDPS een stuk doeltreffender maken. Besluiten over de ontwikkeling van zulke instrumenten zullen in een later stadium worden genomen.
- c. Bovendien wil de EDPS een aantal strategische beleidsthema's vaststellen. Ten aanzien van deze strategische thema's zal de EDPS proactiever optreden. Waar nodig zal ambtshalve advies worden gegeven, zelfs zonder dat er een formeel wetgevingsvoorstel ligt. De EDPS bestudeert ook andere manieren om de kennis omtrent deze onderwerpen te verhogen, zoals het organiseren van workshops, publicatie op de website en technische samenvattingen. Deze meer proactieve rol moet worden gezien als een concretisering van de plicht van de EDPS om relevante ontwikkelingen te volgen (Artikel 46, punt e), van Verordening (EG) nr. 45/2001).

Ad a: Zoals reeds eerder is gesteld (punt 2) geeft de EDPS een ruime interpretatie aan zijn advies-taak met betrekking tot wetgevingsvoorstellen. Deze taak blijft niet beperkt tot specifieke voorstellen. Niettemin zal de EDPS de intensiteit van zijn inspanningen bij de uitvoering van zijn advies-taak laten afhangen van het effect dat de voorstellen kunnen hebben op de bescherming van persoonsgegevens.

De intensiteit zal met de jaren verschillen, gebeuren, naargelang van de invloed die van de voorstellen op een bepaald gebied uitgaat op de bescherming van persoonsgegevens. Momenteel zijn de voorstellen op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht van groot belang. Onderwerpen van cruciaal belang op dit gebied zijn het uitwisselen van informatie in het kader van de politie en justitie samenwerking, evenals zaken die te maken hebben met grootschalige informatiesystemen zoals Eurodac, VIS en SIS II. In de nabije toekomst zal voorrang worden gegeven aan (mogelijke) voorstellen tot wijziging van Richtlijn 95/46.

De EDPS zal op zijn website een lijst zetten van voorstellen die hij van belang acht vanuit het oogpunt van gegevensbescherming. Het belang van het voorstel (vanuit dit oogpunt gezien) zal op de lijst worden aangegeven.

Ad c: Louter ter illustratie van het uitgangspunt van het werk van de EDPS kunnen als mogelijke strategische beleidsthema's de onderstaande onderwerpen worden genoemd:

- Transparantie en privacy.
 - De doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen (in verband met het PNR-vraagstuk).
 - Het bewaren van gegevens en de strafrechtelijke rechtshandhaving.
 - Ontwikkelingen in technologieën in verband met de identiteit (biometrie, radiofrequentie-identificatie, enz.).
-