

**Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit**

(2011/C 181/02)

DE EUROPESE TOEZICHTHOUDER VOOR GEGEVENSBEscherMING,

Gelet op het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name op artikel 16,

Gelet op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en met name op de artikelen 7 en 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 <sup>(1)</sup>,

Gezien de adviesaanvraag overeenkomstig artikel 28, lid 2 van 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 <sup>(2)</sup>,

BRENGT HET VOLGENDE ADVIES UIT:

## I. INLEIDING

### I.1. Raadpleging van de EDPS

- Op 2 februari 2011 heeft de Commissie een voorstel goedgekeurd voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit (hierna „het voorstel” genoemd) <sup>(3)</sup>. Het voorstel werd dezelfde dag nog naar de EDPS gestuurd voor advies.
- Het verheugt de EDPS dat hij geraadpleegd is door de Commissie. Reeds voor de goedkeuring van het voorstel werd de EDPS in de gelegenheid gesteld informele opmerkingen te maken. Met een deel van deze opmerkingen is rekening gehouden in het voorstel, en de EDPS constateert dat de gegevensbeschermingsmaatregelen in het voorstel over het algemeen zijn versterkt. Over een aantal punten bestaat echter nog zorg, vooral over de omvang en de doeleinden van de verzameling van persoonsgegevens.

### I.2. De context van het voorstel

- Sinds 2007, toen de Commissie een voorstel goedgekeurde voor een kaderbesluit van de Raad over dit thema <sup>(4)</sup>, is er

gesproken over een mogelijke PNR-regeling (*Passenger Name Record* — passagiersgegevens) in de EU. Het voornaamste doel van een PNR-regeling in de EU is de vaststelling van een systeem waarbij luchtvaartmaatschappijen die internationale vluchten uitvoeren tussen de EU en derde landen, verplicht zijn PNR-gegevens van alle passagiers aan de bevoegde autoriteiten door te geven, met het oog op het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit. De gegevens zouden centraal worden opgeslagen en geanalyseerd door de passagiersinformatie-eenheden en de resultaten van de analyse zouden worden doorgegeven aan de bevoegde nationale autoriteiten in iedere lidstaat.

- Sinds 2007 heeft de EDPS de ontwikkelingen met betrekking tot een mogelijke PNR-regeling in de EU nauwlettend gevolgd, naast de ontwikkelingen met betrekking tot PNR-regelingen in derde landen. Op 20 december 2007 heeft de EDPS over dit voorstel van de Commissie advies uitgebracht <sup>(5)</sup>. Sindsdien zijn er herhaaldelijk overeenstemmende opmerkingen gemaakt, niet alleen door de EDPS maar ook door de Groep artikel 29 <sup>(6)</sup>, over de inachtneming van de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid, en van andere essentiële waarborgen met betrekking tot gegevensbescherming, bij de verwerking van PNR-gegevens voor wetshandavingsdoeleinden.
- Het voornaamste punt dat voortdurend door de EDPS aan de orde is gesteld, is de onderbouwing van de noodzaak van een Europese PNR-regeling naast en bovenop een aantal andere instrumenten die de verwerking van persoonsgegevens voor wetshandavingsdoeleinden mogelijk maken.
- De EDPS onderkent de concrete verbeteringen met betrekking tot de gegevensbescherming in het huidige voorstel vergeleken met de versie waarover hij eerder advies heeft uitgebracht. Deze verbeteringen hebben in het bijzonder betrekking op het toepassingsgebied van het voorstel, de bepaling van de rol van verschillende belanghebbenden (passagiersinformatie-eenheden), de uitsluiting van de verwerking van gevoelige gegevens, de overschakeling naar een „push”-systeem zonder een overgangperiode <sup>(7)</sup> en de beperking van de bewaringstermijn van gegevens.

<sup>(5)</sup> Advies van de EDPS van 20 december 2007 betreffende het voorstel voor een kaderbesluit van de Raad over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor wetshandavingsdoeleinden, PB C 110 van 1.5.2008, blz. 1.

<sup>(6)</sup> — Advies van 19 oktober 2010 over de algemene aanpak van de doorgifte van passagiersgegevens (Passenger Name Record — PNR) aan derde landen, beschikbaar op: <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/Consultation/OpinionsC/OC2010>  
— De adviezen van de Groep artikel 29 zijn beschikbaar op het volgende adres: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/workinggroup/wpdocs/index\\_en.htm#data\\_transfers](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/workinggroup/wpdocs/index_en.htm#data_transfers)

<sup>(7)</sup> Dit houdt in dat PNR-gegevens actief worden doorgegeven door de luchtvaartmaatschappijen en niet door openbare instanties kunnen worden opgevraagd (pull-systeem) door middel van rechtstreekse toegang tot de databanken van de luchtvaartmaatschappijen.

<sup>(1)</sup> PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31.

<sup>(2)</sup> PB L 8 van 12.1.2001, blz. 1.

<sup>(3)</sup> COM(2011) 32 def.

<sup>(4)</sup> COM(2007) 654 def.

7. De EDPS is tevens verheugd over de aanvullende ontwikkelingen bij de effectbeoordeling betreffende de redenen voor een PNR-regeling in de EU. Hoewel duidelijk de bereidheid bestaat de noodzaak van de regeling toe te lichten, kan de EDPS in deze onderbouwingen nog steeds geen overtuigende basis vinden om het systeem te ontwikkelen, vooral als het gaat om de grootschalige voorafgaande beoordeling van alle passagiers. De noodzaak en evenredigheid wordt hieronder in hoofdstuk II geanalyseerd. In hoofdstuk III wordt op meer specifieke aspecten van het voorstel ingegaan.

## II. NOODZAAK EN EVENREDIGHEID VAN HET VOORSTEL

### II.1. Inleidende opmerkingen over de noodzaak en evenredigheid

8. Een absolute voorwaarde voor het ontwikkelen van de PNR-regeling is dat de noodzaak en evenredigheid van de gegevensverwerking wordt aangetoond. De EDPS heeft er al meerdere malen met klem op gewezen, met name in het kader van de mogelijke herziening van Richtlijn 2006/24/EG (betreffende de bewaring van gegevens), dat de noodzaak van het verwerken en opslaan van massale hoeveelheden gegevens moet berusten op een duidelijk aangetoond verband tussen gebruik en resultaat en dat hierbij als *conditio sine qua non* moet worden beoordeeld of vergelijkbare resultaten niet ook bereikt hadden kunnen worden met andere middelen die een minder grote inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van mensen maken <sup>(1)</sup>.
9. Met het oog op de onderbouwing van de regeling bevat het voorstel, en met name de effectbeoordeling ervan, een omvangrijk documentatiepakket en juridische argumenten om aan te tonen dat de regeling nodig is en dat deze voldoet aan de voorschriften inzake gegevensbescherming. Het voorstel gaat zelfs nog verder door te stellen dat deze regeling meerwaarde biedt vanuit het oogpunt van de harmonisatie van de normen inzake gegevensbescherming.
10. Na deze overwegingen te hebben geanalyseerd, is de EDPS van oordeel dat de huidige inhoud van het voorstel *niet* voldoet aan de voorwaarden van noodzaak en evenredigheid, die voortvloeien uit artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). De motivering van dit standpunt wordt in de volgende paragrafen uitgewerkt.

### II.2. Documenten en statistieken van de Commissie

11. De EDPS merkt op dat in de effectbeoordeling uitgebreide toelichtingen en statistieken zijn opgenomen ter onderbouwing van het voorstel. Deze overwegingen zijn echter niet overtuigend. Ter illustratie: in de beschrijving van de dreiging van terrorisme en zware criminaliteit in de effect-

beoordeling en de toelichting <sup>(2)</sup> wordt vermeld dat er in 2007 14 000 strafbare feiten op een bevolking van 100 000 in de lidstaten zijn gepleegd. Hoe indrukwekkend dit getal ook mag zijn, het heeft betrekking op ongedifferentieerde soorten misdrijven en kan niet worden gebruikt ter onderbouwing van een voorstel dat uitsluitend gericht is op een beperkt soort zware, transnationale criminaliteit en terrorisme, en de bestrijding ervan. Om een ander voorbeeld te noemen: een verwijzing naar een rapport over „drugsproblemen” zonder dat de statistieken gekoppeld worden aan het soort drugshandel waarop het voorstel betrekking heeft, is naar de mening van de EDPS geen deugdelijke referentie. Hetzelfde geldt voor gevolgen van criminaliteit, waarbij verwezen wordt naar de waarde van gestolen goederen en de psychologische en fysieke gevolgen voor de slachtoffers. Deze gegevens hebben niet rechtstreeks betrekking op het doel van het voorstel.

12. Een laatste voorbeeld: in de effectbeoordeling staat dat België heeft gemeld dat 95 % van alle inbeslagname van drugs in 2009 uitsluitend of grotendeels te danken was aan de verwerking van PNR-gegevens. Er dient echter op gewezen te worden dat er in België (nog) geen systematische PNR-regeling is ingevoerd die vergelijkbaar is met de regeling zoals voorzien in het voorstel. Dit kan betekenen dat PNR-gegevens in specifieke gevallen nuttig kunnen zijn, hetgeen de EDPS niet bestrijdt. Het is veeleer de brede verzameling met het doel een systematische beoordeling van alle passagiers te verrichten die vanuit het oogpunt van gegevensbescherming ernstige bezwaren oplevert.

13. De EDPS is van mening dat er onvoldoende relevante en nauwkeurige achtergronddocumentatie is die de noodzaak van het instrument aantoonde.

### II.3. Voorwaarden voor de beperking van een fundamenteel recht

14. Hoewel het document er wel melding van maakt dat de maatregelen op het gebied van gegevensverwerking mogelijk op gespannen voet staan met het Handvest, het EVRM en artikel 16 van het VWEU, wordt in het document rechtstreeks verwezen naar de mogelijke beperkingen van deze rechten en genoeg genomen met de conclusie dat aangezien de voorgestelde maatregelen tot doel zouden hebben terrorisme en andere zware criminaliteit te bestrijden, zij, vervat in een wetgevingsbesluit, duidelijk voldoen aan dergelijke vereisten mits zij noodzakelijk zijn in een democratische maatschappij en in overeenstemming met het beginsel van evenredigheid <sup>(3)</sup>. Er wordt echter niet duidelijk aangetoond dat de maatregelen essentieel zijn en dat er geen minder indringende alternatieven zijn.
15. In die zin betekent het feit dat aanvullende doelen, zoals handhaving van immigratievoorschriften, „no flight-lijsten” en gezondheid en veiligheid, weliswaar gepland waren maar uiteindelijk uit evenredigheidsoverwegingen niet zijn opgenomen, niet dat het „beperken” van de verwerking van PNR-gegevens tot zware criminaliteit en terrorisme *de facto* proportioneel is omdat het minder vergaand is. De mogelijkheid de regeling te beperken tot de strijd tegen terrorisme en andere vormen van criminaliteit buiten beschouwing te laten, zoals voorzien in eerdere PNR-regelingen, met name in de voorgaande Australische PNR-regeling, is

<sup>(1)</sup> Zie „The moment of truth for the Data Retention Directive” (Het uur van de waarheid voor de Richtlijn betreffende de bewaring van gegevens), toespraak van Peter Hustinx tijdens de conferentie met de titel „Taking on the Data Retention Directive”, Brussel, 3 december 2010, beschikbaar op [http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2010/10-12-03\\_Data\\_retention\\_speech\\_PH\\_EN.pdf](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2010/10-12-03_Data_retention_speech_PH_EN.pdf)

<sup>(2)</sup> Effectbeoordeling, hoofdstuk 2.1.1, en toelichting, hoofdstuk 1, eerste alinea.

<sup>(3)</sup> Effectbeoordeling, hoofdstuk 3.2, tweede alinea.

ook niet beoordeeld. De EDPS wijst erop dat in deze eerdere regeling, waarover de Groep artikel 29 in 2004 positief advies had uitgebracht, de doeleinden beperkt waren tot de „identificatie van de passagiers die een bedreiging kunnen vormen door terrorisme of verwante misdadige activiteiten” (1). Het Australische systeem voorzag ook niet in de bewaring van PNR-gegevens, behalve voor specifieke passagiers waarvan was vastgesteld dat zij een specifiek gevaar vormden (2).

16. Wat de voorspelbaarheid van de controle van de betrokkenen betreft, is het bovendien twijfelachtig of het voorstel van de Commissie voldoet aan de vereisten voor een degelijke rechtsgrondslag krachtens de EU-wetgeving: de „beoordeling” van passagiers (voorheen geformuleerd als „risico-beoordeling”) wordt verricht op grond van voortdurend veranderende niet-transparante criteria. Zoals expliciet in de tekst wordt vermeld, is de voornaamste doelstelling van de regeling niet traditionele grenscontrole, maar het opsporen (3) en arresteren van personen die geen verdachten zijn, voordat een misdrijf is gepleegd. De ontwikkeling van een dergelijk systeem op Europese schaal, waar de verzameling van gegevens van alle passagiers en het nemen van beslissingen op basis van onbekende en veranderende beoordelingscriteria mee is gemoeid, werpt serieuze vragen op met betrekking tot transparantie en evenredigheid.
17. De enige doelstelling die volgens de EDPS in overeenstemming zou zijn met de vereisten van transparantie en evenredigheid, is het gebruik van PNR-gegevens in specifieke gevallen, zoals bedoeld in artikel 4, lid 2, onder c), maar alleen in geval van een ernstige en zware dreiging die is vastgesteld op grond van concrete aanwijzingen.

#### II.4. Het risico van functievoerschuiving

18. Artikel 4, lid 2, onder b) bepaalt dat een passagiersinformatie-eenheid een beoordeling van de passagiers kan verrichten en hierbij de PNR-gegevens kan vergelijken met „relevante databases”, zoals bedoeld in artikel 4, lid 2, onder b). In deze bepaling wordt niet aangegeven om welke relevante databases het gaat. Dat betekent dat de maatregel niet voorspelbaar is, wat ook een vereiste is krachtens het Handvest en het EVRM. De bepaling werpt bovendien de vraag op of zij verenigbaar is met het doelbindingsbeginsel: volgens de EDPS moet bijvoorbeeld een database als Eurodac,

die voor andere doeleinden is ontwikkeld (4), worden uitgesloten. Bovendien zou de maatregel alleen mogelijk moeten zijn indien er een specifieke noodzaak bestaat, in bepaalde gevallen waarin een voorafgaand vermoeden bestaat over een persoon nadat een misdrijf is gepleegd. Het systematisch vergelijken van bijvoorbeeld de database van het Visuminformatiesysteem (5) met alle PNR-gegevens zou buitensporig en onevenredig zijn.

#### II.5. De meerwaarde van het voorstel met betrekking tot gegevensbescherming

19. De gedachte dat het voorstel de gegevensbescherming verbetert doordat het zorgt voor een eenvormig, gelijk speelveld met betrekking tot de rechten van individuele personen, is betwistbaar. De EDPS erkent dat, indien de noodzaak en evenredigheid van de regeling zouden zijn vastgesteld, uniforme normen binnen de EU, met inbegrip van die op het gebied van gegevensbescherming, de rechtszekerheid zouden verbeteren. In de huidige formulering van het voorstel wordt in overweging 28 echter vermeld: „Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van de lidstaten om krachtens hun nationale recht en met inachtneming van de relevante gegevensbeschermingsregels, mits die nationale regels in overeenstemming zijn met het acquis van de Unie, voor binnenlandse vluchten een systeem op te zetten voor het verzamelen en verwerken van PNR-gegevens voor andere doeleinden dan de in deze richtlijn bepaalde of afkomstig van andere vervoerders dan de in deze richtlijn bepaalde (...)”.
20. De harmonisatie die met het voorstel wordt bereikt, is dan ook beperkt. Zij bestrijkt mogelijk de rechten van de betrokkenen, maar geen doelbinding, en het is heel wel mogelijk dat volgens deze formulering PNR-systemen die al gebruikt worden ter bestrijding van bijvoorbeeld illegale immigratie, volgens de richtlijn gebruikt kunnen blijven worden.
21. Dat betekent dat er enerzijds enkele verschillen zouden blijven bestaan tussen lidstaten die al een PNR-regeling hebben ontwikkeld en dat anderzijds de overgrote meerderheid van de lidstaten die niet op systematische wijze PNR-gegevens verzamelen (21 van de 27 lidstaten) verplicht zou worden dit te doen. De EDPS is van mening dat vanuit dit oogpunt bezien een eventuele meerwaarde met betrekking tot gegevensbescherming zeer twijfelachtig is.

(1) Advies 1/2004 van 16 januari 2004 over het beschermingsniveau dat in Australië wordt gewaarborgd bij de doorgifte van PNR-gegevens van luchtvaartmaatschappijen, WP85.

(2) In het advies van de Groep artikel 29 wordt dit als volgt nader toegelicht: „Wat het bewaren van PNR-gegevens betreft, bestaat daartoe voor de douanediens ten geen statutaire verplichting. Het bewaren ervan is echter bij statuut ook niet verboden. De PNR-gegevens van passagiers die door de automatische profielanalyse een lagerisicofactor meekrijgen (95 % tot 97 % van de passagiers) worden niet bijgehouden en deze PNR-gegevens worden niet opgeslagen. Dit betekent dat de douanediens ten een algemeen beleid van niet-bewaren van deze gegevens hebben. De PNR-gegevens van de 0,05 % tot 0,1 % passagiers die voor verdere evaluatie naar de douanediens ten worden doorverwezen, worden tijdelijk bijgehouden, maar niet opgeslagen, in afwachting van de afwikkeling van de grenscontrole. Daarna worden deze PNR-gegevens uit de computer van de betrokken „PAU”-douanebeambte gewist en niet in Australische gegevensbanken opgenomen.”

(3) Toelichting, hoofdstuk 1. Context van het voorstel, Samenhang met de andere beleidsgebieden en -doelstellingen van de EU.

(4) Eurodac heeft tot doel „te helpen vaststellen welke lidstaat krachtens de Overeenkomst van Dublin verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat bij een lidstaat is ingediend en tevens de toepassing van de Overeenkomst van Dublin te vergemakkelijken, zulks onder de in deze verordening vervatte voorwaarden”, volgens artikel 1, lid 1, van Verordening (EG) nr. 2725/2000 van de Raad van 11 december 2000, betreffende de instelling van „Eurodac” voor de vergelijking van vingerafdrukken ten behoeve van een doeltreffende toepassing van de Overeenkomst van Dublin, PB L 316 van 15.12.2000, blz. 1.

(5) „Het VIS heeft ten doel de uitvoering van het gemeenschappelijk visumbeleid, de consulaire samenwerking en de raadpleging van de centrale visumautoriteiten te verbeteren door de uitwisseling van gegevens tussen de lidstaten betreffende aanvragen en de daarmee samenhangende beslissingen te vergemakkelijken”, volgens artikel 2 van Verordening (EG) nr. 767/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 betreffende het Visuminformatiesysteem (VIS) en de uitwisseling tussen de lidstaten van gegevens op het gebied van visa voor kort verblijf (VIS-verordening), PB L 218 van 13.8.2008, blz. 60.

22. Integendeel, overweging 28 heeft een ernstige inbreuk op het beginsel van doelbinding tot gevolg. Naar de mening van de EDPS dient in het voorstel expliciet te worden bepaald dat PNR-gegevens niet voor andere doeleinden mogen worden gebruikt.
23. De EDPS komt tot een vergelijkbare conclusie als bij de evaluatie van de richtlijn betreffende de bewaring van gegevens: in beide gevallen gaat het ontbreken van werkelijke harmonisatie samen met het ontbreken van rechtszekerheid. Bovendien wordt aanvullende verzameling en verwerking van persoonsgegevens verplicht voor alle lidstaten, terwijl de werkelijke noodzaak van de regeling nog niet is vastgesteld.

#### II.6. Samenhang met de mededeling over informatiebeheer op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht

24. De EDPS merkt voorts op dat de ontwikkelingen met betrekking tot PNR samenhangen met de lopende algemene evaluatie van alle EU-instrumenten op het gebied van het beheer van gegevensuitwisseling, waarmee de Commissie in januari 2010 is gestart en die zij heeft uitgewerkt in de recente mededeling over het overzicht van het informatiebeheer op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht <sup>(1)</sup>. Er is in het bijzonder een duidelijk verband met het huidige debat over de Europese informatiebeheersstrategie. In dat licht bezien vindt de EDPS dat bij de beoordeling van de noodzaak van een PNR-regeling in de EU rekening moet worden gehouden met de resultaten van de huidige werkzaamheden betreffende het Europees model voor informatie-uitwisseling, die in 2012 worden verwacht.
25. In dit verband, en gezien de zwakke punten van het voorstel en met name van de effectbeoordeling, is de EDPS van mening dat in gevallen als deze, waarbij de inhoud van het voorstel de grondrechten op privacy en de bescherming van persoonsgegevens beperkt, een speciale beoordeling van de gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer en de gegevensbescherming nodig is. Een algemene effectbeoordeling volstaat niet.

### III. SPECIFIEKE OPMERKINGEN

#### III.1. Toepassingsgebied

26. De begrippen terroristische misdrijven, zware criminaliteit en zware transnationale criminaliteit worden gedefinieerd in artikel 2, onder g), h) en i), van het voorstel. De EDPS spreekt zijn tevredenheid uit over het feit dat de definities — en hun toepassingsgebied — zijn verfijnd, door onderscheid te maken tussen zware criminaliteit en zware transnationale criminaliteit. Dit onderscheid is vooral wenselijk omdat het een andere verwerking van persoonsgegevens impliceert, waarbij de beoordeling aan de hand van vooraf vastgestelde criteria wordt uitgesloten als het gaat om zware criminaliteit die niet transnationaal is.
27. Naar de mening van de EDPS is de definitie van zware criminaliteit echter nog steeds te breed. Dit wordt bevestigd door het voorstel, waarin wordt vermeld dat de lidstaten *minder ernstige misdrijven* die onder de definitie van „zware criminaliteit” vallen <sup>(2)</sup> maar waarvoor de verwerking van PNR-gegevens krachtens de richtlijn niet in overeenstemming zou zijn met het evenredigheidsbeginsel, hiervan kunnen

uitsluiten. Deze formulering impliceert dat de definitie in het voorstel ook minder ernstige misdrijven omvat, waarvoor de verwerking van PNR-gegevens onevenredig zou zijn. Wat precies onder minder ernstige misdrijven wordt verstaan is niet duidelijk. In plaats van de lidstaten het recht te geven het toepassingsgebied te beperken, zou het voorstel volgens de EDPS expliciet strafbare feiten moeten vermelden die onder het toepassingsgebied vallen en strafbare feiten die ervan uitgesloten moeten worden, omdat ze als minder ernstig worden beschouwd en de evenredigheidstoetsing niet kunnen doorstaan.

28. Hetzelfde bezwaar geldt voor de mogelijkheid die open is gelaten in artikel 5, lid 5 om gegevens te verwerken met betrekking tot andere strafbare feiten die in het kader van wetshandhavingsmaatregelen aan het licht komen, evenals voor de mogelijkheid die genoemd wordt in overweging 28 om het toepassingsgebied uit te breiden naar andere doeleinden dan die in het voorstel worden bepaald, of naar andere vervoerders.
29. De EDPS is tevens bezorgd over de mogelijkheid waarin is voorzien in artikel 17 om het toepassingsgebied van de richtlijn uit te breiden naar interne vluchten, op grond van ervaringen van de lidstaten die deze gegevens al verzamelen. Een dergelijke uitbreiding van het toepassingsgebied van de PNR-regeling zou de grondrechten van individuen nog verder bedreigen en mag niet in overweging worden genomen voordat er een deugdelijke analyse is verricht, met inbegrip van een uitgebreide effectbeoordeling.
30. Tot slot is het in strijd met het vereiste dat gegevens uitsluitend voor welbepaalde en uitdrukkelijk omschreven doeleinden moeten worden verkregen, om het toepassingsgebied open te laten en lidstaten mogelijkheden te bieden de doeleinden uit te breiden.

#### III.2. Passagiersinformatie-eenheden

31. De rol van passagiersinformatie-eenheden en de waarborgen rond de verwerking van PNR-gegevens werpen specifieke vragen op, vooral gezien het feit dat de passagiersinformatie-eenheden gegevens van de luchtvaartmaatschappijen ontvangen over alle passagiers en zij — op grond van de tekst van het voorstel — brede bevoegdheden hebben om deze gegevens te verwerken. Hieronder valt de beoordeling van het gedrag van passagiers die niet worden verdacht van een misdrijf en de mogelijkheid PNR-gegevens te vergelijken met niet nader bepaalde databases <sup>(3)</sup>. De EDPS constateert dat het voorstel voorziet in voorwaarden voor „beperkte toegang”, maar is van mening dat die voorwaarden op zichzelf niet toereikend zijn gezien de brede bevoegdheden van de passagiersinformatie-eenheden.
32. Ten eerste blijft de aard van de autoriteit die is aangewezen als passagiersinformatie-eenheid en de samenstelling ervan onduidelijk. Het voorstel vermeldt dat het personeel van de eenheid „uit bevoegde overheidsdiensten” kan worden gedetacheerd, maar biedt geen garanties met betrekking tot de competentie en integriteit van het personeel van de passagiersinformatie-eenheid. De EDPS raadt aan dergelijke

<sup>(1)</sup> COM(2010) 385 def.

<sup>(2)</sup> Zoals bedoeld in Kaderbesluit 2008/841/JBZ en 2002/584/JBZ van de Raad.

<sup>(3)</sup> Zie aangaande de passagiersinformatie-eenheden ook het advies van de EDPS van 20 december 2007.

vereisten op te nemen in de tekst van de richtlijn en daarbij rekening te houden met de gevoelige aard van de door de passagiersinformatie-eenheden te verwerken gegevens.

33. Ten tweede laat het voorstel de mogelijkheid open een passagiersinformatie-eenheid toe te wijzen voor meerdere lidstaten. Dit opent de deur voor het risico van misbruik en doorgifte van gegevens buiten de voorwaarden van het voorstel om. De EDPS erkent dat een krachtenbundeling vanuit efficiëntie-overwegingen wenselijk kan zijn, vooral voor kleinere lidstaten, maar raadt aan om in de tekst voorwaarden voor deze mogelijkheid op te nemen. Deze voorwaarden moeten betrekking hebben op de samenwerking met bevoegde autoriteiten en op het toezicht, in het bijzonder ten aanzien van de gegevensbeschermingsautoriteit die verantwoordelijk is voor het toezicht, en ten aanzien van de uitoefening van de rechten van de betrokkene, aangezien meerdere autoriteiten bevoegd kunnen zijn voor het toezicht op één passagiersinformatie-eenheid.
34. Ten aanzien van de bovenstaande aspecten bestaat het risico van functievoerschuiving, met name waar het gaat om de kwaliteit van het personeel dat bevoegd is de gegevens te analyseren en het „delen” van een passagiersinformatie-eenheid door verschillende lidstaten.
35. Ten derde plaatst de EDPS vraagtekens bij de voorgestelde waarborgen tegen misbruik. De registratieverplichtingen worden toegejuicht, maar zijn niet afdoende. Interne controle moet op een meer gestructureerde wijze worden aangevuld met externe controle. De EDPS stelt voor dat er op systematische wijze iedere vier jaar controles worden gepland. Er dient een uitgebreid pakket van veiligheidsregels te worden opgesteld dat horizontaal voor alle passagiersinformatie-eenheden verplicht wordt gesteld.

### III.3. Uitwisseling van gegevens tussen lidstaten

36. In artikel 7 van het voorstel worden verschillende omstandigheden beschreven waaronder de uitwisseling van gegevens tussen passagiersinformatie-eenheden (de normale situatie) of tussen bevoegde autoriteiten van een lidstaat en passagiersinformatie-eenheden (in uitzonderlijke gevallen) is toegestaan. Er gelden tevens striktere voorwaarden die afhangen van de vraag of om toegang wordt verzocht tot de database zoals bedoeld in artikel 9, lid 1, waar gegevens gedurende de eerste 30 dagen worden bewaard, of tot de database die wordt genoemd in artikel 9, lid 2, waar gegevens voor een verdere termijn van vijf jaar worden bewaard.
37. De voorwaarden voor toegang zijn nauwkeuriger vastgelegd als het verzoek om toegang verder gaat dan de normale procedure. De EDPS wijst er echter op dat de formulering tot verwarring leidt: artikel 7, lid 2 is van toepassing naargelang „de verzoekende passagiersinformatie-eenheid of de bevoegde autoriteit zulks in een specifiek geval nodig acht voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken of vervolgen van terroristische misdrijven of zware criminaliteit”; in artikel 7, lid 3 wordt gesproken over „uitzonderlijke omstandigheden, in verband met een bepaald gevaar en of een bepaald onderzoek of bepaalde vervolging in verband met terroristische misdrijven en zware criminaliteit”, terwijl het in artikel 7, lid 4 een „onmiddellijke en ernstige bedreiging van de openbare orde” betreft en in artikel 7, lid 5 een

„specifiek en daadwerkelijk gevaar dat verband houdt met het voorkomen, opsporen, onderzoeken of vervolgen van terroristische misdrijven en zware criminaliteit”. De voorwaarden voor toegang tot de databases door verschillende belanghebbenden variëren afhankelijk van deze criteria. Het verschil tussen een specifiek gevaar, een onmiddellijke en ernstige bedreiging, en een specifiek en daadwerkelijk gevaar is echter niet duidelijk. De EDPS benadrukt dat de precieze voorwaarden waaronder doorgiften van gegevens zijn toegestaan, nader omschreven moeten worden.

### III.4. Toepasselijke wetgeving

38. Het voorstel verwijst naar Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad als algemene rechtsgrondslag voor de beginselen van gegevensbescherming, en breidt het toepassingsgebied uit tot gegevensverwerking op binnenlands niveau.
39. De EDPS heeft al in 2007 <sup>(1)</sup> gewezen op de tekortkomingen van het kaderbesluit ten aanzien van de rechten van de betrokkenen. Tot de ontbrekende elementen in het kaderbesluit behoren met name vereisten inzake het inlichten van de betrokkene in het geval van een verzoek om toegang tot zijn gegevens: de informatie dient in begrijpelijke vorm te worden gegeven, het doel van de verwerking moet worden aangegeven en er is behoefte aan beter ontwikkelde waarborgen in geval van beroep bij de toezichthoudende autoriteit indien directe toegang wordt geweigerd.
40. De verwijzing naar het kaderbesluit heeft tevens gevolgen voor de vaststelling van de bevoegde toezichthoudende autoriteit voor de toepassing van de toekomstige richtlijn, aangezien dit niet noodzakelijkerwijs dezelfde toezichthoudende autoriteit is als degene die bevoegd is voor kwesties die onder de (voormalige) eerste pijler ressorteren. De EDPS vindt het onbevredigend om in het tijdperk na Lissabon, waarin een van de belangrijkste doelstellingen is het wettelijk kader aan te passen om een hoog en geharmoniseerd beschermingsniveau te garanderen voor de (voormalige) pijlers, een en ander uitsluitend te baseren op het kaderbesluit. Hij vindt dat de verwijzing in het voorstel naar het kaderbesluit, waarin tekortkomingen zijn vastgesteld, met name met betrekking tot de voorwaarden voor toegang tot persoonsgegevens, aangevuld moet worden met extra bepalingen.
41. Deze bezwaren gelden ook ten aanzien van de bepalingen over doorgiften van gegevens aan derde landen. Het voorstel verwijst naar artikel 13, lid 3, onder ii) van het kaderbesluit, dat ruime uitzonderingen bevat op waarborgen met betrekking tot gegevensbescherming: het wijkt vooral af van het vereiste toereikende bescherming te bieden in geval van „gerechtvaardigde doorslaggevende belangen, met name zwaarwegende openbare belangen”. Deze uitzondering is vaag geformuleerd en kan, indien ruim geïnterpreteerd, in veel gevallen van toepassing worden geacht bij de verwerking van PNR-gegevens. De EDPS is van mening dat het voorstel expliciet moet voorkomen dat de uitzonderingen van het kaderbesluit worden toegepast in het kader van de verwerking van PNR-gegevens, en dat het vereiste betreffende een strikte beoordeling van de toereikendheid in stand moet worden gehouden.

<sup>(1)</sup> Derde advies van de EDPS van 27 april 2007 betreffende het voorstel voor een kaderbesluit van de Raad over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, PB C 139 van 23.6.2007, blz 1.

### III.5. *Het bewaren van gegevens*

42. Het voorstel voorziet in een bewaartermijn van 30 dagen, met een aanvullende termijn van vijf jaar in een archief. Deze bewaartermijn is aanzienlijk ingekort vergeleken bij eerdere versies van het document, waarin de bewaartermijn vijf respectievelijk acht jaar was.
43. De EDPS is verheugd over de inkorting van de eerste bewaartermijn tot 30 dagen. Hij plaatst niettemin vraagtekens bij de aanvullende bewaartermijn van vijf jaar: het is hem niet duidelijk of het noodzakelijk is deze gegevens langer te bewaren in een vorm waarin de identiteit van de betrokkenen nog steeds kan worden achterhaald.
44. Hij vestigt ook de aandacht op een terminologisch probleem in de tekst met belangrijke juridische consequenties: in artikel 9, lid 2 wordt vermeld dat passagiersgegevens worden „afgeschermd”, en dat deze derhalve geanonimiseerd zijn. Verderop in de tekst wordt echter vermeld dat het nog steeds mogelijk is toegang te verkrijgen tot „de volledige PNR-gegevens”. Als dit mogelijk is, dan betekent dit dat de PNR-gegevens nooit volledig geanonimiseerd zijn: hoewel ze afgeschermd zijn, blijven ze identificeerbaar. Het gevolg is dat het bestaande kader voor gegevensbescherming volledig van toepassing blijft, hetgeen de fundamentele vraag oproept of het noodzakelijk en evenredig is identificeerbare gegevens van alle passagiers voor een periode van vijf jaar te bewaren.
45. De EDPS raadt aan de formulering in het voorstel aan te passen, door het beginsel van werkelijke anonimisering, waarbij de identificeerbare gegevens niet meer kunnen worden opgevraagd, aan te houden. Dat betekent dat onderzoek met terugwerkende kracht niet moet worden toegestaan. Deze gegevens kunnen nog wel — en mogen uitsluitend — worden gebruikt voor algemene inlichtingendoelinden in verband met het in kaart brengen van terrorisme en verwante patronen van criminaliteit in migratiestromen. Dit moet onderscheiden worden van het bewaren van gegevens in identificeerbare vorm — mits bepaalde waarborgen worden geboden — in gevallen die aanleiding gaven tot een concrete verdenking.

### III.6. *Lijst van PNR-gegevens*

46. De EDPS is verheugd over het feit dat gevoelige gegevens niet worden opgenomen in de lijst van te verwerken gegevens. Hij benadrukt echter dat het voorstel nog steeds de mogelijkheid openlaat dat deze gegevens naar de passagiersinformatie-eenheid worden verstuurd, die vervolgens de verplichting heeft ze te wissen (artikel 4, lid 1, artikel 11). Uit deze formulering wordt niet duidelijk of passagiersinformatie-eenheden nog steeds een vaste verplichting hebben gevoelige gegevens die door luchtvaartmaatschappijen worden verstuurd weg te filteren, of dat zij dit uitsluitend moeten doen in het uitzonderlijke geval dat de gegevens per ongeluk naar de eenheid zijn verstuurd. De EDPS raadt aan de tekst te wijzigen zodat duidelijk wordt dat luchtvaartmaatschappijen, die aan het begin van het proces van gegevensverwerking staan, geen gevoelige gegevens mogen versturen.
47. Met uitzondering van de gevoelige gegevens komt de lijst van gegevens die kunnen worden doorgegeven voor een groot deel overeen met de PNR-lijst van de VS die in

verschillende adviezen van de Groep artikel 29 <sup>(1)</sup> is bekritiseerd, omdat zij te veelomvattend is. De EDPS is van mening dat deze lijst moet worden ingekort overeenkomstig het advies van de Groep en dat iedere aanvulling naar behoren onderbouwd dient te worden. Dit geldt met name voor het tekstveld „algemene opmerkingen”, dat uit de lijst moet worden verwijderd.

### III.7. *Geautomatiseerde individuele besluiten*

48. Overeenkomstig artikel 4, lid 2, onder a) en b) kan de beoordeling van personen aan de hand van vooraf bepaalde criteria of relevante databases automatisch verwerkt worden, maar moet deze per geval op niet-geautomatiseerde wijze gecontroleerd worden.
49. De EDPS verwelkomt de verduidelijking in deze nieuwe versie van de tekst. De onduidelijkheid ten aanzien van de eerdere reikwijdte van de bepaling met betrekking tot geautomatiseerde individuele besluiten die „voor de betrokkene *nadelige* juridische of andere *ingrijpende gevolgen* hebben” is vervangen door een meer expliciete formulering. Het is nu duidelijk dat iedere overeenstemming per geval wordt gecontroleerd.
50. Het is eveneens duidelijk in de nieuwe versie dat een beoordeling onder geen beding gebaseerd mag zijn op ras, etnische afstamming, religieuze, levensbeschouwelijke of politieke overtuiging, vakbondslidmaatschap, gezondheid of seksleven van de betrokkene. Met andere woorden, de EDPS maakt uit deze nieuwe formulering op dat er geen beslissing mag worden genomen, ook niet gedeeltelijk, op grond van gevoelige gegevens. Dit is in overeenstemming met de bepaling dat er geen gevoelige gegevens verwerkt mogen worden door passagiersinformatie-eenheden, en moet eveneens worden toegejuicht.

### III.8. *Evaluatie en statistische gegevens*

51. De EDPS meent dat het van het grootste belang is dat er een diepgaande evaluatie van de tenuitvoerlegging van de richtlijn wordt verricht, zoals bepaald in artikel 17. Hij is van mening dat bij de evaluatie niet alleen de algemene naleving van normen voor gegevensbescherming moet worden beoordeeld, maar fundamenteel en specifiek of de PNR-regeling een noodzakelijke maatregel vormt. De statistische gegevens die genoemd worden in artikel 18 spelen hierbij een belangrijke rol. De EDPS is van mening dat in deze informatie het aantal wetshandavingsmaatregelen moet worden opgenomen, zoals bepaald in het ontwerp, maar ook het aantal daadwerkelijke veroordelingen die al dan niet als gevolg van de handhavingmaatregelen hebben plaatsgevonden. Dergelijke gegevens zijn van essentieel belang voor een overtuigende evaluatie.

### III.9. *Verhouding tot andere instrumenten*

52. Het voorstel doet geen afbreuk aan bestaande verbintenissen met derde landen (artikel 19). De EDPS is van mening dat in deze bepaling explicieter verwezen moet worden naar de doelstelling van een allesomvattend kader dat voorziet in geharmoniseerde waarborgen met betrekking tot

<sup>(1)</sup> Advies van 23 juni 2003 over het in de Verenigde Staten voor de doorgifte van passagiersgegevens gewaarborgde beschermingsniveau, WP78. Dit advies en daaropvolgende adviezen van de Groep over deze kwestie zijn beschikbaar op het volgende adres: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/index\\_en.htm#data\\_transfers](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/workinggroup/wpdocs/index_en.htm#data_transfers)

gegevensbescherming op het gebied van PNR, zowel binnen als buiten de EU. Het Europees Parlement heeft om dit kader verzocht en de Commissie heeft dit in haar mededeling van 21 september 2010 „over de algemene aanpak van de doorgifte van passagiersgegevens (Passenger Name Record — PNR) aan derde landen” ontwikkeld.

53. In die zin mogen overeenkomsten met derde landen geen bepalingen bevatten die een lager niveau van gegevensbescherming bieden dan het niveau dat door de richtlijn wordt geboden. Dit is vooral van belang nu er in dit perspectief van een mondiaal — en geharmoniseerd — kader opnieuw onderhandeld wordt over overeenkomsten met de Verenigde Staten, Australië en Canada.

#### IV. CONCLUSIE

54. De ontwikkeling van een PNR-regeling in de EU en de onderhandelingen over PNR-overeenkomsten met derde landen nemen al geruime tijd in beslag. De EDPS erkent dat er, vergeleken met het voorstel voor een kaderbesluit van de Raad inzake PNR in de EU van 2007, concrete verbeteringen in de ontwerp tekst zijn aangebracht. Deze omvat nu ook waarborgen met betrekking tot gegevensbescherming, waarbij dankbaar gebruik is gemaakt van debatten en adviezen van verschillende belanghebbenden, waaronder de Groep artikel 29, de EDPS en het Europees Parlement.

55. De EDPS is verheugd over deze verbeteringen en vooral over de inspanningen die zijn geleverd om het toepassingsgebied van het voorstel te beperken en de voorwaarden voor de verwerking van PNR-gegevens aan te scherpen. Hij ziet zich echter genoodzaakt op te merken dat in het voorstel niet aan de essentiële voorwaarde voor welke ontwikkeling van een PNR-regeling dan ook is voldaan, namelijk de inachtneming van de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid. De EDPS wijst nogmaals op zijn standpunt dat het gebruik van PNR-gegevens voor wets-handhavingsdoeleinden in *specifieke* gevallen zeker noodzakelijk en in overeenstemming met gegevensbeschermingsvereisten kan zijn. Het is het systematische en niet-onderscheidende gebruik van gegevens over alle passagiers dat aanleiding geeft tot specifieke bezorgdheid.

56. De effectbeoordeling bevat elementen die erop gericht zijn de noodzaak van PNR-gegevens voor de bestrijding van criminaliteit te onderbouwen, maar deze informatie is te algemeen van aard en schiet tekort om de grootschalige verwerking van PNR-gegevens voor opsporingsdoeleinden te onderbouwen. De enige maatregel die volgens de EDPS in overeenstemming zou zijn met de vereisten op het gebied van gegevensbescherming, is het gebruik van PNR-gegevens in specifieke gevallen, wanneer er sprake is van een ernstige en zware dreiging die is vastgesteld op grond van concrete aanwijzingen.

57. Naast deze fundamentele tekortkoming hebben de opmerkingen van de EDPS betrekking op de volgende aspecten:

— Het toepassingsgebied zou zich veel meer moeten beperken tot het soort criminaliteit waar het om gaat. De EDPS plaatst vraagtekens bij het feit dat zware criminaliteit die geen verband houdt met terrorisme is opgenomen in het voorstel. In ieder geval moeten minder ernstige misdrijven expliciet omschreven en uitgesloten worden. De EDPS raadt aan om de lidstaten niet de mogelijkheid te bieden het toepassingsgebied uit te breiden;

— De aard van de verschillende dreigingen waarvoor de uitwisseling van gegevens tussen passagiersinformatie-eenheden is toegestaan, is onvoldoende omschreven;

— De toepasselijke beginselen inzake gegevensbescherming dienen niet uitsluitend te berusten op Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad, dat tekortkomingen heeft, met name met betrekking tot de rechten van de betrokkenen en doorgiften naar derde landen. In het voorstel moeten hogere waarborgnormen opgenomen worden, die gebaseerd zijn op de beginselen van Richtlijn 95/46/EG;

— Gegevens mogen niet langer dan 30 dagen in identificeerbare vorm worden bewaard, behalve in gevallen die een verder onderzoek rechtvaardigen;

— De lijst van te verwerken PNR-gegevens dient te worden ingekort, overeenkomstig eerdere aanbevelingen van de Groep artikel 29 en de EDPS. Met name het tekstveld „algemene opmerkingen” dient verwijderd te worden;

— De evaluatie van de richtlijn dient gebaseerd te worden op uitgebreide gegevens, waaronder het aantal personen dat daadwerkelijk is veroordeeld — en niet alleen vervolgd — op grond van de verwerking van de gegevens.

58. De EDPS beveelt voorts aan de ontwikkelingen met betrekking tot PNR in de EU in een breder perspectief te beoordelen, waarin tevens de lopende algemene evaluatie wordt meegenomen van alle EU-instrumenten op het gebied van het beheer van gegevensuitwisseling, welke evaluatie in januari 2010 door de Commissie is gestart. Bij de beoordeling van de noodzaak van een PNR-regeling in de EU moet met name rekening worden gehouden met de resultaten van de huidige werkzaamheden betreffende het Europees model voor informatie-uitwisseling, die in 2012 worden verwacht.

Gedaan te Brussel, 25 maart 2011.

Peter HUSTINX

Europese Toezichthouder voor  
gegevensbescherming