

Advies van de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming over de Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's inzake migratie

(2012/C 34/02)

DE EUROPESE TOEZICHTHOUDER VOOR GEGEVENSBESCHERMING,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, met name artikel 16,

Gezien het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met name de artikelen 7 en 8,

Gezien 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⁾,

Gezien 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, met name artikel 41 ⁽²⁾,

HEEFT HET VOLGENDE ADVIES AANGENOMEN

I. INLEIDING

1. Op 4 mei 2011 heeft de Commissie een mededeling inzake migratie ⁽³⁾ („de mededeling”) gepubliceerd. Overeenkomstig artikel 41 van Verordening (EG) nr. 45/2001 brengt de EDPS ambtshalve dit advies uit.
2. De EDPS is voorafgaand aan de aanneming van de mededeling niet geraadpleegd. Dat is betreurenswaardig, omdat de opmerkingen van de EDPS, indien in een eerder stadium verstrekt, een nuttige rol hadden kunnen vervullen bij de aanpak van enkele van de kwesties die in dit advies aan de orde komen.

Doelstellingen en toepassingsgebied van de mededeling

3. Het doel van de mededeling is om recente en toekomstige beleidsvoorstellen in te bedden in een kader dat rekening houdt met alle relevante aspecten van migratie en om „een kortetermijnbenadering die beperkt is tot grenscontroles en waarbij geen rekening wordt gehouden met langetermijnkwesties” te voorkomen ⁽⁴⁾. De mededeling is voornamelijk opgesteld in reactie op de recente gebeurtenissen in Noord-Afrika, in het bijzonder het conflict in Libië.
4. Om dit doel te verwezenlijken wordt in de mededeling ingegaan op onderwerpen als humanitaire hulp, grensbeheer, visa, asiel en de economische noodzaak van immigratie en integratie. In de mededeling wordt verwezen naar een aantal wetgevingsvoorstellen, waarvan er enkele nieuw zijn en andere reeds zijn ingediend. Veel van deze voorstellen hebben betrekking op grensbeheer, dat een belangrijk onderwerp van de mededeling is. Enkele van deze voorstellen brengen een grootschalige verwerking van persoonsgegevens met zich mee.
5. De mededeling is de eerste in een reeks mededelingen en voorstellen die in de nabije toekomst zullen worden ingediend en waarvan elk betrekking heeft op afzonderlijke aspecten die in de voorliggende mededeling worden genoemd. In dit verband wordt in de conclusies van de Europese Raad van 23-24 juni 2011 ⁽⁵⁾ het volgende opgemerkt: „Deze inspanningen zullen tevens worden aangevuld door

⁽¹⁾ PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31.

⁽²⁾ PB L 8 van 12.1.2001, blz. 1.

⁽³⁾ COM(2011) 248 definitief.

⁽⁴⁾ Mededeling, blz. 2.

⁽⁵⁾ Conclusies van de Europese Raad van 23-24 juni 2011, EUCO 23/11.

snel vooruitgang te boeken op het gebied van „slimme grenzen”, met als doel nieuwe technologieën gebruiksklaar te maken voor grenscontrole. In het bijzonder moeten er een inreis-/uitreisysteem en een programma voor geregistreerde reizigers komen. De Europese Raad is verheugd over het akkoord dat bereikt is inzake het agentschap voor het operationele beheer van grootschalige IT-systemen op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht”.

Doel van het advies van de EDPS

6. Hoewel kwesties op het gebied van gegevensbescherming niet de kern van de mededeling vormen, worden in de mededeling diverse initiatieven en voorstellen op het gebied van grensbeheer genoemd, zoals het inreis-/uitreisysteem en het programma voor geregistreerde reizigers, die een significant effect op het grondrecht van gegevensbescherming zullen hebben. In dit verband wordt er in de mededeling op gewezen dat grensbeheer een belangrijke bijdrage levert aan de bestrijding van criminaliteit en wordt verwezen naar de in 2010 door de Commissie gepresenteerde interneveiligheidsstrategie ⁽⁶⁾.
7. Veel van deze initiatieven en voorstellen zullen in de toekomst nader worden uitgewerkt; de mededeling biedt derhalve een goede gelegenheid om deze initiatieven in een vroeg stadium te commentariëren. Voor de initiatieven die reeds zijn ingediend, zoals het voorstel voor een verordening tot wijziging van de Frontex-verordening ⁽⁷⁾, biedt dit een gelegenheid om, in afwachting van de definitieve aanneming ervan door de Raad en het Europees Parlement, enkele van de meest essentiële opmerkingen die bij eerdere gelegenheden zijn gemaakt te herhalen.
8. Het doel van dit advies is niet om alle in de mededeling genoemde beleidsterreinen en voorstellen te analyseren, maar om:
 - verschillende gegevensbeschermingsbeginselen en -begrippen aan de orde te stellen, zoals doelbinding, noodzaak, evenredigheid en „privacy by design”, die in aanmerking moeten worden genomen bij het in de praktijk brengen van de in de mededeling uiteengezette aanpak;
 - de specifieke maatregelen die in de mededeling worden voorgesteld te bekijken vanuit het perspectief van gegevensbescherming en reeds in deze fase advies te verstrekken over de wijze waarop de eerbiediging van de grondrechten, en met name het recht op bescherming van persoonsgegevens, kan worden gewaarborgd.
9. Hiertoe is het advies onderverdeeld in twee hoofddelen. In het eerste deel wordt ingegaan op de algemene benadering waarvoor in de mededeling is gekozen en worden horizontale overwegingen met betrekking tot de mededeling gegeven, zoals de noodzaak om evaluaties uit te voeren en de implicaties van de eerbiediging van grondrechten voor het ontwerp van IT-systemen. Het tweede deel bevat gerichte opmerkingen over specifieke initiatieven en voorstellen ⁽⁸⁾.

II. ALGEMENE OPMERKINGEN

De in de mededeling gekozen benadering

10. De EDPS verwelkomt het oogmerk van de Commissie om „een kortetermijnbenadering die beperkt is tot grenscontroles en waarbij geen rekening wordt gehouden met langetermijnkwesties” ⁽⁹⁾ te voorkomen. Een brede en doelmatige benadering van migratie kan niet alleen uit grenscontroles bestaan, maar dient ook andere aspecten te omvatten.

⁽⁶⁾ Mededeling van de Commissie: „De EU-interneveiligheidsstrategie in actie: vijf stappen voor een veiliger Europa”, COM(2010) 673.

⁽⁷⁾ Voorstel voor een verordening tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2007/2004 tot oprichting van een Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie (Frontex), COM(2010) 61.

⁽⁸⁾ In dit advies zal in het bijzonder worden geput uit het advies van de EDPS van 17 december 2010 over de mededeling „De EU-interneveiligheidsstrategie in actie” („het advies van de EDPS van 17 december 2010”) (PB C 101 van 1.4.2011, blz. 6); het advies van de EDPS van 15 december 2010 over het gewijzigde voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de instelling van „Eurodac” („het advies van de EDPS van 15 december 2010”) (PB C 101 van 1.4.2011, blz. 14); het advies van de EDPS van 30 september 2010 over de mededeling „Overzicht van het informatiebeheer op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht” („het advies van de EDPS van 30 september 2010”) (PB C 355 van 29.12.2010, blz. 16); en de voorlopige opmerkingen van de EDPS van 3 maart 2008 over het grenspakket („de voorlopige opmerkingen van de EDPS van 3 maart 2008”), die te vinden zijn op de website van de EDPS.

⁽⁹⁾ Mededeling, blz. 2.

11. In een dergelijke alomvattende benadering moeten de grondrechten van migranten en vluchtelingen worden geëerbiedigd, met inbegrip van hun recht op gegevensbescherming. Dit is des te belangrijker omdat deze groepen zich vaak in een kwetsbare positie bevinden.
12. In dit verband wordt in de mededeling opgemerkt dat de dubbele doelstelling van de Unie moet zijn om te zorgen voor een hoog veiligheidsniveau en tegelijkertijd ook de grensoverschrijding te vergemakkelijken voor „personen die moeten worden toegelaten, met volledige eerbiediging van hun grondrechten” ⁽¹⁰⁾. Deze formulering zou de indruk kunnen wekken dat de grondrechten van personen die — om verschillende redenen — niet moeten worden toegelaten, niet hoeven te worden geëerbiedigd. Volgens de EDPS is het evident dat hun rechten niet noodzakelijkerwijs het recht omvatten om zich op EU-grondgebied te vestigen, in welk geval passende acties, zoals terugkeeroperaties, zouden moeten worden ondernomen, waarbij de grondrechten overigens altijd moeten worden geëerbiedigd.
13. Opgemerkt wordt dat met betrekking tot grensbeheer in de mededeling een benadering wordt bepleit die sterk is gebaseerd op het gebruik van technologie. Zo toont de Commissie zich voorstander van versterkt toezicht aan de grenzen (zie het voorziene Europees grensbewakingssysteem Eurosur) ⁽¹¹⁾. Ook wordt voorgesteld om de mogelijke toepassing van nieuwe grootschalige IT-systemen voor de verwerking van informatie over reizigers te onderzoeken (een inreis-/uitreisysteem en een programma voor geregistreerde reizigers) ⁽¹²⁾. Tot slot wordt gepleit voor de uitbreiding van de toepassing van bestaande systemen (zoals Eurodac) naar nieuwe gebruikers ⁽¹³⁾. Deze nadruk die op technologie wordt gelegd, past in een algemene tendens die zich de afgelopen jaren heeft afgetekend.

Evaluatie van bestaande instrumenten voordat nieuwe worden voorgesteld en de noodzakelijkheidstoets

14. De EDPS heeft bij een groot aantal gelegenheden benadrukt dat bestaande instrumenten moeten worden geëvalueerd voordat nieuwe worden voorgesteld ⁽¹⁴⁾. In dit verband wijst de EDPS erop, verwijzend naar de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens ⁽¹⁵⁾ en het Europees Hof van Justitie ⁽¹⁶⁾, dat beperkingen van het recht op een privéleven moeten voldoen aan de norm dat deze „nodig (zijn) in een democratische samenleving” en aan het evenredigheidsbeginsel. Het begrip „nodig” impliceert een striktere bewijslast dan alleen de overweging dat iets „nuttig” is ⁽¹⁷⁾. Dit brengt met zich mee dat elk relevant voorstel vergezeld moeten gaan van duidelijk bewijs dat het voorstel nodig en evenredig is.
15. Dergelijk bewijs moet worden verstrekt in de vorm van een privacy-effectbeoordeling ⁽¹⁸⁾ op basis van voldoende bewijs ⁽¹⁹⁾. Een selectief gebruik van statistieken en ramingen is niet voldoende. De EDPS is zich ervan bewust dat het verzamelen van betrouwbare informatie over verschijnselen als illegale

⁽¹⁰⁾ Mededeling, blz. 6.

⁽¹¹⁾ Mededeling, blz. 7. Zie ook paragraaf 42 tot en met 44 van dit advies.

⁽¹²⁾ Mededeling, blz. 10.

⁽¹³⁾ Mededeling, blz. 15.

⁽¹⁴⁾ Zie het advies van de EDPS van 30 september 2010, hierboven genoemd; zie ook de hierboven genoemde voorlopige opmerkingen van de EDPS over het grenspakket. In dit verband verwelkomt de EDPS de werkzaamheden van het team dat belast is met het in kaart brengen van de mogelijkheden voor het informatieproject („Information Project Mapping Team”) in het kader van de werkzaamheden voor het Europees model voor informatie-uitwisseling. De reikwijdte van deze werkzaamheden moet echter worden uitgebreid en in de toekomstige werkzaamheden op dit gebied moet een breder perspectief worden gehanteerd.

⁽¹⁵⁾ Zie bijvoorbeeld het Europees Hof voor de rechten van de mens, *S. en Marper/Verenigd Koninkrijk*, nrs. 30562/04 en 30566/04, geselecteerd voor publicatie in Recueil des arrêts et décisions.

⁽¹⁶⁾ Zie bijvoorbeeld de gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, *Volker en Markus Schecke, Hartmut Eifert/Land Hessen* [2010], nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie („Schecke”).

⁽¹⁷⁾ Diverse arresten sinds het arrest van het Europees Hof voor de rechten van de mens *Handyside/Verenigd Koninkrijk*, nr. 5493/72, Serie A, nr. 24, punt 48.

⁽¹⁸⁾ Deze kan de vorm aannemen van een afzonderlijke beoordeling van de gevolgen voor de privacy en de gegevensbescherming of van een beoordeling die wordt geïntegreerd in de algemene effectbeoordeling. De huidige richtsnoeren voor het uitvoeren van effectbeoordelingen (Richtsnoeren voor effectbeoordeling van de Europese Commissie, SEC(2009) 92), voorzien niet in een afzonderlijke effectbeoordeling voor de effecten met betrekking tot de grondrechten, zoals gegevensbescherming; deze aspecten moeten worden geïntegreerd in de algemene effectbeoordeling. Ondertussen zijn, na de mededeling van de Commissie over een strategie voor een doeltreffende tenuitvoerlegging van het Handvest van de grondrechten door de Europese Unie (COM(2010) 573), aanvullende richtsnoeren opgesteld in de vorm van een werkdocument van de Commissie over operationele richtsnoeren voor het in aanmerking nemen van grondrechten in effectbeoordelingen door de Commissie (SEC(2011) 567).

⁽¹⁹⁾ Zie in dit verband ook het advies van de EDPS van 25 maart 2011 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 („advies van de EDPS van 25 maart 2011”), nog niet gepubliceerd in het Publicatieblad, met name punt 25.

migratie moeilijk is. In deze effectbeoordelingen zouden echter ook alternatieve oplossingen voor de problemen moeten worden overwogen teneinde het effect op de grondrechten te minimaliseren⁽²⁰⁾. Het zuivere feit dat technologische oplossingen haalbaar zijn betekent nog niet dat ze nodig en evenredig zijn.

16. Als een beoordeling tot de conclusie leidt dat nieuwe grootschalige IT-systemen nodig zijn, moet bij het ontwerpen van die systemen het concept „privacy by design” worden toegepast. Degenen die voor de verwerking van persoonsgegevens verantwoordelijk zijn, moeten kunnen aantonen dat er passende maatregelen zijn genomen om ervoor te zorgen dat in het ontwerp van hun systemen aan de privacyvereisten is voldaan. Daarmee kan het negatieve effect van nieuwe maatregelen op de privacy worden beperkt (of het positieve effect worden versterkt). Deze benadering is bekrachtigd door de Commissie⁽²¹⁾. De toepassing van „privacy by design” in systemen als het in de mededeling genoemde inreis-/uitreisysteem zal ertoe leiden dat het verzamelen van persoonsgegevens wordt beperkt tot het noodzakelijke minimum, terwijl de bewaringstermijnen aan banden worden gelegd en de verwerking van persoonsgegevens privacyvriendelijker en transparanter voor de betrokkenen wordt.
17. Ook moet het doelbindingsbeginsel worden nageleefd. „Functieverschuiving” moet worden voorkomen. Zo voorziet de mededeling in het opnieuw indienen van het voorstel om rechtshandavingsinstanties toegang tot Eurodac te geven⁽²²⁾, hetgeen de tendens om rechtshandavingsinstanties toegang tot grootschalige IT-systemen van de EU te verlenen lijkt te bevestigen en het vraagstuk van de uitbreiding van het oorspronkelijke doel van systemen opwerpt. Het verlenen van toegang tot gegevensbanken aan andere autoriteiten kan ernstige gevolgen hebben: een gegevensbank die, gebruikt voor een specifiek doel, als evenredig wordt beschouwd, kan onevenredig worden wanneer het gebruik ervan wordt uitgebreid naar andere doeleinden⁽²³⁾.
18. Dientengevolge wenst de EDPS dat (huidige en nieuwe) voorstellen die een beperking van het grondrecht van gegevensbescherming behelzen, vergezeld gaan van duidelijk bewijs van de noodzaak daarvan⁽²⁴⁾. Bovendien moeten grootschalige IT-systemen, wanneer deze nodig worden geacht, worden ontworpen met inachtneming van het beginsel van „privacy by design”. Voorts moeten ten uitvoer gelegde maatregelen regelmatig worden geëvalueerd om te bepalen of ze nog steeds nodig zijn.

III. SPECIFIEKE OPMERKINGEN

Eurodac

19. In de mededeling wordt gesproken over toegang van rechtshandavingsinstanties tot Eurodac, waarbij wordt opgemerkt dat Eurodac niet alleen moet blijven bijdragen tot de doeltreffendheid van de Dublinverordening, maar ook moet voorzien „in de behoeften van andere wetshandavingsinstanties”⁽²⁵⁾.
20. Het voorstel van december 2008 voor een herziening van de Eurodac-verordening⁽²⁶⁾ bevatte geen bepalingen over toegang voor rechtshandavingsinstanties. Deze werden opgenomen in een voorstel dat

⁽²⁰⁾ Voor de noodzaak om alternatieve oplossingen te overwegen, zie ook de jurisprudentie van het Hof van Justitie in de hierboven genoemde zaak *Schecke*.

⁽²¹⁾ Mededeling van de Commissie over een integrale aanpak van de bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie, COM(2010) 609, blz. 12. Zie ook het advies van de EDPS van 14 januari 2011 betreffende de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's — „Een integrale aanpak van de bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie” (PB C 181 van 22.6.2011, blz. 1), paragrafen 108 tot en met 115.

⁽²²⁾ Mededeling, blz. 15.

⁽²³⁾ Zie de voorlopige opmerkingen van de EDPS over het grenspakket, hierboven genoemd, blz. 3.

⁽²⁴⁾ Zie ook het advies van de EDPS van 31 mei 2011 over het verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende de evaluatie van de richtlijn gegevensbewaring (Richtlijn 2006/24/EG), nog niet gepubliceerd in het Publicatieblad, en het advies van de EDPS van 25 maart 2011.

⁽²⁵⁾ Mededeling, blz. 15.

⁽²⁶⁾ 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) (Herschikking), COM(2008) 825.

door de Commissie in september 2009 werd ingediend⁽²⁷⁾. In oktober 2010 heeft de Commissie een gewijzigd voorstel⁽²⁸⁾ aangenomen dat niet langer bepalingen over toegang voor rechtshandavingsinstanties bevatte, zoals dat in het oorspronkelijke voorstel ook het geval was.

21. In zijn advies van 15 december 2010 over Eurodac verwelkomde de EDPS het schrappen van de bepalingen met betrekking tot de toegang voor rechtshandavingsinstanties⁽²⁹⁾ en herinnerde hij eraan dat een dergelijk gebruik voor een ander doel moet zijn gebaseerd op substantieel bewijs voor een verband tussen asielaanvragers en terrorisme en/of ernstige criminaliteit. Bovendien moet bij het analyseren van de noodzaak en de evenredigheid van een dergelijke toegang rekening worden gehouden met de onzekere situatie van asielzoekers.
22. De herziening van de Eurodac-verordening is onderdeel van de totstandbrenging van een Europees asielstelsel, dat volgens het Stockholmprogramma in 2012 moet zijn opgezet⁽³⁰⁾. Een van de redenen die de Commissie heeft gegeven voor het weglaten van de toegang van rechtshandavingsinstanties tot Eurodac in het voorstel van oktober 2010 was dat het niet in het voorstel opnemen van deze controverse maatregel de tijdige aanneming van het asielpakket zou kunnen vergemakkelijken⁽³¹⁾. Dit houdt eveneens verband met de oprichting van een Agentschap voor het operationele beheer van grootschalige IT-systemen op het gebied van vrijheid, veiligheid en recht⁽³²⁾.
23. Tegen deze achtergrond en in het licht van eerdere opmerkingen neemt de EDPS het standpunt in dat er tot nu toe onvoldoende duidelijk en betrouwbaar bewijs is aangedragen voor de noodzaak om opnieuw voor te stellen rechtshandavingsinstanties toegang tot Eurodac te verlenen. Alleen na een nieuwe effectbeoordeling waarin rekening wordt gehouden met privacyaspecten, kan worden nagedacht over een nieuw voorstel met die strekking. Bovendien vereist het verlenen van toegang aan rechtshandavingsinstanties belangrijke wijzigingen in de gegevensbank van Eurodac om deze toegang op een veilige manier mogelijk te maken. Ook de technische en financiële gevolgen hiervan zouden in een nieuwe effectbeoordeling in aanmerking moeten worden genomen⁽³³⁾.
24. Voorts kan het opnieuw indienen van het voorstel een aanmerkelijk effect op het tijdschema voor de aanneming van het asielpakket als geheel hebben. De Commissie noemt geen datum voor een mogelijke indiening van een nieuw voorstel en vermeldt niet of een mogelijk nieuw voorstel vergezeld zal gaan van een nieuwe effectbeoordeling.

⁽²⁷⁾ 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) (Herschikking), COM(2009) 342. De EDPS heeft advies over dit voorstel uitgebracht, zie het advies van de EDPS van 7 oktober 2009 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 („advies van de EDPS van 7 oktober 2009”) (PB C 92 van 10.4.2010, blz. 1).

⁽²⁸⁾ Gewijzigd 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) (Herschikking), COM(2010) 555 („COM(2010) 555”). De EDPS heeft een advies over dit voorstel uitgebracht, zie het advies van de EDPS van 15 december 2010, hierboven genoemd, met name de paragrafen 18 tot en met 22, 28 tot en met 33 en 51 tot en met 57.

⁽²⁹⁾ Advies van de EDPS van 15 december 2010, met name de paragrafen 12 tot en met 17.

⁽³⁰⁾ Europese Raad: Het programma van Stockholm — Een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger, blz. 5 (PB C 115 van 4.5.2010, blz. 1).

⁽³¹⁾ COM(2010) 555, hierboven genoemd, blz. 3.

⁽³²⁾ Ibid.

⁽³³⁾ Het voorstel van oktober 2010 ging niet vergezeld van een effectbeoordeling. In plaats daarvan verwees de Commissie naar de effectbeoordeling die was verricht voor het voorstel uit 2009, zie het werkdocument van de Commissie — Begeleidend document bij het 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) (Herschikking), en bij het voorstel voor een besluit van de Raad over rechtshandavingsinstanties van de lidstaten en Europol die voor rechtshandavingsdoeleinden verzoeken om vergelijking met Eurodac-gegevens — effectbeoordeling, SEC(2009) 936. Zie ook COM(2010) 555, hierboven genoemd, blz. 3.

Inreis-/uitreissysteem

25. In de mededeling wordt ook een mededeling over slimme grenzen aangekondigd, waarvan de publicatie staat gepland voor september 2011. In deze mededeling zullen de initiatieven voor een inreis-/uitreissysteem en een programma voor geregistreerde reizigers naar verwachting nader worden uitgewerkt. De Commissie erkent dat deze projecten „aanzienlijke investeringen” zouden vergen om een „een hoog niveau van bescherming van persoonsgegevens” te waarborgen⁽³⁴⁾.
26. Wat betreft het inreis-/uitreissysteem rechtvaardigt de Commissie dit initiatief door te stellen dat „overschrijding van de visumduur” de „voornaamste bron van illegale immigratie in de EU” is⁽³⁵⁾. Afgezien hiervan wordt in de mededeling geen toelichting op het doel van dit systeem gegeven.
27. Vermindering van het aantal personen dat de toegestane verblijfsduur overschrijdt kan zeker positieve effecten hebben. De EDPS begrijpt dat een inreis-/uitreissysteem onderdanen van derde landen ervan kan weerhouden om de hun toegestane verblijfsduur te overschrijden in de wetenschap dat ze waarschijnlijk automatisch zullen worden geïdentificeerd zodra hun visum verloopt. Er blijven echter nog verschillende vragen onbeantwoord.
28. Tot dusver voeren de lidstaten geen consistent beleid met betrekking tot het verschijnsel overschrijding van de toegestane verblijfsduur. Het begrip „overschrijding van de toegestane verblijfsduur” in algemene zin is niet goed gedefinieerd; het vaststellen van een gemeenschappelijke definitie van de term is een noodzakelijke eerste stap op weg naar een duidelijk begrip van het verschijnsel⁽³⁶⁾.
29. Daar komt bij dat alle tot nu toe beschikbare cijfers schattingen zijn⁽³⁷⁾. Een goed onderbouwde beoordeling van de noodzaak is pas mogelijk als eerst duidelijkheid over de omvang van het probleem is verkregen.
30. Signaleringen op grond van artikel 96 van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen vormen een bestaande maatregel om specifieke personen de toegang tot het Schengengebied te weigeren. Deze signaleringen kunnen worden gebruikt om bekende „personen die de toegestane verblijfsduur overschrijden” te verhinderen het Schengengebied opnieuw te betreden⁽³⁸⁾. In een recente mededeling heeft de Commissie de lidstaten verzocht om zo veel mogelijk van deze mogelijkheid gebruik te maken⁽³⁹⁾. Dit betekent dat de maatregel op dit moment niet volledig wordt benut.
31. Het inreis-/uitreissysteem zal waarschijnlijk ook steunen op het gebruik van biometrische gegevens. Hoewel de EDPS de mogelijke voordelen van het gebruik van biometrische gegevens onderkent, ziet hij zich ook genooddaakt om op de zwakke kanten daarvan te wijzen. Elk gebruik van biometrische gegevens moet zijn gebonden aan strikte voorwaarden, waarbij rekening moet worden gehouden met het risico van fouten⁽⁴⁰⁾. In dit verband pleit de EDPS ervoor dat er een aantal minimumcriteria voor het gebruik van biometrische gegevens wordt vastgesteld, bijvoorbeeld met betrekking tot de betrouwbaarheid van dergelijke gegevens, het uitvoeren van gerichte effectbeoordelingen van het gebruik van biometrische gegevens, de nauwkeurigheid ervan en een vangnetprocedure⁽⁴¹⁾. Bovendien kunnen bij

⁽³⁴⁾ Mededeling, blz. 10.

⁽³⁵⁾ Mededeling, blz. 10.

⁽³⁶⁾ Daarbij moet ook duidelijk worden gemaakt welke uitzonderingen van toepassing zijn, bijvoorbeeld om medische of humanitaire redenen.

⁽³⁷⁾ Zie het advies van de EDPS van 30 september 2010, hierboven genoemd, paragrafen 52 tot en met 56.

⁽³⁸⁾ Zie de voorlopige opmerkingen van de EDPS van 3 maart 2008, hierboven genoemd, blz. 4.

⁽³⁹⁾ Mededeling van de Commissie: Jaarverslag over immigratie en asiel, COM(2011) 291, blz. 9.

⁽⁴⁰⁾ Zie bijvoorbeeld het advies van de EDPS van 16 oktober 2006 over het gewijzigd voorstel voor de verordening van de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1030/2002 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen (PB C 320 van 28.12.2006, blz. 21); zie ook het advies nr. 3/2007 van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van de gemeenschappelijke visuminstructies aan de diplomatieke en consulaire beroepsposen in verband met de invoering van biometrische identificatiemiddelen, met inbegrip van bepalingen over de organisatie van de inontvangstneming en de behandeling van visumaanvragen (COM(2006) 269 definitief), WP134 van 1 maart 2007.

⁽⁴¹⁾ Zie bijvoorbeeld het advies van de EDPS van 19 oktober 2005 over het voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (COM(2005) 230 definitief); het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) (COM(2005) 236 definitief) (PB C 91 van 19.4.2006, blz. 38); en „Op weg naar een meer omvattende gegevensbescherming in Europa, met inbegrip van het gebruik van biometrische gegevens — een Europees perspectief”, 12e conferentie — Biometrics Institute Australia, Sydney, 26 mei 2011:
http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2011/11-05-26_Biometrics_Institute_EN.pdf

een zeker percentage van de betrokken populatie geen vingerafdrukken worden genomen die door een dergelijk systeem kunnen worden gelezen⁽⁴²⁾. Als in het inreis-/uitreisysteem gebruik moet worden gemaakt van biometrische gegevens, moet dit systeem een vangnetprocedure voor deze reizigers omvatten⁽⁴³⁾.

32. De EDPS wil ook aandacht vragen voor de ervaringen met US-VISIT (United States Visitor and Immigrant Status Indicator Technology), een vergelijkbaar systeem dat door de Verenigde Staten wordt gebruikt. US-VISIT verplicht de meeste onderdanen van derde landen om bij het betreden van het grondgebied van de Verenigde Staten biometrische gegevens te verstrekken. De „uitreis“-component van dit systeem is nog in ontwikkeling. In 2009 werden twee proefprojecten op het gebied van het verzamelen van biometrische gegevens voor dit onderdeel van het systeem uitgevoerd⁽⁴⁴⁾. Na afloop van deze proefprojecten stelde het ministerie van Binnenlandse Veiligheid vast dat de resultaten van deze tests „te positief zijn uitgevallen als gevolg van systeembeperkingen die ertoe hebben geleid dat ADIS-bestanden de actuele status van reizigers niet weergaven wanneer deze status recentelijk was veranderd of uitgebreid”⁽⁴⁵⁾. In de tests werd ook nagegaan of passagiers op (verschillende) toezichtlijsten stonden, maar „geen enkele van de [...] hits zou een vertrek hebben verhinderd”⁽⁴⁶⁾. In totaal heeft het ministerie van Binnenlandse Veiligheid circa 1,3 miljard USD aan de ontwikkeling van de inreiscomponent van US-VISIT besteed⁽⁴⁷⁾. Dit werpt de vraag op of een inreis-/uitreisysteem een kostenefficiënte maatregel is om het aantal „overschrijdingen van de toegestane verblijfsduur” terug te dringen.
33. Samengevat is noch het doel van een dergelijk systeem, noch de wijze waarop het zou moeten worden opgezet en toegepast, voldoende duidelijk. Wat betreft de noodzaak om actie te ondernemen moet worden opgemerkt dat er geen duidelijke definitie van de centrale term „overschrijding van de toegestane verblijfsduur” bestaat; dientengevolge zijn er geen betrouwbare statistieken over de omvang van het probleem. Wat betreft de te ondernemen actie worden de bestaande instrumenten waarmee bekende „personen die de hun toegestane verblijfsduur overschrijden” kunnen worden belet om het grondgebied opnieuw te betreden, waarschijnlijk niet gebruikt in de mate waarin ze zouden moeten worden gebruikt; daarnaast werpt de biometrische component van het inreis-/uitreisysteem vragen op. Wat betreft de haalbaarheid en de kosten van dit systeem duiden de ervaringen in de Verenigde Staten erop dat de toepassing van een inreis-/uitreisysteem een kostbare zaak zal worden. Deze punten roepen twijfels op over de noodzaak en de kosteneffectiviteit van een inreis-/uitreisysteem.

Programma voor geregistreerde reizigers

34. In de mededeling wordt ook gesproken over de invoering van een programma voor geregistreerde reizigers. Het is niet helemaal duidelijk wat de toegevoegde waarde van dit systeem zou zijn, vergeleken met bijvoorbeeld het gebruik van meervoudige inreisvisa met een lange geldigheidsduur. De doelgroep zou dezelfde zijn (frequente reizigers). Het feit dat dergelijke visa nog steeds „slechts schoorvoetend”⁽⁴⁸⁾ worden afgegeven, kan op zichzelf geen reden vormen om in plaats daarvan nieuwe maatregelen voor te stellen, terwijl met de bestaande maatregelen — mits optimaal benut — dezelfde doelstellingen zouden kunnen worden verwezenlijkt. De EDPS is er dan ook niet volledig van overtuigd dat het systeem werkelijk nodig is.
35. Voorts wordt in de mededeling (blz. 11) het begrip „bona fide reizigers” gebruikt, met name met betrekking tot het programma voor geregistreerde reizigers. Deze bewoording kan worden gelezen

⁽⁴²⁾ Dat kan bijvoorbeeld zijn vanwege ziekten, handicaps of wonden, zoals brandwonden. Ook lijkt het voor te komen, in een niet-triviaal aantal gevallen, dat de vingerafdrukken van personen die werkzaam zijn in de landbouw of de bouw zodanig beschadigd zijn dat ze onleesbaar zijn. Zie ook het advies van de EDPS van 15 december 2010, hierboven genoemd, paragraaf 19.

⁽⁴³⁾ Voor vergelijkbare opmerkingen in het kader van Eurodac, zie het advies van de EDPS van 15 december 2010, paragrafen 18 tot en met 25.

⁽⁴⁴⁾ Op een van de voor de tests geselecteerde luchthavens bedroegen de arbeids- en overige kosten voor 35 dagen aan testactiviteiten, waarin 90 gevallen van vermoedelijke „overschrijding van de toegestane verblijfsduur” aan het licht werden gebracht, 393 410 USD. Een tweede test, die tegelijkertijd werd uitgevoerd, leverde 44 vermoedelijke hits op, tegen 77 501 USD aan kosten. Deze bedragen omvatten geen ontwikkelingskosten. Voor een beoordeling van deze tests, zie: United States Government Accountability Office: US-VISIT Pilot Evaluations Offer Limited Understanding of Air Exit Options, augustus 2010, GAO-10-860, te vinden op: <http://www.gao.gov/new.items/d10860.pdf> („US GAO: US-VISIT Pilot Evaluations”).

⁽⁴⁵⁾ Gereproduceerd in US GAO: US-VISIT Pilot Evaluations, blz. 72.

⁽⁴⁶⁾ US GAO: US-VISIT Pilot Evaluations, blz. 72.

⁽⁴⁷⁾ Zie de voorlopige opmerkingen van de EDPS van 3 maart 2008, hierboven genoemd, blz. 4.

⁽⁴⁸⁾ Mededeling, blz. 11.

als zou er, impliciet, dus ook een categorie van „mala fide reizigers” kunnen ontstaan. Alleen reizigers die extra stappen ondernemen, door zich in te schrijven voor het programma voor geregistreerde reizigers en aanvullende persoonlijke informatie te verstrekken, zouden als „bona fide” worden beschouwd. Het uitgangspunt zou niet langer zijn dat reizigers over het algemeen worden geacht de Unie te goeder trouw binnen te komen, tenzij specifiek bewijs aanleiding geeft tot verdenking, maar dat het aan de reizigers is om hun onschuld aan te tonen door aanvullende informatie over zichzelf te verstrekken, ook als er geen enkel bewijs is. Het „bona fide” verklaren van alleen een bepaalde groep reizigers impliceert dat reizigers die niet bereid zijn aanvullende informatie te verstrekken de facto als „mala fide” worden bestempeld, hoewel een weigering om aanvullende informatie te verstrekken legitieme gronden kan hebben, bijvoorbeeld dat iemand niet frequent reist ⁽⁴⁹⁾.

Frontex en onderlinge samenwerking tussen agentschappen

36. In de mededeling wordt „nauwe onderlinge samenwerking” tussen Europol, Frontex en de nationale douane- en politiediensten, in het bijzonder tussen grensbewakingsautoriteiten en douanediens- ten, „van essentieel belang” genoemd ⁽⁵⁰⁾. Deze samenwerking zal worden ondersteund door voorstellen waarin goede werkmethoden zullen worden aanbevolen, en die in 2012 zullen worden ingediend. De Commissie kondigt in de mededeling ook aan dat in 2011 een wetgevingsvoorstel zal worden gepresenteerd dat de autoriteiten van de lidstaten in staat moet stellen om grensbewakingsactiviteiten uit te voeren, „operationele informatie te delen, en onderling en met Frontex samen te werken” ⁽⁵¹⁾. Tot slot wordt momenteel in de Raad en het Europees Parlement onderhandeld over het voorstel om het juridische kader van Frontex bij te werken „teneinde de operationele capaciteit van het agentschap doeltreffender te kunnen inzetten” ⁽⁵²⁾.
37. Om vanuit het oogpunt van gegevensbescherming voor consistentie te zorgen en toegevoegde waarde te creëren, moeten de respectieve bepalingen in de rechtsgrondslagen voor het sluiten van mogelijke samenwerkingsovereenkomsten en het uitwisselen van persoonsgegevens tussen Frontex en de agentschappen waarmee Frontex zal samenwerken, samenhangend en consistent zijn teneinde volledige samenwerking tussen de organen op het gebied van gegevensbeschermingsvoorschriften te waarborgen.
38. De EDPS herhaalt voorts de punten die hij heeft aangedragen in zijn advies over het voorstel voor een herziening van de Frontex-verordening ⁽⁵³⁾, met name de noodzaak van een duidelijke rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens. Als Frontex een mandaat krijgt om persoonsgegevens uit te wisselen, moet dit mandaat krachtige en duidelijke bepalingen over de rechten van de betrokkenen bevatten, evenals andere waarborgen. Elke bepaling die Frontex toestaat om persoonsgegevens te verwerken en/of uit te wisselen, moet nauwkeurig en duidelijk omlind zijn.

Eurosur

39. In de mededeling wordt eveneens aangekondigd dat in december 2011 een wetgevingsvoorstel tot vaststelling van de doelstelling, het toepassingsgebied en het technisch en operationeel kader van het Europees grensbewakingssysteem (Eurosur) zal worden ingediend ⁽⁵⁴⁾. Dit voorstel moet ervoor zorgen dat er „aan de land- en zee grenzen meer gebruik [wordt] gemaakt van moderne technologie” ⁽⁵⁵⁾ en dat er operationele informatie over incidenten aan de buitengrenzen wordt uitgewisseld ⁽⁵⁶⁾. Dit heeft ook betrekking op Frontex, aangezien de Commissie voornemens is om nog een ander voorstel in te dienen, dat de autoriteiten van de lidstaten die grensbewakingsactiviteiten uitvoeren in staat moet stellen om onderling en met Frontex operationele informatie uit te wisselen ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁴⁹⁾ Zie ook de voorlopige opmerkingen van de EDPS van 3 maart 2008, hierboven genoemd.

⁽⁵⁰⁾ Mededeling, blz. 10.

⁽⁵¹⁾ Mededeling, blz. 7.

⁽⁵²⁾ Mededeling, blz. 7.

⁽⁵³⁾ Advies van de EDPS van 17 mei 2010 over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2007/2004 tot oprichting van een Europees Agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie (Frontex), nog niet gepubliceerd in het Publicatieblad; zie ook het advies van de EDPS van 17 december 2010, hierboven genoemd, paragrafen 48 tot en met 51.

⁽⁵⁴⁾ Mededeling, blz. 18.

⁽⁵⁵⁾ Mededeling, blz. 7.

⁽⁵⁶⁾ Mededeling, blz. 7.

⁽⁵⁷⁾ Mededeling, blz. 7.

40. Het is niet duidelijk of en in hoeverre dit verwerking van persoonsgegevens omvat ⁽⁵⁸⁾. De EDPS spoort de Commissie aan om in de komende voorstellen opheldering over deze kwesties te verschaffen.

Europees systeem van grenswachten

41. In de mededeling wordt opgemerkt dat moet worden nagegaan of het haalbaar is om een Europees systeem van grenswachten in te stellen. Uit de tekst blijkt niet duidelijk hoe dit systeem eruit zou kunnen zien. Volgens de tekst zou er niet „noodzakelijkerwijs” ⁽⁵⁹⁾ een gecentraliseerde administratie hoeven te worden opgericht, wat de mogelijkheid openlaat dat deze er toch zal komen. Als er geen centrale administratie wordt opgericht, stelt de Commissie voor om — onder meer — „gedeelde capaciteit” tot stand te brengen en de „praktische samenwerking” te verbeteren ⁽⁶⁰⁾.
42. Het is niet duidelijk of dit gericht is op een betere toepassing van bestaande maatregelen of dat hier gezinspeeld wordt op nieuwe, nog niet aangekondigde voorstellen. Aangezien „praktische samenwerking” waarschijnlijk de uitwisseling van persoonsgegevens zal omvatten, welke uitwisseling noodzakelijkerwijs een rechtsgrondslag zal moeten hebben, zou dit, als het project wordt doorgezet, nader moeten worden verklaard in toekomstige voorstellen.

IV. CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN

43. In overeenstemming met de vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en het Europees Hof voor de rechten van de mens herinnert de EDPS aan de vereisten van noodzakelijkheid en evenredigheid voor alle (huidige en nieuwe) voorstellen die inbreuk maken op het grondrecht op privacy en het grondrecht op gegevensbescherming. Voor elk voorstel geldt dat de noodzakelijkheid moet worden aangetoond in een privacy-effectbeoordeling.
44. Bij het voorstellen en ontwerpen van nieuwe grootschalige IT-systemen moeten het beginsel van „privacy by design” en het doelbindingsbeginsel worden geëerbiedigd.
45. De EDPS benadrukt dat het gebruik van biometrische gegevens gepaard moet gaan met strikte waarborgen en vangnetprocedures voor personen die zich niet kunnen inschrijven. In algemenere zin zouden minimumvoorwaarden voor het gebruik van biometrische gegevens moeten worden vastgesteld.
46. Voorts dringt de EDPS er bij de Commissie op aan om het toepassingsgebied en de inhoud van de in dit advies genoemde voorstellen te verduidelijken. Dit geldt voor de aangekondigde wetgevingsvoorstellen met betrekking tot het inreis-/uitreisysteem, het programma voor geregistreerde reizigers, Eurosur, Frontex en de onderlinge samenwerking tussen agentschappen, evenals voor de mededeling over slimme grenzen en de studie naar een Europees systeem van grenswachten.
47. Ook verzoekt de EDPS de Commissie om het voorstel voor het verlenen van toegang tot Eurodac aan rechtshandavingsinstanties niet opnieuw in te dienen, tenzij de noodzaak van het voorstel duidelijk naar voren komt uit een nieuwe effectbeoordeling, die ook de technische en financiële implicaties van het systeem dient te omvatten.
48. De EDPS zal deze ontwikkelingen nauwlettend volgen en zo nodig aanvullende opmerkingen indienen. De EDPS is beschikbaar voor nadere raadplegingen, in een geest van goede samenwerking.

Gedaan te Brussel, 7 juli 2011.

Peter HUSTINX

Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming

⁽⁵⁸⁾ Zie ook het advies van de EDPS van 17 december 2010, hierboven genoemd, paragrafen 46 en 47, waarin deze kwestie reeds aan de orde is gesteld. In dit advies wordt ook ingegaan op de tot nu toe nog niet opgeloste kwestie van de aard van de voorziene relaties tussen Frontex en Eurosur.

⁽⁵⁹⁾ Mededeling, blz. 7.

⁽⁶⁰⁾ Mededeling, blz. 7.