

■■■■■ ■■■■■

Aan De leden van de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal
Betreft Nadere reactie op de brief van de Minister van Justitie d.d. 4 december 2002 inzake de ontwerp-samenwerkingsovereenkomst tussen Europol en de Verenigde Staten van Amerika met betrekking tot de uitwisseling van persoonsgegevens
Datum 9 december 2002

Geachte leden,

De Minister van Justitie stuurde d.d. 4 december 2002 een brief aan de voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal inzake de te sluiten overeenkomst inzake de uitwisseling van persoonsgegevens tussen Europol en de Verenigde Staten.

De Permanente Commissie heeft naar aanleiding van deze brief ter zake van deze ontwerp-overeenkomst de volgende nadere opmerkingen waarvan zij hoopt dat de Kamer ze wil voorleggen aan de regering.

Formeel aspect: de verbindendheid voor het Nederlandse Koninkrijk

Volgens de Minister van Justitie is de onderhavige overeenkomst tussen Europol en de Verenigde Staten niet verbindend voor het Nederlandse Koninkrijk. Formeel zou derhalve geen instemming van het Nederlandse Parlement noodzakelijk zijn.

Zoals de Minister echter aangeeft is het verdrag '*vanzelfsprekend*' verbindend tussen Europol en de VS. Zodra het verdrag van kracht wordt voor de vertegenwoordigers van Europol enerzijds en de Verenigde Staten van Amerika anderzijds, wordt het bindend recht. Het verdrag kan dan echter zowel direct, als indirect rechtsgevolgen voor de Europese lidstaten hebben.

Deze vloeien voort uit twee overwegingen.

Ten eerste kan de uitvoering van de overeenkomst verplichtingen voor Nederland met zich meebrengen tot samenwerking met Europol (zie ook hetgeen hieronder is vermeld onder het kopje '*Toestemming lidstaten vóór verstrekking*').

Ten tweede kan uitvoering van het verdrag leiden tot inbreuken op de persoonlijke levenssfeer van individuen. Op grond van rechtspraak van de Hoge Raad dienen inbreuken op de persoonlijke levenssfeer gebaseerd te zijn op een uitdrukkelijk daarop gerichte materiële wetsbepaling. Deze bepaling kan ook in een verdrag zijn opgenomen, doch dient dan te zijn onderworpen aan Parlementaire goedkeuring. Het verdrag kan derhalve zowel voor Nederlandse overheidsfunctionarissen als voor Nederlandse onderdanen directe rechtsgevolgen met zich mee brengen. Nu het Europees Parlement geen rol speelt bij de goedkeuring van het verdrag, dient derhalve het Nederlandse Parlement zich uit te spreken voordat het verdrag van kracht wordt.

Materiële aspecten van de overeenkomst Europol-VS inzake uitwisseling persoonsgegevens

Toestemming nodig van de lidstaten vóór verstrekking van persoonsgegevens

Volgens de Minister van Justitie is voor de verstrekking van persoonsgegevens aan de VS, eerst toestemming nodig van de lidstaat die de gegevens heeft verstrekt. In de briefwisseling (13996/02, versie van 11 november 2002) staat dat '*de Verenigde Staten er nota van nemen 'dat Europol, 'op grond van zijn juridisch kader, thans geen informatie mag doorsturen die hem krachtens deze overeenkomst, door een lidstaat is verstrekt, zonder dat deze lidstaat daartoe vooraf toestemming heeft gegeven.'* (onderstreping, CM).

Een eerste bezwaar tegen deze formulering is dat deze beperking niet in het verdrag zelf, maar slechts in de briefwisseling is opgenomen (overigens wijst de Permanente Commissie er op dat er behalve de gewone briefwisseling (doc. 13996/02) ook een informele *explanatory note* (doc. 13696/02) is bijgevoegd, wat de inhoud van het verdrag helemaal onduidelijk maakt).

Ten tweede is het de vraag wat de Partijen hebben bedoeld met het woordje '*thans*': betekent dit dat ter zijner tijd nog zal worden geregeld dat informatieverstrekking alsnog zonder voorafgaande toestemming mogelijk wordt? Ten derde is het onduidelijk of met '*deze overeenkomst*' het Europol Verdrag is bedoeld, of de Europol-VS overeenkomst: dit is van belang, omdat wanneer het tweede is bedoeld, dit betekent dat Europol, informatie die lidstaten op een andere basis aan Europol hebben verstrekt, wel zonder toestemming aan de VS mogen doorgeven.

Ten slotte verdient nog te worden opgemerkt dat het juridisch kader waarnaar in deze bepaling wordt verwezen artikel 18 lid 4 van het Europol Verdrag betreft. Op grond van deze bepaling mag Europol geen informatie van een lidstaat aan derde staten of instanties verstrekken, zonder voorafgaande toestemming van die lidstaat. Echter dezelfde bepaling laat ook toe dat een Lidstaat een algemene toestemming voor de gegevensverstrekking aan Europol verleend. Dit betekent dat Europol dan voor de gegevensverstrekking aan de VS, niet steeds afzonderlijk de toestemming van de desbetreffende lidstaat moet vragen. De regering dient aan te geven welke lidstaten reeds een dergelijke algemene toestemming voor informatieverstrekking door Europol hebben gegeven, gezien het belang hiervan voor de (beoordeling van de) uitvoering van onderhavig verdrag.

Doelbinding

Volgens het Ministerie van Justitie begrenst artikel 1 van de onderhavige overeenkomst de ogenschijnlijke ruimte van artikel 5 inzake de doeleinden waarvoor gegevens mogen worden verstrekt. Artikel 1 omschrijft het doel van de overeenkomst tot de versterking van de samenwerking van de Europese Lidstaten -via Europol- met de Verenigde Staten inzake de preventie, opsporing, onderdrukking en onderzoek van strafbare feiten in de respectievelijke jurisdictie van de Partijen, met name door middel van wederzijdse uitwisseling van informatie, met inbegrip van persoonsgegevens. Niettemin blijft de Permanente Commissie van mening dat de onderhavige overeenkomst te weinig waarborgen biedt dat de aldus verstrekte gegevens aan de Verenigde Staten van Amerika, vervolgens ook alleen voor de in artikel 1 van de overeenkomst genoemde doeleinden zullen worden gebruikt. Zo biedt artikel 5 (a), laatste zin, expliciet informatieverstrekking voor andere doeleinden toe, wanneer hiervoor toestemming van de verstreckende partij (Europol of de VS) is gekregen. In de briefwisseling (13996/02, versie 11 november 2002, p. 3) staat dat '*De Verenigde Staten er nota van nemen dat Europol, op grond van zijn juridisch kader, aan de Verenigde Staten thans geen machtiging kan verlenen tot het gebruik van informatie voor andere doeleinden dan die van artikel 5 lid 1*'. Ook hier dient de regering duidelijk aan te geven dat ook in de toekomst geen ruimer gebruik van de op basis van de overeenkomst tussen Europol en de VS verstrekte informatie, dan die zoals die in artikel 1 van de overeenkomst staat omschreven, is beoogd of zal worden toegestaan.

'Competent authorities' – artikel 7 van de onderhavige overeenkomst

Volgens de Minister van Justitie is, op initiatief van Nederland, in de briefwisseling aangeduid dat hieronder wordt verstaan: '*autoriteiten die krachtens federaal recht, het recht van de deelstaten of lokaal recht, verantwoordelijk zijn voor het voorkomen en bestrijden van strafbare feiten*'. Dit blijkt volgens de Permanente Commissie echter niet uit de tekst van artikel 7: deze verwijst alleen naar het ruimere artikel 5 (1) en niet naar artikel 1 van de overeenkomst. Bovendien is in de toelichting hierop in de briefwisseling (13996/02) bepaald dat dit (de zinsnede "*preventie, opsporing, etc., etc.*" in artikel 5 (1) a) 'onder meer de uitwisseling behelst van informatie over onderzoeken en procedures met betrekking tot immigratie, alsmede inbeslagneming van goederen of in hechtenis te nemen personen, dan wel bevrozing/confiscatie van vermogensbestanddelen die worden gebruikt voor het financieren van terrorisme, cq de hulpmiddelen of opbrengsten van delicten zijn, ook wanneer de inbeslagneming, inhechtenisneming, bevrozing of confisatie niet op een strafrechtelijke veroordeling berust'.

Gevoelige gegevens

Zoals eerder door de Permanente Commissie aangegeven, bevat artikel 6, anders dan de Minister van Justitie nu aangeeft, helemaal geen extra waarborgen voor de behandeling, zoals het gebruik of het vastleggen, van gevoelige gegevens. De '*aanscherping*' van de voorwaarden bestaat alleen uit de bepaling dat de verstreckende partij moet hebben vastgesteld dat deze gegevens van specifiek belang zijn voor één van de doeleinden vermeld in artikel 5 (1). In de briefwisseling wordt nader toegelicht dat het begrip '*specifiek belang*' voor Europol de betekenis zal hebben van '*absoluut noodzakelijk*'. Het zou de voorkeur hebben genoten wanneer dit in de tekst van de overeenkomst zelf was opgenomen, bovendien vraagt de Permanente Commissie zich af waarom deze aanscherping niet geldt voor de VS.

Het advies van de Gemeenschappelijke Controle Autoriteit

De Engelse organisatie Statewatch wees er onlangs terecht op, dat dit toezichtorgaan -tot nu toe- bij zijn adviezen bij andere overeenkomsten tussen Europol en derde staten, steeds een rapport toevoegde over het niveau van de gegevensbescherming in het betreffende derde land. Dit is niet gebeurd bij het advies over de onderhavige overeenkomst. In het advies van 4 november 2002 meldt de GCA expliciet dat het advies slechts is gebaseerd op algemene kennis van de praktijk inzake de bescherming van persoonsgegevens in de Verenigde Staten en de presentaties die zijn gemaakt gedurende de onderhandelingen. Ook heeft volgens Statewatch de VS aan

Europol/EU lidstaten nog geen overzicht geven van relevante regelgeving inzake gegevensbescherming, zoals dat vorig jaar was afgesproken tussen EU en VS onderhandelaars: terwijl dat vice versa wel is gebeurd. Gezien de algemene bezwaren tegen de inhoud van de onderhavige overeenkomst, de vage en voor meerdere uitleg vatbare bepalingen, acht de Permanente Commissie het noodzakelijk dat de Europese Lidstaten, zoals ook het geval is bij andere overeenkomsten tussen Europol en derde staten, zich eerst genoegzaam laat informeren over het niveau van het gegevensbeschermingsrecht in de Verenigde Staten, vooraleer in te stemmen met deze overeenkomst.

House of Lords

Tenslotte wil de Permanente Commissie wijzen op de volgende citaten uit de brief die de House of Lords aan de Engelse regering stuurde, d.d. 4 december jl. (samenvatting afkomstig van Statewatch website);

On 4 December the chair of the UK parliament's Select Committee on the European Union (House of Lords) wrote to the Home Office Minister raising concerns on four issues: a) the scope of the proposed exchange of data which is not restricted to the remit of the Europol Convention; b) the apparently unlimited range of authorities in the USA who would have access to personal data provided by Europol; c) there should be an express reference to the fact that "Europol data should never be passed on by the United States"; d) asks for details on the "data protection bodies in the US which the US government has identified". The letter concludes: "In the meantime the sub-committee agreed to hold the document under scrutiny".

Namens de Permanente Commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht,

hoogachtend,

Prof. mr. C.A. Groenendijk
voorzitter