

No.W03.12.0364/II

's-Gravenhage, 8 oktober 2012

Bij Kabinetsmissive van 14 september 2012, no.12.002119, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot goedkeuring van de op 19 november 2010 te 's-Gravenhage tot stand gekomen Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika inzake verbetering van de samenwerking bij het voorkomen en bestrijden van ernstige criminaliteit (Trb. 2010, 321), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot goedkeuring van de op 19 november 2010 te 's-Gravenhage tot stand gekomen overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika (VS) inzake verbetering van de samenwerking bij de voorkoming en bestrijding van ernstige criminaliteit en terroristische strafbare feiten (hierna: verdrag<sup>1</sup>).

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot de verstrekking van nadere persoonsgegevens en andere gegevens, de bescherming van persoonsgegevens en de werkingssfeer van het verdrag. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanvulling van de toelichting op het voorstel wenselijk is.

1. De voorgestelde maatregel

Het verdrag heeft de volgende achtergrond. De regering van de VS heeft aangegeven na de aanscherping van de voorwaarden voor de deelneming van andere landen aan het Visa Waiver Program,<sup>2</sup> nadere afspraken met lidstaten van de Europese Unie (EU) nodig te achten over instrumenten ter uitwisseling van gegevens met betrekking tot de veiligheid en de rechtshandhaving. De onderhandelingen tussen de VS en Nederland hebben geleid tot onderhavig verdrag. Het verdrag vertoont aanknopingspunten met Besluit 2008/615/JBZ van de Raad van de Europese Unie (EU) van 13 juni 2008 (Raadsbesluit Prüm)<sup>3</sup> inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking tussen de lidstaten van de EU, in het bijzonder ter bestrijding van terrorisme en grensoverschrijdende criminaliteit. Raadsbesluit Prüm is vrijwel gelijkloidend aan en vormt een omzetting van het Verdrag van Prüm van 2005 tussen een aantal EU-lidstaten<sup>4</sup> in het recht van de EU, waardoor de inhoud van het Verdrag van Prüm onderdeel is geworden van het EU-acquis.

---

<sup>1</sup> Het verdrag wordt ook aangeduid als het Prevention and Combating of Serious Crime Agreement (PCSC-verdrag).  
<sup>2</sup> Het programma van de Amerikaanse regering op grond waarvan ingezetenen van andere landen worden vrijgesteld van een visumplicht voor de Verenigde Staten. Nederland doet sinds 1986 mee aan dit programma, dat in 2007 werd aangescherpt.  
<sup>3</sup> Pb EU 2008, L 210/1.  
<sup>4</sup> Verdrag tussen het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, het Koninkrijk Spanje, de Republiek Frankrijk, het Groothertogdom Luxemburg, het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Oostenrijk inzake de intensivering van de grensoverschrijdende samenwerking, in het bijzonder ter bestrijding van het terrorisme, de grensoverschrijdende criminaliteit en de illegale immigratie; Prüm, 27 mei 2005 (Trb. 2005, 197).

Het verdrag bevat regels voor de wederzijdse uitwisseling in individuele gevallen van DNA-linkgegevens en dactyloscopische linkgegevens<sup>5</sup> ter voorkoming van en onderzoek naar ernstige strafbare feiten (artikelen 5 tot en met 10 van het verdrag). Indien de op geautomatiseerde wijze vergeleken DNA-linkgegevens dan wel dactyloscopische linkgegevens in de databank van de bevragende Partij overeenkomen met DNA-linkgegevens dan wel dactyloscopische linkgegevens in de databank van de aangezochte Partij, kunnen de bij die linkgegevens behorende nadere persoonsgegevens en andere gegevens worden verstrekt met toepassing van het recht van de aangezochte staat, inclusief de rechtshulpvoorschriften (artikelen 5 en 8 respectievelijk 6 en 9 van het verdrag). Het nationale recht van de verdragspartijen bepaalt welke gegevens in de databanken worden opgenomen. In Nederland betreft het in beginsel gegevens inzake strafbare feiten waarvoor een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven.<sup>6</sup>

Voorts voorziet het verdrag in de mogelijkheid dat verdragspartijen elkaar spontaan, zonder een voorafgaand rechtshulpverzoek, persoonsgegevens verstrekken ter voorkoming van ernstige en terroristische strafbare feiten (artikel 11 van het verdrag). De voorwaarde is dat de gegevensverstrekking noodzakelijk is indien specifieke omstandigheden reden geven tot het vermoeden dat de betrokkene(n) terroristische of met terrorisme samenhangende strafbare feiten (waaronder training gericht op het plegen van laatstgenoemde feiten) zal/zullen plegen of heeft/hebben gepleegd, een ernstig strafbaar feit zal/zullen plegen of heeft/hebben gepleegd of deelneemt/deelnemen aan een criminele organisatie. Ter uitvoering van het verdrag zal een aanpassing van het Besluit politiegegevens en het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken worden opgesteld, aldus de toelichting.<sup>7</sup>

## 2. Verstrekking van nadere persoonsgegevens en andere gegevens

Artikel 9 van het verdrag bepaalt dat na de vaststelling van een overeenkomst tussen de DNA-linkgegevens in de databank van de bevragende Partij met de DNA-linkgegevens in de databank van de aangezochte Partij, het nationale recht van de aangezochte Partij van toepassing is op de verstrekking van nadere persoonsgegevens en andere gegevens met betrekking tot de linkgegevens. Anders dan in artikel 6 van het verdrag, dat ziet op de verstrekking van gegevens met betrekking tot dactyloscopische linkgegevens, bepaalt artikel 9 van het verdrag niet dat Partijen in specifieke gevallen kunnen besluiten van de verstrekking van gegevens af te zien indien verstrekking onverenigbaar zou zijn met het nationale recht. Daarmee is niet duidelijk of de enkele van toepassing verklaring van het nationale recht van de aangezochte Partij reeds die mogelijkheid om van verstrekking af te zien biedt. In de toelichting wordt op dit verschil tussen de tekst van beide bepalingen niet ingegaan. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

## 3. Verstrekking van nadere persoonsgegevens en andere gegevens ter voorkoming van ernstige en terroristische strafbare feiten

<sup>5</sup> Linkgegevens bestaan uit een DNA-profiel respectievelijk dactyloscopische gegevens en het bijbehorende kenmerk (nummer) en mogen geen gegevens bevatten op basis waarvan de betrokkene rechtstreeks kan worden geïdentificeerd.

<sup>6</sup> Het gaat om strafbare feiten met een strafbedreiging van ten minste vier jaar gevangenisstraf en andere feiten opgenomen in artikel 67, eerste lid, Wetboek van Strafvordering.

<sup>7</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 1.2 Achtergrond.

Artikel 11 van het verdrag regelt de verstrekking van persoonsgegevens ter voorkoming van ernstige en terroristische strafbare feiten. In individuele gevallen kunnen verdragspartijen zonder voorafgaand rechtshulpverzoek persoonsgegevens verstrekken aan de andere verdragspartij, voor zover dit noodzakelijk is omdat specifieke omstandigheden reden geven tot het vermoeden dat betrokkene (onder meer) een ernstig strafbaar feit zal plegen of heeft gepleegd. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

a. Onder ernstige strafbare feiten worden ingevolge artikel 1 van het verdrag verstaan feiten die naar het nationale recht van de verdragspartijen strafbaar zijn gesteld met een gevangenisstraf van één jaar of meer (artikel 1, vijfde lid, van het verdrag). De toelichting erkent dat vanwege de strafbedreiging van tenminste een jaar de reikwijdte van dit begrip aanzienlijk ruimer is dan de drempel voor ernstige strafbare feiten die in het Wetboek van Strafvordering wordt gehanteerd, waar wordt uitgegaan van feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.<sup>8</sup> In het algemeen deel van de toelichting<sup>9</sup> wordt deze drempel aanvaardbaar geacht, omdat voor de geautomatiseerde bevraging van dactyloscopische gegevens en DNA-profielen aanvullend geldt dat de linkgegevens in overeenstemming met het nationale recht van de verdragspartijen beschikbaar worden gesteld, zodat in feite een ondergrens van vier jaar van toepassing is. In deze redenering wordt niet de in artikel 11 opgenomen drempel betrokken, noch in deze algemene toelichting noch in de toelichting bij artikel 11, hoewel ook daarin de woorden "met inachtneming van hun eigen nationale recht" voorkomen. Ook de verwijzing in de toelichting bij artikel 11 naar de toelichting bij artikel 1 is niet geheel sluitend, omdat laatstgenoemde toelichting in het verband met de drempel van een jaar uitsluitend verwijst naar de geautomatiseerde bevraging van dactyloscopische gegevens en DNA-profielen. Hiermee verschaft de toelichting met betrekking tot artikel 11 onvoldoende duidelijkheid over de vraag of ook bij de toepassing van die bepaling Nederland, in verband met de clausule "met inachtneming van hun eigen nationale recht", de vrijheid behoudt een hogere drempel te hanteren.

b. De te verstrekken persoonsgegevens omvatten, voor zover beschikbaar, de achternaam, voornamen, eerdere namen, overige namen, aliassen, andere spellingswijzen van namen, geslacht, geboortedatum en -plaats, huidige nationaliteit en eerdere nationaliteiten, paspoortnummer, nummers van andere identiteitsbewijzen en dactyloscopische gegevens, alsook een beschrijving van eventuele veroordelingen of van de omstandigheden die het hiervoor genoemde vermoeden rechtvaardigen (artikel 11, tweede lid, van het verdrag). Artikel 16, tweede lid, van het Raadsbesluit Prüm beperkt de te verstrekken gegevens tot de namen, voornamen, geboortedatum en geboorteplaats van betrokkene alsmede de beschrijving van de omstandigheden die aanleiding geven tot het vermoeden, bedoeld in artikel 16, eerste lid van het Raadsbesluit Prüm.

De memorie van toelichting gaat niet in op de reden en noodzaak van dit verschil.

c. In de toelichting wordt vermeld dat de regeling nauw aansluit bij artikel 16 van het Raadsbesluit Prüm, dat ziet op verstrekking van informatie ter voorkoming van terroristische misdrijven tussen EU-lidstaten. De Afdeling constateert evenwel dat artikel 11 van het verdrag een ruimer toepassingsbereik heeft dan artikel 16 van het

<sup>8</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 6, artikelsgewijze toelichting op artikel 1. Opmerkelijk is dat de memorie van toelichting hier verwijst naar de doodstraf.

<sup>9</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 4. De uitgebrachte adviezen.

Raadsbesluit Prüm. Onder a is ingegaan op de reikwijdte van eerstgenoemd artikel. Laatstgenoemd artikel beperkt zich tot verstrekking van persoonsgegevens ter voorkoming van terroristische misdrijven, voor zover zulks noodzakelijk is omdat bepaalde feiten het vermoeden rechtvaardigen dat betrokkene strafbare feiten zal plegen als bedoeld in het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding<sup>10</sup>. Weliswaar is, zoals de toelichting vermeldt<sup>11</sup>, in artikel 16 van Raadsbesluit Prüm geen drempel opgenomen inzake de strafbedreiging van de strafbare feiten. Uit het Kaderbesluit inzake terrorismebestrijding, waar artikel 16 van het Raadsbesluit Prüm naar verwijst, volgt echter dat het Kaderbesluit ziet op zeer ernstige gedragingen als (onder meer) een bevolking vrees aanjagen, aanslagen op het leven of de lichamelijke integriteit van een persoon, ontvoering of gijzeling, grootschalige vernieling van infrastructurele voorzieningen, kaping, vervaardiging of bezit van diverse wapens of explosieven, welke gedragingen worden gepleegd met een terroristisch oogmerk en die door hun aard of context een land of een internationale organisatie ernstig kunnen schaden.

De Afdeling adviseert in de toelichting op de bovenstaande punten in te gaan.

#### 4. Bescherming van persoonsgegevens

##### a. *Doel van de gegevensverwerking*

Artikel 13, derde lid, van het verdrag bevat een nadere uitwerking van de doelen van de geautomatiseerde bevraging en verwerking van de DNA- of dactyloscopische linkgegevens. De bevraging en bewerking zijn uitsluitend toegestaan met het doel om vast te stellen of de vergeleken DNA-profielen of dactyloscopische gegevens overeenstemmen, een opvolgend rechtshulpverzoek voor te bereiden en in te dienen ingeval deze gegevens overeenstemmen, en de protocollering te verrichten, bedoeld in artikel 15.

In artikel 11 van het verdrag daarentegen is het doel van de verstrekking van persoonsgegevens, ook zonder verzoek daartoe, zeer ruim omschreven, te weten het voorkomen van ernstige en terroristische misdrijven. Artikel 11 somt voor de bepaling van de noodzaak daartoe wel specifieke omstandigheden op, maar ook deze leiden niet tot een scherpe afbakening, in het bijzonder niet ten aanzien van de in artikel 11, eerste lid, onderdeel c, van het verdrag vermelde vermoedens.<sup>12</sup> Anderzijds geldt dat tot verstrekking van de persoonsgegevens alleen met inachtneming van het nationale recht wordt overgegaan. In dat verband is van belang dat ingevolge artikel 7 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en artikel 3 van de Wet politiegegevens (Wpg) persoonsgegevens slechts mogen worden verzameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader aan te geven op welke wijze aan het in artikel 11 genoemde doel in het licht van het geldende Nederlandse recht invulling zal worden gegeven.

##### b. *Noodzaak en proportionaliteit van de verstrekking van persoonsgegevens*

<sup>10</sup> PbEG 2002, L 164/3.

<sup>11</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.

<sup>12</sup> Dat de betrokkene(n) terroristische of met terrorisme samenhangende strafbare feiten (waaronder training gericht op het plegen van laatstgenoemde feiten) zal/zullen plegen of heeft/hebben gepleegd, een ernstig strafbaar feit zal/zullen plegen of heeft/hebben gepleegd of deelneemt/deelnemen aan een criminele organisatie.

Artikel 12, tweede lid, van het verdrag bepaalt dat partijen zich verplichten persoonsgegevens op billijke wijze en in overeenstemming met het eigen recht te verwerken en somt een drietal waarborgen op die daarbij geboden moeten worden. De toelichting stelt in reactie op kritische kanttekeningen van de zijde van het Cbp<sup>13</sup> dat de noodzakelijkheids- en proportionaliteitseis die voor de verstrekking van gegevens in acht moeten worden genomen, nauw verbonden zijn, of zelfs voortvloeien uit de vereisten dat de verstrekte persoonsgegevens adequaat en ter zake dienend zijn voor het specifieke doel van de overdracht en slechts zo lang worden verwerkt als nodig is voor dat specifieke doel.<sup>14</sup>

De Afdeling wijst er evenwel op dat artikel 12, tweede lid, van het verdrag enkel de waarborgen behelst waarin ook de artikelen 10, eerste lid, en 11 Wbp voorzien, maar niet tevens de noodzakelijkheids- en proportionaliteitseis stelt voor de verstrekking, die in de artikelen 8 en 9 Wbp (en de artikelen 3 en 17 Wpg) afzonderlijk worden genoemd.

De Afdeling acht het daarom gewenst dat in de toelichting niet wordt volstaan met de enkele verwijzing naar de tekst van artikel 12, maar afzonderlijk aan de eisen van noodzaak en proportionaliteit aandacht wordt besteed.

### *c. Rechten van betrokkene*

Artikel 12, derde lid, van het verdrag bepaalt enerzijds dat uit het verdrag geen rechten voor individuele personen voortvloeien, maar anderzijds dat bestaande rechten onverlet blijven. De toelichting<sup>15</sup> vermeldt dat Nederlanders op twee manieren toegang kunnen krijgen tot de aangaande hen verwerkte persoonsgegevens, die op grond van het verdrag aan de Verenigde Staten zijn verstrekt. In de eerste plaats kan een verzoek tot kennisneming, op grond van de Wet politiegegevens of de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), worden gericht aan de verantwoordelijke voor de gegevensverstrekking in Nederland. In de tweede plaats kan een verzoek tot beschikbaarstelling van gegevens op grond van de Freedom of Information Act (FOIA) worden gericht aan het Amerikaanse Ministerie van Justitie (FBI) en het Amerikaanse Ministerie van Binnenlandse Veiligheid (DHS). De toelichting<sup>16</sup> vermeldt voorts dat betrokkene ook een beroep kan doen op de "Privacy Act", die weliswaar uitsluitend rechten toekent aan Amerikaanse staatsburgers, maar ten aanzien waarvan de FBI en DHS de beleidslijn hanteren dat deze wet ook op niet-ingezetenen wordt toegepast. Activiteiten met betrekking tot de rechtshandhaving zijn echter uitgesloten van de toepassing van de Privacy Act.

In beide gevallen zijn echter weigeringsgronden van toepassing. In de VS kan de betrokkene tegen een beslissing tot weigering van de beschikbaarstelling van de registraties op grond van de FOIA beroep instellen bij de rechtbank van de staat waar de klager woont of waar de registratie wordt gehouden. Een Nederlands rechtssubject dat niet in de VS woont, kan ook terecht bij de rechtbank in het district Columbia.

De Afdeling wijst erop dat artikel 76 Wbp en artikel 17 Wbp, welke bepalingen mede ter implementatie dienen van artikel 25 van de Privacyrichtlijn van de Europese Unie,<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Advies van het Cbp, blz. 7 en 15.

<sup>14</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 4, uitgebrachte adviezen en artikelsgewijze toelichting op artikel 12.

<sup>15</sup> Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting op artikel 17.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> 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

bepalen dat persoonsgegevens slechts naar een land buiten de Europese Unie kunnen worden doorgegeven, indien dat land een passend beschermingsniveau waarborgt.<sup>18</sup> Artikel 77 Wbp staat doorgifte ook zonder die waarborg toe, doch slechts indien deze noodzakelijk is vanwege een zwaarwegend algemeen belang. Het College Bescherming Persoonsgegevens, dat als toezichthouder zal fungeren op de verwerking van persoonsgegevens door verdragspartijen uit hoofde van het verdrag, merkt in zijn advies op dat het verdrag niet of in onvoldoende mate voorziet in essentiële waarborgen voor de uitoefening van de rechten van de betrokkene en de rechtsbescherming. Het verwijst daarbij naast artikel 76 Wbp ook op een aantal internationale en EU-regelingen.<sup>19</sup>

Hoewel de toelichting uitvoering ingaat op de waarborgen op het gebied van bescherming van de persoonsgegevens in de VS, en daarbij tot de conclusie komt dat sprake is van een passend beschermingsniveau ten aanzien van de persoonsgegevens, acht de Afdeling die conclusie, afgemeten aan de criteria genoemd in het derde lid van artikel 76 Wbp, niet in alle opzichten overtuigend. Zij wijst daarbij met name op het feit dat betrokkene geen eigen recht heeft op correctie van gegevens in de Verenigde Staten doch daarvoor een verzoek van de bevoegde autoriteiten vereist is en op het feit dat het Amerikaanse recht niet voorziet in een stelsel van effectieve toegang tot onafhankelijk toezicht dat sluitend is. In dat verband wijst de Afdeling er op dat het kennelijk nodig werd geacht in de toelichting melding te maken van onderhandelingen tussen de EU en de VS met als doel tot een overeenkomst te komen inzake de bescherming van persoonsgegevens die worden overgedragen en verwerkt ten behoeve van de voorkoming, het onderzoek, de ontdekking of de vervolging van strafbare feiten, inclusief terrorisme, in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken.<sup>20</sup> Een dergelijke overeenkomst is evenwel nog niet tot stand gekomen.

De Afdeling acht essentieel dat reeds bij de inwerkingtreding van het verdrag de rechten van de Nederlandse rechtssubjecten in de VS in voldoende mate zijn gewaarborgd in de zin van artikel 76 Wbp en artikel 17 Wpg, en de toepasselijke internationale en EU-normen terzake. Zij adviseert in de toelichting hierop nader in te gaan. Zo nodig kan daarbij ook aandacht worden besteed aan de eventuele toepasselijkheid van artikel 77 Wbp.

## 5. Werkingsfeer verdrag

Artikel 25, derde lid, van het verdrag bepaalt dat het verdrag alleen van toepassing is op het deel van het Koninkrijk dat in Europa is gelegen. De toelichting gaat niet in op de redenen waarom de werkingssfeer van het verdrag tot het Europese deel van het Koninkrijk is beperkt en op de vraag of wordt overwogen genoemde verdragsbepaling in de toekomst te verruimen, zodat de werkingssfeer van het verdrag kan worden uitgebreid naar de overzeese gebieden van het Koninkrijk.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en daarbij tevens aan te geven of, en zo ja in hoeverre, de voorziene werkingssfeer van het verdrag consequenties heeft voor de reikwijdte van de visumvrijstelling.

---

gegevens (PbEG 1995, L 281). Over artikel 25 van de Richtlijn zie HvJ EG 30 mei 2006, nr. C-317/04, nr. C-318/04, NJ 2006, 309.

<sup>18</sup> Daarnaast bepaalt artikel 17, vijfde lid, Wpg dat politiegegevens ingevolge het tweede of derde lid van dat artikel alleen worden verstrekt of doorgegeven indien het ontvangende land of internationaal orgaan een toereikend beschermingsniveau voor de voorgenomen gegevensverwerking garandeert.

<sup>19</sup> Advies College Bescherming Persoonsgegevens d.d. 23 maart 2012, blz. 6 en 11.

<sup>20</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3. De onderhandelingen over een verdrag tussen de Europese Unie en de VS over privacy en gegevensbescherming.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,