

AAN De Minister van Justitie  
De heer Dr. E.M.H. Hirsch Ballin  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

DATUM 27 augustus 2007  
ONS KENMERK z2007-00993  
CONTACTPERSOON  
070 - 8888500  
[info@cbpweb.nl](mailto:info@cbpweb.nl)  
UW BRIEF VAN 27 juli 2007  
UW KENMERK nr. 5497835/07/6

ONDERWERP Advies Ontwerp-Goedkeuringswet van de PNR  
Overeenkomst tussen de EU en de VS

Geachte heer Hirsch Ballin,

Het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) heeft uw aanvraag tot advisering over de ontwerp-Goedkeuringswet over de overeenkomst tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika inzake de verwerking en overdracht van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) door luchtvaartmaatschappijen aan het Ministerie van Binnenlandse Veiligheid van de Verenigde Staten in goede orde ontvangen.

#### Inleiding

Het CBP ziet toe op de verwerking van persoonsgegevens door luchtvaartmaatschappijen die in Nederland zijn gevestigd, inclusief doorgifte van persoonsgegevens naar landen buiten de EU. De nieuwe overeenkomst tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten schept een wettelijke grondslag voor de overdracht van passagiersgegevens naar de Verenigde Staten. Het CBP stelt vast dat bij de overeenkomst drie belangen samenkomen: de noodzaak voor overheden om gegevens aan te kunnen wenden voor terrorismebestrijding, het belang van luchtvaartmaatschappijen bij zo laag mogelijke uitvoeringskosten en het belang van een adequate bescherming van persoonsgegevens. Vanuit dat perspectief heeft het CBP geanalyseerd of de Nederlandse wetgeving ter implementatie van de overeenkomst voldoet aan de eisen die artikel 8 van het Europees Akkoord voor de Rechten van de Mens (EVRM) stelt aan wettelijke inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en meer in het bijzonder, of het akkoord voldoende waarborgen bevat voor een zorgvuldige gegevensverwerking en recht doet aan de belangen van de luchtvaartmaatschappijen.

#### Noodzaak

Artikel 8 EVRM stelt hoge eisen aan de noodzaak om wetgeving te introduceren die inbreuk maakt op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van burgers. Het feit dat de EU en de VS een overeenkomst hebben gesloten, ontslaat de Nederlandse wetgever niet van zijn taak om zelfstandig te toetsen aan artikel 8 EVRM. Volgens de vaste jurisprudentie van het Europese Hof betekent het bedoelde noodzakelijkheidsvereiste dat de maatregel moet worden gerechtvaardigd door een "pressing social need", en in overeenstemming moet zijn met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dit laatste betekent, dat de beperking in een juiste verhouding moet staan tot het nagestreefde doel en dat dit doel niet op een minder ingrijpende wijze kan worden bereikt. Het CBP stelt vast dat noch de Memorie van Toelichting

(MvT), noch het akkoord en de bijbehorende brief met 'assurances' van het Department of Homeland Security (hierna: het DHS) onderbouwen dat het gebruik van passagiersgegevens voor alle genoemde doeleinden noodzakelijk is.

Alleen ten aanzien van de bewaartermijn van 15 jaar bevat de MvT een verwijzing naar 'Amerikaanse praktijkervaringen' en 'nationale veiligheidsexperts die de Commissie heeft geconsulteerd' die die Amerikaanse praktijkervaringen herkennen en de voorgestelde bewaartermijn niet onredelijk vinden. 'Niet onredelijk' is echter niet hetzelfde als noodzakelijk.

Evenmin bevat de overeenkomst bewijzen van het nut van het gebruik van de PNR-gegevens, en een onderbouwing van de proportionaliteit van het gebruik ten opzichte van de te verwachten toename in de veiligheid van allen. Dit bezwaar had allicht ondervangen kunnen worden door een overtuigende evaluatie van het nut van het gebruik van de Europese PNR-gegevens, die immers al ruim drie jaar worden doorgegeven aan de VS. De resultaten van de enige 'joint review' die is gehouden, zijn echter niet openbaar gemaakt.

Ten slotte ontbreekt aan de overeenkomst een adequate uitwerking van het subsidiariteitsbeginsel. Dat is des te opmerkelijker nu de Verenigde Staten voornemens zijn op korte termijn nieuwe informatieverplichtingen op te leggen aan Europese passagiers, de elektronische visumvereisten.<sup>1</sup> Zonder grondige onderbouwing van nut, noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit is de ontwerp Goedkeuringswet naar het oordeel van het CBP in strijd met artikel 8 EVRM.

#### Waarborgen

Artikel 8 EVRM en de uitwerking ervan in het Verdrag van Straatsburg inzake gegevensbescherming<sup>2</sup> en de algemene Europese privacyrichtlijn<sup>3</sup> brengt eveneens met zich mee dat wetgeving de positie van betrokkenen voldoende nauwkeurig bepaalt en de nodige waarborgen bevat tegen misbruik. Het CBP acht de overeenkomst op kritieke punten echter onduidelijk en onvolledig, met name daar waar het gaat om de rechten van passagiers, de verplichtingen van luchtvaartmaatschappijen en het hergebruik van de gegevens door andere instanties binnen en buiten de VS.

Essentiële waarborgen voor een zorgvuldige gegevensverwerking ontbreken, zoals het formuleren van welbepaalde en uitdrukkelijk omschreven doeleinden waarvoor de gegevens worden verwerkt. Door de zeer brede formulering van doeleinden waarvoor de gegevens door een veelheid aan Amerikaanse autoriteiten kunnen worden gebruikt en door hen weer

---

<sup>1</sup> President Bush van de VS heeft op 4 augustus 2007 zijn handtekening gezet onder deze initiatiefwet om voormalige visa-waiver passagiers uit Europa te verplichten 48 uur voor vertrek zelf allerlei persoonsgegevens elektronisch door te geven. Het voornemen is publiek bekend sinds november 2006. Zie het factsheet van DHS, URL: <http://useu.usmission.gov/Article.asp?ID=931AE41E-23D6-42A1-BF66-E8F12A54B3D8>

<sup>2</sup> Raad van Europa, Europees Verdrag tot bescherming van individuen met betrekking tot de automatische verwerking van persoonlijke gegevens, Straatsburg, 28 januari 1981.

<sup>3</sup> Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

doorgegeven aan derde landen, kan feitelijk niet getoetst worden of de gegevens noodzakelijk zijn voor het gestelde doeleinde. Het CBP stelt vast dat een gedetailleerde uitwerking van de rechten van betrokkenen ontbreekt, zoals een overzicht van alle op hen van toepasselijke wetgeving en de mogelijkheid om eventuele fouten in geautomatiseerde beslissingen ongedaan te maken.

Tenslotte gaat de overeenkomst uit van een overheveling van verantwoordelijkheid voor de gegevensverwerking van de luchtvaartmaatschappijen naar het ministerie van Binnenlandse Veiligheid (het DHS). De luchtvaartmaatschappijen worden geacht alle gegevens uit hun PNR systemen door te sturen naar de VS ('push'), inclusief bijzondere persoonsgegevens zoals die uit bijvoorbeeld maaltijdvoorkeur kunnen blijken. Na de overdracht filtert DHS de bijzondere persoonsgegevens er zelf uit. Deze werkwijze biedt in de ogen van het CBP onvoldoende waarborgen. De luchtvaartmaatschappijen blijven naar het oordeel van het CBP verantwoordelijk voor de gegevens, en zouden de bijzondere persoonsgegevens dus zonder specifieke wettelijke grondslag niet mogen overdragen. Het feit dat ook na invoering van het 'push'-systeem nog 'pull'-mogelijkheden lijken te bestaan voor het DHS, maakt de verplichtingen van luchtvaartmaatschappijen extra onoverzichtelijk, met bijbehorend hoge kosten.

#### Analyse waarborgen in bijlage

In de eerste bijlage bij deze brief treft u een uitgebreide analyse aan van het CBP naar de waarborgen die de overeenkomst biedt, onderverdeeld in zeven categorieën. Dat zijn:

- Doeleinde(n) waarvoor de PNR-gegevens worden gebruikt;
- Bewaartermijnen
- Soorten gegevens
- Rechten betrokkenen, inclusief informatieplicht
- Doorgifte
- Technische wijze van doorgifte (push / pull)
- Evaluatie

Voor deze analyse steunt het CBP op de recent aangenomen uitgebreide opinie van de Artikel 29 Werkgroep, het onafhankelijke adviesorgaan van alle nationale privacytoezichthouders in de EU. Deze opinie is bijgevoegd als bijlage 2.

#### Advies

Het CBP is positief over het feit dat Nederland zich bij de Europese Commissie wil inzetten voor meerdere toetsmomenten, in plaats van één evaluatiemoment gedurende de totale looptijd van de overeenkomst (7 jaar). Ook is het CBP positief over het feit dat Nederland erkent dat de Commissie verantwoordelijkheid draagt voor een nadere invulling van de informatie-verplichtingen van de luchtvaartmaatschappijen en een nadere uitwerking van de rechten waarop EU-burgers onder Amerikaanse privacy-wetgeving een beroep kunnen doen.

Toch kunnen deze positieve intenties bij de Nederlandse implementatiewetgeving de nadelen van de overeenkomst niet ondervangen. De overeenkomst geeft veel rechten aan de verantwoordelijken in de VS, maar legt te weinig plichten op. In een rechtstaat is het essentieel

dat overheden zorgvuldig omgaan met hun bevoegdheden, ook in uitzonderlijke omstandigheden. Overheden hebben de plicht om het vertrouwen van burgers en bedrijfsleven te bevorderen door de noodzaak van inbreukmakende wetgeving onweerlegbaar aan te tonen en nadat dat is gebeurd, in de uitvoeringswetgeving te voorzien in adequate waarborgen. De overeenkomst voorziet daarin in onvoldoende mate.

Het CBP is zich terdege bewust dat de voorliggende overeenkomst het resultaat is van een internationale politieke afspraak. Aan deze afspraak liggen onderhandelingen ten grondslag die hun eigen dynamiek kennen. Het CBP beoordeelt echter het eindresultaat en stelt vast dat daarin op onverantwoorde wijze met persoonsgegevens wordt omgegaan.

Hoogachtend,

mr. J. Kohnstamm  
voorzitter

## **Bijlage 1**

### **Analyse CBP van de waarborgen voor een zorgvuldige gegevensverwerking in de ontwerp-Goedkeuringswet over de overeenkomst tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika inzake de verwerking en overdracht van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) door luchtvaartmaatschappijen aan het Ministerie van Binnenlandse Veiligheid van de Verenigde Staten**

1. Inleiding
2. Doeleinde(n) waarvoor de PNR-gegevens worden gebruikt
3. Bewaartermijnen
4. Soorten gegevens
5. Rechten betrokkenen, inclusief informatieplicht
6. Doorgifte
7. Technische wijze van doorgifte (push / pull)
8. Evaluatie

#### **1. Inleiding**

Deze analyse van het CBP heeft betrekking op de waarborgen voor een zorgvuldige gegevensverwerking in de overeenkomst tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten over de overdracht van passagiersgegevens die op voorlopige basis wordt toegepast sinds 19 juni 2007 en pas in werking treedt na parlementaire goedkeuring in Nederland, België, Tsjechië, Duitsland, Spanje, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen en Finland. In deze analyse gaat het CBP niet uitgebreid in op de verschillen met de twee voorafgaande overeenkomsten, van mei 2004 met de bijbehorende 'Legal Undertakings' van de VS, en het interim-akkoord van oktober 2006. Hiervoor verwijst het CBP naar opinie 5/2007 van de Artikel 29 werkgroep, aangenomen op 17 augustus 2007. Deze opinie is bijgevoegd als bijlage 2 bij dit advies. Het CBP gaat in deze analyse tevens voorbij aan de discussie over de juridische vorm waarin de overeenkomst is gegoten, een akkoord met een bijbehorende brief en de vraag in hoeverre de verzekeringen in de brief daadwerkelijk rechtsgeldig zijn. Ook hiervoor verwijst het CBP naar de analyse van de Artikel 29 werkgroep. In deze analyse wordt met 'De overeenkomst' telkens zowel het akkoord als de bijbehorende brief bedoeld.

#### **2. Doeleinde(n) waarvoor de PNR-gegevens worden gebruikt**

##### De overeenkomst

Het ministerie van Binnenlandse Veiligheid van de Verenigde Staten (het DHS) gebruikt de gegevens blijkens de overwegingen bij het akkoord voor de bestrijding van terrorisme en grensoverschrijdende criminaliteit. Dit doeleinde wordt nader uitgewerkt in paragraaf I van de DHS-brief. Daarin staat dat de Europese PNR-gegevens gebruikt worden ter voorkoming en bestrijding van:

- 1) terrorisme en daarmee samenhangende strafbare feiten;
- 2) andere zware misdrijven, waaronder georganiseerde misdaad, die van grensoverschrijdende aard zijn;
- 3) het zich onttrekken aan aanhoudingsbevelen of arrestatie voor de bovengenoemde strafbare feiten.

Maar volgens dezelfde paragraaf in de brief kunnen de gegevens ook worden gebruikt *waar nodig*

- 4) voor de bescherming van de vitale belangen van de betrokkene of anderen;
- 5) bij strafrechtelijke procedures;
- 6) in andere wettelijk voorgeschreven gevallen.

### Analyse CBP

Het CBP acht deze zes doeleinden te onduidelijk en te breed gesteld om feitelijk toetsbaar te zijn. Ten aanzien van de eerste drie doeleinden ontbreekt een definitie van terrorisme en zware misdrijven onder Amerikaanse wetgeving. Met name het vijfde en zesde doeleinde suggereren dat de gegevens ook gebruikt kunnen worden bij kleine misdaad (petty crime) en misdrijven die niets met terrorisme of zware grensoverschrijdende criminaliteit te maken hebben, als dit nodig wordt geacht of als het gebruik door (nog onbekende) nieuwe wetgeving wordt gerechtvaardigd. Door hun onduidelijkheid acht het CBP alle zes de doeleinden in strijd met het bepaalde over doelbinding in het Verdrag van Straatsburg<sup>4</sup> en de Europese privacyrichtlijn<sup>5</sup>. In het verdrag en de richtlijn is bepaald dat persoonsgegevens alleen voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden mogen worden verzameld. Door het ontbreken van definities bij de eerste drie doeleinden en het ontbreken van enig toetsingskader voor gebruik voor de andere drie doeleinden, acht het CBP het voor beide partijen bij de Overeenkomst onmogelijk om de noodzaak aan te tonen van het gebruik van de Europese PNR-gegevens voor de genoemde doeleinden. De overeenkomst is daarom in strijd met het concrete doelbindingsvereiste en het algemenere noodzakelijkheids criterium van artikel 8 EVRM.

## **3. Bewaartermijnen**

### De overeenkomst

Bewaartermijnen komen alleen aan de orde in paragraaf VII van de DHS-brief, niet in de tekst van het akkoord. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen een actieve analytische database waarvoor een bewaartermijn van zeven jaar wordt vastgelegd en een niet-operationele ("slappende") data base, waarin de gegevens nog 8 jaar langer worden bewaard. Toegang tot de niet-operationele database wordt verleend door een hoge ambtenaar van het DHS, in het geval van een concrete zaak, dreiging of risico. Na het verstrijken van de 15 jaar worden de gegevens naar verwachting van het DHS vernietigd, afhankelijk van de uitkomsten van nader overleg

---

<sup>4</sup> Verdrag van Straatsburg, artikel 5 sub b: [Personal data undergoing automatic processing shall be:] stored for specified and legitimate purposes and not used in a way incompatible with those purposes;

<sup>5</sup> Richtlijn 95/46/EG, artikel 6 sub b: [De Lid-Staten bepalen dat de persoonsgegevens:] voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en vervolgens niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden.

tussen de EU en de VS. De nieuwe bewaartermijn geldt ook voor gegevens die reeds verzameld zijn sinds het eerste akkoord van mei 2004.

#### Memorie van Toelichting

In de puntsgewijze toelichting bij de overeenkomst bij paragraaf VII van de DHS-brief geeft de Memorie van Toelichting (MvT) uitleg over de noodzaak van de periode van 15 jaar. “Op basis van Amerikaanse praktijkervaringen kunnen gegevens na langere tijd van groot nut blijken, met name als bepaalde patronen moeten worden herkend. Nationale veiligheidsexperts, die de Commissie heeft geconsulteerd, (h)erkennen de Amerikaanse praktijkervaringen en beoordelen een bewaartermijn van vijftien jaar als niet onredelijk.”

#### Analyse CBP

Vanuit het perspectief van de bescherming van persoonsgegevens bestaat er geen onderscheid tussen de actieve en de niet-operationale database, omdat de gegevens hoe dan ook toegankelijk blijven. Door de nieuwe overeenkomst wordt de feitelijke bewaartermijn dus verviervoudigd van de huidige 3,5 naar minimaal 15 jaar. Het staat niet vast dat de gegevens na afloop van die 15 jaar daadwerkelijk worden vernietigd, aangezien dit onderwerp vormt van verdere onderhandelingen tussen de EU en de VS.

Aangezien er geen onweerlegbaar bewijs is geleverd voor de noodzaak van een bewaartermijn van 3,5 jaar bij de eerdere overeenkomsten, en geen aanvullend bewijs is geleverd voor een noodzakelijke verlenging van die termijn, acht het CBP een bewaartermijn van 15 jaar of langer disproportioneel. Het feit dat de nieuwe bewaartermijn ook gaat gelden voor gegevens die na 3,5 jaar zouden worden gewist, is in strijd met artikel 5 sub e van het Verdrag van Straatsburg en het gelijkkluidende artikel 6 sub e van de Privacyrichtlijn. Deze artikelen bepalen dat persoonsgegevens niet langer bewaard mogen worden in een vorm die het mogelijk maakt betrokkenen te identificeren dan noodzakelijk voor de verwerking van de doeleinden waarvoor de gegevens worden verzameld of vervolgens worden verwerkt. De verwijzing in de MvT naar Amerikaanse praktijkervaringen en nationale veiligheidsexperts is onvoldoende concreet en controleerbaar om te voldoen aan het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 8 EVRM. ‘Niet onredelijk’ is niet hetzelfde als noodzakelijk.<sup>6</sup>

In het algemeen acht het CBP het noodzakelijk dat de gekozen bewaartermijn wordt afgewogen tegen het risico dat de gegevens, door het verstrijken van de tijd, onjuist worden. Nu de gegevens door het DHS opgenomen worden in het Automated Targeting System om geautomatiseerde beslissingen te nemen over het verlenen van toegang aan individuele passagiers tot de Verenigde Staten, is de kans onevenredig groot dat aan de individuele beoordeling onjuiste gegevens ten grondslag komen te liggen.

---

<sup>6</sup> EHRM 25 maart 1983, *Silver and others v. United Kingdom*, nr. 97: “(a) the adjective “necessary” is not synonymous with “indispensable”, neither has it the flexibility of such expressions as “admissible”, “ordinary”, “useful”, “reasonable” or “desirable [...]”.

## 4. Soorten gegevens

### De overeenkomst

De soorten PNR-gegevens die overgedragen worden staan niet in het akkoord, maar in de DHS-brief, paragraaf III.

### *Hoeveelheid gegevens*

In de DHS-brief is sprake van 19 categoriën persoonsgegevens, inclusief alle historische wijzigingsgegevens die beschikbaar zijn in de boekingsssystemen van de luchtvaartmaatschappijen. In de twee vorige akkoorden met de VS was sprake van 34 soorten gegevens. In een 'uitzonderlijk geval', namelijk 'een situatie waarin het leven van een datasubject of van derden in gevaar zou kunnen komen of ernstig zou worden beperkt' kan het DHS meer gegevens opeisen en gebruiken, waaronder bijzondere persoonsgegevens.

### *Bijzondere persoonsgegevens*

Rubriek 17 van de over te dragen PNR-gegevens bevat de informatie uit het open veld in het reserveringssysteem, waaronder OSI, SSI en SSR gegevens<sup>7</sup>. Deze velden kunnen bijzondere persoonsgegevens bevatten, over gezondheid of godsdienst of levensovertuiging van passagiers. Het DHS filtert de bijzondere persoonsgegevens zelf uit de overgedragen PNR bestanden en wist deze onmiddellijk, "tenzij de gegevens in een uitzonderlijk geval worden gebruikt."

### *Analytische gegevens*

In paragraaf IX van de DHS-brief is sprake van analytische gegevens die ontleend worden aan de PNR-gegevens. Zowel de Amerikaanse als de Europese autoriteiten willen aanmoedigen dat dergelijke analytische gegevens over en weer worden overgedragen aan bevoegde autoriteiten.

### Memorie van Toelichting

De MvT geeft aan dat sprake zou zijn van minder elementen, c.q. soorten gegevens, dan in de vorige overeenkomsten met de VS, "zei het dat dit niet vanzelf leidt tot minder gegevens."

### Analyse CBP

#### *Hoeveelheid gegevens*

De omzetting van de indeling in 34 naar 19 persoonsgegevens wekt de indruk van een precisering en afname van de hoeveelheid over te dragen persoonsgegevens. Dit is echter niet het geval. De bestaande gegevens zijn opnieuw gegroepeerd in 19 rubrieken, en hieraan zijn nieuwe soorten gegevens toegevoegd ten opzichte van de eerdere overeenkomsten.<sup>8</sup> Nieuw over te dragen persoonsgegevens zijn:

- gedetailleerde frequent flyer informatie (inclusief het nummer en eventueel genoten voordelen, zoals gratis tickets);

---

<sup>7</sup> OSI - Other Service Information; SSI = Special Service Information; SSR = Special Service Request.

<sup>8</sup> Er is 1 soort gegeven verwijderd t.o.v. de eerdere akkoorden: het veld show / no show.



- de verplichting om alle beschikbare contactinformatie te verstrekken kan onder de nieuwe overeenkomst ook persoonsgegevens van derden bevatten, zoals van een werkgever of een (medewerker van een) reisbureau;
- gedetailleerde bagageinformatie, zoals aantallen koffers en gewicht.

Het CBP acht de genoemde hoeveelheid gegevens disproportioneel in relatie tot de genoemde zes (onvoldoende afgebakende) gebruiksdoeleinden, en de wettelijke verplichting tot overdracht ervan, in afwezigheid van bewijs voor nut, noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit in strijd met artikel 8 EVRM.

Bovendien bestaat de mogelijkheid dat het DHS nog andere gegevens opvraagt in uitzonderlijke gevallen. Deze uitzonderingsmogelijkheid is onvoldoende afgebakend en gaat voorbij aan het feit dat er andere wettelijke instrumenten bestaan, zoals de overeenkomsten EU-Verenigde Staten inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken en uitlevering, om in noodgevallen gegevens op te vragen over individuele passagiers.

Bovendien is onduidelijk hoe het DHS toegang krijgt tot de extra gegevens nadat de luchtvaartmaatschappijen zijn overgestapt van een 'pull' naar een 'push' systeem. Deze problematiek komt nader aan de orde in de zesde paragraaf van deze analyse, over de technische wijze van doorgifte.

#### *Bijzondere persoonsgegevens*

Door de overeenkomst worden de luchtvaartmaatschappijen gedwongen om vrijwel alle informatie uit hun reserveringssystemen over te dragen aan het DHS, inclusief bijzondere persoonsgegevens zoals die kunnen blijken uit maaltijdvoorkeur of behoefte aan medische hulpmiddelen. De luchtvaartmaatschappijen verzamelen deze informatie als service aan de passagier tijdens het vlucht. Dit gerechtvaardigde, strikt afgebakende doeleinde staat geen verder gebruik toe voor volstrekt andere doeleinden zonder aparte wettelijke grondslag.

#### *Analytische gegevens*

Voor wat betreft de overdracht van analytische gegevens door het DHS aan de bevoegde politieke en justitiële autoriteiten is het onduidelijk of de bedoelde analytische gegevens persoonsgegevens bevatten, dat wil zeggen gegevens die herleidbaar zijn naar individuele betrokkenen. Met betrekking tot de omgekeerde overdracht, door Europese autoriteiten aan het DHS en andere betrokken VS-autoriteiten, ontbreekt elke rechtsgrond, aangezien de overeenkomst beperkt is tot de overdracht van PNR-gegevens die in de reserveringssystemen van de luchtvaartmaatschappijen zijn opgeslagen.

### **5. Rechten betrokkenen, inclusief informatieplicht**

#### De overeenkomst

De rechten van betrokkenen op inzage, correctie en verwijdering staan niet in het akkoord, maar in paragraaf IV van de DHS-brief. Daarin wordt aangegeven dat de bescherming op grond van de Privacy Act wordt uitgebreid naar alle PNR-gegevens die opgeslagen worden in het Automated

Targeting System, ongeacht de nationaliteit of land van vestiging van de passagier. Passagiers kunnen daarnaast een beroep doen op de inzagemogelijkheden onder de Freedom of Information Act. Tegelijkertijd stellen zowel het akkoord als de DHS-brief expliciet vast dat akkoord noch brief enige rechten of voordelen scheppen of verlenen aan enige particuliere of openbare persoon of entiteit (artikel 9 van het akkoord en aanhef DHS-brief).

Ten aanzien van de informatieplicht zullen zowel de VS als de EU blijkens het zevende punt van het akkoord de luchtvaartmaatschappijen aanmoedigen om de informatie over PNR-systemen bekend te maken aan de reizigers. Blijkens paragraaf VI van de DHS-brief heeft het DHS zelf al informatie verstrekt over het gebruik van de gegevens op zijn website en zal het de luchtvaartmaatschappijen een informatief formulier doen toekomen over de verzameling van de PNR-gegevens en de verhaalprocedures, met het oog op beschikbaarstelling aan het publiek.

#### Memorie van Toelichting

Nederland verwacht van de Europese Commissie (en het Raadssecretariaat) en komende voorzitterschappen dat nadere invulling wordt gegeven aan de informatievoorziening aan het publiek, met name een verduidelijking van de in de Amerikaanse rechtssfeer bestaande justitiële voorzieningen inzake verhaal, rectificatie, informatieplicht, toegankelijkheid, openbaarmaking, inzage, geheimhouding en administratieve en gerechtelijke beroepsmogelijkheden. Dit geldt ook voor de naleving: van de Commissie en inkomende voorzitterschappen van de EU wordt verwacht dat zij zullen bemiddelen bij het beter doen toepassen van Amerikaanse administratieve, civiel- en strafrechtelijke sancties op schendingen van de privacyvoorschriften jegens EU burgers.

#### Analyse CBP

Het CBP is verheugd over het feit dat de rechten die ingezetenen van de Verenigde Staten hebben onder de Privacy Act, nu ook gelden voor passagiers uit Europa, voorzover hun gegevens zijn opgenomen in het Automated Targeting System. Het CBP verwelkomt daarbij de inzet van Nederland om de Commissie om verduidelijking te laten vragen van de toepasselijke wetgeving. Net als de Nederlandse regering acht het CBP de huidige uitwerking van rechten van passagiers onvoldoende, vooral in het licht van de disclaimer dat passagiers geen rechten kunnen ontleen aan de overeenkomst en met het oog op het feit dat via het Automated Targeting System geautomatiseerde risicobeslissingen worden genomen, zonder dat er enige correctie- of verwijderingsmogelijkheden worden uitgewerkt. De informatieplicht voor luchtvaartmaatschappijen is eveneens onvoldoende hard gemaakt in de overeenkomst. Als verantwoordelijken voor de verzameling van de PNR-gegevens zouden zij in sterkere mate verplicht moeten worden informatie over het gebruik door het DHS op een toegankelijke en begrijpelijke wijze te ontsluiten, voorafgaand aan de feitelijke boeking van een reis.

## 6. Doorgifte

### De overeenkomst

Paragraaf II van de DHS-brief beschrijft dat de EU PNR-gegevens voor de zes genoemde doeleinden kunnen worden uitgewisseld met instanties binnen en buiten de Verenigde Staten, waarbij de gegevens als gevoelig en vertrouwelijk worden behandeld conform Amerikaanse wetgeving. Het DHS verstrekt de PNR-gegevens *naar goeddunken* aan andere nationale overheidsinstanties met taken op het gebied van wetshandhaving, openbare veiligheid of terrorismebestrijding, ter ondersteuning van met terrorismebestrijding, grensoverschrijdende misdaad en openbare veiligheid verband houdende gevallen. De verstrekkingen binnen de VS zijn gebaseerd op schriftelijke afspraken en VS-wetgeving over de uitwisseling van informatie tussen overheidsinstanties van de VS. Blijkens overweging 9 van het akkoord zijn in ieder geval de volgende wettelijke bepalingen van toepassing: “*de toepasselijke bepalingen van de Aviation Transportation Security Act (wet veiligheid luchtvervoer) van 2001, de Homeland Security Act (wet binnenlandse veiligheid) van 2002, de Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act (wet hervorming van de inlichtingendiensten en terrorismebestrijding) van 2004 en Executive Order 13 388 (besluit 13 388) betreffende de samenwerking tussen agentschappen van de regering van de Verenigde Staten bij de bestrijding van terrorisme(...).*”

Het DHS kan de gegevens ook doorgeven aan overheidsinstanties in derde landen, *na beoordeling van het voorgenomen gebruik ervan en de mogelijkheid van bescherming van de gegevens door de ontvanger*. In principe vindt een dergelijke doorgifte alleen plaats na uitdrukkelijke afspraken tussen partijen dat dezelfde gegevensbescherming van toepassing is als die het DHS zelf op de gegevens toepast, maar in noodsituaties kan daarvan worden afgeweken.

### Memorie van Toelichting

Volgens de MvT geschiedt doorgifte door het DHS uitsluitend aan overheidsinstanties van de Verenigde Staten die voor de uitoefening van hun functie passagiersgegevens nodig hebben met het oog op het voorkomen en bestrijden van terrorisme, grensoverschrijdende ernstige misdaad, inclusief georganiseerde misdaad, alsmede daarmee verband houdende situaties. Verder kunnen de gegevens *in concrete zaken* worden doorgegeven aan Amerikaanse nationale overheden met taken op het gebied van wetshandhaving, openbare veiligheid of terrorismebestrijding. Bij doorgifte aan derde landen heeft het DHS de verplichting, blijkens de vierde, vijfde, zevende en achtste preambulaire overweging, in samenhang met het derde en zesde punt van het akkoord, zich te verzekeren van een passend beschermingsniveau, conform de EU-VS overeenkomst.<sup>9</sup> De Nederlandse regering zal er bij de Commissie op aandringen dat in het kader van de evaluatie nader wordt geconcretiseerd in welke gevallen sprake kan zijn van ‘noodsituaties’ bij de doorgifte van passagiersgegevens aan derde landen.

---

<sup>9</sup> Er staat letterlijk: “dat het DHS eveneens de verplichting heeft een passend beschermingsniveau te bieden voor passagiersgegevens, welke door het DHS worden doorgegeven aan derde landen.” Het CBP meent dat hier bedoeld wordt op de gegevensbescherming in het derde land, niet op de gegevensbescherming bij het DHS zelf.

### Analyse CBP

In de voorgaande overeenkomsten met de VS was sprake van een beperkt aantal instanties dat toegang kreeg tot de PNR-gegevens. De 'undertakings' bevatten een opsomming van instanties die géén toegang kregen, zoals Citizenship and Immigration Services en de geheime diensten. Afdelingen of diensten van het DHS die voorheen niet in de limitatieve opsomming waren benoemd, worden in de nieuwe overeenkomst niet meer als 'derden' beschouwd. De doorgifteredels zijn daardoor op deze afdelingen en diensten niet meer van toepassing. In de voorgaande overeenkomsten was het DHS bovendien 'verantwoordelijk' in de zin van de Privacyrichtlijn. Doorgiftes door 'derden' aan andere instanties waren alleen mogelijk na voorafgaande expliciete toestemming van het DHS. Deze beperking is geschrapt uit de nieuwe overeenkomst, waardoor er onduidelijkheid bestaat over de verantwoordelijkheid voor de juistheid en bewaartermijn van PNR-gegevens die door anderen dan het DHS doorgegeven zijn aan andere instanties. In vergelijking met de vorige overeenkomsten zijn de doorgiftemogelijkheden dus aanzienlijk verruimd, zonder dat er nieuwe waarborgen voor in de plaats gekomen zijn.

In de vorige overeenkomsten was bovendien expliciet sprake van 'case by case' basis voor doorgifte aan derden. Hoewel de MvT spreekt van doorgifte 'in concrete zaken', valt deze inperking niet af te leiden uit de overeenkomst. De DHS-brief meldt in paragraaf II dat *"de toegang strikt en zorgvuldig beperkt zal zijn tot de hierboven omschreven gevallen, in verhouding tot de aard van de zaak."* Deze 'gevallen' zijn een stuk breder dan de concrete zaken, en roepen de vraag op, ook gezien het ontbreken van een helder overzicht van *alle* toepasselijke wetgeving en schriftelijke afspraken, of de mogelijkheid bestaat dat PNR-gegevens in grote hoeveelheden worden doorgegeven. Dergelijke bulkdoorgifte maakt sleepnetmethodes mogelijk, met grote risico's voor betrokkenen.

Het CBP deelt de zorg van de Nederlandse regering ten aanzien van het ontbreken van een afbakening van de 'noodsituaties' waarin het DHS kan besluiten PNR-gegevens door te geven aan overheidsinstanties in derde landen. Het CBP merkt bovendien op dat punt 6 uit het akkoord vaststelt dat de EU zich niet in de betrekkingen zal mengen tussen de Verenigde Staten en derde landen betreffende de uitwisseling van passagiersgegevens. Mocht de EU al vanuit de eigen normen van gegevensbescherming twijfel hebben aan het niveau van gegevensbescherming in een bepaald land waarmee de VS gegevens wil uitwisselen, dan verhindert deze overeenkomst elke diplomatieke interventie op dit punt. Het CBP is derhalve niet overtuigd van de analyse in de MvT dat het DHS gehouden is om een passend beschermingsniveau te waarborgen bij de doorgifte aan derde landen.

De combinatie van de bovengenoemde drie elementen, de verruiming in de doorgiftemogelijkheden; het niet uitsluiten van de mogelijkheid van bulkdoorgifte en de doorgifte aan derde landen, vormt een ernstige ondergraving van de waarborgen ten aanzien van doelbinding en verder gebruik.

## **7. Technische wijze van doorgifte (push/pull)**

### De overeenkomst

Volgens punt 2 van het akkoord en paragraaf VIII van de DHS-brief zal het DHS onverwijld en uiterlijk op 1 januari 2008 overstappen op een systeem waarbij de gegevens door de luchtvaartmaatschappijen worden gestuurd ('push'), in plaats van de huidige werkwijze waarbij het DHS de gegevens rechtstreeks uit de boekingsystemen van de luchtvaartmaatschappijen haalt ('pull'). Voor de luchtvaartmaatschappijen die niet aan alle technische vereisten van het DHS voldoen, blijft het huidige 'pull-systeem' van kracht. Het is aan het DHS om te bepalen of, hoe en wanneer de luchtvaartmaatschappijen mogen overstappen op een toeleveringssysteem.

### Memorie van Toelichting

De MvT benadrukt het belang van de overschakeling van 'pull' naar 'push'. *"Hierop heeft de Europese Unie zeer aangedrongen omdat een 'push-systeem' met zich mee brengt dat de Amerikaanse autoriteiten niet langer de gegevens uit de databanken van de luchtvaartmaatschappijen kunnen halen."*

### Analyse CBP

De afgelopen jaren hebben luchtvaartmaatschappijen veel geïnvesteerd in de overgang naar een 'push-systeem', omdat zij daartoe uiterlijk in december 2006 gereed moesten zijn volgens de overeenkomst van mei 2004. Het CBP is bevreesd dat door de formulering van de overeenkomst ook de huidige deadline van 1 januari 2008 niet zal worden gehaald. Blijkens de overeenkomst is alleen het DHS immers bevoegd om te bepalen wanneer een luchtvaartmaatschappij technisch aan alle vereisten voldoet. De overeenkomst voorziet niet in een procedure om technische problemen op te lossen op een voor alle partijen aanvaardbare wijze, of in een stappenplan om daadwerkelijk uiterlijk op 1 januari tot een 'pull-systeem' over te gaan. Bovendien blijkt uit de passages in de overeenkomst over de soorten gegevens dat het DHS 'in uitzonderlijke gevallen' toegang houdt tot de reserveringssystemen van de luchtvaartmaatschappijen. Hieruit maakt het CBP op dat er kennelijk een 'pull-systeem' blijft bestaan, ook na de overgang op een 'push-systeem'.

Vanuit het oogmerk van een zorgvuldige omgang met persoonsgegevens en de verplichtingen die op de verantwoordelijke luchtvaartmaatschappijen rusten, acht het CBP alleen een 'push-systeem' acceptabel. De reserveringssystemen van de luchtvaartmaatschappijen bevatten namelijk ook bijzondere persoonsgegevens. Aangezien de overeenkomst tussen de EU en de VS niet expliciet de overdracht regelt van deze bijzondere persoonsgegevens (alleen impliciet, via de overdracht van de open velden), hebben de luchtvaartmaatschappijen geen wettelijke grondslag om deze gegevens over te dragen. Het DHS belooft de bijzondere persoonsgegevens weliswaar uit de PNR-gegevens te filteren en in principe direct te vernietigen, maar hier geldt opnieuw een uitzondering die verder gebruik mogelijk maakt, als namelijk sprake is van 'een uitzonderlijk geval'. Als waarborg belooft het DHS een register bij te houden van de toegang tot de gevoelige PNR-gegevens, en de gegevens binnen dertig dagen wissen, mits de bewaring ervan niet door de wet wordt verlangd.

Het CBP acht die waarborgen onvoldoende, ook gegeven de onzekerheid over doelbinding en verder gebruik van gegevens nadat die verstrekt zijn aan derden binnen en buiten de Verenigde Staten. Naar het oordeel van het CBP is alleen een systeem aanvaardbaar waarbij de luchtvaartmaatschappijen zélf de filtering doen, en alleen die gegevens overdragen waarvoor een expliciete wettelijke grondslag bestaat.

## **8. Evaluatie**

### De overeenkomst

Op grond van punt 4 van het akkoord en paragraaf X van de DHS-brief zullen de contractspartijen op gezette tijden de uitvoering van deze overeenkomst evalueren, evenals de DHS-brief, het beleid en de praktijken in de EU en in de VS op PNR-gebied en gevallen waarin toegang is verkregen tot gevoelige gegevens. De EU en het DHS zullen in onderling overleg bepalen hoe de evaluaties precies moeten worden gerealiseerd.

### Memorie van Toelichting

De MvT geeft aan dat de Nederlandse regering verwacht van de Europese Commissie, het Raadssecretariaat en inkomende voorzitterschappen dat nadere invulling wordt gegeven aan de evaluatiebepaling, bij voorkeur met meerdere toetsmomenten, bijvoorbeeld in de vorm van een “mid-term review”, en niet slechts één evaluatiemoment gedurende de totale looptijd van de overeenkomst. De MvT verwijst bovendien naar een uitspraak van de Eurocommissaris voor Justitie, Vrijheid en Veiligheid voor het Europees Parlement, dat met het opzetten van de evaluatie reeds een aanvang is gemaakt en dat in de evaluatie in ieder geval die punten zullen moeten worden meegenomen, die bij de lidstaten tot de meeste zorg aanleiding geven. De Nederlandse regering wil graag zien dat in die evaluatie in ieder geval nader wordt geconcretiseerd:

- in welke gevallen sprake is van noodsituaties bij doorgifte aan derde landen;
- op welke wijze de informatievoorziening aan het publiek vorm zal krijgen;
- op welke vormen van bescherming EU-burgers onder de Amerikaanse privacywetgeving een beroep kunnen doen.

### Analyse CBP

Het CBP is verheugd over de opstelling van de Nederlandse regering over nadere invulling van de evaluatiebepaling. Het CBP is voorts verheugd te vernemen dat er met het opzetten van de evaluatie reeds een aanvang is gemaakt en dat de Nederlandse regering specifieke invulling verwacht van de Europese Commissie en het Raadssecretariaat op de bovengenoemde drie punten. Toch acht het CBP de huidige invulling van de evaluatieplicht onvoldoende, zeker in vergelijking met de in voorgaande overeenkomsten opgenomen verplichting tot jaarlijkse of zelfs frequentere evaluatie. In de DHS-brief wordt geen concrete datum genoemd voor de evaluatie. De evaluatie kan alleen plaatsvinden als beide partijen het eens zijn over de details. Dit heeft tot gevolg dat als één van beide partijen belemmeringen opwerpt, er in het geheel geen evaluatie plaatsvindt. De overeenkomst voorziet niet in een mechanisme om dergelijke problemen op te lossen.

In de tweede plaats betreurt het CBP dat er in de evaluatie geen plaats is ingeruimd voor de verantwoordelijken (de luchtvaartmaatschappijen) en Europese onafhankelijke toezichthouders op de bescherming van persoonsgegevens. Onafhankelijk toezicht op het gebruik van persoonsgegevens is één van de belangrijkste pijlers onder de bescherming van persoonsgegevens, en het CBP acht het dan ook van groot belang dat de afzonderlijke toezichthouders op de bescherming van persoonsgegevens in de EU betrokken zijn bij het opstellen van de voorwaarden en de uitvoering van de evaluatie.