

I

(Resoluties, aanbevelingen en adviezen)

ADVIEZEN

**DE EUROPESE TOEZICHTHOUDER VOOR
GEGEVENSBESCHERMING**

Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming betreffende het voorstel voor een verordening van de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 881/2002 tot vaststelling van bepaalde specifieke beperkende maatregelen tegen sommige personen en entiteiten die banden hebben met Usama bin Laden, het Al Qaida-netwerk en de Taliban

(2009/C 276/01)

DE EUROPESE TOEZICHTHOUDER VOOR GEGEVENSBESCHERMING,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 286,

Gelet op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en met name op artikel 8,

Gelet op Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens,

Gelet op Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 inzake de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, met name op artikel 41,

Gelet op het verzoek om advies op grond van artikel 28, lid 2, van Verordening (EG) nr. 45/2001, dat op 22 april 2009 aan de EDPS is toegezonden,

BRENGT HET VOLGENDE ADVIES UIT:

I. INLEIDING

1. De Commissie heeft op 22 april 2009 een voorstel aangenomen voor een verordening van de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 881/2002 tot vaststelling van bepaalde specifieke beperkende maatregelen tegen sommige personen en entiteiten die banden hebben met Usama bin Laden, het Al Qaida-netwerk en de Taliban (hierna „het voorstel”). Diezelfde dag heeft zij het voorstel aan de EDPS toegezonden voor advies, overeenkomstig artikel 28, lid 2, van Verordening (EG) nr. 45/2001. De EDPS brengt in herinnering dat hij op 9 maart 2009 in-

formele opmerkingen over een ontwerp-voorstel heeft gemaakt en neemt er nota van dat daarmee in het voorstel rekening is gehouden.

2. Het verheugt de EDPS dat hij is geraadpleegd en dat van deze raadpleging in de preambule van het voorstel melding is gemaakt, zoals ook is gebeurd in een aantal andere wetgevingsteksten waarover de EDPS conform Verordening (EG) nr. 45/2001 is geraadpleegd.
3. Het voorstel strekt tot wijziging van Verordening (EG) nr. 881/2002, een van de communautaire instrumenten die zijn aangenomen met het oog op terreurbestrijding via beperkende maatregelen — met name de bevrozing van tegoeden — ten aanzien van natuurlijke en rechtspersonen die verdacht worden van banden met terroristische organisaties. Meer in het bijzonder wordt met het voorstel beoogd tegemoet te komen aan recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, en met name in de zaak Kadi ⁽¹⁾, door een procedure vast te stellen waarin de fundamentele rechten worden geëerbiedigd van personen en entiteiten die door de VN op de lijst worden geplaatst (punt 4 van de toelichting).

II. RECHTSKADER

4. Ofschoon het Hof was verzocht om in zijn arresten specifiek aandacht te schenken aan de eerbiediging van de grondrechten van de verdediging en in het bijzonder aan het recht om te worden gehoord, heeft de jurisprudentie op dit gebied ruimere gevolgen en kan zij als volgt worden samengevat: de EU-normen inzake bescherming van de grondrechten moeten worden nageleefd, ongeacht of er beperkende maatregelen zijn aangenomen op EU-niveau of maatregelen van de kant van internationale organisaties zoals de Verenigde Naties ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Hof van Justitie, 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation tegen Raad, C-402/05 P en C-415/05 P, nog niet bekendgemaakt.

⁽²⁾ Kadi, citaat, supra voetnoot nr. 1, met name punt 285.

5. De grondrechten van de EU omvatten ook het recht op bescherming van persoonsgegevens, dat door het Hof van Justitie erkend wordt als een van de beginselen die voortvloeien uit artikel 6, lid 2, van het VEG en die voorts bevestigd worden door artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de EU.
6. In dat verband is de EDPS ingenomen met de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie en met het voornemen van de Commissie om deze kwestie op te pakken door de procedure voor het opnemen in de lijst te versterken en uitdrukkelijk rekening te houden met het recht op bescherming van persoonsgegevens. Ofschoon de EDPS zich ten volle bewust is van het doel van de verwerking en uitwisseling van persoonsgegevens in het kader van terreurbestrijding, is het zijn vaste overtuiging dat de bescherming van persoonsgegevens een cruciale factor is om de legitimiteit en de efficiëntie van de door de Commissie genomen beperkende maatregelen te waarborgen. Deze maatregelen zijn gebaseerd op de verwerking van persoonsgegevens, een handeling die op zich — ongeacht de bevestiging van tegoeden — onderworpen dient te zijn aan regels en waarborgen van gegevensbescherming. Het is daarom van het grootste belang duidelijkheid en rechtszekerheid te scheppen over de regels die van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens van personen die op de lijst zijn geplaatst, zoals in punt 8 van de toelichting is vermeld.
7. Zulks is des te belangrijker gelet op de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, waarbij niet alleen het Handvest van de grondrechten van de EU bindend wordt, maar dat ook in artikel 16 VWEU en artikel 39 VEU de noodzaak van regels en waarborgen betreffende gegevensbescherming voor alle activiteiten van de Europese Unie vastlegt. Voorts wordt het Hof van Justitie volledig bevoegd, zelfs op het gebied van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, om toezicht te houden op de wettigheid — met name de eerbiediging van de grondrechten — van besluiten houdende beperkende maatregelen jegens natuurlijke personen of rechtspersonen (artikel 275 VWEU).

III. ANALYSE VAN HET VOORSTEL

III.1. Toepasselijke wetgeving en beginselen inzake gegevensbescherming

8. De EDPS is ingenomen met de vermelding in de preambule (overweging 10) dat de verordening dient te worden toegepast overeenkomstig het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens en dat het noodzakelijk is te voorzien in passende en specifieke waarborgen wanneer de Commissie gegevens verwerkt die betrekking hebben op strafbare feiten die zijn gepleegd door natuurlijke personen op de lijst, en op strafrechtelijke veroordelingen of veiligheidsmaatregelen betreffende dergelijke personen.
9. Tevens neemt de EDPS er met tevredenheid kennis van dat in overweging 12 van het voorstel uitdrukkelijk wordt erkend dat op de verwerking van persoonsgegevens op dit gebied de regels inzake gegevensbescherming en met name Verordening (EG) nr. 45/2001, van toepassing zijn. In artikel 3 van Verordening (EG) nr. 45/2001 staat immers dat de Verordening van toepassing is „op de verwerking van persoonsgegevens door alle communautaire instellingen of organen, voor zover die verwerking plaatsvindt ten

behoefte van de uitvoering van werkzaamheden die geheel of gedeeltelijk onder het toepassingsgebied van het Gemeenschapsrecht vallen”. Vanuit dat oogpunt is Verordening (EG) nr. 881/2002, ook al is zij gekoppeld aan Gemeenschappelijk Standpunt 2002/402/GBVB en aan activiteiten van de Verenigde Naties op dit gebied, nog steeds gebaseerd op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

10. Als algemene opmerking wenst de EDPS te benadrukken dat Verordening (EG) nr. 45/2001 een aantal verplichtingen bevat voor verantwoordelijken voor gegevensbescherming, ondermeer inzake gegevenskwaliteit, rechtmatigheid van de verwerking, kennisgeving, beveiliging van de verwerking, maar ook rechten voor de betrokkenen, ondermeer inzake toegang, rectificatie, afscherming, wissing, kennisgeving aan derden en beroepsmogelijkheden, die van toepassing zijn behoudens de uitzonderingen en beperkingen van artikel 20. Die beperkingen van het grondrecht op gegevensbescherming dienen in ieder geval een strenge evenredigheidstoets te doorstaan, met andere woorden, zij dienen, ook op het gebied van beperkende maatregelen, zowel inhoudelijk als in de tijd beperkt te zijn tot wat nodig is om het in het geding zijnd openbaar belang te dienen, zoals bevestigd door de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dit is des te belangrijker aangezien voor de verwerking van persoonsgegevens deze rechten en plichten, samen met de noodzaak van onafhankelijk toezicht, de kern vormen van het grondrecht op gegevensbescherming, zoals uitdrukkelijk is bevestigd door artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de EU.
 11. Ofschoon de EDPS ingenomen is met het feit dat het voorstel impliciet of expliciet een aantal van deze verplichtingen en rechten omvat, wijst hij erop dat het voorstel niet kan worden uitgelegd als zou het uitzonderingen of beperkingen inhouden voor de toepassing van niet in het voorstel vermelde verplichtingen en rechten van betrokkenen.
 12. Tegen die achtergrond zal de EDPS in de volgende punten het voorstel tegen het licht houden van de meest relevante beginselen van gegevensbescherming, en zal hij aanbevelingen doen voor verbeteringen en sturing bieden om een aantal vraagstukken aan te pakken die thans niet aan bod komen maar wellicht naar voren zullen treden bij de toepassing van de beginselen van gegevensbescherming. In sommige gevallen kan het wenselijk zijn in te gaan op de toepassing van de rechten en plichten inzake gegevensbescherming te preciseren, juist op het gebied van beperkende maatregelen.
 13. Dit commentaar betreft alleen de bescherming van persoonsgegevens als cruciale factor om de legitimiteit en de efficiëntie van door de Commissie genomen beperkende maatregelen te waarborgen, en heeft geen betrekking of invloed op andere inhoudelijke vraagstukken die verband kunnen houden met het op de lijst plaatsen uit hoofde van andere regelgeving.
- #### III.2. De artikelen 7 bis en 7 quater: informatie over de betrokkenen en schrapping van de lijst
14. Artikel 7 bis gaat over de procedures om natuurlijke personen en rechtspersonen op de lijst te plaatsen of daarvan te schrappen, en artikel 7 quater voorziet in een specifieke procedure die geldt voor personen die vóór 3 september 2008 op de lijst zijn geplaatst.

15. De EDPS is ingenomen met deze bepalingen in die zin dat zij de eerbiediging van de grondrechten versterken in die zin dat zij de betrokkenen middelen bieden om kennis te nemen van de redenen waarom zij op de lijst zijn geplaatst, en hen de mogelijkheid geven tot commentaar. In lid 4 is bepaald dat een schrapping op VN-niveau automatisch tot schrapping op EU-niveau leidt, hetgeen spoort met het gegevensbeschermingsbeginsel dat persoonsgegevens moeten worden bijgewerkt, zoals bepaald in artikel 4, lid 1, onder d) van Verordening (EG) nr. 45/2001.
16. De EDPS wijst er evenwel op dat deze bepalingen soortgelijke bepalingen uit hoofde van Verordening (EG) nr. 45/2001 niet uitsluiten, bijvoorbeeld de verplichting om overeenkomstig artikel 11 de betrokkene informatie te verschaffen, en in het bijzonder artikel 12, over mee te delen informatie in geval van niet bij de betrokkene verzamelde gegevens, de verplichting van artikel 14 om onverwijld onnauwkeurige of onvolledige persoonsgegevens te rectificeren en de verplichting overeenkomstig artikel 17 om derden aan wie gegevens zijn verstrekt, in kennis te stellen van rectificatie of wissing van gegevens — zoals bij schrapping het geval is — tenzij dit onmogelijk blijkt of onevenredig veel moeite kost.
17. Uiteraard kunnen op deze bepalingen, zoals reeds vermeld in punt 10, de nodige uitzonderingen en beperkingen uit hoofde van artikel 20 van Verordening (EG) nr. 45/2001 worden toegepast. Informatieverstreking aan betrokkenen zal bijvoorbeeld moeten worden uitgesteld als dat nodig is om het „verrassingseffect” te handhaven van het besluit om die persoon op de lijst te plaatsen en diens tegoeden te bevriezen. In dat verband beveelt de EDPS de wetgever aan te overwegen om de noodzakelijke uitzonderingen op de beginselen van gegevensbescherming uitdrukkelijk in het voorstel te vermelden, bijvoorbeeld de noodzaak om de mededeling van informatie als bedoeld in artikel 12 uit te stellen tot het voorlopig besluit is genomen.
- III.3. Artikel 7 quinquies: toegangsrecht van betrokkenen, toezichtstaken en rechtsmiddelen**
18. In het voorgestelde artikel 7 quinquies, lid 1, is bepaald dat indien de VN of een bepaald land gerubriceerde informatie verstrekt, de Commissie deze informatie verwerkt overeenkomstig de interne veiligheidsvoorschriften van de Commissie (Besluit 2001/844/EG, EGKS, Euratom ⁽¹⁾) en, voor zover van toepassing, volgens de overeenkomst tussen de EU en het verstreckende land inzake de beveiliging van gerubriceerde gegevens. In lid 2 is bepaald dat documenten die zijn gerubriceerd op een niveau dat overeenstemt met „EU Top Secret”, „EU Secret” of „EU Confidential”, niet worden vrijgegeven zonder toestemming van de verstrekker.
19. Dit artikel roept twee vragen op; de eerste houdt verband met de gevolgen van de bepaling voor het recht van toegang van de betrokkene tot zijn persoonsgegevens als bedoeld in artikel 13 van Verordening (EG) nr. 45/2001 en de tweede met de mogelijkheid van de EDPS en het Hof van Justitie om toegang te krijgen tot persoonsgegevens in gerubriceerde informatie teneinde hun respectieve taken daadwerkelijk te kunnen uitvoeren.
- Recht van toegang van de betrokkenen tot persoonsgegevens in gerubriceerde documenten*
20. De toegang tot gerubriceerde informatie wordt geregeld in de genoemde veiligheidsvoorschriften en in de overeenkomsten tussen de EU en het verstreckende land. Toegang tot die gegevens wordt uitsluitend verleend aan personen voor wie de noodzaak van kennisneming bestaat, met andere woorden, die toegang moeten hebben om een opdracht of taak te kunnen uitvoeren ⁽²⁾. Voor informatie met de in het voorgestelde artikel 7 quinquies, lid 2 genoemde rubriceringsniveaus, dienen deze personen bovendien over een veiligheidsmachtiging te beschikken.
21. De interne veiligheidsvoorschriften van de Commissie moeten gelezen worden in samenhang met Verordening (EG) nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, waarin het recht van toegang tot informatie van de grootste drie EU-instellingen is geregeld. Artikel 9 betreft de behandeling van gevoelige documenten en vermeldt de drie bovengenoemde rubriceringsniveaus. In lid 3 is bepaald dat gevoelige documenten uitsluitend na instemming van de oorspronkelijke verstrekker worden vrijgegeven; deze regel staat ook in artikel 7 quinquies, lid 2.
22. De interne veiligheidsvoorschriften van de Commissie zijn in overeenstemming met het recht van toegang van het publiek tot documenten. Zulks geldt evenwel niet voor specifieke toegangsrechten, zoals het toegangsrecht voor betrokkenen tot hun eigen persoonsgegevens op basis van artikel 13 van Verordening (EG) nr. 45/2001. In de interne veiligheidsvoorschriften wordt geen melding gemaakt van regels inzake gegevensbescherming of van de rechten van betrokkenen als dusdanig. Het geval waarin een betrokkene om toegang verzoekt tot persoonsgegevens van een gerubriceerd document, is niet geregeld in de interne veiligheidsvoorschriften van de Commissie. Hetzelfde geldt voor de overeenkomsten met individuele landen over de beveiliging van gerubriceerde informatie.
23. Op grond van artikel 13 van Verordening (EG) nr. 45/2001 heeft de betrokkene het recht te allen tijde en ongehinderd binnen drie maanden na ontvangst van het verzoek kosteloos van de verantwoordelijke voor de verwerking onder meer de gegevens die verwerking ondergaan in begrijpelijke vorm verstrekt te krijgen (zie onder c)).

⁽¹⁾ Besluit 2001/844/EG, EGKS, Euratom van de Commissie van 29 november 2001 tot wijziging van haar reglement van orde (PB L 317 van 3.12.2001, blz. 1).

⁽²⁾ Zie punt 19 van Besluit 2001/844 en, bijvoorbeeld, artikel 4, lid 7, van de Overeenkomst tussen de Europese Unie en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika inzake de beveiliging van gerubriceerde gegevens (PB L 115 van 3.5.2007, blz. 30).

24. De EDPS begrijpt ten volle dat binnen de context van beperkende maatregelen jegens bepaalde personen of entiteiten met als doel het voorkomen van terreur misdaden, er gerechtvaardigde redenen zijn om gerubriceerde (persoonlijke) informatie niet aan een betrokkene vrij te geven. Deze beperking kan, zoals reeds vermeld in punt 10, haar grondslag vinden in artikel 20 van Verordening (EG) nr. 45/2001. De EDPS wijst evenwel op het in dit artikel genoemde noodzakelijkheidsvereiste en op de procedure van artikel 20, leden 3 en 4, van Verordening (EG) nr. 45/2001.
25. Artikel 20 bepaalt dat de beperking van de genoemde bepalingen een noodzakelijke maatregel vormt ter vrijwaring van een van de opgesomde doelstellingen. Aangezien de toegang van betrokkenen tot gegevens niet aan bod komt in de interne veiligheidsvoorschriften van de Commissie noch in de overeenkomsten met individuele landen, en het voorgestelde artikel 7 quinquies, lid 2, een onvoorwaardelijke verplichting bevat om geen gerubriceerde documenten vrij te geven zonder toestemming van de verstrekker, is niet gewaarborgd dat het recht van toegang alleen wordt beperkt wanneer dat noodzakelijk is. De bepaling reikt geen inhoudelijke criteria aan en laat het volledig aan de discretie van de verstrekker van de informatie, waaronder partijen die niet onderworpen zijn aan de EU-wetgeving en de EU-normen inzake de bescherming van grondrechten.
26. De leden 3 en 4 van artikel 20 bevatten regels betreffende de toepassing van een beperking. Volgens lid 3 dient de desbetreffende instelling de betrokkene in kennis te stellen van de voornaamste redenen waarop de toepassing van de beperking berust en van zijn, respectievelijk haar recht om zich tot de EDPS te wenden. Lid 4 bevat een nadere regel die specifiek betrekking heeft op een beperking van het recht van toegang. Die regel stelt dat wanneer de EDPS op basis van het vorige lid een verzoek bestudeert, hij de betrokkene slechts meedeelt of de gegevens op correcte wijze zijn verwerkt en, zo niet, of de noodzakelijke verbeteringen zijn aangebracht⁽¹⁾. Het huidige voorstel tot wijziging van Verordening (EG) nr. 881/2002 moet ervoor zorgen dat deze regels kunnen worden nageleefd. Dit punt houdt nauw verband met het tweede vraagstuk waartoe het voorgestelde artikel 7 quinquies aanleiding geeft.
27. De voorwaarde van artikel 7 quinquies, lid 2, dat gerubriceerde informatie uitsluitend wordt vrijgegeven na instemming van de verstrekker, zou ook afbreuk kunnen doen aan het onafhankelijk toezicht van de EDPS. De toepasbaarheid van Verordening (EG) nr. 45/2001 brengt met zich dat de verwerking van persoonsgegevens onderworpen kan zijn aan de beroepsmogelijkheden van artikel 32 en aan de handhavingsbevoegdheden van de EDPS die zijn neergelegd in artikel 47. Laatstgenoemd artikel verleent de EDPS de bevoegdheid om van een verantwoordelijke voor de verwerking of een communautaire instelling of communautair orgaan toegang te verkrijgen tot alle persoonsgegevens en tot alle informatie die voor zijn onderzoek nodig is (zie artikel 47, lid 2, onder b), van Verordening (EG) nr. 45/2001). Het is mogelijk dat in de context van het voorliggende voorstel de EDPS deze bevoegdheid gebruikt om zijn taken als bedoeld in artikel 20, lid 4, van Verordening (EG) nr. 45/2001 uit te voeren. Met de huidige formulering van artikel 7 quinquies zou evenwel de daadwerkelijke uitoefening van deze bevoegdheid volledig aan de discretie van de verstrekker van de informatie worden overgelaten.
28. De huidige tekst van artikel 7 quinquies zou derhalve in strijd zijn met de regels van Verordening (EG) nr. 45/2001. De EDPS benadrukt in dit verband dat artikel 20 van Verordening (EG) nr. 45/2001 niet voorziet in de beperking van de in de artikelen 46 en 47 bedoelde taken en bevoegdheden van de EDPS.
29. Naast de beroepsmogelijkheden voor onafhankelijke gegevensbeschermingsinstanties voorziet de gegevensbeschermingswetgeving in het recht beroep in te stellen voor een rechter (zie artikel 22 van Richtlijn 95/46/EG en artikel 32 van Verordening (EG) nr. 45/2001). Tegen die achtergrond wijst de EDPS erop dat de huidige tekst van artikel 7 quinquies, lid 2, ook de doeltreffendheid van dit juridisch toezicht zou kunnen aantasten, door afbreuk te doen aan de mogelijkheid van het Hof van Justitie om te toetsen of er een goed evenwicht is gevonden tussen de noodzaak om het internationaal terrorisme te bestrijden en de bescherming van de grondrechten. Zoals het GEA in zijn arrest van 4 december 2008 heeft gesteld, kan de toegang tot gerubriceerde informatie nodig zijn om het Hof daartoe in staat te stellen⁽²⁾.

Wijzigingsvoorstellen

30. In het licht van het voorgaande spoort de EDPS de wetgever aan artikel 7 quinquies zodanig te wijzigen dat 1. is voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 20 van Verordening (EG) nr. 45/2001 indien de Commissie een betrokkene de toegang weigert tot zijn persoonlijke informatie in gerubriceerde documenten, 2. de naleving van de regels van artikel 20, leden 3 en 4, gewaarborgd is en 3. de bevoegdheden van de EDPS als bedoeld in artikel 47 volledig worden geëerbiedigd.
31. Een eerste stap om dit te verwezenlijken zou erin kunnen bestaan om het toepassingsgebied van artikel 7 quinquies, lid 2, te beperken door het woord „vrijgegeven” te vervangen door „openbaar gemaakt”. Die wijziging zou ook vanuit juridisch oogpunt consistent zijn omdat, zoals hierboven uiteengezet, de bepaling van artikel 9, lid 3, is overgenomen van Verordening (EG) nr. 1049/2001, die uitsluitend de toegang van het publiek tot documenten betreft. Het wijzigingsvoorstel zou in grote mate de hierboven besproken problemen oplossen: de beperking van het recht van toegang voor betrokkenen wordt niet langer overgelaten aan de volledige discretie van de verstrekke partij en ook de mogelijkheid van de EDPS en het HVJ om voor de uitvoering van hun respectieve taken toegang te krijgen tot dit soort informatie, zou hiermee niet worden ingeperkt.

Toegang tot gerubriceerde informatie door de EDPS

27. De voorwaarde van artikel 7 quinquies, lid 2, dat gerubriceerde informatie uitsluitend wordt vrijgegeven na instemming van de verstrekker, zou ook afbreuk kunnen doen aan het onafhankelijk toezicht van de EDPS. De toepasbaarheid van Verordening (EG) nr. 45/2001 brengt met zich dat de verwerking van persoonsgegevens onderworpen kan zijn aan de beroepsmogelijkheden van artikel 32 en aan de handhavingsbevoegdheden van de EDPS die zijn neergelegd in artikel 47. Laatstgenoemd artikel verleent de EDPS de bevoegdheid om van een verantwoordelijke voor de verwerking of een communautaire instelling of communautair orgaan toegang te verkrijgen tot alle persoonsgegevens en tot alle informatie die voor zijn onderzoek nodig is (zie artikel 47, lid 2, onder b), van Verordening (EG) nr.

⁽¹⁾ De in artikel 20, leden 3 en 4, bedoelde kennisgeving kan worden uitgesteld zolang zij het effect van de beperking teniet zou doen (zie artikel 20, lid 5).

⁽²⁾ Gerecht van eerste aanleg, 4 december 2008, PMOI tegen Raad, zaak T-284/08, nog niet bekendgemaakt, zie met name de punten 74-76.

32. Zolang echter de toegang van betrokkenen niet uitdrukkelijk in interne Commissievoorschriften en in overeenkomsten inzake informatiebeveiliging zijn opgenomen en zolang daarin niet is gewaarborgd dat voldaan is aan het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 20 van Verordening (EG) nr. 45/2001, blijft het probleem bestaan. De EDPS en het Hof van Justitie kunnen toegang hebben op basis van het beginsel „need to know”, na een veiligheidsmachtiging van diegenen die de informatie feitelijk behandelen. Het is echter twijfelachtig of ook de betrokkene toegang kan hebben. Daarom spoort de EDPS de Commissie aan ervoor te zorgen dat het recht van toegang tot persoonsgegevens in gerubriceerde documenten uitsluitend beperkt wordt wanneer dit noodzakelijk is.

III.4. Artikel 7 sexies: rechtsgrondslag voor verwerking, categorieën van verwerkte gegevens, aanwijzing van de verantwoordelijke voor de verwerking

33. In artikel 7 sexies wordt vrij gedetailleerd ingegaan op de taken van de Commissie bij de verwerking van persoonsgegevens (lid 1) en op de persoonsgegevens die zullen worden verwerkt (leden 2, 3 en 4). In lid 5 is bepaald dat een eenheid van de Commissie als de „verantwoordelijke voor de verwerking” in de zin van artikel 2, onder d), van Verordening (EG) nr. 45/2001 wordt aangewezen.

34. De EDPS neemt met tevredenheid kennis van artikel 7 sexies, lid 1, omdat het beoogt een rechtsgrondslag te scheppen voor de verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig artikel 5 van Verordening (EG) nr. 45/2001. Alle verwerkingshandelingen betreffende persoonsgegevens dienen immers op één van de in dat artikel genoemde rechtsgronden te zijn gebaseerd. In dat verband erkent de EDPS dat het bepaalde onder a): „noodzakelijk (...) voor de vervulling van een taak van algemeen belang (...)” en b): „indien (...) noodzakelijk (...) om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor de verwerking is onderworpen”, van bijzonder belang kunnen zijn in de context van beperkende maatregelen.

35. De EDPS herinnert er evenwel aan dat overeenkomstig artikel 4 van Verordening (EG) nr. 45/2001, persoonsgegevens „uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, adequaat, ter zake dienend en niet buitensporig moeten zijn (...)”, en dat daarom de Commissie ervoor moet zorgen dat het verzamelen van persoonsgegevens noodzakelijk is voor het opleggen van de door de ontwerp-verordening beoogde beperkende maatregelen.

36. De EDPS stelt in dat verband voor om artikel 7 sexies, lid 1, als volgt te wijzigen: „De Commissie verwerkt persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar taken uit hoofde van deze verordening.”.

37. Voorts dient de relevantie van de gebruikte gegevenscategorieën zorgvuldig getoetst te worden, in samenhang met beperkende maatregelen. Het gaat hierbij onder meer om elementen zoals algemene identificatiemiddelen (bijv. fiscale en socialezekerheidsnummers) en „functie of beroep”. Toetsing is nodig zowel in het algemeen als per geval, en betreft in het bijzonder de mate waarin die informatieonderdelen speciale gegevenscategorieën omvatten die wellicht bijzondere waarborgen vergen.

38. Tegen die achtergrond is de EDPS ingenomen met het beginsel dat is opgenomen in lid 3 en volgens hetwelk de achternaam en voornaam van de ouders van de natuurlijke persoon in de bijlage kunnen worden opgenomen indien deze gegevens in een specifiek geval noodzakelijk zijn uitsluitend ter identificatie van de betrokken natuurlijke persoon op de lijst. Deze bepaling is een goede weergave van het doelbindingsbeginsel op het gebied van gegevensbescherming, dat passend verduidelijkt moet worden en van toepassing dient te zijn op het gehele artikel. De EDPS stelt daarom voor dit beginsel uitdrukkelijk toe te passen op alle gegevenscategorieën, door artikel 7 sexies, lid 2, als volgt te wijzigen: „In bijlage I wordt uitsluitend de informatie opgenomen die noodzakelijk is voor de identificatie van de natuurlijke personen die op de lijst zijn geplaatst, en in geen geval meer dan de volgende informatie:”.

39. De EDPS is eveneens tevreden over lid 4, waarin is vastgelegd dat specifieke gegevenscategorieën die betrekking hebben op strafbare feiten, strafrechtelijke veroordelingen of veiligheidsmaatregelen alleen kunnen worden verwerkt in bepaalde gevallen, mits passende en specifieke waarborgen worden geboden en dergelijke gegevens niet openbaar worden gemaakt of worden uitgewisseld.

40. Met betrekking tot lid 5 is de EDPS van oordeel dat de aanwijzing van een verantwoordelijke voor de verwerking in bijlage II van Verordening (EG) nr. 45/2001, de zichtbaarheid van deze functie zal vergroten alsook zijn rol als contactpunt, en dat aldus de betrokkenen gemakkelijker hun rechten uit hoofde van Verordening (EG) nr. 45/2001 zullen kunnen laten gelden. De EDPS herinnert eraan dat de verantwoordelijke voor de verwerking ook in staat moet worden gesteld om te waarborgen dat de betrokkenen niet alleen hun rechten kunnen laten gelden maar dat ook alle overige verplichtingen uit hoofde van Verordening (EG) nr. 45/2001 worden nageleefd. In dat verband zou de Commissie kunnen overwegen dit punt van het voorstel te verduidelijken door bijvoorbeeld aan lid 5 toe te voegen dat de verantwoordelijke voor de verwerking voor de naleving van de verplichtingen uit hoofde van Verordening (EG) nr. 45/2001 moet zorgen.

III.5. Doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen en internationale organisaties

41. Een belangrijke kwestie, die niet uitdrukkelijk in het voorstel aan bod komt maar impliciet verband houdt met de procedure voor het opnemen in de lijst, is de vraag in welke mate persoonsgegevens die door de instellingen van de Gemeenschap worden verwerkt, mogen gedeeld worden met de Verenigde Naties en/of derde landen en, indien zulks mogelijk is, onder welk voorwaarden.

42. De EDPS wijst in dit verband op artikel 9 van Verordening (EG) nr. 45/2001, dat de voorwaarden bevat voor doorgifte van persoonsgegevens aan ontvangers die geen communautaire organen zijn en niet onder Richtlijn 95/46/EG vallen. Hiervoor is een heel scala aan oplossingen beschikbaar, van toestemming van de betrokkene (lid 6, onder a)) en de uitoefening van een recht in rechte (lid 6, onder d)) — nuttig indien de informatie door de op de lijst vermelde persoon is verstrekt om de herziening van die plaatsing op

de lijst te initiëren — tot mechanismen in VN-kader om een adequate bescherming te waarborgen van door de EU doorgegeven persoonsgegevens.

43. De EDPS herinnert eraan dat de diverse beoogde verwerkingshandelingen met dit stelsel in overeenstemming moeten zijn, teneinde een passende bescherming te waarborgen van persoonsgegevens die met derde landen en internationale organisaties worden uitgewisseld, en dat wellicht een soortgelijke regeling in het voorstel en in VN-kader nodig is.

III.6. Overige vraagstukken: aansprakelijkheid, voorafgaande controle, raadpleging van de EDPS

44. Het bepaalde in artikel 6 van het voorstel ontslaat de natuurlijke en rechtspersonen die beperkende maatregelen uitvoeren van hun aansprakelijkheid, behoudens in geval van nalatigheid. In dat verband verduidelijkt de EDPS dat dit artikel niet mag worden beschouwd als ontslag van niet-contractuele aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 32, lid 4, van Verordening (EG) nr. 45/2001 en artikel 23 van Richtlijn 95/46/EG, indien een verwerking van persoonsgegevens in strijd is met de toepasselijke wetgeving inzake gegevensbescherming. In dit geval zijn beperkende maatregelen gebaseerd op de verwerking en bekendmaking van persoonsgegevens, een handeling die op zichzelf — ongeacht de genomen beperkende maatregelen — aanleiding kan geven tot morele schade, zoals reeds door het Hof van Justitie is erkend ⁽¹⁾.
45. Een voorafgaande controle door de EDPS overeenkomstig artikel 27 van Verordening (EG) nr. 45/2001 kan nodig zijn, afhankelijk van de mate waarin het voorstel verwerkingshandelingen in verband met speciale categorieën gegevens in het leven roept (vermoedelijke strafbare feiten, strafrechtelijke veroordelingen of veiligheidsmaatregelen) en zij bedoeld zijn personen het volledige genot van hun eigendomsrechten te ontnemen.
46. De EDPS verwacht dat hij in overeenstemming met artikel 28 van Verordening (EG) nr. 45/2001 wordt geraadpleegd over mogelijke wetgevingsvoorstellen en bestuurlijke maatregelen in verband met de verwerking van persoonsgegevens in het kader van beperkende maatregelen ten aanzien van vermoedelijke terroristen.
47. De EDPS is ingenomen met het voornemen van de Commissie om tegemoet te komen aan de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie door de procedure voor het opnemen in de lijst te versterken en uitdrukkelijk rekening te houden met het recht op bescherming van persoonsgegevens; dit vormt een cruciale factor om de legitimiteit en de efficiëntie van door de Commissie genomen beperkende maatregelen te waarborgen.
48. De EDPS neemt er met tevredenheid kennis van dat in de preambule de noodzaak is vermeld om de verordening toe te passen overeenkomstig het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens, en dat in overweging 12 van het voorstel uitdrukkelijk wordt erkend dat op de verwerking van persoonsgegevens op dit gebied de regels inzake gegevensbescherming, en met name Verordening (EG) nr. 45/2001, van toepassing zijn.
49. Als algemene opmerking wenst de EDPS te benadrukken dat Verordening (EG) nr. 45/2001 een aantal verplichtingen voor toezichthouders en rechten voor betrokkenen bevat, die van toepassing zijn ook indien zij niet uitdrukkelijk in het voorstel zijn vermeld. In sommige gevallen kan het evenwel wenselijk zijn nader in te gaan op de toepassing van de rechten en plichten inzake gegevensbescherming — en mogelijke uitzonderingen en beperkingen — op het gebied van beperkende maatregelen.
50. De EDPS is ingenomen met de artikelen 7 bis en 7 quater, in die zin dat zij de eerbiediging van de grondrechten versterken door de betrokkenen middelen te bieden om kennis te nemen van de redenen waarom zij op de lijst zijn geplaatst. De EDPS wijst er evenwel op dat deze bepalingen soortgelijke verplichtingen uit hoofde van Verordening (EG) nr. 45/2001 onverlet laten. In dat verband beveelt de EDPS de wetgever aan te overwegen om de eventueel noodzakelijke uitzonderingen op de beginselen van gegevensbescherming uitdrukkelijk in het voorstel te vermelden, bijvoorbeeld de noodzaak om op grond van artikel 12 de mededeling van informatie uit te stellen tot het voorlopig besluit is genomen.
51. De EDPS is van oordeel dat door het vrijgeven van gerubriceerde documenten afhankelijk te maken van de toestemming van de verstrekker, artikel 7 quinquies afbreuk kan doen aan het recht van toegang van de betrokkene tot zijn persoonsgegevens overeenkomstig artikel 13 van Verordening (EG) nr. 45/2001 en aan de mogelijkheid van de EDPS en van het Hof van Justitie om toegang te krijgen tot persoonsgegevens in gerubriceerde informatie teneinde hun respectieve taken daadwerkelijk te kunnen uitvoeren. De EDPS spoort de wetgever daarom aan deze bepaling te wijzigen, met name door het woord „vrijgeven” te vervangen door „openbaar gemaakt”.
52. De EDPS neemt met tevredenheid kennis van artikel 7 sexies, in die zin dat het beoogt een rechtsgrondslag te scheppen voor de verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig artikel 5 van Verordening (EG) nr. 45/2001. Hij beveelt evenwel een aantal wijzigingen aan, teneinde te waarborgen dat gegevens verwerkt worden voor specifieke doeleinden, dat die verwerking relevant is en dat de rol van de verantwoordelijke voor de verwerking in overeenstemming is met Verordening (EG) nr. 45/2001.

IV. CONCLUSIES

47. De EDPS is ingenomen met het voornemen van de Commissie om tegemoet te komen aan de recente jurisprudentie van het Hof van Justitie door de procedure voor het opnemen in de lijst te versterken en uitdrukkelijk rekening te houden met het recht op bescherming van persoonsgegevens; dit vormt een cruciale factor om de legitimiteit en de efficiëntie van door de Commissie genomen beperkende maatregelen te waarborgen.

⁽¹⁾ Gerecht van eerste aanleg, 12 september 2007, Kalliopi Nikolau tegen Commissie, zaak T-259/03, [2007] Jurspr. II-99; Gerecht van eerste aanleg, 8 juli 2008, Franchet en Byk tegen Commissie, zaak T-48/05, nog niet bekendgemaakt.

53. De EDPS herinnert eraan dat een eventuele doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen en internationale organisaties in overeenstemming moet zijn met artikel 9 van Verordening (EG) nr. 45/2001, teneinde een passende bescherming van deze gegevens te waarborgen. Nadere bepalingen in het voorstel en een regeling in VN-kader kunnen in dat verband noodzakelijk zijn.
54. De EDPS constateert voorts dat het voorstel de eventuele aansprakelijkheid in geval van onrechtmatige verwerking en bekendmaking van persoonsgegevens onverlet laat en dat een voorafgaande controle overeenkomstig artikel 27 van

Verordening (EG) nr. 45/2001 nodig kan zijn; hij verwacht te worden geraadpleegd over nadere wetgevingsvoorstellen en bestuurlijke maatregelen op dit gebied.

Gedaan te Brussel, 28 juli 2009.

Peter HUSTINX

Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming