

Samenvatting van het advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming over het onderhandelingsmandaat van een overeenkomst tussen de EU en de VS over grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal

[De volledige tekst van dit advies is beschikbaar in het Engels, Frans en Duits op de EDPS-website: www.edps.europa.eu]

(2019/C 186/06)

Op 5 februari 2019 gaf de Europese Commissie een aanbeveling voor een besluit van de Raad houdende machtiging voor het aangaan van onderhandelingen ter afsluiting van een internationale overeenkomst met de Verenigde Staten van Amerika (VS) over grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal. De bijlage bij de aanbeveling geeft de richtlijnen van de Raad weer voor de onderhandeling over de overeenkomst. Het doel van de voorgestelde overeenkomst is het aanpakken, door middel van gemeenschappelijke regels, van de juridische kwestie inzake toegang tot inhoud en niet-inhoudelijke gegevens die zijn opgeslagen door dienstverleners in de EU en de VS.

De EDPS is ingenomen met en ondersteunt het doeleinde van de Commissie voor de afronding van een overeenkomst over grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal met de VS, waarmee een hoog beschermingsniveau wordt gegarandeerd voor persoonsgegevens in overdrachten tussen de EU en de VS voor rechtshandavingsdoeleinden, en waardeert de inzet voor de introductie van toereikende waarborgen. Zoals de EDPS lang heeft aangevoerd, heeft de EU behoefte aan duurzame regelingen voor de uitwisseling van persoonsgegevens met derde landen voor rechtshandavingsdoeleinden, die volledig verenigbaar zijn met het Handvest van de grondrechten. Zelfs bij het onderzoeken van binnenlandse aangelegenheden hebben rechtshandavingsautoriteiten steeds vaker te maken met „grensoverschrijdende situaties”, alleen omdat een buitenlandse dienstverlener werd gebruikt en de informatie elektronisch is opgeslagen in een derde land. In de praktijk zijn dit vaak dienstverleners met een hoofdvestiging in de VS, als gevolg van hun leidende positie op de wereldmarkten. Door het toenemende aantal verzoeken om elektronisch bewijsmateriaal en de volatiliteit van digitale informatie komen bestaande samenwerkingsmodellen, zoals verdragen inzake wederzijdse rechtshulp (MLAT), onder druk te staan. De EDPS begrijpt dat autoriteiten met een race tegen de klok bezig zijn om gegevens te verkrijgen voor hun onderzoeken en steunt de inspanningen om nieuwe samenwerkingsmodellen op te zetten, onder meer in het kader van de samenwerking met derde landen.

Dit advies heeft tot doel constructieve en objectieve adviezen te verstrekken, aangezien de Raad zijn richtlijnen vóór het begin van deze gevoelige taak dient te presenteren. Het steunt op jurisprudentie van de afgelopen jaren van het Europees Hof van Justitie, waarmee de beginselen inzake gegevensbescherming zijn bekrachtigd, waaronder eerlijkheid, nauwkeurigheid en relevantie van informatie, onafhankelijk toezicht en individuele rechten van personen. Deze beginselen zijn even relevant voor publieke instellingen als voor private bedrijven en worden steeds belangrijker gezien de gevoeligheid van de gegevens voor strafrechtelijk onderzoek.

Tegen deze achtergrond wil de EDPS het volgende opmerken:

- hij is ingenomen met het feit dat in de aanbeveling reeds belangrijke waarborgen inzake gegevensbescherming zijn opgenomen, met inbegrip van de noodzaak om de raamovereenkomst van toepassing te maken op basis van referentie, en is voorstander van de noodzaak van bepaalde aanvullende waarborgen, zoals voorgesteld door de Commissie;
- gezien de specifieke risico's die zich voordoen in het kader van de directe samenwerking tussen dienstverleners en gerechtelijke autoriteiten, stelt hij voor om een gerechtelijke autoriteit in de andere partij bij de overeenkomst te betrekken;
- hij beveelt aan om artikel 16 VWEU als materiële rechtsgrondslag toe te voegen.

Daarnaast bevat het advies verdere aanbevelingen voor mogelijke verbeteringen en verduidelijkingen van de onderhandelingsrichtsnoeren. De EDPS blijft ter beschikking van de instellingen voor verder advies tijdens de onderhandelingen en vóór de sluiting van de toekomstige overeenkomst tussen de EU en de VS.

1. INLEIDING EN ACHTERGROND

1. Op 17 april 2018 presenteerde de Commissie een pakket van twee wetgevingsvoorstellen: een voorstel voor een verordening inzake Europese verstrekkingen — en bewaringsbevelen voor elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken ⁽¹⁾ (hierna te noemen „het e-bewijs voorstel”), en een voorstel voor een richtlijn waarin geharmoniseerde regelgeving wordt vastgesteld aangaande de benoeming van wettelijke vertegenwoordigers voor het verzamelen van bewijsmateriaal in strafprocessen. ⁽²⁾ De werkzaamheden van het Europees Parlement zijn weliswaar aan de gang, toch heeft de Raad van de Europese Unie (de Raad) inzake deze twee voorstellen een algemene oriëntatie bereikt ⁽³⁾.
2. Op 5 februari 2019 heeft de Commissie twee aanbevelingen voor besluiten van de Raad aangenomen: een aanbeveling voor het aangaan van onderhandelingen met het oog op een internationale overeenkomst tussen de Europese Unie (EU) en de Verenigde Staten van Amerika (VS) inzake grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal voor justitiële samenwerking in strafzaken ⁽⁴⁾ (hierna „de aanbeveling” genoemd), en een aanbeveling tot autorisatie van deelname van de Commissie namens de EU aan onderhandelingen over een tweede aanvullend protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake cybercriminaliteit (CETS nr. 185) ⁽⁵⁾. De bijlage bij de aanbeveling (hierna „de bijlage” genoemd) is van het grootste belang omdat daarin de aanbevolen richtlijnen van de Raad aan de Commissie zijn vastgesteld om namens de EU te onderhandelen over de overeenkomst. Over deze laatste aanbeveling is een afzonderlijk advies van de EDPS opgesteld ⁽⁶⁾. De EDPS is echter van mening dat beide onderhandelingen met de VS en de Raad van Europa nauw met elkaar verbonden zijn.
3. De aanbeveling is vastgesteld op basis van de procedure van artikel 218 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) voor tussen de EU en derde landen gesloten overeenkomsten. Met deze aanbeveling wil de Commissie toestemming krijgen van de Raad om te worden aangewezen als onderhandelaar namens de EU en om de onderhandelingen met de VS te beginnen, overeenkomstig de onderhandelingsrichtsnoeren die als bijlage bij de aanbeveling zijn gevoegd. Na afronding van de onderhandelingen moet het Europees Parlement, om deze overeenkomsten formeel te kunnen afsluiten, akkoord gaan met de teksten van de onderhandelde overeenkomsten, waarna de Raad een besluit moet aannemen waarmee de overeenkomst wordt afgerond. De EDPS verwacht te zijner tijd te worden geraadpleegd over de tekst van de ontwerpovereenkomst, overeenkomstig artikel 42, lid 1, van Verordening (EU) 2018/1725.
4. De EDPS is ingenomen met het feit dat hij is geraadpleegd na de goedkeuring van de aanbeveling door de Europese Commissie en de Commissie burgerlijke vrijheden, justitie en binnenlandse zaken van het Europees Parlement. De EDPS is ook ingenomen met de verwijzing naar zijn advies in overweging 4 van de aanbeveling. Hij benadrukt dat dit advies geen afbreuk doet aan eventuele aanvullende opmerkingen die de EDPS in een later stadium op basis van verdere beschikbare informatie kan maken.

5. CONCLUSIES

66. De EDPS begrijpt dat rechtshandavingsinstanties elektronisch bewijsmateriaal snel en doeltreffend moeten beveiligen en verkrijgen. Hij steunt de inspanningen om innovatieve benaderingen te identificeren om grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal te verkrijgen. Daarom beoogt dit advies te zorgen voor constructieve en objectieve adviezen voor de EU-instellingen, aangezien de Commissie ernaar streeft te komen tot een machtiging van de Raad om met de VS te onderhandelen.

⁽¹⁾ Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de Europese verstrekkingen — en bewaringsbevelen van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken, COM(2018) 225 final.

⁽²⁾ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van geharmoniseerde regels inzake de benoeming van wettelijke vertegenwoordigers voor het verzamelen van bewijsmateriaal in strafprocedures, COM(2018) 226 final.

⁽³⁾ De Raad nam haar algemene oriëntatie op de voorgestelde verordening aan op 7 december 2018, beschikbaar op <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/12/07/regulation-on-cross-border-access-to-e-evidence-council-agrees-its-position/#>. De Raad nam haar algemene oriëntatie op de voorgestelde richtlijn aan op 8 maart 2018, beschikbaar op <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/03/08/e-evidence-package-council-agrees-its-position-on-rules-to-appoint-legal-representatives-for-the-gathering-of-evidence/>.

⁽⁴⁾ Aanbeveling voor een besluit van de Raad houdende machtiging voor het aangaan van onderhandelingen met het oog op een overeenkomst tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika inzake grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal voor justitiële samenwerking in strafzaken, COM(2019) 70 final.

⁽⁵⁾ Aanbeveling voor een besluit van de Raad houdende machtiging tot deelname aan onderhandelingen over een tweede aanvullend protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken (CETS nr. 185), COM(2019) 71 final; Verdrag inzake versterkte internationale samenwerking op het gebied van cybercriminaliteit en elektronisch bewijsmateriaal, Boedapest, 23 november 2001, CETS nr. 185.

⁽⁶⁾ Advies 3/2019 van de EDPS betreffende de deelname aan de onderhandelingen met het oog op een tweede aanvullend protocol bij het Verdrag van Boedapest inzake cybercriminaliteit.

67. De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming is het eens met de verklaring van de Commissie dat de beoogde overeenkomst afhankelijk moet zijn van krachtige beschermingsmechanismen voor de grondrechten. In de onderhandelingsrichtsnoeren is al voorzien in verschillende gegevensbeschermingsbeginselen en -waarborgen. Hij beveelt eerst aan artikel 16 VWEU als een van de materiële rechtsgrondslagen in de preambule van het besluit van de Raad op te nemen. Hij juicht toe dat de raamovereenkomst, die hij actief steunt, van toepassing moet zijn op basis van de toekomstige overeenkomst. In zijn advies 1/2016 over de raamovereenkomst heeft de EDPS aanbevolen om essentiële verbeteringen aan te brengen en verscheidene waarborgen te versterken; hij beveelt aan deze waarborgen op te nemen in de onderhandelingsrichtsnoeren.
68. Gezien het effect van de voorgenomen overeenkomst op de grondrechten is de EDPS ook van mening dat er verdere waarborgen moeten worden opgenomen om ervoor te zorgen dat de uiteindelijke overeenkomst aan de evenredigheidsvoorwaarde voldoet. Hij beveelt met name aan de gerechtelijke autoriteiten die door de andere partij bij de overeenkomst zijn aangewezen zo vroeg mogelijk bij de procedure voor het verzamelen van elektronisch bewijsmateriaal te betrekken, zodat deze autoriteiten de mogelijkheid hebben om de naleving van de grondrechten te toetsen en weigeringsgronden aan de orde te stellen.
69. Naast deze algemene aanbevelingen hebben de aanbevelingen en opmerkingen van de EDPS in dit advies betrekking op de volgende specifieke aspecten van de voorgestelde overeenkomsten waarover in de onderhandelingsrichtsnoeren met de VS moet worden onderhandeld:
- de verplichte aard van de overeenkomst;
 - de verdere doorgifte door de bevoegde autoriteiten van de VS;
 - de rechten van de betrokkenen in de VS, met name het recht op informatie en het recht van toegang;
 - de controle door en de onafhankelijke autoriteit in de VS;
 - de gerechtelijke en administratieve rechtsmiddelen in de VS;
 - de categorieën betrokkenen;
 - de omschrijving en de soorten gegevens waarop de voorgenomen overeenkomst betrekking heeft;
 - de strafbare feiten waarop de voorgenomen overeenkomst betrekking heeft;
 - de specifieke waarborgen om een passend niveau van beveiliging van de doorgegeven gegevens te waarborgen;
 - het soort autoriteiten dat elektronische bewijzen kan uitvaardigen;
 - de mogelijkheid voor dienstverleners met een bevel tot elektronisch bewijsmateriaal om op specifieke gronden bezwaar te maken.
70. Tot slot blijft de EDPS ter beschikking van de Commissie, de Raad en het Europees Parlement om in verdere fasen van dit proces advies te verstrekken. De opmerkingen in dit advies doen geen afbreuk aan eventuele aanvullende opmerkingen die de EDPS zou kunnen maken wanneer verdere problemen zich voor kunnen doen en zouden dan worden behandeld zodra meer informatie beschikbaar is. Hij verwacht vóór de afronding ervan over de tekst van de ontwerpovereenkomst te worden geraadpleegd.

Brussel, 2 april 2019.

Giovanni BUTTARELLI

Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming
