

CM1606

Notitie ten aanzien van de Mededeling over krachtigere en slimmere informatie-systemen voor grenzen en veiligheid en voorstel voor een Verordening inzake het inreis-uitreisysteem

Op 6 april 2016 heeft de Europese Commissie een nieuw plan gepresenteerd voor de uitwisseling van gegevens over derdelanders ten behoeve van de buitengrenscontroles (COM(2016) 205). Het voorstel vervangt het in 2013 ingediende voorstel inzake 'Smart Borders' (COM(2013) 95 en 97). Tegelijk met de presentatie van de nieuwe *Smart Border* voorstellen, verscheen een Mededeling van de Commissie voor een toekomstige herziening van het Gemeenschappelijk Europees asielbeleid (GEAS) (COM (2016) 197, 'Reform CEAS and enhancing legal avenues to Europe'). Zowel de reacties van lidstaten op het huidige vluchtelingenvraagstuk, als de recente terroristische aanslagen in Parijs en Brussel, laten zien dat aan een gezamenlijke aanpak in de EU en een effectieve samenwerking tussen lidstaten veel kan worden verbeterd. Met de genoemde publicaties en voorstellen zet de Commissie hiertoe terecht een aanzet. Waar de hervorming van het Gemeenschappelijk Europees Asielbeleid en betere implementatie van de asielrichtlijnen echter als lange termijn plannen worden gepresenteerd, zijn de voorstellen ter versterking van de grenscontroles en gebruik van (nieuwe) datasysteem al concreet uitgewerkt.

- De Commissie Meijers betreurt dat met de voorgestelde maatregelen weer de aandacht wordt gevestigd op nieuwe instrumenten voor grenscontrole en gegevensopslag. In deze voorstellen ligt de nadruk op toepassing van biometrie en interoperabiliteit van systemen, ter bestrijding van zogenaamde 'overstayers', terwijl de huidige ontwikkelingen vragen om betere naleving van bestaande asielwetgeving en versterking van de onderlinge samenwerking en solidariteit.
- In het kader van het veiligheidsbeleid na de recente aanslagen in Parijs en Brussel, is onvoldoende aangetoond of bestaande EU en bilaterale afspraken en regels inzake samenwerking en gegevensuitwisseling tussen nationale inlichtingendiensten en opsporingsautoriteiten afdoende zijn. Een dergelijke evaluatie of een juist en volledig gebruik van de bestaande regels tot het gewenste resultaat zou leiden, is noodzakelijk voordat nieuwe systemen waarbij alleen ten aanzien van (legaal reizende) derdelanders persoonlijke gegevens en biometrie worden verzameld en uitgewisseld, worden ingevoerd.

In deze eerste reactie, stelt de Commissie Meijers enkele vragen bij de nieuwe voorstellen. Een aantal van deze zorgen hebben we uitgebreid beschreven in eerdere commentaren, waarnaar we u verwijzen.

De in ons commentaar van 2015 (CM1512 De Grondrechtelijke dimensie van het pakket Slim-

me Grenzen) genoemde uitgangspunten zijn nog steeds van toepassing:

- Voordat nieuwe wetgeving op het gebied van 'Slimme Grenzen' wordt aangenomen, dienen de toepassing en effecten van het gebruik van bestaande systemen, zowel ten behoeve van immigratiecontrole, als de bestrijding van terrorisme en ernstige strafbare feiten te worden geëvalueerd.
- Bij de keuze van biometrie in voorgestelde systemen, dient de betrouwbaarheid, veiligheid en effectiviteit van het gebruik ervan in de huidige systemen zoals Eurodac en het Visa Informatie Systeem eerst te worden geëvalueerd.
- De invoering van nieuwe systemen dient hand in hand te gaan met evenredige versterking van onafhankelijk toezicht: dit betekent uitbreiding van middelen en bevoegdheden voor toezichthouders.
- Besluitvorming over de toegankelijkheid van de EES voor opsporingsinstanties dient pas plaats te vinden na onafhankelijke en systematische evaluatie van de effectiviteit van huidige systemen die in de EU al voor rechtshandhaving worden gebruikt, zoals Europol, het Visa Informatie Systeem, het Schengen Informatie Systeem II en Eurodac.

Vergelijking Smart Borders 2016 met Smart Borders 2013

Het *Smart borders* plan zoals voorgesteld in 2013, behelsde zowel een *Entry-Exit systeem* (EES) ter registratie van alle in- en uitreizende derdelanders (niet-EU burgers) als een *Registered Traveller Program* (RTP) ter registratie van vooraf aangemelde bona fide derdelanders. Doel van het eerste systeem of *Entry-Exit* systeem was zogenaamde 'overstayers' tegen te gaan omdat met dit systeem zou kunnen worden gecontroleerd wie niet binnen de toegestane termijn het EU grondgebied heeft verlaten. Het tweede systeem, het '*Registered Traveller Program*', diende ter facilitering van een snellere doorstroming van bona fide reizigers aan de buitengrenzen vanwege hun eerdere registratie in het programma. Het *Smart Borders* voorstel van de Europese Commissie werd in 2014 door zowel de Raad als het Europees Parlement verworpen op basis van zowel technische, operationele als financiële bezwaren. Het Europees Parlement had daarnaast ook ernstige bezwaren tegen het voorstel uit oogpunt van gegevensbescherming en privacy. Ondanks deze en eerder genoemde bezwaren van het Europees Parlement tegen het voorgestelde *Entry-Exit* systeem, uitgesproken door de Europese Gegevensbeschermingsautoriteit en andere organisaties, en ook genoemd tijdens de publieke consultatie over *Smart Borders* in 2015, leiden de nieuwe voorstellen van de Commissie op een aantal punten tot nog meer gegevensverwerking dan de eerdere voorstellen.¹

In de eerste plaats behelst het nieuwe voorstel de afname van biometrie van zeer jonge kinderen. Waar op basis van het oude voorstel en voorzien in de bestaande wetgeving inzake het Visa Informatie Systeem alleen vingerafdrukken van kinderen van 12 jaar en ouder en bij Eurodac 14 jaar en ouder worden opgenomen, stelt de Commissie voor dit uit te breiden naar kinderen van zes jaar en ouder. Wat betreft de keuze voor biometrie, wordt de in het 2013 voorstel voorziene opname van 10 vingerafdrukken vervangen door de opname van vier vin-

¹ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/public-consultation/2015/docs/consultation_030/results_of_the_public_consultation_on_smart_borders_en.pdf

gerafdrucken gecombineerd met gezichtsherkenning (*facial recognition*). Deze keuze loopt niet in de pas met de opname van biometrie in andere bestaande maatregelen: In Eurodac en het Visa Informatie Systeem worden tien vingerafdrukken opgenomen, in het EU-paspoort voor EU onderdanen (Verordening 444/2009) twee vingerafdrukken en gelaatsherkenning.

Te tweede voorziet het herziene *Entry-Exit* systeem voorstel in langere bewaartermijnen. In plaats van de 181 dagen-termijn zoals voorzien in het 2013-voorstel, wordt nu de bewaring van standaard vijf jaar voorgesteld. Op basis van het oude voorstel was bewaring gedurende vijf jaar alleen mogelijk voor personen die niet binnen de geldige termijn van de aan hun toegestaan verblijf, het EU grondgebied hadden verlaten.

Ten derde wordt in het nieuwe voorstel voor een EES Verordening de toepassing van het *Entry-Exit* systeem als '*criminal intelligence tool*' voorgesteld. Hiertoe hebben opsporingsautoriteiten toegang tot de reishistorie en periodes van legaal verblijf van de in het *Entry-Exit* systeem opgenomen personen die worden aangemerkt als een '*known suspect, perpetrator or suspected victim of a terrorist offence or other serious criminal offence*' (in ontwerp artikel Art 29(2) en (3)).

- Deze omschrijving van '*known suspect*' is niet helder en kan tot een discretionaire, en per land zeer uiteenlopende, praktijk van toegang tot de gegevens uit het *Entry-Exit* systeem leiden.

Het nieuwe EES voorstel bevat extra waarborgen wat betreft voortijdige verwijdering van gegevens van derdelanders die de nationaliteit van één van de EU lidstaten hebben verkregen (artikel 32).

Verder begrijpen wij dat het nu voorgestelde artikel 38 lid 2 de bevoegdheid geeft om gegevens vanuit het EES aan derde landen te verstrekken voor het doel van het terugkeerproces ('return') en vaststelling van de identiteit van de vreemdeling bij uitzetting.

Interoperabiliteit en doelbindingsbeginsel

Het voorstel voor een afzonderlijk *Registered Traveller Program*, ter facilitering van de bonafide reizigers is in het nieuwe voorstel vervallen. Door koppeling met het al bestaande Visa Informatie Systeem en het aanleggen van afzonderlijke dossiers in het nieuwe *Entry-Exit* systeem van niet- visumplichtige derdelanders, worden volgens de Commissie de kosten van een afzonderlijk *Registered Traveller Program* bespaard. In haar toelichting wijst de Commissie op bestaande tekortkomingen in de uitvoering van bestaande systemen zoals het Visa Informatie Systeem (VIS), Eurodac en het Schengen Informatie Systeem (SIS). Ook wijst de Commissie op 'gaten en gebreken in de huidige EU architectuur voor datamanagement'. Door fragmentatie, veroorzaakt door de verschillen in institutionele, juridische, en politieke achtergrond van bestaande instrumenten, zouden gegevens die in de verschillende systemen zijn opgeslagen niet met elkaar verbonden zijn en niet voor dezelfde autoriteiten toegankelijk zijn.

- De Commissie Meijers wijst er op dat deze kenmerken die de Europese Commissie als een bezwaar ziet, juist een waarborg zijn ter bescherming van het doelbindingsbeginsel: één van de kernbeginselen van gegevensbescherming, welk grondrecht onder meer is opgenomen in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. De invoering van interoperabili-

teit waarbij grootschalige systemen door meerdere autoriteiten voor verschillende doeleinden kan worden gebruikt, is een beperking van niet alleen het privacy- en gegevensbeschermingsrecht van betrokkenen. Die interoperabiliteit kan ook afbreuk doen aan de kwaliteit, veiligheid en betrouwbaarheid van de opgeslagen gegevens.

- In het nieuwe *Smart Borders* voorstel wordt gekozen voor interoperabiliteit van bestaande systemen, mede door gebruik van biometrie (ook bij zeer jonge kinderen) en centrale opslag van persoonsgegevens van miljoenen legaal reizende en verblijvende derdelanders. Deze gegevens zijn onder bepaalde voorwaarden toegankelijk voor de inlichtingen- en opsporingsdiensten van alle deelnemende Europese staten. Een dergelijk grootschalige opslag en uitwisseling van persoonsgegevens wordt ingevoerd zonder dat de effectiviteit en werking van de bestaande databestanden (het Visa Informatie Systeem, het Schengen Informatie Systeem en Eurodac) en regelingen inzake gegevensuitwisseling in de EU grondig zijn geëvalueerd.² Zonder een dergelijke evaluatie kan de noodzaak en de effectiviteit van een nieuw systeem met daarin de persoonlijke en biometrische gegevens van miljoenen onverdachte reizigers niet worden aangetoond.
- De Commissie Meijers verwijst opnieuw naar de Data-retentie-uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie waarin werd vastgesteld dat een grootschalig gegevensverwerking, waarbij van grote groepen personen die nooit in aanraking met opsporing zijn geweest, zonder effectieve bescherming tegen onjuist gebruik of misbruik en zonder effectieve rechtsmiddelen in strijd is met artikelen 7 en 8 van het Grondrechtenhandvest.³

Rechtsbescherming

Zoals het HvJEU in het arrest DRI heeft onderstreept, vergt een grootschalig systeem dat ingrijpt op de grondrechten van privacy en gegevensbescherming, garanties voor een effectieve rechtsbescherming. Het nieuwe voorstel voor een EES-Verordening handhaaft in artikel 48 de bepaling inzake rechtsbescherming zoals opgenomen in het oude voorstel.

- Met deze bepaling krijgt betrokkene alleen een rechtsmiddel ten aanzien van de weigering van zijn verzoek om inzage, correctie of verwijdering van zijn gegevens in het *Entry-Exit* systeem, en niet ten aanzien van andere nadelige gevolgen door het gebruik van het systeem, zoals onvoldoende beveiliging, onrechtmatig gebruik of verstrekking van gegevens, of onjuiste besluitvorming.
- Door de gekozen bewoording in artikel 48, '*action or complaint before the competent authorities or courts*', is het aan de lidstaten overgelaten of derdelanders die in het *Entry-Exit* systeem zijn opgenomen een daadwerkelijk toegang tot een effectief rechtsmiddel bij de rechter krijgen. Bovendien ontbreekt een garantie van een '*effective judicial remedy*' zoals voorgeschreven in artikel 47 van het EU Handvest.
- Het voorstel maakt een onderscheid tussen derdelanders die in het *Entry-Exit* systeem zijn opgenomen en personen die, wanneer zij tijdens hun signalering in het systeem de nationaliteit van een EU lidstaat verkrijgen, het recht op verwijdering van hun gegevens hebben.

²De evaluatie van de toepassing van Eurodac voor opsporingsdoeleinden is in 2018 voorzien.

³HvJEU C-293/12 and C-594/12, *Digital Rights Ireland and Seitlinger e.a.*, 8 april 2014.

Op basis van artikel 32 lid 5 en 6, hebben deze laatste personen toegang tot 'effective judicial remedies', terwijl het hierboven genoemde artikel 48 voor derdelanders die in het EES zijn opgenomen, geen toegang tot de rechter garandeert. De Commissie Meijers merkt op dat voor beide groepen de rechtsbescherming moet voldoen aan de minimumgaranties van artikel 47 van het Grondrechtenhandvest.

EPRIS en voorstel uitbreiding ECRIS en SIS

In de eerdergenoemde mededeling van 6 april 2016 inzake *Stronger and Smarter Information Systems*, geeft de Europese Commissie aan een onderzoek te willen starten naar de haalbaarheid van een nieuw datasysteem, het *European Police Records Index System (EPRIS)*. De Europese Commissie verwijst ook naar het in maart 2016 ingediende voorstel ter uitbreiding van het *European Criminal Records Information System (ECRIS)* in verband met uitwisseling van gegevens inzake derdelanders (COM(2016)7). Bedoeling van dit laatste voorstel is om, zo begrijpt de Commissie Meijers, naast het signaleringssysteem wat de lidstaten nu kunnen gebruiken voor de uitwisseling van gegevens over strafrechtelijke veroordelingen over elkaars onderdanen, een centraal systeem op te stellen waarin de strafrechtelijke veroordelingen van derdelanders worden opgenomen. Anders dan bij de gegevensuitwisseling over Unie-onderdanen, betreft het hier een nieuw centraal databestand en, anders dan bij Unieonderdanen, worden lidstaten verplicht in dit bestand de biometrische gegevens van veroordeelden op te nemen.

Daarnaast stelt de Europese Commissie nog meer maatregelen voor. Ten eerste stelt de Europese Commissie in *Stronger and Smarter Information Systems* voor om de signaleringen van derdelanders inzake de weigering van toegang in het Schengen Informatie Systeem uit te breiden. In de eerste plaats kondigt de Commissie de opname van biometrische gegevens in het Schengen Informatie Systeem aan.⁴ De opname van biometrie ten aanzien van derdelanders wil de Commissie verwezenlijken via een zogenaamd *Automated Fingerprint Identification System (AFIS)*, waarmee vergelijking tussen de verschillende Europese systemen mogelijk zou worden gemaakt. Ten tweede stelt de Europese Commissie wetgeving voor met als doel een meer automatische signalering van *overstayers*, dus personen die hun geldige verblijfs termijn hebben overschreden. Ten derde wordt een nieuwe categorie signaleringen in het Schengen Informatie Systeem voorgesteld: 'Wanted Unknown Person', waarbij personen van wie de identiteit nog onbekend is, maar die door nationale autoriteiten worden gezocht, op basis van gevonden forensisch materiaal bij strafrechtelijk onderzoek.

- De Commissie Meijers vraagt zich af wat de objectieve rechtvaardigingsgrond is voor dit onderscheid tussen Unieburgers en derdelanders bij de uitwisseling en opslag van straf-

4

De wettelijke basis voor latere opname van biometrie in het SIS is voorzien in de huidige regelgeving, Verordening 1987/2006 en Besluit 533/2007.

rechtgegevens.

- Wat is de relatie tussen de genoemde voorstellen van de Europese Commissie inzake het *European Police Records Index Systeem*, het *European Criminal Records Informatie Systeem*, en het *Schengen Informatie Systeem*?
- Waarom wordt, voorafgaand aan besluitvorming inzake het Entry-Exit systeem en uitbreiding van het *European Criminal Records Informatie Systeem* en het Schengen Informatie Systeem, niet de evaluatie van het huidige gebruik door opsporingsautoriteiten tot het Visa Informatie Systeem en Eurodac afgewacht?

Over de Commissie Meijers

De Commissie Meijers is een onafhankelijke groep van wetenschappelijk onderzoekers, advocaten en rechters die adviseert over Europees en internationaal migratie-, vluchtelingen-, straf-, privacy-, non-discriminatie- en institutioneel recht. De Commissie bevordert de bescherming van fundamentele rechten, toegang tot de rechter en democratische besluitvorming in Europese wetgeving op het gebied van Justitie en Binnenlandse Zaken.

Het werk van de Commissie Meijers wordt mogelijk gemaakt dankzij de Nederlandse Orde van Advocaten, Vluchtelingenwerk Nederland, Stichting Migratierecht Nederland, Stichting Democratie en Media, het Nederlands Juristencomité voor de Mensenrechten, Art. 1 Antidiscriminatiezaken en Universitair Vluchtelingenfonds UAF.

Contactgegevens:

T 020 362 05 05

E post@commissie-meijers.nl

W www.commissie-meijers.nl