

Kenmerk	W03.06.0419/I
Datum advies	7 december 2006
Vindplaats	Bijvoegsel Staatscourant 11 september 2007, nr. 175

## Volledige tekst

Ontwerpbesluit tot aanpassing van het Vreemdelingenbesluit 2000 aan richtlijn nr. 2004/82/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verplichting voor vervoerders om passagiersgegevens door te geven (PbEU L 261), met nota van toelichting.

Bij Kabinetsmissive van 3 oktober 2006, no. 06.003627, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot aanpassing van het Vreemdelingenbesluit 2000 aan richtlijn nr. 2004/82/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verplichting voor vervoerders om passagiersgegevens door te geven (PbEU L 261), met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit strekt tot nadere omzetting van richtlijn nr. 2004/82/EG (hierna: de richtlijn). De richtlijn voorziet erin dat luchtvervoerders verplicht kunnen worden vooraf passagiersgegevens te verstrekken aan de autoriteiten belast met de grensbewaking. Het doel daarvan is, de grenscontroles te verbeteren en de illegale immigratie te bestrijden.

Het voorstel van wet tot aanpassing van de Vreemdelingenwet 2000 aan richtlijn nr. 2004/82/EG (*zie noot 1*) (hierna: het wetsvoorstel) introduceert in de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) de mogelijkheid om vervoerders te verplichten gegevens te verzamelen en die te verstrekken aan de autoriteiten belast met de grensbewaking. Het in het wetsvoorstel voorgestelde artikel 4, derde lid, en het gewijzigde artikel 4, vierde lid, Vw 2000 worden in het ontwerpbesluit uitgewerkt. Daarin is de verplichting voor vervoerders opgenomen om de desbetreffende passagiersgegevens te verzamelen en te overhandigen aan een ambtenaar belast met de grensbewaking. Het toepassingsbereik van deze verplichting wordt in het voorgestelde artikel 2.2a afgebakend. De passagiersgegevens waarop deze verplichting betrekking heeft, zijn opgesomd in het voorgestelde artikel 2.2a, derde lid. Het voorgestelde artikel 2.2a, vierde lid, voorziet erin dat bij ministeriële regeling de gevallen kunnen worden aangewezen waarin de vervoerders verplicht zijn passagiersgegevens te verzamelen en te verstrekken alsmede dat bij ministeriële regeling aanvullende passagiersgegevens kunnen worden aangewezen. Verder zijn in het ontwerpbesluit regels gesteld over de tijdsduur waarbinnen door de vervoerder en de ambtenaar belast met grensbewaking verkregen passagiersgegevens moeten worden vernietigd, en over verstrekking van informatie aan de passagiers, en bepaalt het dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld over de wijze waarop de vervoerder de gegevens verstrekt.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het ontwerpbesluit, maar maakt een aantal opmerkingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het ontwerpbesluit wenselijk is.

## 1. Begrip "vervoerder": reikwijdte

In het voorgestelde artikel 2.2.a, eerste lid, van het ontwerpbesluit wordt verwezen naar artikel 4, eerste lid, Vw 2000 voor de definitie van "vervoerder". In die bepaling wordt onder vervoerder verstaan: de vervoerder door wiens tussenkomst de vreemdeling aan een buitengrens of binnen het grondgebied van Nederland wordt gebracht. De richtlijn betreft alleen luchtvervoerders: een natuurlijke of rechtspersoon die het beroepsmatige vervoer van personen door de lucht verricht. *(zie noot 2)*

De Raad constateert dat het ontwerpbesluit daarmee verder gaat dan noodzakelijk is voor de omzetting van de richtlijn. Daarvoor dient dan wel een motivering te worden gegeven die voldoende draagkrachtig is, tegen de achtergrond van artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Bij het verzamelen en verstrekken van passagiersgegevens komt de persoonlijke levenssfeer van degene die hieraan wordt onderworpen, in het geding. Dit brengt mee dat verzamelen en verstrekken moet voldoen aan de normen van artikel 8 EVRM. Eén van de eisen is, dat de beperking moet worden gerechtvaardigd door een zwaarwegend maatschappelijk belang. Bij het verzamelen en verstrekken van passagiersgegevens gaat het om het verwerken van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder b, Wbp. *(zie noot 3)* Het invoeren van een verplichting voor andere vervoerders dan luchtvervoerders tot het verzamelen en verstrekken van passagiersgegevens dient derhalve in overeenstemming te zijn met de bepalingen van de Wbp. Eén van de vereisten van de Wbp is dat het verwerken van persoonsgegevens noodzakelijk is voor een bepaald, gerechtvaardigd doel. *(zie noot 4)*

De toelichting stelt slechts dat het ruimere begrip vervoerder in het ontwerpbesluit wordt gehanteerd opdat in een voorkomend geval daarmee ook van een andere vervoerder dan een luchtvervoerder het verzamelen en verstrekken van passagiersgegevens kan worden gevorderd. *(zie noot 5)* De noodzaak van het bedoelde verzamelen en verstrekken van de desbetreffende persoonsgegevens in geval van ander transport dan in het luchtvaartverkeer blijft daarmee in het midden. Bovendien ligt het volgens de toelichting in de rede dat de verplichting zich in het bijzonder zal richten op luchtvervoerders. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat er geen echte noodzaak is om andere vervoerders dan luchtvervoerders te verplichten passagiersgegevens te verzamelen en te verstrekken.

De Raad adviseert om de toelichting op het aansluiten bij de ruime definitie van "vervoerder" uit de Vw 2000, waarmee het bereik van de regeling ruimer wordt dan de richtlijn voorschrijft, te voorzien van een voldoende draagkrachtige motivering, tegen de achtergrond van artikel 8 EVRM en van de Wbp, of het ontwerpbesluit te beperken tot luchtvervoerders.

## 2. Het aanwijzen van aanvullende gegevens

Ingevolge het voorgestelde artikel 2.2a, vierde lid, onder b, kunnen bij ministeriële regeling aanvullende passagiersgegevens als bedoeld in artikel 4, derde lid, van de Wet *(zie noot 6)* worden aangewezen.

De nota van toelichting wijst erop dat uit de considerans van de richtlijn blijkt dat het de lidstaten vrijstaat om bijkomende verplichtingen op te leggen aan luchtvervoerders (of ook verplichtingen voor andere categorieën vervoerders dan luchtvervoerders te handhaven of in te voeren). *(zie noot 7)* Daarom voorziet het voorgestelde vierde lid, onderdeel b, van het ontwerpbesluit in de mogelijkheid om in het Voorschrift Vreemdelingen 2000 andere passagiersgegevens aan te wijzen die door de vervoerder moeten worden verzameld en moeten worden verstrekt aan de ambtenaar belast met grensbewaking, aldus de toelichting.

Hiermee wordt voor het creëren van deze mogelijkheid ook geen dragende motivering gegeven. Een dragende motivering is naar het oordeel van de Raad wel vereist, reeds omdat het aanwijzen van aanvullende passagiersgegevens verder gaat dan de richtlijn vergt en het

ook hier persoonsgegevens betreft.

De Raad is overigens van oordeel dat het aanwijzen van dit soort gegevens niet behoort plaats te vinden bij ministeriële regeling. De verwerking van dergelijke gegevens behoort in overeenstemming te zijn met artikel 11 Wbp. Persoonsgegevens mogen op grond hiervan slechts worden verwerkt indien zij gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, toereikend, terzake dienend en niet bovenmatig zijn. Dit brengt mee dat een aanwijzing ten minste op het niveau van de algemene maatregel van bestuur - in casu het Vb 2000 - zou horen plaats te vinden.

De Raad adviseert tot aanpassing van het ontwerpbesluit en van de toelichting.

### 3. Vernietiging van de verstrekte gegevens

De aan een met grensbewaking belaste ambtenaar verstrekte passagiersgegevens zullen volgens het voorgestelde artikel 2.2b binnen 24 uur na binnenkomst van de passagiers in Nederland moeten worden vernietigd, tenzij ze later nog nodig zijn.

Artikel 6, derde alinea, van de richtlijn laat de mogelijkheid open om een uitzondering te maken op de hoofdregel dat de aan de autoriteiten verstrekte passagiersgegevens binnen 24 uur na de toezending ervan moeten worden vernietigd. Uit de toelichting blijkt echter niet waarom het creëren van deze uitzondering in het ontwerpbesluit noodzakelijk wordt geacht. Ook meent de Raad dat de bevoegdheid tot het langer bewaren van de gegevens onvoldoende is geclausuleerd. Gezien artikel 10 Wbp(*zie noot 8*) is een nadere clausulering wel vereist. Daarom adviseert de Raad tot aanpassing van het voorgestelde artikel 2.2b en tot aanvulling van de toelichting. Mocht clausulering - een nadere aanduiding van de soorten gevallen waarin langer dan 24 uur bewaren gewettigd kan zijn - thans nog niet kunnen worden gegeven, dan adviseert de Raad om te bepalen dat de toepassing van artikel 2.2b binnen enkele jaren zal worden geëvalueerd met het oog op een nadere omschrijving van de gevallen waarin langer bewaren nodig kan zijn.

### 4. Advies college bescherming persoonsgegevens

In de nota van toelichting is gesteld dat het College bescherming persoonsgegevens (CBP) op grond van artikel 1:7 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en met het oog op de implementatietermijn niet is gehoord over het ontwerpbesluit.

De Raad wijst erop dat artikel 28, tweede lid, van richtlijn 95/46(*zie noot 9*) vereist dat de "toezichthoudende autoriteiten" worden geraadpleegd bij de opstelling van de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot de bescherming van de rechten en vrijheden van personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Die "autoriteit(en)" is (zijn) voor Nederland het CBP.

Dit maakt dat van de mogelijkheid die artikel 1:7 Awb biedt om geen adviezen in te winnen, hier geen gebruik kan worden gemaakt. Advies is vereist bij de opstelling van "de" - dat wil zeggen: alle - genoemde bepalingen. Er zal dus alsnog advies van het CBP moeten worden ingewonnen.

Indien dit leidt tot wijzigingen van betekenis in het ontwerpbesluit, gaat de Raad ervan uit dat dit alsnog aan hem ter advisering wordt voorgelegd.

### 5. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State

---

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W03.06.0419/I met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

- In het voorgestelde artikel 2.2a, vijfde lid, de term "vlucht" vermijden, nu het besluit ook andere wijzen van vervoer betreft.

---

### **Nader rapport (reactie op het advies) van 16 juli 2007**

De Raad onderschrijft de strekking van het ontwerp maar maakt enkele opmerkingen.

1. Hoewel de Raad niet uitsluit dat de verplichting tot het verstrekken van passagiersgegevens ook van toepassing kan worden verklaard op andere vervoerders dan luchtvervoerders, wordt daarvan alsnog afgezien. Daarvoor is doorslaggevend dat de richtlijn zo spoedig mogelijk moet worden omgezet in nationaal recht, aangezien de implementatietermijn reeds is verstreken en van de Commissie van de Europese Commissie reeds een ingebrekestelling is ontvangen. Daarnaast heeft de Raad terecht opgemerkt dat de verplichting op dit moment vooral toegevoegde waarde lijkt te hebben voor het vervoer door de lucht. Zonodig kunnen op grond van Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) (PbEU L 105) gegevens over passagiers worden verkregen van vervoerders over zee. Het ontwerpbesluit en de toelichting zijn aangepast. Het is echter niet uitgesloten dat in de toekomst de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen ook van toepassing worden verklaard op andere vervoerders dan luchtvervoerders, zoals ook is gebeurd in enkele andere lidstaten (Frankrijk, Verenigd Koninkrijk en Spanje).

2. Het advies van de Raad is aanleiding om de eerder gemaakte keuze te heroverwegen, mede gegeven de noodzaak tot een zo spoedige mogelijke omzetting van de richtlijn in nationaal recht. De voorziene mogelijkheid tot het aanwijzen van aanvullende passagiersgegevens in het voorschrift was opgenomen teneinde ook in onvoorziene gevallen de effectiviteit van de grensbewaking en de bestrijding van de illegale immigratie te kunnen waarborgen. De Raad verlangt echter een verdergaande motivering en acht het nodig dat de aanvullende gegevens in het besluit zelf worden aangewezen. Op dit moment is het niet mogelijk in het besluit zelf aanvullende gegevens aan te wijzen. Derhalve is artikel 2.2b, vierde lid, onderdeel b, geschrapt en is de nota van toelichting aangepast.

3. De Raad merkt terecht op dat er geen sprake kan zijn van een ongeclausuleerde bevoegdheid tot het langer dan 24 uur bewaren van passagiersgegevens. Een dergelijke 'carte blanche' was dan ook niet beoogd. Gedacht werd aan het gebruik van artikel 65, eerste lid, onder b, van de Wet inzake de vervoerdersaansprakelijkheid. Die vervoerdersaansprakelijkheid eindigt na ten hoogste zes maanden - in de praktijk vaak veel eerder - na ommekomst waarvan de gegevens alsnog vernietigd worden. In de nota van toelichting is dit verder uitgewerkt. Daarnaast is een door de Raad gesuggereerde evaluatiebepaling toegevoegd. Naar aanleiding van een toezegging die is gedaan tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot aanpassing van de Vreemdelingenwet 2000 aan richtlijn nr. 2004/82/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verplichting voor vervoerders om passagiersgegevens door te geven (PbEU L 261)(wetsvoorstel 30 897),

is besloten dat de door de Raad gesuggereerde evaluatie zal zien op de gehele toepassing van de bevoegdheid tot het vorderen van passagiersgegevens.

4. Het advies van de Raad is gevolgd. Het College bescherming persoonsgegevens (het College) heeft inmiddels op 13 februari 2007 alsnog advies uitgebracht over een langs de bovengenoemde lijnen van dit rapport herziene versie van het ontwerpbesluit. Het advies van het College is aanleiding geweest voor een verduidelijking van het gewijzigde artikel 2.2a, vierde lid, van het ontwerpbesluit en de toelichting daarop. Aangezien deze aanpassingen in lijn zijn met de door de Raad gemaakte opmerkingen, bestaat er geen aanleiding om het naar aanleiding van het advies van het College gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde toelichting opnieuw aan de Raad voor te leggen.

5. Overigens is mede naar aanleiding van de parlementaire behandeling van genoemd het wetsvoorstel tot omzetting van de richtlijn (wetsvoorstel 30 897) van de gelegenheid gebruik gemaakt de toelichting op een enkele plaats te verduidelijken.

Tenslotte is de redactionele kanttekening die de Raad in de bijlage in overweging heeft gegeven overgenomen.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Minister van Justitie

---

(1) No.W03.06.0358/I. De Raad van State heeft op 26 oktober 2006 advies uitgebracht over dit wetsvoorstel.

(2) Artikel 2, aanhef en onder a, van de richtlijn.

(3) Richtlijn 95/49/EG, die blijkens de considerans van de richtlijn ook in acht moet worden genomen, is geïmplementeerd door middel van de Wbp. Reeds daarom moet ook aan de bepalingen van die wet worden voldaan.

(4) Artikelen 7 en 8 Wbp.

(5) Nota van toelichting, onder het kopje "definities", onder onderdeel a.

(6) Het voorgestelde artikel 4, derde lid, van het wetsvoorstel.

(7) Toelichting op het voorgestelde artikel 2.2a, vierde lid, tweede tekstblok.

(8) Ingevolge artikel 10, eerste lid, Wbp worden persoonsgegevens niet langer bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkene te identificeren, dan noodzakelijk is voor de verwerking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt. Ingevolge het tweede lid van deze bepaling mogen persoonsgegevens langer worden bewaard dan bepaald in het eerste lid voorzover ze voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden worden bewaard, en de verantwoordelijke de nodige voorzieningen heeft getroffen teneinde te verzekeren dat de desbetreffende gegevens uitsluitend voor deze specifieke doeleinden worden gebruikt.

(9) Richtlijn van 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 (PbEG L46).

---

Ontwerpregeling met toelichting (doc, 66 kB)

