

Prefinale versie van Kristina Irion en Romy van Es, "De uitspraak C-817/19 van het HvJ EU inzake de PNR-richtlijn en de gevolgen voor nationale implementatiewetgeving en in het bijzonder de Nederlandse PNR-wet," *Mediaforum* 2022-6, 185-192. Zie https://www.mediaforum.nl/art/90-5464_De-uitspraak-C-817-19-van-het-HvJ-EU-inzake-de-PNR-richtlijn-en-de-gevolgen-voor-nationale-implementatiewetgeving-en-in-het-bijzonder-de-Nederlandse-PNR-wet

De uitspraak C-817/19 van het HvJ EU inzake de PNR-richtlijn en de gevolgen voor nationale implementatiewetgeving en in het bijzonder de Nederlandse PNR-wet

*Kristina Irion en Romy van Es**

Op 21 juni 2022 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU of Hof) een uitspraak gewezen in de zaak *Ligue des droits humains*.¹ Centraal in deze uitspraak staat de geldigheid van de Richtlijn (EU) 2016/681 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit (PNR-richtlijn).² In deze uitspraak legt het Hof interpretatieve beperkingen op met betrekking tot de omvang en de reikwijdte van de EU-brede beveiligingspraktijk rond luchtvaartpassagiersgegevens. Deze uitspraak zal de lidstaten vrijwel zeker dwingen de nodige wijzigingen in hun nationale implementatiewetgeving en praktijken aan te brengen, hetgeen zeer moeilijke praktische en juridische kwesties voor de lidstaten oplevert.

Dit is niet de eerste keer dat het Hof is gevraagd zich uit te spreken over de vraag of een PNR-systeem verenigbaar is met het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest).³ In het Advies 1/15 achtte het Hof de conceptovereenkomst tussen de EU en Canada inzake de doorgifte van passagiersgegevens al onverenigbaar met de artikelen 7, 8, 21 en 52, lid 1, van het Handvest.⁴ Het Hof bepaalde namelijk dat verschillende bepalingen van de conceptovereenkomst verder gaan dan strikt noodzakelijk en geen duidelijke en nauwkeurige regels bevatten. Dit Advies was dan ook aangevoerd als een reden om de geldigheid van de PNR-richtlijn in twijfel te trekken, die qua inhoud gedeeltelijk identiek is aan de conceptovereenkomst.⁵

Hoewel de onderhavige uitspraak van het Hof geen afbreuk doet aan de geldigheid van de PNR-richtlijn, wijzigt zij wel aanzienlijk de omvang en de reikwijdte van de EU-brede beveiligingspraktijk rond passagiersgegevens. De uitspraak van het Hof is gebaseerd op een stevige interpretatie van de PNR-richtlijn die strookt met het Handvest. Op deze manier brengt het Hof de PNR-richtlijn weer in overeenstemming met het in artikel 7 gewaarborgde recht op eerbiediging van het privéleven, en het in artikel 8 gewaarborgde recht op bescherming van persoonsgegevens, alsmede het evenredigheidsbeginsel van artikel 52 lid 1 van het Handvest. In dit artikel richten wij ons uitsluitend

* Dr. K. Irion is universitair hoofddocent aan het Instituut voor Informatierecht (IViR) van de Universiteit van Amsterdam. R.M.M. van Es is advocaat bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam.

Irion, K., van Es, R., van der Meeren, K. en Dijkman, D., 'WODC-rapport: Evaluatie PNR-wet', oktober 2021 (hierna: WODC-rapport 2021); zie ook Irion, K., 'Repairing the EU Passenger Name Record Directive: the ECJ's judgement in *Ligue des droits humains* (C-817/19)', *European Law Blog*, 11 oktober 2022.

¹ HvJ EU 21 juni 2022, zaak C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491 (*Ligue des droits humains*).

² Richtlijn (EU) 2016/681 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken, en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit, *Pb. L* 119, 04.05.2016, pp.132-149.

³ Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *Pb. L* 336, 26.10.2012, pp.391-407.

⁴ Carpanelli, E. en Lazzerini, N. (2017), 'PNR: Passenger Name Record, Problems Not Resolved? The EU PNR Conundrum After Opinion 1/15 of the CJEU', *Air and Space Law*, Vol.42, Nr.4/5, p.377; Lowe, D. (2017), 'The European Union's Passenger Name Record Data Directive 2016/681: Is It Fit for Purpose?', *International criminal law review*, Vol.17, Nr.1, pp.78-106; Vedaschi, A. (2018), 'The European Court of Justice on the EU-Canada Passenger Name Record Agreement: ECJ', 26 July 2017, Opinion 1/15." *European constitutional law review*, Vol. 14, Nr.2, pp.410-429;

⁵ HvJ EU 26 juli 2017, Advies 1/15, ECLI:EU:C:2017:592 (*Overeenkomst PNR EU-Canada*). Roda, S. (2020), 'Shortcoming of the Passenger Name Record Directive in the Light of Opinion 1/15 of the Court of Justice of the European Union', *European Data Protection Law Review*, Vol.6, Nr.1, pp.66-83;

op de gevolgen van de uitspraak voor de PNR-richtlijn, waarbij de twee andere EU-rechtsinstrumenten die in de uitspraak aan bod komen, namelijk Richtlijn 2004/82/EG (API-richtlijn)⁶ en Richtlijn 2010/65/EU,⁷ buiten beschouwing worden gelaten. Na een korte inleiding over de juridische structuur van de PNR-richtlijn, zullen wij toelichten op welke punten de conclusie van de advocaat-generaal afwijkt van de uitspraak van het Hof. Daarna vatten we de uitspraak van het Hof kort samen. Vervolgens wordt ingegaan op de meest in het oog springende aspecten van de uitspraak, de positie ervan in de surveillance jurisprudentie van het Hof en de gevolgen ervan voor de PNR-systemen van de lidstaten en meer specifiek de gevolgen in Nederland.

De PNR-richtlijn op hoofdlijnen

Na voorstellen voor een PNR-regime in 2007⁸ en 2011⁹ hebben het Europees Parlement en de Raad, pas na de terroristische aanslagen van Parijs in 2015 en Brussel in 2016, de huidige PNR-richtlijn aangenomen. Het verzamelen van gegevens van vliegtuigpassagiers is nu een integraal onderdeel van de veiligheidsstrategie van de EU.¹⁰ Met de PNR-richtlijn wordt op EU-niveau een gemeenschappelijk rechtskader geïntroduceerd voor het verzamelen en gebruiken van persoonsgegevens van passagiers op vluchten naar of vanuit derde landen; dat wil zeggen vluchten buiten de EU (extra-EU vluchten). De PNR-richtlijn laat het aan de lidstaten over of zij deze richtlijn ook toepassen op (geselecteerde) vluchten binnen de EU (intra-EU vluchten).¹¹ Wanneer een lidstaat van deze mogelijkheid gebruikmaakt, dan zijn alle bepalingen van de PNR-richtlijn ook op de intra-EU vluchten van toepassing.¹²

De PNR-richtlijn verplicht lidstaten een bevoegde instantie op te richten of aan te wijzen die optreedt als passagiersinformatie-eenheid (PIU).¹³ Luchtvaartmaatschappijen zijn op grond van de PNR-richtlijn verplicht de PNR-gegevens die zij voor hun eigen bedrijfsdoeleinden verzamelen, langs elektronische weg aan de databank van de PIU te verstrekken.¹⁴ In bijlage I van de PNR-richtlijn worden 18 PNR-gegevens genoemd die vanuit het boekingsstelsel van de luchtvaartmaatschappij moeten worden doorgegeven aan de PIU's van de lidstaten. Het bewaren en verwerken van PNR-gegevens waaruit iemands ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, vakbondslidmaatschap, gezondheid, seksleven of seksuele geaardheid blijkt, is in geen geval toegestaan.¹⁵ PNR-gegevens mogen uitsluitend worden verwerkt voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit.¹⁶ De PIU zorgt ervoor dat de PNR-gegevens vijf jaar worden bewaard en vervolgens worden gewist, en dat PNR-gegevens zes maanden na ontvangst worden gedepersonaliseerd.¹⁷

De PIU's mogen de PNR-gegevens voor drie doeleinden verwerken:

⁶ Richtlijn (EG) 2004/82 van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verplichting voor vervoerders om passagiersgegevens door te geven, *Pb.* L 261, 06.08.2004, pp.24-27.

⁷ Richtlijn (EU) 2010/65 van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende meldingsformaliteiten voor schepen die aankomen in en/of vertrekken uit havens van de lidstaten en tot intrekking van Richtlijn 2002/6/EG voor de EER relevante tekst, *Pb.* L 283, 29.10.2010, pp.1-10.

⁸ Commissievoorstel voor een Kaderbesluit van de Raad over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor wethandhavingdoeleinden, 06.11.2007, COM (2007) 654.

⁹ Commissievoorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gebruik van persoonsgegevens van passagiers voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit, 02.02.2011, COM (2011) 32.

¹⁰ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Europees Comité van de regio's betreffende de EU-strategie voor de veiligheidsunie, 24.07.2020, COM (2020) 605.

¹¹ Artikel 2 PNR-richtlijn.

¹² Artikel 2 lid 2 PNR-richtlijn.

¹³ Artikel 4 PNR-richtlijn.

¹⁴ Artikel 8 PNR-richtlijn.

¹⁵ Artikelen 6 lid 4, 7 lid 6 en 13 lid 4 PNR-richtlijn.

¹⁶ Artikel 1 lid 2 PNR-richtlijn.

¹⁷ Artikel 12 PNR-richtlijn.

- het uitvoeren van een beoordeling van passagiers vóór hun geplande aankomst in of vertrek uit de lidstaat om personen te identificeren die nader moeten worden onderzocht door de bevoegde instanties of Europol;
- het reageren op een afdoende gemotiveerd verzoek van de bevoegde instanties om in bepaalde gevallen PNR-gegevens of de resultaten van de verwerking ervan aan de bevoegde instanties of Europol te verstrekken; en
- het analyseren van PNR-gegevens voor het bijstellen van bestaande of het formuleren van nieuwe criteria om personen te identificeren die betrokken zouden kunnen zijn bij een terroristisch misdrijf of ernstige criminaliteit.¹⁸

De PNR-richtlijn dient te zorgen “voor volledige eerbiediging van de grondrechten” en om erop toe te zien “dat de maatregelen werkelijk noodzakelijk en proportioneel zijn” om de doelstelling van de bestrijding van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit te bereiken.¹⁹ Elke positieve match die voortvloeit uit een automatisch verwerkingsproces van de PNR-gegevens, wordt afzonderlijk getoetst via een niet-geautomatiseerde controle.²⁰ Verder moeten verzoeken van een bevoegde instantie om PNR-gegevens te verstrekken die ouder zijn dan zes maanden, worden goedgekeurd door een rechtelijke instantie of een andere krachtens het nationale recht bevoegde nationale instantie.²¹ De PIU benoemt een functionaris voor gegevensbescherming,²² houdt documentatie bij en registreert de verwerkingen.²³ De PNR-richtlijn waarborgt verder de rechten van de betrokkenen²⁴ en de PIU staat onder toezicht van de nationale toezichthoudende autoriteit van de betreffende lidstaat.²⁵

Verzoek om een prejudiciële beslissing

In 2019 heeft het Belgische Grondwettelijke Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend in een procedure tussen de *Ligue des droits humains* en de Belgische ministerraad,²⁶ over de vraag of de PNR-richtlijn in zijn geheel of gedeeltelijk onverenigbaar is met de artikelen 7, 8 en 52, lid 1, van het Handvest.²⁷ Meer specifiek gaat het om de vraag of de PNR-richtlijn verenigbaar is met deze rechten van het Handvest, wanneer zij (i) een systeem van het algemeen verzamelen, doorgeven en verwerken van passagiersgegevens invoert,²⁸ (ii) voorziet in een voorafgaande beoordeling van alle passagiers, die wordt uitgevoerd door PNR-gegevens te vergelijken met databanken en de vooraf bepaalde criteria,²⁹ en (iii) een algemene bewaartermijn van vijf jaar voorschrijft.³⁰ Daarnaast stelt de verwijzende rechter vragen over de Belgische implementatie wet. De Belgische wetgeving rekent activiteiten van inlichtingen- en veiligheidsdiensten ook onder de werkingssfeer van de doeleinden waarvoor PNR-gegevens worden verwerkt, heeft de wet ook toegepast op andere vervoersmodaliteiten en verleent de PIU de bevoegdheid zelf te beslissen over verzoeken van bevoegde autoriteiten om PNR-gegevens die ouder zijn dan zes maanden.³¹

Het feit dat de Grote Kamer van het HvJ EU beslist en dat, naast de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie, veertien lidstaten zich bij de procedure hebben aangesloten, toont het belang

¹⁸ Artikel 6 lid 2 PNR-richtlijn.

¹⁹ Overweging 22 PNR-richtlijn.

²⁰ Artikel 6 lid 5 en 6 en artikel 12 lid 5 PNR-richtlijn.

²¹ Artikel 12 lid 3 PNR-richtlijn.

²² Artikel 5 PNR-richtlijn.

²³ Artikel 13 lid 5 PNR-richtlijn.

²⁴ Artikel 13 PNR-richtlijn.

²⁵ Artikel 15 PNR-richtlijn.

²⁶ Grondwettelijk Hof (België), Arrest nr. 135/2019 van 17 oktober 2019, zie <https://www.constcourt.be/public/n/2019/2019-135n.pdf>, geraadpleegd op 11 april 2021.

²⁷ HvJ EU 21 juni 2022, C-817/19, ECLI:EU:C:2022:491 (*Ligue des droits humains*), r.o. 62.

²⁸ Prejudiciële vraag 4.

²⁹ Prejudiciële vraag 6.

³⁰ Prejudiciële vraag 8.

³¹ Prejudiciële vragen 5 en 7.

van deze zaak aan. Ook de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) en het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (FRA) zijn tussengekomen.

Conclusie van de Advocaat-generaal

We zullen hierna kort toelichten op welke punten de conclusie van de advocaat-generaal (AG) Giovanni Pitruzella, genomen op 27 januari 2022, afwijkt van de uitspraak van het Hof.³² De conclusie van de AG zet het Advies 1/15 van het Hof getrouw om naar de situatie van de PNR-richtlijn en ontwikkelt de contouren van een Unierechtelijke consistente uitleg van de PNR-richtlijn. De AG stelt het Hof echter voor het PNR-punt “algemene opmerkingen” gedeeltelijk ongeldig te verklaren en alleen de in punt 12 van bijlage I bij de PNR-wet genoemde informatie over minderjarigen te behouden.³³ De AG is voorts van mening dat de doelstelling van de PNR-richtlijn de “algemene en ongedifferentieerde doorgifte van PNR-gegevens en de geautomatiseerde verwerking ervan in het kader van de PNR-richtlijn bedoelde voorafgaande beoordeling” rechtvaardigt, maar op zichzelf geen rechtvaardiging vormt voor de “algemene en ongedifferentieerde bewaring van deze gegevens [...] na een dergelijke beoordeling”.³⁴ De AG gaat wel akkoord met een initiële bewaartermijn van zes maanden, tenzij er voldoende procedurele waarborgen zijn voor de gegevensverwerkingen.³⁵

Uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

In de onderhavige zaak onderzoekt het HvJ EU eerst de vragen 2 tot en met 4 en 6 tezamen. Deze vragen hebben betrekking op de geldigheid van de PNR-richtlijn in het licht van de artikelen 7, 8 en 52, lid 1, van het Handvest. Het Hof stelt dat “een Uniehandeling volgens een algemeen uitleggingsbeginsel zo veel mogelijk aldus moet worden uitgelegd dat geen afbreuk wordt gedaan aan de geldigheid ervan”.³⁶ De uitspraak volgt grotendeels het advies van de AG, maar is meer ondergeschikt aan de Uniewetgever wat betreft de noodzaak van de aanvankelijke algemene bewaartermijn van zes maanden voor de PNR-gegevens van alle luchtreizigers.

Het Hof stelt vast dat de PNR-richtlijn een reeks inmengingen vormt op de artikelen 7 en 8 van het Handvest.³⁷ Deze inmengingen worden veroorzaakt door de “mededeling van persoonsgegevens aan een derde”, dat wil zeggen wanneer een luchtvaartmaatschappij PNR-gegevens doorgeeft aan de PIU, “het bewaren van persoonsgegevens” en “de toegang tot die gegevens met het oog op het gebruik ervan door openbare instanties”, alsmede elke “latere doorgifte ervan” aan de bevoegde autoriteiten van andere lidstaten, aan Europol of autoriteiten van derde landen.³⁸ Bovendien oordeelt het Hof dat “de PNR-richtlijn inmengingen van een zekere ernst in de door artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde rechten met zich brengt, met name voor zover deze richtlijn een systeem van permanente, niet-gerichte en systematische controle beoogt in te voeren waarbij de persoonsgegevens van iedereen die luchtvervoerdiensten gebruikt automatisch worden beoordeeld”.³⁹ Het Hof komt tot deze conclusie door rekening te houden met de geautomatiseerde analyse van de PNR-gegevens⁴⁰ en de vijfjaarbewaartermijn van de PNR-gegevens.⁴¹ Het Hof overweegt zelfs de situatie van frequente luchtreizigers die meer dan eens in de vijf jaar het vliegtuig nemen en van wie de PNR-gegevens voor onbepaalde tijd worden bewaard.⁴²

³² Conclusie van de advocaat-generaal Pitruzella van 27 januari 2022, C-817/19, ECLI:EU:C:2022:65 (*Ligue des droits humains*).

³³ Conclusie AG, r.o. 152 e.v.

³⁴ Conclusie AG, r.o. 241.

³⁵ Conclusie AG, r.o. 251.

³⁶ *Ligue des droits humains*, r.o. 86.

³⁷ *Ligue des droits humains*, r.o. 94-95.

³⁸ *Ligue des droits humains*, r.o. 96-97.

³⁹ *Ligue des droits humains*, r.o. 111.

⁴⁰ *Ligue des droits humains*, r.o. 103-106.

⁴¹ *Ligue des droits humains*, r.o. 109, onder verwijzing naar het advies 1/15 (PNR-Overeenkomst EU-Canada)

⁴² *Ligue des droits humains*, r.o. 110.

Na de vaste rechtspraak te hebben herhaald gaat het Hof snel voorbij aan het legaliteitsbeginsel en de eerbiediging van het wezen van de grondrechten in artikelen 7 en 8 van het Handvest.⁴³ De PNR-richtlijn bepaalt als Uniehandeling op nauwkeurige wijze de reikwijdte van de beperking op de uitoefening van de betrokken grondrechten, de doelstellingen van de verwerking van PNR-gegevens en de nadere regels voor deze verwerkingen.⁴⁴ Volgens het Hof zijn de PNR-gegevens beperkt tot bepaalde aspecten van het privéleven van een persoon die met name met vliegtuigreizen te maken hebben, en verbiedt de PNR-richtlijn de verwerking van gevoelige PNR-gegevens waaruit iemands ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, vakbond lidmaatschap, gezondheid, seksueel gedrag of seksuele gerichtheid blijkt.⁴⁵

Het Hof laat er geen twijfel over bestaan dat de doelstelling van de PNR-richtlijn om de interne veiligheid van de EU te garanderen, die de bescherming van het leven en de veiligheid van personen omvat, in combinatie met het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit, doelstellingen van algemeen belang van de EU vormt die zelfs zware inbreuken op de betrokken grondrechten kunnen rechtvaardigen.⁴⁶ Opmerkelijk is het oordeel van het Hof dat zelfs “de kans op ‘vals negatieve’ resultaten” en een “vrij groot aantal ‘valse positieve’ resultaten” als gevolg van de geautomatiseerde verwerking het [PNR]-systeem niet minder geschikt maken “om de doelstelling van bestrijding van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit te bereiken”.⁴⁷ De geschiktheid van het PNR-systeem vereist “de goede werking” van de daaropvolgende controle met niet-geautomatiseerde middelen waarmee de PIU’s zijn belast.⁴⁸

Met betrekking tot de vraag of de inmengingen noodzakelijk zijn, onderzoekt het Hof als eerste de gegevens die in de rubrieken van bijlage I van de PNR-richtlijn worden genoemd. Het Hof stelt dat de rubrieken 5, 6, 8, 12 en 18 in bijlage I tekortkomingen hebben, vanwege open formuleringen (bijvoorbeeld, “met inbegrip van”) en ongespecificeerde gegevenscategorieën (bijv. “frequent flyer information”, “betalingsinformatie” en “algemene opmerkingen”). Deze open formuleringen worden door het Hof verduidelijkt en afgebakend met een Handvestconforme interpretatie.⁴⁹ Verder draagt het Hof de lidstaten op ervoor te zorgen dat hun nationale uitvoering van de PNR-richtlijn daadwerkelijk beperkt blijft tot de bestrijding van “ernstige criminaliteit en niet wordt uitgebreid naar strafbare feiten die gewone criminaliteit vormen”,⁵⁰ en bovendien beperkt blijft tot terroristische misdrijven en ernstige vormen van criminaliteit “die, minstens indirect, een objectief verband vertonen met het luchtvervoer van passagiers”.⁵¹

Verzameling van PNR-gegevens van extra- en intra-EU vluchten

Het Hof stelt voorts met betrekking tot de toepassing van de PNR-richtlijn op vluchten intra- en extra-EU dat de doorgifte en de voorafgaande beoordeling van de PNR-gegevens van vliegtuigpassagiers die de EU binnenkomen of verlaten, bijdragen aan de doelstelling om terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit te bestrijden, “en dat de PNR-richtlijn dus niet verder dan het strikt noodzakelijke gaat enkel omdat zij de lidstaten verplicht de PNR-gegevens van al die passagiers systematisch op voorhand door te geven en te beoordelen”.⁵²

Aangezien de PNR-richtlijn niet verplicht van toepassing is op vluchten binnen de EU, stelt het Hof voorwaarden aan de bevoegdheid van de lidstaten om de PNR-richtlijn toe te passen op alle of

⁴³ *Ligue des droits humains*, r.o. 112-118.

⁴⁴ *Ligue des droits humains*, r.o.119

⁴⁵ *Ligue des droits humains*, r.o. 120.

⁴⁶ *Ligue des droits humains*, r.o. 121-122.

⁴⁷ *Ligue des droits humains*, r.o. 123.

⁴⁸ *Ligue des droits humains*, r.o. 124.

⁴⁹ *Ligue des droits humains*, r.o. 130-136.

⁵⁰ *Ligue des droits humains*, r.o. 152.

⁵¹ *Ligue des droits humains*, r.o. 157.

⁵² *Ligue des droits humains*, r.o. 162.

bepaalde geselecteerde intra-EU vluchten. Het Hof veronderstelt dat de lidstaten zelf moeten beoordelen of dreigingen op het gebied van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit bestaan “die [kunnen] rechtvaardigen dat deze richtlijn ook op vluchten binnen de EU wordt toegepast”,⁵³ en of dit “werkelijk noodzakelijk is voor en evenredig is aan” de doelstelling van de PNR-richtlijn.⁵⁴ Het Hof oordeelt naar analogie aan zijn uitspraak *La Quadrature du Net e.a.* dat wanneer een lidstaat vaststelt dat er voldoende concrete redenen zijn om aan te nemen dat de lidstaat “te maken heeft met een terroristische dreiging die reëel en actueel of voorzienbaar is”,⁵⁵ de PNR-richtlijn gedurende een beperkte periode – beperkt tot het strikt noodzakelijke, maar verlengbaar –⁵⁶ kan worden toegepast “op alle vluchten binnen de EU van of naar deze lidstaat”.⁵⁷ Een lidstaat die niet met een dergelijke terroristische dreiging wordt geconfronteerd, kan niet worden verplicht ervoor te zorgen dat “het ongedifferentieerd toepassen van het systeem van de PNR-richtlijn- én op vluchten naar of vanuit derde landen én op vluchten binnen de EU – beperkt is tot het strikt noodzakelijke”.⁵⁸ Verder kan in zo’n situatie het PNR-systeem alleen worden toegepast op bepaalde geselecteerde intra-EU vluchten die verband houden “met bepaalde verbindingen, reisroutes of luchthavens waarvoor er aanwijzingen bestaan dat deze toepassing gerechtvaardigd is”.⁵⁹ Of de uitbreiding naar de geselecteerde vluchten nog steeds strikt noodzakelijk is, moet regelmatig opnieuw worden “herzien in het licht van wijzigingen in de omstandigheden die de selectie rechtvaardigen”.⁶⁰

Voorafgaande beoordeling van PNR-gegevens door geautomatiseerde verwerking

Het Hof begint vervolgens met de waarborgen die de PNR-richtlijn beidt. Ten eerste mogen “de bevoegde instanties niet uitsluitend op grond van automatisch verwerkte PNR-gegevens een besluit nemen dat voor de betrokkene nadelige juridische of andere ingrijpende gevolgen heeft”.⁶¹ Ten tweede is de PIU belast met “een afzonderlijke niet-geautomatiseerde controle”, voordat zij de PNR-gegevens van personen die nader moeten worden ongezocht, mag doorgeven aan de bevoegde instanties.⁶² Ten derde moeten de aangewezen functionaris voor gegevensbescherming, de nationale toezichthoudende autoriteit, alsook de nationale rechterlijke instanties toezicht houden op de naleving van de PNR-richtlijn door een PIU.⁶³

Vervolgens verduidelijkt het Hof de wijze waarop de voorafgaande toetsing van PNR-gegevens moet worden georganiseerd in overeenstemming met de desbetreffende in het Handvest neergelegde grondrechten. Uit de uitspraak volgt dat “de enige databanken [...] waarmee de [PIU] de PNR-gegevens mag vergelijken”,⁶⁴ databanken zijn over “gezochte of gesignaleerde personen of voorwerpen”, die in overeenstemming met de “op zulke databanken van toepassing zijnde Unie-, internationale en nationale voorschriften”⁶⁵ en die “worden gebruikt om terroristische misdrijven en ernstige vormen van criminaliteit te bestrijden die minstens indirect verband houden met het luchtvervoer van de passagiers”.⁶⁶ Hiermee worden andere databanken uitgesloten, zoals die van “de veiligheids- en inlichtingendiensten van lidstaten” die voor andere doelstellingen dan die van de PNR-richtlijn worden gebruikt.⁶⁷ Verder stelt het Hof een reeks vereisten die voor de verwerking van PNR-gegevens aan de

⁵³ *Ligue des droits humains*, r.o. 167.

⁵⁴ *Ligue des droits humains*, r.o. 168.

⁵⁵ HvJ EU 6 oktober 2020, zaak C-511/18, C-512/18 en C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 (*La Quadrature du Net and Others*), r.o. 137; *Ligue des droits humains*, r.o. 171.

⁵⁶ *Ligue des droits humains*, r.o. 172.

⁵⁷ *Ligue des droits humains*, r.o. 171.

⁵⁸ *Ligue des droits humains*, r.o. 173.

⁵⁹ *Ligue des droits humains*, r.o. 174.

⁶⁰ *Ligue des droits humains*, r.o. 174.

⁶¹ *Ligue des droits humains*, r.o. 179.

⁶² *Ligue des droits humains*, r.o. 179.

⁶³ *Ligue des droits humains*, r.o. 179.

⁶⁴ *Ligue des droits humains*, r.o. 180.

⁶⁵ *Ligue des droits humains*, r.o. 187.

⁶⁶ *Ligue des droits humains*, r.o. 191.

⁶⁷ *Ligue des droits humains*, r.o. 184.

hand van vooraf bepaalde criteria gelden van overeenkomstig voor toepassing voor het vergelijken van PNR-gegevens met databanken. Zo moet een dergelijke vergelijking op een “niet-discriminerende wijzen” plaatsvinden, “doelgericht, evenredig en specifiek” zijn en “regelmatig” worden getoetst, hetgeen in overeenstemming is met artikel 6, lid 4, PNR-richtlijn en het Advies 1/15.⁶⁸

Het Hof toetst vervolgens de verwerking van PNR-gegevens aan de hand van de vooraf bepaalde criteria. Als cruciale waarborg tegen discriminatie mogen de vooraf bepaalde criteria niet gebaseerd zijn op “ras, etnische afstamming, religieuze, levensbeschouwelijke of politieke overtuiging, vakbondslidmaatschap, gezondheid, seksleven of seksuele geaardheid”.⁶⁹ Voor het Hof betekent dit dat de vooraf bepaalde criteria “onder geen beding” op deze kenmerken gebaseerd mogen zijn en dat met deze bepaling “zowel directe als indirecte discriminatie wordt bedoeld”.⁷⁰ Derhalve moeten de “vooraf bepaalde criteria zo worden gekozen dat zij, zelfs indien zij neutraal zijn geformuleerd, in de praktijk niet in het bijzonder nadelig kunnen zijn voor personen met de beschermende kenmerken”.⁷¹ Het Hof deelt de stelling van de AG dat voor de vooraf bepaalde criteria “geen kunstmatige-intelligentietechnologieën zoals machinaal leren (machine learning) mogen worden gebruikt, aangezien die zonder menselijke tussenkomst of controle aanpassingen kunnen doorvoeren in het beoordelingsproces en met name in de beoordelingscriteria waarop de resultaten gebaseerd zijn, en in de weging van deze criteria”.⁷²

Voor de geautomatiseerde voorafgaande beoordeling van de PNR-gegevens, die verschillende functies vervult, hecht het Hof voorts veel belang aan de individuele toetsing van “vals-positieve resultaten”. Ten eerste dienen de beoordelingscriteria zo te worden gekozen dat het systeem, dat een “vrij groot aantal vals-positieve resultaten” oplevert,⁷³ “zo weinig mogelijk onschuldige personen” aanwijst.⁷⁴ Ten tweede is het een waarborg dat “niet uitsluitend op grond van automatisch verwerkte PNR-gegevens besluiten [worden genomen] die voor de betrokkenen nadelige juridische of andere ingrijpende gevolgen hebben”.⁷⁵ Ten derde moet de individuele toetsing eventuele discriminerende resultaten uitsluiten.⁷⁶ De PIU mag alleen die resultaten aan de bevoegde autoriteiten doorgeven die na de individuele toetsing “een redelijk vermoeden kan vestigen dat de via de geautomatiseerde verwerking geïdentificeerde personen betrokken zijn bij terroristische misdrijven of ernstige criminaliteit”.⁷⁷ De lidstaten moeten “duidelijke en nauwkeurige richtsnoeren” vaststellen die een “coherente administratieve praktijk” binnen de PIU eerbiedigt met inachtneming van het non-discriminatiebeginsel.⁷⁸

De lidstaten moeten er verder voor zorgen dat de PIU “elke verwerking documenteert die tijdens de voorafgaande beoordeling, inclusief de afzonderlijke niet-geautomatiseerde controle, wordt verricht, zodat de rechtmatigheid ervan kan worden gecontroleerd en interne controle kan worden uitgeoefend”,⁷⁹ en dat dit ook gebeurt door de functionaris voor gegevensbescherming en de nationale toezichthoudende autoriteit.⁸⁰ Documentatie van elke verwerking van PNR-gegevens is bovendien een voorwaarde voor de uitoefening van iemands recht op het aanwenden van rechtsmiddelen.⁸¹

⁶⁸ *Ligue des droits humains*, r.o. 189

⁶⁹ *Ligue des droits humains*, r.o. 196.

⁷⁰ *Ligue des droits humains*, r.o. 197.

⁷¹ *Ligue des droits humains*, r.o. 197.

⁷² *Ligue des droits humains*, r.o. 194.

⁷³ *Ligue des droits humains*, r.o. 206.

⁷⁴ *Ligue des droits humains*, r.o. 203.

⁷⁵ *Ligue des droits humains*, r.o. 208.

⁷⁶ *Ligue des droits humains*, r.o. 203.

⁷⁷ *Ligue des droits humains*, r.o. 204.

⁷⁸ *Ligue des droits humains*, r.o. 205.

⁷⁹ *Ligue des droits humains*, r.o. 207.

⁸⁰ *Ligue des droits humains*, r.o. 212.

⁸¹ *Ligue des droits humains*, r.o. 210.

Verzoeken van bevoegde autoriteiten om PNR-gegevens en voorafgaande toetsing

Tijdens de periode waarin de gegevens worden bewaard, kunnen de PIU's ook "per geval een op afdoende gronden gebaseerd, gemotiveerd verzoek van de bevoegde instanties" inwilligen en de PNR-gegevens verwerken en de resultaten aan deze autoriteiten in verstrekken "bepaalde gevallen", die overeenkomen met de doelstelling van de PNR-richtlijn.⁸² De verwijzing naar "in bepaalde gevallen" impliceert volgens het Hof niet noodzakelijkerwijs dat bij een latere verwerking "slechts PNR-gegevens van één vliegtuigpassagier mogen worden verwerkt", maar het kan "ook om meerdere personen gaan mits zij een bepaald aantal kenmerken gemeen hebben".⁸³ Dat voor het achteraf mededelen en beoordelen van PNR-gegevens "afdoende gronden" vereist zijn, legt het Hof uit als "objectieve elementen die redelijkerwijs het vermoeden kunnen wekken dat iemand op een of andere manier betrokken is bij ernstige criminaliteit die minstens indirect een objectief verband vertoont met het luchtvervoer van passagiers", of kan worden aangenomen dat die gegevens "in een concreet geval een daadwerkelijke bijdrage tot bestrijding van die misdrijven" kunnen leveren.⁸⁴

Om de voorafgaande controle als procedurele waarborg te versterken, legt het Hof Artikel 12, lid 3, PNR-richtlijn zo uit dat PNR-gegevens die achteraf ter beoordeling worden megedeeld op verzoek van de bevoegde autoriteiten, eerst dienen te worden gecontroleerd door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit, ongeacht of dit verzoek wordt ingediend vóór of ná het verstrijken van de periode van zes maanden na doorgifte van de gegevens aan de PIU.⁸⁵ Indien de voorafgaande toetsing niet aan een rechter wordt overgedragen, moet de bevoegde nationale instantie "een zodanige status hebben dat zij bij de uitoefening van haar taken objectief en onpartijdig kan handelen", en dus "vrij zijn van elke invloed van buitenaf".⁸⁶ Volgens een Handvest conforme uitlegging die in overeenstemming is met de artikelen 7, 8 en 52 lid 1, moet de PNR-richtlijn aldus worden uitgelegd dat zij "zich verzet tegen nationale wetgeving waarbij de instantie die wordt opgericht om als [PIU] op te treden ook de hoedanigheid heeft van nationale instantie die bevoegd is om de mededeling van PNR-gegevens na het verstrijken van de periode van zes maanden na doorgifte ervan aan de [PIU] goed te keuren".⁸⁷

Bewaartermijnen

Het Hof is voorts van oordeel dat de bewaartermijn van de PNR-gegevens van alle vliegtuigpassagiers gedurende een periode van zes maanden "ook zonder enige aanwijzing dat zij betrokken zijn bij terroristische misdrijven of ernstige criminaliteit, in beginsel niet verder lijkt te gaan dan strikt noodzakelijk is".⁸⁸ Daarentegen oordeelt het Hof dat de in artikel 12, lid 3, van de PNR-richtlijn vastgestelde periode van vijf jaar voor de bewaring van de PNR-gegevens van alle vliegtuigpassagiers, zonder enig (indirect) verband tussen de PNR-gegevens van die passagiers en de door de PNR-richtlijn nagestreefde doelstelling, "inherent risico's van onevenredig gebruik en misbruik" meebrengt.⁸⁹ Een conforme uitleg van de PNR-richtlijn verzet zich "tegen nationale wetgeving die voor PNR-gegevens een algemene bewaartermijn van vijf jaar voorschrijft die zonder onderscheid geldt voor alle luchtreizigers".⁹⁰ Volgens het Hof is het niet langer strikt noodzakelijk PNR-gegevens te bewaren van luchtreizigers van wie "noch uit de voorafgaande beoordeling [...], noch uit eventuele controles tijdens de periode van zes maanden [...], noch uit andere omstandigheden is gebleken dat er objectieve aanwijzingen" zijn dat het gevaar bestaat dat zij terroristische misdrijven zullen plegen of zich aan

⁸² *Ligue des droits humains*, r.o. 215.

⁸³ *Ligue des droits humains*, r.o. 216.

⁸⁴ *Ligue des droits humains*, r.o. 220.

⁸⁵ *Ligue des droits humains*, r.o. 222-224.

⁸⁶ *Ligue des droits humains*, r.o. 226.

⁸⁷ *Ligue des droits humains*, r.o. 227 en 247.

⁸⁸ *Ligue des droits humains*, r.o. 255.

⁸⁹ *Ligue des droits humains*, r.o. 256.

⁹⁰ *Ligue des droits humains*, r.o. 262.

ernstige criminaliteit schuldig zullen maken die “minstens indirect objectief verband” vertonen met de vluchten die door hen zijn genomen.⁹¹

Het gebruik van PNR-gegevens strikt beperkt tot bestrijding van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit

Tenslotte is nationale wetgeving die toestaat dat overeenkomstig de PNR-richtlijn verzamelde PNR-gegevens worden verwerkt voor andere doelstellingen dan het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit, in strijd met het EU-recht. De PNR-richtlijn verzet zich specifiek tegen het gebruik en de verwerking van PNR-gegevens met het oog op het verbeteren van grenscontroles en het bestrijden van illegale immigratie,⁹² alsook tegen het toezicht op activiteiten die onder de bevoegdheid van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten vallen, voor zover dit verder gaat dan de doelstelling van de PNR-richtlijn.⁹³

Commentaar

Deze uitspraak zal voor degene die had gehoopt dat het Hof de PNR-richtlijn ongeldig zou verklaren, niet als een overwinning gezien worden. In beginsel schetst het Hof de EU-brede veiligheidspraktijk rond passagiersgegevens die door de PNR-richtlijn is ingevoerd. Met betrekking tot extra-EU vluchten past het Hof zijn rechtspraak over het bewaren van communicatiegegevens niet toe op het PNR-systeem, hetgeen al bleek uit het Advies 1/15. Het Hof formuleert echter wel vereisten die in overeenstemming zijn met zijn rechtspraak over de bewaring van communicatiegegevens voor het verzamelen van PNR-gegevens van intra-EU vluchten.⁹⁴ De begrenzing van de bevoegdheid van de lidstaten om PNR-gegevens van intra-EU vluchten te verzamelen, beperkt aanzienlijk de reikwijdte en het toepassingsgebied van het PNR-systeem voor de hele EU. Deze begrenzing zou echter wel het probleem oplossen dat PNR-gegevens van intra-EU vluchten systematisch door ten minste twee lidstaten worden verzameld en verwerkt.⁹⁵

Verder gaat het Hof in deze uitspraak niet in op het feit dat PNR-gegevens vaak niet-geverifieerde gegevens uit de boekingssystemen van luchtvaartmaatschappijen zijn en op de vraag of dergelijke gegevens kunnen worden gebruikt om personen op betrouwbare wijze te identificeren.⁹⁶ In overeenstemming met zijn Advies 1/15 maakt het Hof zich niet veel zorgen over de vrij aanzienlijke foutenmarge van de geautomatiseerde verwerking van PNR-gegevens, zolang een individuele toetsing met niet-geautomatiseerde middelen het aantal geïdentificeerde onschuldige personen doeltreffend kan beperken. Het Hof is duidelijk niet bereid de doeltreffendheid of robuustheid van een geautomatiseerde verwerking te behandelen als een mogelijk maatstaaf voor een toelaatbare ‘foutenmarge’, zolang er een handmatige procedure is om foutieve overeenkomsten uit te filteren in combinatie met toezicht en beroepsmogelijkheden.⁹⁷ In het algemeen vertrouwt het Hof sterk op de verschillende controles om PNR-gegevens te beschermen tegen onrechtmatig gebruik, alsmede op het toezicht van de functionaris voor gegevensbescherming op de PIU, toezicht van de nationale gegevensbeschermingsautoriteit en uiteindelijk de rechterlijke toetsing.⁹⁸

⁹¹ *Ligue des droits humains*, r.o. 262.

⁹² *Ligue des droits humains*, r.o. 288.

⁹³ *Ligue des droits humains*, r.o. 236.

⁹⁴ Zie HvJ EU 6 oktober 2020, zaak C-511/18, C-512/18 en C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 (*La Quadrature du Net and Others*), r.o. 137; HvJ EU 20 september 2022, zaken C-793/19 en C-974/19, ECLI:EU:C:2022:702 (*SpaceNet en Telekom Deutschland*).

⁹⁵ Zie aanhangig verzoek om een prejudiciële beslissing van de Administratieve Rechtbank Wiesbaden (Duitsland) van 27 mei 2020 – OC / Bondsrepubliek Duitsland (Zaak C-222/20).

⁹⁶ D. Korff, ‘Opinion on the broader and core issues arising in the PNR case currently before the CJEU (Case C-817/19)’, november 2021, zie <<https://free-group.eu/2021/12/10/12757/>>.

⁹⁷ D. Korff, ‘Opinion on the broader and core issues arising in the PNR case currently before the CJEU (Case C-817/19)’, november 2021, zie <<https://free-group.eu/2021/12/10/12757/>>.

⁹⁸ de Hert, P. en Papakonstantinou, V. (2015), ‘Repeating the mistakes of the past will do little good for air passengers in the EU. The Comeback of the EU PNR Directive and a Lawyer’s Duty to regulate profiling’, *New Journal of European Criminal Law*, Vol.6, Nr.2, pp.160-165.

De uitspraak is echter wel alert op het gebruik van kunstmatige-intelligentietechnologie en merkt op dat de “opaciteit van de werking van kunstmatige-intelligentie technologieën” betrokkenen hun recht op een doeltreffende voorziening in rechte krachtens artikel 47 van het Handvest zou kunnen ontnemen.⁹⁹ Daarbij deelt het Hof het standpunt van de AG dat het begrip ‘vooraf bepaalde criteria’ zich verzet tegen het gebruik van machinaal leren (*machine learning*), “aangezien die zonder menselijke tussenkomst of controle aanpassingen kunnen doorvoeren in het beoordelingsproces en met name in de beoordelingscriteria waarop de resultaten gebaseerd zijn, en in de weging van deze criteria”.¹⁰⁰

Evenmin gaat het Hof in op het door de lidstaten naar voren gebrachte argument dat de PNR-richtlijn in overeenstemming is met internationale normen die de toegang van de overheid tot PNR-gegevens als veiligheidspraktijk definiëren.¹⁰¹ Deze uitspraak heeft ook gevolgen voor de EU-strategie voor de Europese Veiligheidsunie en de plannen van de EU om het PNR-systeem uit te breiden met aanvullende gegevens en alternatieve vervoersmodaliteiten. Bij de herziening van de PNR-richtlijn in 2020 heeft de Europese Commissie geïnsinueerd op de mogelijkheid om het verzamelen van de geboortedatum van passagiers door luchtvaartmaatschappijen verplicht te stellen.¹⁰² Verder is de Europese Commissie, na een aanbeveling van de Raad, begonnen met een effectbeoordeling over de mogelijke uitbreiding van het toepassingsgebied van de PNR-wetgeving tot andere vervoersvormen dan het luchtverkeer, zoals treinen, bussen of boten, die eventueel alleen in aanmerking zouden komen voor extra-EU vervoer.¹⁰³

De gevolgen voor de PNR-systemen van de lidstaten

Omdat de PNR-richtlijn is aangevuld met beperkende interpretaties van het Hof, worden zeer moeilijke praktische en juridische kwesties bij de lidstaten neergelegd. De lidstaten moeten hun nationale implementatiewetgeving en praktijken in overeenstemming brengen met de uitspraak van het Hof, zodat:

- de nationale implementaties van de PNR-richtlijn beperkt blijven tot de bestrijding van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit die een objectief verband, al is het maar indirect, moeten hebben met het luchtvervoer van passagiers;
- luchtvaartmaatschappijen alleen PNR-gegevens doorgeven overeenkomstig de interpretatie van het Hof;
- alleen PNR-gegevens van extra-EU vluchten systematisch worden doorgegeven;
- de lidstaten beoordelen of een dreiging in verband met terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit bestaat, die het verzamelen van PNR-gegevens van intra-EU vluchten rechtvaardigt;
- alleen databanken die voldoen aan de doelstelling van de PNR-richtlijn worden aangewezen voor de voorafgaande beoordeling van PNR-gegevens langs elektronische weg;
- vooraf bepaalde criteria geen directe of indirecte discriminatie van personen met beschermende kenmerken vormen;
- de individuele toetsing met niet-geautomatiseerde middelen door het personeel van PIU doeltreffend en consistent functioneert;

⁹⁹ *Ligue des droits humains*, r.o. 195.

¹⁰⁰ *Ligue des droits humains*, r.o. 194.

¹⁰¹ United Nations, “Security Council resolutions [2397 \(2017\)](#) en [2482 \(2019\)](#)”; Guidelines on Advance Passenger Information, WCO/IATA/ICAO, 2014

¹⁰² Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de evaluatie van Richtlijn (EU) 2016/681 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit, COM/2020/305 final, 24.07.2020, p.12, zie <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2020:0305:FIN:NL:PDF>.

¹⁰³ Document 14746/19 van de Raad, aangenomen op 2 december 2019.

- de algemene bewaartermijn van PNR-gegevens beperkt is tot zes maanden na de eerste verzameling ervan en na die periode alleen PNR-gegevens van personen worden bewaard wanneer uit objectieve aanwijzingen blijkt dat er een risico bestaat dat zij betrokken zijn bij terroristische misdrijven of ernstige criminaliteit; en
- verzoeken van bevoegde autoriteiten om PNR-gegevens worden onderworpen aan een onafhankelijke toetsing door een rechterlijke of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit.

Het is onduidelijk hoe snel de lidstaten de nodige wijzigingen in hun nationale implementatiewetgeving en praktijken zullen aanbrengen en hoe hierop zal worden toegezien.

De lidstaten zijn op zekere hoogte ook niet te spreken over het feit dat het EU-recht hun bevoegdheden beperkt om nationale maatregelen in te voeren voor het toezicht op reizigers binnen de EU. Naar aanleiding van een discussiedocument van de Raad van de Europese Unie, waarin een consultatie met de lidstaten is weergegeven, zijn er onder meer sterke operationele redenen “om de PNR-richtlijn op vluchten binnen de EU voort te zetten, zelfs gezien de beperkingen die voortvloeien uit het arrest”.¹⁰⁴ De verkenning van creatieve oplossingen wijst erop dat de lidstaten echter maatregelen zouden kunnen nemen die in strijd zijn met de uitspraak van het Hof. Het lijkt er dan ook op dat *Ligue des droits humains* waarschijnlijk niet de laatste zaak voor het Hof over de PNR-richtlijn zou zijn.

De gevolgen voor de Nederlandse PNR-wet

We zullen nog kort ingaan op de gevolgen van de uitspraak op de Nederlandse implementatie van de PNR-richtlijn. Op 18 juni 2019 is de implementatiewetgeving, de Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven (PNR-wet), in Nederland in werking getreden.¹⁰⁵ De Nederlandse PNR-wet is een nauwkeurige omzetting van de PNR-richtlijn, waardoor een aantal van de wettelijke regelingen bepalingen bevatten die in strijd zijn met de eisen in de onderhavige uitspraak.

Net zoals bijna alle lidstaten heeft de Nederlandse wetgever gebruikgemaakt van de door de PNR-richtlijn geboden mogelijkheid intra-EU vluchten aan de werkingssfeer van de wet te onderwerpen. De PNR-wet bevatte namelijk in artikel 25a een horizonbepaling voor het verwerken van de gegevens van intra-EU vluchten. Dit betekende dat de juridische basis voor het verwerken van gegevens van intra-EU vluchten na drie jaar verval, tenzij voor die tijd bij Algemene Maatregel van Bestuur is bepaald dat artikel 25a verval.

Vorig jaar oktober is een WODC-rapport gepubliceerd over de wetsevaluatie van de PNR-wet.¹⁰⁶ Dit onderzoek vervulde de verplichting uit artikel 25 van de PNR-wet waarin staat dat twee jaar na de inwerkingtreding van de wet een evaluatie dient plaats te vinden van de doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk. Deze evaluatie was ook gericht op de naleving van de privacywaarborgen en op de verwerking van passagiersgegevens van intra-EU vluchten. In reactie op het WODC-rapport concludeerde de minister van Justitie en Veiligheid dat “het verslag een positief beeld toont van de effecten en doeltreffendheid van de PNR-wet”,¹⁰⁷ hoewel in het evaluatierapport niets over de mate van de doelmatigheid vermeld staat, en destijds ook geen uitspraak mogelijk was

¹⁰⁴ Eigen vertaling, zie Document 11911/22 van de Raad, 9 september 2022, zie <https://www.statewatch.org/media/3496/eu-council-pnr-way-forward-discussion-paper-11911-22.pdf>, geraadpleegd op 26 oktober 2022.

¹⁰⁵ Wet van 5 juni 2019, houdende regels ter implementatie van richtlijn (EU) 2016/681 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit (PbEU 2016, L 119) (Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven) (Stb. 2019, 205).

¹⁰⁶ WODC-rapport 2021.

¹⁰⁷ Tweede Kamer Beleidsreactie op de evaluatie van de PNR wet door het WODC, 12 november 2021.

over de resultaten en effecten van de PNR-wet op de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven.¹⁰⁸

Ondanks de kritische vragen vanuit de Tweede Kamer, die zijn ingegeven door de bevindingen van het WODC-rapport, en het advies van de Autoriteit persoonsgegevens om te wachten op de uitspraak van het Hof,¹⁰⁹ heeft het ministerie van Justitie en Veiligheid toch op 7 juni 2022 een besluit genomen om de toepasselijkheid van de PNR-wet op de intra-EU vluchten veilig te stellen.¹¹⁰ Hoewel het besluit van 7 juni 2022 begrijpelijk is tegen de achtergrond dat de wettelijke grondslag voor het verwerken van intra-EU vluchten op 18 juni 2022 verviel, blijkt dit besluit toch te voorbarig te zijn genomen, nu het Hof de bevoegdheid van lidstaten het PNR-regime toe te passen op alle intra-EU vluchten heeft beperkt. De minister van Justitie en Veiligheid stelde echter wel dat aan de uitspraak van het Hof gevolg zou worden gegeven “door de PNR-wet dienovereenkomstig aan te passen en zo nodig de toepassing daarvan op de intra-EU vluchten stop te zetten”.¹¹¹

Met brief van 30 juni 2022 heeft de minister van Justitie en Veiligheid de Tweede Kamer ingelicht over de uitspraak van het HvJ EU over de PNR-richtlijn.¹¹² De minister wil de gevolgen van de uitspraak van het Hof “gezamenlijk vanuit Europees perspectief adresseren” en is niet van plan “op voorhand de processen van de Pi-NL aan te passen”. Tot nu toe lijkt het erop dat passagiersgegevens afkomstig van intra-EU vluchten nog op gestandaardiseerde wijze worden verzameld en dat de luchtvaartmaatschappijen ook nog niet op de hoogte zijn gesteld van mogelijke aanpassingen van hun verplichting deze gegevens aan te leveren. Voorbeelden van mogelijke gevolgen van de onderhavige uitspraak kunnen zijn dat luchtvaartmaatschappijen kunnen weigeren intra-EU passagiersgegevens te verstrekken op grond van de PNR-wet, omdat deze verplichting nu in strijd is met EU-recht. Betrokken vliegtuigpassagiers kunnen echter via hun recht op inzage achterhalen of hun passagiersgegevens afkomstig van intra-EU vluchten nog steeds door de Pi-NL worden verzameld en bewaard, en vervolgens een klacht tegen de Nederlandse overheid of de betrokkene luchtvaartmaatschappij indienen, als dat nog steeds gebeurt.

Vanwege de strikte eisen van het Hof inzake de bewaartermijn strookt de bepaling in de PNR-wet niet langer met interpretatie van het Hof. Nu worden alle passagiersgegevens voor een periode van vijf jaar bewaard, ook van een zeer grote groep mensen op wie het vizier niet is gericht. Deze toepassing voldoet niet meer aan de interpretatie van het Hof in de onderhavige uitspraak, aangezien de volledige bewaartermijn van vijf jaar alleen is toegestaan voor gerichte passagiers. Algemene en ongedifferentieerde bewaring van passagiersgegevens is slechts toegestaan voor een periode van zes maanden vanaf ontvangst. Verder dienen de categorieën van PNR-gegevens volgens de interpretatie van het Hof te worden uitgelegd, aangezien bijlage 1 van de PNR-wet identiek is aan bijlage I en van de PNR-richtlijn. Hetzelfde geldt voor de categorieën van strafbare feiten in bijlage 2 van de PNR-wet, die identiek zijn aan bijlage II van de PNR-Richtlijn, waar bovendien een objectief verband moet bestaan, al is het maar indirect, met het luchtvervoer van passagiers.

¹⁰⁸ WODC-rapport 2021.

¹⁰⁹ Kamerstukken II, 2021-2022, 34861, Nr. 31 (Verslag van schriftelijk overleg); Autoriteit Persoonsgegevens, “Advies consultatiebesluit bestendiging van de toepasselijkheid op vluchten binnen de Europese Unie van de Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven”, 12 november 2021, zie: <https://open.overheid.nl/repository/ronl-6c0370f532bc474ce680c11aa7fa0c2d14054faa/1/pdf/tk-bijlage-3-advies-ap-3-januari-2022.pdf>.

¹¹⁰ Besluit van 7 juni 2022, houdende bestendiging van de toepasselijkheid op vluchten binnen de Europese Unie van de Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven (Stb. 2022, 213).

¹¹¹ Kamerstukken II, 2021-2022, 34861, Nr. 31 (Verslag van schriftelijk overleg).

¹¹² Brief van de Minister van Justitie en Veiligheid, 30 juni 2022, zie: <https://open.overheid.nl/repository/ronl-f41ceee02d7244daa9f785a319cdeab2838baeed/1/pdf/tk-uitspraak-europees-hof-van-justitie-over-de-richtlijn-inzake-passenger-name-records-pnr.pdf>.

Hoewel het Hof veel waarde hecht aan het toezicht van de nationale toezichthoudende autoriteit, blijkt uit het WODC-rapport dat de Autoriteit Persoonsgegevens nog geen onderzoek gedaan heeft naar de verwerking van passagiersgegevens door de Nederlandse PIU ("Pi-NL") en ketenpartners. De Autoriteit Persoonsgegevens geeft te kennen dat zij momenteel niet over toereikende capaciteit en middelen beschikt om haar wettelijke taken, waaronder het toezicht op de rechtmatige toepassing van de PNR-wet, effectief uit te voeren.¹¹³

Uit het WODC-rapport volgt echter dat de PNR-wet op andere punten al wel aan de uitspraak van het Hof voldoet, zoals bijvoorbeeld een afzonderlijke individuele niet-geautomatiseerde controle (de menselijke tussenkomst) bij een verwerking die op een geautomatiseerde wijze heeft plaatsgevonden. Met betrekking tot de opzet van de Pi-NL, die is opgericht als gespecialiseerde en zelfstandige eenheid met een eigen wettelijke taak en bevoegdheden, is de Nederlandse PNR-wet ook goed opgesteld. Ook zijn er, krachtens het Nederlandse strafprocesrecht, meestal al strikte procedurele waarborgen (d.w.z. de toestemming van de Officier van Justitie), voordat de PIU de gegevens aan een bevoegde instantie verstrekt. De ontwikkelingen met betrekking tot de Nederlandse PNR-wet blijven dan ook interessant om te volgen.

¹¹³ WODC-rapport 2021.