

# Verklaring



## Verklaring 2/2021 inzake nieuwe ontwerpbepalingen van het tweede aanvullende protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake cybercriminaliteit (Verdrag van Boedapest)

Aangenomen op 2 februari 2021

Translations proofread by EDPB Members.  
This language version has not yet been proofread.

**Het Europees Comité voor gegevensbescherming heeft de volgende verklaring aangenomen:**

### Inleidende opmerkingen en context van de verklaring van het Europees Comité voor gegevensbescherming

Het Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB) en de gegevensbeschermingsautoriteiten in de EU volgen de ontwikkeling van het tweede aanvullende protocol bij het Verdrag van Boedapest op de voet en hebben regelmatig een bijdrage geleverd aan de door de Raad van Europa georganiseerde raadpleging, zoals de jaarlijkse "Octopusconferentie". In november 2019 publiceerde de EDPB ook zijn laatste bijdrage aan de raadpleging over een ontwerp van het tweede aanvullende protocol<sup>1</sup>, waarin de EDPB aangaf "*beschikbaar te blijven voor verdere bijdragen*" en pleitte voor "*een vroegtijdige en meer proactieve betrokkenheid van gegevensbeschermingsautoriteiten bij de opstelling van deze specifieke bepalingen om te zorgen voor een optimaal begrip van en maximale aandacht voor de gegevensbeschermingswaarborgen*"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpbcontributionbudapestconvention\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpbcontributionbudapestconvention_en.pdf)

<sup>2</sup> De EDPB bevestigt de in deze eerdere bijdrage opgenomen standpunten en aanbevelingen en acht het van belang om de kernbeginselen te bekrachtigen in het licht van de laatste ontwikkelingen en de gepubliceerde nieuwe ontwerpbepalingen.

Naar aanleiding van de publicatie van de nieuwe ontwerpbepalingen van het tweede aanvullende protocol bij het Verdrag van Boedapest<sup>3</sup> wil de EDPB derhalve nogmaals een deskundige en constructieve bijdrage leveren om te waarborgen dat gegevensbeschermingsoverwegingen bij de algemene uitwerking van het aanvullende protocol naar behoren in aanmerking worden genomen, aangezien de bijeenkomsten in het kader van de opstelling van het aanvullende protocol in besloten zittingen plaatsvinden en rechtstreekse betrokkenheid van gegevensbeschermingsautoriteiten bij de uitwerking niet is voorzien in het mandaat van de commissie Cybercrimeverdrag (T-CY)<sup>4</sup>.

De EDPB is voorts van oordeel dat de bovengenoemde bepalingen waarschijnlijk gevolgen hebben voor de materiële en procedurele voorwaarden voor de toegang tot persoonsgegevens in de EU, onder meer door verzoeken van autoriteiten van derde landen, en bijgevolg ook aansluiten bij de lopende debatten op EU-niveau en aanverwante wetgevingsinitiatieven die momenteel door de medewetgevers worden overwogen<sup>5</sup>. De EDPB roept de Europese Commissie en het Europees Parlement, alsook de EU-lidstaten en de nationale parlementen, dan ook op ervoor te zorgen dat de lopende onderhandelingen nauwlettend worden gevolgd om te waarborgen dat het beoogde tweede aanvullende protocol volledig in overeenstemming is met het EU-recht, met name op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens.

De toegang tot persoonsgegevens in de verschillende rechtsgebieden is door de gegevensbeschermingsautoriteiten van de EU in het verleden reeds aan de orde gesteld in diverse standpunten en adviezen en de EDPB wijst met name nogmaals op de opmerkingen van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over de kwestie van directe toegang van rechtshandavingsinstanties van derde landen tot in een ander rechtsgebied opgeslagen gegevens, zoals voorgesteld in de ontwerpelementen voor een aanvullend protocol bij het Verdrag van Boedapest inzake cybercriminaliteit<sup>6</sup>, alsook op zijn verklaring inzake gegevensbeschermings- en privacyaspecten van grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal<sup>7</sup>. De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming heeft advies 3/2019 uitgebracht inzake het mandaat voor de deelname van de Commissie aan de onderhandelingen<sup>8</sup>, alsook advies 7/2019 inzake voorstellen betreffende het Europees bevel tot verstrekking en het Europees bevel tot bewaring van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken<sup>9</sup>. Ook deze bijdragen bouwen voort op advies 23/2018 van de EDPB inzake de voorstellen van de Commissie betreffende het Europees bevel tot verstrekking en het Europees bevel tot bewaring van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken<sup>10</sup>.

---

<sup>3</sup> <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/-/towards-a-protocol-to-the-convention-on-cybercrime-additional-stakeholder-consultations>

<sup>4</sup> Mandaat voor de opstelling van een ontwerp van het tweede aanvullende protocol bij het Verdrag van Boedapest inzake cybercriminaliteit, goedgekeurd door de 17e plenaire vergadering van de T-CY op 8 juni 2017, T-CY (2017)3.

<sup>5</sup> Met name, maar niet uitsluitend, de besprekingen over de voorstellen van de Commissie betreffende het Europees bevel tot verstrekking en het Europees bevel tot bewaring van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken.

<sup>6</sup> De opmerkingen van de Groep gegevensbescherming artikel 29 over de kwestie van directe toegang van rechtshandavingsinstanties van derde landen tot in een ander rechtsgebied opgeslagen gegevens, zoals voorgesteld in de ontwerpelementen voor een aanvullend protocol bij het Verdrag van Boedapest inzake cybercriminaliteit, 5 december 2013.

<sup>7</sup> Verklaring van de Groep gegevensbescherming artikel 29 inzake gegevensbeschermings- en privacyaspecten van grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal, 29 november 2017.

<sup>8</sup> Advies 3/2019 van de EDPS over deelname aan de onderhandelingen inzake een tweede aanvullend protocol bij het Verdrag van Boedapest inzake cybercriminaliteit.

<sup>9</sup> Advies 7/2019 van de EDPS inzake voorstellen betreffende het Europees bevel tot verstrekking en het Europees bevel tot bewaring van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken.

<sup>10</sup> Advies 23/2018 van de EDPB, goedgekeurd op 26 september 2018, inzake de voorstellen van de Commissie betreffende het Europees bevel tot verstrekking en het Europees bevel tot bewaring van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken.

De EDPB is er zich ten volle van bewust dat “grensoverschrijdende situaties” met betrekking tot de toegang tot persoonsgegevens in het kader van hun onderzoek een uitdaging kunnen vormen voor justitiële en rechtshandavingsinstanties en erkent de legitieme doelstelling om de internationale samenwerking op het gebied van cybercriminaliteit en toegang tot informatie te versterken. Tegelijkertijd herhaalt de EDPB dat de bescherming van persoonsgegevens en de rechtszekerheid moeten zijn gewaarborgd, waardoor wordt bijgedragen tot de beoogde vaststelling van duurzame regelingen voor de uitwisseling van persoonsgegevens met derde landen voor rechtshandavingsdoeleinden die volledig verenigbaar zijn met de EU-Verdragen en het Handvest van de grondrechten van de EU. Daarnaast acht de EDPB het van essentieel belang om de uitwerking van het aanvullende protocol in te passen in het kader van de fundamentele waarden en beginselen van de Raad van Europa, met name de mensenrechten en de rechtsstaat.

Ten aanzien van “grensoverschrijdende directe toegang tot opgeslagen computergegevens”, als bedoeld in artikel 32, punt b), van het Verdrag van Boedapest, bevestigt de EDPB met name dat een verwerkingsverantwoordelijke normaliter alleen gegevens kan verstrekken na voorafgaande rechterlijke toestemming/overlegging van een rechterlijke machtiging of van een document waaruit de noodzaak van toegang tot de gegevens blijkt en waarin wordt verwezen naar de rechtsgrondslag voor deze toegang, dat door een nationale rechtshandavingsautoriteit overeenkomstig nationaal recht is overgelegd en waarin het doel is vermeld waarvoor de gegevens nodig zijn.

Aangezien het Verdrag van Boedapest en de bijbehorende aanvullende protocollen bindende internationale instrumenten zijn, benadrukt de EDPB dat, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, de “bij een internationale overeenkomst opgelegde verplichtingen geen afbreuk kunnen doen aan de constitutionele beginselen van het EU-Verdrag, waaronder het beginsel dat alle Uniehandelingen de grondrechten moeten eerbiedigen, wat een voorwaarde is voor de wettigheid van die handelingen”<sup>11</sup>. Het is daarom van essentieel belang dat de onderhandelingspartners van de EU erop toezien dat de bepalingen van het aanvullende protocol in overeenstemming zijn met het EU-recht op het gebied van gegevensbescherming om de verenigbaarheid ervan met het primaire en secundaire recht van de EU te waarborgen.

Gezien het tijdsbestek van de raadplegingsprocedure zal deze bijdrage van de EDPB gericht zijn op een voorlopige beoordeling van de nieuwe ontwerpbepalingen van het tweede aanvullende protocol bij het Verdrag van Boedapest waarover de belanghebbenden nog niet eerder zijn geraadpleegd:

- gezamenlijke onderzoeksteams en gezamenlijke onderzoeken;
- spoedverstrekking van opgeslagen computergegevens in een noodsituatie;
- verzoek om informatie over domeinnaamregistratie.

Nogmaals, de EDPB begrijpt dat speciale bepalingen inzake bescherming van persoonsgegevens nog onderwerp van bespreking zijn. De EDPB blijft beschikbaar voor verdere bijdragen en roept op tot een vroegtijdige en meer proactieve betrokkenheid van gegevensbeschermingsautoriteiten bij de uitwerking van deze specifieke bepalingen om te zorgen voor een optimaal begrip van en maximale aandacht voor de gegevensbeschermingswaarborgen.

---

<sup>11</sup> Zie Hof, gevoegde zaken C-402/05 P en C-415/05 P, Kadi/Raad, ECLI:EU:C:2008:461, punt 285.

**Voorlopige ontwerpbeoordelingen inzake gezamenlijke onderzoeksteams en gezamenlijke onderzoeken (artikel 3), inzake het verzoek om informatie over domeinnaamregistratie (artikel 6) en inzake spoedverstrekking van opgeslagen computergegevens in een noodsituatie (artikel 7)**

Op basis van zijn voorlopige beoordeling beveelt de EDPB een nader onderzoek van de voorlopige ontwerpbeoordelingen aan met betrekking tot de volgende elementen.

De EDPB stelt vast dat zowel de verzoeken om informatie over domeinnaamregistratie als om spoedverstrekking van opgeslagen computergegevens in noodsituaties niet-bindende verzoeken zijn en dat de gronden voor weigering van het verzoek niet duidelijk zijn gedefinieerd, terwijl de mogelijkheid zich te beroepen op het recht van de aangezochte verdragsluitende staat om een dergelijke samenwerking te weigeren, waaronder de weigeringsgronden van de verdragen inzake wederzijdse rechtshulp, eveneens onduidelijk is<sup>12</sup>. De EDPB herinnert er in dit verband aan dat de voorwaarden waaronder de aanbieders van elektronische communicatiediensten of de entiteit die domeinnaamdiensten aanbiedt, een dergelijke toegang moeten verlenen, bij wet moeten worden vastgesteld om ervoor te zorgen dat de verwerking is gebaseerd op een duidelijke rechtsgrond.

Voorts verwijst de EDPB naar zijn eerdere bijdrage om eraan te herinneren dat — behalve in naar behoren gerechtvaardigde dringende gevallen<sup>13</sup> en in het licht van de rechtspraak van het Hof<sup>14</sup> — de EDPB van oordeel is dat het soort verzoekende autoriteiten die een dergelijk verzoek mogen uitvoeren, moet worden beperkt tot een openbaar aanklager, een rechterlijke instantie of een andere onafhankelijke instantie. De EDPB is tevens van oordeel dat de systematische betrokkenheid van rechterlijke instanties in de aangezochte partijen essentieel is om ervoor te zorgen dat een effectieve toetsing plaatsvindt of de verzoeken in overeenstemming zijn met het Verdrag en om te garanderen dat het beginsel van dubbele strafbaarheid op het gebied van gerechtelijke samenwerking wordt toegepast.

De EDPB herinnert er in dit verband aan dat het beginsel van dubbele strafbaarheid tot doel heeft een extra waarborg te bieden om ervoor te zorgen dat een partij niet de bijstand van een andere partij kan inroepen om een strafrechtelijke sanctie op te leggen die in het recht van die andere partij niet bestaat. Naast het waarborgen van de eerbiediging van de rechten van individuele burgers en het recht op een eerlijk proces in het beoogde mechanisme voor gerechtelijke samenwerking, voorziet een dergelijke waarborg ook in een essentiële garantie ten aanzien van de procedurele voorwaarden voor toegang tot hun persoonsgegevens. Zoals reeds vermeld in zijn eerdere bijdrage, met betrekking tot de beveiliging van de gegevensverwerking, verzoekt de EDPB de T-CY om zich te buigen over een mechanisme voor onverwijld melding van inbreuken op de gegevensbescherming die een ernstige schending kunnen vormen van de rechten en vrijheden van betrokkenen, als specifieke waarborg voor gegevensbescherming. Inbreuken in verband met persoonsgegevens kunnen inderdaad aanzienlijke negatieve gevolgen hebben voor de betrokken personen.

Met betrekking tot de voorlopige ontwerpbeoordelingen inzake het verzoek om informatie over domeinnaamregistratie benadrukt de EDPB dat dergelijke informatie ook persoonsgegevens omvat en dat derhalve elk internationaal instrument waarin materiële en procedurele voorwaarden voor toegang tot dergelijke gegevens worden vastgesteld, voor de partijen die lid zijn van de Europese Unie in overeenstemming moet zijn met het primaire en secundaire recht van de EU.

---

<sup>12</sup> Het voorgestelde artikel 6, lid 2, heeft bijvoorbeeld betrekking op “redelijke voorwaarden waarin het nationale recht voorziet”.

<sup>13</sup> De EDPB merkt op dat het begrip noodsituatie wordt gebruikt in de betekenis van lid 1 van de ontwerpbeoordeling inzake wederzijdse bijstand in noodsituaties en is van oordeel dat de reikwijdte van een dergelijke situatie nader kan worden verduidelijkt en afgebakend.

<sup>14</sup> Zie Hof, gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15, Tele2 Sverige AB, ECLI:EU:C:2016:970, punt 120.

Met betrekking tot de voorlopige ontwerpbeoordelingen inzake “spoedverstrekking van opgeslagen computergegevens in een noodsituatie” (artikel 7) merkt de EDPB op dat deze nieuwe bepaling, afhankelijk van de toepassing ervan door elk van de partijen, directe bekendmaking van inhoudelijke gegevens kan behelzen. De EDPB merkt tevens op dat de aangezochte Verdragsluitende Staat na bekendmaking van de gegevens kan verlangen dat een correct verzoek om wederzijdse bijstand wordt ingediend (artikel 7, lid 5). In dit laatste geval zijn de partijen bij het beoogde protocol echter niet verplicht de gegevens te wissen of niet als bewijs te gebruiken indien de aangezochte autoriteiten op basis van de bij het correcte verzoek om wederzijdse bijstand verkregen aanvullende informatie concluderen dat niet is voldaan aan de voorwaarden om de gegevens bekend te maken. Zodra de bekendgemaakte gegevens in het verzoekende land zijn, lijken de rechtsgevolgen voor deze gegevens derhalve volledig te worden bepaald door het nationale recht van dat land. Het gebrek aan betrokkenheid op het niveau van het protocol brengt derhalve het risico met zich mee dat deze bepaling wordt ontdaan van elk beschermend effect wat de verwerking van de reeds bekendgemaakte persoonsgegevens betreft.

De EDPB onderstreept ten slotte de vereiste uit hoofde van artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de EU<sup>15</sup> dat beperkingen op de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden worden onderworpen aan het evenredigheidsbeginsel en alleen mogen worden opgelegd indien zij noodzakelijk zijn. Derhalve moeten de ontwerpbeoordelingen van het beoogde protocol, om verenigbaar te zijn met het EU-recht, aan deze vereiste voldoen. Het betreft dan zowel de persoonsgegevens in het verzoek als in het antwoord op een dergelijk verzoek. **De EDPB is dan ook uiterst bezorgd over de formulering van ontwerpartikel 6, lid 3, punt c), en van punt 13 van de ontwerptoelichting met betrekking tot deze bepaling, waaruit lijkt te volgen dat verzoekende derde landen die partij zijn bij het beoogde protocol, mogelijk niet aan het beginsel van evenredigheid zijn gebonden wanneer zij een verzoek richten aan een EU-lidstaat.** Bovendien is er geen volledige duidelijkheid over de mogelijkheid op grond van deze bepalingen om het evenredigheidsbeginsel in te roepen als weigeringsgrond.

Voorts is niet duidelijk of de partijen zouden zijn gebonden aan de verplichting om, in de context van het beoogde protocol, de voorwaarden en waarborgen van artikel 15 van het Verdrag van Boedapest<sup>16</sup> te garanderen. **De EDPB beveelt aan te verduidelijken dat de verplichtingen van artikel 15 van het Verdrag van Boedapest volledig van toepassing zijn, ook in de context van deze grensoverschrijdende samenwerking.**

### **Bepalingen betreffende gegevensbeschermingswaarborgen**

De EDPB acht het van essentieel belang dat de gepubliceerde voorlopige tekst wordt aangevuld met specifieke bepalingen betreffende gegevensbeschermingswaarborgen, die samen met andere bepalingen moeten worden beoordeeld om ervoor te zorgen dat het ontwerp van het aanvullende protocol zich vertaalt in een duurzame regeling voor de uitwisseling van persoonsgegevens met derde landen voor rechtshandavingsdoeleinden die volledig verenigbaar is met de EU-Verdragen en het Handvest van de grondrechten van de EU.

De voorlopige ontwerpbeoordelingen inzake het verzoek om informatie over domeinnaamregistratie en spoedverstrekking van opgeslagen computergegevens in een noodsituatie kunnen, door procedurele voorwaarden vast te stellen voor de toegang tot persoonsgegevens, reeds van invloed zijn op het niveau van de bescherming van persoonsgegevens en moeten mogelijk ook worden gewijzigd om de operationele toepassing van passende gegevensbeschermingswaarborgen te garanderen. **In dit verband wil de EDPB nogmaals wijzen op de noodzaak dat de gegevensbeschermingswaarborgen**

---

<sup>15</sup> Zie ook artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

<sup>16</sup> Zie met name artikel 6, lid 4, tussen haakjes.

gelden voor elke uitwisseling van persoonsgegevens in de context van het beoogde protocol<sup>17</sup>, ook wat de overdracht van persoonsgegevens betreft<sup>18</sup>.

De EDPB is van oordeel dat de specifieke bepalingen betreffende gegevensbeschermingswaarborgen moeten stroken met de kernbeginselen, met name rechtmatigheid, billijkheid en transparantie, doelbinding, gegevensminimalisering, accuraatheid, opslagbeperking, integriteit en vertrouwelijkheid. Ook benadrukt de EDPB het belang van het eerbiedigen van individuele grondrechten (toegang, rectificatie, uitwissing), waarbij eventuele restricties worden beperkt door het evenredigheidsbeginsel, en van effectieve beroepsmogelijkheden voor betrokkenen in geval van schending van de gegevensbeschermingswaarborgen. Om deze rechten te kunnen uitoefenen, moet ook een kennisgeving aan de betrokkene worden gedaan, ten minste zodra dit het onderzoek niet langer in gevaar brengt. Deze beginselen, rechten en verplichtingen zijn ook in overeenstemming met het gemoderniseerde Verdrag van de Raad van Europa tot bescherming van personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (Verdrag 108+), waarbij veel partijen bij het Verdrag van Boedapest inzake cybercriminaliteit ook partij zijn. Overeenkomstig Verdrag 108+ gelden zij voor alle instanties die de gegevens verwerken in de verzoekende partij, teneinde de continuïteit van de bescherming te waarborgen. **Voor meer informatie over EU-vereisten in dit verband verwijst de EDPB naar zijn bijdrage aan de openbare raadpleging in 2019<sup>19</sup>.**

**De EDPB onderstreept hoe belangrijk het is gegevensbeschermingsautoriteiten te betrekken bij het uitwerken van het aanvullende protocol en is bereid een bijdrage te leveren en de T-CY bij te staan bij het opstellen van de voorlopige tekst van de bepalingen betreffende gegevensbeschermingswaarborgen.**

Voor het Europees Comité voor gegevensbescherming

De voorzitter

(Andrea Jelinek)

---

<sup>17</sup> Artikel 6, lid 4, lijkt de toepassing van de waarborgen en van artikel 15 van het Verdrag alleen te beperken tot de bekendgemaakte informatie en niet tot de in het verzoek opgenomen persoonsgegevens.

<sup>18</sup> Volgens punt 9 van de ontwerptoelichting mag/moet laatstgenoemde bepaling alleen van toepassing zijn op de overdracht van persoonsgegevens in het kader van de gezamenlijke onderzoeksteams.

<sup>19</sup> [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpbcontributionbudapestconvention\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpbcontributionbudapestconvention_en.pdf)