



Brussel, 5.2.2019
COM(2019) 71 final

Aanbeveling voor een

BESLUIT VAN DE RAAD

**houdende machtiging tot het deelnemen aan onderhandelingen over een tweede
aanvullend protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake cybercriminaliteit
(CETS nr. 185)**

TOELICHTING

1. ACHTERGROND

De ontwikkeling van informatie- en communicatietechnologie biedt de mensheid ongekeende mogelijkheden. Tegelijk brengt zij ook een aantal uitdagingen met zich mee, onder meer voor het strafrecht en dus voor de rechtsstaat in de cyberruimte. Cybercriminaliteit en andere strafbare feiten die elektronisch bewijs op computersystemen achterlaten, grijpen steeds verder om zich heen en het bewijs voor deze feiten is steeds meer opgeslagen op servers in buitenlandse, meerdere, wisselende of onbekende jurisdicties, d.w.z. in de cloud. De rechtshandhavingsbevoegdheden daarentegen worden nog steeds ingeperkt door territoriale grenzen.

In haar Europese veiligheidsagenda van april 2015¹ heeft de Commissie toegezegd een evaluatie te maken van de belemmeringen voor strafrechtelijk onderzoek naar cybercriminaliteit, met name wat betreft grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal. Op 17 april 2018 heeft de Commissie de Raad en het Europees Parlement twee voorstellen gezonden: een voorstel voor een verordening betreffende bevelen tot verstrekking en tot bewaring van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken² en een voorstel voor een richtlijn tot vaststelling van geharmoniseerde regels inzake de aanwijzing van wettelijke vertegenwoordigers ten behoeve van de bewijsgaring in strafprocedures³ (hierna tezamen "voorstellen inzake elektronisch bewijs" genoemd). Deze voorstellen willen binnen de Europese Unie het proces bespoedigen inzake het veiligstellen en verkrijgen van elektronisch bewijsmateriaal dat is opgeslagen en/of wordt bewaard door dienstverleners die in een andere jurisdictie zijn gevestigd.

Het Verdrag van de Raad van Europa inzake cybercriminaliteit

Het Verdrag van de Raad van Europa inzake cybercriminaliteit (CETS nr. 185) wil bijdragen aan de strijd tegen strafbare feiten waarbij van computernetwerken wordt gebruikgemaakt. Het bevat bepalingen 1) voor de harmonisatie van nationale bepalingen van materieel strafrecht betreffende strafbare feiten en daarmee samenhangende bepalingen op het gebied van cybercriminaliteit, 2) het voorziet in de nodige bevoegdheden in het nationale strafprocesrecht voor het onderzoeken en vervolgen van dergelijke feiten en andere strafbare feiten die door middel van een computersysteem zijn gepleegd of waarvoor bewijzen in elektronische vorm bestaan, en 3) het wil een snelle en doeltreffende regeling voor internationale samenwerking opzetten. Het Verdrag staat open voor de lidstaten van de Raad van Europa en staten die geen lid zijn van de Raad. Momenteel zijn 62 landen partij bij het Verdrag, waaronder 26 lidstaten van de Europese Unie⁴. In het Verdrag wordt niet overwogen dat de Europese Unie tot het Verdrag kan toetreden. Niettemin wordt de Europese Unie erkend als een organisatie met de status van waarnemer bij het Convention Committee (T-

¹ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's "De Europese veiligheidsagenda", COM(2015) 185 final van 28.4.2015.

² Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees bevel tot verstrekking en het Europees bevel tot bewaring van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken, COM(2018) 225 final van 17.4.2018.

³ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van geharmoniseerde regels inzake de aanwijzing van wettelijke vertegenwoordigers ten behoeve van de bewijsgaring in strafprocedures, COM(2018) 226 final van 17.4.2018.

⁴ Alle lidstaten, met uitzondering van Ierland en Zweden, die het Verdrag hebben ondertekend maar niet hebben geratificeerd. Zij hebben wel toegezegd om toetreding tot het Verdrag na te streven.

CY). Op die grondslag neemt de Europese Unie deel aan bijeenkomsten van het Convention Committee.

Volgens artikel 46, lid 1, onder c), van het Verdrag beraadslagen de partijen, indien aangewezen, periodiek om de behandeling van mogelijke aanvullingen of wijzigingen van het Verdrag te faciliteren. De partijen bij het Verdrag inzake cybercriminaliteit buigen zich nu al een tijdje over de uitdagingen en belemmeringen waarmee nationale gerechtelijke en politieke instanties te maken krijgen wanneer zij in het kader van een strafonderzoek toegang willen tot elektronisch bewijsmateriaal voor strafbare feiten in de vorm van computergegevens. Deze kwesties kwamen namelijk in de periode 2012-2014 aan bod in een werkgroep over grensoverschrijdende toegang tot gegevens en in de periode 2015-2017 in de Cloud Evidence Group.

Onderhandelingen voor een tweede aanvullend protocol bij het Verdrag

Na voorstellen van de Cloud Evidence Group⁵ heeft de commissie Cybercrimeverdrag (T-CY) diverse aanbevelingen vastgesteld, onder meer inzake de onderhandelingen over een tweede aanvullend protocol bij het Verdrag inzake cybercriminaliteit⁶ over versterkte internationale samenwerking (hierna "tweede aanvullend protocol" genoemd). In juni 2017 heeft deze commissie Cybercrimeverdrag de Terms of Reference vastgesteld voor de voorbereiding van het tweede aanvullend protocol in de periode tussen september 2017 en december 2019.

Volgens de Terms of Reference kan het tweede aanvullend protocol de volgende elementen bevatten:

- Bepalingen voor een doeltreffendere wederzijdse rechtshulp, met name:
 - een vereenvoudigde regeling voor verzoeken om wederzijdse rechtshulp voor abonnee-informatie;
 - internationale verstrekingsbevelen;
 - directe samenwerking tussen gerechtelijke autoriteiten bij verzoeken om wederzijdse rechtshulp;
 - gemeenschappelijke onderzoeken en gemeenschappelijke onderzoeksteams;
 - verzoeken in het Engels;
 - audio-/videoverhoor van getuigen, slachtoffers en deskundigen;
 - procedures voor dringende wederzijdse rechtshulp;
- Bepalingen voor rechtstreekse samenwerking met dienstverleners in andere jurisdicties met betrekking tot verzoeken om abonnee-informatie, verzoeken om bewaring, en dringende verzoeken;
- Een duidelijker raamwerk en sterkere waarborgen voor bestaande praktijken op het gebied van grensoverschrijdende toegang tot gegevens;
- Waarborgen, met inbegrip van eisen inzake gegevensbescherming.

⁵ Eindverslag van de Cloud Evidence Group van de commissie Cybercrimeverdrag (T-CY) "Criminal justice access to electronic evidence in the cloud: Recommendations for consideration by the T-CY", 16.9.2016.

⁶ Het eerste aanvullend protocol (CETS nr. 189) bij het Verdrag inzake cybercriminaliteit betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische en xenofobische aard verricht via computersystemen stond open voor ondertekening door de staten die het Verdrag in 2003 hadden ondertekend. Bij het eerste aanvullend protocol zijn 31 landen partij, waaronder 17 lidstaten van de Europese Unie.

De onderhandelingen over diverse bepalingen van het tweede aanvullend protocol verlopen met verschillende snelheden. De situatie in de werkgroepen over de vier hoofdopdrachten die in de Terms of Reference zijn geschetst, is momenteel als volgt:

- Bepalingen over de taal van verzoeken en over dringende wederzijdse bijstand zijn in juli 2018 voorlopig goedgekeurd door de Protocol Drafting Plenary.
- Bepalingen over videooverhoor zijn in november 2018 voorlopig goedgekeurd door de Protocol Drafting Plenary.
- In november 2018 maakte de Protocol Drafting Plenary ook ruimte voor nader overleg (bepalingen over jurisdictie en bekrachtigingsmodel) en updates (directe samenwerking met aanbieders, internationale verstrekingsbevelen, uitbreiding van zoekopdrachten of toegang op basis van referenties, gemeenschappelijke onderzoeken en gemeenschappelijke onderzoeksteams en onderzoekstechnieken).
- Over andere thema's (waarborgen, met inbegrip van vereisten inzake gegevensbescherming) is nog onvoldoende progressie gemaakt.

2. DOELSTELLINGEN VAN HET VOORSTEL

Deze aanbeveling wordt voorgelegd aan de Raad om, in overeenstemming met artikel 218 VWEU, machtiging te krijgen om, namens de Europese Unie en haar lidstaten, deel te nemen aan onderhandelingen over een tweede aanvullend protocol, om onderhandelingsrichtsnoeren vast te stellen en om de Commissie als onderhandelaar aan te stellen in overeenstemming met het ontwerp van onderhandelingsrichtsnoeren dat hierbij gaat.

Krachtens artikel 3, lid 2, VWEU is de Unie exclusief bevoegd "*een internationale overeenkomst te sluiten [...] indien die sluiting gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen*". Een internationale overeenkomst kan gevolgen hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan wijzigen als het toepassingsgebied van de overeenkomst overlap met de wetgeving van de Unie vertoont of grotendeels onder het recht van de Unie valt.

De Europese Unie heeft op grond van artikel 82, lid 1, en artikel 16 VWEU gemeenschappelijke regels vastgesteld over elementen die in het tweede aanvullend protocol aan bod kunnen komen. Het huidige rechtskader van de Europese Unie bestaat met name uit instrumenten voor rechtshandhaving en voor justitiële samenwerking in strafzaken, zoals Richtlijn 2014/41/EU betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken⁷, de Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie⁸, Verordening (EU) 2018/1727 betreffende Eurojust⁹, Verordening (EU) 2016/794 betreffende Europol¹⁰, Kaderbesluit 2002/465/JBZ van de Raad inzake

⁷ Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (PB L 130 van 1.5.2014, blz. 1).

⁸ Akte van de Raad van 29 mei 2000 tot vaststelling, overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie (PB C 197 van 12.7.2000, blz. 1).

⁹ Verordening (EU) 2018/1727 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor justitiële samenwerking in strafzaken (Eurojust), en tot vervanging en intrekking van Besluit 2002/187/JBZ van de Raad (PB L 295 van 21.11.2018, blz. 138).

¹⁰ Verordening (EU) 2016/794 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor samenwerking op het gebied van rechtshandhaving (Europol) en tot vervanging en intrekking van de Besluiten 2009/371/JBZ, 2009/934/JBZ, 2009/935/JBZ, 2009/936/JBZ en 2009/968/JBZ van de Raad (PB L 135 van 24.5.2016, blz. 53).

gemeenschappelijke onderzoeksteams¹¹ en Kaderbesluit 2009/948/JBZ van de Raad over het voorkomen en beslechten van geschillen over de uitoefening van rechtsmacht bij strafprocedures¹². Daarnaast heeft de Unie diverse richtlijnen vastgesteld die de procedurele rechten van verdachten en beklaagden versterken¹³.

Extern heeft de Europese Unie een aantal bilaterale overeenkomsten met derde landen gesloten, zoals de overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika¹⁴ en die tussen de Europese Unie en Japan¹⁵.

De bescherming van persoonsgegevens is een grondrecht dat is vastgelegd in de EU-Verdragen en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en persoonsgegevens mogen alleen in overeenstemming met Verordening (EU) 2016/679 (algemene verordening gegevensbescherming (GDPR))¹⁶ en Richtlijn (EU) 2016/680 (richtlijn gegevensbescherming politie)¹⁷ worden verwerkt. Het grondrecht van eenieder op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie is ook vastgelegd in het Handvest van de grondrechten, en de eerbiediging van de privacy van de communicatie is daarvan een essentieel onderdeel. Elektronische-

¹¹ Kaderbesluit 2002/465/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake gemeenschappelijke onderzoeksteams (PB L 162 van 20.6.2002, blz. 1).

¹² Kaderbesluit 2009/948/JBZ van de Raad over het voorkomen en beslechten van geschillen over de uitoefening van rechtsmacht bij strafprocedures (PB L 328 van 15.12.2009, blz. 42);

¹³ Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PB L 280 van 26.10.2010, blz. 1); Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PB L 142 van 1.6.2012, blz. 1); Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PB L 294 van 6.11.2013, blz. 1); Richtlijn (EU) 2016/1919 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 betreffende rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden in strafprocedures en voor gezochte personen in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel (PB L 297 van 4.11.2016, blz. 1); Richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (PB L 132 van 21.5.2016, blz. 1); Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (PB L 65 van 11.3.2016, blz. 1); Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PB L 142 van 1.6.2012, blz. 1).

¹⁴ Besluit 2009/820/GBVB van de Raad van 23 oktober 2009 betreffende de sluiting namens de Europese Unie van de overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika en de overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika (PB L 291 van 7.11.2009, blz. 40).

¹⁵ Overeenkomst tussen de Europese Unie en Japan betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken (PB L 39 van 12.2.2010, blz. 20).

¹⁶ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (PB L 119 van 4.5.2016, blz. 1).

¹⁷ Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PB L 119 van 4.5.2016, blz. 89).

communicatiegegevens mogen alleen in overeenstemming met Richtlijn 2002/58/EG (e-privacyrichtlijn)¹⁸ worden verwerkt.

Om te beoordelen of een gebied grotendeels onder gemeenschappelijke regels valt, moet overigens niet alleen rekening worden gehouden met de huidige stand van het Unierecht op het betrokken gebied, maar ook met de verwachte ontwikkeling ervan wanneer die ten tijde van deze beoordeling voorspelbaar is. Het door het tweede aanvullend protocol bestreken gebied is van direct belang voor voorspelbare toekomstige ontwikkelingen van de betrokken gemeenschappelijke regels. In dat verband zijn ook de voorstellen van de Commissie van april 2018 over grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal van belang¹⁹.

De voorstellen zien ook op specifieke types dienstaanbieders die diensten in de Europese Unie aanbieden. Een aanbieder biedt binnen de Europese Unie diensten aan wanneer hij in één of meer lidstaten gebruikers in staat stelt om zijn diensten te gebruiken en een reële link met de Unie heeft, bijvoorbeeld wanneer hij een vestiging in een lidstaat heeft of omdat hij in die lidstaat aan een groot aantal gebruikers diensten aanbiedt. Aanbieders zonder aanwezigheid in de Europese Unie moeten een wettelijke vertegenwoordiger aanstellen van wie verstrekingsbevelen kunnen worden afgedwongen.

In zijn conclusies van 18 oktober 2018 verklaarde de Europese Raad: "*Om terrorisme en andere zware en georganiseerde criminaliteit doeltreffend te bestrijden, zowel binnen de EU als op internationaal niveau, moeten er oplossingen worden gevonden om te zorgen voor snelle en efficiënte grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal; uiterlijk aan het einde van de zittingsperiode moet overeenstemming worden bereikt over de Commissievoorstellen betreffende elektronisch bewijsmateriaal en toegang tot financiële informatie, en betreffende het beter bestrijden van witwaspraktijken. De Commissie moet ook zo spoedig mogelijk onderhandelingsmandaten voor de internationale onderhandelingen over elektronisch bewijsmateriaal indienen.*"

De Commissievoorstellen inzake elektronisch bewijs bieden de basis voor een gecoördineerde en coherente aanpak, zowel binnen de Europese Unie als door de Europese Unie op internationaal niveau, met volledige inachtneming van de regels van de Europese Unie, waaronder die betreffende non-discriminatie tussen lidstaten van de Europese Unie en hun onderdanen. Hoewel de Commissie in haar effectbeoordeling voor haar voorstellen inzake elektronisch bewijs al had aangestipt dat het nuttig kon zijn om deze voorstellen aan te vullen met bilaterale of multilaterale overeenkomsten over grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal met bijbehorende waarborgen, heeft zij besloten om voor de nodige toepassingsvoorwaarden en waarborgen voor grensoverschrijdende toegang tot

¹⁸ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn privacy en elektronische communicatie) (PB L 201 van 31.7.2002, blz. 2002), gewijzigd bij Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (PB L 337 van 18.12.2009, blz. 11).

¹⁹ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees bevel tot verstrekking en het Europees bevel tot bewaring van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken, COM(2018) 225 final van 17.4.2018. Voorstel voor een Richtlijn tot vaststelling van geharmoniseerde regels inzake de aanwijzing van wettelijke vertegenwoordigers ten behoeve van de bewijsgaring in strafprocedures, COM(2018) 226 final van 17.4.2018.

elektronisch bewijsmateriaal regels van de Europese Unie voor te stellen, en pas daarna internationale onderhandelingen met derde partijen aan te vatten²⁰.

Op het internationale niveau is de Commissie als waarnemer blijven deelnemen aan overleg ter zake binnen het kader van het Verdrag van de Raad van Europa inzake cybercriminaliteit²¹. Grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal kwam regelmatig aan bod tijdens recente bijeenkomsten van de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken van de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika.

De Commissie stelt parallel twee aanbevelingen vast: een aanbeveling om deel te nemen aan onderhandelingen over het tweede aanvullend protocol bij het Verdrag inzake cybercriminaliteit en een andere om onderhandelingen te openen met de Verenigde Staten van Amerika. Hoewel de beide processen niet in hetzelfde tempo zullen verlopen, gaat het toch om onderling samenhangende kwesties en kunnen toezeggingen die bij één onderhandeling worden gedaan, een direct effect hebben op de parallel verlopende onderhandelingen.

Aangezien de voorstellen inzake elektronisch bewijsmateriaal de situatie aanpakken van specifieke soorten dienstverleners die op de EU-markt diensten aanbieden, bestaat er een risico dat verplichtingen in strijd zijn met de wetgeving van derde landen. Om deze rechtsconflicten aan te pakken, en overeenkomstig het beginsel van de internationale hoffelijkheid, bevatten de voorstellen inzake elektronisch bewijs bepalingen voor specifieke mechanismen voor de situatie waarin er bewijsmateriaal wordt opgevraagd en een dienstverlener wordt geconfronteerd met tegenstrijdige verplichtingen die voortvloeien uit de wetgeving van een derde land. Deze mechanismen bevatten ook een toetsingsprocedure om in die situatie duidelijkheid te scheppen. Niettemin dient met het tweede aanvullend protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake cybercriminaliteit te worden ingezet op het voorkomen van tegenstrijdige verplichtingen tussen de partijen bij het Verdrag inzake cybercriminaliteit.

Derhalve mag ervan worden uitgegaan dat de sluiting van het tweede aanvullend protocol gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen.

Bijgevolg heeft de Unie (krachtens artikel 3, lid 2, VWEU) exclusieve bevoegdheid om te onderhandelen over het tweede aanvullend protocol bij het Verdrag inzake cybercriminaliteit.

Het voorwerp van het tweede aanvullend protocol zou binnen de beleidslijnen en bevoegdheden van de Europese Unie vallen, met name op het gebied van instrumenten voor justitiële samenwerking in strafzaken (artikel 82, lid 1, VWEU) en gegevensbescherming (artikel 16 VWEU) en, uit oogpunt van Unierecht, zouden geen onderhandelingen kunnen worden gevoerd zonder dat de Europese Unie daarbij betrokken is. Bovendien heeft de Commissie, krachtens artikel 17, lid 1, VEU, een algemene rol bij de vertegenwoordiging van de Europese Unie. Gelet op het bovenstaande dient de Commissie door de Raad te worden aangesteld als de onderhandelaar voor het tweede aanvullend protocol bij het Verdrag inzake cybercriminaliteit van de Raad van Europa (CETS nr. 185).

3. RELEVANTE BEPALINGEN OP HET BELEIDSTERREIN

Met de onderhandelingen moet worden gewaarborgd dat de overeengekomen bepalingen verenigbaar zijn met Unierecht en de verplichtingen van de lidstaten uit hoofde daarvan, mede

²⁰ Hoewel de onderhandelingen tussen het Europees Parlement en de Raad nog lopen, heeft de Raad op 7 december 2018 in de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken overeenstemming bereikt over een algemene oriëntatie met betrekking tot het Commissievoorstel voor een verordening.

²¹ Raad van Europa, Verdrag van Boedapest inzake cybercriminaliteit, (CETS nr. 185), 23 november 2001; <http://conventions.coe.int>.

rekening houdende met de toekomstige ontwikkelingen daarvan. Bovendien zal ook moeten worden gewaarborgd dat het tweede aanvullend protocol een ontkoppelingsclausule bevat op grond waarvan de lidstaten van de Europese Unie die partij worden bij het tweede aanvullend protocol, hun wederzijdse betrekkingen kunnen regelen op basis van Unierecht. Meer bepaald dient het functioneren van de wetgevingsvoorstellen van de Commissie inzake elektronisch bewijsmateriaal – ook gedurende hun evolutie in de onderhandelingen tussen de medewetgevers tijdens de wetgevingsprocedure en uiteindelijk in hun definitieve (vastgestelde) vorm – tussen lidstaten van de Europese Unie te worden gehandhaafd.

Het tweede aanvullend protocol dient de nodige waarborgen te bevatten voor de grondrechten en vrijheden die in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zijn erkend, inzonderheid het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, de woning en de communicatie, conform artikel 7 van het Handvest, het recht op de bescherming van persoonsgegevens, conform artikel 8 van het Handvest, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht, conform artikel 47 van het Handvest, het vermoeden van onschuld en de rechten van de verdediging, conform artikel 48 van het Handvest, en de beginselen van legaliteit en evenredigheid inzake delicten en straffen, conform artikel 49 van het Handvest. Het tweede aanvullend protocol dient te worden toegepast in overeenstemming met die rechten en beginselen.

Het protocol moet passende waarborgen inzake gegevensbescherming en privacy voor het verzamelen, de doorgifte en het latere gebruik van persoonsgegevens en elektronische-communicatiegegevens bevatten zodat gewaarborgd is dat dienstverleners in de Europese Unie hun verplichtingen uit hoofde van Uniewetgeving inzake gegevensbescherming en privacy volledig in acht nemen, voor zover dit soort internationale overeenkomst als rechtsgrondslag kan dienen voor de overdracht van gegevens in reactie naar aanleiding van verstrekingsbevelen of verzoeken van een autoriteit uit een derde partij bij het aanvullend protocol die een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker verplichten persoonsgegevens en elektronische-communicatiegegevens te verstrekken. Met deze waarborgen moet de bescherming van de grondrechten en vrijheden van burgers van de Europese Unie worden gewaarborgd, met inbegrip van de bescherming van privacy en persoonsgegevens wanneer persoonsgegevens of elektronische-communicatiegegevens aan rechtshandhavingsautoriteiten in landen buiten de Europese Unie worden verstrekt.

Omdat de voorstellen van de Europese Commissie inzake elektronisch bewijsmateriaal geen bepalingen bevatten over de toegang van autoriteiten tot gegevens zonder hulp van een tussenpersoon ("directe toegang"), kan het gebruik van die maatregelen alleen op nationaal recht zijn gebaseerd. Wanneer het tweede aanvullend protocol eventueel bepalingen bevat met betrekking tot de uitbreiding van de zoekopdrachten of de toegang op basis van referenties en met betrekking tot onderzoekstechnieken, dient het hoofddoel te zijn om tot sterkere waarborgen te komen voor dit soort grensoverschrijdende directe toegang tot gegevens, zodat de grondrechten en vrijheden van burgers van de Europese Unie, met inbegrip van de bescherming van privacy en persoonsgegevens, zijn gewaarborgd.

De sluiting van het tweede aanvullend protocol moet de mogelijkheid bieden om tussen de partijen bij het protocol en tussen de partijen bij het protocol en de Europese Unie bilaterale overeenkomsten of verdragen over hun onderlinge betrekkingen te sluiten. Daartoe dient een passende clausule te worden opgenomen waarin wordt bepaald dat, indien twee of meer partijen reeds een overeenkomst of verdrag hebben gesloten met betrekking tot de in dit Verdrag geregelde aangelegenheden of anderszins hun betrekkingen ter zake van deze aangelegenheden hebben geregeld, of dit in de toekomst doen, zij gerechtigd zijn die overeenkomst of dat verdrag toe te passen of die betrekkingen dienovereenkomstig te regelen, mits een en ander geschiedt op een wijze die in overeenstemming is met de doelstellingen en

beginselen van het Verdrag. De overeenkomst tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten over grensoverschrijdende toegang tot elektronisch bewijsmateriaal ten behoeve van justitiële samenwerking in strafzaken dient, in de bilaterale betrekkingen tussen de Verenigde Staten van Amerika en de Europese Unie, voorrang te hebben over overeenkomsten of regelingen die tijdens de onderhandelingen over het tweede aanvullend protocol zijn bereikt, voor zover die overeenkomst op dezelfde kwesties ziet.

BESLUIT VAN DE RAAD

houdende machtiging tot het deelnemen aan onderhandelingen over een tweede aanvullend protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake cybercriminaliteit (CETS nr. 185)

DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 218, leden 3 en 4,

Gezien de aanbeveling van de Europese Commissie,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Op 9 juni 2017 heeft het Comité van de partijen bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake cybercriminaliteit (CETS nr. 185) (T-CY) een besluit aangenomen tot vaststelling van de Terms of Reference voor de voorbereiding van een tweede aanvullend protocol bij het Verdrag.
- (2) De Terms of Reference voor het tweede aanvullend protocol omvatten de volgende discussiepunten: bepalingen voor doeltreffendere wederzijdse rechtshulp (een vereenvoudigde regeling voor verzoeken om wederzijdse rechtshulp voor abonnee-informatie; internationale verstrekingsbevelen; directe samenwerking tussen gerechtelijke autoriteiten bij verzoeken om wederzijdse rechtshulp; gemeenschappelijke onderzoeken en gemeenschappelijke onderzoeksteams; verzoeken in het Engels; audio-/videooverhoor van getuigen, slachtoffers en deskundigen; procedures voor dringende wederzijdse rechtshulp); bepalingen voor rechtstreekse samenwerking met dienstaanbieders in andere jurisdicties met betrekking tot verzoeken om abonnee-informatie, verzoeken om bewaring, en dringende verzoeken; een duidelijker raamwerk en sterkere waarborgen voor bestaande praktijken op het gebied van grensoverschrijdende toegang tot gegevens; waarborgen, met inbegrip van eisen inzake gegevensbescherming.
- (3) De Unie heeft gemeenschappelijke regels vastgesteld die in ruime mate overlappen met de elementen die voor opname in het tweede aanvullend protocol in overweging worden genomen. Daarbij gaat het met name om een omvattend stel instrumenten die de justitiële samenwerking in strafzaken moeten bevorderen²² en moeten voorzien in

²²

Akte van de Raad van 29 mei 2000 tot vaststelling van de Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie (PB C 197 van 12.7.2000, blz. 1); Verordening (EU) 2018/1727 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor justitiële samenwerking in strafzaken (Eurojust), en tot vervanging en intrekking van Besluit 2002/187/JBZ van de Raad (PB L 295 van 21.11.2018, blz. 138); Verordening (EU) 2016/794 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor samenwerking op het gebied van rechtshandhaving (Europol) en tot vervanging en intrekking van de Besluiten 2009/371/JBZ, 2009/934/JBZ, 2009/935/JBZ, 2009/936/JBZ en 2009/968/JBZ van de Raad (PB L 135 van 24.5.2016, blz. 53); Kaderbesluit 2002/465/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 inzake gemeenschappelijke onderzoeksteams (PB L 162 van 20.6.2002, blz. 1); Kaderbesluit 2009/948/JBZ van de Raad over het voorkomen en beslechten van geschillen over de uitoefening van rechtsmacht bij strafprocedures (PB

minimumnormen voor procedurele rechten²³ en in waarborgen inzake gegevensbescherming en privacy²⁴.

- (4) De Commissie heeft ook een wetgevingsvoorstel ingediend voor een verordening betreffende Europese bevelen tot verstrekking en tot bewaring van elektronisch bewijsmateriaal in strafzaken en voor een richtlijn tot vaststelling van geharmoniseerde regels inzake de aanwijzing van wettelijke vertegenwoordigers ten behoeve van de bewijsgaring in strafprocedures, waarmee bindende grensoverschrijdende Europese verstrekking- en bewaringsbevelen worden geïntroduceerd die rechtstreeks tot een vertegenwoordiger van een dienst aanbieder in andere lidstaat zijn gericht²⁵.
- (5) Bijgevolg kan het tweede aanvullend protocol gevolgen hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan wijzigen.
- (6) In artikel 82, lid 1, en in artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zijn de bevoegdheden van de Unie op het gebied van justitiële samenwerking in strafzaken en van gegevensbescherming en privacy nader aangegeven. De Unie moet aan de onderhandelingen over het tweede aanvullend protocol deelnemen om de integriteit van Unierecht te beschermen en te waarborgen dat de regels van het internationaal recht en het recht van de Unie consistent blijven.
- (7) Het tweede aanvullend protocol moet de nodige waarborgen bevatten voor de grondrechten en vrijheden, met inbegrip van het recht op eerbiediging van het privéleven, het familie- en gezinsleven, de woning en de communicatie, conform artikel 7 van het Handvest, het recht op de bescherming van persoonsgegevens, conform artikel 8 van het Handvest, het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht, conform artikel 47 van het Handvest, het vermoeden van onschuld en de rechten van de verdediging, conform artikel 48 van het Handvest, en de beginselen van legaliteit en evenredigheid inzake delicten en straffen,

L 328 van 15.12.2009, blz. 42). Richtlijn 2014/41/EU van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (PB L 130 van 1.5.2014, blz. 1).

²³ Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PB L 280 van 26.10.2010, blz. 1); Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PB L 142 van 1.6.2012, blz. 1); Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PB L 294 van 6.11.2013, blz. 1); Richtlijn (EU) 2016/1919 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 betreffende rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden in strafprocedures en voor gezochte personen in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel (PB L 297 van 4.11.2016, blz. 1); Richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (PB L 132 van 21.5.2016, blz. 1).

²⁴ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (PB L 119 van 4.5.2016, blz. 1); Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (PB L 119 van 4.5.2016, blz. 89).

²⁵ COM(2018) 225 final en COM(2018) 226 final.

conform artikel 49 van het Handvest. Het tweede aanvullend protocol dient te worden toegepast in overeenstemming met die rechten en beginselen.

- (8) De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming is overeenkomstig artikel 42, lid 1, van Verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad²⁶ geraadpleegd en heeft op ...²⁷ een advies uitgebracht,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De Commissie wordt hierbij gemachtigd namens de Europese Unie te onderhandelen over het tweede aanvullend protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake cybercriminaliteit (CETS nr. 185).

Artikel 2

De onderhandelingsrichtsnoeren zijn opgenomen in de bijlage.

Artikel 3

Deze onderhandelingen worden gevoerd in overleg met een speciaal comité dat door de Raad wordt aangewezen.

Artikel 4

Dit besluit is gericht tot de Commissie.

Gedaan te Brussel,

*Voor de Raad
De voorzitter*

²⁶ Verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 45/2001 en Besluit nr. 1247/2002/EG (PB L 295 van 21.11.2018, blz. 39).

²⁷ PB C ... van ..., blz. ...