



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 82/2020 van 11 september 2020

Betreft: Adviesaanvraag betreffende een ontwerp van "Agreement between the United States of America and the Kingdom of Belgium on Air Transport Preclearance (artikelen II.3 - III.2.I - III.5 - IV.1.c & f - IV.3)" (CO-A-2020-098)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op de 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* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVP");

Gelet op de adviesaanvraag van de minister van Buitenlandse Zaken en Defensie, de heer Philippe Goffin, die op 24 augustus 2020 werd ontvangen;

Gelet op het verslag van mevrouw Alexandra Jaspar, Directeur van het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit ;

Gelet op de dringendheid van de adviesaanvraag;

Brengt, op 11 september 2020, het volgende advies uit:

I. VOORWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De minister van Buitenlandse Zaken en Defensie, de heer Philippe Goffin (hierna "de aanvrager") heeft op 24 augustus 2020 aan de Autoriteit gevraagd dringend advies te verstrekken over een ontwerp van *Agreement between the United States of America and the Kingdom of Belgium on Air Transport Preclearance* (hierna "het ontwerp"), en in het bijzonder zijn artikelen II.3, III.2.I, III.5, IV.1.c & f en IV.3.
2. Dit ontwerp van akkoord tussen België en de Verenigde Staten beoogt op de luchthaven Brussel-Nationaal een "*precleanance*"-procedure in te voeren, die reizigers met bestemming Verenigde Staten de mogelijkheid biedt op de luchthaven van Zaventem de controle van de Amerikaanse migratie- en douanediens ten te doorlopen in plaats van bij aankomst op Amerikaans grondgebied. Volgens de aanvrager zal dergelijk akkoord de passagiers bij aankomst in de Verenigde Staten tijd besparen en Brussels Airlines en Brussels Airport een belangrijk concurrentievoordeel opleveren dat hen kan helpen de financiële moeilijkheden te overwinnen waarmee zij wegens de COVID-19-pandemie worden geconfronteerd.
3. Verschillende bepalingen van het ontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens:
 - **Artikel III.2.d van het ontwerp** bepaalt: "*Belgium shall [...] Authorize the installation, operation, and use of facial recognition equipment at the preclearance facility and preclearance area at the gate to identify travelers on precleared flights, as well as communication and inspection aids and equipment in the preclearance area, including CCTV equipment in the preclearance facility, as deemed necessary by the United States subject to agreement with the competent Belgian Authorities and the Airport Operator prior to initial deployment*" (**installatie, werking en gebruik van gezichtsherkenningssapparatuur in de *precleanance*-zone**)
 - **Artikel III.2.I van het ontwerp** bepaalt: "*Belgium shall [...] Ensure that Belgian Law Enforcement Officers shall, within the boundaries of their respective powers, respond to possible violations of Belgian laws discovered by preclearance officers, and take the necessary measures to allow the Belgian competent authorities to decide whether or not to act upon the violation, in accordance with Belgian national legislation. For the purpose of this paragraph, the competent Belgian law enforcement officers may exchange information with preclearance officers concerning the violations concerned as well as personal data concerning the suspects, victims and witnesses involved, in accordance with the terms of applicable international agreements, including when applicable the Agreement between the United States of America and the European Union on the protection of personal information relating to the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offenses*". Deze bepaling heeft betrekking op de gegevensverwerking door

de Belgische politiediensten. **Het Controleorgaan op de politionele informatie (hierna "COC") is derhalve als toezichthoudende autoriteit bevoegd om te onderzoeken in hoeverre deze bepaling** in overeenstemming is met de grondbeginselen van de gegevensbescherming¹. In dit advies zal dan ook geen uitspraak gedaan worden over deze bepaling.

- **Artikel III. 5 van het ontwerp** bepaalt: *"Submission of personal data of a traveler who opts for preclearance processing, including biometric, biographic and contextual data, for purposes consistent with this Agreement, requires explicit consent from a traveler prior to completing the preclearance process by a clear and affirmative act and in accordance with Belgian and European law. Consent shall be given on an individual and voluntary basis. Persons who do not wish to submit personal data, including biometric, biographic and contextual data, as needed by the United States to implement this Agreement, may opt to travel on a non-precared flight to the United States. The United States shall not be responsible for ensuring the consent in this article is obtained"* (**Samengevat: Het verzamelen van persoonsgegevens van personen die naar de Verenigde Staten reizen en voor de *preclearance*-procedure opteren steunt op hun uitdrukkelijke toestemming**)
- **Artikel IV.1.c van het ontwerp** bepaalt: *"In order to preserve the integrity of the preclearance process, the United States shall have the right [...] to obtain information from travelers who opt for preclearance processing, including biometric, biographic and contextual data, as needed by the United States to implement this Agreement. Personal data may be obtained by a preclearance officer when a traveler has provided their consent, as described in this Agreement. The Parties agree that Preclearance officers may deny preclearance to any traveler who does not provide the information necessary for CBP [US Customs and Border Protection] to conduct preclearance of the traveler. The use, storage, and handling of this information will be governed by U.S. law as described in Article IV(3)"* (**Samengevat: De Verenigde Staten hebben het recht om persoonsgegevens van personen die naar de Verenigde Staten reizen, te verzamelen in het kader van de *pre-clearance*-procedure).**
- **Artikel IV.1.f van het ontwerp** bepaalt: *"In order to preserve the integrity of the preclearance process, the United States shall have the right [...] to obtain biometric and biographic information of any person who requires access to the preclearance locations as described herein for purposes other than to travel to the United States, in the performance of that person's official duties; to conduct vetting of such persons; and to approve or deny access to such locations. The following categories of persons in the performance of their duties are subject to the vetting provisions in*

¹ Zie artikel 4, § 2, vierde lid, van de WOG, gelezen in samenhang met artikel 71, § 1, lid 3, van de WVG. Daarom heeft de Autoriteit, overeenkomstig artikel 54/1 van de WOG, het ontwerp naar het COC gestuurd voor onderzoek en advies.

this paragraph : persons with access to the preclearance facility, persons with access to precleared aircraft and surrounding infrastructure, and persons who handle baggage or goods in the designated baggage make-up area for preclearance flights. The preceding categories of persons are subject to modification upon mutual agreement by the United States and Belgium, in consultation with the Airport Operator. In case of a denial, a notification shall be provided to the competent Belgian authorities, as well as the motivation of denial, to the extent permitted by U.S. law and policies. Personal data collected and processed during the vetting process shall be used and stored in accordance with applicable U.S. laws and policies, including those that provide for the protection of personal data against inappropriate access, use, or disclosure . The United States shall develop mutually accepted procedures with the Airport Operator to execute this paragraph. The following categories of persons are excluded from these vetting provisions:

- *Belgian law enforcement officers;*
- *Belgian Civil Aviation Authority officers;*
- *Belgian Immigration officers;*
- *Belgian intelligence service officers; and*
- *Emergency workers"* (**Samenvatting: De Verenigde Staten hebben het recht om persoonsgegevens te verzamelen van personen die toegang vragen tot de preclearance-zone, om een vetting te kunnen verrichten en de personen in kwestie op basis hiervan de toegang tot de preclearance-zone te verlenen of te ontfangen**).

- **Artikel IV.3 van het ontwerp** bepaalt *"The United States shall ensure that information collected during preclearance operations shall be treated in accordance with its applicable laws and policies, including those that provide for the protection of personal data. The processing of information collected by the United States during preclearance operations is also subject to redress opportunities provided for under the laws and regulations of the United States (currently including, for example, the DHS Traveler Redress Inquiry Program) as well as the independent review and oversight by the appropriate U.S. entities, including those charged with the protection of privacy and civil liberties. The United States shall periodically review with Belgium the applicable U.S. laws and policies pertaining to information processing activities"* (**Samenvatting: De gegevensverwerking in het kader van de preclearance moet gebeuren in overeenstemming met het Amerikaanse recht, met gewaarborgde toegang tot de beroepsprocedures die in het Amerikaanse recht zijn vastgesteld**).

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

4. In het kader van het onderzoek van het ontwerp heeft de Autoriteit de volgende drie soorten verwerking van persoonsgegevens vastgesteld:

- a) De installatie, de werking en het gebruik van gezichtsherkenningsapparatuur in de *preclearance*-zone (artikel III.2.d) van het ontwerp);
 - b) Het verzamelen en verwerken van persoonsgegevens door de Amerikaanse autoriteiten van reizigers naar de Verenigde Staten in het kader van de *preclearing*-procedure, rekening houdend met het feit dat de gegevensverwerking moet worden uitgevoerd in overeenstemming met de toepasselijke Amerikaanse wetgeving (artikel III.5, IV.1.c) en IV.3 van het ontwerp);
 - c) Het verzamelen en verwerken van persoonsgegevens door de Amerikaanse autoriteiten van personen die in het kader van de uitoefening van hun beroep toegang tot de *preclearance*-zone vragen, om een *vetting* te kunnen verrichten en de personen in kwestie op basis hiervan de toegang te verlenen of te ontfagen, rekening houdend met het feit dat de gegevensverwerking moet worden uitgevoerd in overeenstemming met de toepasselijke Amerikaanse wetgeving (artikel IV.1.f) en IV.3 van het ontwerp).
5. Zoals in artikel I.22 van het ontwerp wordt benadrukt, is de *pre-clearing*-procedure bedoeld om de Amerikaanse autoriteiten in staat te stellen op Belgisch grondgebied de douanecontroles uit te voeren die nodig zijn voor de toegang tot het grondgebied van de Verenigde Staten. In deze context wordt bepaald dat de Amerikaanse autoriteiten persoonsgegevens kunnen verzamelen en verwerken van reizigers die naar de Verenigde Staten willen reizen (artikel IV. 1. c) van het ontwerp). In het kader van de invoering van deze procedure erkennen de Belgische autoriteiten het recht van de Amerikaanse autoriteiten om - in de *preclearance*-zone - gezichtsherkenningsapparatuur te gebruiken voor de identificatie van reizigers op *pre-cleared* vluchten en om communicatie- en inspectieapparatuur, waaronder CCTV-apparatuur, te gebruiken (artikel III.2.d), van het ontwerp). Bovendien bepaalt het ontwerp ook dat de Amerikaanse autoriteiten in het kader van de invoering van een *preclearance*-procedure het recht hebben om persoonsgegevens te verzamelen en te verwerken van bepaalde categorieën personen - die in het ontwerp exhaustief worden gedefinieerd - die in het kader van hun beroepsactiviteit toegang hebben tot de *preclearance*-zone, en wel met het oog op hun *vetting*. Het gaat om personen die toegang moeten hebben tot de *preclearance*-zone en de administratieve gebouwen van de *US Customs et Border Protection*, personen die zich in de onmiddellijke nabijheid van of aan boord bevinden van het vliegtuig waarop de *preclearing*-procedure van toepassing is, en personen die in direct contact staan met goederen en/of bagage die zich in dat vliegtuig zullen bevinden (artikel IV.1.f), van het ontwerp).
6. De Autoriteit stelt vast dat de ***preclearance*-procedure en de daarmee verband houdende activiteiten niet binnen het toepassingsgebied van de AVGR vallen, aangezien deze activiteiten niet binnen het toepassingsgebied van het recht van de Europese Unie vallen.** Volgens artikel 2.2.a) van de AVG vallen gegevensverwerkingsactiviteiten die plaatsvinden in het kader

van activiteiten die buiten het toepassingsgebied van het recht van de Unie vallen, namelijk niet onder het toepassingsgebied van de AVG. De *preclearance*-procedure, die erin bestaat toegang te verlenen of te ontzeggen aan personen die het nationale grondgebied van de VS wensen te bezoeken, alsook de activiteiten die rechtstreeks verband houden met deze procedure, omdat ze bedoeld zijn om de integriteit van de procedure te waarborgen, vallen onder de uitoefening van de nationale soevereiniteit van de Verenigde Staten.

7. Deze verwerkingen hadden niettemin aan de AVG onderworpen kunnen worden op grond van artikel 2, lid 2, van de WVG, dat bepaalt dat de AVG " *s ook van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 2.2.a) [...] van de Verordening*". Artikel IV.3 van het ontwerp bepaalt evenwel: "*The United States shall ensure that information collected during preclearance operations shall be treated in accordance with its applicable laws and policies [...]*". **Naar oordeel van de Autoriteit dient op deze gegevensverwerkingen het Amerikaanse recht toegepast te worden, omdat deze gegevensverwerkingen, die plaatsvinden in het kader van de procedures voor binnenkomst op het nationale grondgebied van dat land, inherent zijn aan de uitoefening van zijn nationale soevereiniteit.** Dit is overigens duidelijk de intentie van de opstellers van de voor advies voorgelegde tekst, zoals blijkt uit de ontvangen aanvullende informatie. De aanvrager heeft namelijk bevestigd dat het de intentie van de opstellers was om alle gegevensverwerking in het kader van een *preclearance* (en de rechtstreeks daarmee verband houdende activiteiten) aan het Amerikaanse recht te onderwerpen, en niet aan het Belgische of Europese recht.
8. Aangezien de gegevensverwerking waarop het ontwerp betrekking heeft, onder het Amerikaanse recht valt, **dient de Autoriteit dienaangaande geen opmerkingen te formuleren.**

OM DEZE REDENEN,

De Autoriteit stelt vast dat de gegevensverwerkingen in het kader van de door het ontwerp ingestelde *preclearance*-procedure onder het Amerikaanse recht valt en is bijgevolg van oordeel dat zij geen opmerkingen dient te formuleren met betrekking tot dit project.

(get.) Alexandra Jaspar

Directeur van het Kenniscentrum