

Surveillance door inlichtingendiensten: waarborging van de grondrechten en rechtsmiddelen in de Europese Unie

Samenvatting

Artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie garandeert iedereen in de Europese Unie (EU) het recht op eerbiediging van zijn privé-leven en van zijn familie- en gezinsleven. Artikel 8 garandeert iedereen het recht op bescherming van zijn persoonsgegevens. Dit artikel bevat de verplichting deze gegevens eerlijk en voor bepaalde doeleinden te verwerken en waarborgt het recht van iedereen op toegang tot de over hem of haar verzamelde gegevens, evenals het recht om deze gegevens te laten corrigeren. Tevens wordt in dit artikel voorgeschreven dat een onafhankelijke autoriteit moet toezien op de naleving van deze regels. Artikel 47 waarborgt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, waaronder een eerlijke en openbare behandeling van zijn of haar zaak binnen een redelijke termijn.

Toen de media overal ter wereld in juni 2013 begonnen met de publicatie van de „Snowden-documenten”, kwam het bestaan aan het licht van uitgebreide wereldwijde surveillanceprogramma’s door de inlichtingendiensten. De onthullingen van Snowden waren niet de eerste aanwijzing dat er programma’s voor grootschalige observatie- en afluisterpraktijken waren opgezet na de aanslagen van 11 september 2001. De enorme omvang ervan blijft echter ongekend en heeft mogelijk betrekking op de persoonlijke levenssfeer van mensen overal ter wereld. Surveillance is niet langer uitsluitend gericht op staats- of bedrijfsgeheimen, maar maakt het grootschalig onderscheppen van de communicatie tussen personen mogelijk. Dit botst zowel met het recht op eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven van personen als met het recht op privacy en gegevensbescherming,

die beide op EU-niveau worden gewaarborgd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna „het Handvest” genoemd). De EU en haar lidstaten hebben de verplichting om deze rechten te beschermen, ook in het kader van surveillance, en om slachtoffers rechtsmiddelen te bieden om onrechtmatige surveillance aan te vechten.

„Een dergelijke grootschalige en niet-gerichte surveillance van gegevens is naar haar aard onevenredig en vormt een ongerechtvaardigde inmenging in de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde rechten.”

(HvJ-EU, C-362/14, Maximilian Schrems tegen Data Protection Commissioner, Conclusie van de advocaat-generaal, 23 september 2015)

De onthullingen hebben aanleiding gegeven tot veel reacties. Binnen de inlichtingengemeenschap, met name onder gespecialiseerde instanties die verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de inlichtingendiensten, werden de gevolgen van de onthullingen van Snowden verder onderzocht in specifieke onderzoeken en speciale rapporten. De EU-instellingen hebben krachtig gereageerd. De Europese Commissie, de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement hebben alle drie verslag gedaan over de onthullingen, hun zorgen geuit over massale surveillanceprogramma’s, opheldering gevraagd aan de autoriteiten in de Verenigde Staten en gewerkt aan het „herstellen van het vertrouwen” in de relaties tussen de EU en de VS. Hoewel het te vroeg is om alle gevolgen van de onthullingen van Snowden te beoordelen, is uit onderzoeken in een aantal van de lidstaten gebleken dat hun huidige nationale wettelijke kaders hervormd moeten worden. Dit

werd in de resolutie van het Europees Parlement van maart 2014 over het surveillanceprogramma van de NSA in de VS, toezichhoudende instanties in verschillende lidstaten en gevolgen voor de grondrechten van EU-burgers en voor de trans-Atlantische samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken (2013/2188(INI), P7_TA (2014)0230) verder benadrukt door een *Europese digitale habeas corpus* te introduceren.

„De onthullingen van Snowden hebben ons de kans gegeven te reageren. Ik hoop dat we deze reacties kunnen omvormen tot iets positiefs en blijvends in het komende mandaat van het Parlement: een handvest inzake gegevensbescherming waar we allemaal trots op kunnen zijn.”

(Claude Moraes, lid van het EP, rapporteur in het onderzoek van het EP naar de NSA, persbericht van 12 maart 2014)

Het in kaart brengen van de wettelijke kaders in de EU-lidstaten met betrekking tot surveillance

Het Europees Parlement heeft het Bureau voor de grondrechten van de Europese Unie (FRA) in april 2014 gevraagd om „een diepgaand onderzoek uit te voeren naar de bescherming van de grondrechten in het kader van surveillance”. Dit heeft het FRA gedaan door de wettelijke kaders van de 28 EU-lidstaten die verband houden met surveillance in kaart te brengen en een overzicht van de bestaande normen met betrekking tot de grondrechten op te stellen. Het overzicht richtte zich voornamelijk op toezichtmechanismen en de rechtsmiddelen die personen tot hun beschikking hebben wanneer zij menen dat er sprake is van schending van hun recht op privacy.

Het juridische onderzoek van het FRA beoordeelt niet de observatie- en af luister technieken als zodanig. Er wordt beoordeeld hoe de huidige wettelijke kaders het gebruik van dergelijke technieken mogelijk maken en het verkent de cruciale rol die gespecialiseerde instanties spelen bij het houden

van toezicht op het werk van de inlichtingendiensten. Daarnaast wordt onderzocht in welke mate de relevante waarborgen de privacy en de gegevensbescherming in de 28 lidstaten van de EU beschermen.

„Inlichtingendiensten” hebben een buitenlands mandaat en richten zich op externe dreigingen, terwijl „veiligheidsdiensten” een binnenlands mandaat hebben en zich richten op binnenlandse dreigingen. In het FRA-rapport wordt de term „inlichtingendiensten” gebruikt als generieke term voor beide soorten diensten.

In deze samenvatting worden de belangrijkste onderzoeksbevindingen van het FRA gepresenteerd. De volledige bevindingen zijn te vinden in het rapport *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Mapping Member States’ legal frameworks* (zie onder ‘Meer informatie’).

Gegevensverzameling en dekking

Om een vergelijkende analyse van de wettelijke situatie met betrekking tot surveillance in de EU te kunnen presenteren heeft het FRA voor dit onderzoek het wettelijke kader voor surveillance in de 28 EU-lidstaten onderzocht door hun wetgeving en de normen op het gebied van grondrechten te analyseren.

Het FRA heeft, op basis van antwoorden die zijn gegeven in Franet (FRA’s multidisciplinaire onderzoeksnetwerk), gegevens en informatie verzameld door middel van bureau-onderzoek in alle

28 EU-lidstaten. Er is aanvullende informatie verzameld in uitwisselingen met belangrijke partners, onder wie een aantal *national liaison officers* van het FRA in de lidstaten, gespecialiseerde instanties en deskundigen. De bevindingen steunen ook op bestaande rapporten en publicaties die zijn gericht op de ondersteuning van nationale wetgevers bij het vaststellen van wettelijke kaders voor en het democratisch toezicht op de inlichtingendiensten.

Er zal in een later stadium een tweede sociaal-juridisch rapport met op empirisch onderzoek gebaseerde FRA-adviezen worden gepubliceerd met daarin een verdere uitwerking van de in deze samenvatting gepresenteerde bevindingen.

Waarborgen van de grondrechten en EU-wetgeving

„Het is de harde waarheid dat het gebruik van technologie voor grootschalige observatie in feite een streep haalt door het recht op privacy van communicatie op internet.“

(Verenigde Naties (VN), Speciaal rapporteur inzake de bevordering en bescherming van mensenrechten en fundamentele vrijheden bij de bestrijding van terrorisme (2014), vierde jaarverslag ingediend bij de Algemene Vergadering A/69/397, 23 september 2014)

De EU-lidstaten zijn alle gebonden aan minimale internationale rechtsnormen inzake mensenrechten die zijn ontwikkeld door de Verenigde Naties, en die universeel van toepassing zijn, zoals de Resolutie van de Mensenrechtenraad inzake het recht op privacy in het digitale tijdperk (Doc. A/HRC/28/L.27, 24 maart 2015). Verscheidene VN-deskundigen en verdragsorganen hebben massale observatie- en af luisterpraktijken na de onthullingen van Snowden veroordeeld. Ook de standaarden van de Raad van Europa, waaronder de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, schetsen minimumnormen. Daarnaast is de EU-wetgeving van belang, zoals deze wordt geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ-EU). Tot slot zijn op een gebied, waar anders dan de bestaande internationale wetgeving op het gebied van mensenrechten, slechts beperkte internationale verordeningen, rechtstreeks van toepassing zijn, ook zelfregulerende maatregelen en zogenoemde „zachte“ wetgeving van belang.

Dit rapport richt zich op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het recht op gegevensbescherming, die zijn opgenomen in de artikelen 7 en 8 van het Handvest. Het recht op gegevensbescherming is tevens vastgelegd in primaire en secundaire wetgeving van de EU, zodat wordt gegarandeerd dat, binnen het respectievelijke toepassingsgebied, de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig wordt uitgevoerd en uitsluitend geschiedt voor zover noodzakelijk ter verwezenlijking van het nagestreefde rechtmatige doel. Deze rechten strekken zich uit tot alle personen, ongeacht of zij burgers zijn van de EU of onderdanen van derde landen. Overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest moeten beperkingen van dit recht noodzakelijk en evenredig zijn, daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang, bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van dergelijke rechten eerbiedigen.

Ondanks het bestaan van internationale richtsnoeren, bestaat er geen uniforme definitie van „nationale veiligheid“ in de gehele EU. Dit begrip wordt in de wetgeving van de EU noch in de jurisprudentie van het HvJ-EU nader gedefinieerd, al heeft het Hof wel bepaald dat uitzonderingen op grondrechten strikt moeten worden uitgelegd en gerechtvaardigd.

Deze onduidelijke afbakening van „nationale veiligheid“ heeft gevolgen voor de toepasselijkheid van Europese wetgeving. Artikel 4, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie voorziet erin dat „de nationale veiligheid uitsluitend de verantwoordelijkheid [blijft] van elke lidstaat“. Dit betekent niet dat de uitzondering voor de „nationale veiligheid“ maakt dat de Europese wetgeving daarop in zijn geheel niet toepasselijk is. De interpretatie van „nationale veiligheid“ op het niveau van de lidstaat en de wijze waarop surveillanceprogramma's worden uitgevoerd, kunnen worden beoordeeld door de instellingen van de EU, en dan met name het HvJ-EU.

Soorten surveillance: gericht en ongericht

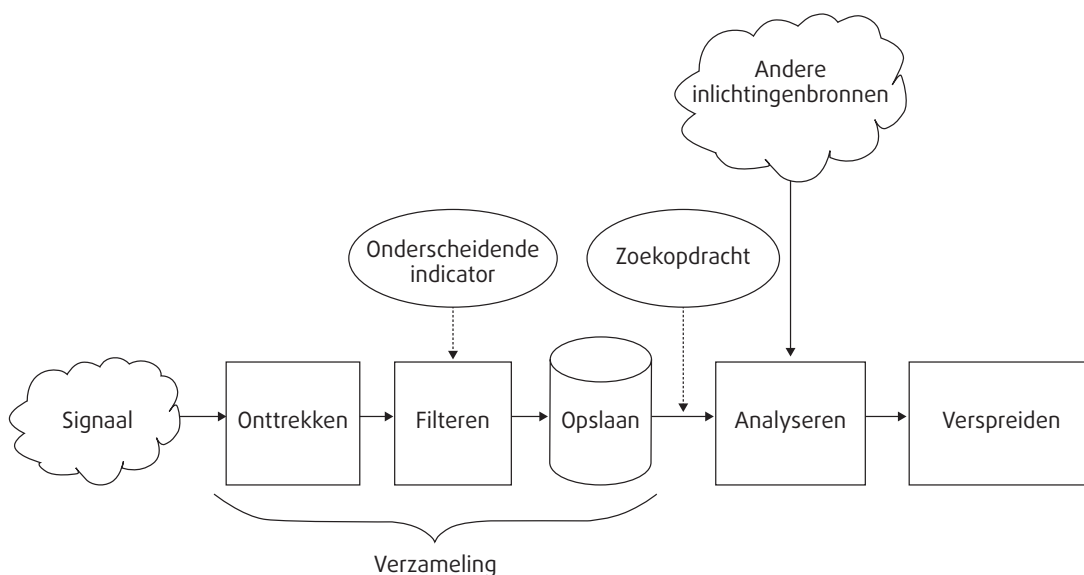
In het FRA-onderzoek wordt beoordeeld hoe zowel gerichte als ongerichte surveillance wordt georganiseerd binnen de wettelijke kaders van de EU-lidstaten.

De Nederlandse Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) definieert gerichte en ongerichte surveillance als volgt:

- gerichte interceptie houdt verband met „[i]nterceptie waarbij van tevoren kan worden aangegeven op welke persoon, organisatie of technisch kenmerk de gegevensverwerking gericht is“;
- van ongerichte interceptie is sprake „[a]ls niet van tevoren kan worden aangegeven op welke persoon, organisatie of technisch kenmerk de gegevensverwerking gericht is“.

CTIVD, *Jaarverslag 2013-2014*, Den Haag, 31 maart 2014, blz. 123 en 125.

Figuur: Conceptueel model van signaalinlichtingen



Bron: Verenigde Staten, National Research Council (2015), blz. 28

De omvang van de gegevens die worden verzameld door middel van ongerichte surveillanceprogramma's, zoals Prism, Xkeyscore en Upstream, heeft geleid tot vergaande reacties. „Massasurveillance“ (vaak begrepen als ongericht) heeft betrekking op het verzamelen van heel andere gegevens dan bij traditionele, geheime (gerichte) afluistermethoden, zoals het aftappen van telefoons. Dit laatste is gebaseerd op een eerdere verdenking van een specifiek persoon of een specifieke organisatie. Dit type van surveillance is het meest voorkomend in, en wordt erkend door, de wetgeving in de EU-lidstaten. De overgrote meerderheid van de wettelijke kaders in de EU-lidstaten reguleert „massasurveillance“ niet en verwijst er ook niet als zodanig naar. Slechts enkele EU-lidstaten hebben gedetailleerde wetgeving over „signals intelligence“ (signaalinlichtingen, Sigint), wat de algemene term is voor de beschrijving van de interceptie van signalen uit verschillende bronnen door de inlichtingendiensten. In het FRA-onderzoek wordt in de gehele analyse de term „signaalinlichtingen“ gebruikt.

Sigint is afkomstig van militaire inlichtingendiensten. Het verwijst naar het automatisch verzamelen van informatie door middel van de interceptie en verzameling van digitale gegevens in verband met inlichtingenactiviteiten. Onderstaande figuur toont aan dat verzamelde signalen worden gefilterd door middel van onderscheidende of selectieve indicatoren: een set parameters die, vooraf of dynamisch, worden geplaatst in het filterproces om de criteria te definiëren die bepalen welke gegevens worden

opgeslagen om de relevante informatie te verkrijgen (bijvoorbeeld „alle e-mailadressen die worden gebruikt in de communicatie met Jemen“).

De Amerikaanse *National Research Council of the National Academies* gebruikt signaalinlichtingen als omvattende term voor gegevens die worden opgeslagen op een elektronisch apparaat. De Commissie van Venetië gebruikt Sigint als collectieve term voor middelen en methoden voor de interceptie en analyse van radiocommunicatie (met inbegrip van satelliet en mobiele telefoons) en communicatie via kabels.

Uit de analyse door het FRA van de wettelijke kaders die de surveillancemethoden van de inlichtingendiensten reguleren, blijkt dat de wetgeving van vijf EU-lidstaten (Duitsland, Frankrijk, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Zweden) de voorwaarden beschrijven waaronder het gebruik van zowel gerichte als ongerichte surveillance, zoals signaalinlichtingen, is toegestaan. De wetgeving in de andere lidstaten specificeert deze voorwaarden onvoldoende en belemmert zo een juridische analyse van de precieze procedures die zijn ingesteld voor het verzamelen van signaalinlichtingen. Hoewel de wetgeving in deze landen niet specifiek aan Sigint refereert, mag het niettemin worden uitgevoerd. Nu de praktijk in deze landen echter uitsluitend wordt beschreven in niet-gepubliceerde regelgeving, zal een analyse van de relevante wettelijke kaders niet tot meer inzicht in deze kwestie leiden.

Voornaamste bevindingen

Inlichtingendiensten en surveillancewetgeving

Doelstelling en structuur van de inlichtingendiensten

De hoofddoelstelling van inlichtingendiensten in een democratische samenleving is de bescherming van de nationale veiligheid en de fundamentele waarden van een open samenleving, waarbij gebruik wordt gemaakt van specifieke instrumenten voor het verzamelen van geheime inlichtingen. De organisatie van de inlichtingengemeenschap in de afzonderlijke EU-lidstaten is nauw verbonden met de nationaal-historische ontwikkelingen en houdt zich niet noodzakelijkerwijs aan de normen voor grondrechten. Als gevolg hiervan zijn de inlichtingendiensten in de EU op zeer verschillende wijzen ingericht. In sommige lidstaten voeren twee inlichtingendiensten de werkzaamheden uit, terwijl in andere lidstaten vijf of zes instanties zich hiermee bezighouden.

- Bijna alle EU-lidstaten hebben minstens twee verschillende instanties voor inlichtingendiensten opgericht, één voor civiele en één voor militaire zaken. Op militaire zaken heeft dit rapport geen betrekking. Civiele inlichtingendiensten vallen doorgaans onder het Ministerie van Binnenlandse Zaken en soms ook rechtstreeks onder de premier of de president.
- In sommige lidstaten zijn de civiele diensten verder onderverdeeld in een dienst met een binnenlands mandaat en een dienst met een buitenlands mandaat. Bovendien hebben sommige lidstaten de inlichtingenmaatregelen toevertrouwd aan eenheden die zijn gespecialiseerd in een bepaalde dreiging, zoals georganiseerde misdaad, corruptie of terrorismebestrijding.

Bescherming van de nationale veiligheid

Het FRA heeft het begrip „nationale veiligheid” onderzocht in het licht van het mandaat van de inlichtingendiensten en de surveillancemaatregelen die zij mogen uitvoeren. Ook deze bevindingen tonen een grote verscheidenheid aan in de EU-lidstaten.

- Het primaire doel van de inlichtingendiensten is de bescherming van de nationale veiligheid, maar dit begrip is in de EU-lidstaten niet

geharmoniseerd. De omvang van de nationale veiligheid is zelden gedefinieerd en soms worden soortgelijke termen gebruikt. Andere lidstaten gebruiken de term „nationale veiligheid” helemaal niet en verwijzen in plaats daarvan naar „interne veiligheid” en/of „externe veiligheid” of naar de „staatsveiligheid”.

- Het toepassingsgebied van de verschillende inlichtingendiensten (d.w.z. hun mandaat) is niet identiek in de EU-lidstaten. Naast de meer traditionele gebieden, omvat de taakopdracht van sommige inlichtingendiensten ook georganiseerde misdaad en cybercriminaliteit. Deze termen zijn niet op geharmoniseerde wijze gedefinieerd.

Wettelijke regeling van surveillance

Het onderscheid tussen de taken van de wetshandhavinginstanties en die van de inlichtingendiensten is niet altijd even duidelijk. Elke uitbreiding van de taken moet op de juiste wijze worden gerechtvaardigd als noodzakelijk voor de bescherming van de staat, wat immers de onderliggende reden is voor het oprichten van de inlichtingendiensten.

- In het wettelijke kader van de meeste lidstaten wordt alleen gerichte surveillance gereguleerd, hetzij van afzonderlijke personen of van gedefinieerde groepen/organisaties. Vijf lidstaten hebben, naast voor gerichte surveillance, gedetailleerde wetgeving opgesteld over de voorwaarden waaronder signaalinlichtingen gebruikt mogen worden.
- De relevante mensenrechtennormen in ogenschouw nemend, ontbreekt in de nationale wettelijke kaders een duidelijke definitie van de categorieën personen en de omvang van de activiteiten waarover inlichtingen mogen worden verzameld.
- In de overgrote meerderheid van de lidstaten worden de inlichtingendiensten bij wet gereguleerd (26 van de 28 lidstaten). In wettelijke bepalingen wordt de organisatie en werking van de inlichtingendiensten van het land gereguleerd. In de grondwet van een van de lidstaten wordt het de inlichtingendiensten verboden om surveillance te verrichten. Een andere lidstaat werkt aan wetgeving waarin de surveillancepraktijken van zijn inlichtingendiensten worden gereguleerd.

- Uit analyse van het FRA blijkt dat de rechtsgrondslag waarin de taakopdrachten en bevoegdheden van de nationale inlichtingendiensten in de EU-lidstaten worden vormgegeven variëren van één enkele wet waarin de organisatie en de middelen van de nationale diensten worden geregeld tot complexe kaders die bestaan uit meerdere wetten en verordeningen waarin specifieke aspecten van hun mandaat, organisatie, bevoegdheden of middelen worden geregeld.
- De meeste lidstaten organiseren de werkzaamheden van de inlichtingendiensten in twee wetten: één wet voor het mandaat en de organisatie van de dienst en een andere wet voor de actiemiddelen en de voorwaarden voor het gebruik daarvan.
- In de meeste EU-lidstaten (23 van de 28) zijn de inlichtingendiensten gescheiden van de instanties voor wetshandhaving. Twee lidstaten zijn recentelijk afgestapt van systemen waarin de inlichtingendiensten deel uitmaakten van de politie of vergelijkbare wetshandavingsinstanties.

Toezicht op de inlichtingendiensten

In de analyse van het FRA wordt gekeken naar de verantwoordingsmechanismen in verband met surveillance door de inlichtingendiensten. In de analyse wordt in het bijzonder beschreven hoe de EU-lidstaten toezichtmechanismen hebben ingesteld. Toezicht is een manier om publieke verantwoording voor de besluiten en acties van de inlichtingendiensten te garanderen. Volgens deskundigen wordt er met het toezicht naar gestreefd om machtsmisbruik te voorkomen, de uitoefening van indringende bevoegdheden te legitimeren en betere resultaten te bereiken na een evaluatie van specifieke acties. De algemene consensus, op basis van een rapport van de Commissie van Venetië en ander academisch onderzoek, is dat toezicht moet bestaan uit een combinatie van:

- controle door de uitvoerende macht;
- parlementair toezicht;
- deskundige instanties;
- rechterlijke toetsing.

Controle door de uitvoerende macht en coördinatie tussen toezichthoudende instanties

De uitvoerende macht kan de inlichtingendiensten op meerdere manieren controleren: door het strategische beleid en de strategische prioriteiten te specificeren of door richtsnoeren op te stellen; door het voordragen en het benoemen van het hogere leidinggevende personeel; door het vaststellen van de begroting waarover het parlement uiteindelijk zal stemmen; of door de goedkeuring van samenwerking met andere diensten. De uitvoerende macht speelt in sommige lidstaten ook een cruciale rol bij de goedkeuring van surveillancemaatregelen.

Doeltreffend toezicht vraagt om passende coördinatie tussen de verschillende toezichthoudende instanties om er voor te zorgen dat elk aspect van de werkzaamheden van de inlichtingendiensten wordt bestreken. Als toezichthoudende instanties geen duidelijk en diepgaand inzicht hebben in de werkzaamheden van de gehele nationale inlichtingengemeenschap, leidt dat tot leemten in het toezicht en wordt de doeltreffendheid van het toezichtssysteem als geheel belemmerd.

- De diversiteit tussen de EU-lidstaten met betrekking tot de politieke en juridische systemen heeft zich vertaald in een veelheid aan instanties die toezicht houden op de inlichtingendiensten. De EU-lidstaten hebben zeer verschillende toezichtssystemen. Hoewel in de huidige systemen goede praktijkvoorbeelden te vinden zijn, kunnen afzonderlijke gebieden baat hebben bij een wettelijke hervorming die de bevoegdheden van de toezichthoudende instanties versterken.
- Er wordt een veelheid aan bevoegdheden verleend aan de verschillende toezichthoudende instanties en ook de mate waarin zij daarvan gebruik kunnen maken verschilt.
- Zeven lidstaten hebben een toezichtssysteem waarin de uitvoerende macht, het parlement, de rechterlijke macht (door middel van goedkeuring *vooraf*) en deskundige instanties worden gecombineerd. Deze lidstaten behoren echter niet tot de landen in wier wetgeving het verzamelen van signaalinlichtingen is toegestaan.
- Niet alle vier typen toezichtmechanismen zijn noodzakelijk voor een doeltreffend toezicht. Goed toezicht kan worden bereikt zolang de ingestelde toezichthoudende instanties elkaar aanvullen en als geheel een sterk systeem vormen dat in staat is om te beoordelen of het mandaat van de inlichtingendiensten naar behoren wordt uitgevoerd. Hiervan is sprake wanneer de

toezichtsbevoegdheden alle gebieden omvatten waarop activiteiten van de inlichtingendiensten plaatsvinden. Wanneer het mandaat zelf onduidelijk of onderontwikkeld is, kunnen toezichthoudende instanties echter geen invloed uitoefenen.

- Toegang van de toezichthoudende instanties tot informatie en documenten is van essentieel belang. Hoewel de door de inlichtingendiensten verzamelde informatie gevoelig is en waarborgen moeten garanderen dat er op passende wijze mee wordt omgegaan, kunnen de toezichthoudende instanties hun taken niet uitvoeren zonder eerst toegang te hebben tot alle relevante informatie. Het lijkt echter alsof het tegenovergestelde de norm is.

Parlementair toezicht

Parlementair toezicht is belangrijk gelet op de verantwoordelijkheid van het parlement om de regering verantwoordelijk af te laten leggen. Het parlement is als wetgever verantwoordelijk voor het vaststellen van duidelijke en toegankelijke wetgeving waarbij de inlichtingendiensten worden opgericht en waarin de organisatie, de speciale bevoegdheden en de beperkingen worden gespecificeerd. Het parlement is tevens belast met de goedkeuring van de begroting van de inlichtingendiensten en in sommige lidstaten beoordeelt het parlement of de activiteiten in overeenstemming zijn met het wettelijke kader.

- Uit de FRA-bevindingen blijkt dat in 24 EU-lidstaten sprake is van parlementair toezicht. In 21 daarvan houden speciale parlementaire commissies toezicht op de inlichtingendiensten. Sommige lidstaten hebben één parlementaire commissie ingesteld die zich bezighoudt met de verschillende veiligheids- en inlichtingendiensten, terwijl andere lidstaten verschillende commissies hebben ingesteld die zich bezighouden met de afzonderlijke diensten.
- Geen enkele nationale parlementaire commissie krijgt onbeperkte toegang tot de informatie van de inlichtingendiensten.
- De verschillende nationale parlementaire commissies hebben ook uiteenlopende taakopdrachten: de meeste hebben de traditionele toezichthoudende bevoegdheden met betrekking tot de wetgeving, de begroting en de ontvangst van informatie over het functioneren van de dienst. Enkele kunnen echter ook klachten in behandeling nemen, bindende besluiten nemen over de inlichtingendiensten of helpen bij het goedkeuren van surveillancemaatregelen.

- Wat de bevoegdheid van parlementaire commissies om op eigen initiatief onderzoek in te stellen betreft, kunnen zij in de meeste lidstaten de inlichtingendiensten of de uitvoerende macht wel om informatie verzoeken, maar deze niet eisen.

Deskundig toezicht

Deskundig toezicht is bijzonder waardevol, omdat op deze wijze personen die bekend zijn met het onderwerp, die hieraan tijd kunnen wijden en die onafhankelijk zijn van politieke loyaliteiten, de acties van de inlichtingendiensten kunnen doorlichten. Volgens de commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa zijn zij vaak het best in staat om het dagelijkse toezicht te houden op de activiteiten van de veiligheids- en inlichtingendiensten.

- Hoewel parlementair toezicht van cruciaal belang is, moet dit worden aangevuld met andere toezichthoudende instanties, en dan met name door deskundige instanties die toezicht kunnen houden op de operationele activiteiten, zoals het verzamelen, uitwisselen en gebruiken van persoonsgegevens en ook de bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.
- In de EU hebben 15 lidstaten een of meer deskundige instanties ingesteld die zich exclusief bezighouden met het toezicht op de inlichtingendiensten. Hun bevoegdheden omvatten het goedkeuren van surveillancemaatregelen, het onderzoeken van klachten, het opvragen van documenten en informatie bij de inlichtingendiensten en het geven van advies aan de uitvoerende macht en/of het parlement. Om hun mogelijkheden maximaal te kunnen benutten, moeten zij beschikken over voldoende onafhankelijkheid, middelen en bevoegdheden.
- In sommige lidstaten zijn bij de goedkeuring van surveillancemaatregelen geen instellingen betrokken die onafhankelijk zijn van de inlichtingendiensten en de uitvoerende macht.
- In lidstaten die wél een onafhankelijke instantie hebben voor de goedkeuring van surveillancemaatregelen, is voor gerichte surveillance meestal rechterlijke toestemming nodig. Soms wordt de voorkeur gegeven aan toestemming via deskundige instanties. Er bestaat geen gemeenschappelijke aanpak voor het houden van toezicht op het verzamelen van signaalinlichtingen.
- Hoewel het begrijpen van de juridische aspecten van surveillance onmisbaar is, moeten deskundige instanties ook technisch bekwaam zijn.

In sommige lidstaten wordt dit verzekerd door deskundigen op verschillende terreinen op te nemen, zoals op het gebied van informatie- en communicatietechnologie (ICT). In andere lidstaten wordt in grote mate vertrouwd op een combinatie van huidige en voormalige rechters en parlementariërs.

In de lidstaten van de EU hebben colleges ter bescherming van persoonsgegevens (gespecialiseerde instanties die de privacy en gegevensbescherming moeten waarborgen) een fundamentele rol bij de bescherming van persoonsgegevens. Deze rol is vastgelegd in primaire en secundaire EU-wetgeving. Deskundige instanties die zijn gespecialiseerd in het houden van toezicht op de inlichtingendiensten beschikken echter zonder enige twijfel over erkende ervaring op het gebied van privacy en gegevensbescherming op het gebied van inlichtingen.

- Uit de bevindingen van het FRA blijkt dat de colleges ter bescherming van persoonsgegevens in zeven lidstaten, in vergelijking met andere activiteiten op het gebied van gegevensverwerking en de voor de verwerking verantwoordelijken in de particuliere en de openbare sector, dezelfde bevoegdheden hebben ten aanzien van de inlichtingendiensten als ten aanzien van alle andere voor de verwerking verantwoordelijken. In twaalf lidstaten hebben de colleges ter bescherming van persoonsgegevens geen bevoegdheid over de inlichtingendiensten en in negen andere lidstaten zijn de bevoegdheden beperkt.
- In de lidstaten waar de colleges ter bescherming van persoonsgegevens en andere deskundige toezichthoudende instanties bevoegdheden delen, kan een gebrek aan samenwerking leiden tot leemten als gevolg van versnipperde verantwoordelijkheden. In de lidstaten waar de colleges ter bescherming van persoonsgegevens geen bevoegdheid hebben over de inlichtingendiensten, is de toezichthoudende instantie verantwoordelijk voor de juiste waarborging op het gebied van privacy en gegevensbescherming.
- In eerder onderzoek van het FRA naar toegang tot rechtsmiddelen voor gegevensbescherming werd geconstateerd dat er behoefte bestaat aan verbetering van de capaciteit van colleges ter bescherming van persoonsgegevens. Dit is van belang gelet op de rol die zij zouden kunnen spelen bij het toezicht op de inlichtingendiensten.

Rechtsmiddelen

Overeenkomstig de relevante internationale normen moet iedereen die vermoedt dat hij/zij het slachtoffer is van een schending van zijn of haar persoonlijke levenssfeer of van een schending met betrekking tot gegevensbescherming de kans hebben deze situatie te verhelpen. Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, waarmee personen verhaal kunnen halen voor een schending van hun rechten, is een essentieel onderdeel van de toegang tot de rechter. Een rechtsmiddel moet „doeltreffend” zijn in zowel de praktijk als in rechte.

Zoals blijkt uit eerdere FRA-rapporten met betrekking tot toegang tot rechtsmiddelen op het gebied van gegevensbescherming en toegang tot de rechter, hebben personen die het slachtoffer zijn van een schending van hun recht op privacy en gegevensbescherming verschillende rechtsmiddelen tot hun beschikking. Op het gebied van surveillance spelen niet-rechterlijke instanties een belangrijke rol bij het bieden van rechtsmiddelen, gezien de praktische moeilijkheden bij toegang tot de algemene rechter. In de 28 lidstaten van de EU omvatten niet-rechterlijke instanties deskundige (waaronder colleges ter bescherming van persoonsgegevens), uitvoerende en parlementaire instanties, evenals ombudsinstellingen. In sommige lidstaten is het aantal niet-rechterlijke instanties dat op het gebied van rechtsmiddelen inzake surveillance een rol kan spelen relatief bemoeidigend, maar moet dit wel worden gezien in het licht van de volgende bevindingen.

De complexiteit van de beschikbare rechtsmiddelen maakt een doeltreffende tenuitvoerlegging niet eenvoudig, evenmin als de hoeveelheid gegevens die door inlichtingendiensten met behulp van signaalinlichtingen wordt verzameld. De versnippering en compartimentering van verschillende soorten rechtsmiddelen hebben het moeilijk gemaakt om hierop een beroep te doen. Uit de verzamelde gegevens blijkt dat sinds de onthullingen van Snowden slechts in een beperkt aantal zaken waarin observatie- en afluisterpraktijken werden aangevochten op nationaal niveau rechterlijk zijn beslecht.

Informatieplicht en het recht op toegang

Het recht om te worden geïnformeerd en op toegang tot informatie is van cruciaal belang om personen te wijzen op surveillancemaatregelen en het instellen corrigerende maatregelen in te stellen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft echter geaccepteerd dat deze rechten rechtmatig kunnen worden beperkt (zie het arrest van het Hof in de zaak *Klass e.a. tegen Duitsland*, nr. 5029/71, 6 september 1978). Uit de bevindingen van het FRA blijkt dat de geheimzinnigheid waarmee de werkzaamheden van de inlichtingendiensten worden omgeven deze rechten daadwerkelijk beperkt. Een andere factor is de omvang van de gegevens die door middel van Sigint worden verzameld in vergelijking met de meer traditionele vormen van surveillance.

- In acht lidstaten wordt überhaupt niet voorzien in de verplichting om te informeren en het recht op toegang. Hier zijn voorschriften met betrekking tot vertrouwelijke documenten of staatsgeheimen van toepassing. In de andere twintig lidstaten voorziet de wetgeving in de verplichting om te informeren en het recht op toegang, in sommige gevallen binnen specifieke termijnen, zij het met beperkingen. Deze beperkingen kunnen verschillende gronden omvatten, zoals de nationale veiligheid, nationale belangen of het doel van de surveillancemaatregel zelf.
- Slechts twee lidstaten hebben specifieke bepalingen over de verplichting om te informeren in het kader van signaalinlichtingen: in de ene lidstaat worden personen niet geïnformeerd als de gebruikte selectiefactoren niet direct toegekend kunnen worden aan de persoon, in de andere lidstaat wordt de persoon niet geïnformeerd als de persoonsgegevens die worden verkregen direct na het verzamelen worden verwijderd en niet verder worden verwerkt.
- De toezichthoudende instanties in tien lidstaten van de EU, waaronder zes nationale colleges ter bescherming van persoonsgegevens, beoordelen de beperkingen op het recht om te worden geïnformeerd en het recht op toegang tot informatie door te controleren of de dreiging voor de nationale veiligheid waarop een beroep wordt gedaan, redelijk is en/of door het recht van de persoon op toegang indirect uit te oefenen. In dit laatste geval beoordelen de instanties of de toegang tot de gegevens kan worden verleend of dat de weigering hiervoor rechtmatig is en beoordelen zij tevens de rechtmatigheid van de gegevensverwerking. In één lidstaat is

een gerechtelijk bevel verplicht, waarin wordt bepaald dat het informeren het onderzoek in gevaar brengt of dat er andere argumenten zijn om dit niet te doen.

- In twee andere lidstaten wordt geen recht op toegang tot informatie als zodanig verleend. De wet voorziet echter in een recht dat leidt tot hetzelfde resultaat: een persoon kan de toezichthoudende instantie verzoeken om te controleren of zijn/haar gegevens het onderwerp vormen van onrechtmatige surveillance.
- In sommige lidstaten wordt de gegevensverwerking bevestigd noch ontkend door de toezichthoudende instantie die betrokken is bij de indirecte uitoefening van het recht van een persoon om te verzoeken om toegang tot gegevens. De antwoorden zijn meestal beperkt tot de mededeling dat de klacht is afgehandeld en/of gecontroleerd.

Rechtsmiddelen via de rechter

Elke lidstaat biedt personen de kans om via de rechter te klagen over privacyschendingen, ongeacht of deze hebben plaatsgevonden via gerichte of ongerichte signaalinlichtingen. De rechter biedt een mogelijkheid voor personen om te klagen over interventies in hun persoonlijke levenssfeer, waaronder het aanvechten van besluiten van de toezichthoudende instantie met betrekking tot hun claim inzake schending van de privacy. De rechter biedt personen tevens de mogelijkheid om te vragen om compensatie, ook op het gebied van surveillance.

- Uit eerder onderzoek van het FRA is echter gebleken dat bij rechters sprake is van een gebrek aan specialisatie op het gebied van gegevensbescherming, hetgeen een ernstig obstakel vormt voor het daadwerkelijk bieden van een compensatie in geval van schending van gegevensbescherming. Deze bevinding is relevant voor surveillance, waar, in aanvulling op de noodzakelijke geheimhouding die met het inlichtingenwerk is verbonden, toepasselijke kennis van ICT of van het inlichtingenwerk van essentieel belang kan zijn.
- Slechts twee lidstaten hebben het gebrek aan specialisatie met betrekking tot rechtsmiddelen verzacht door hierbij rechters/rechtbanken te betrekken die zowel beschikken over de noodzakelijke kennis om te beslissen over (vaak) technische zaken als toegang hebben tot geheim materiaal.

Rechtsmiddelen buiten de rechter om

Niet-rechterlijke opties zijn vaak toegankelijker voor personen dan rechterlijke mechanismen, omdat de procedurele voorschriften minder streng zijn, het indienen van klachten minder geld kost en de procedures sneller verlopen. In eerder onderzoek van het FRA wordt dit bevestigd, met name in het kader van gegevensbescherming, aangezien meer klachten worden ingesteld bij de nationale colleges ter bescherming van persoonsgegevens en slechts enkele klagers een gerechtelijke procedure starten. Het aantal niet-rechterlijke instanties (met uitzondering van colleges ter bescherming van persoonsgegevens), dat actief zou zijn op het gebied van gegevensbescherming is echter klein en veel niet-rechterlijke instanties hebben slechts een beperkte bevoegdheid voor het bieden van rechtsmiddelen.

- De toezichthoudende instanties (met inbegrip van colleges ter bescherming van persoonsgegevens) die belast zijn met het afhandelen van klachten zijn in de meeste lidstaten onafhankelijke instellingen.
- Wanneer een uitvoerende instantie rechtsmiddelen kan bieden, kunnen vraagtekens worden gezet bij de onafhankelijkheid wanneer deze instantie tevens de bevoegdheid heeft om surveillance goed te keuren. Parlementaire en deskundige toezichthoudende instanties hebben autonome administratieve structuren, maar autonomie garandeert geen doeltreffend rechtsmiddel, tenzij dit wordt ondersteund door voldoende kennis. Hoe de leden van toezichthoudende instanties worden benoemd en hun plaats in de bestuurlijke hiërarchie zijn ook belangrijke aspecten waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de onafhankelijkheid van een instantie.
- In dertien EU-lidstaten hebben de colleges ter bescherming van persoonsgegevens de bevoegdheid om afzonderlijke klachten te onderzoeken en bindende besluiten af te geven. In drie van deze lidstaten is de toegang tot dossiers

en locaties echter beperkt. In vijf lidstaten gelden aanvullende vereisten, waarin de aanwezigheid van het hoofd of een lid van de gegevensbeschermingsautoriteit tijdens inspecties op de locaties van de inlichtingendiensten verplicht is.

- Vijf van de zeven lidstaten die aan hun deskundige toezichthoudende instanties (anders dan de colleges ter bescherming van persoonsgegevens) specifieke bevoegdheden verlenen met betrekking tot rechtsmiddelen, doen dit door hun toe te staan bindende besluiten te geven. In twee lidstaten beschikt een uitvoerende toezichthoudende instantie ook over bevoegdheden op het gebied van rechtsmiddelen. De parlementaire commissies in vier lidstaten mogen afzonderlijke klachten behandelen, maar slechts één daarvan kan deze afhandelen met een bindend besluit.
- Ombudsinstellingen, die in alle 28 lidstaten bestaan, houden zich meestal bezig met administratieve fouten en niet met het daadwerkelijke inhoudelijke onderzoek van de surveillance. In slechts één lidstaat is aan de ombudsinstelling de bevoegdheid op het gebied van rechtsmiddelen verleend via de toepasselijke inlichtingwetgeving. Daarnaast kunnen de bevoegdheden van ombudsinstellingen behoorlijk beperkt zijn en leidt een procedure vaak tot niet-bindende aanbevelingen die erop gericht zijn de zaak te herstellen en om toekomstige acties te sturen in plaats van tot een bindende en afdwingbare uitspraak. Dit is uiteraard van invloed op de doeltreffendheid van de rechtsmiddelen die zij kunnen bieden.
- Andere elementen die de toegang van een persoon tot rechtsmiddelen mogelijk kunnen maken, omvatten minder strenge regels ten aanzien van de bewijslast en groepsvorderingen, evenals doeltreffende bescherming van klokkenluiders. De Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa beschouwt klokkenluiders als het meest doeltreffende middel om grenzen te stellen aan surveillance.



Conclusies

Het rapport heeft betrekking op een gebied waar de EU beperkte bevoegdheden bezit en benadrukt de diversiteit onder de lidstaten met betrekking tot de wijze waarop inlichtingendiensten zijn georganiseerd en hoe ze hun essentiële taken uitvoeren.

Surveillancemaatregelen vormen een grote inbreuk op de rechten van personen. Gelet op het geheime karakter van deze maatregelen, zijn personen afhankelijk van een zekere mate van vertrouwen in de overheid die op haar beurt de grondrechten van personen moet waarborgen. Voor het bereiken van het vertrouwensniveau dat een samenleving moet hebben ten opzichte van de inlichtingendiensten is verantwoording noodzakelijk. Duidelijke en toegankelijke wetgeving, sterke toezichtmechanismen, passende controlemechanismen en doeltreffende rechtsmiddelen zijn slechts enkele elementen die van essentieel belang zijn voor deze verantwoordingsplicht, die onmiskenbaar moeilijk blijft als gevolg van de geheimhouding die samenhangt met de werkzaamheden van de inlichtingendiensten. Het vaststellen en behouden van duidelijke en toegankelijke wetgeving en sterke nationale toezichtmechanismen vormen slechts de eerste stap naar een transparant systeem dat voldoet aan de grondrechten. De moeilijkheden die zich hierbij voordoen, zijn een aanwijzing dat er nog altijd belemmeringen zijn.

De reacties op de onthullingen van Snowden hebben duidelijk gemaakt dat de toepasselijke wettelijke kaders in de EU en in haar lidstaten moeten worden aangepast en versterkt. Uit het FRA-onderzoek blijkt dat een aantal wettelijke hervormingen reeds is doorgevoerd. Periodieke beoordelingen van de werking en de rechtmatigheid van de kaders voor de activiteiten van de inlichtingendiensten moeten integraal deel uitmaken van de toezichtsystemen. Hoe de wettelijke kaders verder hervormd moeten worden om het gebrek aan toereikend toezicht op te lossen, is ook een belangrijke vraag. Daarnaast moet bij de hervormingen in de lidstaten rekening worden gehouden met recente technologische ontwikkelingen om te garanderen dat de toezichtmechanismen kunnen beschikken over de benodigde hulpmiddelen en deskundige kennis. Het is zonder twijfel een uitdaging om al deze punten te bereiken, maar dit is van cruciaal belang voor het uitvoeren van de moeilijke taak om de veiligheid te beschermen terwijl de grondrechten worden gewaarborgd.



Het beschermen van de bevolking tegen bedreigingen van de veiligheid en het waarborgen van de grondrechten vormt een precair evenwicht. Meedogenloze terroristische aanslagen en technologische innovatie die grootschalige surveillance van communicatiegegevens mogelijk maakt, hebben deze kwestie verder bemoeilijkt en aanleiding gegeven tot zorgen over de schending van het recht op privacy het recht op gegevensbescherming in naam van de bescherming van de nationale veiligheid. De onthullingen van Snowden, waarbij uitgebreide en willekeurige observatie- en afluisterpraktijken overal ter wereld aan het licht zijn gekomen, hebben duidelijk gemaakt dat verbeterde waarborgen van deze rechten noodzakelijk zijn.

Dit rapport, dat is opgesteld na een oproep van het Europees Parlement om een grondig onderzoek naar de bescherming van de grondrechten in het kader van surveillance, brengt de wettelijke kaders die van toepassing zijn in de lidstaten van de EU in kaart en analyseert deze. Het rapport richt zich op grootschalige surveillance en behandelt de toezichtmechanismen die in de gehele EU zijn geïntroduceerd, beschrijft de werkzaamheden van de instanties die zijn belast met het toezicht op de surveillance-activiteiten en presenteert de rechtsmiddelen die personen die deze inlichtingenactiviteiten willen aanvechten tot hun beschikking hebben. Door de complexe overwegingen die hierbij komen kijken te bespreken, benadrukt dit rapport hoe moeilijk het kan zijn om prioriteiten aan te pakken, die vaak worden gezien als strijdig met elkaar. Het rapport draagt tevens bij aan de lopende discussie over hoe deze prioriteiten met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht.

Meer informatie:

Het volledige rapport van het FRA, *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Mapping Member States' legal frameworks*, is te raadplegen op <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/surveillance-intelligence-services>

Andere publicaties van het FRA op dit gebied:

- FRA-Raad van Europa (2014), *Handboek Europese gegevensbeschermingswetgeving*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/handbook-european-data-protection-law> (beschikbaar in de officiële EU-talen)
- FRA (2014), *Access to data protection remedies in EU Member States* (Toegang tot rechtsmiddelen op het gebied van gegevensbescherming in de EU-lidstaten), Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/access-data-protection-remedies-eu-member-states> en de samenvatting van het rapport <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/access-data-protection-remedies-eu-member-states-summary> (beschikbaar in de officiële EU-talen)

Een overzicht van de activiteiten van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten met betrekking tot gegevensbescherming vindt u op: <http://fra.europa.eu/en/theme/information-society-privacy-and-data-protection>



© Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten, 2015
Foto: © Shutterstock

FRA – BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Wenen – Oostenrijk
Tel. +43 158030-0 – Fax: +43 158030-699
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu
[facebook.com/fundamentalrights](https://www.facebook.com/fundamentalrights)
[linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency](https://www.linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency)
twitter.com/EURightsAgency



Print: ISBN 978-92-9491-031-8, doi:10.2811/656608
PDF: ISBN 978-92-9491-014-1, doi:10.2811/646755