

DE EUROPESE TOEZICHTHOUDER VOOR GEGEVENSBESCHERMING

Samenvatting van het advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming inzake de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over „Herstel van vertrouwen in de gegevensstromen tussen de EU en de VS” en de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over „de werking van de veilighavenregeling („Safe Harbour”) uit het oogpunt van EU-burgers en in de EU gevestigde ondernemingen”

(De volledige tekst van dit advies is in het Engels, het Frans en het Duits beschikbaar op de EDPS-website (www.edps.europa.eu))

(2014/C 116/04)

I. Inleiding

I.1. Raadpleging van de EDPS

1. Op 27 november 2013 stelde de Commissie de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad vast over „Herstel van vertrouwen in de gegevensstromen tussen de EU en de VS”⁽¹⁾ (hierna „de mededeling over herstel van vertrouwen” genoemd). Deze mededeling gaat vergezeld van een verslag met de bevindingen van de medevoorzitters van de EU over de ad-hocwerkgroep Gegevensbescherming van de EU en de VS (hierna „het verslag” en „de werkgroep” genoemd).
2. Op dezelfde dag stelde de Commissie een mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad vast over „de werking van de veilighavenregeling („Safe Harbour”) uit het oogpunt van EU-burgers en in de EU gevestigde ondernemingen”⁽²⁾ (hierna „de mededeling over de veilighavenregeling” genoemd).
3. De EDPS is verheugd over het feit dat hij in de gelegenheid is gesteld de Commissie een informele reactie te geven voordat bovengenoemde documenten werden vastgesteld. De Commissie heeft deze documenten vastgesteld na de onthullingen over de observatieprogramma's die door inlichtingendiensten van de VS worden uitgevoerd. Gezien de gevolgen van deze observatieprogramma's voor de rechten van natuurlijke personen op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van hun persoonsgegevens in de EU heeft hij besloten op eigen initiatief dit advies op te stellen.

I.2. Doel en werkingssfeer van de documenten van de Commissie

a) Mededeling over herstel van vertrouwen

4. De mededeling bevat voorstellen voor de toekomst, na de onthullingen over grootschalige programma's van de VS voor het verzamelen van inlichtingen (hierna „de programma's” of „de onthulde programma's” genoemd) en hun effect op het vertrouwen tussen de EU en de VS. Zij verwijst niet naar onthullingen over de uitvoering van soortgelijke activiteiten en/of samenwerking met de VS door EU-lidstaten of derde landen.
5. Het verslag beschrijft de bevindingen van de EU-medevoorzitters van de ad-hocwerkgroep van de EU en de VS die naar aanleiding van de Coreper-bijeenkomst van 18 juli 2013 werd opgericht om vast te stellen wat de programma's feitelijk inhielden en wat hun gevolgen zijn voor de grondrechten in de EU en de persoonsgegevens van EU-burgers. Het maakt een analyse van het rechtskader in de VS⁽³⁾, de wijze waarop gegevens worden verzameld en worden verwerkt⁽⁴⁾ en de bestaande regelingen voor toezicht en verhaal.

⁽¹⁾ COM(2013) 846 final

⁽²⁾ COM(2013) 847 final

⁽³⁾ Met name van de grondwet in de interpretatie van het hooggerechtshof, artikel 702 van de Foreign Intelligence Surveillance Act uit 1978 (FISA) (gewijzigd bij de FISA Amendments Act uit 2008, 50 U.S.C. § 1881a) en artikel 215 van de USA PATRIOT ACT 2001 (waarbij ook FISA, 50 U.S.C. 1861 werd gewijzigd), en Executive Order 12333.

⁽⁴⁾ Op basis van de informatie die door de VS in de werkgroep is verstrekt, van niet-geheime documenten, waaronder adviezen van het Foreign Intelligence Surveillance Court (hierna „FISC” genoemd), en van openbare documenten, waaronder de richtsnoeren van de minister van Justitie voor binnenlandse operaties van de FBI.

6. In het verslag wordt gesproken van een „tweede spoor”, dat ook werd vastgesteld tijdens de Coreper-bijeenkomst van 18 juli 2013. Volgens het verslag mogen EU-instellingen in het kader van dat „tweede spoor” de autoriteiten van de VS vragen stellen over de vermeende observatie van EU-instellingen en diplomatieke missies, terwijl lidstaten met de autoriteiten van de VS bilateraal zaken kunnen bespreken op het gebied van hun nationale veiligheid.
 7. Volgens het verslag werden verder door deze scheiding de discussie in de werkgroep en de daar verstrekte informatie enigszins beperkt. Aan de EDPS is geen enkele informatie verstrekt over het „tweede spoor” of over de oprichting van een parallelle werkgroep in dit verband. De Commissie wordt daarom verzocht de EDPS te informeren over de uitkomsten van het „tweede spoor”, met name voor wat betreft de vermeende observatie van EU-instellingen en diplomatieke missies.
- b) Mededeling over de veilighavenregeling
8. De mededeling over de veilighavenregeling onderzoekt de werking van deze regeling, inventariseert tekortkomingen en doet voorstellen voor mogelijke verbeteringen. Zij stelt vast dat steeds meer gegevens worden doorgegeven tussen de EU en de VS en dat een toenemend aantal ondernemingen de beginselen van de veilighavenregeling onderschrijft. Na een overzicht te hebben gegeven van de opbouw en de werking van de veilighavenregeling benadrukt de Commissie dat handhaving van de beginselen bij deelnemende ondernemingen en hun onderaannemers noodzakelijk is. Volgens de mededeling zou dat betekenen dat de beginselen van de veilighavenregeling effectiever worden verwerkt in het privacybeleid van deelnemende ondernemingen en dat zij openbaar worden gemaakt. De FTC zou hun naleving proactiever moeten handhaven. Daarnaast zouden gegevensbeschermingsautoriteiten moeten meewerken aan vergroting van het bewustzijn over de veilighavenregeling in de EU en in het bijzonder over het bestaan van het EU-gegevensbeschermingspanel. De Commissie geeft ook oplossingen om alternatieve regelingen voor geschillenbeslechting te verbeteren.
 9. Met betrekking tot de toegang tot gegevens die zijn doorgegeven in het kader van de veilighavenregeling en door de autoriteiten van de VS worden verwerkt, benadrukt de Commissie dat dit behoort te worden beperkt tot hetgeen strikt noodzakelijk en evenredig is. Ook eist zij dat zorgvuldig toezicht moet worden uitgeoefend op beperkingen aan privacybeleid in verband met de nationale veiligheid, het openbaar belang of wetshandhaving, om te voorkomen dat de geboden bescherming wordt ondermijnd. Daarnaast moedigt zij deelnemende ondernemingen aan om transparantie te betrachten over deze beperkingen en hun gevolgen voor het vertrouwelijke karakter van communicatieverkeer, om het bewustzijn van de burgers te vergroten.

1.3. *Werkingsfeer en doel van dit advies*

10. Dit advies concentreert zich op de mededeling over herstel van vertrouwen, en binnen dat kader ook op de mededeling over de veilighavenregeling. Daarom gaat het niet rechtstreeks in op onthullingen over EU-lidstaten, al dan niet in samenwerking met de VS of zelfstandig, of op observatieactiviteiten door andere derde landen dan de VS.
11. Het advies begint met een reactie op de algemene benadering van de mededeling over herstel van vertrouwen. Deel II bevat naast een korte analyse van de toepasbaarheid van het relevante rechtskader en zijn gevolgen een reactie op de mededeling over de veilighavenregeling. Aangezien de Artikel 29-werkgroep⁽¹⁾ momenteel het toepasselijke EU- en internationale rechtskader onderzoekt, treedt dit advies in dit deel niet verder in detail. Deel III behandelt de aanbevelingen van de Commissie over toekomstige stappen.

1.4. *Opmerkingen over de benadering van de mededeling over herstel van vertrouwen*

12. De mededeling richt zich met name op het feit dat het vertrouwen tussen de EU en de VS als strategische partners is geschaad door de onthullingen over de programma's en dat dit vertrouwen hersteld moet worden. De EDPS is verheugd over deze vaststelling.

⁽¹⁾ De Artikel 29-werkgroep, opgericht krachtens Richtlijn 95/46/EG, heeft een adviserende functie en werkt onafhankelijk. Hij bestaat uit vertegenwoordigers van nationale gegevensbeschermingsautoriteiten uit de EU, de EDPS en de Commissie.

13. De programma's, waarvan het bestaan in een aantal gevallen duidelijk in het verslag wordt bevestigd⁽¹⁾, zijn echter niet alleen van invloed op het vertrouwen, maar ook op de wettelijke rechten die zijn vastgelegd in het primaire en secundaire recht van de EU en de Raad van Europa, waaronder met name het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en op gegevensbescherming. Ook blijkt eruit op welke grote schaal buitenlandse inlichtingendiensten momenteel gegevens verzamelen krachtens het rechtskader van de Verenigde Staten⁽²⁾ volgens de interpretatie van het Hooggerechtshof van de VS⁽³⁾. Het verslag bevestigt ook het gebrek aan waarborgen, bescherming, rechten, toezicht en verhaalmogelijkheden voor EU-burgers in het rechtskader van de VS⁽⁴⁾.
14. De Commissie heeft herhaaldelijk benadrukt dat het vertrouwen van burgers en bedrijven in de communicatie via internet afhangt van de beschikbaarheid van effectieve technische instrumenten voor bescherming van de persoonlijke levenssfeer en meer in het bijzonder van het vertrouwelijke karakter van communicatieverkeer. Deze noodzaak werd ook erkend in de Review Group on Intelligence and Communications Technologies van de VS⁽⁵⁾, waarin diverse aanbevelingen werden gedaan om te komen tot herstel van vertrouwen in versleutelingsinstrumenten en commerciële software, alsmede in de werking van snelle mechanismen om kwetsbare punten in software op te lossen. Het afgenomen vertrouwen in deze systemen werd beschouwd als een van de meest schadelijke gevolgen van de recente discussies over het onderscheppen van berichtenverkeer door enkele van de meest erkende veiligheidsexperts⁽⁶⁾. Vanwege het belang van een effectieve cyberbeveiliging voor Europa moet een antwoord op deze technische en politieke uitdaging op EU-niveau worden ontwikkeld op basis van een initiatief van de Commissie.
15. In sectie 3 van de mededeling bespreekt de Commissie de stappen die nodig zijn om het vertrouwen in de doorgifte van gegevens tussen de EU en de VS te herstellen. De EDPS is verheugd over dit deel, dat is gericht op verbetering van het bestaande rechtskader en voorstellen doet voor nieuwe instrumenten. De Commissie geeft echter niet aan hoe de relevante instrumenten van lidstaten, de EU en de Raad van Europa zijn beïnvloed door de programma's. De EDPS is van mening dat in de mededeling meer aandacht had moeten worden geschonken aan het effect op bestaande rechtsinstrumenten.

IV. Conclusies

79. De EDPS is verheugd over de maatregelen die de Commissie overweegt maar benadrukt dat de onthulde observatieactiviteiten van inlichtingendiensten van de VS niet alleen het vertrouwen in gegevensstromen tussen de EU en de VS schaden. Zij zijn ook van invloed op de bestaande en afdwingbare rechten van EU-burgers op eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer en bescherming van hun persoonsgegevens. Deze rechten liggen verankerd in het primaire en secundaire recht van de EU en de Raad van Europa. Daarom betreurt de EDPS dat in de mededeling over herstel van vertrouwen niet meer aandacht is geschonken aan de effecten op bestaande rechtsinstrumenten.
80. De EDPS zou graag zien dat de Commissie op een aantal punten meer ambitie aan de dag legt bij het bepalen van de volgende stappen die moeten worden gezet, en is van mening dat:
 - een juiste toepassing en handhaving van het huidige Europese rechtskader voor gegevensbescherming niet alleen wettelijk vereist is, maar ook een wezenlijke bijdrage kan leveren aan een herstel van het vertrouwen. Dat geldt ook voor de regelgeving voor internationale doorgifte tussen de EU en de VS, waaronder de bestaande beginselen van de veiligheidsregeling;
 - De Commissie zou erop moeten wijzen dat uitzonderingen op, of inperkingen van grondrechten die met het oog op de nationale veiligheid worden toegestaan uitsluitend gerechtvaardigd en toelaatbaar zijn wanneer zij strikt noodzakelijk, evenredig en in overeenstemming met de jurisprudentie van het Europese Hof van de rechten van de mens en het Hof van Justitie zijn.

⁽¹⁾ Zie blz. 5, 10 en 26 van het verslag, dat op basis van niet-geheime adviezen van het Foreign Intelligence Surveillance Court bevestigt dat „inlichtingendiensten van de VS gebruikmaken van verzamelmethode krachtens artikel 702 die een breed bereik hebben, waaronder het PRISM-programma voor het verzamelen van gegevens bij internetproviders of via het „upstream” verzamelen van gegevens die via de VS worden doorgegeven”.

⁽²⁾ De VS hebben bevestigd dat er andere rechtsgronden bestaan voor het verzamelen van inlichtingen wanneer de gegevens van niet-ingezetenen van de VS mogen worden verzameld, maar verstrekten geen nadere bijzonderheden over de bevoegde rechterlijke instanties en geldende procedures. Niet alle relevante rechtsgronden werden aan de werkgroep meegedeeld (zie blz. 13 van het verslag).

⁽³⁾ Zie blz. 4-12 van het verslag.

⁽⁴⁾ Zie blz. 26-27 van het verslag.

⁽⁵⁾ „Liberty and Security in a Changing World” [Vrijheid en veiligheid in een veranderende wereld], Verslag en aanbevelingen van de presidentiële evaluatiecommissie Inlichtingen- en Communicatietechnologie en met name de Aanbevelingen 25, 29 en 30. http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/2013-12-12_rg_final_report.pdf

⁽⁶⁾ B. Schneier en C. Soghoian in een rapport van 6 september 2013, <http://www.theguardian.com/world/2013/sep/05/nsa-gchq-encryption-codes-security>; B. Preneel: ISSE 2013 closing keynote: „The Cryptographic Year in Review” http://homes.esat.kuleuven.be/~preneel/preneel_isse13.pdf

- Ook de EDPS is volledig van mening dat met het oog op een goede inhoudelijke consolidatie en verbetering van het EU-kader voor gegevensbescherming de hervormingsvoorstellen op dat gebied snel moeten worden goedgekeurd, zodat persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer overal in het EU-recht beter, effectiever en samenhangender worden beschermd. Dit dient ook te leiden tot een goede bescherming van gegevens wanneer zij verder worden gebruikt voor rechtshandhaving en bij internationale jurisdictiegeschillen.
- De beginselen van de veilighavenregeling moeten worden geëvalueerd en versterkt langs de door de Commissie aangegeven hoofdlijnen. De EDPS beveelt aan om hiervoor striktere termijnen vast te stellen, evenals een passende follow-up voor het geval tekortkomingen blijven bestaan.
- De waarborgen voor gegevensbescherming bij de samenwerking tussen de EU en de VS op het gebied van rechtshandhaving moeten worden versterkt. De lopende besprekingen over een overkoepelende overeenkomst behoren geen legitimatie te zijn voor grootschalige doorgifte van gegevens, maar te passen binnen het bestaande kader voor gegevensbescherming en aan te sluiten bij de uitkomst van de huidige evaluatie daarvan. In het bijzonder behoren effectieve verhaalregelingen toegankelijk te zijn voor alle betrokkenen, ongeacht hun nationaliteit. Dit behoort na verloop van tijd ook te gelden voor bestaande internationale overeenkomsten, indien nodig op basis van goede overgangsbepalingen.
- De Commissie behoort steun te verlenen aan de inspanningen van de regering en het Congres van de VS om te komen tot een algemene wet op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, met goede waarborgen en adequaat toezicht, vooral op gebieden waar op dit moment geen sprake is van goede bescherming van de persoonlijke levenssfeer.
- De onderhandelingen die momenteel plaatsvinden met het oog op de vaststelling van een trans-Atlantisch partnerschap voor handel en investeringen behoren geen nadelig effect te hebben op de bescherming van persoonsgegevens van burgers. Tegelijkertijd behoort de Commissie de vaststelling te overwegen van een gemeenschappelijk doel van geleidelijke ontwikkeling naar een grotere interoperabiliteit van rechtskaders voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en gegevensbescherming. De VS kunnen hieraan op bovengenoemde wijze bijdragen.
- De internationale bevordering van privacynormen dient onder meer het volgende te omvatten:
 - i) bevordering van volledige samenhang van nieuwe internationale instrumenten met het Europese kader voor gegevensbescherming;
 - ii) bevordering van de ratificatie door derde landen van Conventie 108 van de Raad van Europa, in het bijzonder door de VS;
 - iii) ondersteuning van de vaststelling van een internationaal instrument om normen voor gegevensbescherming na te leven bij de activiteiten van inlichtingendiensten. Dit zou op VN-niveau kunnen worden vastgesteld op basis van artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.
- Observatieactiviteiten mogen in geen geval inbreuk maken op de rechtsstaat en behoren de beginselen van noodzaak en evenredigheid in een democratische samenleving te eerbiedigen. Op alle relevante niveaus moeten daarom rechtskaders worden verduidelijkt en indien nodig aangevuld. Deze kaders dienen te voorzien in passende en voldoende sterke regelingen voor toezicht.
- EU-instellingen en alle relevante entiteiten in de lidstaten zijn, als voor de verwerking van gegevens verantwoordelijke partijen, ook rechtstreeks verantwoordelijk voor het waarborgen van een effectieve IT-beveiliging. Dat betekent dat op relevant niveau risicobeoordelingen moeten worden gemaakt met betrekking tot gegevensbeveiliging. Ook moet onderzoek naar versleutelingsmechanismen worden bevorderd en moeten de partijen die voor de verwerking van gegevens verantwoordelijk zijn alsook burgers bewuster worden gemaakt van de privacyrisico's van de verkochte of gebruikte producten en moeten ontwikkelaars verplicht worden concrete ontwerpmethoden te gebruiken om deze risico's te vermijden of in ieder geval te verkleinen. De EU behoort een leidende rol te spelen bij initiatieven op het gebied van voorlichting over de veiligheid van gegevens die op internet worden verwerkt.

Gedaan te Brussel, 20 februari 2014.

Peter HUSTINX

De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming
