

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

## **Veelgestelde vragen over het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zaak C-311/18 – *Data Protection Commissioner tegen Facebook Ireland Ltd en Maximillian Schrems***

**Vastgesteld op donderdag 23 juli 2020**

Dit document geeft een antwoord op enkele veelgestelde vragen die de toezichhoudende autoriteiten (hierna 'TA') hebben ontvangen en wordt opgesteld en aangevuld met verdere analyses, aangezien het EDPB het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna het 'Hof') blijft onderzoeken en beoordelen.

Het arrest C-311/18 kan [hier](#) worden geraadpleegd, en het persbericht van het Hof is [hier](#) beschikbaar.

### **1) Wat heeft het Hof in zijn arrest gedaan?**

- ➔ In zijn arrest heeft het Hof de geldigheid van Besluit 2010/87/EU van de Europese Commissie betreffende modelcontractbepalingen onderzocht en dit besluit geldig verklaard. Enkel het feit dat de daarin opgenomen standaardbepalingen inzake gegevensbescherming door hun contractuele aard niet bindend zijn voor de autoriteiten van het derde land waarnaar persoonsgegevens kunnen worden doorgegeven, kan niet afdoen aan de geldigheid van dat besluit.

Bepalend voor de geldigheid is daarentegen of Besluit 2010/87/EU doeltreffende mechanismen bevat waarmee in de praktijk kan worden gewaarborgd dat een beschermingsniveau wordt geboden dat in grote lijnen overeenkomt met het beschermingsniveau dat binnen de EU wordt geboden door de AVG en dat de doorgifte van persoonsgegevens op basis van dergelijke bepalingen wordt opgeschort of verboden ingeval die bepalingen worden geschonden of onmogelijk kunnen worden nageleefd.

Het Hof benadrukt dat dit Besluit 2010/87/EU een verplichting invoert voor de gegevensexporteur en de ontvanger van de gegevens (hierna de 'gegevensimporteur') om voorafgaand aan de doorgifte, en rekening houdend met de omstandigheden van de doorgifte, na te gaan of dat beschermingsniveau in acht wordt genomen in het derde land, en dat Besluit 2010/87/EU de gegevensimporteur verplicht om de gegevensexporteur in kennis te stellen indien hij niet in staat zou zijn om de standaardbepalingen inzake gegevensbescherming, en eventueel aanvullende maatregelen naast deze bepalingen, na te leven. De gegevensexporteur moet in dat geval de doorgifte van gegevens opschorten en/of de overeenkomst met de gegevensimporteur beëindigen.

- Het Hof onderzocht eveneens de geldigheid van het privacychildbesluit (Besluit 2016/1250 betreffende de gepastheid van de door het EU-VS-privacychild geboden bescherming), aangezien de doorgiften die in het kader van het nationale geschil in het geding zijn en die aanleiding hebben gegeven tot het verzoek om een prejudiciële beslissing hebben plaatsgevonden tussen de EU en de Verenigde Staten (hierna de 'VS').

Het Hof oordeelde dat de nationale wetgeving van de VS, en met name bepaalde programma's die overheidsinstanties van de VS toegang geven tot persoonsgegevens die vanuit de EU naar de VS worden doorgegeven voor doeleinden van nationale veiligheid, leiden tot beperkingen op de bescherming van persoonsgegevens die niet zodanig zijn afgebakend dat wordt voldaan aan eisen die in grote lijnen overeenkomen met die welke in het Unierecht<sup>1</sup> worden gesteld, en dat op grond van deze wetgeving aan de betrokkenen geen voor de rechter afdwingbare rechten tegenover de Amerikaanse autoriteiten worden toegekend.

Als gevolg van een dergelijke inmenging in de grondrechten van de personen van wie persoonsgegevens naar dat derde land worden doorgegeven, heeft het Hof het besluit betreffende de gepastheid van het privacychild ongeldig verklaard.

## **2) Heeft het arrest van het Hof gevolgen voor andere doorgifte-instrumenten dan het privacychild?**

- De door het Hof vastgestelde drempel geldt in het algemeen bij derde landen ook voor alle passende waarborgen krachtens artikel 46 van de AVG die worden gebruikt om gegevens vanuit de EER naar een derde land door te geven. De Amerikaanse wetgeving waarnaar het Hof verwijst (d.w.z. Section 702 FISA en EO 12333) is van toepassing op elke doorgifte aan de VS langs elektronische weg die onder het toepassingsgebied van deze wetgeving valt, ongeacht het instrument dat wordt gebruikt voor de doorgifte<sup>2</sup>.

## **3) Is er een respijtperiode waarin ik gegevens aan de VS kan blijven doorgeven zonder mijn rechtsgrond voor de doorgifte te beoordelen?**

- Nee, het Hof heeft het privacychildbesluit ongeldig verklaard zonder de uitwerkingen ervan te handhaven, omdat de door het Hof beoordeelde Amerikaanse wetgeving geen

---

<sup>1</sup> Het Hof benadrukt dat voor sommige surveillanceprogramma's die Amerikaanse overheidsinstanties toegang geven tot persoonsgegevens die vanuit de EU naar de VS worden doorgegeven voor doeleinden van nationale veiligheid, niet blijkt dat er beperkingen gelden voor de bevoegdheid van Amerikaanse autoriteiten, noch dat er garanties bestaan voor in die programma's potentieel bedoelde niet-Amerikanen.

<sup>2</sup> Section 702 FISA is van toepassing op alle 'aanbieders van elektronische-communicatiediensten' (zie de definitie in titel 50 USC § 1881(b)(4)), terwijl EO 12 333 het elektronische toezicht organiseert, dat wordt gedefinieerd als het "verwerven van niet-openbare elektronische communicatie zonder de toestemming van een persoon die partij is bij de elektronische communicatie of, in het geval van niet-elektronische communicatie, zonder de toestemming van een persoon die zichtbaar aanwezig is op de plaats van de communicatie, maar met uitzondering van het gebruik van radiorichtingzoekende apparatuur die uitsluitend wordt gebruikt om de locatie van een zender te bepalen" (3.4; b)).

beschermingsniveau biedt dat in grote lijnen overeenkomt met dat van de EU. Deze beoordeling moet in overweging worden genomen bij elke doorgifte aan de VS.

**4) Ik gaf gegevens door aan een Amerikaanse gegevensimporteur die het privacychild in acht nam. Wat moet ik nu doen?**

→ Doorgiften op basis van dit wettelijke kader zijn illegaal. Als u gegevens aan de VS wilt blijven doorgeven, moet u nagaan of u dat kunt doen onder de hieronder vermelde voorwaarden.

**5) Ik gebruik modelcontractbepalingen voor een gegevensimporteur in de VS. Wat moet ik doen?**

→ Het Hof oordeelde dat de Amerikaanse wetgeving (d.w.z. Section 702 FISA en EO 12333) geen beschermingsniveau biedt dat in grote lijnen overeenkomt met dat van de EU.

De vraag of u al dan niet persoonsgegevens kunt doorgeven op basis van de modelcontractbepalingen zal afhangen van het resultaat van uw beoordeling, rekening houdend met de omstandigheden van de doorgiften, en van de aanvullende maatregelen die u kunt nemen. Nadat de omstandigheden van de doorgifte per geval zijn geanalyseerd, moeten de aanvullende maatregelen samen met de modelcontractbepalingen ervoor zorgen dat de Amerikaanse wetgeving geen afbreuk doet aan het passende beschermingsniveau dat zij waarborgen.

Als u tot de conclusie komt dat er geen passende waarborgen kunnen worden geboden vanwege de omstandigheden van de doorgifte en mogelijke aanvullende maatregelen, moet u de doorgifte van persoonsgegevens opschorten of beëindigen. Als u echter voornemens bent om gegevens te blijven doorgeven ondanks deze conclusie, moet u uw bevoegde TA<sup>3</sup> op de hoogte brengen.

**6) Ik gebruik bindende bedrijfsvoorschriften voor een entiteit in de VS. Wat moet ik doen?**

→ Gezien het arrest van het Hof, dat het privacychild ongeldig verklaarde vanwege de mate van inmenging die door de Amerikaanse wetgeving wordt gecreëerd in de grondrechten van personen van wie de persoonsgegevens aan dat derde land worden doorgegeven, en het feit dat het privacychild ook werd ontworpen om waarborgen te bieden voor gegevens die met andere instrumenten, zoals bindende bedrijfsvoorschriften, worden doorgegeven, is de beoordeling van het Hof eveneens van toepassing in het kader van de bindende bedrijfsvoorschriften, aangezien de Amerikaanse wetgeving ook voorrang heeft op dit instrument.

De vraag of u al dan niet persoonsgegevens kunt doorgeven op basis van de bindende bedrijfsvoorschriften zal afhangen van het resultaat van uw beoordeling, rekening houdend met de omstandigheden van de doorgiften, en van de aanvullende maatregelen die u kunt nemen. Nadat de omstandigheden van de doorgifte per geval zijn geanalyseerd, moeten de aanvullende maatregelen samen met de bindende bedrijfsvoorschriften ervoor zorgen dat de Amerikaanse wetgeving geen afbreuk doet aan het passende beschermingsniveau dat zij waarborgen.

Als u tot de conclusie komt dat er geen passende waarborgen kunnen worden geboden vanwege de omstandigheden van de doorgifte en mogelijke aanvullende maatregelen, moet u de doorgifte van persoonsgegevens opschorten of beëindigen. Als u echter voornemens bent om gegevens te blijven doorgeven ondanks deze conclusie moet u uw bevoegde TA<sup>4</sup> op de hoogte brengen.

---

<sup>3</sup>Zie in het bijzonder overweging 145 van het arrest van het Hof, en clause 4(g) van het Besluit 2010/87/EU van de Commissie, clause 5(a) van Beschikking 2001/497/EG van de Commissie en Reeks II (c) van de bijlage bij Beschikking 2004/915/EG van de Commissie.

<sup>4</sup>Zie in het bijzonder overweging 145 van het arrest van het Hof en clause 4(g) van Besluit 2010/87/EU van de Commissie. Zie ook rubriek 6.3 WP256 rev. 01 (Werkgroep artikel 29, Werkdocument met een overzicht van de

## 7) Wat met andere doorgifte-instrumenten krachtens artikel 46 van de AVG?

- Het EDPB zal de gevolgen van het arrest voor andere doorgifte-instrumenten dan modelcontractbepalingen en bindende bedrijfsvoorschriften beoordelen. Het arrest verduidelijkt dat de norm voor passende waarborgen in artikel 46 van de AVG die van “overeenkomst in grote lijnen” is.

*Zoals het Hof benadrukt, moet worden opgemerkt dat artikel 46 is opgenomen in hoofdstuk V van de AVG, en bijgevolg moet worden gelezen in het licht van artikel 44 van de AVG, dat bepaalt dat “alle bepalingen van dit hoofdstuk worden toegepast opdat het door deze verordening voor natuurlijke personen gewaarborgde beschermingsniveau niet wordt ondermijnd.”*

## 8) Kan ik een beroep doen op een van de afwijkingen van artikel 49 van de AVG voor de doorgifte van gegevens aan de VS?

- Het is nog steeds mogelijk om gegevens vanuit de EER aan de VS door te geven op basis van de afwijkingen in artikel 49 van de AVG, op voorwaarde dat de voorwaarden in dit artikel van toepassing zijn. Het EDPB verwijst naar zijn richtsnoeren over deze bepaling<sup>5</sup>.

In het bijzonder moet eraan worden herinnerd dat wanneer de doorgiften berusten op de toestemming van de betrokkene:

- ) de toestemming uitdrukkelijk moet zijn,
- ) de toestemming specifiek moet zijn voor de desbetreffende doorgifte of reeks doorgiften van gegevens (dit betekent dat de gegevensexporteur ervoor moet zorgen dat hij specifieke toestemming verkrijgt voordat de doorgifte wordt uitgevoerd, ook al gebeurt dit nadat de gegevens zijn verzameld), en
- ) de toestemming moet worden gegeven met kennis van zaken, met name betreffende de mogelijke risico's van de doorgifte (dit betekent dat betrokkenen ook op de hoogte worden gesteld van de specifieke risico's die voortvloeien uit het feit dat hun gegevens zullen worden doorgegeven aan een land dat geen passende bescherming biedt en dat er niet wordt voorzien in passende waarborgen voor de bescherming van de gegevens).

Wat betreft noodzakelijke doorgiften voor de uitvoering van een overeenkomst tussen de

betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, moet er rekening mee worden gehouden dat persoonsgegevens enkel mogen worden doorgegeven als de doorgifte incidenteel is. Per geval moet worden vastgesteld of de gegevensdoorgifte “incidenteel” dan wel “niet-incidenteel” is. In elk geval kan deze afwijking enkel worden ingeroepen wanneer de doorgifte objectief noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst.

Wat betreft doorgiften die noodzakelijk zijn wegens gewichtige redenen van algemeen belang (die erkend zijn bij een wetgeving van de EU of lidstaat<sup>6</sup>), herinnert het EDPB eraan dat het vinden van een gewichtig algemeen belang en niet de aard van de organisatie de belangrijkste vereiste is voor de toepasbaarheid van deze afwijking, en dat hoewel deze afwijking niet is beperkt tot

---

elementen en beginselen voorkomend in bindende bedrijfsvoorschriften, goedgekeurd door het EDPB, [http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=614109](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=614109)), en rubriek 6.3 WP257 rev. 01 (Werkgroep artikel 29, Werkdocument met een overzicht van de elementen en beginselen voorkomend in bindende bedrijfsvoorschriften voor verwerkers, goedgekeurd door het EDPB, [http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=614110](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=614110)).

<sup>5</sup> Zie de EDPB-richtsnoeren 2/2018 van 25 mei 2018 inzake afwijkingen op grond van artikel 49 van Verordening 2016/679, [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_2\\_2018\\_derogations\\_nl.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_nl.pdf), blz. 3.

<sup>6</sup> Alle verwijzingen naar “lidstaten” moeten worden gelezen als verwijzingen naar “EER-lidstaten”.

gegevensdoorgiften die

“incidenteel” zijn, dit niet betekent dat de gegevensdoorgiften op basis van de afwijking op grond van een gewichtig algemeen belang op grote schaal en systematisch kunnen plaatsvinden. Liever moet het algemene beginsel worden geëerbiedigd dat de in artikel 49 van de AVG bedoelde afwijkingen in de praktijk niet “de regel” mogen worden, maar beperkt moeten

blijven tot specifieke situaties en elke gegevensexporteur moet ervoor zorgen dat de doorgifte voldoet aan de toets van strikte noodzakelijkheid.

**9) Kan ik de modelcontractbepalingen of bindende bedrijfsvoorschriften blijven gebruiken om gegevens door te geven aan een ander derde land dan de VS?**

- Het Hof heeft aangegeven dat modelcontractbepalingen in de regel nog kunnen worden gebruikt om gegevens door te geven aan een derde land, maar de door het Hof vastgestelde drempel voor doorgiften aan de VS geldt voor alle derde landen. Hetzelfde geldt voor de bindende bedrijfsvoorschriften.

Het Hof benadrukte dat het de verantwoordelijk van de gegevensexporteur en de gegevensimporteur is om na te gaan of het door het Unierecht vereiste beschermingsniveau in het desbetreffende derde land in acht wordt genomen om te kunnen bepalen of de waarborgen van de modelcontractbepalingen of de bindende bedrijfsvoorschriften in de praktijk kunnen worden nageleefd. Indien dit niet het geval is, moet u nagaan of u aanvullende maatregelen kunt nemen om een beschermingsniveau te bieden dat in grote lijnen overeenkomt met dat van de EER, en of de wetgeving van het derde land geen afbreuk zal doen aan deze aanvullende maatregelen om de doeltreffendheid ervan in de weg te staan.

U kunt contact opnemen met uw gegevensimporteur om de wetgeving van zijn land te controleren en samen te werken aan de beoordeling ervan. Als u of de gegevensimporteur in het derde land vaststelt dat de gegevens die zijn doorgegeven op grond van de modelcontractbepalingen of de bindende bedrijfsvoorschriften geen beschermingsniveau genieten dat in grote lijnen overeenkomt met het beschermingsniveau binnen de EER, dient u de doorgiften onmiddellijk op te schorten. Doet u dit niet, dan moet u uw bevoegde TA<sup>7</sup> op de hoogte brengen.

- Hoewel het, zoals het Hof benadrukt, aan de gegevensexporteurs en gegevensimporteurs is om na te gaan of het recht van het derde land van bestemming de gegevensimporteur in staat stelt om de standaardbepalingen inzake gegevensbescherming of de bindende bedrijfsvoorschriften na te leven alvorens persoonsgegevens aan dat derde land door te geven, spelen de toezichthoudende autoriteiten ook een belangrijke rol bij de handhaving van de AVG en bij het uitvoeren van verdere besluiten over doorgiften aan derde landen.

Zoals het Hof heeft verzocht, zullen zij, om uiteenlopende besluiten te voorkomen, derhalve binnen het EDPB verder werken om de samenhang te waarborgen, met name wanneer doorgiften aan derde landen moeten worden verboden.

---

<sup>7</sup> Zie in het bijzonder overweging 145 van het arrest van het Hof. Wat betreft de modelcontractbepalingen, zie clause 4(g) van Besluit 2010/87/EU van de Commissie, clause 5(a) van Beschikking 2001/497/EG van de Commissie en Reeks II (c) van de bijlage bij Beschikking 2004/915/EG van de Commissie. Wat betreft de bindende bedrijfsvoorschriften, zie rubriek 6.3 WP256 rev. 01 (goedgekeurd door het EDPB) en rubriek 6.3 WP257 rev. 01 (goedgekeurd door het EDPB).

**10) Welke aanvullende maatregelen kan ik nemen als ik modelcontractbepalingen of bindende bedrijfsvoorschriften gebruik om gegevens aan derde landen door te geven?**

- De aanvullende maatregelen die u eventueel kunt overwegen, moeten per geval worden vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden van de doorgifte en na de beoordeling van het recht van het derde land om na te gaan of het een passend beschermingsniveau biedt.

Het Hof benadrukte dat het aan de gegevensexporteur en de gegevensimporteur is om deze beoordeling uit te voeren en de nodige aanvullende maatregelen te nemen.

Het EDPB analyseert momenteel het arrest van het Hof om na te gaan welke aanvullende maatregelen kunnen worden genomen naast de modelcontractbepalingen of de bindende bedrijfsvoorschriften, of het nu wettelijke, technische of organisatorische maatregelen betreft, om gegevens door te geven aan derde landen waar de modelcontractbepalingen of de bindende bedrijfsvoorschriften zelf niet het vereiste beschermingsniveau bieden.

- Het EDPB onderzoekt nader waaruit deze aanvullende maatregelen zouden kunnen bestaan en zal meer richtsnoeren verstrekken.

**11) Ik gebruik een verwerker die gegevens verwerkt waarvoor ik als verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk ben. Hoe weet ik of deze verwerker gegevens doorgeeft aan de VS of een ander derde land?**

- De overeenkomst die u met uw verwerker hebt gesloten in overeenstemming met artikel 28.3 van de AVG moet bepalen of doorgiften al dan niet zijn toegelaten (er moet rekening mee worden gehouden dat zelfs het verstrekken van toegang tot gegevens vanuit een derde land, bijvoorbeeld voor administratieve doeleinden, ook een doorgifte is).
- Er moet ook toestemming worden gegeven aan verwerkers om de gegevensdoorgifte naar derde landen toe te vertrouwen aan subverwerkers. Wees aandachtig en voorzichtig, want bij een grote verscheidenheid aan computingoplossingen kan er een doorgifte zijn van persoonsgegevens aan een derde land (bv. voor opslag of onderhoud).

**12) Wat kan ik doen om de diensten van mijn verwerker te blijven gebruiken als uit de overeenkomst, ondertekend in overeenstemming met artikel 28.3 van de AVG, blijkt dat gegevens kunnen worden doorgegeven aan de VS of een ander derde land?**

- Als uw gegevens kunnen worden doorgegeven aan de VS en er geen afwijkingen krachtens artikel 49 van de AVG van toepassing zijn, noch aanvullende maatregelen kunnen worden genomen om ervoor te zorgen dat het Amerikaanse recht geen afbreuk doet aan het beschermingsniveau dat in grote lijnen overeenkomt met het beschermingsniveau dat in de EER wordt geboden door de doorgifte-instrumenten, is er maar één oplossing: onderhandelen over een wijziging of aanvullende clause in uw overeenkomst om doorgiften aan de VS te verbieden. Gegevens moeten niet alleen buiten de VS worden bewaard, maar moeten ook buiten de VS worden beheerd.
- Als uw gegevens aan een ander derde land kunnen worden doorgegeven, moet u ook nagaan of de wetgeving van dat derde land voldoet aan de vereisten van het Hof en aan het verwachte niveau van bescherming van persoonsgegevens. Als er geen geschikte rechtsgrond voor de doorgifte aan een derde land kan worden gevonden, mogen de persoonsgegevens niet buiten het EER-grondgebied worden doorgegeven en moeten alle verwerkingsactiviteiten binnen de EER plaatsvinden.

De voorzitter

Andrea Jelinek