

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.



**Gezamenlijk advies nr. 2/2021 van  
het EDPB en de EDPS inzake het  
uitvoeringsbesluit van de  
Europese Commissie betreffende  
modelcontractbepalingen voor de  
doorgifte van persoonsgegevens  
naar derde landen**

**voor de in artikel 46, lid 2, onder c), van  
Verordening (EU) 2016/679 genoemde  
aangelegenheden**

## INHOUDSOPGAVE

1	BACKGROUND .....	4
2	GENERAL REASONING REGARDING THE DRAFT DECISION AND THE DRAFT SCCs.....	6
2.1	General structure and methodology of the Joint Opinion.....	7
2.2	General presentation of the Draft Decision and Draft SCCs and interplay with the EDPB Recommendations on supplementary measures.....	7
3	ANALYSIS OF THE DRAFT DECISION.....	8
3.1	References to the EUDPR (Recital (8)) .....	8
3.2	The scope of the Draft Decision and the notion of transfers (Article 1(1)) .....	9
4	ANALYSIS OF THE DRAFT SCCs .....	10
4.1	General remark on the Draft SCCs .....	10
4.2	Section I.....	10
4.2.1	Clause 1 - Purpose and scope .....	10
4.2.2	Clause 2 - Third party beneficiaries.....	10
4.2.3	Clause 6 - Docking clause .....	13
4.3	Section II - Obligations of the parties.....	13
4.3.1	Clause 1 - Data protection safeguards – Module One (Transfer controller to controller) 13	
4.3.2	Clause 1 - Data protection safeguards – Module Two (Transfer controller to processor) 16	
4.3.3	Clause 1 - Data protection safeguards – Module Three (Transfer processor to processor) 18	
4.3.4	Clause 1 - Data protection safeguards – Module Four (Transfer processor to controller) 19	
4.3.5	Horizontal remarks - Clause 2 (Local laws affecting compliance with the Clauses) and Clause 3 (Obligations of the data importer in case of government access requests).....	20
4.3.6	Clause 2 – Local laws affecting compliance with the Clauses.....	21
4.3.7	Clause 3 – Obligations of the data importer in case of government access requests..	24
4.3.8	Clause 5 - Data subject rights - Module One (Transfer controller to controller).....	25
4.3.9	Clause 5 - Data subject rights - Modules Two (Transfer controller to processor) and Three (Transfer processor to processor).....	27
4.3.10	Clause 5 - Data subject rights - Module Four (Transfer processor to controller) .....	27
4.3.11	Clause 6 - Redress .....	27
4.3.12	Clause 7 - Liability - Modules One (Transfer controller to controller) and Four (Transfer processor to controller).....	28
4.3.13	Clause 7 - Liability - Modules Two (Transfer controller to processor) and Three (Transfer processor to processor).....	29

4.3.14	Clause 9 - Supervision .....	29
4.4	Section III - Final provisions.....	29
4.4.1	Clause 1 - Non-compliance with the Clauses and termination.....	29
4.5	Annexes.....	30

# Het Europees Comité voor gegevensbescherming en de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming

Gezien artikel 42, lid 2, van Verordening (EU) 2018/1725 van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door instellingen, organen en instanties van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 45/2001 en Besluit nr. 1247/2002/EG,

Gelet op de EER-overeenkomst en met name bijlage XI en Protocol 37, zoals gewijzigd bij Besluit nr. 154/2018 van het Gemengd Comité van de EER van 6 juli 2018<sup>1</sup>,

## HEBBEN HET VOLGENDE GEZAMENLIJK ADVIES VASTGESTELD

### 1 ACHTERGROND

1. Overeenkomstig artikel 44 van 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<sup>2</sup> (“**de AVG**”) mogen persoonsgegevens die worden verwerkt of die zijn bestemd om na doorgifte aan een derde land of een internationale organisatie te worden verwerkt, slechts worden doorgegeven indien de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker aan de in hoofdstuk V van de AVG neergelegde voorwaarden hebben voldaan; dit geldt ook voor verdere doorgiften van persoonsgegevens vanuit het derde land of een internationale organisatie naar een ander derde land of aan een andere internationale organisatie. Meer bepaald moet, bij ontstentenis van een adequaatheidsbesluit, de doorgifte gebaseerd zijn op de in artikel 46 AVG genoemde passende waarborgen.
2. Standaardbepalingen inzake gegevensbescherming die door de Europese Commissie (of “**de Commissie**”) volgens de in artikel 93, lid 2, AVG bedoelde onderzoeksprocedure zijn vastgesteld (“**modelcontractbepalingen**”) zijn één van de in artikel 46 AVG genoemde passende waarborgen.
3. De modelcontractbepalingen zijn slechts geldig wanneer zij doeltreffende mechanismen bevatten waarmee in de praktijk het door het Unierecht voorgeschreven beschermingsniveau kan worden gewaarborgd en de doorgifte van persoonsgegevens op basis van deze bepalingen wordt opgeschort of verboden ingeval die bepalingen worden geschonden of onmogelijk kunnen worden nageleefd<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Met “lidstaten” worden in dit advies “lidstaten van de EER” bedoeld.

<sup>2</sup> 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 (algemene verordening gegevensbescherming); PB L 119 van 4.5.2016, blz. 1.

<sup>3</sup> Arrest van het Hof (Grote kamer) van 16 juli 2020; Data Protection Commissioner tegen Facebook Ireland Limited en Maximillian Schrems; Zaak C-311/18, punt 137.

4. Op 15 juni 2001 heeft de Commissie Beschikking 2001/497/EG betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen krachtens Richtlijn 95/46/EG<sup>4</sup> vastgesteld, zoals gewijzigd bij Uitvoeringsbesluit (EU) 2016/2297 van de Commissie van 16 december 2016<sup>5</sup> (“**de modelcontractbepalingen van 2001**”), aangevuld door Beschikking van de Commissie van 27 december 2004<sup>6</sup> (“**de modelcontractbepalingen van 2004**”).
5. Op 5 februari 2010 heeft de Commissie Beschikking 2010/87/EU betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens aan in derde landen gevestigde verwerkers krachtens Richtlijn 95/46/EG<sup>7</sup> vastgesteld, later gewijzigd bij Uitvoeringsbesluit (EU) 2016/2297 van de Commissie van 16 december 2016<sup>8</sup> (“**de modelcontractbepalingen van 2010**”).
6. Op 16 juli 2020 heeft het Hof van Justitie van de EU (“**HvJ-EU**” of “**het Hof**”) geoordeeld dat bij de toetsing van de modelcontractbepalingen van 2010 aan de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van dat besluit kunnen aantasten (“**het Schrems II-arrest**”).<sup>9</sup>
7. In diezelfde zaak heeft het HvJ-EU tevens nadere toelichtingen op het gebruik van modelcontractbepalingen verstrekt. Meer bepaald oordeelde het HvJ-EU dat personen wier persoonsgegevens naar een derde land worden doorgegeven op basis van standaardbepalingen inzake gegevensbescherming, zoals in het kader van doorgifte op basis van een adequaatheidsbesluit, een beschermingsniveau moeten genieten dat in grote lijnen overeenkomt met het binnen de Unie gewaarborgde beschermingsniveau<sup>10</sup>.
8. Het HvJ-EU voegde hieraan toe dat “[a]angezien het [...] inherent is aan het contractuele karakter van de standaardbepalingen inzake gegevensbescherming dat zij de overheidsinstanties van derde landen niet kunnen binden [...] het noodzakelijk [kan] blijken de in die standaardbepalingen inzake gegevensbescherming vervatte waarborgen aan te vullen”<sup>11</sup>.

---

<sup>4</sup> 2001/497/EG: Beschikking van de Commissie van 15 juni 2001 betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen krachtens Richtlijn 95/46/EG; PB L 181 van 4.7.2001, blz. 19.

<sup>5</sup> Uitvoeringsbesluit (EU) 2016/2297 van de Commissie van 16 december 2016 tot wijziging van Beschikking 2001/497/EG en Besluit 2010/87/EU betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen en aan in derde landen gevestigde verwerkers, krachtens Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad; PB L 344 van 17.12.2016, blz. 100.

<sup>6</sup> 2004/915/EG: Beschikking van de Commissie van 27 december 2004 tot wijziging van beschikking 2001/497 betreffende de invoering van alternatieve modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen; PB L 385 van 29.12.2004, blz. 74.

<sup>7</sup> 2010/87/EU: Besluit van de Commissie van 5 februari 2010 betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens aan in derde landen gevestigde verwerkers krachtens richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad; PB L 39 van 12.2.2010, blz. 5.

<sup>8</sup> Uitvoeringsbesluit (EU) 2016/2297 van de Commissie van 16 december 2016 tot wijziging van Beschikking 2001/497/EG en Besluit 2010/87/EU betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen en aan in derde landen gevestigde verwerkers, krachtens Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad; PB L 344 van 17.12.2016, blz. 100.

<sup>9</sup> Arrest van het Hof (Grote kamer) van 16 juli 2020; Data Protection Commissioner tegen Facebook Ireland Limited en Maximillian Schrems; Zaak C-311/18, punt 149.

<sup>10</sup> Ibid., punt 96.

<sup>11</sup> Ibid., punt 132.

9. Bijgevolg heeft het EDPB op 10 november 2020 zijn Aanbevelingen 01/2020 inzake maatregelen ter aanvulling op doorgifte-instrumenten teneinde naleving van het beschermingsniveau van persoonsgegevens in de Unie te waarborgen vastgesteld (“**de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen**”)<sup>12</sup>.
10. Op 12 november 2020 heeft de Commissie het volgende gepubliceerd:
- een ontwerpuitvoeringsbesluit van de Commissie betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen krachtens Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad (“**het ontwerpbesluit**”); en
  - een ontwerpbijlage bij het uitvoeringsbesluit van de Commissie betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen krachtens Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad (“**de ontwerp-modelcontractbepalingen**”);
11. Het ontwerpbesluit is bedoeld ter intrekking van de modelcontractbepalingen van 2001, 2004 en 2010.
12. Om aan diverse doorgiftescenario’s tegemoet te kunnen komen, vormen de ontwerp-modelcontractbepalingen een combinatie van algemene bepalingen en een modulaire benadering. In aanvulling op de algemene bepalingen, moeten verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers uit de vier onderstaande modules de module kiezen die op hun situatie van toepassing is:
- module 1: doorgifte tussen twee verwerkingsverantwoordelijken;
  - module 2: doorgifte tussen verwerkingsverantwoordelijke en verwerker;
  - module 3: doorgifte tussen twee verwerkers;
  - module 4: doorgifte tussen verwerker en verwerkingsverantwoordelijke.
13. Tegen die achtergrond heeft de Commissie het EDPB en de EDPS op 12 november 2020 verzocht om een gezamenlijk advies over het ontwerpbesluit en de ontwerp-modelcontractbepalingen (“**het gezamenlijk advies**”), overeenkomstig artikel 42, lid 2, van Verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen van de Unie, organen en instanties en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (“**EU-AVG**”)<sup>13</sup>.

## 2 ALGEMENE REDENERING MET BETREKKING TOT HET ONTWERPBESLUIT EN DE ONTWERP-MODELCONTRACTBEPALINGEN

---

<sup>12</sup> [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_recommendations\\_202001\\_supplementarymeasures-transfer-tools\\_nl.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasures-transfer-tools_nl.pdf).

<sup>13</sup> Verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door instellingen, organen en instanties van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 45/2001 en Besluit nr. 1247/2002/EG; PB L 295 van 21.11.2018, blz. 39.

## 2.1 Algemene opzet en methodiek van het gezamenlijk advies

14. Omwille van de duidelijkheid is het gezamenlijk advies, **ten eerste**, opgebouwd uit: i) een centraal deel met de algemene opmerkingen die het EDPB en de EDPS wensen te maken; en ii) een bijlage met **aanvullende** opmerkingen van meer technische aard die rechtstreeks betrekking hebben op de ontwerp-modelcontractbepalingen, hoofdzakelijk bedoeld ter illustratie van enkele mogelijke wijzigingen. Er bestaat geen rangorde tussen de algemene en de technische opmerkingen.
15. De algemene opmerkingen over het ontwerpbesluit en de ontwerp-modelcontractbepalingen worden, **ten tweede**, in twee afzonderlijke afdelingen weergegeven. Met het oog op de samenhang zijn, waar nodig, verwijzingen opgenomen.
16. **Ten derde** wordt, omwille van de samenhang, waar nodig ook verwezen naar het gezamenlijk advies van het EDPB en de EDPS inzake modelcontractbepalingen tussen verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers krachtens artikel 28, lid 7, AVG, en artikel 29, lid 7, EU-**AVGgegevensbeschermingsverordening**.

## 2.2 Algemene beschrijving van het ontwerpbesluit en de ontwerp-modelcontractbepalingen en van de wisselwerking met de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen

17. Het EDPB en de EDPS stellen in het algemeen met tevredenheid vast dat het ontwerpbesluit en de ontwerp-modelcontractbepalingen een hoger beschermingsniveau voor betrokkenen inhouden.
18. Na de bijdrage van het EDPB aan de evaluatie van de AVG uit hoofde van artikel 97 AVG<sup>14</sup> zijn het EDPB en de EDPS ingenomen met het feit dat deze actualisering van de bestaande modelcontractbepalingen is bedoeld om:
  - de modelcontractbepalingen af te stemmen op de nieuwe AVG-vereisten<sup>15</sup>;
  - te zorgen voor betere aansluiting bij het grootschalig gebruik van nieuwe en complexere verwerkingen waarbij vaak sprake is van meerdere gegevensimporteurs en gegevensexporteurs, lange en complexe verwerkingsketens alsook veranderende zakelijke relaties. Dit betekent dat extra verwerkings- en doorgiftesituaties moeten worden bestreken en dat een soepelere benadering moet worden gehanteerd, bijvoorbeeld ten aanzien van het aantal partijen dat zich bij een overeenkomst kan aansluiten<sup>16</sup>;
  - te voorzien in specifieke waarborgen om in te spelen op de gevolgen die de wetgeving van het derde land van bestemming heeft voor de naleving van de bepalingen door de gegevensimporteur, en meer in het bijzonder ten aanzien van de wijze waarop moet worden omgegaan met bindende verzoeken van overheidsinstanties van het derde land om verstrekking van de doorgegeven persoonsgegevens<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_contributiongdprevaluation\\_20200218.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_contributiongdprevaluation_20200218.pdf).

<sup>15</sup> Ontwerpuitvoeringsbesluit van de Commissie betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen krachtens Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad; overweging 6.

<sup>16</sup> Ibid., overweging 6.

<sup>17</sup> Ibid., overweging 18.

19. Het EDPB en de EDPS zijn in het bijzonder verheugd met de specifieke bepalingen die tegemoet moeten komen aan enkele belangrijke kwesties die in het Schrems II-arrest zijn vastgesteld, en met name met de bepalingen van de ontwerp-modelcontractbepalingen ten aanzien van:
- wetgeving van derde landen met gevolgen voor de naleving van de ontwerp-modelcontractbepalingen (afdeling II, bepaling 2);
  - bij de gegevensimporteur ingediende verzoeken om inzage, uitgevaardigd door overheidsinstanties van een derde land (afdeling II, bepaling 3); en
  - een voor betrokkenen bestemd facultatief ad-hocverhaalmechanisme (afdeling II, bepaling 6).
20. Voorts stellen het EDPB en de EDPS met tevredenheid vast dat in de ontwerp-modelcontractbepalingen diverse maatregelen terugkomen die in de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen aan de orde zijn gesteld, hoewel het EDPB en de EDPS in enkele andere gevallen aandringen op meer samenhang, zoals in het name punt 4.3.6 hieronder wordt beschreven.
21. Het EDPB en de EDPS herinneren er in dit verband aan dat de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen ook na de vaststelling van de ontwerp-modelcontractbepalingen hun geldingskracht behouden. Het EDPB en de EDPS roepen de Commissie in het bijzonder op duidelijk te maken dat, het gebruik van de nieuwe modelcontractbepalingen ten spijt, er nog steeds situaties kunnen zijn waarin ad hoc aanvullende maatregelen moeten worden getroffen om te waarborgen dat betrokkenen een beschermingsniveau genieten dat in grote lijnen overeenkomt met het in de EU gewaarborgde niveau. De nieuwe modelcontractbepalingen zullen derhalve samen met de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen moeten worden toegepast. Het EDPB en de EDPS verzoeken de Europese Commissie om zich, mocht de definitieve versie van de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen eerder worden bijgewerkt dan het ontwerpbesluit en de ontwerp-modelcontractbepalingen, tot die definitieve versie te wenden<sup>18</sup>.

### 3 ANALYSE VAN HET ONTWERPBESLUIT

#### 3.1 Verwijzing naar de EU-AVG (overweging 8)

22. Het EDPB en de EDPS nemen er nota van dat overweging 8 van het ontwerpbesluit als volgt luidt:

*“De modelcontractbepalingen kunnen ook worden gebruikt voor de doorgifte van persoonsgegevens aan een subverwerker in een derde land door een verwerker die geen instelling of orgaan van de Unie is en die overeenkomstig artikel 29 van Verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad persoonsgegevens verwerkt namens dergelijke instellingen of organen van de Unie. Dit waarborgt tevens de naleving van artikel 29, lid 4, van Verordening (EU) 2018/1725, voor zover deze bepalingen en de krachtens artikel 29, lid 3, van Verordening (EU) 2018/1725 in de overeenkomst of andere rechtshandeling tussen de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker opgenomen verplichtingen inzake gegevensbescherming op elkaar aansluiten. Zulks is met name het geval*

---

<sup>18</sup>

[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_recommendations\\_202001\\_supplementarymeasures\\_restransferstools\\_nl.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasures_restransferstools_nl.pdf). Dit document lag tot 21 december 2020 voor ter openbare raadpleging en kan naar aanleiding van de uitkomsten daarvan eventueel nog worden gewijzigd.



wanneer de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker zich baseren op de in het besluit opgenomen modelcontractbepalingen [...]”.

23. Het EDPB en de EDPS begrijpen dat de Commissie beoogt de ontwerp-modelcontractbepalingen van toepassing te laten zijn op verwerkingen tussen verwerkers en subverwerkers waarbij de verwerkingsverantwoordelijke een aan de EU-AVG onderworpen instelling, orgaan, instantie of agentschap van de EU (“EUI”) is.
24. In dit verband menen het EDPB en de EDPS dat, wanneer een EUI de verwerkingsverantwoordelijke is, de desbetreffende vereisten van de EU-AVG in de gehele contractuele keten moeten terugkomen. Dit behoeft in het ontwerpbesluit en de ontwerp-modelcontractbepalingen nadere verduidelijking.
25. Het EDPB en de EDPS herinneren er in elk geval aan dat de Commissie te allen tijde de mogelijkheid heeft alle verwijzingen naar de EU-AVG te schrappen indien zij besluit de modelcontractbepalingen van ontwerpartikel 46 niet van toepassing te laten zijn op de verhouding tussen verwerkers en subverwerkers die betrokken zijn bij een verwerking waarvoor geldt dat de verwerkingsverantwoordelijke een aan de EU-AVG onderworpen EUI is.

### 3.2 De werkingssfeer van het ontwerpbesluit en het begrip “doorgiften” (artikel 1, lid 1)

26. Artikel 1, lid 1, van het ontwerpbesluit luidt, **ten eerste**, als volgt:  
*“De in de bijlage opgenomen modelcontractbepalingen worden geacht passende waarborgen te bieden in de zin van artikel 46, lid 1 en lid 2, onder c), van Verordening (EU) 2016/679 voor de doorgifte van persoonsgegevens van een onder Verordening (EU) 2016/679 vallende verwerkingsverantwoordelijke of verwerker (gegevensexporteur) aan een verwerkingsverantwoordelijke of (sub)verwerker die niet onder Verordening (EU) 2016/679 valt (gegevensimporteur).”*
27. Uit het bovenstaande en de titel van het ontwerpbesluit maken het EDPB en de EDPS op dat het ontwerpbesluit geen betrekking heeft op:
  - doorgiften aan een gegevensimporteur die zich buiten de EER bevindt maar die voor een bepaalde verwerking in het kader van artikel 3, lid 2, AVG wel aan de AVG onderworpen is; en
  - doorgiften aan internationale organisaties.
28. Voor alle duidelijkheid adviseren het EDPB en de EDPS de Commissie in dit verband om toe te lichten dat deze bepalingen alleen de werkingssfeer van het ontwerpbesluit en de ontwerp-modelcontractbepalingen zelf aangaan en niet de draagwijdte van het begrip “doorgiften”.
29. **Ten tweede** heeft het EDPB in zijn richtsnoeren over het territoriale toepassingsgebied van de AVG<sup>19</sup> reeds toegelicht dat een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker nooit als zodanig maar alleen ten aanzien van een bepaalde verwerkingsactiviteit onder de AVG valt.
30. Het EDPB en de EDPS adviseren daarom artikel 1, lid 1, van het ontwerpbesluit dienovereenkomstig te herformuleren.

---

<sup>19</sup>[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_3\\_2018\\_territorial\\_scope\\_nl.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_nl.pdf).

## 4 ANALYSE VAN DE ONTWERP-MODELCONTRACTBEPALINGEN

### 4.1 Algemene opmerking over de ontwerp-modelcontractbepalingen

31. Het EDPB en de EDPS zijn verheugd dat er per doorgiftscenario specifieke modules worden ingevoerd. Het EDPB en de EDPS merken echter op dat onduidelijk is of één reeks modelcontractbepalingen in de praktijk uit meerdere modules kan bestaan die aan verschillende situaties tegemoetkomenbeantwoorden ofwel dat dit zou inhouden dat er meerdere reeksen modelcontractbepalingen moeten worden ondertekend. Ten behoeve van maximale leesbaarheid en gemak bij de praktische toepassing van de modelcontractbepalingen stellen het EDPB en de EDPS voor dat de Europese Commissie aanvullende richtsnoeren verstrekt (bv. in de vorm van stroomschema's, door veelgestelde vragen (FAQ's) te publiceren enz.). Bovenal moet helder worden gemaakt dat het bundelen van diverse modules in één reeks modelcontractbepalingen geen aanleiding mag zijn voor onduidelijkheid in de verdelingen en onduidelijke verdeling van taken en verantwoordelijkheden tussen de partijen.

### 4.2 Afdeling I

#### 4.2.1 Bepaling 1 – Doel en werkingssfeer

32. Wat betreft de verwijzing in bepaling 1, onder c), naar modelcontractbepalingen krachtens artikel 28, lid 7, AVG vinden het EDPB en de EDPS het belangrijk dat het ontwerpbesluit een duidelijke toelichting bevat op de koppeling en wisselwerking tussen deze reeks modelcontractbepalingen en de modelcontractbepalingen uit hoofde van artikel 28, lid 7, AVG. Reeds in het ontwerpbesluit moet de partijen duidelijk worden gemaakt dat wanneer partijen voornemens zijn gebruik te maken van modelcontractbepalingen krachtens zowel artikel 28, lid 7, als artikel 46, lid 2, onder c), AVG zij zich dan moeten baseren op de modelcontractbepalingen voor doorgiften. Volgens bepaling 1, onder c), van de ontwerp-modelcontractbepalingen mogen partijen andere bepalingen of aanvullende waarborgen opnemen, *“op voorwaarde dat deze niet, direct of indirect, in strijd zijn”* met de ontwerp-modelcontractbepalingen. Teneinde verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers rechtszekerheid te bieden, zouden het EDPB en de EDPS graag verduidelijking zien ten aanzien van het type bepalingen dat de Europese Commissie direct of indirect in strijd met de ontwerp-modelcontractbepalingen beschouwt. In die toelichting zou bijvoorbeeld kunnen worden aangegeven dat bepalingen strijdig zijn met de ontwerp-modelcontractbepalingen wanneer zij de verplichtingen in de ontwerp-modelcontractbepalingen uithollen of negatief beïnvloeden of de naleving van de in de ontwerp-modelcontractbepalingen vervatte verplichten in de weg staan. Bepalingen op grond waarvan verwerkers de gegevens voor eigen doeleinden mogen gebruiken, zouden bijvoorbeeld in strijd zijn met de verplichting van de verwerker om persoonsgegevens uitsluitend te verwerken ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke en voor het doel en met de middelen die door laatstgenoemde zijn aangewezen.

#### 4.2.2 Bepaling 2 – Derde-begunstigden

33. Overeenkomstig afdeling I, bepaling 2 kunnen betrokkenen *“zich als derde-begunstigden op deze bepalingen beroepen en die in rechte afdwingen”*. Dit recht geldt echter exclusief voor de bepalingen die niet in deze tweede modelcontractbepaling worden vermeld. Met het oog op duidelijke en ondubbelzinnige informatie aan betrokkenen over hun rechten, evenals aan verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers die gebruik zullen maken van de bepalingen inzake rechten ten behoeve van derden, verzoeken het EDPB en de EDPS de Europese Commissie om in deze tweede modelcontractbepaling een “positieve” lijst op te nemen met rechten die door de

betrokkenen afdwingbaar zijn in plaats van een opsomming te geven van rechten die niet afdwingbaar zijn<sup>20</sup>.

34. Op inhoudelijk vlak merken het EDPB en de EDPS op dat een aantal bepalingen op de lijst in modelcontractbepaling 2 daadwerkelijk door betrokkenen afdwingbaar moeten zijn en derhalve van deze lijst geschrapt dienen te worden.
35. Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat **afdeling I, bepaling 2 (derde-begunstigden)** als zodanig door betrokkenen afdwingbaar zou moeten zijn, zoals thans het geval is bij de voorgaande reeksen modelcontractbepalingen die door de Europese Commissie<sup>21</sup> zijn vastgesteld en zoals door toezichthoudende autoriteiten met betrekking tot **bindende bedrijfsvoorschriften** wordt verlangd.
36. Over **afdeling I, bepaling 3 (Interpretatie) en 4 (Rangorde)** moet worden opgemerkt dat wanneer de partijen de regels inzake de interpretatie en rangorde van documenten niet eerbiedigen dit gevolgen kan hebben voor betrokkenen en hun rechten. Het EDPB en de EDPS menen derhalve dat deze bepaling door betrokkenen afdwingbaar moet zijn.
37. Bepaling 1, lid 9, onder a), in **afdeling II, module 2 en bepaling 1, lid 9, onder a), in van module 3** bevatten dezelfde vereisten. Zij hebben betrekking op de verplichting van de gegevensimporteur op in te gaan op vragen van de gegevensexporteur (evenals op vragen van de verwerkingsverantwoordelijke, bij module 3). Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat inbreuken op deze twee bepalingen gevolgen kunnen hebben voor betrokkenen en hun rechten en derhalve door betrokkenen afdwingbaar zouden moeten zijn, zoals thans het geval is bij de voorgaande reeksen modelcontractbepalingen die door de Europese Commissie zijn vastgesteld<sup>22</sup>.
38. Bepaling 1, lid 1, onder a), in afdeling II, module 3 betreft de verplichting van de gegevensexporteur om de gegevensimporteur ervan in kennis te stellen dat deze handelt conform de instructies van de verwerkingsverantwoordelijke; bepaling 1, lid 1, onder b), beschrijft de verplichting van de gegevensimporteur om de persoonsgegevens te verwerken conform de instructies van de verwerkingsverantwoordelijke en de instructies die door de gegevensexporteur zijn toegezonden; en bepaling 1, lid 1, onder c), houdt verband met de verplichting van de gegevensimporteur om de gegevensexporteur in kennis te stellen indien de gegevensimporteur niet in staat is die instructies op te volgen en met de verplichting van de gegevensexporteur om de verwerkingsverantwoordelijke daarvan op de hoogte te stellen. Het EDPB en de EDPS merken op dat een inbreuk op **bepaling 1, lid 1, onder a), b) en c), van afdeling II, module 3**, gevolgen voor betrokkenen en hun rechten kunnen hebben en derhalve door hen afdwingbaar moet worden, zoals thans het geval is bij de voorgaande reeksen modelcontractbepalingen die door de Europese Commissie zijn vastgesteld<sup>23</sup>.
39. Ten aanzien van **bepaling 1, lid 1, van afdeling II, module 4** merken het EDPB en de EDPS op dat bepaling 1, lid 1, onder a) en b), betrekking hebben op de verplichting van de gegevensexporteur om

---

<sup>20</sup> Dit zou nauwer aansluiten bij de wijze waarop hoofdstuk III van de AVG is geformuleerd, evenals bij de voorgaande reeksen modelcontractbepalingen die door de Europese Commissie zijn vastgesteld (zie bepaling 3 van de modelcontractbepalingen van 2001; bepaling III, onder b), van de modelcontractbepalingen van 2004; en bepaling 3, lid 1, van de modelcontractbepalingen van 2010).

<sup>21</sup> Zie bepaling 3 van de modelcontractbepalingen van 2001; bepaling III, onder b), van de modelcontractbepalingen van 2004; en bepaling 3 van de modelcontractbepalingen van 2010.

<sup>22</sup> Zie bepaling 5, onder e), van de modelcontractbepalingen van 2010;

<sup>23</sup> Deze opmerking betreft alleen bepaling 1, lid 1, onder b), van afdeling II, module 3 (zie bepaling 5, onder a), van de modelcontractbepalingen van 2010) en bepaling 1, lid 1, onder c), (zie bepaling 5, onder b), van de modelcontractbepalingen van 2010) van de ontwerp-modelcontractbepalingen. De voorgaande modelcontractbepalingen kennen geen equivalent van bepaling 1, lid 1, onder a), van afdeling II, module 3.

respectievelijk de gegevens volgens de instructies van de gegevensimporteur te verwerken en de gegevensimporteur in kennis te stellen indien de gegevensexporteur niet in staat is aan de instructies van de verwerkingsverantwoordelijke te voldoen of wanneer deze in strijd zijn met het Unierecht of het lidstatelijke recht inzake gegevensbescherming; en bepaling 1, lid 1, onder c), heeft betrekking op de verplichting van de gegevensimporteur om zich te onthouden van handelingen die de gegevensexporteur beletten diens verplichtingen uit hoofde van de AVG na te komen. **Bepaling 1, lid 3, van afdeling II, module 4** gaat in op de mogelijkheden die partijen hebben om aan te tonen dat zij voldoen aan de toezeggingen die zij in het kader van de modelcontractbepalingen zijn aangegaan.

40. Aangezien een inbreuk op de in **bepaling 1, lid 1, onder a), b) en c)**, en in **bepaling 1, lid 3, van afdeling II, module 4** bepaalde toezeggingen gevolgen voor betrokkenen en hun rechten kunnen hebben, moeten deze door betrokkenen afdwingbaar zijn.
41. Het EDPB en de EDPS wijzen erop dat niet-naleving van de subverwerkingstoezeggingen gevolgen voor betrokkenen en hun rechten kan hebben, en dat **bepaling 4, onder a), b), en c), van afdeling II** derhalve door betrokkenen afdwingbaar moet worden, zoals thans het geval is bij de voorgaande reeksen modelcontractbepalingen die door de Europese Commissie zijn vastgesteld<sup>24</sup>.
42. Het EDPB en de EDPS merken op dat **bepaling 9, onder b), van afdeling II** betrekking heeft op de instemming van de gegevensimporteur om samen te werken met de bevoegde toezichthouder. Aangezien een inbreuk op deze toezegging gevolgen voor betrokkenen en hun rechten kan hebben, zijn het EDPB en de EDPS van oordeel dat deze door betrokkenen afdwingbaar zou moeten worden, zoals thans het geval is bij de voorgaande reeksen modelcontractbepalingen die door de Europese Commissie<sup>25</sup> zijn vastgesteld alsook bij bindende bedrijfsvoorschriften<sup>26</sup>.
43. Het EDPB en de EDPS wijzen erop dat **bepaling 1, onder a), van afdeling III** voorziet in de verplichting voor de gegevensimporteur om de gegevensexporteur in kennis te stellen wanneer hij niet aan de modelcontractbepalingen kan voldoen, waaruit voor de gegevensexporteur de verplichting voortvloeit om de doorgifte(n) op te schorten (bepaling 1, onder b)) en deze vervolgens onder bepaalde voorwaarden (bepaling 1, onder c)) de overeenkomst kan beëindigen en de gegevensimporteur instructies kan geven over hetgeen er na de beëindiging met de gegevens zal gebeuren (bepaling 1, onder d)).
44. Aangezien deze bepalingen verband houden met situaties waarin de gegevensimporteur niet aan de modelcontractbepalingen kan voldoen en/of daar inbreuk op pleegt, zijn het EDPB en de EDPS van oordeel dat een schending van **bepaling 1, onder a) tot en met d), van afdeling III** gevolgen voor betrokkenen en hun rechten kan hebben en derhalve door hen afdwingbaar moeten zijn, zoals thans

---

<sup>24</sup> Zie bepaling 5, onder h), i) en j), van de modelcontractbepalingen van 2010.

<sup>25</sup> Zie bepaling 5, onder c), van de modelcontractbepalingen van 2001; bepaling II, onder e), van de modelcontractbepalingen van 2004; en bepaling 8, lid 2, van de modelcontractbepalingen van 2010.

<sup>26</sup> Zie artikel 47, lid 2, onder l), van de AVG. Zie ook punt 3.1 van het werkdocument met een overzicht van de elementen en beginselen voorkomend in bindende bedrijfsvoorschriften (WP256 rev.01), vastgesteld door de groep gegevensbescherming artikel 29 en 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 punt 3.1 van het werkdocument met een overzicht van de elementen en beginselen voorkomend in bindende bedrijfsvoorschriften voor verwerkers (WP257 rev.01), vastgesteld door de groep gegevensbescherming artikel 29 en 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).

het geval is bij de voorgaande reeksen modelcontractbepalingen die door de Europese Commissie<sup>27</sup> zijn vastgesteld alsook bij bindende bedrijfsvoorschriften<sup>28</sup>.

#### 4.2.3 Bepaling 6 – Docking-bepaling

45. Het EDPB en de EDPS zijn ingenomen met de opname van een docking-bepaling in bepaling 6 die het voor een entiteit mogelijk maakt zich eventueel aan te sluiten bij de ontwerp-modelcontractbepalingen en in de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke of van verwerker dus een nieuwe partij bij de overeenkomst te worden. De kwalificatie en de rol van de partijen bij de overeenkomst moet in de bijlagen duidelijk worden aangegeven, vooral wanneer er nieuwe partijen tot de overeenkomst toetreden. In de bijlage moet derhalve de taakverdeling worden beschreven en afgebakend en duidelijk worden aangegeven welke verwerkingen door welke verwerker(s) worden uitgevoerd, namens welke verwerkingsverantwoordelijke(n), en voor welke doeleinden.
46. Volgens bepaling 6, onder a), kunnen nieuwe partijen zich alleen bij de ontwerp-modelcontractbepalingen aansluiten als alle andere partijen daarmee instemmen. Om moeilijkheden in de praktijk te voorkomen, zouden het EDPB en de EDPS graag zien dat wordt toegelicht op welke wijze die instemming door de andere partijen kan worden verleend (of dit bijvoorbeeld schriftelijk dient te gebeuren, binnen welke termijn, en welke informatie voorafgaand aan de instemming benodigd is). Bovendien zouden het EDPB en de EDPS het op prijs stellen indien wordt verduidelijkt of en hoe die instemming **moet worden verleend** door alle partijen, ongeacht hun kwalificatie en rol **in** bij de verwerking, **moet worden verleend**.

### 4.3 Afdeling II – Verplichtingen van de partijen

#### 4.3.1 Bepaling 1 – Waarborgen inzake gegevensbescherming – Module 1 (doorgifte tussen twee verwerkingsverantwoordelijken)

##### 4.3.1.1 Reikwijdte van module 1 (doorgifte tussen twee verwerkingsverantwoordelijken)

47. Deze module lijkt betrekking te hebben op doorgiften tussen verwerkingsverantwoordelijken die als onafhankelijke, afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijken optreden. Ter voorkoming van dubbelzinnigheden roepen het EDPB en de EDPS de Commissie op om te beoordelen en, in het ontwerpbesluit dan wel in de ontwerp-modelcontractbepalingen, te verduidelijken of deze module alleen bestemd is voor onafhankelijke of afzonderlijke verwerkingsverantwoordelijken of dat deze ook kan worden gebruikt in scenario's waarin sprake is van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens die door gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken wordt uitgevoerd en waarbij één van de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken buiten de EU is gevestigd en niet onder de AVG valt.

---

<sup>27</sup> Zie bepaling 5, onder a), van de modelcontractbepalingen van 2001; bepaling II, onder c), van de modelcontractbepalingen van 2004; bepaling 5, onder a) en b), en bepaling 12, lid 1, van de modelcontractbepalingen van 2010.

<sup>28</sup> Zie punt 6.3 van het werkdokument met een overzicht van de elementen en beginselen voorkomend in bindende bedrijfsvoorschriften (WP256 rev.01); en punt 6.3 van het werkdokument met een overzicht van de elementen en beginselen voorkomend in bindende bedrijfsvoorschriften voor verwerkers (WP257 rev.01).

#### 4.3.1.2 Bepaling 1, lid 2 – Transparantie

48. In bepaling 1, lid 2, onder a), van de ontwerp-modelcontractbepalingen zijn de punten vermeld waarover de gegevensimporteur informatie moet verstrekken aan betrokkenen wier persoonsgegevens worden doorgegeven. Met het oog op volledige transparantie en om betrokkenen in de gelegenheid te stellen hun rechten overeenkomstig deze bepaling te kunnen uitoefenen, menen het EDPB en de EDPS dat de lijst met punten moet worden uitgebreid, zodat deze overeenstemt met artikel 14, leden 1 en 2, AVG inzake de indirecte verzameling van gegevens. Deze bepaling moet daarom worden uitgebreid met informatie over de soorten persoonsgegevens die de gegevensimporteur verwerkt en over de periode gedurende welke de persoonsgegevens door de gegevensimporteur worden opgeslagen (dan wel de criteria voor het bepalen van die termijn).
49. Daarnaast moet in deze bepaling een zodanige termijn worden aangegeven waarbinnen de gegevensimporteur deze informatie aan betrokkenen moet verstrekken dat aan de voorwaarden in artikel 14, lid 3, AVG wordt voldaan.
50. Voorts volgt uit bepaling 1, lid 2, onder b), dat de gegevensimporteur overeenkomstig bepaling 1, lid 2, onder a), kan worden vrijgesteld van het verstrekken van informatie aan betrokkenen, met name wanneer het verstrekken van deze informatie onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning zou vergen. Indien dat laatste het geval is, moet de gegevensimporteur de informatie voor zover mogelijk openbaar maken. Het gebruik van de formulering “voor zover mogelijk” lijkt in strijd met artikel 14, lid 5, onder b), AVG en moet worden geschrapt. Artikel 14, lid 5, onder b), AVG voorziet namelijk niet in een dergelijke voorwaarde, maar bevat juist een duidelijke eis dat informatie aan betrokkene openbaar wordt gemaakt wanneer het verstrekken van die informatie onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning zou vergen, zonder enige afwijkingsmogelijkheid.

#### 4.3.1.3 Bepaling 1, lid 5 – Beveiliging van de verwerking

51. Met betrekking tot de verplichting van de gegevensimporteur om passende maatregelen te treffen ter waarborging van de beveiliging van de doorgegeven gegevens, is in bepaling 1, lid 5, onder a), bepaald dat de partijen “*versleuteling tijdens de doorgifte en anonimisering of pseudonimisering*” moeten overwegen “*indien dat geen beletsel vormt voor het verwezenlijken van het verwerkingsdoel*”. Wat de genoemde anonimisering betreft, brengen het EDPB en de EDPS in herinnering dat de verplichtingen op grond van de AVG niet langer van toepassing zijn indien de persoonsgegevens zijn geanonimiseerd.

#### 4.3.1.4 Bepaling 1, lid 7 – Verdere doorgiften

52. De verplichtingen van de gegevensimporteur op grond van deze bepaling werpen een aantal problemen op.
53. Het EDPB en de EDPS wijzen er, ten eerste, op dat deze bepaling geen toezegging van de gegevensimporteur bevat om de gegevensexporteur ervan in kennis te stellen dat er sprake is van een verdere doorgifte, zoals in de modelcontractbepalingen van 2004 bij doorgiften tussen verwerkingsverantwoordelijken wel het geval is. Het EDPB en de EDPS zien geen aanleiding om deze verplichting in de voorgestelde ontwerp-modelcontractbepalingen achterwege te laten. Deze kennisgeving aan de gegevensexporteur is cruciaal om hem in staat te stellen te voldoen aan zijn verplichtingen krachtens artikel 44 AVG, waarin specifiek naar verdere doorgiften wordt verwezen, alsook met het oog op de verantwoordingsplicht ten aanzien van de verwerking, in dit specifieke geval ten aanzien de verwerking waarop de verdere doorgifte betrekking heeft, conform de vereisten van de AVG.

54. Verder mag de gegevensimporteur op grond van bepaling 1, lid 7, een verdere doorgifte verrichten indien de derde partij gebonden is aan de ontwerp-modelcontractbepalingen of daarmee instemt. Het is echter onduidelijk hoe deze bepaling in de praktijk zou functioneren indien de betreffende derde partij een verwerker is, en met name op welke wijze de verwerker aan de modelcontractbepalingen gebonden zou zijn, welke vereisten voor hem gelden en of de partijen nog een voor die situatie ter zake doende module kunnen toevoegen (d.w.z. module 2). Om verwarring in de praktijk te voorkomen en rechtszekerheid voor de partijen te waarborgen, moet dit punt in de ontwerp-modelcontractbepalingen worden verduidelijkt. Verder dient duidelijk te worden gemaakt dat de derde partij moet nagaan of zij uit hoofde van het recht van het derde land dat op haar toepasselijk is aan de verplichtingen van de ontwerp-modelcontractbepalingen kan voldoen en of zij, indien nodig, aanvullende maatregelen kan nemen ter waarborging van een beschermingsniveau dat in wezen gelijkwaardig is aan het beschermingsniveau dat in de EER is vereist.
55. Daarnaast stelt één van de in bepaling 1, lid 7, onder III), opgenomen voorwaarden dat een verdere doorgifte toelaatbaar kan zijn wanneer de gegevensimporteur en de derde partij een overeenkomst sluiten waarin “*hetzelfde niveau van gegevensbescherming*” wordt gewaarborgd als in de ontwerp-modelcontractbepalingen. Volgens het EDPB en de EDPS lijkt de verwijzing naar “*hetzelfde niveau van gegevensbescherming*” ontoereikend, want om de continuïteit van de bescherming overeenkomstig artikel 44 AVG te kunnen verzekeren, moet de inhoud van de waarborgen en verplichtingen uit de ontwerp-modelcontractbepalingen in de overeenkomst worden herhaald. Deze bepaling moet dienovereenkomstig worden gewijzigd door te verklaren dat bij de overeenkomst dezelfde verplichtingen worden opgelegd als die welke in de ontwerp-modelcontractbepalingen tussen de gegevensexporteur en de gegevensimporteur zijn opgenomen. Verder moet in dit geval een specifieke verplichting voor de partijen worden toegevoegd om na te gaan of zij uit hoofde van het recht van het derde land dat op deze derde partij toepasselijk is aan de verplichtingen van de overeenkomst kunnen voldoen en om, indien nodig, aanvullende maatregelen te nemen ter waarborging van een beschermingsniveau dat in wezen gelijkwaardig is aan het beschermingsniveau dat in de EER is vereist.
56. Bovendien moet voor de gegevensimporteur de verplichting worden toegevoegd om betrokkenen desgevraagd een kopie te doen toekomen van de waarborgen die ten aanzien van de verdere doorgifte zijn toegepast. Het verstrekken van een kopie van dergelijke waarborgen aan betrokkenen draagt bij aan de transparantie die in het kader van de doorgifte van hun gegevens wordt verlangd.
57. Volgens bepaling 1, lid 7, onder IV), ten slotte, mag een verdere doorgifte worden verricht indien de gegevensimporteur daarvoor de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene heeft verkregen. De mogelijkheid om zich te baseren op de instemming van de betrokkene komt overeen met de afwijking voor specifieke situaties als bedoeld in artikel 49, lid 1, onder a), AVG. Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat de afwijkende en uitzonderlijke aard van deze mogelijkheid in de ontwerp-modelcontractbepalingen moet worden vermeld, met name in vergelijking met andere in deze bepaling genoemde mogelijkheden als kader voor verdere doorgiften. Daarom moet worden opgemerkt dat, bij wijze van uitzondering, de instemming van de betrokkene alleen mag dienen als kader voor de verdere doorgiften indien geen gebruik kan worden gemaakt van de andere in bepaling 1, lid 7, genoemde mechanismen. Voorts zijn het EDPB en de EDPS van mening dat de Commissie de mogelijkheid tot verdere doorgiften in het bijzonder moet beoordelen op het punt van de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsovername, en met het oog op de bescherming van de vitale belangen van de betrokkene of van een andere persoon.

#### 4.3.2 Bepaling 1 – Waarborgen inzake gegevensbescherming – Module 2 (doorgifte van verwerkingsverantwoordelijke aan verwerker)

##### 4.3.2.1 Bepaling 1, lid 5.1.5 – Opslagbeperking en wissing of terugbezorging van de gegevens

58. Bepaling 1, ~~lid 5.1.5~~ van de ontwerp-modelcontractbepalingen schrijft voor dat op het moment van beëindiging van de gegevensverwerking de gegevensimporteur alle persoonsgegevens die namens de gegevensexporteur zijn verwerkt moet wissen (optie 1) of alle namens de gegevensexporteur verwerkte persoonsgegevens aan laatstgenoemde moet terugbezorgen en bestaande kopieën moet verwijderen (optie 2). Het EDPB en de EDPS zijn van oordeel dat deze formulering in strijd is met artikel 28, lid 3, onder g), AVG, alwaar is bepaald dat “naargelang de keuze van de verwerkingsverantwoordelijke” gegevens worden gewist of terugbezorgd. Dientengevolge moet in bepaling 1.5, ~~lid 5~~, geregeld worden dat die wissing of terugbezorging van persoonsgegevens plaatsvindt naargelang de keuze van de gegevensexporteur die als verwerkingsverantwoordelijke optreedt, om elke onduidelijkheid weg te nemen als zou er geen twijfel over te laten bestaan dat die keuze niet aan de gegevensimporteur is die als verwerker optreedt.
59. Daarnaast is in deze bepaling vastgelegd dat wanneer de gegevensimporteur op grond van lokale voorschriften die op hem van toepassing zijn de gegevens niet wist of aan de gegevensexporteur terugbezorgt, hij “voor zover mogelijk” het door de ontwerp-modelcontractbepalingen verlangde beschermingsniveau verzekert. Met het oog op de continuïteit van de bescherming menen het EDPB en de EDPS dat, als gegevens door de gegevensimporteur moeten worden bewaard, de bescherming waarin de ontwerp-modelcontractbepalingen voorziet volledig en zonder uitzonderingen gewaarborgd moet zijn. Bijgevolg moet de zinsnede “voor zover mogelijk” uit deze bepaling worden geschrapt.
60. Bovendien is in bepaling 1.5, ~~lid 5~~, vastgesteld dat de verplichting van de gegevensimporteur tot wissing of terugbezorging van de persoonsgegevens geldt onverminderd eventuele vereisten “~~uit~~ hoofde van de lokale wetgeving” waarbij terugbezorging of vernietiging verboden is. Deze formulering is in tegenspraak met artikel 28, lid 3, onder g), AVG. De Commissie moet in de ontwerp-modelcontractbepalingen verduidelijken dat alleen vereisten in lokale wetgeving waarin de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden worden geëerbiedigd en die niet verder gaan dan wat in een democratische samenleving noodzakelijk is ter waarborging van één van de in artikel 23, lid 1, AVG genoemde doelstellingen in deze bepaling in aanmerking mogen worden genomen. Het EDPB en de EDPS menen dat in bijlage I.B de specifieke wettelijke voorschriften ten aanzien van bewaartermijnen voor gegevens in lokale wetgeving, de soorten gegevens en de bewaartermijnen uitdrukkelijk moeten worden aangegeven.

##### 4.3.2.2 Bepaling 1, lid 6 – Beveiliging van de verwerking

61. Net als in module 1 is in bepaling 1, lid 6, onder a), bepaald dat de partijen ter waarborging van de beveiliging van de gegevens bij de doorgifte “*versleuteling tijdens de doorgifte en anonimisering of pseudonimisering*” moeten overwegen “indien dat geen beletsel vormt voor het verwezenlijken van het verwerkingsdoel”. Wat de verwijzing naar anonimisering betreft, brengen het EDPB en de EDPS in herinnering dat in het geval van geanonimiseerde persoonsgegevens de verplichtingen krachtens de AVG niet langer van toepassing zijn.
62. Voorts voorziet bepaling 1, lid 6, onder d), in de verplichting voor de gegevensimporteur om “*te goeder trouw*” samen te werken en de gegevensexporteur bij te staan in de nakoming van diens verplichtingen uit hoofde van de AVG. De frase “*te goeder trouw*” wordt niet gebruikt in andere gedeelten van de modelcontractbepalingen waarin de verplichting tot samenwerking wordt genoemd en het EDPB en de EDPS vinden een dergelijke omschrijving, die in elk geval verdergaat dat de dienaangaande bepalingen van de AV, niet nodig. Zij moet derhalve worden geschrapt.



#### 4.3.2.3 Bepaling 1, lid 8 – Verdere doorgiften

63. Bepaling 1, lid 8, onder l), moet worden uitgebreid met een verplichting voor de gegevensimporteur om de gegevensexporteur desgevraagd een kopie te doen toekomen van de waarborgen die in het kader van verdere doorgiften aan een derde partij zijn toegepast. In de modelcontractbepalingen van 2010 voor doorgiften van verwerkingsverantwoordelijken aan verwerkers was wel sprake van die verplichting. Het EDPB en de EDPS zien geen aanleiding om die verplichting in de voorgestelde ontwerp-modelcontractbepalingen achterwege te laten, aangezien deze waarborgen een belangrijk onderdeel vormen van de verplichting die krachtens de AVG op de gegevensexporteur rust tot waarborging van de verantwoordingsplicht met betrekking tot de doorgiften die door hem worden verricht, met inbegrip van verdere doorgiften.
64. Ook moet voor de gegevensimporteur de verplichting worden toegevoegd om betrokkenen desgevraagd een kopie te doen toekomen van deze waarborgen, zoals in de modelcontractbepalingen van 2010 bij doorgiften van verwerkingsverantwoordelijken aan verwerkers het geval is. Net zo min als hierboven zien het EDPB en de EDPS aanleiding om een dergelijke verplichting in de voorgestelde ontwerp-modelcontractbepalingen achterwege te laten. Het verstrekken van deze waarborgen aan de betrokkenen draagt bij aan de transparantie die in het kader van de doorgifte van hun gegevens wordt verlangd.

#### 4.3.2.4 Bepaling 1, lid 9 – Documentatie en naleving

65. **Bepaling 1, lid 9**, van de ontwerp-modelcontractbepalingen voorziet in de mogelijkheid voor de gegevensexporteur om voor audits een onafhankelijke, door de gegevensimporteur gemachtigde controleur in te schakelen. Deze bepaling staat niet in artikel 28, lid 3, onder h), AVG en moet in overeenstemming worden gebracht met dat artikel, waarin is bepaald dat de verwerker audits, waaronder inspecties, door de verwerkingsverantwoordelijke of een door de verwerkingsverantwoordelijke gemachtigde controleur mogelijk moet maken en eraan bijdragen<sup>29</sup>. De verwerker kan dus een voorstel voor een controleur doen, maar volgens artikel 28, lid 3, onder h), AVG moet het besluit over de controleur aan de verwerkingsverantwoordelijke worden gelaten. Het recht van de verwerkingsverantwoordelijke om een controleur te kiezen, mag niet reeds bij aanvang zijn ingeperkt. In bepaling 1, lid 9, onder d), is voorts bepaald dat wanneer de gegevensexporteur een onafhankelijke controleur machtigt eerstgenoemde daarvoor de kosten zal dragen en dat wanneer de gegevensimporteur een audit oplegt deze de kosten van de onafhankelijke controleur moet dragen. Aangezien de verdeling van kosten tussen een verwerkingsverantwoordelijke en een verwerker niet bij de AVG geregeld is, zijn het EDPB en de EDPS van mening dat alle verwijzingen naar de kosten uit

---

<sup>29</sup> Zoals door het EDPB momenteel wordt verlangd in het kader van bindende bedrijfsvoorschriften voor verwerkers (zie punt 2.3 in WP257, goedgekeurd door het EDPB): “[i]edere verwerker of subverwerker die persoonsgegevens verwerkt voor een verwerkingsverantwoordelijke staat op verzoek van die verwerkingsverantwoordelijke toe dat de voor de verwerking gebruikte voorzieningen worden geïnspecteerd met betrekking tot de specifiek voor die verwerkingsverantwoordelijke verrichte verwerkingsactiviteiten. Een dergelijke controle wordt uitgevoerd door de verwerkingsverantwoordelijke of door een inspectieteam bestaande uit onafhankelijke leden, die beschikken over de vereiste beroepskwalificaties en gebonden zijn door een geheimhoudingsplicht. Dit team wordt geselecteerd door de verwerkingsverantwoordelijke, waar van toepassing in overleg met de toezichthoudende autoriteit.”; [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc\\_id=54434](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=54434) [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc\\_id=54434](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=54434).

deze bepaling moeten worden geschrapt. Deze opmerking geldt ook voor de overeenkomstige bepaling in module 3.

### 4.3.3 Bepaling 1 – Waarborgen inzake gegevensbescherming – Module 3 (doorgifte tussen twee verwerkers)

66. Krachtens bepaling 1.1, ~~lid 1~~, is de gegevensimporteur verplicht de persoonsgegevens uitsluitend conform de instructies van de verwerkingsverantwoordelijke te verwerken. Daarnaast schrijft artikel 28, lid 4, AVG voor dat wanneer een verwerker een andere (sub)verwerker in dienst neemt om voor rekening van de verwerkingsverantwoordelijke specifieke verwerkingsactiviteiten te verrichten, *“aan deze andere verwerker bij een overeenkomst of een andere rechtshandeling krachtens Unierecht of lidstatelijk recht dezelfde verplichtingen inzake gegevensbescherming [worden] opgelegd”* als die welke in de in artikel 28, lid 3, AVG bedoelde overeenkomst of andere rechtshandeling tussen de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker zijn opgenomen. Het EDPB en de EDPS zijn van mening dat de partijen ook in dit scenario rekening moeten houden met de vereiste in artikel 28, lid 4, AVG.

#### 4.3.3.1 Bepaling 1.1, ~~lid 1~~ – Instructies

67. Module 3 heeft betrekking op doorgiften tussen twee verwerkers. Bijgevolg kunnen functionarissen gegevensbescherming, indien alleen module 3 wordt gehanteerd, aanvankelijk in de veronderstelling verkeren dat de overeenkomst krachtens artikel 46 AVG uitsluitend tussen de verwerker en diens (sub)verwerker gesloten mag worden. In bepaling 1.1, ~~lid 1~~, onder a), wordt echter verwezen naar bijlage I.A en naar de lijst met *“partijen”* waarop onder meer de identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke en diens handtekening staan. Volgens het EDPB en de EDPS moet de Commissie preciseren of de verwerkingsverantwoordelijke deze bepalingen moet ondertekenen of dat de verwerker en subverwerker de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke slechts in de bijlage hoeven te vermelden. In het eerste geval moet worden verduidelijkt welke verplichtingen van module 3 op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing zijn en welke gevolgen dat heeft.
68. Verder schrijft bepaling 1, lid 1, voor dat de gegevensexporteur *“binnen het kader van de met de gegevensimporteur gesloten overeenkomst en gedurende de hele looptijd daarvan”* nadere instructies inzake de gegevensverwerking kan verstrekken. Het is niet duidelijk of de verwijzing naar het kader van de overeenkomst op enigerlei wijze een beperking inhoudt van het recht van de verwerkingsverantwoordelijke tot het geven van nadere instructies inzake de gegevensverwerking, te meer daar die mogelijke beperking ontbreekt in bepaling 7 van ontwerpartikel 28 van de modelcontractbepalingen. Bepaling 7 meldt alleen dat *“de verwerkingsverantwoordelijke ook gedurende de verwerking van persoonsgegevens nadere instructies kan geven”*.

#### 4.3.3.2 Bepaling 1, lid 5 – Opslagbeperking en wissing of terugbezorging van gegevens

69. Bepaling 1, lid 5, schrijft voor dat op het moment van beëindiging van de gegevensbewerking de gegevensimporteur alle persoonsgegevens die namens de verwerkingsverantwoordelijke zijn verwerkt moet wissen (optie 1) of alle namens de gegevensexporteur verwerkte persoonsgegevens aan laatstgenoemde moet terugbezorgen en bestaande kopieën moet verwijderen (optie 2). Het EDPB en de EDPS zijn van oordeel dat deze formulering in strijd is met artikel 28, lid 3, onder g), AVG, alwaar is bepaald dat *“naargelang de keuze van de verwerkingsverantwoordelijke”* gegevens worden gewist of terugbezorgd. Dientengevolge moet in bepaling 1, lid 5, geregeld worden dat die wissing of terugbezorging van persoonsgegevens plaatsvindt naargelang de keuze van de verwerkingsverantwoordelijke. Bovendien moet aan optie 2 worden toegevoegd dat de gegevensimporteur aan de gegevensexporteur verklaart dat hij bestaande kopieën heeft verwijderd.
70. Daarnaast is in bepaling 1, lid 5, vastgesteld dat de verplichting van de gegevensimporteur tot wissing of terugbezorging van de persoonsgegevens geldt onverminderd eventuele vereisten *“in de lokale*

wetgeving” waarbij terugbezorging of vernietiging verboden is. Deze formulering is in tegenspraak met artikel 28, lid 3, onder g), AVG. Gelet op het feit dat de verwerker onder de wetgeving van een derde land valt en bijgevolg op hem mogelijk de verplichting rust tot (verdere) opslag van de gegevens (bv. voor verslaggevingsdoeleinden), menen het EDPB en de EDPS dat de Commissie in de ontwerp-modelcontractbepalingen moet verduidelijken dat alleen vereisten in lokale wetgeving waarin de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden worden geëerbiedigd en die niet verder gaan dan wat in een democratische samenleving noodzakelijk is ter waarborging van één van de in artikel 23, lid 1, AVG genoemde doelstellingen in deze bepaling in aanmerking mogen worden genomen. Het EDPB en de EDPS menen dat in bijlage I.B, net als in module 2, de specifieke wettelijke voorschriften ten aanzien van bewaartermijnen voor gegevens in lokale wetgeving, de soorten gegevens en de bewaartermijnen uitdrukkelijk moeten worden aangegeven.

Voorts moet de zinsnede “voor zover mogelijk” worden geschrapt. Om herhaling te vermijden, verwijzen het EDPB en de EDPS de Commissie naar punt 4.3.2.1.

#### 4.3.3.3 Bepaling 1, lid 5 – Beveiliging van de verwerking en bepaling 1, lid 6 – Bijzondere categorieën persoonsgegevens

71. Om herhaling te vermijden, verwijzen wij de Commissie naar onze opmerkingen in punt 4.3.2.2.

#### 4.3.4 Bepaling 1 – Waarborgen inzake gegevensbescherming – Module 4 (doorgifte van verwerker aan verwerkingsverantwoordelijke)

72. Het EDPB en de EDPS beseffen dat de reikwijdte van module 4 alleen doorgiften omvat van verwerkers die wel onder de AVG vallen aan hun eigen verwerkingsverantwoordelijken die niet onder de AVG vallen, en geen betrekking heeft op doorgiften van dergelijke verwerkers aan andere verwerkingsverantwoordelijken, zoals wordt toegelicht in artikel 1, lid 1, en overweging 16 van het ontwerpbesluit. Om misverstanden over de reikwijdte van deze module te voorkomen, adviseren het EDPB en de EDPS desondanks om in de ontwerp-modelcontractbepalingen zelf een korte toelichting op de beperkte reikwijdte van module 4 op te nemen.
73. Het EDPB en de EDPS zouden het toejuichten indien de Europese Commissie het ontwerpbesluit zou voorzien van een aanvullende toelichting met betrekking tot module 4, zodat meer inzicht ontstaat in de logica op grond waarvan is bepaald welke toezeggingen de partijen die module 4 gebruiken moeten aangaan.
74. Om tegemoet te komen aan alle nodige bepalingen van artikel 28 AVG die rechtstreeks op de verwerker van toepassing zijn, moet module 4 als volgt worden aangevuld:
75. De verwerker moet toezeggen dat de tot het verwerken van de persoonsgegevens gemachtigde personen zich ertoe hebben verbonden vertrouwelijkheid in acht te nemen of door een passende wettelijke verplichting van vertrouwelijkheid zijn gebonden (artikel 28, lid 3, onder b), AVG).
76. Verder moet aan deze module in de modelcontractbepalingen een bepaling worden toegevoegd inzake de krachtens artikel 33, lid 2, AVG op de verwerker rustende verplichtingen tot het melden van inbreuken in verband met persoonsgegevens.
77. Voorts moet de module worden aangevuld met een bepaling over subverwerking door de verwerker/gegevensexporteur, aangezien dit volgens artikel 28, leden 3 en 4, AVG een rechtstreekse verplichting van de verwerker betreft.
78. Bovendien moeten de partijen zich verbinden tot wederzijdse bijstand en steun. Naast de verplichting die al in bepaling 5 van module 4 is vastgelegd, gaat dit tevens om de verplichting van de verwerker

om de verwerkingsverantwoordelijke in kennis te stellen van inbreuken in verband met persoonsgegevens (artikel 33, lid 2, AVG), die in de overeenkomst uitdrukkelijk moet zijn vermeld.

#### 4.3.5 Horizontale opmerkingen – Bepaling 2 (lokale wetgeving met gevolgen voor de naleving van de bepalingen) en bepaling 3 (Verplichtingen van de gegevensimporteur bij verzoeken tot inzage door overheden)

##### 4.3.5.1 Gedeeltelijke vrijstelling van de toepassing op module 4

79. Gelet op het feit dat de bepalingen 2 en 3 alleen voor module 4 gelden “indien de verwerker in de EU de persoonsgegevens die zijn verkregen van de verwerkingsverantwoordelijke in een derde land combineert met persoonsgegevens die door de verwerker in de EU zijn verzameld”, benadrukken het EDPB en de EDPS dat artikel 3, lid 1, AVG niet zegt dat persoonsgegevens die door de verwerker in de EU worden verwerkt (ook) in de EU verzameld moeten worden om de verplichtingen van de verwerker hierop van toepassing te laten zijn. Het EDPB en de EDPS roepen de Commissie daarom op te verduidelijken op welke gronden deze vrijstelling is opgenomen en om nogmaals te onderzoeken of deze vrijstelling gerechtvaardigd is.
80. Bovendien verzoeken het EDPB en de EDPS de Commissie om een toelichting op het begrip “combinatie” van persoonsgegevens die zijn verkregen van de verwerkingsverantwoordelijke in een derde land met persoonsgegevens die door de verwerker in de EU zijn verzameld, en op de situaties waarin sprake is van een dergelijke combinatie, aangezien het begrip “combinatie van gegevens” in de AVG ontbreekt.

##### 4.3.5.2 Situaties vallend onder bepaling 2 en 3

81. Over de situaties vallend onder modelcontractbepalingen 2 en 3 merken het EDPB en de EDPS op dat de reikwijdte van deze bepalingen verduidelijking behoeft. Het is namelijk niet geheel duidelijk of deze bepalingen betrekking hebben op situaties waarin, bij gebrek aan wetgeving in het derde land met gevolgen voor de naleving van de toezeggingen van de gegevensimporteur, alsnog rekening moet worden gehouden met en een beoordeling worden uitgevoerd van praktijken die gevolgen hebben voor de naleving, en ook niet of de bepalingen betrekking hebben op praktijken die afwijken van het rechtskader van het derde land. Wat bijvoorbeeld de inzage van gegevens door overheidsinstanties in het derde land betreft, kan – ook wanneer het toepasselijke wettelijk kader daar niet in voorziet – er in de praktijk toch sprake zijn van inzage, of kunnen autoriteiten in afwijking van het wettelijk kader inzage in de gegevens hebben. Teneinde uitdrukkelijk rekening te kunnen houden met deze situaties, moeten de titels van deze bepalingen dienovereenkomstig gewijzigd worden (en moet in het bijzonder de titel van bepaling 2, die louter naar wetgeving verwijst, worden aangevuld) en moet de formulering van de bepalingen zodanig worden verduidelijkt dat ook dergelijke situaties daar nadrukkelijker onder vallen.
82. Meer bepaald lijkt bij bepaling 2, onder a), geen concrete verplichting te worden opgelegd in gevallen waarin er geen sprake is van wetgeving inzake de inzage in persoonsgegevens door overheidsinstanties. In dit verband wordt nogmaals opgemerkt dat in de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen is bepaald dat de gegevensexporteur, bij gebrek aan openbaar beschikbare wetgeving, alsnog andere relevante en objectieve factoren in ogenschouw moet nemen. De gedachte achter deze aanbeveling is dat uit het ontbreken van wetgeving inzake inzage in persoonsgegevens door overheidsinstanties niet redelijkerwijs kan worden afgeleid dat er in de praktijk ook geen sprake is van inzage.
83. Het EDPB en de EDPS adviseren daarom de bepalingen 2 en 3 aan te vullen, zodat ook waarborgen worden geboden voor situaties waarin het derde land niet over wetgeving beschikt maar waarin dergelijke praktijken – die strijdig zijn met de gegevensbeschermingsvereisten van de EU – wel

voorkomen of waarin de praktijk afwijkt van hetgeen in het wettelijk kader is bepaald. In de ontwerp-modelcontractbepalingen moet met name worden verduidelijkt dat, wanneer in het derde land geen wetgeving bestaat inzake inzage in persoonsgegevens door overheidsinstanties, de partijen desondanks op basis van de beschikbare informatie moeten trachten praktijken op te sporen die op de doorgegeven gegevens van toepassing zijn en die de gegevensimporteur beletten diens verplichtingen na te komen.

#### 4.3.5.3 Reikwijdte van bepaling 2 en 3

84. Over de reikwijdte van de bepalingen merken het EDPB en de EDPS verder op dat sommige punten een bron van onduidelijkheid vormen, zoals de verwijzing naar het “*ontbreken van bij de gegevensimporteur door de overheidsinstanties ingediende verzoeken tot verstrekking*” of naar, in bepaling 2, onder b, “*relevante praktische ervaring*”, evenals het gebruik van de tegenwoordige tijd in bepaling 2, onder e), ten aanzien van het moment waarop de gegevensimporteur “*onderworpen is of raakt aan wetgeving die niet in overeenstemming is met de vereisten in punt a)*” van bepaling 2. Deze punten kunnen namelijk de indruk wekken dat ook wanneer de voorafgaande beoordeling van het wettelijk kader van het derde land van de importeur tot de slotsom heeft geleid dat de wetgeving van het derde land niet voldoet aan de EU-vereisten inzake het beschermingsniveau voor persoonsgegevens en dat er geen doeltreffende aanvullende maatregel of maatregelen konden worden getroffen, er toch doorgiften kunnen worden verricht. Het EDPB en de EDPS adviseren daarom toe te lichten dat deze bepalingen alleen gelden voor situaties waarin ofwel ten tijde van het sluiten van de overeenkomst is vastgesteld dat de relevante wetgeving van het derde land een beschermingsniveau biedt dat in grote lijnen overeenkomt met dat binnen de EU, ofwel doeltreffende aanvullende maatregelen zijn getroffen om de mogelijke tekortkomingen die in die wetgeving en/of praktijken zijn geconstateerd te verhelpen en om de effectieve toepassing van de in de ontwerp-modelcontractbepalingen vervatte waarborgen te verzekeren, zodat de gegevensimporteur aan zijn verplichtingen kan voldoen, ofwel het derde land niet over enige wetgeving beschikt op voor de doorgegeven gegevens relevant terrein.
85. Met andere woorden, de mechanismen waarin deze bepalingen voorzien, zullen alleen in werking treden in de gevallen waarin:
- het derde land niet over wetgeving beschikt, maar er een praktijk aan het licht komt die niet conform de EU-vereisten is;
  - er in het derde land een wetswijziging plaatsheeft als gevolg waarvan het wettelijk kader van het derde land van de importeur niet langer een in grote lijnen overeenkomend gegevensbeschermingsniveau biedt, wat dus noodzaakt tot opschorting van doorgiften op basis van de modelcontractbepalingen; of
  - de uitvoering van de wet in de praktijk afwijkt en niet langer een beschermingsniveau biedt dat in grote lijnen overeenkomt met dat binnen de EU.

### 4.3.6 Bepaling 2 – Lokale wetgeving met gevolgen voor de naleving van de bepalingen

#### 4.3.6.1 Objectieve beoordeling van de wetgeving van het derde land

86. Het EDPB en de EDPS benadrukken dat de beoordeling van de vraag of er in de wetgeving of de praktijk van het derde land van bestemming iets is waardoor de gegevensimporteur zijn verplichtingen uit hoofde van de ontwerp-modelcontractbepalingen in verband met een concrete doorgifte niet kan nakomen, moet zijn gebaseerd op objectieve factoren, ongeacht de kans op inzage in de persoonsgegevens. Zoals in de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen wordt

onderstreept (met name in de punten 33 en 42<sup>30</sup>), hangt deze beoordeling samen met de omstandigheden van de doorgifte en in het bijzonder van de onderstaande objectieve factoren:

- het doel waarvoor de gegevens worden doorgegeven en verwerkt (bv. marketing, personeelszaken, opslag, IT-ondersteuning, medische testen);
- de soorten entiteiten die bij de verwerking zijn betrokken (overheid/particulier; verwerkingsverantwoordelijke/verwerker);
- de sector waarin de doorgifte plaatsvindt (bv. reclametechnologie, telecommunicatie, financieel enz.);
- de categorieën van doorgegeven persoonsgegevens (persoonsgegevens die op kinderen betrekking hebben, kunnen bijvoorbeeld onder het toepassingsgebied van specifieke wetgeving in het derde land vallen);
- of de gegevens in het derde land worden bewaard of dat er alleen toegang op afstand is tot gegevens die in de EU/EER worden bewaard;
- de indeling van de gegevens die worden doorgegeven (d.w.z. in platte tekst, gepseudonimiseerd of versleuteld);
- de mogelijkheid dat de gegevens verder worden doorgegeven van het derde land naar een ander derde land.

87. Het EDPB en de EDPS roepen in dit verband tevens in herinnering dat het HvJ-EU in het Schrems II-arrest geen enkele subjectieve factor heeft genoemd, zoals bijvoorbeeld de kans op inzage. Het enkele feit dat de gegevens binnen de werkingssfeer van de wetgeving van een derde land vallen dat overheidsinstanties zonder specifieke essentiële waarborgen inzage in gegevens geeft (zoals vermeld in Aanbevelingen 02/2020 van het EDPB inzake Europese essentiële waarborgen voor surveillancemaatregelen<sup>31</sup>) houdt *als zodanig* in dat rekening moet worden gehouden met mogelijke inzage, zonder dat het nodig is zich in dezen te kunnen baseren op praktische ervaring of op het ontbreken van bij de gegevensimporteur door overheidsinstanties ingediende verzoeken tot verstrekking. De bestaande formulering van bepaling 2, onder b, punt I, kan daarom verkeerd worden uitgelegd, omdat zij zo kan worden gelezen als zou de export van gegevens zijn toegestaan wanneer de gegevensimporteur nog geen opdracht tot het verstrekken van persoonsgegevens heeft ontvangen, ook wanneer deze ~~onderhevig~~onderworpen is aan lokale wetgeving op grond waarvan dergelijke opdrachten zijn toegestaan. De formulering kan ook worden opgevat in die zin dat de doorgifte doorgang kan vinden indien het de gegevensimporteur vanwege een zwijgplicht niet is toegestaan de gegevensexporteur dienaangaande ~~in kennis te stellen~~te informeren. Bovendien is het in de praktijk bijzonder moeilijk deze typen subjectieve factoren (kans op inzage) te beoordelen en te controleren.

88. Het EDPB en de EDPS bevelen derhalve aan:

- om de verwijzing naar “*de inhoud en de looptijd van de overeenkomst*”; “*de omvang en de regelmaat van doorgiften*”; “*het aantal betrokkenen en de gebruikte transmissiekanalen*”;

---

<sup>30</sup>

[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_recommendations\\_202001\\_supplementarymeasures\\_restransferstools\\_nl.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasures_restransferstools_nl.pdf).

<sup>31</sup> [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_recommendations\\_202002\\_europeanessentialguaranteessurveillance\\_nl.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_recommendations_202002_europeanessentialguaranteessurveillance_nl.pdf).

*“eventuele relevante praktische ervaring met eerdere voorvallen of het ontbreken van bij de gegevensimporteur door overheidsinstanties ingediende verzoeken tot verstrekking” te schrappen;*

- om te zorgen voor volledige overeenstemming tussen bepaling 2, onder b, punt I, en de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen;
- om bepaling 2, onder b, punt II, dienovereenkomstig te wijzigen.

#### 4.3.6.2 Nieuwe bijlage toevoegen aan de ontwerp-modelcontractbepalingen

89. Om te voorkomen dat de partijen overeenkomen de bovengenoemde beoordeling louter te documenteren zonder deze in de praktijk te hebben uitgevoerd, adviseren het EDPB en de EDPS om aan de ontwerp-modelcontractbepalingen een bijlage toe te voegen teneinde de partijen ertoe te verplichten deze beoordeling uit hoofde van bepaling 2 (d.w.z. de beoordeling van de wetgeving en praktijken van het derde land in het licht van de omstandigheden van de doorgifte) voorafgaand aan de ondertekening van de overeenkomst te documenten. Dit bevordert een juist gebruik van de ontwerp-modelcontractbepalingen, want met een speciale bijlage worden de gegevensimporteurs en gegevensexporteurs gewezen op de noodzaak van deze beoordeling.

#### 4.3.6.3 Raadpleging van de TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT over aanvullende maatregelen

90. De ontwerp-modelcontractbepalingen voorzien bij bepaling 2, onder f), in raadpleging van de bevoegde **toezichthoudende autoriteit**. In de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen is het volgende onderstreept: *“[w]anneer u in aanvulling op de standaardcontractbepalingen ook voornemens bent aanvullende maatregelen te treffen, hoeft u voor dit soort bepalingen of extra waarborgen niet de bevoegde toezichthoudende autoriteit om goedkeuring te verzoeken, mits de bepaalde aanvullende maatregelen niet direct of indirect in tegenspraak zijn met de standaardcontractbepalingen en in voldoende mate verzekeren dat het door de AVG gewaarborgde beschermingsniveau niet wordt ondermijnd”*.<sup>32</sup>
91. Het is namelijk de verantwoordelijkheid van de gegevensexporteur om, met hulp van de gegevensimporteur, die maatregelen te bepalen. Dit sluit aan bij het beginsel van verantwoordingsplicht in artikel 5, lid 2, van de AVG, waarin verwerkingsverantwoordelijken verantwoordelijk worden gesteld voor de AVG-beginselen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens en moeten kunnen aantonen dat deze worden nageleefd. Dit werd door het HvJ-EU in het Schrems II-arrest<sup>33</sup> beklemtoond en is gememoreerd in de aanbevelingen van het EDPB inzake aanvullende maatregelen<sup>34</sup>.
92. Voorts onderstrepen het EDPB en de EDPS dat de AVG geen uitdrukkelijke rechtsgrondslag bevat op grond waarvan de toezichthoudende autoriteiten in die vorm van raadpleging zouden moeten voorzien.

---

<sup>32</sup> [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_recommendations\\_202001\\_supplementarymeasures-transfer-tools\\_nl.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasures-transfer-tools_nl.pdf); punt 56

<sup>33</sup> Arrest van het Hof (Grote kamer) van 16 juli 2020; Data Protection Commissioner tegen Facebook Ireland Limited en Maximilian Schrems; Zaak C-311/18, punt 134.

<sup>34</sup> [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_recommendations\\_202001\\_supplementarymeasures-transfer-tools\\_nl.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasures-transfer-tools_nl.pdf); punt 5.

#### 4.3.6.4 Kennisgeving aan toezichthoudende autoriteiten wanneer de gegevensexporteurs voornemens zijn de doorgiften voort te zetten, ook al konden geen aanvullende maatregelen worden geconstateerd

93. Het EDPB en de EDPS brengen in herinnering dat de gegevensexporteur volgens de voorgaande modelcontractbepalingen kennisgevingen van de gegevensimporteur inzake de onmogelijkheid van naleving van de modelcontractbepalingen moest “doorzenden” aan de toezichthoudende autoriteit “wanneer hij (dat wil zeggen de gegevensexporteur) besluit de doorgifte voort te zetten of de opschorting op te heffen”. Deze toezegging is door het HvJ-EU in het Schrems II-arrest bestudeerd (punt 145) en moet in de ontwerp-modelcontractbepalingen gehandhaafd blijven.
94. Overeenkomstig de bepalingen in de modelcontractbepalingen van 2010<sup>35</sup>, die door het HvJ-EU zijn bestudeerd, is een kennisgeving alleen mogelijk indien de gegevensexporteur bij ontbreken van doeltreffende aanvullende maatregelen toch voornemens is de doorgifte voort te zetten. Dit punt is in de ontwerp-modelcontractbepalingen nog niet terug te vinden, hoewel het wel degelijk een situatie betreft waarin een toezichthoudende autoriteit een rol kan vervullen en haar bevoegdheden kan aanwenden om, overeenkomstig het Schrems II-arrest, gegevensdoorgiften op te schorten of te verbieden wanneer zij gevallen constateert waarin een in grote lijnen overeenkomend beschermingsniveau niet kan worden gewaarborgd<sup>36</sup>.
95. Verder moet uit de formulering van bepaling 2, onder f), duidelijk blijken dat, bij ontstentenis van passende, op de ontwerp-modelcontractbepalingen gebaseerde aanvullende maatregelen, een dergelijke kennisgeving op geen enkele wijze goedkeuring inhoudt van voortzetting van de doorgiften. Het EDPB en de EDPS roepen de Commissie dus op dit punt te verduidelijken.

#### 4.3.7 Bepaling 3 – Verplichtingen van de gegevensimporteur bij verzoeken tot inzage door overheden

96. Het EDPB en de EDPS adviseren toe te lichten dat verzoeken tot inzage van rechtbanken en andere overheidsinstanties van het derde land binnen de reikwijdte van deze bepaling vallen. Dit kan bijvoorbeeld geschieden door de titel van deze bepaling te wijzigen.

##### 4.3.7.1 Bepaling 3, lid 1 – Kennisgeving

97. Met betrekking tot bepaling 3, lid 1, benadrukken het EDPB en de EDPS dat duidelijk moet worden aangegeven dat de bedoelde kennisgeving door de gegevensimporteur moet geschieden alvorens deze reageert op het verzoek tot inzage van de overheidsinstanties van het derde land, zodat de gegevensexporteur zo nodig gepaste vervolgmaatregelen kan treffen.

##### 4.3.7.2 Bepaling 3, lid 2 – Rechtmatigheidstoetsing en gegevensminimalisering

98. Het EDPB en de EDPS beseffen dat de reikwijdte van bepaling 3, lid 2, alleen situaties omvat waarin bij de gegevensimporteur ingediende verzoeken om inzage indruisen tegen de wetgeving van het derde land, met inbegrip van de uit het internationaal recht voortvloeiende verplichtingen van dat

---

<sup>35</sup> 2010/87/EU: Besluit van de Commissie van 5 februari 2010 betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens aan in derde landen gevestigde verwerkers krachtens richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad; PB L 39 van 12.2.2010, blz. 5; bijlage – bepaling 4, onder g).

<sup>36</sup> Arrest van het Hof (Grote kamer) van 16 juli 2020; Data Protection Commissioner tegen Facebook Ireland Limited en Maximilian Schrems; Zaak C-311/18, punten 113 en 121.



land alsook zijn regels inzake wetsconflicten. Het EDPB en de EDPS bevelen daarom aan deze bepaling te verduidelijken, zodat zij door de gegevensexporteurs niet verkeerd wordt geïnterpreteerd. De bepaling dient er louter toe te waarborgen dat de wetgeving van het derde land die reeds aan de vereisten van het EU-recht voldoet in dat land op juiste wijze wordt toegepast. *Als zodanig* zal deze bepaling dus geen aanleiding zijn om aan de hand van de gegevensbeschermingsvereisten van de EU de rechtmatigheid van verzoeken tot verstrekking te betwisten, tenzij de wetgeving van het derde land uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid zich te beroepen op wetgeving van een ander land.

#### 4.3.8 Bepaling 5 – Rechten van betrokkenen – Module 1 (doorgifte tussen twee verwerkingsverantwoordelijken)

##### ) Bepaling 5, onder a)

99. Volgens deze alinea is de gegevensimporteur verantwoordelijk voor het behandelen van verzoeken van betrokkenen tot uitoefening van hun rechten. Omdat de gegevensimporteur zich buiten de EU bevindt, kan dit in de praktijk problemen opleveren. Om die reden zijn het EDPB en de EDPS het erover eens dat deze bepaling nauwer moet aansluiten bij de bestaande vereisten in de modelcontractbepalingen van 2004, wat wil zeggen dat de gegevensexporteur belast is met de beantwoording van informatieverzoeken van betrokkenen, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen<sup>37</sup>. Daarnaast moeten de partijen toezeggen elkaar hulp en medewerking te zullen verlenen bij het afhandelen van verzoeken van betrokkenen.
100. Verder zijn het EDPB en de EDPS van mening dat de aan de gegevensimporteur oplegde verplichting om betrokkenen desgevraagd informatie te overleggen duidelijk in de ontwerp-modelcontractbepalingen moet worden opgenomen en volledig in overeenstemming moet zijn met de vereisten van artikel 12, lid 1, en artikel 15 AVG.

##### ) Bepaling 5, onder b)

101. Naar oordeel van het EDPB en de EDPS moeten betrokkenen het recht krijgen om desgevraagd inzage te hebben in meer informatie dan thans in bepaling 5, onder b), punt I, is vermeld, en meer in het bijzonder in:
- nauwkeurigere informatie met betrekking tot verdere doorgiften, waaronder over subverwerkers, d.w.z.: de volledige naam en contactgegevens van alle ontvangers van de gegevens over betrokkenen<sup>38</sup>. Met het oog daarop kunnen partijen ertoe worden verplicht deze informatie in bijlage III bij de ontwerp-modelcontractbepalingen te verstrekken of die informatie desgevraagd aan betrokkenen te overleggen;
  - in nauwkeurige informatie over de periode gedurende welke de persoonsgegevens naar verwachting zullen worden opgeslagen, of indien dat niet mogelijk is, de criteria om die termijn te bepalen, overeenkomstig artikel 15, lid 1, onder d), AVG. Dit kan worden verwezenlijkt door de partijen ertoe te verplichten deze informatie te verstrekken in bijlage I bij de ontwerp-modelcontractbepalingen. Door dergelijke informatie in bijlage I te verstrekken kan de partijen tevens duidelijk worden gemaakt dat zij de bewaartermijnen daadwerkelijk moeten vaststellen en toepassen; en

---

<sup>37</sup> Zie bepaling 1, onder d) en b), en bepaling II, onder e), van de modelcontractbepalingen van 2004.

<sup>38</sup> Zie het arrest van het Hof (Derde kamer) van 7 mei 2009; CJEU, College van burgemeester en wethouders van Rotterdam tegen M.E.E. Rijkeboer, zaak C-553/07, punten 49 en 54.

- in alle beschikbare informatie over de bron van die gegevens wanneer de persoonsgegevens niet bij de betrokkene worden verzameld, overeenkomstig artikel 15, lid 1, onder g), AVG.

102. Module 1 moet voor de gegevensimporteur de verplichting bevatten om betrokkenen op de hoogte te brengen van hun recht te verzoeken om rectificatie of wissing van hun persoonsgegevens, evenals van hun recht te verzoeken om beperking, of om bezwaar te maken tegen verwerking van hun persoonsgegevens, waarmee deze bepaling in overeenstemming met artikel 15, lid 1, onder e), AVG zou worden gebracht. Die informatie zou een aanvulling vormen op de informatie over het recht om bij de bevoegde toezichthoudende autoriteit een klacht in te dienen, die momenteel in bepaling 5, onder b), punt I, is opgenomen. Meer in het algemeen roepen het EDPB en de EDPS de Commissie op tot opname van de verplichting van de gegevensimporteur om het betrokkenen mogelijk te maken hun recht op een verzoek tot beperking van de verwerking van hun gegevens uit te oefenen.

103. Wat betreft bepaling 5, onder b), punt III, inzake de wissing van persoonsgegevens van betrokkenen, zijn het EDPB en de EDPS van mening dat deze toezegging een volledige afspiegeling moet zijn van de vereisten in artikel 17, lid 1, AVG.

) **Bepaling 5, onder c)**

104. Het EDPB en de EDPS zijn van oordeel dat het niet gerechtvaardigd is het recht op bezwaar te beperken tot gevallen van direct marketing en dat de omvang van het recht op bezwaar moet worden verruimd, met name in gevallen waarin het recht op bezwaar in eerste instantie tegenover de gegevensexporteur afdwingbaar is.

) **Bepaling 5, onder d)**

105. Het EDPB en de EDPS zijn de opvatting toegedaan dat de formulering van bepaling 5, onder d), aldus moet worden herzien dat zij in beginsel een afspiegeling vormt van het verbod op geautomatiseerde besluitvorming in artikel 22 AVG en de voorwaarden voor het toestaan van afwijkingen van dat verbod bevat. In bepaling 5, onder d), moet tevens duidelijk worden gemaakt dat de verplichtingen van de gegevensimporteur om te zorgen voor passende waarborgen en om betrokkenen informatie te verstrekken over de geplande geautomatiseerde besluitvorming cumulatief zijn.

106. Bovendien moet, overeenkomstig artikel 22 en artikel 15, lid 1, onder h), AVG, bij bepaling 5, onder d), worden voorgeschreven dat de aan de betrokkenen verstrekte informatie ingaat op het belang en de verwachte gevolgen voor betrokkenen.

) **Bepaling 5, onder f)**

107. Het EDPB en de EDPS erkennen weliswaar dat er zich omstandigheden kunnen voordoen waaronder het gerechtvaardigd is dat de gegevensimporteur een verzoek van een betrokkene weigert, maar in de ontwerp-modelcontractbepalingen moet duidelijk worden gemaakt dat alleen vereisten in lokale wetgeving waarin de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden worden geëerbiedigd en die niet verder gaan dan wat in een democratische samenleving noodzakelijk is ter waarborging van één van de in artikel 23, lid 1, AVG genoemde doelstellingen in deze bepaling in aanmerking mogen worden genomen.

) **Bepaling 5, onder g)**

108. Opdat betrokkenen hun rechten volledig kunnen uitoefenen, menen het EDPB en de EDPS dat de verplichting om betrokkenen op de hoogte te brengen van het feit dat de gegevensimporteur voornemens is hun verzoek af te wijzen, in overeenstemming moet worden gebracht met artikel 12, lid 4, AVG, en dat deze mededeling bijgevolg onverwijld en uiterlijk binnen één maand na ontvangst van het verzoek moet worden gedaan.

#### 4.3.9 Bepaling 5 – Rechten van betrokkenen – Module 2 (doorgifte van verwerkingsverantwoordelijke aan verwerker) en module 3 (doorgifte tussen twee verwerkers)

109. Omdat bepaling 5 in module 2 en bepaling 5 in module 3 dezelfde vereisten bevatten, worden zij in dit gezamenlijk advies samen behandeld.
110. Het EDPB en de EDPS zijn het erover eens dat in bepaling 5, onder a):
- moet worden uitgewerkt dat, zoals in de bijlage bij de ontwerp-modelcontractbepalingen is beschreven, de antwoorden aan betrokkenen moeten worden opgesteld overeenkomstig de instructies van de verwerkingsverantwoordelijke (bv. met betrekking tot de inhoud van het antwoord);
  - nader moet worden aangegeven dat de reikwijdte van de verplichting van de gegevensimporteur inzake de uitoefening van rechten door betrokkenen namens de verwerkingsverantwoordelijke in de bijlage bij de ontwerp-modelcontractbepalingen duidelijk moet worden beschreven.

#### 4.3.10 Bepaling 5 – Rechten van betrokkenen – Module 4 (doorgifte van verwerker aan verwerkingsverantwoordelijke)

111. Het EDPB en de EDPS zouden het op prijs stellen indien de Europese Commissie een toelichting geeft op de mogelijke praktische consequenties die voortvloeien uit de toezegging van de partijen om elkaar bij te staan in de behandeling van verzoeken van betrokkenen die berusten op het op de gegevensimporteur toepasselijke recht.
112. Het EDPB en de EDPS zouden graag meer duidelijkheid zien met betrekking tot de situaties waarop de toezegging van de partijen om elkaar bij te staan in de behandeling van verzoeken van betrokkenen is gericht.
113. Bovendien is onduidelijk wat in bepaling 5 wordt bedoeld met bijstand “voor gegevensverwerking door de gegevensexporteur in de EU, overeenkomstig de AVG”. Als hiermee bijvoorbeeld ook wordt bedoeld op bijstand met betrekking tot veiligheidsverplichtingen, moet dat door de Commissie in de ontwerp-modelcontractbepalingen worden verduidelijkt.

#### 4.3.11 Bepaling 6 – Verhaal

114. Het EDPB en de EDPS zouden het toejuichen als in de ontwerp-modelcontractbepalingen wordt verduidelijkt of alle reeksen bepalingen betrokkenen de optie moeten bieden kosteloos verhaal te halen bij een onafhankelijke geschillenbeslechtsinstantie. Hoewel duidelijk is dat deze optie kan bijdragen tot doeltreffende handhaving bij doorgiften tussen twee verwerkingsverantwoordelijken, zien het EDPB en de EDPS graag meer duidelijkheid over de wijze waarop dit mechanisme in het geval van module 2, 3 en 4 zal worden toegepast. Zo moet bijvoorbeeld worden aangegeven in hoeverre dit mechanisme van toepassing op de specifieke en rechtstreekse verplichtingen van de verwerker en de verwerkingsverantwoordelijke in het kader van module 4.
115. Wat de geplande bepalingen inzake verhaal in module 1, 2 en 3 (bepaling 6, onder b)) betreft, zijn het EDPB en de EDPS van mening dat verduidelijkt moet worden dat de gegevensimporteur het recht van de betrokkene (die zijn of haar rechten als derde-begunstigde uitoefent) dient te erkennen om bij de toezichthoudende autoriteit in de EER rechtstreeks een klacht in te dienen en/of een zaak aanhangig te maken bij een rechtbank in de EER, zonder eerst een poging tot minnelijke schikking te hoeven doen. Teneinde overeenkomstig de artikelen 77 en 79 AVG eenzelfde beschermingsniveau te waarborgen, moeten dergelijke mechanismen (bv. door de gegevensimporteur ingestelde

klachtenbehandelingsmechanismen) worden aangemoedigd, zodat de uitoefening van rechten ten behoeve van derden wordt vergemakkelijkt; deze mechanismen mogen echter niet worden beschouwd als voorwaarde om een klacht te kunnen indienen bij de toezichthoudende autoriteit of een rechtbank.

116. Bovendien is in artikel 77, lid 1, AVG bepaald dat betrokkenen een klacht kunnen indienen bij een toezichthoudende autoriteit van de lidstaat waar zij gewoonlijk verblijven, zij hun werkplek hebben of waar de beweerde inbreuk is begaan. In dat licht vinden het EDPB en de EDPS het belangrijk dat bepaling 6, onder b), punt I, dienovereenkomstig wordt gewijzigd, want de ontwerp-modelcontractbepalingen lijken slechts te doelen op de verantwoordelijkheid van de toezichthoudende autoriteit om met betrekking tot gegevensdoorgiften toe te zien op de naleving van de AVG door de gegevensexporteur.
117. Het EDPB en de EDPS vragen om een toelichting op het ontbreken van een verhaalbepaling in module 4. Gelet op de toezeggingen die nu zijn vervat in bepaling 5 van module 4 inzake “gegevensverwerking door de gegevensexporteur in de EU, overeenkomstig de AVG”, vragen het EDPB en de EDPS zich af op welke wijze het recht op verhaal van betrokkenen in dergelijke gevallen zal worden erkend.

#### 4.3.12 Bepaling 7 – Aansprakelijkheid – Module 1 (doorgifte tussen twee verwerkingsverantwoordelijken) en module 4 (doorgifte tussen verwerker en verwerkingsverantwoordelijke)

118. Het EDPB en de EDPS wijzen erop dat volgens bepaling 7 van module 1 en 4 alleen een gedeelde verantwoordelijkheid hoofdelijke aansprakelijkheid jegens de betrokkene doet ontstaan. Het in de ontwerp-modelcontractbepalingen beoogde aansprakelijkheidsregime voorziet met andere woorden niet in volledige hoofdelijke aansprakelijkheid waarbij elke partij verantwoordelijk is voor de schade die door uitsluitend de andere partij is veroorzaakt.
119. In dit verband brengen het EDPB en de EDPS graag in herinnering dat de ontwerp-modelcontractbepalingen doeltreffende mechanismen moeten bevatten waarmee in de praktijk het door het Unierecht voorgeschreven beschermingsniveau kan worden gewaarborgd<sup>39</sup>. Het kan voor de betrokkene echter moeilijk blijken een zaak tegen een onderneming buiten de EU aanhangig te maken, gelet op de tenuitvoerlegging van het vonnis tegen die onderneming buiten de EU. De bestaande reeksen modelcontractbepalingen bieden meer bescherming dan hetgeen in de ontwerp-modelcontractbepalingen wordt voorgesteld, en het EDPB en de EDPS zijn van mening dat de bescherming van betrokkenen in dit opzicht moet worden versterkt.
120. Tegen deze achtergrond dringen het EDPB en de EDPS aan op wijziging van bepaling 7 overeenkomstig de bovenstaande overwegingen.

---

<sup>39</sup> Zo schrijft artikel 47, lid 2, onder f), AVG voor dat in de bindende bedrijfsvoorschriften minstens “de aanvaarding door de op het grondgebied van een lidstaat gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of verwerker van aansprakelijkheid voor alle inbreuken op de bindende bedrijfsvoorschriften door een niet in de Unie gevestigd betrokken lid” moet worden vastgelegd.

#### 4.3.13 Bepaling 7 – Aansprakelijkheid – Module 2 (doorgifte van verwerkingsverantwoordelijke aan verwerker) en module 3 (doorgifte tussen twee verwerkers)

121. De strekking van bepaling 7, onder c) en d), in module 2 en 3 is dat de betrokkene recht heeft op vergoeding, door de gegevensimporteur (onder c)) of door de gegevensexporteur (onder d)), van door de gegevensimporteur veroorzaakte materiële of niet-materiële schade.
122. Om elke twijfel weg te nemen, moet de Commissie in de ontwerp-modelcontractbepalingen verduidelijken dat het hier om cumulatieve mogelijkheden gaat en dat de betrokkene kan kiezen voor vergoeding, door de gegevensimporteur dan wel door de gegevensexporteur, van de door de gegevensimporteur veroorzaakte materiële of niet-materiële schade. Aan de mogelijkheid om de gegevensexporteur aansprakelijk te stellen voor door de gegevensimporteur veroorzaakte materiële of niet-materiële schade mag niet de voorwaarde worden verbonden dat een zaak tegen de gegevensimporteur moet worden aangespannen.

#### 4.3.14 Bepaling 9 – Toezicht

123. Bepaling 9 schrijft voor dat moet worden aangegeven welke toezichthoudende autoriteit ten aanzien van de gegevensexporteur bevoegd is met betrekking tot de naleving van de ontwerp-modelcontractbepalingen, maar voorziet niet in een scenario met meerdere bevoegde toezichthoudende autoriteiten in gevallen waarin er diverse gegevensexporteurs partij zijn bij de ontwerp-modelcontractbepalingen (een mogelijkheid die door de ontwerp-modelcontractbepalingen wel wordt geboden). Het EDPB en de EDPS zouden willen voorstellen dit aspect te verduidelijken door te wijzen op de mogelijkheid dat, wanneer er sprake is van meerdere gegevensexporteurs, meer dan één toezichthoudende autoriteit in de EER bevoegd kan zijn en dat, in dit specifieke geval, elke toezichthoudende autoriteit die verantwoordelijk is voor het waarborgen van de naleving door de gegevensexporteur bevoegd is voor de specifieke doorgifte op haar grondgebied. Ten behoeve van de duidelijkheid en de leesbaarheid moet de partijen worden gevraagd de bevoegde toezichthoudende autoriteiten in de bijlage aan te wijzen.

### 4.4 Afdeling III – Slotbepalingen

#### 4.4.1 Bepaling 1 – Niet-naleving van de bepalingen en beëindiging

124. Bepaling 1, onder d), voorziet in een uitzondering op de verplichting tot terugbezorging of vernietiging van de gegevens voorafgaand aan de beëindiging van de overeenkomst wanneer de lokale wetgeving waaronder de gegevensimporteur valt terugbezorging of vernietiging verbiedt. Het EDPB en de EDPS herinneren de Commissie eraan dat de verplichtingen van de gegevensimporteur uit hoofde van bepaling 5 in afdeling II ook gelden in het geval waarnaar in bepaling 1, onder d), van afdeling III wordt verwezen. Het EDPB en de EDPS menen dat de Commissie in de ontwerp-modelcontractbepalingen moet verduidelijken dat alleen vereisten in lokale wetgeving waarin de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden worden geëerbiedigd en die niet verder gaan dan wat in een democratische samenleving noodzakelijk is ter waarborging van één van de in artikel 23, lid 1, AVG genoemde doelstellingen in deze bepaling in aanmerking mogen worden genomen.
125. Voorts merken het EDPB en de EDPS op dat in bepaling 1, onder d), is bepaald dat de gegevensimporteur moet verzekeren dat hij “voor zover mogelijk” het bij deze bepalingen verlangde beschermingsniveau zal waarborgen.
126. In dit verband brengen het EDPB en de EDPS in herinnering dat het in de ontwerp-modelcontractbepalingen voorgeschreven beschermingsniveau te allen tijde moet worden

gewaarborgd. Het EDPB en de EDPS roepen de Commissie daarom op de frase “voor zover mogelijk” te schrappen.

#### 4.5 Bijlagen

127. Het EDPB en de EDPS wijzen erop dat de ontwerp-modelcontractbepalingen zijn ontworpen om eventueel – bij wijze van meerpartijenovereenkomst – door meerdere partijen in de hoedanigheid van gegevensexporteur en/of -importeur te worden gebruikt. Om te voorkomen dat taken en verantwoordelijkheden in elkaar overlopen, is het belangrijk dat de partijen in de ontwerp-modelcontractbepalingen duidelijke instructies krijgen over de manier waarop de bijlage correct kan worden ingevuld. Dit is des te noodzakelijker vanwege de modulaire aanpak, die het mogelijk maakt de bepalingen voor maximaal vier scenario's (doorgiften van verwerkingsverantwoordelijke aan verwerkingsverantwoordelijke, van verwerkingsverantwoordelijke aan verwerker, van verwerker aan verwerker en van verwerker aan verwerkingsverantwoordelijke) in één meerpartijenovereenkomst op te nemen, en voor een mogelijk groot aantal doorgiften, die eventueel allemaal plaatsvinden tussen verschillende gegevensexporteurs en/of gegevensimporteurs. Daarom vinden het EDPB en de EDPS het van het grootste belang dat in de concreet te ondertekenen overeenkomst, inclusief de bijlagen daarbij, een scherp onderscheid is aangebracht tussen de taken en verantwoordelijkheden van elk der partijen (gegevensexporteur-verwerkingsverantwoordelijke, gegevensexporteur-verwerker, gegevensimporteur-verwerkingsverantwoordelijke, gegevensimporteur-verwerker) bij een bepaalde verhouding, alsook ten aanzien van alle betrokken doorgiften of reeks doorgiften.
128. Om die reden moet de bijlage bij de overeenkomst zodanig precies zijn dat op ieder moment kan worden vastgesteld wie bij een bepaalde doorgifte of reeks doorgiften van persoonsgegevens welke rol vervult. Het EDPB en de EDPS stellen daarom voor om duidelijk aan te geven dat **elke doorgifte of reeks doorgiften**, d.w.z. elke doorgifte of reeks doorgiften die met het oog op één of meer vaststaande en welomschreven doeleinden wordt verricht, afzonderlijk moet worden beschreven aan de hand van één of meerdere doeleinden, de soorten doorgegeven persoonsgegevens, de categorie of categorieën betrokkenen, de aard van de verwerking(en) en de partijen bij de doorgifte (één of meer gegevensimporteurs en -exporteurs), evenals de rol van beide partijen (één of meer verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers). Dientengevolge vergt elke doorgifte of reeks doorgiften in beginsel steeds een aparte bijlage, die de delen I tot en met IV moet bevatten. Die aparte, verplichte bijlage bij elke doorgifte of reeks doorgiften dient alleen te worden ondertekend door de gegevensexporteurs en -importeurs die de desbetreffende doorgifte verrichten. Tegelijkertijd moeten alle gegevensexporteurs en -importeurs die de betreffende bijlage ondertekenen op het moment van ondertekening van de bijlage inzake de desbetreffende doorgifte of reeks doorgiften preciseren welke rol (verwerkingsverantwoordelijke of verwerker) zij in verband met die doorgifte of reeks doorgiften vervullen, zodat onduidelijkheden kunnen worden voorkomen.
129. Bij een meerpartijenovereenkomst waarbij sprake is van meerdere doorgiften en/of partijen moet daarom altijd duidelijk zijn welke bijlage (bestaande uit de delen I tot en met VI) voor welke doorgifte of reeks doorgiften geldt, wie de bij de doorgifte of reeks doorgiften betrokken gegevensexporteurs en -importeurs zijn en welke rol (verwerkingsverantwoordelijke of verwerker) de betreffende gegevensexporteur of -importeur ten aanzien van de doorgifte of reeks doorgiften vervult. Daartoe stellen het EDPB en de EDPS voor in de bijlage bij de ontwerp-modelcontractbepalingen een toelichting op te nemen als leidraad voor het juist gebruiken en ondertekenen van de bijlage door de partijen, en met name bij de ontwerp-modelcontractbepalingen die bij meerpartijenovereenkomsten worden gebruikt. De technische bijlage bij dit gezamenlijk advies bevat enkele voorstellen van het EDPB en de EDPS voor formuleringen ten aanzien hiervan.
130. Een bijlage met louter algemene informatie die voor uiteenlopende doorgiften geldt, moet dus als onvolledig worden beschouwd. Om verwarring te vermijden, dient de bijlage alleen te worden

ondertekend door de partijen die een bepaalde verwerking daadwerkelijk uitvoeren, met inbegrip van de partijen die op grond van bepaling 6 in afdeling I tot de bepalingen toetreden.

131. Een ander probleem dat zich in de praktijk voordoet is dat de bijlagen bij de modelcontractbepalingen met technische en organisatorische maatregelen vaak op zeer algemene wijze worden ingevuld daar zij geschikt moeten zijn voor een grote verscheidenheid aan doorgiften en verwerkingen, maar daarin niet exact is aangegeven welke technische en organisatorische maatregelen voor welke onder de modelcontractbepalingen vallende doorgiften gelden. Het EDPB en de EDPS stellen daarom voor in de ontwerp-modelcontractbepalingen met klem te benadrukken (deel III van de bijlage volgens het voorstel van het EDPB en de EDPS) dat alleen de technische en organisatorische maatregelen die zullen gelden voor de betreffende doorgifte of reeks doorgiften dienen te worden gespecificeerd, terwijl technische en organisatorische maatregelen die alleen van toepassing zijn op andere (categorieën) doorgiften waarop diezelfde meerpartijenovereenkomst betrekking heeft uitsluitend hoeven te worden vermeld in de bijlagen bij die betreffende doorgiften.
132. Over de verhouding tussen verwerkingsverantwoordelijke en verwerker merken het EDPB en de EDPS op dat er in de praktijk soms verwarring bestaat over de vereisten ten aanzien van subverwerkers. In deel V van de bijlage moet uitdrukkelijk terugkomen dat volgens de vereisten van de ontwerp-modelcontractbepalingen alle subverwerkers afzonderlijk moeten worden vermeld. Bovendien stellen het EDPB en de EDPS voor de lijst (in de vorm van deel V van de bijlage, conform het voorstel) met beoogde subverwerkers op te nemen (waarbij voor elke subverwerker de locatie, de verwerking(en) en de door hem getroffen typen waarborgen worden vermeld), zodat de verwerkingsverantwoordelijke conform de vereisten van artikel 28, lid 2, AVG toestemming kan verlenen voor het inschakelen van de beoogde subverwerkers. Verder is het nuttig een zin toe te voegen waarin staat dat de verwerkingsverantwoordelijke toestemming heeft gegeven om een beroep te doen op de in die lijst vermelde subverwerkers.

Voor de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming

voor Voor het Europees Comité voor gegevensbescherming

De Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming

voor De voorzitter

(Andrea Jelinek)

(Wojciech Wiewiorowski)