

**Memo****Van: FG/pFG****Aan: CSB-j**

Over de waarborgen die vereist worden bij het gebruik van Standard Contractual Clauses (standard data protection clauses) ex. Art. 46 lid 1 en lid 2 onder c, naar aanleiding van de zaak Schrems-II en de EDPB-guidance aangenomen op 18 juni 2021

Na bestudering van bovengenoemde guidance van de EDPB adviseren wij:

- De RA-toegang te beperken tot derde landen met een democratische rechtsstaat die niet onder noemenswaardige druk staat.
- De toepasselijke wetgeving in het derde land ten minste te controleren op mogelijkheden tot interceptie van data.
- Een afweging te maken van de kans dat de interceptie leidt tot het verzamelen van daadwerkelijk bruikbare data.
- Indien deze kans reeel is, een nadere analyse uit te voeren van de waarborgen die voor het gebruik van deze data in de wet zijn opgenomen, om vast te stellen of een vergelijkbaar beschermingsniveau als onder de AVG wordt bereikt.
- Indien besloten wordt tot RA-toegang voor een derde land, het beveiligingskader van de RA-faciliteit beknopt te beschrijven en op te nemen in annex 2 van de Standard Contractual Clauses, dan wel naar dit kader te verwijzen vanuit annex 2 indien het elders in de overeenkomst/machtiging is opgenomen.

**Onderbouwing van dit advies**

De EDPB benadrukt dat de transfer tools uit artikel 46 als bedoeling hebben het niveau van bescherming dat in de EU door de AVG wordt geboden, te behouden bij de overdracht van gegevens naar landen buiten de EU/EEA. Zij introduceert daartoe een stappenplan voor verwerkingsverantwoordelijken om te controleren en te garanderen dat dit beschermingsniveau inderdaad geboden wordt. Het bestaat uit de volgende zes stappen:

1. Vaststellen in welke gevallen sprake is van een overdracht naar buiten de EU/EEA
2. Vaststellen welk overdrachtsmechanisme wordt gebruikt. Bij het CBS zal dit vermoedelijk neerkomen op (a) een adequaatheidsbesluit van de Europese Commissie, of, bij ontbreken daarvan, (b) het gebruik van standard contractual clauses, of, bij toepasselijkheid, een van de uitzonderingen uit art. 49. In het laatste geval zouden eventueel slechts de gronden in lid 1 onder d of g van toepassing *kunnen* zijn. Het vermoeden bestaat echter dat dit niet het geval is.
3. Vaststellen of er wettelijke bepalingen of praktijken zijn in het derde land die indruisen tegen de effectiviteit van de beschermende maatregelen die als onderdeel van de overdracht zijn genomen. Dit onderzoek moet grondig gedocumenteerd worden.
4. Extra maatregelen vaststellen en implementeren die, bij een in stap 3 vastgesteld deficiet, het beschermingsniveau van de over te dragen data weer op het beschermingsniveau van de AVG brengen. Deze maatregelen dienen opgenomen te worden opgenomen in de tweede

annex bij de standard contractual clauses, indien deze laatste als overdrachtsmechanisme worden gebruikt.

5. Formele stappen zetten voor het aannemen van extra maatregelen uit stap 4, waar van toepassing. Er zijn geen formele stappen (richting de toezichthouder) nodig bij het gebruik van standard contractual clauses.
6. Een regelmatige herevaluatie van de effectieve bescherming van persoonsgegevens tijdens het voortduren of herhalen van de overdracht.

Onze inschatting is dat met de ingebruikname van standard contractual clauses als onderdeel van de overeenkomsten van RA-gebruikers buiten de EU/EEA nog niet volledig voldaan is aan de vereisten vanuit de AVG en de uitleg die de EDPB daaraan geeft. De in juni uitgegeven guidance van de EDPB stelt dat de verwerkingsverantwoordelijke een assessment moet uitvoeren van:

- Toepasselijke wetgeving in het land van de ontvanger. Als bron daarvoor kan dienen de website [www.dlapiperdataprotection.com](http://www.dlapiperdataprotection.com), evenals wellicht referenties van de ontvanger zelf. Deze specifieke website van DLA Piper geeft een managementsamenvatting van toepasselijke privacywetgeving per land, in vergelijking met het Nederlandse/Europese regime. Naast een algemene beschrijving van de relevante privacywetten zijn er ook specifieke hoofdstukken over registratie, DPOs, beveiliging etc. (Stap 3)
- Maatregelen vaststellen die ervoor zorgen dat een eventueel geconstateerd deficiet in wettelijke bescherming of in de praktijk van mensenrechtenbescherming kunnen worden gecompenseerd, zodat het beschermingsniveau van de AVG voor de over te dragen gegevens gehandhaafd blijft. Deze dienen vervolgens contractueel overeengekomen te worden. (Stap 4)
- Indien geconstateerd wordt dat het beschermingsniveau van de AVG niet bereikt kan worden, de overdracht te staken en gestaakt te houden totdat het beschermingsniveau van de AVG alsnog gegarandeerd kan worden in het derde land en door de ontvanger.
- Periodiek een herevaluatie uit te voeren op belangrijke wetswijzigingen in het derde land en mensenrechtenbescherming, en op de adequaatheid van het technische en organisatorische beschermingsniveau.

Wij hebben geprobeerd deze stappen generiek voor de RA-toegang te doorlopen – hoewel de EDPB nadrukkelijk om een individuele beoordeling per overdracht/derde land vraagt. Omdat het RA-beleid zelf al restrictief is voor de mate waarin gegevens daadwerkelijk worden doorgegeven (er kan alleen gekeken en niet gedownload worden), zou het CBS kunnen stellen dat de getroffen technische en organisatorische maatregelen de risico's van een overdracht preventief mitigeren en dit voor alle derde landen zonder adequaatheidsbesluit van de Europese Commissie geldt.

Volgens de EDPB, zoals in de overwegingen 28 t/m 31 van haar guidance, moet de vraag worden gesteld of er wetgeving van toepassing is of praktijken bestaan in het derde land waardoor anderen dan de ontvanger, inclusief de autoriteiten, toegang zouden kunnen krijgen tot de overgedragen gegevens.

Hoewel zulks ook bij RA-toegang niet uitgesloten kan worden, worden de microdata niet als gestructureerd gegevensbestand, maar als data voor de opbouw van schermweergave naar het derde land gestuurd. De mogelijkheden op onderschepping zijn verder gereduceerd door encryptie en gebruik van een hardware-token.

Bron: [Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data | European Data Protection Board \(europa.eu\)](https://eudpa.europa.eu/eudpa/recommendations/01/2020-on-measures-that-supplement-transfer-tools-to-ensure-compliance-with-the-eu-level-of-protection-of-personal-data)