

Per e-mail verzonden: cie.jv@tweedekamer.nl en cie.eu@tweedekamer.nl

Betreft: Digitale Economie
Referentie: 200922
Plaats: Breukelen
Datum: 22 september 2020

Beste leden van de Kamercommissie voor Justitie en Veiligheid en de Kamercommissie Europese Zaken,

Nederland heeft een sterke internationale digitale economie die draait op data. Data die goed dient te worden beschermd. Daar is iedereen het over eens. Het is dan ook terecht dat er eisen worden gesteld aan hoe organisaties omgaan met deze data. Een belangrijk wettelijk kader is de Avg. Deze wet stelt eisen aan hoe organisaties omgaan met persoonsgegevens van burgers.

Op 16 juli jl. heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak Schrems II het EU-VS Privacy Shield-verdrag ongeldig verklaard. Binnen de kaders van dit verdrag konden Europese organisaties persoonsgegevens uitwisselen met organisaties in de VS of diensten afnemen van Amerikaanse bedrijven. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan cloudopslag of andere online diensten die essentieel zijn voor de bedrijfsvoering van bijna alle private en publieke instellingen die voor hun bedrijfsvoering en communicatie gebruik maken van het internet.

Bedrijven en andere organisaties moeten met het wegvallen van het Privacy Shield noodgedwongen op zoek naar een andere manier om persoonsgegevens door te geven naar de VS. De doorgifte die gebaseerd was op de Privacy Shield is immers vanaf de dag van de Schrems II-uitspraak niet meer toegestaan op grond van de Avg. Het is uiteraard praktisch voor bedrijven onmogelijk om van de ene op de andere dag een ander instrument geïmplementeerd te hebben. Niet alleen voor het MKB, maar ook voor grotere bedrijven is dit schier onmogelijk. Al helemaal in de huidige situatie waarbij het Hof van Justitie van de Europese Unie in dezelfde Schrems II-uitspraak heeft geoordeeld dat het gebruik van de door de Europese Commissie (EC) uitgegeven Standard Contractual Clauses (SCC's) weliswaar nog wel gebruikt kunnen worden voor doorgifte van persoonsgegevens naar landen buiten de EU/EER (een zogenoemd 'derde land'), maar alleen als in de praktijk een 'gelijkwaardig beschermingsniveau' aan dat van de AVG kan worden gewaarborgd. Uit het evaluatierapport van de Avg, opgesteld door de EC, blijkt dat deze SCC's door duizenden bedrijven in Europa worden gebruikt¹.

Dit betekent in praktische zin dat bedrijven zelf per geval de relevante wet- en regelgeving van het betreffende derde land moeten beoordelen om te bepalen of het land waaraan ze doorgeven adequate bescherming biedt. Ze moeten zich een oordeel vellen over de reikwijdte van bijvoorbeeld de surveillance-wetgeving van het land en de mate waarin er een mogelijkheid voor betrokkenen bestaat om in het betreffende derde land op te komen voor hun rechten. Als dit niet toereikend is, moeten bedrijven aanvullende contractuele afspraken maken met de

¹ "These clauses represent by far the most widely used data transfer mechanism, with thousands of EU companies relying on them in order to provide a wide range of services to their clients, suppliers, partners and employees." Bron: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0264>



organisatie in het derde land en/of additionele waarborgen treffen die er voor zorgen dat toch sprake is van een passende bescherming.

Het zal duidelijk zijn dat aanvullende contractuele afspraken tussen organisaties niet de buitenlandse wetgeving kunnen wijzigen. Daarnaast tast het bedrijfsleven in het duister welke additionele waarborgen ze kunnen treffen om 'passende' bescherming te bieden: dit is niet verduidelijkt in de Schrems II-uitspraak. Dit probleem werd vorige week concreet en urgent gemaakt door de Ierse privacy toezichthouder die Facebook voorlopig sommeerde de datastromen richting de VS te schorsen omdat de Standard Contractual Clauses onvoldoende bescherming bieden. Dit proces loopt nog en moet ook afgestemd met de andere Europese toezichthouders verenigd in de EDPB.

Hier bovenop heeft de EC eerder ook nog aangekondigd de Standard Contractual Clauses te gaan moderniseren, maar is niet duidelijk wanneer deze gereed zijn. Zelfs al zouden de gemoderniseerde Standard Contractual Clauses binnen afzienbare tijd gepubliceerd worden, dan alsnog kost het implementeren daarvan veel tijd.

Hoogleraar Lokke Moerel schreef over de gevolgen van de Schrems II-uitspraak in het FD het volgende²: *“Je kunt van bedrijven niet verwachten dat ze elk voor zich een beoordeling maken of al de landen waarnaar ze data doorgeven wel een adequaat niveau van bescherming bieden, dat is echt bizar. Het brengt bedrijven in een onmogelijke positie, terwijl het onderliggende probleem, te vergaande toegang tot data van vreemde overheden, niet door hen kan worden opgelost. Dit is een politiek probleem dat tussen staten moet worden opgelost.”*

De Schrems II-uitspraak heeft een enorme impact op de gegevensuitwisseling met **alle** derde landen waarbij organisaties voor de doorgifte naar derde landen gebruik maken van de Standard Contractual Clauses, zoals bijvoorbeeld Rusland, Australië, Zuid-Afrika en India maar ook het post-Brexit Verenigd Koninkrijk.

Het bedrijfsleven – van alle sectoren en groottes – zit klem. De consequenties van deze uitspraak hebben in potentie een enorm negatief effect op onze (digitale) economie en maatschappij. **De politiek is daarom nu aanzet.** Snelheid is hierbij cruciaal; de ontstane rechtsonzekerheid voor bedrijven dient snel en op basis van een gedegen juridische analyse te worden weggenomen. Hiertoe is het volgende vereist:

- De EU dient internationaal leiderschap te tonen door duidelijk te maken hoe privacy, rechtshandhaving en beveiliging met elkaar zouden moeten interacteren, om zo een sterke en stabiele juridische basis voor internationale gegevensstromen tussen de EU en derde landen te waarborgen;
- De EC en de VS moeten zo snel mogelijk onderhandelen over een mogelijke opvolger van het Privacy Shield en duidelijkheid verschaffen over de planning hiervan;
- De EC dient – in consultatie met stakeholders - zo snel mogelijk de gemoderniseerde Standard Contractual Clauses gereed te maken en te publiceren;
- De toezichthoudende autoriteiten dienen op korte termijn – in consultatie met stakeholders - op geharmoniseerde wijze duidelijk te maken wat in praktische zin onder de te nemen 'aanvullende maatregelen' moet worden verstaan en wanneer deze maatregelen 'passend' zijn. Het is ook van belang dat deze maatregelen redelijk zijn. Hiertoe is een risico gebaseerde gedifferentieerde aanpak nodig op basis van een objectieve beoordeling van de feitelijke risico's. Deze verduidelijking moet ook worden meegenomen in

² <https://fd.nl/ondernemen/1351377/delen-persoonsdata-wereldwijd-geraakt-door-uitspraak-eu-hof>

de modernisering van de Standard Contractual Clauses door de EC. De eerder gepubliceerde FAQ biedt bedrijven geen houvast;

- De EC en toezichthoudende autoriteiten dienen eenduidige en geharmoniseerde informatie op te stellen en te verstrekken over het beschermingsniveau van persoonsgegevens in derde landen, zodat bedrijven en andere organisaties niet worden opgezadeld met deze verstreckende en voor hen praktisch onuitvoerbare taak;
- Er dient een *grace period* in te worden gesteld waarin de toezichthoudende autoriteiten niet tot handhaving overgaan om organisaties de mogelijkheid te bieden over te schakelen op de Standard Contractual Clauses. Hierin moet worden meegenomen dat eerst duidelijkheid moet worden verschaft over de wijze waarop deze Standard Contractual Clauses moeten worden gehanteerd en wat de termijn is betreffende een mogelijke opvolger van het Privacy Shield.

Daarom verzoeken we u als Commissie op dit onderwerp de minister van Rechtsbescherming met Nederland het voortouw te laten nemen en dit expliciet op de politieke agenda te zetten, bijvoorbeeld op de agenda van het eerstvolgende overleg van relevante ministers in Europa, tijdens de JBZ-raad van 8 oktober.

Met vriendelijke groet,



Lotte de Bruijn
Algemeen directeur NLdigital
NLdigital