



**ONGERUBRICEERD**

CIO Rijk, CIO Beraad, CIO Raad, CTO Raad, CTO  
Overleg, deelnemers SLM Microsoft Rijk en  
geïnteresseerden

**Directie  
Informatievoorziening en  
Inkoop**

Turfmarkt 147  
2511 DP Den Haag  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag  
[www.rijksoverheid.nl/jenv](http://www.rijksoverheid.nl/jenv)

**Contactpersoon**  
Paul van den Berg

M 06 500 576 06  
[p.j.van.den.berg@minjenv.nl](mailto:p.j.van.den.berg@minjenv.nl)

**Datum**  
22 juli 2020

**Ons kenmerk**  
2981563

# nota

Gevolgen van de uitspraak ECJ de doorgifte van  
persoonsgegevens naar landen buiten de Europese Unie  
op het gebruik van Microsoft producten en diensten

---

Op 16 juli 2020 heeft het Europese Hof van Justitie (het **Hof**) een belangrijke uitspraak gedaan met betrekking tot de doorgifte van persoonsgegevens naar landen buiten de Europese Unie, in het bijzonder de Verenigde Staten van Amerika.<sup>1</sup> De uitspraak heeft ook gevolgen voor Nederlandse overheidsorganisaties die diensten afnemen of producten gebruiken van Microsoft, voor zover gegevens worden doorgegeven aan partijen in de Verenigde Staten. Daarvan is in elk geval sprake bij Microsoft producten en diensten met een online component die vallen onder de 'Microsoft Voorwaarden voor Online Diensten' (**Online Diensten**).

## *In het kort*

Als gevolg van de uitspraak kan de doorgifte van persoonsgegevens vanuit de Europese Unie naar de Verenigde Staten met onmiddellijke ingang niet langer worden gebaseerd op het zogenaamde Privacy Shield. De door de Europese Commissie opgestelde modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens aan in derde landen gevestigde verwerkers (de **Modelcontractbepalingen** of **SCC**) blijven wel geldig.

**Deze Modelcontractbepalingen zijn al opgenomen in de door Strategisch Leveranciersmanagement Microsoft Rijk (SLM Microsoft Rijk) met Microsoft getekende contracten, als geamendeerd en in combinatie met de ingevulde 'checkbox instructies' die onderdeel uitmaken van het amendement.**

Microsoft heeft desgevraagd direct na de uitspraak van het Hof schriftelijk aan SLM Microsoft Rijk bevestigd dat alle doorgiftes aan Microsoft in de Verenigde Staten in het kader van Online Diensten waarvoor Microsoft verwerker is, onder de bestaande Modelcontractbepalingen worden doorgegeven, en dus niet langer (deels) onder het Privacy Shield. Microsoft heeft aangegeven dat zij dit

---

<sup>1</sup> HvJ, zaak C-311/18, 16 juli 2020 (*Data Protection Commissioner tegen Facebook Ireland Ltd en Maximilian Schrems*).

ONGERUBRICEERD

Directie  
Informatievoorziening en  
Inkoop

waarschijnlijk al deze week verduidelijkt in haar Voorwaarden voor Online Diensten.

Datum  
22 juli 2020

Ons kenmerk  
2981563

**Hiermee heeft SLM Microsoft Rijk de zaak voor wat betreft de Online Diensten dus voor dit moment op orde gebracht voor Nederlandse overheidsorganisaties.**

Als Nederlandse overheidsorganisaties die zijn aangesloten bij de Rijksbrede *Microsoft Business and Services Agreement (MBSA)* die onder beheer valt van SLM Microsoft Rijk de bestaande aanbevelingen van SLM Microsoft Rijk voor AVG-compliant gebruik van de Online Diensten volgen, is er op dit moment geen aanleiding om het gebruik van Microsoft Online Diensten op te schorten of te beëindigen. De contracten zoals geamendeerd voldoen voor dit moment reeds aan de eisen die het Hof op 16 juli stelde.

Het Hof benadrukt echter ook de verantwoordelijkheid van verwerkingsverantwoordelijken om van geval tot geval zelf te beoordelen of de Modelcontractbepalingen voor een specifieke doorgifte een passend beschermingsniveau bieden. Het Hof wijst er in dat kader op dat dezelfde criteria moeten worden gehanteerd als de criteria die hebben geleid tot ongeldigverklaring van het Privacy Shield. De uitspraak kan daarom ook gevolgen hebben voor de toelaatbaarheid van doorgiftes op basis van de Modelcontractbepalingen in concrete gevallen, in het bijzonder in geval van doorgifte naar landen waar de autoriteiten ruime bevoegdheden voor massasurveillance hebben, zoals de Verenigde Staten. Deze discussie is inmiddels op gang aan het komen. Verschillende toezichthouders, wetenschappers en bedrijven verkondigen hierover al verschillende meningen.

Verwacht wordt dat de nationale en Europese toezichthoudende autoriteiten (waaronder de Autoriteit Persoonsgegevens) binnenkort hun visie zullen geven op de toelaatbaarheid van doorgifte van persoonsgegevens vanuit de EU naar de Verenigde Staten. SLM Microsoft Rijk volgt dit nauwgezet en past waar nodig de afspraken en doorgifte aan. In de tussentijd vormt SLM Microsoft Rijk zich ook zelfstandig, met behulp van adviseurs, een oordeel over de vraag of de VS een passend beschermingsniveau bieden. Die beoordeling wordt afgestemd met alle verwerkingsverantwoordelijken die zijn aangesloten bij de MBSA.

Ten aanzien van Microsoftproducten en -diensten die niet onder de OST vallen, waaronder het Windows besturingssysteem en lokale installaties van Office 2016 en Office 2019 (dat wil zeggen: zonder online component) bestudeert SLM rijk samen met Microsoft de gevolgen van de uitspraken van het Hof. SLM Microsoft Rijk komt hier spoedig op terug.

ONGERUBRICEERD

Pagina 2 van 6

ONGERUBRICEERD

Directie  
Informatievoorziening en  
Inkoop

## ACHTERGRONDINFORMATIE

### *Wettelijk kader AVG*

Datum  
22 juli 2020

Ons kenmerk  
2981563

Op grond van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (**AVG**) is de doorgifte van persoonsgegevens naar landen buiten de Europese Unie enkel toegestaan indien het door de AVG geboden beschermingsniveau daardoor niet wordt ondermijnd. Van 'doorgifte' is sprake als de gegevens naar buiten de Europese Unie worden verstuurd, of als op andere wijze toegang tot gegevens wordt verschaft aan een partij buiten de Europese Unie.

Op grond van artikel 45 AVG kan de Europese Commissie in een zogeheten adequaatheidsbeslissing bepalen dat een derde land of internationale organisatie een adequaat beschermingsniveau heeft. De Europese Commissie moet daarbij met name rekening houden met de aspecten neergelegd in artikel 45 lid 2 AVG, zoals de eerbiediging van mensenrechten en fundamentele vrijheden, de wetgeving van het betreffende land over toegang door overheidsinstanties tot gegevens en het bestaan van effectief functioneren van een onafhankelijke toezichthouder. Indien de Europese Commissie een adequaatheidsbeslissing heeft genomen, is voor de doorgifte geen specifieke toestemming meer vereist.

Indien de Europese Commissie geen adequaatheidsbeslissing heeft genomen, is doorgifte in beginsel enkel mogelijk als er sprake is van andere in de AVG genoemde aanvullende waarborgen die een 'passend beschermingsniveau' bieden. Artikel 46 lid 2 bepaalt dat passende waarborgen geboden kunnen worden door onder meer standaardbepalingen van de Europese Commissie (zoals de Modelcontractbepalingen) en bindende bedrijfsvoorschriften.

Wanneer er geen adequaatheidsbeslissing of andere passende waarborgen beschikbaar zijn, is de doorgifte in beginsel niet toegestaan. De AVG biedt een aantal beperkte uitzonderingsmogelijkheden voor incidentele doorgiften die noodzakelijk zijn, bijvoorbeeld om een specifieke dienst te kunnen verlenen op verzoek van de betrokkene.

### *Standaardcontractbepalingen Europese Commissie*

De Europese Commissie heeft ingevolge artikel 46 lid 2 sub c van de AVG drie varianten van zogenoemde standaardcontractbepalingen vastgesteld. De Modelcontractbepalingen zijn bedoeld voor de situatie dat een verwerkingsverantwoordelijke in de Europese Unie gegevens doorgeeft naar een verwerker in een derde land. De andere varianten van de standaardcontractbepalingen zijn bedoeld voor de situatie dat een verwerkingsverantwoordelijke in de Europese Unie gegevens doorgeeft aan een andere verwerkingsverantwoordelijke.

ONGERUBRICEERD

Directie  
Informatievoorziening en  
Inkoop

### *EU-VS Privacyschild*

Ten aanzien van de Verenigde Staten heeft de Europese Commissie op 12 juli 2016 een adequaatheidsbeslissing genomen met betrekking tot de doorgifte van persoonsgegevens aan Amerikaanse organisaties die zich hebben gecertificeerd onder het EU-VS Privacyschild. De Europese Commissie baseerde deze beslissing op haar oordeel dat de maatregelen die Amerikaanse organisaties op basis van de certificering in acht moeten nemen, in combinatie met het door de Amerikaanse overheid ingevoerde toezichtmechanisme voor ingrepen ten behoeve van de nationale veiligheid (de 'privacyschildombudsman'), zorgden voor een passend beschermingsniveau. Dit besluit is in de onderhavige uitspraak door het Hof ongeldig verklaard, zoals verder toegelicht.

Datum  
22 juli 2020

Ons kenmerk  
2981563

### *Uitspraak Hof*

De uitspraak van het Hof betreft de beantwoording van prejudiciële vragen van de Ierse rechter over de uitleg van artikel 45 en 56 AVG in verband met een zaak over de doorgifte van persoonsgegevens van Europese gebruikers van Facebook naar de Verenigde Staten. Het Hof oordeelt in dit kader over de rechtmatigheid van twee besluiten van de Europese Commissie: Besluit 2010/87/EU van de Europese Commissie van 5 februari 2010 betreffende de modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens aan in derde landen gevestigde verwerkers (**Modelcontractbepalingenbesluit**) en Besluit (EU) 2016/1250 van de Europese Commissie van 12 juli 2016 betreffende de gepastheid van de door het EU-VS Privacyschild geboden bescherming (**Privacyschildbesluit**).

In het Modelcontractbepalingenbesluit heeft de Europese Commissie contractuele bepalingen vastgesteld die volgens de Europese Commissie passende waarborgen creëren zoals bedoeld in artikel 46 lid 2 AVG. In haar beoordeling van de rechtmatigheid van het Modelcontractbepalingenbesluit bespreekt het Hof allereerst wat er moet worden verstaan onder 'passende waarborgen'.

Het Hof legt uit dat in het kader van artikel 46 lid 2 sub c onder 'passende waarborgen' moet worden verstaan waarborgen die afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen verzekeren, die in grote lijnen overeenkomen met het beschermingsniveau dat binnen de Europese Unie wordt gewaarborgd door de AVG, gelezen in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Daarbij moet zowel rekening worden gehouden met zowel de contractuele bepalingen die zijn overeengekomen tussen de in de Europese Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke (of zijn in de Unie gevestigde verwerker) en de in het betrokken derde land gevestigde ontvanger van de doorgifte, als met de relevante aspecten van het rechtsstelsel van dat derde land betreft de eventuele toegang van de overheidsinstanties van dat derde land tot de doorgegeven persoonsgegevens. Bij de beoordeling van het rechtsstelsel wijst het Hof erop dat de verwerkingsverantwoordelijke met name de aspecten van artikel 45 lid 2 AVG in acht zal moeten nemen. Dit artikel omschrijft de aspecten van het beschermingsniveau die de Europese Commissie in acht moet nemen in het kader van adequaatheidsbeslissingen ten aanzien van derde landen, zoals de eerbiediging van mensenrechten en fundamentele vrijheden en het effectief functioneren van onafhankelijke toezichthoudende autoriteiten.

ONGERUBRICEERD

Pagina 4 van 6

**ONGERUBRICEERD**

**Directie  
Informatievoorziening en  
Inkoop**

**Datum**  
22 juli 2020

**Ons kenmerk**  
2981563

Het Hof benadrukt dat de Modelcontractbepalingen mede berusten op de verantwoordelijkheid van de in de Europese Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke (of zijn in de Europese Unie gevestigde verwerker) en, subsidiair, van de bevoegde toezichthoudende autoriteit. De verwerkingsverantwoordelijke (of diens verwerker) moet van geval tot geval (en eventueel in samenwerking met de ontvanger van de doorgifte) nagaan of het recht van het derde land van bestemming vanuit het oogpunt van de AVG een passende bescherming waarborgt voor persoonsgegevens die zijn doorgegeven op basis van de Modelcontractbepalingen, om zo nodig aanvullende waarborgen te bieden, naast de door de Modelcontractbepalingen geboden waarborgen.

De conclusie van het Hof is dat de Modelcontractbepalingen dergelijke passende waarborgen kunnen bieden en oordeelt dat er geen feiten en omstandigheden aan het licht zijn gekomen die de geldigheid van het Modelcontractbepalingenbesluit aantasten. Het Hof doet echter geen uitspraak over de toelaatbaarheid van de doorgifte naar de Verenigde Staten in de onderliggende casus. Het is aan de Ierse rechter om, met inachtneming van de antwoorden van het Hof, te beoordelen of er in het geval van doorgifte van gegevens van Europese gebruikers van Facebook naar de Verenigde Staten onder de Modelcontractbepalingen passende waarborgen bestaan.

Het Hof legt ook uit dat tenzij de Europese Commissie op geldige wijze een adequaatheidsbesluit heeft vastgesteld, de toezichthoudende autoriteit ertoe verplicht is om de doorgifte van gegevens naar een derde land op basis van door de Europese Commissie vastgestelde standaardbepalingen inzake gegevensbescherming op te schorten of te verbieden, wanneer deze toezichthoudende autoriteit, gelet op alle omstandigheden van die doorgifte, van oordeel is dat die bepalingen in dat derde land niet worden of niet kunnen worden nageleefd en dat de bescherming van de doorgegeven gegevens niet kan worden gewaarborgd met andere middelen.

Ten aanzien van het Privacyschildbesluit oordeelt het Hof dat de Europese Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat er sprake is van een adequaat beschermingsniveau en verklaart daarom het Privacyschildbesluit ongeldig.

Het Hof bespreekt dat Amerikaanse inlichtingen- en veiligheidsdiensten op grond van het Amerikaanse recht bevoegdheden hebben om persoonsgegevens van EU-burgers in te zien en te gebruiken. Het Hof oordeelt dat deze bevoegdheden en de manier waarop deze bevoegdheden worden ingezet, verder gaan dan strikt noodzakelijk is. Amerikaanse inlichtingen- en veiligheidsdiensten kunnen daardoor op grote schaal persoonsgegevens van EU-burgers verwerken. Daarnaast biedt het ombudsman-mechanisme betrokkenen niet voldoende bescherming wanneer EU-burgers een klacht hebben over de verwerking van hun persoonsgegevens in de Verenigde Staten, omdat de onafhankelijkheid van de ombudsman en diens bevoegdheid om bindende besluiten te nemen niet voldoende zijn verzekerd.

*Gevolgen Modelcontractbepalingen voor doorgiftes naar de Verenigde Staten*

Omdat het Hof de Modelcontractbepalingen niet ongeldig verklaart, blijft doorgifte op basis van de Modelcontractbepalingen in beginsel mogelijk. Het Hof doet echter geen uitspraak over de toelaatbaarheid van het gebruik van

**ONGERUBRICEERD**

Pagina 5 van 6

**ONGERUBRICEERD**

Modelcontractbepalingen in het specifieke geval van doorgifte naar de Verenigde Staten. Het Hof wijst er wel op dat de verwerkingsverantwoordelijke van geval tot geval moet beoordelen of er een passend beschermingsniveau bestaat. Daarbij moeten de aspecten van artikel 45 lid 2 AVG (op grond waarvan het Privacyschildbesluit is genomen) in acht worden genomen. Het is daarom aannemelijk dat de verwerkingsverantwoordelijke de beoordeling van deze aspecten door het Hof in het kader van het Privacyschildbesluit – voor zover relevant voor doorgifte onder de Modelcontractbepalingen – in acht moet nemen bij de beoordeling van de vraag of in het kader van de SCC sprake is van een passend beschermingsniveau in de VS. Het is nog onduidelijk of deze beoordeling als gevolg daarvan steeds leidt tot een onvoldoende adequaat beschermingsniveau met betrekking tot doorgiftes naar de Verenigde Staten. Het Hof benadrukt dat het aan verwerkingsverantwoordelijken, subsidiair toezichthoudende autoriteiten, is om te beoordelen of een specifieke doorgifte toelaatbaar is.

Naar verwachting zal het Europees Comité voor gegevensbescherming (de *European Data Protection Board*) op korte termijn nadere uitleg zal geven over de praktische gevolgen van de uitspraak voor de doorgifte naar de Verenigde Staten op basis van andere methoden van doorgifte onder de AVG zoals de Modelcontractbepalingen.

**Directie  
Informatievoorziening en  
Inkoop**

**Datum**  
22 juli 2020

**Ons kenmerk**  
2981563

**ONGERUBRICEERD**

Pagina 6 van 6