

De Brexit en de AVG

Op 29 maart 2017 heeft het Verenigd Koninkrijk (VK) officieel laten weten dat zij de EU gaat verlaten. Er is een termijn van twee jaar afgesproken om tot een uittredingsovereenkomst te komen. Dit brengt met zich mee dat de onderhandelingen over het vertrek moeten zijn afgerond voor 29 maart 2019. Op dit moment is de uitkomst van de onderhandelingen ten aanzien van het vertrek van het VK nog niet zeker. Ook staat de uittredingsdatum van 29 maart 2019 niet per definitie vast. Zo kan er nog besloten worden door de Europese Raad en het VK om de uittredingstermijn te verlengen. Indien de termijn niet wordt verlengd is het VK per 29 maart geen EU-lidstaat meer. Dit zal gevolgen hebben voor de toepassing en geldigheid van het EU-recht in allerlei kwesties waarbij het VK betrokken is. Dat geldt ook voor de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). De Europese toezichthouders hebben nadere uitleg over dit onderwerp gepubliceerd.¹ Dit document licht de mogelijke scenario's en oplossingen kort toe.

Mogelijke scenario's

Wanneer het VK daadwerkelijk uit de EU treedt, dan kan dit op twee manieren:

1. **Deal:** Het VK treedt uit de EU maar maakt afspraken met de EU over een transitieperiode of een toekomstige relatie waardoor de AVG nog van toepassing is binnen het VK zonder dat het VK formeel deel uitmaakt van de EU. Dit is bijvoorbeeld nu ook het geval bij landen die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte (EER), namelijk Noorwegen, IJsland en Liechtenstein.
2. **No-deal:** Het VK treedt uit de EU zonder nadere afspraken. Dit betekent dat het VK wordt gezien als derde land binnen het wettelijke kader van de AVG. De AVG stelt dat de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen, dus landen buiten de EU, alleen is toegestaan als is voldaan aan nadere voorwaarden.²

De twee opties worden hieronder kort toegelicht.

1. Deal

Wanneer de EU en het VK tot een uittredingsdeal komen, dan is afgesproken dat de Europese Commissie zo snel mogelijk start met een onderzoek naar het beschermingsniveau dat het VK biedt ten aanzien van persoonlijke data.³ Indien het beschermingsniveau voldoende is, dan kan de EU een adequaatheidsbeslissing nemen. Door middel van een adequaatheidsbeslissing, kan de Europese Commissie besluiten dat een land buiten de EU een passend beschermingsniveau van de verwerking van persoonsgegevens waarborgt. Er hoeven dan geen extra maatregelen genomen te worden om doorgifte van persoonsgegevens naar die landen mogelijk te maken.

Het VK heeft een groot gedeelte van de AVG ook in de nationale wetgeving verwerkt (The Data Protection Act 2018). Het is daarom heel waarschijnlijk dat het VK na de Brexit een adequate bescherming van persoonsgegevens kan waarborgen. Dit betekent echter niet dat de Commissie na de Brexit automatisch een adequaatheidsbeslissing zal nemen. De Europese Commissie heeft aangegeven dat het pas een onderzoek naar de adequaatheid start, op het moment dat het VK daadwerkelijk uit de EU treedt. De verwachting is dat een eventueel adequaatheidsbesluit eind 2020 wordt genomen.⁴

¹ https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/instructies_doorgifte_gegevens_no-dealbrexit.pdf

² Artikel 44 t/m 50 AVG.

³ <https://assets.publishing.service.gov.uk>, Political declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom, pagina 3.

⁴ <https://assets.publishing.service.gov.uk>, Political declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom, pagina 3.

Tot een adequaatheidsbesluit genomen is, zal er bij een deal waarschijnlijk een overgangperiode worden opgenomen van 21 maanden, waarbij alles nog blijft bij het oude.⁵ Deze periode moet voldoende zijn om tot een adequaatheidsbeslissing te komen. In dit geval zijn er na de overgangperiode slechts beperkte aanpassingen nodig: de betrokkenen moeten worden geïnformeerd over doorgifte van data buiten de EU en de grondslag daarvoor. Dit kan eenvoudig worden gedaan door dit in de privacyverklaring aan te geven.

2. No-deal

Indien de EU en het VK geen uitredingsdeal sluiten, dan wordt het VK in het kader van de Europese privacywetgeving gezien als een derde land. Organisaties zullen dan extra maatregelen moeten treffen voordat doorgifte is toegestaan. Er zijn een aantal gronden uit de AVG op basis waarvan doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land is toegestaan:

1. De Europese Commissie neemt een adequaatheidsbeslissing.
2. Er worden aanvullende passende waarborgen getroffen: standaardcontractbepalingen.
3. Er worden aanvullende passende waarborgen getroffen: goedgekeurde bindende bedrijfsvoor-schriften.
4. Doorgifte vindt plaats op basis van goedgekeurde gedragscodes of via een certificeringsmecha-nisme.
5. Er wordt gebruikt gemaakt van een uitzondering zoals uitdrukkelijke toestemming.

Hoe verder

Het verschil in maatregelen bij wel of geen Brexit-deal is groot. Indien er een deal komt, zal de overgang hoogstwaarschijnlijk soepel verlopen. Organisaties krijgen voldoende tijd om zich aan te passen en het VK zal waarschijnlijk toegevoegd worden aan de landen met een adequaatheidsbesluit. Helaas staat de Brexit-deal nog niet vast. Aangezien de situatie nog niet zeker is, is het verstandig om alvast na te gaan wat de impact zou zijn van een Brexit waarbij het VK moet worden aangemerkt als een derde land en welke acties dan moeten worden ondernomen. De EDPB noemt vijf stappen die organisaties moeten zetten om zich voor te bereiden op een no-deal Brexit.

1. Vaststellen bij welke verwerkingsactiviteiten er persoonsgegevens aan het VK worden doorgegeven.
2. Bepalen welk instrument voor de doorgifte van persoonsgegevens in uw situatie van toepassing is.
3. Ervoor zorgen dat het gekozen instrument voor de doorgifte van persoonsgegevens op 30 maart 2019 klaar voor gebruik is.
4. In uw interne documenten aangeven dat er persoonsgegevens aan het VK worden doorgegeven
5. Uw privacyverklaring aanpassen om de lezers van de nieuwe situatie op de hoogte te stellen.

Vaststellen bij welke verwerkingsactiviteiten er persoonsgegevens aan het VK worden doorgegeven

Allereerst is het van belang om in kaart te brengen met welke partijen persoonsgegevens worden uitgewisseld waarbij persoonsgegevens in het VK worden verwerkt. Het kan hier zowel gaan om doorgifte naar een verwerker als een verwerkingsverantwoordelijke in het VK.

Voorbeeld 1: Als organisatie maak je gebruik van bepaalde software waarin zich persoonsgegevens van studenten bevinden. De leverancier van de software is gevestigd in het VK waar ook de applicatie draait. In dat geval worden persoonsgegevens van leerlingen doorgestuurd naar een verwerker in het VK.

Daarnaast moet worden nagegaan of ingeschakelde verwerkers eventueel sub-verwerkers inschakelen die gevestigd zijn in het VK.

⁵ Dit was opgenomen in de eerste afgewezen deal. De verwachting is echter niet dat de deal op het gebied van databescherming gewijzigd gaat worden.

Voorbeeld 2: Als organisatie maak je gebruik van een extern IT-bedrijf dat in Nederland gevestigd is. Dit IT-bedrijf verzorgt de digitale leeromgeving. Voor de hosting van de leeromgeving maakt het IT-bedrijf gebruik van een hosting-service van een derde partij die in het VK is gevestigd. In dat geval worden persoonsgegevens van leerlingen ook doorgestuurd naar het VK.

Of een verwerker persoonsgegevens doorstuurt naar een sub-verwerker in het VK, is te vinden in de verwerkersovereenkomst die is overeengekomen met de verwerker. In het geval van voorbeeld 2 zal het IT-bedrijf erop gewezen moeten worden dat er nieuwe afspraken moeten komen met de hostingleverancier in het VK.

Conclusie

Wanneer het VK de EU verlaat, zal moeten worden voldaan aan de voorwaarden uit de AVG voor doorgifte naar een derde land zoals hierboven beschreven. In veel gevallen zal het hanteren van standaardcontractbepalingen de meest voor de hand liggende optie zijn.

Andere mogelijkheden zoals het verkrijgen van uitdrukkelijke toestemming van alle betrokkenen is vaak geen realistische optie. De bindende bedrijfsvoorschriften gelden uitsluitend voor groepen ondernemingen of concerns en zijn dus maar beperkt toepasbaar. Aangezien er momenteel nog geen goedgekeurde gedragscodes of certificeringstrajecten zijn in Nederland, is dat (voorlopig) ook geen optie. Naast het realiseren van aanvullende waarborgen zal de betrokkenen in de privacyverklaring geïnformeerd dienen te worden over de verwerking van gegevens buiten de EU en de grondslag voor de doorgifte.

SURF

Voor het dienstenaanbod van SURF is nagegaan in hoeverre gegevensuitwisselingen met het VK daar onderdeel van uitmaken. Daarbij wordt uiteraard ook gekeken naar door SURF ingeschakelde (sub)verwerkers. Op dit moment zijn er geen aanvullende (contractuele) maatregelen nodig met betrekking tot de door SURF bij de dienstverlening ingeschakelde leveranciers.

SURFmarket inventariseert op dit moment voor alle leveranciers die door of via SURFmarket worden gecontracteerd of er sprake is van gegevensuitwisseling met het VK. Daar waar nodig draagt SURFmarket zorg voor aanvullende contractuele maatregelen met de door haar ingeschakelde leveranciers zodat de gegevensuitwisseling met het VK ook na de Brexit blijft voldoen aan de eisen van de AVG. Voor de gevallen waarin niet SURFmarket maar de onderwijsinstelling partij is bij de verwerkersovereenkomst streeft SURFmarket ernaar de onderwijsinstelling tijdig te informeren over eventuele aanvullende contractuele maatregelen die genomen moeten worden in het geval van een no-deal Brexit.