



**Gezamenlijk advies nr. 1/2021 van
de EDPB en de EDPS over het
uitvoeringsbesluit van de
Commissie betreffende
standaardcontractbepalingen
tussen
verwerkingsverantwoordelijken
en verwerkers**

**voor de aangelegenheden als bedoeld in
artikel 28, lid 7, van Verordening (EU)
2016/679 en artikel 29, lid 7, van
Verordening (EU) 2018/1725**

INHOUD

1	Achtergrond	3
2	Toepassingsgebied van het advies	4
3	Algemene redenering betreffende het ontwerpbesluit en de ontwerp-standaardcontractbepalingen	5
3.1	Algemene opmerkingen	5
3.2	Toelichting op de toegepaste methodologie en structuur van het document	6
4	Analyse van het ontwerpbesluit en de bijlage bij het besluit	6
4.1	Belangrijkste opmerkingen over het ontwerpbesluit	6
4.1.1	Over het toepassingsgebied van het besluit en de wijze waarop dat zich verhoudt tot de andere reeks ontwerp-standaardcontractbepalingen inzake doorgiften	6
4.2	Belangrijkste opmerkingen over de bijlage bij het uitvoeringsbesluit van de Commissie	7
4.2.1	Doel en toepassingsgebied (contractbepaling 1 van de ontwerp-standaardcontractbepalingen)	7
4.2.2	Onveranderlijkheid (contractbepaling 2 van de ontwerp-standaardcontractbepalingen)	8
4.2.3	Dockingclausule (contractbepaling 5 van de ontwerp-standaardcontractbepalingen)	8
4.2.4	Verplichtingen van partijen (contractbepaling 7 van de ontwerp-standaardcontractbepalingen)	8
4.2.5	Rechten van betrokkenen (contractbepaling 8 van de ontwerp-standaardcontractbepalingen)	11
4.2.6	Bijlagen bij de ontwerp-standaardcontractbepalingen	12

Het Europees Comité voor gegevensbescherming en de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming

Gezien 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, 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 (“EUVG”),

Gezien de EER-Overeenkomst, en met name bijlage XI en Protocol 37 bij die overeenkomst, als gewijzigd bij Besluit nr. 154/2018 van het Gemengd Comité van de EER van 6 juli 2018¹,

BRENGEN HET VOLGENDE ADVIES UIT:

1 ACHTERGROND

1. In het kader van de betrekking tussen een verwerkingsverantwoordelijke en een verwerker, of verwerkers, voor de verwerking van persoonsgegevens voorziet Verordening (EU) 2016/679 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 of “AVG”) in artikel 28 in een aantal bepalingen inzake het sluiten van een specifieke overeenkomst tussen de betrokken partijen, alsook in verplicht in die overeenkomst op te nemen contractbepalingen.
2. Overeenkomstig artikel 28, lid 3, AVG moet de verwerking door een verwerker worden geregeld in een overeenkomst of een andere rechtshandeling krachtens het Unierecht of het lidstatelijke recht die de verwerker bindt ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke en waarin een aantal specifieke aspecten van de contractuele betrekking tussen de partijen worden omschreven. Daartoe behoren onder meer het onderwerp en de duur van de verwerking, de aard en het doel van de verwerking, het soort persoonsgegevens en de categorieën van betrokkenen. Artikel 28, lid 4, voorziet in aanvullende vereisten voor de gevallen waarin een verwerker een andere verwerker in dienst neemt om voor rekening van de verwerkingsverantwoordelijke specifieke verwerkingsactiviteiten te verrichten.
3. Volgens artikel 28, lid 6, AVG kan de in de leden 3 en 4 van dat artikel bedoelde overeenkomst of andere rechtshandeling, onverminderd een individuele overeenkomst tussen de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker, geheel of ten dele gebaseerd zijn op

¹ Met “lidstaten” worden in dit advies steeds “lidstaten van de EER” bedoeld.

standaardcontractbepalingen. Deze standaardcontractbepalingen moeten worden vastgesteld voor de in de leden 3 en 4 genoemde aangelegenheden.

4. In artikel 28, lid 7, AVG wordt bepaald dat de Commissie voor de in de leden 3 en 4 van dat artikel genoemde aangelegenheden en volgens de in artikel 93, lid 2, AVG bedoelde onderzoeksprocedure standaardcontractbepalingen kan vaststellen.
5. De EUVG bevat voorschriften betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen en organen van de Unie en betreffende het vrije verkeer van persoonsgegevens tussen hen of naar andere in de Unie gevestigde ontvangers.
6. In artikel 29, leden 3, 4 en 7, EUVG worden vergelijkbare eisen gesteld als in artikel 28, leden 3, 4 en 7, AVG. Dit wordt gerechtvaardigd door het feit dat de gegevensbeschermingsvoorschriften die van toepassing zijn op de overheidssector in de lidstaten en de gegevensbeschermingsvoorschriften die van toepassing zijn op de instellingen, organen en instanties van de Unie, in het belang van een samenhangende aanpak van de bescherming van persoonsgegevens in de gehele Unie en het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie, zo veel mogelijk met elkaar op één lijn moeten worden gebracht.

2 TOEPASSINGSGEBIED VAN HET ADVIES

7. Op 12 november 2020 heeft de Europese Commissie de volgende documenten gepubliceerd:
 - J een ontwerp van uitvoeringsbesluit van de Commissie betreffende standaardcontractbepalingen tussen verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers voor de aangelegenheden als bedoeld in artikel 28, leden 3 en 4, van Verordening (EU) 2016/679 en artikel 29, lid 7, van Verordening (EU) 2018/1725 (het “**ontwerpbesluit**”).
 - J een ontwerp-bijlage bij het uitvoeringsbesluit van de Commissie betreffende standaardcontractbepalingen tussen verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers voor de aangelegenheden als bedoeld in artikel 28, leden 3 en 4, van Verordening (EU) 2016/679 en artikel 29, lid 7, van Verordening (EU) 2018/1725 (de “**ontwerp-standaardcontractbepalingen**”).
8. Op diezelfde dag publiceerde de Commissie ook een ontwerp van het uitvoeringsbesluit van de Commissie betreffende standaardcontractbepalingen inzake de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen krachtens Verordening (EU) 2016/679.
9. Op 12 november 2020 heeft de Commissie het Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB) en de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) op grond van artikel 42, leden 1 en 2, van Verordening (EU) 2018/1725 (EUVG) verzocht om een gezamenlijk advies over deze twee reeksen van ontwerp-standaardcontractbepalingen en de respectieve uitvoeringshandelingen.
10. Ten behoeve van de duidelijkheid hebben de EDPB en de EDPS besloten om twee afzonderlijke adviezen over deze reeksen van standaardcontractbepalingen uit te brengen.
11. Het toepassingsgebied van dit advies beperkt zich daarom tot het ontwerpbesluit en de ontwerp-standaardcontractbepalingen tussen verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers voor de aangelegenheden als bedoeld in artikel 28, leden 3 en 4, AVG en artikel 29, leden 3 en 4, EUVG.

3 ALGEMENE REDENERING BETREFFENDE HET ONTWERPBESLUIT EN DE ONTWERP-STANDAARDCONTRACTBEPALINGEN

3.1 Algemene opmerkingen

12. Voor elke reeks standaardcontractbepalingen geldt dat zij de bepalingen van artikel 28 AVG en artikel 29 EUVG nader moeten specificeren. Het advies van de EDPB en de EDPS is gericht op het waarborgen van de consistentie en op de correcte toepassing van artikel 28 AVG in de voorgestelde ontwerp-standaardcontractbepalingen die zouden kunnen dienen als standaardcontractbepalingen overeenkomstig artikel 28, lid 7, AVG en artikel 29, lid 7, EUVG.
13. De EDPB en de EDPS stellen zich op het standpunt dat contractbepalingen die louter de bepalingen van artikel 28, leden 3 en 4, AVG en artikel 29, leden 3 en 4, EUVG reproduceren niet geschikt zijn om standaardcontractbepalingen te vormen. De EDPB en de EDPS hebben daarom besloten om het document in zijn geheel te analyseren, inclusief de bijlagen. In de zienswijze van de EDPB en de EDPS zou in een overeenkomst uit hoofde van artikel 28 AVG of artikel 29 EUVG nader moeten worden bepaald en verduidelijkt hoe de bepalingen zullen worden nageleefd. Het is in dit licht dat de aan de EDPB en de EDPS voorgelegde ontwerp-standaardcontractbepalingen zullen worden geanalyseerd.
14. Vastgestelde standaardcontractbepalingen vormen garanties die moeten worden gebruikt “as is”, aangezien ze zijn opgesteld om betrokkenen te beschermen en om specifieke risico’s van de niet-naleving van de kernbeginselen van gegevensbescherming te beperken.
15. De EDPB en de EDPS zijn in algemene zin ingenomen met de vaststelling van standaardcontractbepalingen, als krachtig verantwoordingsinstrument dat de naleving van de verplichtingen van verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers krachtens de AVG en de EUVG zal vergemakkelijken.
16. De EDPB heeft reeds adviezen uitgebracht over standaardcontractbepalingen die waren opgesteld door de toezichthoudende autoriteiten van Denemarken² en Slovenië³.
17. Met het oog op een samenhangende aanpak van de bescherming van persoonsgegevens in de hele Unie zijn de EDPB en de EDPS verheugd over de voorgenomen vaststelling door de Commissie van ontwerp-standaardcontractbepalingen met EU-brede rechtsgevolgen.
18. Deze reeks standaardcontractbepalingen zal van toepassing zijn ongeacht of de partijen bij de overeenkomst particuliere entiteiten, overheidsinstanties van de lidstaten of EU-instellingen of -organen zijn. Deze EU-brede standaardcontractbepalingen zullen zorgen voor een verdere harmonisatie en een grotere rechtszekerheid.
19. Het stemt de EDPB en de EDPS ook tevreden dat dezelfde reeks standaardcontractbepalingen van toepassing zal zijn op de verhouding tussen aan de AVG respectievelijk de EUVG onderworpen verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers.

² Advies 14/2019 over de door de toezichthoudende autoriteit van het Koninkrijk Denemarken ingediende ontwerp-standaardcontractbepalingen (artikel 28, lid 8, AVG):

https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_opinion_201914_dk_scc_en.pdf.

³ Advies 17/2020 over de door de toezichthoudende autoriteit van Slovenië ingediende ontwerp-standaardcontractbepalingen (artikel 28, lid 8, AVG): https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinjoni-tal-bord-art-64/opinion-172020-draft-standard-contractual_nl.

3.2 Toelichting op de toegepaste methodologie en structuur van het document

20. Met het oog de duidelijkheid bestaat het voorliggende advies uit i) een kernonderdeel met algemene opmerkingen die de EDPB en de EDPS wensen te maken, en ii) een bijlage met opmerkingen van meer technische aard die rechtstreeks betrekking hebben op het ontwerpbesluit en de ontwerp-standaardcontractbepalingen, die als doel hebben om enkele voorbeelden van mogelijke wijzigingen te geven. Tussen de algemene en de technische opmerkingen bestaat geen hiërarchische relatie.
21. De belangrijkste opmerkingen over het ontwerpbesluit en de ontwerp-standaardcontractbepalingen worden gepresenteerd in twee afzonderlijke onderdelen van het advies. Voor de consistentie worden waar nodig kruisverwijzingen gemaakt.
22. Eveneens voor de consistentie zal waar nodig worden verwezen naar Gezamenlijk advies nr. 2/2021 van de EDPB en de EDPS over standaardcontractbepalingen betreffende de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen.

4 ANALYSE VAN HET ONTWERPBESLUIT EN DE BIJLAGE BIJ HET BESLUIT

4.1 Belangrijkste opmerkingen over het ontwerpbesluit

4.1.1 Over het toepassingsgebied van het besluit en de wijze waarop dat zich verhoudt tot de andere reeks ontwerp-standaardcontractbepalingen inzake doorgiften

23. In artikel 2 van het ontwerpbesluit wordt bepaald dat *“de standaardcontractbepalingen zoals uiteengezet in de bijlage kunnen worden toegepast in overeenkomsten tussen een verwerkingsverantwoordelijke en een verwerker die namens de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt wanneer de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker zijn onderworpen aan Verordening (EU) 2016/679 of Verordening (EU) 2018/1725”*.
24. De EDPB en de EDPS zijn van mening dat de huidige bewoordingen van dit artikel een bron van rechtsonzekerheid vormen in de situaties waarin entiteiten die standaardcontractbepalingen zullen kunnen toepassen.
25. De EDPB en de EDPS begrijpen dat het de intentie van de Commissie is dat deze standaardcontractbepalingen alleen betrekking hebben op doorgiften binnen de EU en niet op doorgiften in de zin van hoofdstuk V. In deze laatste gevallen zouden partijen gebruik moeten maken van de afzonderlijke reeks standaardcontractbepalingen die zijn vastgesteld voor de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen uit hoofde van Verordening (EU) 2016/679, en die ook de vereisten van artikel 28, leden 3 en 4, AVG (**“standaardcontractbepalingen inzake doorgiften”**) bestrijken.
26. In de opvatting van de EDPB en de EDPS biedt het ontwerpbesluit onvoldoende duidelijkheid aan partijen en moet het precieze toepassingsgebied duidelijk en worden omschreven in een specifieke overweging, bijvoorbeeld vóór de huidige overweging 10 van het ontwerpbesluit.
27. Bovendien zijn de EDPB en de EDPS van mening dat de huidige bewoordingen van artikel 2 van het ontwerpbesluit het toepassingsgebied niet beperken tot intra-EU-situaties, aangezien verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers die voor een gegeven verwerkingsactiviteit zijn onderworpen aan de AVG ingevolge artikel 3, lid 2, AVG buiten de EU gevestigd kunnen zijn. In het

ontwerpbesluit zou moeten worden verduidelijkt of deze standaardcontractbepalingen in die situatie kunnen worden gebruikt.

28. Tot slot stellen de EDPB en de EDPS zich op het standpunt dat de beoogde beperking tot intra-EU-situaties niet gerechtvaardigd is. Zo zien zij geen redenen die entiteiten ervan zouden moeten weerhouden om deze standaardcontractbepalingen toe te passen – teneinde te voldoen aan artikel 28, leden 3 en 4, AVG – als een van de partijen voor een gegeven verwerkingsactiviteit niet aan de AVG is onderworpen, maar is gevestigd in een adequaat land. Indien de werkingssfeer van de standaardcontractbepalingen wordt uitgebreid naar situaties waarin doorgiften naar buiten de EU plaatsvinden, moet het voor partijen duidelijk zijn dat deze standaardcontractbepalingen zullen zorgen voor naleving van de vereisten van artikel 28, leden 3 en 4, AVG en artikel 29, leden 3 en 4, EUVG, maar niet van alle vereisten van de AVG of de EUVG, zoals de regels inzake internationale doorgiften.
29. In de zienswijze van de EDPB en de EDPS is het ook belangrijk om in het besluit de verhouding en de wisselwerking tussen deze reeks standaardcontractbepalingen en de standaardcontractbepalingen inzake doorgiften duidelijk te beschrijven. Al in het besluit zou het aan partijen duidelijk moeten worden gemaakt dat wanneer zij de standaardcontractbepalingen als bedoeld in artikel 28, lid 7, en artikel 46, lid 2, punt c), AVG willen toepassen, zij gebruik dienen te maken van de standaardcontractbepalingen inzake doorgiften.

4.2 Belangrijkste opmerkingen over de bijlage bij het uitvoeringsbesluit van de Commissie

4.2.1 Doel en toepassingsgebied (contractbepaling 1 van de ontwerp-standaardcontractbepalingen)

30. In **contractbepaling 1 (a)** van de ontwerp-standaardcontractbepalingen wordt gespecificeerd dat het doel van de standaardcontractbepalingen is om de naleving van de AVG en de EUVG te waarborgen. De EDPB en de EDPS zijn van mening dat partijen bij de overeenkomst bij het ondertekenen van de contractbepalingen zouden moeten kunnen kiezen voor verwijzingen naar ofwel de AVG, ofwel de EUVG, afhankelijk van de verordening die op hun situatie van toepassing is.
31. Op deze manier zouden entiteiten die de standaardcontractbepalingen van artikel 28 AVG toepassen geen verwijzing naar de EUVG in hun standaardcontractbepalingen hebben en zouden entiteiten die artikel 29 EUVG toepassen geen verwijzingen naar de AVG hebben. Dit zou bijdragen tot meer duidelijkheid in de betrekkingen tussen partijen die minder goed bekend zijn met die verordeningen. In dat geval zou in de standaardcontractbepalingen moeten worden gespecificeerd dat die keuze mogelijk is en zouden de ontwerp-standaardcontractbepalingen dienovereenkomstig moeten worden aangepast.
32. Zoals wordt bepaald in de **contractbepalingen 1 (b) en 1 (c)**, en in overeenstemming met **contractbepaling 5** (“dockingclausule”), kunnen diverse verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers, zoals vermeld in **bijlage I**, partij zijn bij de standaardcontractbepalingen voor de in **bijlage II** omschreven verwerking. De EDPB en de EDPS zijn van mening dat wanneer meerdere entiteiten partij bij de overeenkomst zijn, de standaardcontractbepalingen (en de bijlagen daarbij) partijen moeten verplichten om de toewijzing van verantwoordelijkheden af te bakenen en te omschrijven en om duidelijk aan te geven welke verwerking wordt verricht door welke verwerker(s) namens welke verwerkingsverantwoordelijke(n) en voor welke doeleinden. De huidige formulering van deze standaardcontractbepalingen en de bijlagen kan verwarring veroorzaken over de kwalificatie en de rol

van elke entiteit ten aanzien van een gegeven verwerking, met name gezien de mogelijkheid om een dockingclausule op te nemen.

4.2.2 Onveranderlijkheid (contractbepaling 2 van de ontwerp-standaardcontractbepalingen)

33. Volgens **contractbepaling 2 (b)** van de ontwerp-standaardcontractbepalingen verbinden de partijen zich ertoe die bepalingen niet te wijzigen, tenzij aanvullende contractbepalingen “*niet rechtstreeks of indirect in strijd zijn*” met de standaardcontractbepalingen. Met het oog op de rechtszekerheid voor verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers pleiten de EDPB en de EDPS voor verduidelijking van de soorten contractbepalingen die de Europese Commissie als rechtstreeks of indirect in strijd met standaardcontractbepalingen beschouwt. Zo zou kunnen worden gespecificeerd dat contractbepalingen in strijd met standaardcontractbepalingen zijn wanneer zij de verplichtingen in de standaardcontractbepalingen ondermijnen of daar afbreuk aan doen of wanneer zij de naleving van de in de standaardcontractbepalingen vervatte verplichtingen verhinderen. Contractbepalingen die het verwerkers toestaan om de gegevens te gebruiken voor eigen doeleinden, zouden bijvoorbeeld niet stroken met de verplichting van de verwerker om alleen namens de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens te verwerken, en alleen voor de doeleinden en met de middelen die de verwerkingsverantwoordelijke heeft vastgesteld.

4.2.3 Dockingclausule (contractbepaling 5 van de ontwerp-standaardcontractbepalingen)

34. **Contractbepaling 5** van de ontwerp-standaardcontractbepalingen biedt entiteiten, als optie, de mogelijkheid om zich aan te sluiten bij de standaardcontractbepalingen en zo – als verwerkingsverantwoordelijke of verwerker – een nieuwe partij bij de overeenkomst te worden. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, zouden de kwalificatie en de rol van die nieuwe partij bij de overeenkomst duidelijk moeten blijken uit de bijlagen, door van partijen te vereisen dat zij de toewijzing van verantwoordelijkheden nader afbakenen en omschrijven en duidelijk aangeven welke verwerking wordt verricht door welke verwerker(s), namens welke verwerkingsverantwoordelijke(n) en voor welke doeleinden.
35. **Contractbepaling 5 (a)** stelt aan de toetreding van nieuwe partijen tot de standaardcontractbepalingen de voorwaarde dat alle andere partijen daarmee moeten instemmen. Om te voorkomen dat zich in de praktijk moeilijkheden zullen voordoen, zouden de EDPB en de EDPS voorstander zijn van een verduidelijking van de wijze waarop die instemming door de andere partijen kan worden gegeven – of dat schriftelijk moet gebeuren, welke tijdslimiet daarvoor geldt en welke informatie vereist is voordat kan worden ingestemd. Ook zouden de EDPB en de EDPS graag zien dat wordt verduidelijkt of (en hoe) die instemming moet worden gegeven door alle partijen, ongeacht hun kwalificatie en rol bij de verwerking.

4.2.4 Verplichtingen van partijen (contractbepaling 7 van de ontwerp-standaardcontractbepalingen)

36. Hoewel de titel van deze contractbepaling “Verplichtingen van partijen” is, bevat **contractbepaling 7 (a)** in haar huidige vorm uitsluitend verplichtingen voor de verwerker. In artikel 28, lid 3, AVG wordt gespecificeerd dat in de overeenkomst tussen de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker de rechten, maar ook de verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke moeten worden vastgelegd. Daarom stellen de EDPB en de EDPS voor om, voor de volledigheid en de duidelijkheid, een verwijzing naar de verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke in te voegen in deze contractbepaling. De volgende zin zou bijvoorbeeld kunnen worden ingevoegd vóór contractbepaling

7 (a): “De verwerkingsverantwoordelijke heeft het recht en de verplichting om besluiten te nemen over de doeleinden en de middelen van de verwerking van persoonsgegevens en dient te waarborgen dat de verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt overeenkomstig de toepasselijke gegevensbeschermingsbepalingen van de EU of van de lidstaat, alsook overeenkomstig de contractbepalingen (waaronder begrepen dat de aan de verwerker opgedragen verwerking van persoonsgegevens berust op een rechtsgrondslag krachtens artikel 6 AVG of artikel 5 EUVG)”.

37. Contractbepaling 7 (a) bepaalt ook dat de instructies moeten worden gespecificeerd in bijlage IV en dat de verwerkingsverantwoordelijke nadere instructies kan geven. De mogelijkheid voor de verwerkingsverantwoordelijke om “nadere instructies” te geven is nodig om de in de standaardcontractbepalingen omschreven rechten en verplichtingen van partijen volledig te kunnen uitvoeren, maar is niet onbeperkt. Elke nadere instructie moet in overeenstemming zijn met de respectieve rechten en verplichtingen van de partijen zoals omschreven in de standaardcontractbepalingen. De EDPB en de EDPS zijn van mening dat dit in de contractbepaling duidelijk moet worden vermeld.
38. Daarenboven stellen de EDPB en de EDPS voor, teneinde de consistentie met de tekst van artikel 28, lid 3, punt a), AVG en artikel 29, lid 3, punt a), EUVG te waarborgen en die verplichting rechtstreeks in de overeenkomst op te nemen, om de eerste volzin van contractbepaling 7 (a) te wijzigen door aan het eind ervan de hiernavolgende onderstreepte bewoordingen toe te voegen: *“De gegevensverwerker verwerkt de persoonsgegevens uitsluitend op basis van schriftelijke instructies van de verwerkingsverantwoordelijke, tenzij een op de verwerker van toepassing zijnde Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling hem tot verwerking verplicht; in dat geval stelt de verwerker de verwerkingsverantwoordelijke, voorafgaand aan de verwerking, in kennis van dat wettelijk voorschrift, tenzij die wetgeving deze kennisgeving om gewichtige redenen van algemeen belang verbiedt.”*
39. Ten aanzien van een onwettige instructie van de verwerkingsverantwoordelijke, zoals bedoeld in artikel 28, lid 3, tweede alinea, AVG, zijn de EDPB en de EDPS van mening dat de overeenkomst tussen de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker meer precieze informatie moet bevatten over de gevolgen en oplossingen die worden voorzien indien de verwerker de verwerkingsverantwoordelijke meedeelt dat de instructie in zijn ogen inbreuk maakt op de AVG of (een) ander(e) toepasselijke bepaling(en) inzake gegevensbescherming. Daarom zou de Europese Commissie de partijen moeten uitnodigen om nadere details op te nemen over de gevolgen van de kennisgeving van een inbreuk makende instructie in de overeenkomst (bv. een bepaling inzake de mogelijkheid voor de verwerker om de uitvoering van de desbetreffende instructie op te schorten tot de verwerkingsverantwoordelijke zijn instructie bevestigt, wijzigt of intrekt, of een bepaling inzake de beëindiging van de overeenkomst ingeval de verwerkingsverantwoordelijke vasthoudt aan een onwettige instructie).
40. Wat betreft de mogelijkheden die de verwerkingsverantwoordelijke ter beschikking staan krachtens **contractbepaling 7.2** inzake het wissen of terugbezorgen van gegevens, roepen de EDPB en de EDPS de Europese Commissie op om in de contractbepaling zelf te vermelden dat de verwerkingsverantwoordelijke de bij de sluiting van de overeenkomst gemaakte keuze kan wijzigen gedurende de looptijd van de overeenkomst en bij beëindiging van de overeenkomst.
41. Als algemene opmerking over **contractbepaling 7.3** inzake de beveiliging van de verwerking, merken de EDPB en de EDPS op dat alle verplichtingen op de verwerker rusten, zonder dat de rol van de verwerkingsverantwoordelijke wordt gespecificeerd, met name met betrekking tot de risicobeoordeling die moet worden verricht voor beveiligingsmaatregelen in het licht van het door de verwerkingsverantwoordelijke vastgestelde doeleinde van de verwerking. In sommige gevallen is de

verwerker zich mogelijk niet bewust van het precieze doeleinde van de verwerking, zoals bij het hosten van gegevens. Om die reden, en in overeenstemming met het bepaalde in artikel 28, lid 3, AVG, zijn de EDPB en de EDPS van mening dat de contractbepaling moet worden aangevuld met de verplichtingen inzake de beveiliging van de verwerking die berusten op de verwerkingsverantwoordelijke, die de verwerker moet voorzien van alle nuttige informatie die deze nodig heeft om aan alle in dit verband relevante vereisten te voldoen.

42. **Contractbepaling 7.3 (a)** van de ontwerp-standaardcontractbepalingen bepaalt dat de verwerker de verwerkingsverantwoordelijke uiterlijk binnen 48 uur in kennis moet stellen van een inbreuk in verband met persoonsgegevens. De termijn zal in sommige situaties (te) kort zijn en zou ook kunnen worden verward met de termijn waarbinnen de verwerkingsverantwoordelijke de inbreuk in verband met persoonsgegevens moet melden aan de toezichthoudende autoriteit (die aanvangt wanneer de verwerkingsverantwoordelijke er kennis van neemt, d.w.z. wanneer hij daarover door de verwerker wordt geïnformeerd). Rekening houdend met de vereiste van artikel 33, lid 2, AVG dat de verwerker de verwerkingsverantwoordelijke “zonder onredelijke vertraging” moet informeren zodra hij kennis heeft genomen van een inbreuk in verband met persoonsgegevens, stellen de EDPB en de EDPS voor om het aan de partijen over te laten om het passende tijdschema voor het nakomen van deze vereiste vast te stellen, afhankelijk van de specifieke situatie. De partijen zouden daarom moeten worden gevraagd om in de standaardcontractbepalingen het voor die kennisgeving overeengekomen tijdschema te specificeren.
43. **Contractbepaling 7.4 (c)** van de ontwerp-standaardcontractbepalingen voorziet in de mogelijkheid voor de verwerkingsverantwoordelijke om voor de uitvoering van audits een beroep te doen op een door de verwerker gemachtigde onafhankelijke controleur. Deze bepaling is niet opgenomen in artikel 28, lid 3, punt h), AVG en moet in overeenstemming worden gebracht met dat artikel, waarin wordt bepaald dat de verwerker audits, waaronder inspecties, door de verwerkingsverantwoordelijke of door een door de verwerkingsverantwoordelijke gemachtigde controleur, mogelijk moet maken en eraan moet bijdragen. De verwerker zou een controleur kunnen voorstellen, maar het besluit moet overeenkomstig artikel 28, lid 3, punt h), AVG worden overgelaten aan de verwerkingsverantwoordelijke.
44. In **contractbepaling 7.4 (c)** wordt ook verklaard dat wanneer de verwerkingsverantwoordelijke een onafhankelijke controleur machtigt, hij de kosten daarvan moet dragen, en dat wanneer de verwerker om een controle vraagt, deze de kosten van de onafhankelijke controleur moet dragen. Omdat de verdeling van de kosten tussen een verwerkingsverantwoordelijke en een verwerker in de AVG niet is geregeld, zijn de EDPB en de EDPS van mening dat alle verwijzingen naar de kosten uit deze bepaling moeten worden geschrapt.
45. Ten aanzien van **contractbepaling 7.7** inzake internationale doorgiften, en meer bepaald ten aanzien van de situatie waarin een verwerker gebruikmaakt van een subverwerker in een derde land, stellen de EDPB en de EDPS zich op het standpunt dat in punt (b) explicieter zou kunnen worden gemaakt dat deze twee partijen de mogelijkheid hebben om één enkele reeks standaardcontractbepalingen overeen te komen die zijn gericht op de naleving van hoofdstuk V en artikel 28, lid 4, AVG, indien dit inderdaad het doel is dat met deze contractbepaling wordt beoogd, hetgeen nadere verduidelijking zou vereisen. Ook zou kunnen worden verduidelijkt of partijen dan moeten vertrouwen op deze reeks standaardcontractbepalingen, dan wel op de standaardcontractbepalingen inzake doorgiften, die ook de waarborgen uit hoofde van artikel 28, leden 3 en 4, AGV bieden.
46. Daarnaast willen de EDPB en de EDPS erop wijzen dat hoewel **contractbepaling 7.7 (b)** slechts betrekking heeft op de toepassing van de standaardcontractbepalingen inzake doorgiften, voor het

inkaderen van de doorgiften van de verwerker aan een subverwerker in een derde land ook, rechtmatig, andere doorgifte-instrumenten zouden kunnen worden gebruikt. Daarom stellen zij voor om een meer generieke formulering te gebruiken betreffende de instrumenten voor doorgiften als bedoeld in artikel 46 AVG.

47. De EDPB en de EDPS hebben ook geconstateerd dat het laatste deel van punt (b) van contractbepaling 7.7, inzake *“de voorwaarden voor het gebruik van”* de standaardcontractbepalingen inzake doorgiften, nadere verduidelijking behoeft. Aangezien in deze bepaling wordt gesuggereerd dat er specifieke voorwaarden voor het gebruik van de standaardcontractbepalingen inzake doorgiften gelden, moet worden gespecificeerd wat deze voorwaarden zijn.

4.2.5 Rechten van betrokkenen (contractbepaling 8 van de ontwerp-standaardcontractbepalingen)

48. De contractbepaling heeft momenteel de titel *“rechten van betrokkenen”*, maar de EDPB en de EDPS zijn van mening dat deze titel de inhoud van de contractbepaling niet dekt.
49. De **contractbepalingen 8 (a) en 8 (b)** van de ontwerp-standaardcontractbepalingen hebben inderdaad betrekking op de verplichting van de verwerker om de verwerkingsverantwoordelijke bijstand te verlenen bij het nakomen van diens verplichting om te antwoorden op verzoeken tot uitoefening van de rechten van betrokkenen zoals neergelegd in hoofdstuk III van de AVG en hoofdstuk III van de EUVG. De contractbepalingen 8 (c) en 8 (d) hebben echter betrekking op de bijstand die de verwerker moet verlenen in verband met andere verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke, met name die van de artikelen 32 tot en met 36 AVG en de artikelen 33 tot en met 41 EUVG.
50. De EDPB en de EDPS stellen daarom voor om de titel van deze contractbepaling te veranderen in *“Bijstand aan de verwerkingsverantwoordelijke”*, als weerspiegeling van de verschillende vormen van bijstand die de verwerker moet verlenen.
51. Als alternatief bevelen de EDPB en de EDPS de Commissie aan de contractbepaling op te splitsen in twee afzonderlijke contractbepalingen om onderscheid te maken tussen de bijstand die de verwerker moet verlenen:
 -) bij het nakomen van de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke om te antwoorden op verzoeken tot uitoefening van de rechten van betrokkenen zoals neergelegd in hoofdstuk III van de AVG en hoofdstuk III van de EUVG; en
 -) bij het nakomen van de verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke uit hoofde van de artikelen 32 tot en met 36 AVG en de artikelen 33 tot en met 41 EUVG.
52. Ook wordt in contractbepaling 8 (a) van de ontwerp-standaardcontractbepalingen bepaald dat *“de verwerker de verwerkingsverantwoordelijke onverwijld in kennis stelt van rechtstreeks van de betrokkene ontvangen verzoeken. De verwerker antwoordt niet zelf op dat verzoek, tenzij en totdat hij daartoe is gemachtigd door de verwerkingsverantwoordelijke”*.
53. De EDPB en de EDPS zijn van mening dat in deze contractbepaling:
 -) nader zou moeten worden gespecificeerd dat het antwoord aan de betrokkene in overeenstemming moet zijn met de instructies van de verwerkingsverantwoordelijke (bv. met betrekking tot de inhoud van het antwoord) zoals uiteengezet in bijlage IV;

) nader zou moeten worden gespecificeerd dat de reikwijdte van de verplichting van de verwerker in verband met het namens de verwerkingsverantwoordelijke uitoefenen van rechten van betrokkenen moet worden omschreven en duidelijk moet worden vermeld in bijlage VII.

54. **Contractbepaling 8 (c) (1) en contractbepaling 9 (a)** leggen de verplichting op om te specificeren welke toezichthoudende autoriteit bevoegd is, maar voorzien niet in de situatie dat er meerdere verwerkingsverantwoordelijken partij bij de overeenkomst zijn en er daarom ook meerdere toezichthoudende autoriteiten kunnen zijn. Bijgevolg zou de mogelijkheid om verschillende toezichthoudende autoriteiten te vermelden moeten worden toegevoegd. Voorts kunnen zich situaties voordoen waarin de aan de contractbepalingen onderworpen verwerking grensoverschrijdend is en er een leidende toezichthoudende autoriteit moet worden vastgesteld als bevoegde toezichthoudende autoriteit. Ook dit zou tot uiting moeten worden gebracht in de contractbepalingen 8 (c) (1) en 9 (a).
55. De EDPB en de EDPS stellen voor om wanneer verwerkers binnen de EU zijn gebonden aan wetten of praktijken van derde landen die van invloed zijn op de naleving van deze contractbepalingen, de Commissie moet beoordelen of de toevoeging van een aanvullende contractbepaling passend is.

4.2.6 Bijlagen bij de ontwerp-standaardcontractbepalingen

56. De standaardcontractbepalingen zijn bestemd om te worden toegepast in verwerkingsovereenkomsten, waarbij meer dan één partij kan zijn betrokken als verwerkingsverantwoordelijke en/of meer dan één partij kan zijn betrokken als verwerker. Dit houdt het risico in dat als de bijlagen niet juist worden ingevuld, de verantwoordelijkheden van de partijen onduidelijk worden. Dit risico neemt toe wanneer zich later nieuwe partijen aansluiten bij de overeenkomst door gebruik te maken van de dockingclausule en/of wanneer de overeenkomst betrekking heeft op verwerkingen voor verschillende doeleinden of onder verschillende omstandigheden.
57. De EDPB en de EDPS achten het van het grootste belang dat de rollen en verantwoordelijkheden van elk van de partijen, in elke betrekking en ten aanzien van elke verwerkingsactiviteit, volstrekt duidelijk worden afgebakend in de bijlagen bij de standaardcontractbepalingen. Dit is noodzakelijk om partijen in staat te stellen te bepalen wie welke persoonsgegevens verwerkt voor wie en met welk doeleinde, welke instructies van toepassing zijn en wie bevoegd is om instructies te geven. Ambigüiteit op dit gebied zou het voor verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers onmogelijk maken om hun verplichtingen uit hoofde van het verantwoordingsbeginsel na te komen.
58. Wanneer er onderlinge verschillen bestaan tussen de partijen die voorzien in of gebruikmaken van bepaalde verwerkingsdiensten, (details van) de beschrijving van de verwerking, de toepasselijke technische en organisatorische maatregelen, de instructies van de verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens, de specifieke beperkingen en/of aanvullende waarborgen voor gegevens van bijzondere categorieën, de gemachtigde subverwerkers, en/of de technische en organisatorische maatregelen waarbij de verwerker verplicht is de verwerkingsverantwoordelijke bijstand te verlenen, zouden de partijen moeten worden verplicht om ook de bijlagen I tot en met VII in te vullen, tenzij de verschillen zeer beperkt zijn en de uitzonderingen duidelijk worden beschreven in de bijlagen.
59. In geval van een complexe overeenkomst, waarbij bijvoorbeeld diverse partijen betrokken zijn of die betrekking heeft op diverse doeleinden, moet het altijd duidelijk zijn welke bijlage (of in geval van

bepaalde afwijkingen in één enkele bijlage: welke bepaling van die bijlage) van toepassing is op welke specifieke situatie of betrekking. De verschillende verwerkingsactiviteiten moeten duidelijk worden vastgesteld en van elkaar worden onderscheiden.

Voor de Europese Toezichthouder voor
gegevensbescherming

De Europese Toezichthouder voor
gegevensbescherming

(Wojciech Wiewiórowski)

Voor het Europees Comité voor
gegevensbescherming

De voorzitter

(Andrea Jelinek)