

**AP**bescherming in een
digitale wereld**Autoriteit Persoonsgegevens**

Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag

T 070 8888 500

autoriteitpersoonsgegevens.nl

Uitsluitend verstuurd via de Bestandenpostbus naar:

[Redacted]

T.a.v. [Redacted]

Datum

20 mei 2025

Ons kenmerk

[Redacted]

Contactpersoon

[Redacted]
070 8888 500

Onderwerp

Besluit op uw Woo-verzoek

Geachte [Redacted],

Op 15 maart 2025 heeft u de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) verzocht om openbaarmaking van informatie. U doet daarbij een beroep op de Wet open overheid (Woo). Uw verzoek ziet, samengevat, op de openbaarmaking van het integrale berisningsbesluit van [AP: vertrouwelijk] en alle informatie die betrekking heeft op het beleid van de AP ten aanzien van de publicatie van berispingen.

Op 20 maart 2025 heeft de AP de ontvangst van uw verzoek via de Bestandenpostbus aan u bevestigd. Op 3 april 2025 heeft de AP de termijn om te beslissen met twee weken opgeschort, in verband met de zienswijzeprocedure. Op 22 april 2025 heeft de AP u schriftelijk medegedeeld dat de opschortingstermijn is beëindigd. Bij dezelfde brief is de beslistermijn met twee weken verdaagd.

Besluit

De AP willigt uw verzoek in en besluit de gevraagde informatie gedeeltelijk openbaar te maken. De AP verwijst naar artikel 5.1, eerste lid, onder c, artikel 5.1, tweede lid, onder e en artikel 5.1, vijfde lid, van de Woo. Hieronder licht de AP dit besluit aan u toe.

Uw Woo-verzoek

Uw Woo-verzoek is als volgt:

"Graag zou ik (...) van de AP de volgende informatie ontvangen:

- 1. Het integrale berisningsbesluit van de overtreding van Artikel 44 AVG van [AP: vertrouwelijk]*
- 2. Alle informatie die de AP heeft over de (totstandkoming van) beleid wanneer een berisping in aanmerking komt voor integrale publicatie en het besluit om de berisping van [AP: vertrouwelijk] niet integraal te publiceren."*

Datum
20 mei 2025

Ons kenmerk

Wettelijk kader

De AP behandelt uw verzoek als een verzoek om openbaarmaking van informatie. De AP houdt zich hierbij aan het wettelijk kader van de Woo. De AP willigt een Woo-verzoek in voor zover:

- de AP over de informatie beschikt;
- de informatie niet al openbaar is, en
- de uitzonderingsgronden van hoofdstuk 5 van de Woo hieraan niet in de weg staan.

Zoekslag

De AP verrichtte op basis van uw verzoek een zoekslag naar de gevraagde informatie. De AP zocht hierbij binnen de beschikbare bronnen. Ook is contact geweest met de betrokken collega's. De AP heeft daarbij er alles aan gedaan om tot een zo volledig mogelijke zoekslag te komen. Als resultaat van de zoekslag is één document aangetroffen en geïnventariseerd (berispingsbesluit). De informatie in het document maakt de AP (deels) openbaar. Met betrekking tot punt 2 van uw verzoek is geen informatie aangetroffen.

Derde-belanghebbende

Bij het openbaar maken van documenten spelen de belangen van de derde-belanghebbende een rol. De organisatie, waarvan informatie is betrokken in het geïnventariseerde document, heeft de AP aangemerkt als derde-belanghebbende. De AP heeft die partij de gelegenheid gegeven te reageren binnen een termijn van twee weken. De AP heeft de zienswijze, die is ontvangen, meegenomen in haar belangenafweging.

Motivering voor het gedeeltelijk openbaar maken van informatie

De AP weegt bij haar beslissing (waar toepasselijk) het algemeen belang af tegen de uitzonderingsgronden in hoofdstuk 5 van de Woo. Op basis van deze afweging gaat de AP niet over tot openbaarmaking van alle verzochte informatie. Hieronder vindt u de toepasselijke gronden.

Vertrouwelijk gedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens

De AP maakt geen informatie openbaar als dit bedrijfs- en fabricagegegevens zijn, die vertrouwelijk aan de AP zijn verstrekt. Dat de gegevens vertrouwelijk zijn verstrekt, kan blijken uit een expliciete verklaring, of wanneer de verstrekker mocht aannemen dat het om vertrouwelijke gegevens gaat. Het gaat om alle informatie over de technische bedrijfsvoering, het productieproces, de afzet van producten of de kring van afnemers of leveranciers. Ook gegevens die uitsluitend over de financiële bedrijfsvoering gaan, kunnen hieronder vallen.

In het document staan dergelijke bedrijfs- of fabricagegegevens. Het document bevat informatie waaruit een deel van de technische en functionele bedrijfsvoering kan worden afgeleid. Openbaarmaking van deze delen van het document kan de onderneming, die de informatie heeft verstrekt, schaden. Deze informatie wordt daarom geweigerd in het document. De AP maakt die informatie in het document dus niet openbaar. De AP verwijst voor deze uitzonderingsgrond naar artikel 5.1, eerste lid, onder c, van de Woo.

In de legenda bij het document is de toepassing van deze absolute uitzonderingsgrond aangegeven met de aanduiding [C].

Datum

20 mei 2025

Ons kenmerk



Het belang van de eerbiediging door de AP van de persoonlijke levenssfeer

In het document dat deels openbaar wordt gemaakt, staan persoonsgegevens. Dit zijn gegevens die, al dan niet in samenhang met andere gegevens, herleidbaar zijn tot een persoon. Het kan bijvoorbeeld gaan om persoonsnamen, telefoonnummers, e-mailadressen, handtekeningen, initialen en zaaknummers (aangemaakt door de AP). Voor zaaknummers geldt dat het openbaar maken het risico vergroot dat (persoons)gegevens uit dossiers van de AP terechtkomen bij onbevoegden.

Openbaarmaking van de genoemde (persoons)gegevens zou een inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen (inclusief ambtenaren). Voor de AP weegt het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer daarom zwaarder dan het belang van openbaarmaking. De persoonsgegevens in de verzochte informatie maakt de AP niet openbaar.

In de genoemde legenda is de toepassing van de relatieve uitzonderingsgrond van artikel 5.1, tweede lid, onder e, van de Woo aangegeven met de aanduiding [J].

Onevenredige benadeling

In uitzonderlijke gevallen kan openbaarmaking van andere informatie dan milieu-informatie voorts achterwege blijven, indien openbaarmaking onevenredige benadeling toebrengt aan een ander belang dan genoemd in artikel 5.1, eerste en tweede lid, van de Woo en het algemeen belang van openbaarheid niet tegen deze benadeling opweegt. Deze uitzonderingsgrond is toegepast op de informatie in het document.

Openbaarmaking van de naam van de berispte partij zou ertoe leiden dat die onevenredig wordt benadeeld. Openbaarmaking van deze gegevens zou namelijk ertoe kunnen leiden dat zij publiekelijk in verband wordt gebracht met overtreding van de AVG, hetgeen zou neerkomen op onevenredige "naming & shaming". Dit risico wordt versterkt door het feit dat berichtgeving over het optreden van de AP doorgaans brede media-aandacht krijgt, wat een nadelig effect kan hebben op de reputatie en/of bedrijfsvoering van de organisatie. Gelet hierop acht de AP het niet gerechtvaardigd dat de betrokken partij in herleidbare vorm wordt genoemd.

Het algemeen belang van openbaarheid weegt niet op tegen deze onevenredige benadeling door openbaarmaking in herleidbare vorm. Daarom maakt de AP de berisping in onherleidbare vorm openbaar.

In de genoemde legenda is de toepassing van de uitzonderingsgrond van artikel 5.1, vijfde lid, van de Woo aangegeven met de aanduiding [P].

Uitgestelde openbaarmaking

Mogelijk heeft een belanghebbende bezwaar tegen de openbaarmaking van de aangetroffen informatie. Om die reden vindt de feitelijke openbaarmaking van het berisningsbesluit niet eerder plaats dan twee weken na dagtekening van dit besluit. Dit baseert de AP op artikel 4.4, vijfde lid, van de Woo.

De belanghebbende krijgt de komende twee weken de gelegenheid om de openbaarmaking van deze informatie formeel tegen te houden. Dit kan de belanghebbende doen door bezwaar te maken en door

Datum
20 mei 2025

Ons kenmerk

daarnaast de rechter te vragen dit besluit tot openbaarmaking te schorsen. Het laatste geschiedt door middel van de aanvraag van een voorlopige voorziening. Om die reden kiest de AP ervoor om het toesturen en publiceren van het openbaar te maken document uit te stellen tot het moment dat de AP vaststelt dat de belanghebbende geen gebruik van deze mogelijkheid heeft gemaakt, of tot het moment dat de rechter heeft bepaald dat openbaarmaking kan plaatsvinden.

Publicatie

De AP publiceert dit besluit en het document geanonimiseerd op haar website. De AP maakt de verzochte informatie hiermee toegankelijk voor iedereen.

Afschrift aan derde-belanghebbende

Een kopie van dit besluit wordt verzonden naar de derde-belanghebbende.

Contact

Heeft u vragen over deze brief? Dan kunt u telefonisch via 070 8888 500 contact opnemen met de AP.

Bent u het niet eens met de inhoud van het besluit? Dan kunt u bezwaar maken. Op de volgende pagina leest u hoe u dat kunt doen.

Hoogachtend,



voorzitter

Datum
20 mei 2025

Ons kenmerk

**Bezwaar maken**

Bent u het niet eens met de inhoud van dit besluit? Dan kunt u binnen zes weken na de verzenddatum van dit besluit digitaal of schriftelijk bezwaar indienen. Op autoriteitpersoonsgegevens.nl/bezwaar-maken leest u hoe u dit doet.

Op autoriteitpersoonsgegevens.nl/bezwaar-maken vindt u het digitale formulier waarmee u uw bezwaar indient.

Als u schriftelijk bezwaar wilt maken, dan moet u uw brief binnen zes weken na de verzenddatum van dit besluit sturen naar het bovenaan deze brief genoemde postadres. Vermeld op de envelop 'Awb-bezwaar' en zet 'bezwaarschrift' in de titel van uw brief.

Neem in uw bezwaar ten minste op:

- uw naam en adres;
- de datum van uw bezwaar;
- de reden(en) waarom u het niet eens bent met dit besluit;
- uw handtekening;
- het bovenaan deze brief genoemde kenmerk of een kopie van dit besluit.



Vertrouwelijk/Aangetekend



Datum

20 augustus 2024

Ons kenmerk



Contactpersoon



070 8888 500

Onderwerp

Besluit tot oplegging van een berisping

Geachte directie,

De Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) heeft onderzoek gedaan naar de internationale doorgifte van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten door [redacted] (hierna: [redacted]). De AP heeft vastgesteld dat [redacted] persoonsgegevens heeft doorgegeven (en heeft laten doorgeven) aan Google LLC in de Verenigde Staten, in het kader van de dienst Google Analytics. [redacted] heeft echter in de periode van 18 augustus 2020 tot 1 september 2023 niet voldaan aan de voorwaarden die gelden voor internationale doorgifte van persoonsgegevens, omdat [redacted] zich in die periode niet kon beroepen op een van de doorgifte-instrumenten geregeld in de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG). Daarmee heeft [redacted] artikel 44 van de AVG overtreden.

De AP besluit handhavend op te treden tegen [redacted] omdat [redacted] met de internationale doorgifte van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten het te waarborgen beschermingsniveau voor de persoonsgegevens van de betrokkenen heeft ondermijnd. De AP vindt dit ernstig en acht het daarom noodzakelijk en passend om [redacted] hiervoor te berispen. In dit besluit worden de overtreding en de berisping toegelicht. Aan het einde van dit besluit is vermeld wat u kunt doen als u zich niet kunt vinden in het besluit.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[redacted] J

Inhoudsopgave

1.	Verloop van het onderzoek.....	2
1.1.	Aanleiding	2
1.2.	Inhoud van de klacht.....	3
1.3.	Onderzoek en procedure	3
1.4.	Ontwikkelingen na het onderzoek.....	4
2.	Beoordeling	4
2.1.	Verwerkingsverantwoordelijkheid.....	5
2.2.	Persoonsgegevens en verwerking.....	5
2.3.	Grensoverschrijdende verwerking en de bevoegdheid van de AP.....	9
2.4.	Doorgifte van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten.....	10
2.4.1.	Onderzoeksrapport	10
2.4.2.	Na het onderzoek getroffen waarborgen	11
2.4.3.	Verantwoordelijkheid voor internationale doorgifte	11
2.4.4.	Toepasselijkheid FISA-wetgeving op Google en Analytics-data	12
2.4.5.	Risico-gebaseerde aanpak.....	13
2.4.6.	Aanvullende maatregelen.....	21
3.	Overtreding	25
4.	Op te leggen handhavingsmaatregel.....	25
5.	Besluit.....	26

1. Verloop van het onderzoek

1.1. Aanleiding

1. Op 18 augustus 2020 heeft de AP een klacht ontvangen die non-profitorganisatie noyb (none of your business; European Centre for Digital Rights) heeft ingediend namens [redacted] J uit Oostenrijk (hierna: klager). De klacht maakt deel uit van een reeks klachten die noyb heeft ingediend bij verschillende Europese privacytoezichthouders. De klacht van klager is gericht tegen het gebruik van Google Analytics (hierna: Analytics) op de websites van [redacted] P, zoals «[www.\[redacted\] P.nl](http://www.[redacted] P.nl)».

2. De klacht komt erop neer dat in het kader van de dienst Analytics persoonsgegevens worden doorgegeven naar de Verenigde Staten, zonder dat hiervoor gebruik wordt gemaakt van een geldig



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

overdrachtsmechanisme als bedoeld in hoofdstuk 5 van de AVG.

1.2. Inhoud van de klacht

3. In de klacht is vermeld dat klager op 17 augustus 2020 de website «[www.\[REDACTED\].nl](http://www.[REDACTED].nl)» bezocht. [REDACTED] heeft op deze website HTML-/javascript-code voor Google-services ingesloten, waaronder Analytics. Het gebruik daarvan is onderworpen aan de Servicevoorwaarden van Analytics. Zowel in die voorwaarden als in de daaraan verbonden voorwaarden voor gegevensverwerking van Google Ads, is vermeld dat Google LLC verwerker is en [REDACTED] verwerkingsverantwoordelijke. In de voorwaarden is verder vermeld dat Google, als verwerker, persoonsgegevens opslaat en verwerkt in de Verenigde Staten.

4. In het bij de klacht meegezonden HAR-bestand is vermeld dat tijdens het bezoek van klager aan de website van [REDACTED] persoonsgegevens zijn verwerkt en doorgegeven aan Google, waaronder in elk geval het IP-adres en de cookiegegevens van klager. Zijn persoonsgegevens zijn volgens klager dus doorgegeven en opgeslagen in de Verenigde Staten.

5. Op grond van de AVG moet de internationale doorgifte van persoonsgegevens steunen op een van de instrumenten vermeld in hoofdstuk V van de AVG. Klager wijst erop dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) het voor de Verenigde Staten genomen adequaatheidsbesluit ("EU-VS Privacy Shield") ongeldig heeft verklaard bij arrest van 16 juli 2020,¹ zodat de doorgifte op het moment van het indienen van de klacht niet langer op dat instrument kan steunen.

6. Verder wijst klager erop dat de doorgifte naar een derde land niet kan steunen op het instrument van standaardbepalingen, indien het land van bestemming op grond van het EU-recht geen passende bescherming biedt voor de overgedragen persoonsgegevens. Het Hof heeft in het vermelde arrest uitdrukkelijk vastgesteld dat doorgifte aan Amerikaanse ondernemingen die onder § 50 U.S. Code 1881 (4) (b) vallen, niet alleen in strijd is met de desbetreffende artikelen van hoofdstuk V van de AVG, maar ook met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Google moet volgens klager worden aangemerkt als onderneming die onder de vermelde bepaling valt en is aldus onderworpen aan toezicht door Amerikaanse inlichtingendiensten. Volgens klager is [REDACTED] daardoor niet in staat om een adequaat niveau van bescherming van persoonsgegevens te waarborgen voor de gegevens die aan Google in de Verenigde Staten worden doorgegeven.

7. Klager concludeert dat de doorgifte door [REDACTED] in strijd is met hoofdstuk V van de AVG.

1.3. Onderzoek en procedure

8. De AP heeft aanleiding gezien om een breder onderzoek te starten naar het gebruik van Analytics en de doorgifte van persoonsgegevens van websitebezoekers van [REDACTED]. De bevindingen van de

¹ Arrest van het Hof van 16 juli 2020 in zaak C-311/18 (ECLI:EU:C:2020:559), *Schrems II*.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

toezichthouders zijn neergelegd in een onderzoeksrapport van 7 april 2022.

9. [REDACTED] P is in de gelegenheid gesteld om een zienswijze te geven op het rapport, en heeft bij brief van 15 augustus 2022 van die gelegenheid gebruik gemaakt. Op dinsdag 8 november 2022 heeft [REDACTED] P de zienswijze mondeling toegelicht. Na de zienswijzezitting heeft de AP op 5 december 2022 nadere vragen gesteld, die [REDACTED] P op 6 januari 2023 heeft beantwoord. Daarbij heeft [REDACTED] P ook een aanvullende zienswijze gegeven.

1.4. Ontwikkelingen na het onderzoek

10. Op 25 maart 2022 hebben de Europese Commissie en de Verenigde Staten aangekondigd dat zij een principeakkoord hebben bereikt over een nieuw Trans-Atlantisch Data Privacy Framework. De hierin neergelegde afspraken vormen de basis voor nadere juridische maatregelen omtrent de bescherming van persoonsgegevens bij gegevensverkeer tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten. In navolging van het principeakkoord heeft de Europese Commissie op 10 juli 2023 opnieuw een adequaatheidsbesluit genomen voor de Verenigde Staten, aangeduid als “EU-U.S. Data Privacy Framework” (hierna: DPF). Vanaf die datum kunnen persoonsgegevens worden doorgegeven aan partijen in de Verenigde Staten die zich door zogeheten zelf-certificering hebben gecommitteerd aan het DPF.

11. In reactie op vragen van de AP heeft Google LLC bij brief van 21 augustus 2023 te kennen gegeven dat zij voornemens is om de internationale doorgifte van persoonsgegevens van de Europese Unie naar de Verenigde Staten met ingang van 1 september 2023 te baseren op het DPF. Gezien Google LLC geregistreerd is gebleven als gecertificeerd deelnemer van het “EU-U.S. Privacy Shield”, en deelnemers daarvan automatisch onder de werking van het DPF zijn gebracht, is daarvoor geen aanvullende (zelf)certificering nodig, aldus Google LLC.

12. Gelet op het voorgaande ziet hetgeen in dit besluit is overwogen op de periode van 18 augustus 2020 (de dag waarop het onderzoek aanving) tot 1 september 2023 (de dag dat de doorgifte weer is gebaseerd op een geldig adequaatheidsbesluit).

13. Ten tijde van het onderzoek maakte [REDACTED] P gebruik van Google Analytics 3 (Universal Analytics). Deze versie is inmiddels niet meer beschikbaar en is opgevolgd door Google Analytics 4. Hetgeen in dit besluit is vermeld gaat uitsluitend over Google Analytics 3. De AP heeft geen onderzoek gedaan naar Google Analytics 4.

2. Beoordeling

14. In deze paragraaf wordt ingegaan op de bevindingen zoals die volgen uit het onderzoeksrapport, de zienswijze van [REDACTED] P van 14 augustus 2022 (hierna: de zienswijze), de zienswijzezitting en de aanvullende zienswijze van 6 januari 2023 (hierna: de aanvullende zienswijze).



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

2.1. Verwerkingsverantwoordelijkheid

Onderzoeksrapport

15. Uit de paragrafen 2.1 en 2.2 van het onderzoeksrapport volgt dat [REDACTED] P gebruik maakt van Analytics om het gebruik en functioneren van haar websites te monitoren, evalueren en optimaliseren. Hiertoe heeft [REDACTED] P een javascript-code geïmplementeerd, die wordt uitgevoerd op het apparaat van de bezoeker op het moment dat deze de website bezoekt. Het implementeren van deze code is een vereiste om gebruik te kunnen maken van Analytics en vereist een actieve handeling van [REDACTED] P. In het onderzoeksrapport is [REDACTED] P aangemerkt als verwerkingsverantwoordelijke, omdat is vastgesteld dat [REDACTED] P beslist over het doel van de verwerking en de middelen daarvoor.

Zienswijze [REDACTED] P

16. [REDACTED] P heeft in de zienswijze gemotiveerd bestreden dat zij verwerkingsverantwoordelijke is ten aanzien van een aantal van de websites die in het onderzoeksrapport zijn vermeld. Tijdens de zienswijzezitting is komen vast te staan dat [REDACTED] P in ieder geval verwerkingsverantwoordelijk is voor

[REDACTED] P

Beoordeling en conclusie

17. De AP stelt vast dat [REDACTED] P verwerkingsverantwoordelijke is voor de verwerking van persoonsgegevens voor het verkrijgen van inzicht over het gebruik en functioneren van haar websites via Analytics. Gelet op hetgeen [REDACTED] P heeft aangevoerd, betreft dit uitsluitend de websites die zijn vermeld in randnummer 16.

2.2. Persoonsgegevens en verwerking

Onderzoeksrapport

18. In paragraaf 2.2 van het onderzoeksrapport is vastgesteld welke categorieën van persoonsgegevens door [REDACTED] P zijn doorgegeven naar de Verenigde Staten. Deze vaststelling is gebaseerd op enerzijds de bij de in paragraaf 1.2 besproken klacht overgelegde informatie (HAR-bestand) en anderzijds de bevindingen van toezichthouders van de AP zelf. De doorgifte betreft in ieder geval de volgende categorieën van persoonsgegevens:

1. informatie over de door de bezoeker gebruikte browser, besturingssysteem, *referer* en taal;
2. tracking-id;
3. informatie over schermresolutie;



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[redacted] J

4. [redacted]
5. [redacted] C

Zienswijze [redacted] P

19. [redacted] P heeft de bevindingen over de verwerkte persoonsgegevens niet bestreden. In reactie op vragen die zijn gerezen tijdens de zienswijzezitting, heeft [redacted] P een aanvullend document opgesteld waarin aanvullende categorieën van persoonsgegevens zijn vermeld die [redacted] P doorgeeft naar de Verenigde Staten. In dit document zijn onder meer (maar niet uitsluitend) de volgende gegevens vermeld:

6. [redacted]
7. [redacted]
8. [redacted]
9. [redacted]
10. [redacted] C

Beoordeling en conclusie

20. Naar het oordeel van de AP kwalificeren de in het onderzoeksrapport en de in het door [redacted] P opgestelde document vermelde gegevens, als persoonsgegevens in de zin van artikel 4, aanhef en onder 1, van de AVG. Daarbij neemt de AP het volgende in aanmerking.

Juridisch kader

21. Onder “persoonsgegevens” moet worden verstaan alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon (vergelijk artikel 4, aanhef en onder 1, van de AVG).

22. Het Hof heeft in haar arrest van 4 mei 2023 (ECLI:EU:C:2023:369; *F.F./Österreichische Datenschutzbehörde en CRIF GmbH*) overwogen dat het gebruik van de woorden “alle informatie” in de definitie van het begrip “persoonsgegevens” erop wijst dat het de bedoeling van de Uniewetgever was om een ruime betekenis te geven aan dit begrip. De betekenis is niet beperkt tot gevoelige of persoonlijke informatie, maar strekt zich potentieel uit tot elke soort informatie, zowel objectief als subjectief zoals meningen of beoordelingen. Voorwaarde is slechts dat deze informatie de betrokkene “betreft”. Deze voorwaarde is vervuld wanneer die informatie wegens haar inhoud, doel of gevolg gelieerd is aan een bepaald persoon, aldus het Hof.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk



23. Volgens overweging 26 bij de AVG moet bij het bepalen of een natuurlijke persoon identificeerbaar is, rekening worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verwerkingsverantwoordelijke of door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, bijvoorbeeld selectietechnieken (in de Engelse tekst van de AVG: “singling out”). Om uit te maken of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen. Voor de kwalificatie van een gegeven als persoonsgegeven in de zin van de AVG is niet vereist dat alle informatie aan de hand waarvan de betrokkene kan worden geïdentificeerd, bij een en dezelfde persoon berust (arrest van het Hof van 7 maart 2024; ECLI:EU:C:2024:214; *IAB Europe*).

24. Volgens overweging 30 bij de AVG kunnen natuurlijke personen worden gekoppeld aan online identificatoren via hun apparatuur, applicaties, instrumenten en protocollen, zoals (IP)-adressen en identificatiecookies. Dit kan sporen achterlaten die, met name wanneer zij met unieke identificatoren en andere door de servers ontvangen informatie worden gecombineerd, kunnen worden gebruikt om profielen op te stellen van natuurlijke personen en natuurlijke personen herkennen.

Algemene kwalificatie door verwerkingsverantwoordelijke

25.  onderschrijft in haar rol als verwerkingsverantwoordelijke dat de in randnummers 18 en 19 vermelde gegevens kwalificeren als persoonsgegevens. Een andere opvatting zou ook niet te rijmen zijn met de verwerkersovereenkomsten die  met Google heeft gesloten voor het gebruik van Analytics. Die overeenkomsten zouden immers niet nodig zijn als er geen persoonsgegevens worden verwerkt.

Ten aanzien van de gegevens vermeld in het rapport

26. Vooropgesteld moet worden dat de hiervoor vermelde gegevens vanwege de inhoud gelieerd zijn aan een bepaalde persoon. Weliswaar bevat een deel van de gegevens informatie over het gebruikte apparaat (informatie over de browser, het besturingssysteem, en de schermresolutie), maar dat kan niet leiden tot de conclusie dat deze gegevens uitsluitend betrekking hebben op dat apparaat en dus niet op een persoon. Daarmee zou immers worden miskend dat deze informatie gaat over degene die het apparaat heeft gebruikt. Als het apparaat en de gebruiker van elkaar zouden worden gescheiden, zouden de gegevens vermeld in randnummer 18 altijd niet-persoonsgebonden zijn. Een dergelijke opvatting zou leiden tot een te beperkte betekenis van het begrip “persoonsgegevens”, te meer nu het Hof juist heeft overwogen dat het de bedoeling van de Uniewetgever was om een ruime betekenis te geven aan dit begrip. Ook uit overweging 30, vermeld in randnummer 24, volgt dat de wetgever dit niet voor ogen heeft gehad.

27. Zoals vermeld in randnummer 22, volgt uit de daar genoemde jurisprudentie dat informatie een persoonsgegeven is indien deze wegens haar inhoud, doel of gevolg gelieerd is aan een bepaald persoon. Nu in de vorige alinea is geconcludeerd dat de categorieën van persoonsgegevens reeds vanwege de



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED]

inhoud gelieerd zijn aan een bepaald persoon, zal de AP voorbijgaan aan de vraag of dat ook het geval is vanwege het doel of gevolg.²

28. Verder stelt de AP vast dat de in randnummer 18 vermelde gegevens de desbetreffende personen identificeerbaar maken. De gegevens omvatten unieke online identificatoren zoals [REDACTED] en cookie-identificatoren zoals de tracking-id en [REDACTED]. Deze identificatoren dienen er naar hun aard toe om bezoekers van een website van elkaar te kunnen onderscheiden (*singling out*, in het Nederlands “selectietechnieken”) en bijvoorbeeld om te herkennen of het om een nieuwe of terugkerende bezoeker gaat. In overeenstemming met het besluit van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (hierna: EDPS) van 5 januari 2022³ en het besluit van de Oostenrijkse toezichthouder (hierna: DSB) van 22 december 2021,⁴ beschouwt de AP unieke identificatoren in cookies zoals die van Analytics als persoonsgegevens, ook indien de daadwerkelijke identiteit van de desbetreffende gebruiker onbekend is.

29. Het standpunt van de AP dat bij het onderscheiden (*singling out*) van verschillende bezoekers middels een uniek identificerend gegeven, dat gegeven op zichzelf een persoonsgegeven vormt, strookt daarnaast met opvattingen in de literatuur. Daarin wordt namelijk gesteld dat omdat de AVG de risico's voor betrokkenen tracht te beperken, *singling out* voldoende zou moeten zijn om van persoonsgegevens te kunnen spreken.⁵ De redenering is dat de risico's van het op grote schaal verzamelen van gegevens niet minder groot worden omdat er geen naam kan worden gekoppeld aan een unieke online identicator. Daarom moeten gegevens die *singling out* mogelijk maken worden gezien als persoonsgegevens.

30. Ten slotte is de opvatting dat unieke identificatoren voor selectietechnieken persoonsgegevens vormen in lijn met de ratio van de AVG en de ruime uitleg van de materiële werkingssfeer van de AVG in de jurisprudentie.⁶ Zo is in overweging 10 bij de AVG vermeld dat een hoog niveau van bescherming gewenst is. Het Hof heeft dit ook steeds bevestigd in haar jurisprudentie.⁷ Voorts moet de AVG volgens het Hof worden uitgelegd in het licht van het Handvest, waarin het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op de bescherming van persoonsgegevens zijn neergelegd in de artikelen 7 en artikel 8. Daarbij moeten volgens vaste rechtspraak van het Hof de uitzonderingen op en beperkingen van de bescherming van persoonsgegevens binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke blijven.⁸

² Vergelijk in dezelfde zin Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven van de Groep Gegevensbescherming Artikel 29, p. 10-11.

³ Beslissing van de EDPS van 5 januari 2022 in zaak 2020-1013, p. 13.

⁴ Besluit van de Franse toezichthouder (CNIL) van 22 december 2021, p. 4 (besluit te raadplegen via https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/files/decision_ordering_to_comply_anonymised_-_google_analytics.pdf).

⁵ Frederik J. Zuiderveen Borgesius, 'Singling out people without knowing their names', Computer Law & Security Review 32 (2016), p. 267-269.

⁶ Arresten van het Hof van Justitie van 20 mei 2003 in zaak nr. C-465/00 (ECLI:EU:C:2003:294; *Österreichischer Rundfunk e.a.*; ow. 43), 6 november 2003 in zaak nr. C-101/01 (ECLI:EU:C:2003:596; *Lindqvist*, ow. 88), 7 mei 2009 in zaak nr. C-553/07 (ECLI:EU:C:2009:293; *Rijkeboer*, ow. 59), 20 december 2017 in zaak nr. C-434/16 (ECLI:EU:C:2017:994; *Nowak*, ow. 33) en 22 juni 2021 in zaak nr. C-439/19 (ECLI:EU:C:2021:504; *Latvijas Republikas Saeima*, ow. 61).

⁷ Arrest van het Hof van Justitie van 16 december 2008 in zaak nr. C-524/06 (ECLI:EU:C:2008:724, ow. 50) en van 13 mei 2014 in zaak nr. C-131/12 (ECLI:EU:C:2014:317; *Google/Spainje*, ow. 66.).

⁸ Arrest van het Hof van Justitie van 7 november 2013 in zaak nr. C-473/12 (ECLI:EU:C:2013:715; *Institut professionnel des agents immobiliers*, ow. 39).



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

31. Concluderend moeten alle unieke identificatoren die kunnen worden gebruikt om gebruikers te onderscheiden, worden beschouwd, behandeld en beschermd als persoonsgegevens.⁹

Ten aanzien van de gegevens vermeld in het door [REDACTED] P opgestelde document

32. Zoals vermeld heeft [REDACTED] P na de zienswijzezitting een aanvullend document opgesteld waarin is vermeld welke gegevens aan Google worden doorgegeven. Dit zijn onder meer gegevens die vallen buiten de reguliere gegevens die Analytics verzamelt (zogenaamde “custom metrics”). Deze gegevens betreffen informatie over [REDACTED] C

[REDACTED] C. Het behoeft geen nadere toelichting dat gegevens over [REDACTED] C naar hun inhoud, gevolg en doel gelieerd zijn aan een identificeerbare persoon en aldus persoonsgegevens zijn in de zin van artikel 4, aanhef en onder 1, van de AVG.

33. Als gevolg van deze laatste conclusie, geldt bovendien dat de hiervoor besproken unieke identificatoren en gegevens over het gebruikte apparaat, gegevens zijn betreffende een identificeerbare persoon, zelfs als hetgeen is overwogen over selectietechnieken wordt weggedacht.

Conclusie

34. De gegevens vermeld in randnummers 18 en 19 zijn afzonderlijk dan wel in samenhang met elkaar bezien, persoonsgegevens als bedoeld in artikel 4, aanhef en onder 1, van de AVG. Het verzamelen, verstrekken door middel van doorzending, opslaan en gebruiken ervan is een verwerking als bedoeld in artikel 4, aanhef en onder 2, van de AVG.

2.3. Grensoverschrijdende verwerking en de bevoegdheid van de AP

Onderzoeksrapport

35. In paragraaf 3.2.2 van het onderzoeksrapport is vermeld dat [REDACTED] P zich richt op de markt van meerdere lidstaten van de Europese Unie (vergelijk randnummer 16 van dit besluit) en naast de [REDACTED] P. Ook voor de websites in andere lidstaten wordt gebruik gemaakt van Analytics. In het rapport is dan ook geconcludeerd dat de verwerkingen plaatsvinden in het kader van activiteiten van vestigingen in meer dan één lidstaat, zodat sprake is van een grensoverschrijdende verwerking als bedoeld in artikel 4, aanhef en onder 23, van de AVG.

Zienswijze

36. [REDACTED] P heeft de conclusie in het onderzoeksrapport niet bestreden.

⁹ Vergelijk p. 13 van het besluit van de EDPS van 5 januari 2022 in zaak nr. 2020-1013.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

Beoordeling en conclusie

37. Nu [REDACTED] P in Nederland is gevestigd, is de AP competent om jegens [REDACTED] P de bevoegdheden uit te oefenen die bij de AVG aan haar zijn toegekend. Omdat de Nederlandse vestiging tevens de hoofdvestiging van [REDACTED] P is, is de AP bovendien de in artikel 56, eerste lid, van de AVG bedoelde leidende toezichthouder. Deze conclusie is afgestemd met de betrokken toezichthouders.

2.4. Doorgifte van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten

2.4.1. Onderzoeksrapport

38. In paragraaf 2.3 van het onderzoeksrapport is vermeld dat Google heeft verklaard dat alle gegevens die via Analytics worden verzameld, worden opgeslagen op servers in de Verenigde Staten en dat aldus een internationale doorgifte van persoonsgegevens plaatsvindt. [REDACTED] P heeft verklaard dat op de doorgifte standaardbepalingen van toepassing zijn als bedoeld in artikel 46 van de AVG. Tot 27 september 2021 waren dat de bepalingen van het standaard modelcontract 'Verwerkingsverantwoordelijke naar verwerker'.¹⁰ Op grond daarvan is [REDACTED] P exporteur en Google LLC de importeur van persoonsgegevens. Met ingang van 27 september 2021 is die situatie gewijzigd. [REDACTED] P heeft vanaf die datum het standaard modelcontract 'Verwerkingsverantwoordelijke naar verwerker' gesloten met Google Ireland. Niet [REDACTED] P, maar Google Ireland exporteert sindsdien de gegevens naar Google LLC. Daaraan ligt een standaard modelcontract 'Verwerker naar verwerker' ten grondslag.¹¹

39. In paragraaf 2.3.3 van het rapport is ingegaan op de aanvullende maatregelen die [REDACTED] P en Google ten tijde van het vaststellen van het rapport hebben getroffen. Deze maatregelen bestaan uit een combinatie van technische, contractuele en organisatorische maatregelen. De technische maatregelen zien samengevat weergegeven op de versleuteling van gegevens tijdens verkeer en in opslag. De contractuele en organisatorische maatregelen gaan enerzijds over de behandeling en beoordeling van ontvangen informatieverzoeken van inlichtingendiensten en de rapportage daarover en anderzijds over de fysieke en digitale beveiliging van de datacenters van Google. Deze maatregelen worden nader beschreven en beoordeeld in paragraaf 2.4.6 van dit besluit.

40. In paragraaf 3.4.2 van het onderzoeksrapport is geconcludeerd dat het aangaan van de standaard modelcontracten het beschermingsniveau van persoonsgegevens in de Verenigde Staten niet voldoende waarborgt om de doorgifte op alleen standaardbepalingen te kunnen baseren. Google LLC is een aanbieder van elektronische communicatiediensten als bedoeld in § 50 U.S. Code 1881 (4)(b) en is daardoor verplicht om persoonsgegevens te verstrekken aan de Amerikaanse inlichtingendiensten. Daarom kan doorgifte alleen plaatsvinden indien afdoende aanvullende waarborgen worden getroffen. De door Google getroffen waarborgen zijn in het rapport niet doeltreffend bevonden, waardoor [REDACTED] P zich niet kan beroepen op het doorgifte-instrument van standaardbepalingen. Dit brengt met zich dat een

¹⁰ Dit modelcontract komt overeen met de bepalingen zoals gepubliceerd door de Europese Commissie in haar besluit 2010/87/EU.

¹¹ Dit modelcontract komt overeen met de bepalingen zoals gepubliceerd door de Europese Commissie in haar besluit 2021/914/EU.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

doorgifte van persoonsgegevens plaatsvindt zonder dat deze steunt op een geldig doorgifte-instrument, waardoor [REDACTED] P artikel 44 van de AVG heeft overtreden. Dit geldt, zoals vermeld in randnummer 12, van 18 augustus 2020 tot 1 september 2023.

2.4.2. Na het onderzoek getroffen waarborgen

41. In de zienswijze en aanvullende zienswijze heeft [REDACTED] P naar voren gebracht extra aanvullende maatregelen te hebben getroffen. Samengevat weergegeven gaat het daarbij om het implementeren van een proxy-server in de EER, [REDACTED] C

[REDACTED] C Ook op deze aanvullende maatregelen wordt nader ingegaan in paragraaf 2.4.6.

2.4.3. Verantwoordelijkheid voor internationale doorgifte

Zienswijze

42. [REDACTED] P voert allereerst aan dat voor zover er al een overtreding van artikel 44 van de AVG zou zijn, in het onderzoeksrapport een onjuiste periode in aanmerking is genomen. Daartoe wijst [REDACTED] P erop dat zij tot 27 september 2021 contracteerde met Google LLC en dat [REDACTED] P dus tot die datum verantwoordelijk was voor de internationale doorgifte. Vanaf die datum is echter sprake van een doorgifte van [REDACTED] P aan Google Ireland, en vervolgens van Google Ireland aan Google LLC. Sindsdien is Google Ireland dus verantwoordelijk voor de doorgifte naar landen buiten de EU, en niet [REDACTED] P. Hierdoor is de overtreding door [REDACTED] P, voor zover die zich al zou voordoen, uiterlijk op 27 september 2021 beëindigd, aldus [REDACTED] P

Beoordeling en conclusie

43. Uit artikel 5, tweede lid, van de AVG volgt dat de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijkheid draagt voor de gehele verwerking. Op grond van artikel 24, eerste lid, van de AVG dient de verwerkingsverantwoordelijke gepaste technische en organisatorische maatregelen te nemen om te waarborgen en aan te tonen dat de verwerking wordt uitgevoerd in overeenstemming met de AVG. Uit artikel 28, eerste lid, van de AVG volgt weliswaar dat de verwerkingsverantwoordelijke de verwerking of een deel daarvan kan uitbesteden aan een verwerker, maar dit neemt niet weg dat de verwerking in dat geval overeenkomstig artikel 5, tweede lid, van de AVG voor risico van de verwerkingsverantwoordelijke blijft. Dat is gelet op de genoemde bepalingen niet anders voor subverwerkers, te minder nu die volgens artikel 28, tweede lid, van de AVG slechts met toestemming van de verwerkingsverantwoordelijke mogen worden betrokken.

44. Gelet op het voorgaande is [REDACTED] P als verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk voor de verwerking van de persoonsgegevens waaronder de internationale doorgifte van die gegevens door Google Ireland namens [REDACTED] P naar de Verenigde Staten gedurende de periode van 18 augustus 2020 tot



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

1 september 2023. [REDACTED] P wordt dan ook niet gevolgd in het betoog dat in het rapport een onjuiste periode van de overtrekking in aanmerking is genomen.

2.4.4. Toepasselijkheid FISA-wetgeving op Google en Analytics-data

Zienswijze

45. [REDACTED] P voert aan dat in het onderzoeksrapport onvoldoende is onderbouwd dat Google LLC ten aanzien van Analytics kwalificeert als *electronic communications service provider* (hierna: ECSP) als bedoeld in FISA. De bepaling waarnaar wordt verwezen bevat vijf categorieën waarvan er drie doorverwijzen naar bepalingen in andere wetten. In het rapport wordt nagelaten te vermelden onder welk van deze categorieën Google valt.

46. In het onderzoeksrapport wordt volgens [REDACTED] P verder niet ingegaan op de stelling dat de Analytics-gegevens niet kwalificeren als *foreign intelligence information*. Dit is volgens [REDACTED] P relevant omdat gegevens die niet als zodanig kwalificeren, buiten de scope van een FISA-informatieverzoek vallen.

Beoordeling en conclusie

47. De stelling van [REDACTED] P dat uit het rapport niet volgt op welke gronden Google LLC als ECSP kwalificeert, mist feitelijke grondslag. In paragraaf 3.4.2 (randnummer 87) van het rapport is immers geconcludeerd dat Google in elk geval kwalificeert als “provider of electronic communication service”, zoals bedoeld in 50 U.S. Code § 1881, onderdeel b, onder 4, sub b.¹² Hieronder vallen, kort gezegd, alle aanbieders van diensten die gebruikers in staat stellen om gesproken berichten of elektronische communicatie te ontvangen of verzenden.¹³ Overigens sluit de AP niet uit dat Google LLC ook op basis van sub c en/of sub d als ECSP kwalificeert.¹⁴ Van belang is echter slechts dát Google als ECSP kan worden aangemerkt, gezien die omstandigheid tot gevolg heeft dat zij gehouden is mee te werken aan verzoeken van veiligheidsdiensten.

48. Dat Google als zodanig kan worden aangemerkt, volgt ook uit de door Google zelf gepubliceerde informatie. Google heeft een website ingericht waarop zij informatie publiceert over verzoeken van politie- en veiligheidsdiensten. Uit de daarop gepubliceerde informatie volgt dat Google onder meer FISA-

¹² Vergelijk in dezelfde zin het besluit van de DSB van 22 december 2021, te raadplegen via <<https://www.dsb.gv.at/dam/jcr:c1eb937b-7527-450c-8771-74523b01223c/D155.027%20GA.pdf>>, p. 32, en de besluiten van de Zweedse toezichthouder van 30 juni 2023, kenmerken DI-2020-11397, DI-2020-11368, DI-2020-11370 en DI-2020-11373 (alle par. 2.4.2.2), te raadplegen via <<https://www.imy.se/en/news/four-companies-must-stop-using-google-analytics>>.

¹³ Op grond van sub b is een ECSP “a provider of electronic communication service, as that term is defined in section 2510 of title 18”. De laatstbedoelde bepaling luidt: “electronic communication service” means any service which provides to users thereof the ability to send or receive wire or electronic communications’.

¹⁴ Op grond van sub c kan ook als ECSP gelden “a provider of a remote computing service, as that term is defined in section 2711 of title 18”. De term “remote computing service” is op die plek gedefinieerd als “the provision to the public of computer storage or processing services by means of an electronic communications system” Op grond van sub d kan daarnaast als ECSP gelden “any other communication service provider who has access to wire or electronic communications either as such communications are transmitted or as such communications are stored”.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

verzoeken ontvangt.¹⁵ In de periode van juli 2022 tot december 2022 (de meest recente waarover Google publiceert, gelet op de vertraging in de rapportage) stelt Google tussen de 0 en 499 verzoeken te hebben ontvangen met betrekking tot meta-data, die betrekking hadden op 106.000 tot 106.499 accounts. Google stelt een gelijk aantal verzoeken te hebben ontvangen die betrekking hadden op de inhoud die gebruikers hebben gecreëerd. Uit het ontvangen van en het voldoen aan de verzoeken volgt reeds dat Google LLC kwalificeert als ECSP.

49. Tot slot leidt de verwijzing van [REDACTED] P naar de stelling dat Analytics-gegevens niet kwalificeren als *foreign intelligence information* niet tot het beoogde doel. De definitie van dat begrip is dermate breed dat op voorhand niet categoriaal valt uit te sluiten welke gegevens er wel of niet onder vallen.

50. Conclusie is dat in hetgeen [REDACTED] P naar voren heeft gebracht, geen grond ligt voor een andere conclusie dan die in het onderzoeksrapport, dat Google LLC kwalificeert als ECSP en als zodanig is onderworpen aan het toezicht door Amerikaanse inlichtingendiensten zoals geregeld in 50 U.S. Code § 1881a.

2.4.5. Risico-gebaseerde aanpak

51. Volgens [REDACTED] P wordt in het rapport bij de beoordeling van het beschermingsniveau van persoonsgegevens in de Verenigde Staten ten onrechte een absolute toets gehanteerd. Bij een absolute toets is niet van belang of de kans op een daadwerkelijke afbreuk van het beschermingsniveau groot of klein is, maar is het enkele bestaan van het risico daarop bepalend. Volgens [REDACTED] P moet een risico-gebaseerde aanpak worden gehanteerd, waarbij niet alleen naar theoretische risico's wordt gekeken maar ook naar de kans dat deze risico's zich verwezenlijken. [REDACTED] P ziet hiervoor steun in (1) het arrest van het Hof van 16 juli 2020 (Schrems II),¹⁶ (2) artikel 24 van de AVG en (3) de Aanbevelingen 01/2020 van de EDPB (hierna: de Aanbevelingen).¹⁷ [REDACTED] P concludeert dat enkel de implementatie van de standaardbepalingen voldoende is voor rechtmatige doorgifte, omdat uit een risico-gebaseerde toets volgt dat er slechts zeer geringe risico's gemoeid zijn met doorgifte naar de Verenigde Staten. Google stelt in dat verband dat zij in de afgelopen vijftien jaar geen FISA-verzoek om Analytics-gegevens heeft ontvangen. Zodoende kon de doorgifte steunen op de gebruikte standaardbepalingen en zijn geen aanvullende maatregelen vereist, aldus [REDACTED] P.

52. Hierna zal op de onderbouwing en beoordeling van elk van de drie door [REDACTED] P aangevoerde punten worden ingegaan.

Arrest Schrems II

Zienswijze

¹⁵ Vergelijk de gegevens op <<https://transparencyreport.google.com/user-data/us-national-security>>.

¹⁶ Arrest van het Hof van 16 juli 2020 in zaak nr. C-311/18 (ECLI:EU:C:2020:559; *Schrems II*).

¹⁷ Aanbevelingen 01/2020 inzake maatregelen ter aanvulling op doorgifte-instrumenten teneinde naleving van het beschermingsniveau van persoonsgegevens in de Unie te waarborgen, versie 2.0 (vastgesteld op 18 juni 2021).



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

53. Volgens [REDACTED] P steunt de conclusie in het onderzoeksrapport dat het beschermingsniveau in de Verenigde Staten niet toereikend is, te zeer op een buiten de context geplaatste overweging van het arrest Schrems II. In het onderzoeksrapport wordt namelijk veel gewicht toegekend aan het woord “kunnen” in overweging 135 van het arrest (nadruk toegevoegd):

“135. Indien de in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of zijn in de Unie gevestigde verwerker geen toereikende aanvullende maatregelen kunnen nemen om een dergelijke bescherming te waarborgen, zijn zij of, subsidiair, de bevoegde toezichthoudende autoriteit, ertoe verplicht om de doorgifte van persoonsgegevens naar het betrokken derde land op te schorten of te beëindigen. Dat is met name het geval wanneer het recht van dat derde land de ontvanger van een doorgifte van persoonsgegevens vanuit de Unie verplichtingen oplegt die in strijd zijn met die bepalingen en dus afbreuk kunnen doen aan de contractuele waarborg van een passend beschermingsniveau tegen de toegang van de overheidsinstanties van dat derde land tot die gegevens.”

54. Uit het onderzoeksrapport volgt dat het niet uitmaakt of de afbreuk van het beschermingsniveau uiterst theoretisch is. Volgens [REDACTED] P wordt aldus ten onrechte een “absolute toets” toegepast. De Nederlandse vertaling van het arrest van het Hof bevat fouten en mist belangrijke nuances in de overwegingen 126, 131 tot en met 134 en 137, aldus [REDACTED] P. Wanneer daarop acht wordt geslagen, is het volgens [REDACTED] P duidelijk dat het Hof in het arrest juist een risicogebaseerde aanpak voorstaat. Het Hof benoemt dat weliswaar niet specifiek, maar daaruit mag volgens [REDACTED] P niet worden opgemaakt dat het Hof die aanpak niet hanteert. Het Hof overweegt immers wel dat het beschermingsniveau van doorgegeven persoonsgegevens “essentially equivalent” dient te zijn, en laat het aan de verwerkingsverantwoordelijke om aan de hand van het recht en de praktijk van het desbetreffende derde land te beoordelen of deze lat wordt gehaald. Dit volgt volgens [REDACTED] P uit overweging 126 van het arrest, waarin het Hof refereert aan “de stand van het recht en de praktijk in het betrokken derde land” teneinde “de bescherming F...] in de praktijk te waarborgen”. Pas indien het in de praktijk onmogelijk is om de effectieve bescherming van de doorgegeven persoonsgegevens te waarborgen, zo nodig met aanvullende maatregelen, komt het Hof toe aan de gevolgen ervan in de hierboven geciteerde overweging 135.

55. Aldus is volgens [REDACTED] P geen garantie vereist dat toegang door derden *nooit* kan plaatsvinden; vereist is slechts dat het door het Unierecht vereiste beschermingsniveau *in de praktijk* wordt gewaarborgd. Pas wanneer de wetten en de praktijken van het desbetreffende land de effectieve bescherming onvoldoende waarborgen, moet de verwerkingsverantwoordelijke aanvullende maatregelen treffen.

Beoordeling

56. Vooropgesteld moet worden dat uit het arrest Schrems II niet blijkt dat een risicogebaseerde toets moet worden toegepast om het beschermingsniveau van – in dit geval – de Verenigde Staten te bepalen.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

Zoals [REDACTED] P zelf ook constateert, heeft het Hof dat niet uitdrukkelijk en ondubbelzinnig overwogen.¹⁸ Gelet op de zeer verstreckende gevolgen van de lezing die [REDACTED] P aanhoudt, zou verwacht mogen worden dat een risicogebaseerde toets juist uitdrukkelijk in het arrest was vermeld.

57. [REDACTED] P wordt ook verder niet gevolgd in de lezing van dat arrest. In overweging 126 van het arrest heeft het Hof allereerst overwogen dat er situaties bestaan waarin de ontvanger van een doorgifte van persoonsgegevens, gelet op de stand van het recht en de praktijk in het betrokken derde land, in staat is om enkel op basis van standaardbepalingen de gegevensbescherming te waarborgen. Uit het enkele gebruik van de woorden “het recht en de praktijk” blijkt, anders dan uit het betoog van [REDACTED] P volgt, niet dat het Hof hiermee bedoelt dat voorbij kan worden gegaan aan een wettelijke voorziening die naar Europeesrechtelijke maatstaven in strijd is met het door het Handvest en de AVG gewaarborgde gegevensbeschermingsrecht, enkel en alleen omdat niet vaststaat dat het gevaar van die wettelijke voorziening zich tot op heden heeft gematerialiseerd. Wat het Hof in die overweging juist wél uitdrukkelijk en ondubbelzinnig overweegt, is dat de situatie waarin het recht van het derde land erin voorziet dat overheidsinstanties kunnen ingrijpen in de rechten van betrokkenen – zoals in de Verenigde Staten – een voorbeeld is waarin enkel standaardbepalingen mogelijk onvoldoende zijn voor het waarborgen van de daadwerkelijke bescherming.

58. Ook uit de overige overwegingen waarop [REDACTED] P wijst (131 tot en met 134, en 137) volgt niet dat het Hof in het arrest heeft beoogd om een naar Europeesrechtelijke maatstaven problematische wettelijke bevoegdheid te passeren omdat het probleem zich nog niet zou hebben verwezenlijkt. Het maakt daarbij overigens niet uit of wordt uitgegaan van de Engelse tekst van het arrest, of van de officiële Nederlandse vertaling die volgens [REDACTED] P “een aantal fouten” bevat en “op een aantal punten de nuances van het oordeel van het HvJ [mist]”.

59. Gelet op het voorgaande concludeert de AP dat het arrest Schrems II geen steun biedt voor het betoog van [REDACTED] P, dat in het rapport ten onrechte is geconcludeerd dat het beschermingsniveau in de Verenigde Staten ten tijde van de geconstateerde overtreding ontoereikend was.

Artikel 24 van de AVG

Zienswijze

60. [REDACTED] P wijst er verder op dat artikel 24 van de AVG risicogebaseerd is geformuleerd. Volgens de tekst van die bepaling treft de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen om te waarborgen dat de verwerking in overeenstemming met de AVG wordt uitgevoerd, rekening houdend met “de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking, alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst

¹⁸ Hoewel het Hof in overweging 8 refereert aan overweging 101 bij de AVG, waarin staat dat verkeer van persoonsgegevens van en naar de Unie noodzakelijk is voor de ontwikkeling van het internationale handelsverkeer, maakt deze overweging slechts deel uit van het juridisch kader. Deze overweging is geen onderdeel van de daadwerkelijke beantwoording van de prejudiciële vragen over onder welke omstandigheden een internationale doorgifte wel of niet juridisch toelaatbaar is. Hetzelfde geldt voor een afweging met andere fundamentele rechten zoals vrijheid van ondernemerschap.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijk personen". De bepaling kent volgens [REDACTED] P een horizontaal toepassingsbereik, wat wil zeggen dat de bepaling van toepassing is op zowel de bewijsstandaard als de naleving van de verplichtingen uit de gehele AVG, inclusief de verplichtingen neergelegd in hoofdstuk V van de AVG.

61. Ter verdere ondersteuning van het betoog dat hoofdstuk V risicogebaseerd moet worden benaderd wijst [REDACTED] P in haar zienswijze op de tekst van artikel 44 van de AVG zelf. Op grond van die bepaling is voor een rechtmatige doorgifte van persoonsgegevens een doorgifteinstrument nodig, "onverminderd de overige bepalingen van deze verordening". Volgens [REDACTED] P is deze zinsnede logisch, omdat hoofdstuk V van de AVG niet op zichzelf staat en bij doorgifte aan de hele AVG moet worden voldaan, waaronder artikel 24 van de AVG. Dit komt voort uit het feit dat hoofdstuk V van de AVG ten doel heeft dat gegevens na doorgifte op een *vergelijkbare* wijze worden beschermd en niet op een hoger niveau.

62. Verder wijst [REDACTED] P op de totstandkomingsgeschiedenis van de AVG. In het voorstel van de Europese Commissie van wat uiteindelijk de AVG zou worden,¹⁹ is in artikel 22 (thans: artikel 24) bepaald dat de verwerkingsverantwoordelijke beleid vaststelt en passende maatregelen uitvoert om ervoor te zorgen en te kunnen aantonen dat de verwerking in overeenstemming met de verordening wordt uitgevoerd. In een nota van het Cypriotische voorzitterschap aan de Raad van 1 maart 2013 is vermeld dat deze bepaling is aangepast nadat een aantal Lidstaten bezwaar heeft gemaakt tegen het hoge prescriptieve gehalte van de bepaling, en de opvatting heeft geuit dat in de bepaling een risico-gebaseerde aanpak moet worden neergelegd.²⁰ Daarom bevat het herziene ontwerp in artikel 22 (thans: artikel 24) een 'horizontale' clause, die gepaard gaat met een meer risicogebaseerde herformulering van bepalingen in dat hoofdstuk. Verder is in de toelichting van de Europese Raad op de uiteindelijke ontwerp tekst van de AVG vermeld dat tegen de achtergrond van de verzwaarde verantwoordingsplicht van verwerkingsverantwoordelijken, in de hele verordening wordt gekozen voor een aanpak op basis van risicoanalyse. Daarbij worden de verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker aangepast aan het risico van de gegevensverwerking die zij verrichten.²¹ Tot slot wijst [REDACTED] P op de mededeling van de Europese Commissie aan het Europees Parlement van 11 april 2016,²² waarin is vermeld dat het voorstel de op risico gebaseerde benadering handhaaft en ontwikkelt. Uit dit alles volgt volgens [REDACTED] P dat de risico-gebaseerde aanpak ook van toepassing is op de verplichtingen die volgen uit hoofdstuk V van de AVG.

¹⁹ Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (algemene verordening gegevensbescherming) van 25 januari 2012, EUR-Lex document 52012PC0011.

²⁰ Nota van het voorzitterschap aan de Raad van de Europese Unie van 1 maart 2013, EUR-Lex document 6607/1/13 REV 1.

²¹ Standpunt van de Raad in eerste lezing met het oog op de vaststelling van een Verordening van het Europees Parlement en de Raad 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), EUR-Lex document ST_5419_2016_ADD_1_REV_1, p. 4.

²² Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement overeenkomstig artikel 294, lid 6, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie over het standpunt van de Raad betreffende de vaststelling van een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (algemene verordening gegevensbescherming) en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, EUR-Lex document 52016PC0214.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED]

Beoordeling

63. In de situatie dat de uitleg van een bepaling van de AVG ter discussie wordt gesteld, dient allereerst te worden gekeken naar precieze bewoording van die bepaling. Het is vaste jurisprudentie van het Hof dat niet in weerwil van duidelijke en precieze bewoordingen van een bepaling een uitleg kan worden gegeven die ertoe strekt de bepaling te corrigeren en aldus de desbetreffende verplichtingen van lidstaten uit te breiden.²³ Indien de bewoordingen van de bepaling ondubbelzinnig zijn, laten zij geen plaats voor interpretatie omdat daarmee elk nuttig effect aan die bewoordingen zou worden ontnomen.²⁴

64. In de situatie dat een bepaling van de AVG géén duidelijke en precieze bewoordingen bevat, bijvoorbeeld doordat deze open is geformuleerd of geen precieze invulling van gebruikte begrippen bevat, rijst de vraag hoe de bepaling moet worden uitgelegd. Een zuiver tekstuele interpretatie is dan immers niet toereikend. Het uitleggen moet dan plaatsvinden in het licht van de context en de doelstellingen van het Handvest en de AVG.²⁵ Daarbij kan de ontstaansgeschiedenis van het Handvest en de AVG ook relevante gegevens bevatten.²⁶ Bij verschillende mogelijke interpretaties wordt voorrang gegeven aan de interpretatie die het beoogde effect van de regeling het beste verzekert.²⁷

65. Uit de precieze bewoording van artikel 44 volgt niet dat deze bepaling moet worden gelezen op de risicogebaseerde wijze die [REDACTED] voorstaat. Integendeel, de bepaling vermeldt uitdrukkelijk dat doorgifte slechts mag plaatsvinden indien aan de in hoofdstuk V van de AVG neergelegde voorwaarden is voldaan, en dat alle bepalingen van hoofdstuk V moeten worden toegepast opdat het door de AVG gewaarborgde beschermingsniveau niet wordt ondermijnd. Dit is van belang omdat de wetgever in een aantal andere bepalingen van de AVG steeds nadrukkelijk en ondubbelzinnig heeft vermeld dat voor de toepassing van die bepalingen een risicogebaseerde aanpak geldt. Vergelijk de artikelen 25, eerste lid, artikel 30, vijfde lid, artikel 32, eerste en tweede lid, artikel 34, eerste lid, artikel 35, eerste en tweede lid en artikel 37, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de AVG.²⁸ [REDACTED] kan dan ook niet worden gevolgd in haar lezing van artikel 44, nu die lezing in weerwil van de voormelde jurisprudentie van het Hof het nuttig effect aan de bepaling zou ontnemen.

66. Omdat artikel 44 van de AVG naar het oordeel van de AP duidelijk is, komt geen gewicht toe aan de betekenis van de systematiek van de AVG en de geschiedenis van de totstandkoming daarvan. Maar ook als dat wél het geval zou zijn, zou hetgeen [REDACTED] aanvoert niet leiden tot de door haar voorgestane lezing van artikel 44. Daarbij neemt de AP het volgende in aanmerking.

67. Het betoog van [REDACTED] steunt op de gedachte dat artikel 24 van de AVG (welke bepaling een risicogebaseerde aanpak bevat) een horizontaal toepassingsbereik heeft, wat wil zeggen dat deze bepaling

²³ Arrest van het Hof van Justitie van de EU van 15 juli 2010 (ECLI:EU:C:2010:429), par. 51.

²⁴ Arrest van het Hof van Justitie van de EU van 10 maart 2021 (ECLI:EU:C:2021:188), par. 78.

²⁵ Arrest van het Hof van Justitie van de EU van 14 juni 2017 (ECLI:EU:C:2017:451), par. 26.

²⁶ Arrest van het Hof van Justitie van de EU van 3 oktober 2013 (ECLI:EU:C:2013:625), par. 50.

²⁷ Arrest van het Hof van Justitie van de EU van 22 september 1988 (ECLI:EU:C:1988:439), par. 19.

²⁸ Vergelijk in dezelfde zin over artikel 32 van de AVG, het besluit van de Oostenrijkse toezichthouder van 22 december 2021 (als voormeld).



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk



van toepassing is op alle verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke. Daaronder vallen volgens [P] ook verplichtingen uit hoofdstuk V van de AVG. Daarbij wijst [P] op een verslag van de toenmalig voorzitter van de Europese Raad, Cyprus, die in een schriftelijk verslag van 1 maart 2013 over de totstandkoming van de AVG melding heeft gemaakt van de opdracht om concrete voorstellen te doen voor een aangescherpte risicogebaseerde aanpak in de tekst van de toenmalige ontwerpverordening.²⁹ Uit dat verslag volgt weliswaar dat verschillende ontwerpbepalingen risicogebaseerd zijn geherformuleerd, maar uit het verslag volgt niet dat dit ook geldt voor hoofdstuk V van de AVG. Integendeel, uit het verslag volgt juist uitdrukkelijk dat dit hoofdzakelijk ziet op hoofdstuk IV van de AVG (“Verwerkingsverantwoordelijke en verwerker”) en in beperkte mate op hoofdstuk III (“Rechten van de betrokkene”):

“Hoewel hoofdstuk IV van de verordening de meeste ruimte biedt voor een risicogebaseerde benadering heeft het voorzitterschap getracht elementen van deze benadering te introduceren in delen van hoofdstuk III (met name de artikelen 12, 14 en 15) teneinde te waarborgen dat de rechten van betrokkenen effectief en efficiënt worden uitgeoefend terwijl tegelijkertijd de zekerheid en de transparantie worden verbeterd.”

68. Ook uit zinsnede “throughout the Regulation, a risk-based approach is introduced” in de toelichting van de Raad van 31 maart 2016, waarop [P] verder wijst, volgt niet ondubbelzinnig dat de wetgever bij de toepassing van hoofdstuk V uitdrukkelijk een risicogebaseerde aanpak voor ogen heeft gehad. Met hoofdstuk V van de AVG heeft de wetgever beoogd te realiseren dat het binnen de EU geldende beschermingsniveau voor persoonsgegevens “meereist” met geëxporteerde gegevens. De wetgever heeft in artikel 44 uitdrukkelijk voorgeschreven dat dit beschermingsniveau niet mag worden ondermijnd.

69. Gelet op het voorgaande geldt dat ook wanneer de totstandkomingsgeschiedenis in aanmerking wordt genomen, anders dan [P] stelt, niet kan worden geconcludeerd dat de wetgever heeft beoogd dat bij de toepassing van hoofdstuk V van de AVG een risicogebaseerde aanpak wordt toegepast. Die uitleg zou juist afbreuk doen aan het uitdrukkelijke voorschrift dat het gewaarborgde beschermingsniveau niet mag worden ondermijnd.

70. Hetgeen [P] heeft aangevoerd over artikel 24 en de totstandkoming daarvan, leidt dan ook niet tot de conclusie dat in het rapport ten onrechte is geconcludeerd dat het beschermingsniveau in de Verenigde Staten ten tijde van de geconstateerde overtreding ontoereikend was.

Aanbevelingen 01/2020 van de EDPB

Zienswijze

71. [P] wijst ter verdere onderbouwing van het betoog dat een risico-gebaseerde toets moet worden toegepast, op de wijze van totstandkoming en de inhoud van de Aanbevelingen. Allereerst merkt [P] daarbij op dat er naar aanleiding van de publieke consultatie aanpassingen zijn gedaan aan de

²⁹ Nota van het voorzitterschap aan de Raad van 1 maart 2013, EUR-Lex documentnummer 6607/1/13 REV 1, te raadplegen via <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6607-2013-REV-1/nl/pdf>.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

tekst van de Aanbevelingen. In de consultatieversie is vermeld dat organisaties zich niet mogen “baseren op subjectieve factoren, zoals hoe groot de kans is dat overheidsinstanties toegang tot de gegevens krijgen op een manier die niet overeenstemt met de Europese normen”.³⁰ Deze passage is na de publieke consultatie verwijderd. Ten tweede wijst [REDACTED] P op randnummers 1, 2, 3, 4, 5, 43 en 43.3 van de Aanbevelingen. In randnummer 43 is vermeld dat de betrokken partijen de toelaatbaarheid van de doorgifte moeten onderzoeken aan de hand van de wetgeving van het derde land die publiekelijk kenbaar is, alsook ook de praktijken van de overheidsinstanties van het derde land. In randnummer 43.3 van de Aanbevelingen is vermeld dat als de exporteur en importeur geen reden hebben om aan te nemen dat relevante en problematische wetgeving in de praktijk zal worden toegepast, er besloten kan worden om geen aanvullende maatregelen te treffen.

Beoordeling

72. De EDPB heeft de Aanbevelingen opgesteld naar aanleiding van het arrest Schrems II. Met de Aanbevelingen heeft de EDPB beoogd om partijen die persoonsgegevens doorgeven, handvatten te bieden voor de complexe taak om de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen te beoordelen en te identificeren waar aanvullende maatregelen moeten worden getroffen. In de randnummers 1 tot en met 5 (waarop [REDACTED] P onder meer wijst) stelt de EDPB voorop dat het recht op gegevensbescherming actief van aard is, en dat partijen die persoonsgegevens doorgeven verder moeten gaan dan de enkele erkenning of passieve naleving van dit recht. In de Aanbevelingen wordt benadrukt dat persoonsgegevens ook na doorgifte moeten worden verwerkt op een wijze die overeenstemt met het Europeesrechtelijk beschermingsniveau. De doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen mag geen middel zijn om de in de EER geboden bescherming te ondermijnen of af te zwakken.

73. De randnummers 43 en 43.3, waarop [REDACTED] P verder wijst, maken deel uit van paragraaf 2.3 van de Aanbevelingen (“2.3. *Beoordeel of het door u gebruikte doorgifte-instrument van artikel 46 van de AVG doeltreffend is in het licht van alle omstandigheden van de doorgifte*”). In deze stap wordt toegelicht hoe kan worden bepaald of het gehanteerde doorgifteinstrument (in het geval van [REDACTED] P het gebruikmaken van de bepalingen van een standaardmodelcontract) voldoende waarborgen biedt. In de randnummers 32 en verder is uitgebreid vermeld welke aspecten in ieder geval beoordeeld dienen te worden. In randnummer 43 wordt ingegaan op de beoordeling van het recht en de praktijk van het desbetreffende derde land. Daarbij is allereerst vermeld dat de beoordeling in eerste instantie en met name moet zijn gebaseerd op de wetgeving die publiekelijk beschikbaar is. Daarnaast is vermeld dat de beoordeling van de geldende praktijk in het derde land in een aantal situaties extra belang toekomt. Een van die situaties, beschreven in randnummer 43.3, is dat “Uit de beoordeling kan blijken dat de relevante wetgeving in het derde land problematisch kan zijn en dat de doorgegeven gegevens en/of de importeur in kwestie binnen het toepassingsgebied van deze problematische wetgeving vallen of kunnen vallen.” Indien dat het geval is, kan volgens de Aanbevelingen worden besloten om:

- de doorgifte op te schorten;

³⁰ Consultatie-versie van Aanbevelingen 01/2020 van 11 november 2020, EDPB consultatie-referentie R01/2020.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

- aanvullende maatregelen te treffen om het risico te voorkomen dat de wetten en/of praktijken van het derde land van de gegevensimporteur op de importeur en/of op de doorgegeven gegevens worden toegepast; of
- door te gaan met de doorgifte zonder aanvullende maatregelen te nemen, als de exporteur van mening is geen te reden te hebben om aan te nemen dat relevante en problematische wetgeving in de praktijk zal worden toegepast op doorgegeven gegevens en/of de importeur.

74. In het laatste geval moet met een gedetailleerd verslag worden aangetoond en gedocumenteerd dat de wetgeving in de praktijk niet wordt geïnterpreteerd en/of toegepast op een wijze waardoor de doorgegeven gegevens en de importeur eronder vallen, zodat die wetgeving de importeur niet zal beletten zijn verplichtingen uit hoofde van het doorgifte-instrument van artikel 46 van de AVG na te komen. In de randnummers 44 tot en met 47 van de Aanbevelingen is vermeld welke bronnen daarbij kunnen worden gebruikt en welke eisen aan die bronnen en aan de beoordeling worden gesteld. De bronnen dienen onder meer relevant, objectief, betrouwbaar, controleerbaar en openbaar beschikbaar of anderszins toegankelijk zijn. De exporteur dient te beoordelen en documenteren of dit het geval is.

75. [REDACTED] P heeft eerst in de zienswijze gesteld dat zij, voorafgaand aan de implementatie van Analytics, heeft beoordeeld of Google voldoende garanties kon bieden ten aanzien van onder andere gegevensbescherming. [REDACTED] P stelt daartoe beveiligingsmaatregelen te hebben beoordeeld en een vertrouwelijke beoordeling van het door Google geboden beschermingsniveau te hebben ontvangen. Daaruit blijkt volgens [REDACTED] P dat Google het niet evident vindt dat zij ten aanzien van Analytics onder de surveillancewetten van de Verenigde Staten valt en dat Google naar eigen zeggen in vijftien jaar tijd geen FISA-bevel heeft ontvangen. Na bestudering van deze informatie is [REDACTED] P tot de conclusie gekomen dat zij Analytics kon implementeren.

76. De AP is van oordeel dat het enkel bestuderen van informatie van de importeur in het derde land niet afdoende is om te voldoen aan de eisen van artikel 46 van de AVG en de daarop betrekking hebbende Aanbevelingen. Daargelaten dat [REDACTED] P niet stelt dat zij met een gedetailleerd verslag heeft aangetoond en gedocumenteerd dat de problematische wetgeving op de doorgegeven persoonsgegevens van toepassing is – hetgeen een eerste voorwaarde is – kan niet worden volstaan met het verwijzen naar een vertrouwelijk document van de importeur. Vereist is nu juist dat de bij de beoordeling gehanteerde informatie relevant, objectief, betrouwbaar, verifieerbaar en openbaar beschikbaar of anderszins toegankelijk moet zijn. Daarvan is in dit geval geen sprake.

77. Ook hetgeen [REDACTED] P heeft aangevoerd over de Aanbevelingen, leidt niet tot de conclusie dat in het rapport ten onrechte is geconcludeerd dat het beschermingsniveau in de Verenigde Staten ten tijde van de geconstateerde overtreding ontoereikend was.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

Conclusie

78. De AP volgt [REDACTED] P niet in het betoog dat de conclusie in het onderzoeksrapport over het beschermingsniveau van persoonsgegevens in de Verenigde Staten onjuist is vastgesteld omdat een verkeerde beoordelingswijze is gehanteerd. In het rapport is terecht geconcludeerd dat aanvullende maatregelen nodig zijn om een beschermingsniveau te kunnen bieden dat equivalent is aan het beschermingsniveau van de AVG.

2.4.6. Aanvullende maatregelen

Onderzoeksrapport

79. In het onderzoeksrapport is geconcludeerd dat het Hof het beschermingsniveau van persoonsgegevens in de Verenigde Staten niet voldoende waarborgt om de doorgifte op alleen standaardbepalingen te kunnen baseren. Google is een aanbieder van elektronische communicatiediensten als bedoeld in § 50 U.S. Code 1881 (4) (b) en is daardoor verplicht om persoonsgegevens te verstrekken aan de Amerikaanse inlichtingendiensten. Daarom kan doorgifte alleen plaatsvinden indien afdoende aanvullende waarborgen worden getroffen.

80. Zoals vermeld in paragraaf 2.4.1, is in het onderzoeksrapport geconstateerd dat [REDACTED] P en Google diverse aanvullende maatregelen hebben getroffen. Deze vallen uiteen in technische, contractuele en organisatorische maatregelen. De technische maatregelen bestaan eruit dat [REDACTED] P en [REDACTED] C en informatie van Google heeft verkregen over de veilige overdracht van javascripts en meetgegevens, HTTP Strict Transport Security (HTST) en encryptie van gegevens tussen datacenters van Google. Verder wijst [REDACTED] P erop dat Google (ten aanzien van de dienst Analytics) beschikt over een ISO 27001-certificaat.

81. In het rapport is verder vermeld dat Google stelt aanvullende contractuele en organisatorische maatregelen te hebben genomen. Daarbij wijst Google erop dat elk verzoek van veiligheidsdiensten om het verstrekken van gegevens van gebruikers zorgvuldig wordt beoordeeld en voldoet aan de wet en aan het proportionaliteitsvereiste. Indien toegestaan, informeert Google de betrokken gebruiker van de verstrekking. Daarnaast publiceert Google periodiek een transparantierapport, dat informatie bevat over verzoeken van veiligheidsdiensten. Ook publiceert Google het eigen beleid over de omgang met zulke verzoeken en informatie over gegevensbescherming.

82. Daarnaast is in het rapport ingegaan op technische maatregelen die Google zou hebben getroffen. Zo stelt Google waarborgen te hebben getroffen voor de bescherming van gegevens tijdens het transport, zoals het opwaarderen van verbindingen naar versleutelde verbindingen om passief af luisteren te voorkomen. Wanneer gegevens zich buiten het beheersgebied van Google bevinden (bijvoorbeeld bij verkeer tussen datacenters), worden de gegevens versleuteld. Ook in opslag zijn gegevens versleuteld. Elk datacenter is beschermd met zes lagen fysieke beveiliging om oneigenlijke toegang te voorkomen. Toegang tot gegevens door personeel is beperkt tot wat men nodig heeft voor zijn of haar functie. Tot slot



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[redacted] J

geeft Google aan dat Analytics-gegevens gepseudonimiseerd zijn. Toegang door derden zal daarom normaal gesproken niet de mogelijkheid geven om een betrokkene te identificeren op basis van die gegevens.

83. In het rapport is geconcludeerd dat deze aanvullende maatregelen niet daadwerkelijk de toegang van Amerikaanse inlichtingendiensten voorkomen of de mogelijkheden daartoe verminderen. Google is verplicht om mee te werken aan die verzoeken, terwijl het Hof juist heeft geoordeeld dat de in de Verenigde Staten rechtens toelaatbare verzoeken niet in lijn zijn met de Europese vereisten rond gegevensbescherming. Met betrekking tot encryptie van gegevens “in transit” en “at rest” is opgemerkt dat Google gehouden is om de cryptosleutels desgevraagd over te dragen aan de Amerikaanse inlichtingendiensten. Zo lang Google de mogelijkheid heeft om toegang te krijgen tot de gegevens in leesbare tekst, kan encryptie geen doeltreffende maatregel zijn. Over het anonimiseren van IP-adressen is tot slot vermeld dat dit gebeurt nadat het IP-adres is doorgegeven naar de Verenigde Staten. Daardoor blijft de mogelijkheid bestaan dat veiligheidsdiensten toegang hebben tot het gehele gegeven.

84. De getroffen aanvullende maatregelen zijn in het rapport dan ook niet doeltreffend bevonden, zodat [redacted] P zich niet kan beroepen op het doorgifte-instrument van standaardbepalingen. Dit brengt met zich dat ten tijde van de onderzochte periode een doorgifte van persoonsgegevens plaatsvond zonder dat deze steunde op een geldig doorgifte-instrument, zodat [redacted] P artikel 44 van de AVG heeft overtreden.

Zienswijze

85. [redacted] P heeft in haar zienswijze niet de conclusie in het onderzoeksrapport bestreden, dat de aanvullende maatregelen van Google niet toereikend zijn om de toegang van de Amerikaanse inlichtingendiensten te voorkomen of verminderen. In plaats daarvan heeft [redacted] P gewezen op enkele nadere aanvullende maatregelen die zij zelf heeft genomen. Deze maatregelen heeft [redacted] P nader toegelicht tijdens de zienswijzezitting. Naar aanleiding van vragen van de AP over deze maatregelen is [redacted] P in de aanvullende zienswijze ingegaan op de werking van deze maatregelen. De maatregelen bestaan (samengevat weergegeven) uit het in gebruik nemen van een proxyserver. [redacted] C

86. Uit de toelichting van [redacted] P volgt dat zij [redacted] C een proxyserver in gebruik heeft genomen. Het gevolg hiervan is dat er geen directe informatiestroom bestaat tussen de websitebezoeker en Google. In plaats daarvan bestaat eerst een informatiestroom tussen de websitebezoeker en [redacted] P, en daarna tussen [redacted] P en Google. Hierdoor bepaalt [redacted] P welke informatie over de websitebezoeker aan Analytics wordt verstrekt.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[REDACTED] J

87. [REDACTED]

Beoordeling en conclusie

88. Het gebruik van een proxyserver om direct contact tussen de websitebezoeker en Google uit te sluiten en doorgegeven persoonsgegevens te filteren of te wijzigen, is een maatregel die strekt tot het pseudonimiseren van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 4, aanhef en onder 5, van de AVG.

89. Zoals is vermeld in de hiervoor besproken Aanbevelingen van de EDPB, kan pseudonimisering van persoonsgegevens een doeltreffende aanvullende maatregel zijn bij een internationale doorgifte van persoonsgegevens.³² Dan moet wel zijn voldaan aan enkele voorwaarden. Zo moet de gegevensexporteur allereerst de verwerkte persoonsgegevens op een zodanige wijze doorgeven dat de persoonsgegevens niet meer aan een specifieke betrokkene kunnen worden gekoppeld of kunnen worden gebruikt om de betrokkene in een grotere groep eruit te lichten, zonder aanvullende gegevens. Ten tweede moeten deze aanvullende gegevens (die nodig zijn voor heridentificatie) uitsluitend in het bezit zijn van de exporteur en gescheiden worden bewaard in een Lidstaat van de EU of in een derde land (in welk geval die doorgifte óók in overeenstemming moet zijn met hoofdstuk V van de AVG). Ten derde moet verstrekking of onbevoegd gebruik van die aanvullende gegevens worden voorkomen door passende technische en organisatorische waarborgen en moet de exporteur als enige controle hebben over de gegevens aan de hand waarvan de gepseudonimiseerde persoonsgegevens kunnen worden geheridentificeerd. Tot slot moet de verwerkingsverantwoordelijke met een gedegen analyse van de persoonsgegevens in kwestie – rekening houdend met mogelijke informatie waarvan kan worden verwacht dat de overheidsinstanties van het ontvangende land die hebben en gebruiken – hebben vastgesteld dat de gepseudonimiseerde persoonsgegevens niet aan de betrokkene kunnen worden gekoppeld, zelfs niet als dergelijke informatie met de persoonsgegevens wordt samengevoegd en vergeleken.

90. In de Aanbevelingen is verder vermeld dat er rekening mee moet worden gehouden dat in veel situaties een natuurlijke persoon ook kan worden geïdentificeerd aan de hand van elementen die kenmerkend zijn voor onder meer de fysieke, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon, diens fysieke locatie of diens interactie op bepaalde tijdstippen met een

³¹ [vervallen].

³² Randnummer 85 e.v. van de Aanbevelingen.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[redacted] J

- [redacted] C In combinatie met de overige gegevens is heridentificatie een zeer reële mogelijkheid;
- de reeks doorgegeven gegevens nog steeds omvangrijk is en de optelsom van de diverse gegevens de kans op identificatie hoog maakt. Het gaat daarbij om gegevens zoals onder andere [redacted] C die bij het combineren veelzeggend kunnen zijn gelet op de in randnummer 90 vermelde elementen van de identiteit; en
 - ten aanzien van deze gegevens volgens de Aanbevelingen³⁶ ook rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat identificatie plaatsvindt door de combinatie van de gepseudonimiseerde gegevens in handen van Google en aanvullende gegevens in handen van de Amerikaanse inlichtingendiensten.

94. Nu heridentificatie aldus niet voldoende is uitgesloten, is het gebruik van de proxyserver door [redacted] P om de gegevens te pseudonimiseren niet afdoende, en daarmee als aanvullende maatregel niet passend en doeltreffend. Gelet op de resterende onzekerheden met betrekking tot *ex post* identificatie door de inlichtingendiensten zou een ander oordeel niet stroken met het hoge beschermingsniveau dat de AVG beoogt te waarborgen.

95. Conclusie is dat de doorgifte van persoonsgegevens door [redacted] P niet kon steunen op de in artikel 46 van de AVG bedoelde passende waarborgen.

3. Overtreding

96. In paragraaf 2.1 van dit besluit is geconcludeerd dat [redacted] P verwerkingsverantwoordelijke is voor de implementatie van Analytics. In paragraaf 2.2 is geconcludeerd dat [redacted] P in dat verband persoonsgegevens verwerkt en dat daarbij internationale doorgifte van persoonsgegevens plaatsvindt. In paragraaf 2.4 is geconcludeerd dat [redacted] P in de periode van 18 augustus 2020 tot 1 september 2023 verantwoordelijk was voor het hebben van een geldig doorgifte-instrument voor de verwerking(en) zoals neergelegd in hoofdstuk V van de AVG. In paragraaf 2.4.6 is geconcludeerd dat de doorgifte in die periode niet berustte op een geldig doorgifte-instrument. Dit betekent dat [redacted] P gedurende die periode artikel 44 van de AVG heeft overtreden.

4. Op te leggen handhavingsmaatregel

97. De AP is bevoegd om corrigerende maatregelen op te leggen, waaronder een waarschuwing, berisping en bestuurlijke boete (artikel 58, tweede lid, van de AVG). Deze maatregelen sluiten elkaar niet uit en kunnen dus naast elkaar worden opgelegd. Bij de vraag of een boete moet worden opgelegd, moet naar behoren rekening worden gehouden met de factoren vermeld in artikel 83, tweede lid, van de AVG. Die factoren omvatten onder meer de aard, ernst en duur van de inbreuk (factor a) en elke andere op de omstandigheden van de zaak toepasselijke verzwarende of verzachtende omstandigheid (factor k)

³⁶ Zie randnummer 85.



Datum
20 augustus 2024

Ons kenmerk
[redacted] J

98. Ten aanzien van factor a (aard, ernst en duur van de inbreuk) neemt de AP in aanmerkt dat [redacted] P zoals vermeld in randnummer 96, in strijd met artikel 44 van de AVG persoonsgegevens heeft doorgegeven naar een derde land, terwijl die doorgifte niet steunde op een geldig doorgifte-instrument. Dit is een ernstige overtreding en dat geldt als verzwarende omstandigheid.

99. In het licht van factor k (elke andere op de omstandigheden van de zaak toepasselijke omstandigheid) staat daar echter tegenover dat door het arrest Schrems II een zeer specifieke situatie is ontstaan. Het Hof heeft het adequaatheidsbesluit voor de Verenigde Staten ongeldig verklaard, waarna het nog geruime tijd duurde voordat de EDPB haar Aanbevelingen uitbracht waarin handvatten worden geboden om met de nieuw ontstane situatie om te gaan. Evenwel heeft de AP vastgesteld dat [redacted] P naast het gebruik van standaardbepalingen, aanvullende maatregelen heeft getroffen in de vorm van onder meer een proxyserver [redacted] C [redacted] C [redacted] P heeft aldus aantoonbaar wezenlijke inspanningen verricht om het beschermingsniveau van persoonsgegevens te waarborgen. De getroffen maatregelen zijn ook daadwerkelijk beschermingsverhogend, zij het dat dit naar het oordeel van de AP niet voldoende is om heridentificatie uit te sluiten. De door het arrest Schrems II ontstane situatie en de inspanningen van [redacted] P om daarmee om te gaan, gelden als verzachtende omstandigheden.

100. Gelet op de omstandigheden van dit concrete geval, ziet de AP aanleiding om in dit geval af te zien van het opleggen van een bestuurlijke boete. De AP zal volstaan met het opleggen van een berisping voor de geconstateerde overtreding.

5. Besluit

De AP legt aan [redacted] P een berisping op wegens overtreding van artikel 44 van de AVG in de periode van 18 augustus 2020 tot 1 september 2023, door in die periode persoonsgegevens door te geven naar een derde land, terwijl die doorgifte niet steunde op een geldig doorgifte-instrument.

Hoogachtend,
Autoriteit Persoonsgegevens,

mr. A. Wolfsen
voorzitter



Datum

20 augustus 2024

Ons kenmerk



Rechtsmiddelenclausule

Indien u het niet eens bent met dit besluit kunt u binnen zes weken na de datum van verzending van het besluit digitaal of op papier een bezwaarschrift indienen bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Voor het indienen van digitaal bezwaar, zie www.autoriteitpersoonsgegevens.nl, onder het kopje Contact, item “Bezwaar of klacht over de AP”.

Het adres voor het indienen op papier is:

Autoriteit Persoonsgegevens
Postbus 93374
2509 AJ Den Haag

Vermeld op de envelop ‘Awb-bezwaar’ en zet in de titel van uw brief ‘bezwaarschrift’.

Schrijf in uw bezwaarschrift ten minste:

- uw naam en adres;
- de datum van uw bezwaarschrift;
- het in deze brief genoemde kenmerk (zaaknummer), of voeg een kopie van dit besluit bij;
- de reden(en) waarom u het niet eens bent met dit besluit;
- uw handtekening.

Toelichting grondslagen

In dit document kunt u secties vinden die onleesbaar zijn gemaakt. Deze informatie is achterwege gelaten op basis van de Wet open overheid (Woo). De letter die hierbij is vermeld correspondeert met de bijbehorende grondslag in onderstaand overzicht.

C Art. 5.1 lid 1 sub c

Deze informatie betreft bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld

J Art. 5.1 lid 2 sub e

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen

P Art. 5.1 lid 5

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de onevenredige benadeling welke, in uitzonderlijke gevallen, wordt toegebracht aan een ander belang dan genoemd in art. 5.1 de leden 1 en 2, bij andere informatie dan milieu-informatie.