



Datum van inontvangstneming : 21/06/2018

**Zaak C-311/18**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

9 mei 2018

**Verwijzende rechter:**

High Court (Ierland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

4 mei 2018

**Verzoekende partij:**

Data Protection Commissioner

**Verwerende partijen:**

Facebook Ireland Limited

████████████████████

**Andere partijen bij het geding:**

Verenigde Staten van Amerika

Electronic Privacy Information Centre

BSA Business Software Alliance

Digital Europe

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

De Data Protection Commissioner (commissaris gegevensbescherming; hierna: „DPC”) heeft bij de verwijzende rechter een procedure ingesteld met het oog op een uitspraak van het Hof van Justitie over de geldigheid van verscheidene beschikkingen en besluiten van de Europese Commissie met betrekking tot modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens (hierna

gezamenlijk: „MCB-besluiten”), voor zover zij van toepassing zijn op doorgiften van gegevens vanuit de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER”) naar de Verenigde Staten van Amerika (hierna: „VS”), in het kader van een klacht die [REDACTED] bij de DPC heeft ingediend in verband met de doorgifte van zijn persoonsgegevens door Facebook Ireland Ltd (hierna: „Facebook”) aan Facebook Inc. in de VS, waar zijn gegevens worden verwerkt.

### **Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

In de bij de verwijzende rechter aanhangige zaak gaat het om de geldigheid van de MCB-besluiten, in het licht van artikel 7 en/of artikel 8 en/of artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voor zover Facebook op grond van de bepalingen van die besluiten rechtmatig persoonsgegevens vanuit de EER naar de VS kan doorgeven met het oog op verwerking; daarbij rijst de vraag of, indien het bij uitvoeringsverordening (EU) 2016/1250 van de Commissie ingestelde privacyshieldmechanisme en andere naar Amerikaans recht geldende waarborgen in de Verenigde Staten geen passend beschermingsniveau bieden voor de rechten van EU-onderdanen met betrekking tot hun persoonsgegevens, er in geval van schending van die rechten een voorziening in rechte beschikbaar is in de Europese Unie.

### **Prejudiciële vragen**

1. Is het Unierecht (met inbegrip van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; hierna: „Handvest”), onverminderd de bepalingen van artikel 4, lid 2, VEU met betrekking tot de nationale veiligheid en de bepalingen van artikel 3, lid 2, eerste streepje, van richtlijn 95/46/EG (hierna: „richtlijn”) met betrekking tot de openbare veiligheid, defensie en de veiligheid van de Staat, van toepassing op de doorgifte van persoonsgegevens in omstandigheden waarin persoonsgegevens door een particuliere onderneming vanuit een lidstaat van de Europese Unie voor commerciële doeleinden aan een particuliere onderneming in een derde land worden doorgegeven overeenkomstig besluit 2010/87/EU, zoals gewijzigd bij uitvoeringsbesluit (EU) 2016/2297 van de Commissie (hierna: „MCB-besluit”), en die persoonsgegevens in het derde land mogelijk door de autoriteiten van dat land verder worden verwerkt ten behoeve van de nationale veiligheid, maar ook ten behoeve van de rechtshandhaving en het voeren van het buitenlandbeleid van het derde land?

2. 1) Wat is in het kader van de richtlijn de relevante vergelijkingsmaatstaf bij de vaststelling of er sprake is van schending van de rechten van een natuurlijke persoon als gevolg van de doorgifte van gegevens op grond van het MCB-besluit vanuit de Unie naar een derde land waar deze gegevens mogelijk verder worden verwerkt ten behoeve van de nationale veiligheid:

a) het Handvest, het VEU, het VWEU, de richtlijn, het EVRM (of andere bepalingen van het Unierecht); of

- b) het nationale recht van een of meer lidstaten?

2) Indien b) de relevante vergelijkingsbasis is, moeten dan ook de praktijken in het kader van de nationale veiligheid in een of meer lidstaten in de vergelijkingsmaatstaf worden opgenomen?

3. Dient bij de beoordeling of een derde land het door het Unierecht vereiste beschermingsniveau waarborgt voor persoonsgegevens die op grond van artikel 26 van de richtlijn naar dat land worden doorgegeven, het beschermingsniveau in het derde land dan te worden beoordeeld aan de hand van:

- a) de in het derde land geldende regels die voortvloeien uit de nationale wetgeving of de internationale verbintenissen van dat land en de praktijk die tot doel heeft de naleving van die regels te waarborgen, alsmede de beroepscode en de veiligheidsmaatregelen die in die landen worden nageleefd;

of

- b) de onder a) bedoelde regels, samen met de administratieve, regelgevende en nalevingspraktijken en beleidswaarborgen, procedures, protocollen, toezichtmechanismen en buitengerechtelijke verhaalsmogelijkheden die in het derde land bestaan?

4. Schendt de doorgifte van persoonsgegevens vanuit de EU naar de VS op grond van het MCB-besluit, gelet op de feiten die de High Court (rechter in eerste aanleg, Ierland) met betrekking tot het recht van de VS heeft vastgesteld (punten 152 tot en met 263 van het vonnis van de High Court van 3 oktober 2017; <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/768d83be24938e1180256ef30048ca51/8131a5dde8baf9ff802581b70035c4ff?OpenDocument>), de rechten die natuurlijke personen ontleen aan artikel 7 en/of artikel 8 van het Handvest?

5. Gelet op de feiten die de High Court met betrekking tot het recht van de VS heeft vastgesteld en indien persoonsgegevens op grond van het MCB-besluit vanuit de EU naar de VS worden doorgegeven:

- a) eerbiedigt het door de VS geboden beschermingsniveau dan de wezenlijke inhoud van het in artikel 47 van het Handvest gewaarborgde recht van een natuurlijke persoon op een voorziening in rechte in geval van schending van zijn recht op gegevensbescherming?

Indien het antwoord op a) bevestigend is,

- b) zijn de beperkingen die naar Amerikaans recht worden gesteld aan het recht van een natuurlijke persoon op een doeltreffende voorziening in rechte in het kader van de nationale veiligheid van de VS evenredig in de zin van artikel 52 van het Handvest en gaan zij niet verder dan wat

in een democratische samenleving noodzakelijk is ten behoeve van de nationale veiligheid?

6. 1) Welk beschermingsniveau moet worden geboden aan persoonsgegevens die naar een derde land worden doorgegeven op grond van modelcontractbepalingen die overeenkomstig een besluit van de Commissie als bedoeld in artikel 26, lid 4, zijn vastgesteld, in het licht van de bepalingen van de richtlijn, en met name de artikelen 25 en 26, gelezen in samenhang met het Handvest?

2) Met welke elementen moet rekening worden gehouden bij de beoordeling of het beschermingsniveau dat uit hoofde van het MCB-besluit wordt geboden aan gegevens die naar een derde land worden doorgegeven, in overeenstemming is met de vereisten van de richtlijn en het Handvest?

7. Belet het feit dat de modelcontractbepalingen van toepassing zijn tussen de gegevensexporteur en de gegevensimporteur en niet bindend zijn voor de nationale autoriteiten van een derde land dat van de gegevensimporteur kan verlangen dat hij de overeenkomstig de bepalingen van het MCB-besluit doorgegeven persoonsgegevens ter beschikking stelt van zijn veiligheidsdiensten met het oog op verdere verwerking, dat de modelcontractbepalingen voldoende waarborgen bieden als bedoeld in artikel 26, lid 2, van de richtlijn?

8. Indien een gegevensimporteur uit een derde land onderworpen is aan toezichtswetten die naar het oordeel van een gegevensbeschermingsautoriteit in strijd zijn met de bepalingen van de bijlage bij het MCB-besluit of de artikelen 25 en 26 van de richtlijn en/of het Handvest, is een gegevensbeschermingsautoriteit dan verplicht haar handhavingsbevoegdheden uit hoofde van artikel 28, lid 3, van de richtlijn uit te oefenen om de gegevensstromen op te schorten, of is de uitoefening van die bevoegdheden enkel beperkt tot uitzonderlijke gevallen, zoals bedoeld in [overweging 11 van besluit 2010/87/EU], of kan een gegevensbeschermingsautoriteit haar discretionaire bevoegdheid uitoefenen om de gegevensstromen niet op te schorten?

9. 1) Vormt uitvoeringsverordening (EU) 2016/1250 (hierna: „privacyschildverordening”) voor de toepassing van artikel 25, lid 6, van de richtlijn een constatering met algemene strekking die voor de gegevensbeschermingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten bindend is, zodat de VS op grond van hun nationale wetgeving of de internationale verbintenissen die zij zijn aangegaan, een passend beschermingsniveau in de zin van artikel 25, lid 2, van de richtlijn waarborgen?

2) Zo niet, welke relevantie heeft de privacyschildverordening dan eventueel voor de beoordeling of er voldoende waarborgen worden geboden voor naar de Verenigde Staten doorgegeven gegevens die op grond van het MCB-besluit zijn doorgegeven?

10. Zorgt de instelling van de privacy-schildombudsman in de zin van bijlage A van bijlage III bij de privacy-schildverordening, gelet op de vaststellingen van de High Court met betrekking tot het Amerikaanse recht, in samenhang met de bestaande regeling in de VS, ervoor dat de VS de betrokkenen van wie de persoonsgegevens op grond van het MCB-besluit naar de VS worden doorgegeven, rechtsbescherming bieden die verenigbaar is met artikel 47 van het Handvest?

11. Schendt het MCB-besluit artikel 7, artikel 8 en/of artikel 47 van het Handvest?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Artikelen 7, 8, 47 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel 8 EVRM

Artikel 4, lid 2, en artikel 16 VWEU

Artikel 1, artikel 3, lid 2, artikel 25, artikel 26 en artikel 28 en overwegingen 56, 57 en 59 van richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, zoals gewijzigd (hierna: „richtlijn”)

Beschikking 2001/497/EG van de Commissie van 15 juni 2001 betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen krachtens richtlijn 95/46/EG; beschikking 2004/915/EG van de Commissie van 27 december 2004 tot wijziging van beschikking 2001/497/EG betreffende de invoering van alternatieve modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen; besluit 2010/87/EU van de Commissie van 5 februari 2010 betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens aan in derde landen gevestigde verwerkers krachtens richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad; uitvoeringsbesluit (EU) 2016/2297 van de Commissie van 16 december 2016 tot wijziging van beschikking 2001/497/EG en besluit 2010/87/EU betreffende modelcontractbepalingen voor de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen en aan in derde landen gevestigde verwerkers, krachtens richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad (hierna gezamenlijk: „MCB-besluiten”)

Beschikking 2000/520/EG van de Commissie van 26 juli 2000 overeenkomstig richtlijn 95/46 betreffende de gepastheid van de bescherming geboden door de veilighavenbeginselen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de daarmee verband houdende Vaak gestelde vragen, die door het ministerie van Handel van de Verenigde Staten zijn gepubliceerd (hierna: „veilighavenbeschikking”)

Uitvoeringsverordening (EU) 2016/1250 van de Commissie van 12 juli 2016 overeenkomstig richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de gepastheid van de door het EU-VS-privacyschild geboden bescherming (hierna: „privacyschildverordening”)

Besluit 2011/61/EU van de Commissie van 31 januari 2011 overeenkomstig richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad, over de passende bescherming van persoonsgegevens door de staat Israël wat de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens betreft

Arresten van 11 juli 1991, ██████████ Sociale Verzekeringsbank Amsterdam (C-87/90, C-88/90 en C-89/90, EU:C:1991:314); 27 januari 2005, ██████████ ██████████ (C-125/04, EU:C:2005:69); 30 mei 2006, Parlement/Raad (C-317/04 en C-318/04, EU:C:2006:346, en 13 maart 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163)

Arrest van 6 oktober 2015, ██████████ (C-362/14, EU:C:2015:650)

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Data Protection Act 1988 (wet op de gegevensbescherming), zoals gewijzigd bij de Data Protection (Amendment) Act 2003: artikel 10 (handhaving van gegevensbescherming) en artikel 11 (verbod op de doorgifte van persoonsgegevens naar buiten de staat)

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 De Data Protection Commissioner (commissaris gegevensbescherming; hierna: „DPC”) is de nationale toezichthoudende autoriteit van Ierland overeenkomstig de richtlijn. Naar aanleiding van het arrest in de zaak ██████████ heeft ██████████ zijn klacht tegen de DPC aangepast. Deze klacht had betrekking op het feit dat zijn persoonsgegevens door Facebook werden doorgegeven aan Facebook Inc. in de Verenigde Staten, waar zijn gegevens worden verwerkt. ██████████ stelt dat Facebook Inc. verplicht is zijn persoonsgegevens ter beschikking te stellen van de autoriteiten van de Verenigde Staten, bijvoorbeeld het National Security Agency (bureau voor nationale veiligheid; hierna: „NSA”) en het Federal Bureau of Investigation (federaal inlichtingenbureau; hierna: „FBI”), en dat hij niet beschikt over enig rechtsmiddel waarmee hij als betrokkene de nodige actie kan ondernemen om zijn rechten met betrekking tot zijn persoonsgegevens te beschermen.
- 2 ██████████ stelt dat gegevensbeschermingsautoriteiten krachtens artikel 4, lid 1, van besluit 2010/87, zoals gewijzigd bij uitvoeringsbesluit 2016/2297 (vgl. artikel 4, lid 1, van beschikking 2001/497, zoals gewijzigd), gegevensstromen mogen opschorten in bepaalde situaties en hij verzoekt de DPC om de geldende Ierse wetgeving toe te passen en alle andere passende stappen te ondernemen om alle gegevensstromen van Facebook naar Facebook Inc. op te schorten.

- 3 Facebook erkent persoonsgegevens van abonnees van Facebook die op het grondgebied van de Unie wonen, waaronder ██████ aan Facebook Inc. door te geven en wel op grond van besluit 2010/87, zoals gewijzigd.

### **Belangrijkste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 4 De DPC is voorlopig van mening dat er sprake lijkt te zijn van een gegrond bezwaar dat er naar Amerikaans recht geen met artikel 47 van het Handvest verenigbare doeltreffende voorziening in rechte bestaat voor een EU-burger van wie de gegevens worden doorgegeven naar de Verenigde Staten, waar mogelijk het gevaar bestaat dat die gegevens door de autoriteiten van de Verenigde Staten ten behoeve van de nationale veiligheid worden geraadpleegd en verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de artikelen 7 en 8 van het Handvest. De waarborgen die beweerdelijk worden geboden door de modelcontractbepalingen in de bijlagen bij de MCB-besluiten, komen aan dit bezwaar niet tegemoet, aangezien de modelcontractbepalingen niet meer behelzen dan een contractueel recht ten gunste van de betrokkenen op verhaal tegen de gegevensexporteur en/of de gegevensimporteur en/of de subverwerker.
- 5 Facebook voert aan dat de nationale veiligheid geheel buiten de werkingssfeer van het Unierecht valt, omdat de Verdragen de bevoegdheid voor nationale veiligheidsaangelegenheden aan de lidstaten voorbehouden, en verwijst daartoe naar artikel 4, lid 2, VEU en artikel 3, lid 2, en overweging 13 van de richtlijn. Het Unierecht is niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens voor nationale veiligheidsdoeleinden, ongeacht of de verwerking plaatsvindt in de Unie dan wel in derde landen zoals de Verenigde Staten. Blijkt dit juist te zijn, dan is het Handvest niet van toepassing op grond van artikel 51, lid 2, van het Handvest. Facebook baseert zich op het arrest in de gevoegde zaken Parlement/Raad en Commissie (C-317/04 en C-318/04, EU:C:2006:346).
- 6 Met betrekking tot de beoordeling of een derde land waarnaar gegevens worden uitgevoerd, het door het Unierecht vereiste beschermingsniveau waarborgt, voeren Facebook en de regering van de Verenigde Staten aan dat het van belang is om naar het systeem als geheel te kijken en dat het cruciaal is om bij de beoordeling rekening te houden met de in het derde land bestaande administratieve, regelgevende en nalevingspraktijken en beleidswaarborgen, procedures, protocollen, toezichtmechanismen en buitengerechtelijke verhaalsmogelijkheden. In de Verenigde Staten bestaan verschillende toezichtmechanismen, zowel bij de inlichtingendiensten als bij het Department of Justice (ministerie van Justitie), de Foreign Intelligence Surveillance Court (hof voor toezicht op buitenlandse inlichtingendiensten) en het Congress (senaat en huis van afgevaardigden van de VS).
- 7 De DPC voert aan dat de wetten van de Verenigde Staten de wezenlijke inhoud van het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende



voorziening in rechte bij een onafhankelijk en onpartijdig gerecht niet eerbiedigen.

- 8 Facebook betoogt dat bij de verwerking van gegevens ten behoeve van de nationale veiligheid niet moeten worden nagegaan of is voldaan aan het criterium van een hoog beschermingsniveau of van een passend beschermingsniveau of van voldoende waarborgen, maar eerder of de inmenging in de rechten van de betrokkene ten behoeve van de nationale veiligheid verder gaat dan wat strikt noodzakelijk en evenredig is.
- 9 BSA en Digital Europe zijn van mening dat de bij de MCB-besluiten goedgekeurde modelcontractbepalingen de door het Handvest gewaarborgde rechten van EU-onderdanen met betrekking tot hun persoonsgegevens, daaronder begrepen de beschikbaarheid van een voorziening in rechte, beschermen door een combinatie van de in de modelcontractbepalingen verankerde contractuele bescherming en de bevoegdheden die krachtens artikel 4, lid 1, van besluit 2010/87 (zie artikel 28, lid 3, van de richtlijn) aan gegevensbeschermingsautoriteiten zijn verleend om gegevensstromen naar een bepaald derde land op te schorten of te verbieden. De MCB-besluiten bieden derhalve „voldoende waarborgen” in de zin van artikel 26, lid 2, van de richtlijn. Indien wordt aangenomen dat contractuele bepalingen nooit voldoende kunnen zijn om persoonsgegevens te beschermen wanneer die gegevens zijn doorgegeven naar een derde land dat geen passend beschermingsniveau in de zin van artikel 25, lid 2, biedt, dan zou artikel 26, lid 2, elk nut verliezen. Indien er twijfel rijst of individuele EU-onderdanen over een doeltreffende voorziening in rechte beschikken ingeval van een mogelijke inbreuk op hun rechten op gegevensbescherming, dan moet de uitoefening van de bevoegdheid krachtens artikel 4 om gegevensstromen op te schorten of te verbieden worden beschouwd als doeltreffende rechtsbescherming.
- 10 De DPC voert aan dat het er niet toe doet of in de richtlijn wordt verwezen naar een passend beschermingsniveau (artikel 25) of voldoende waarborgen (artikel 26, leden 2 en 4), omdat voor de verwerking van gegevens hetzelfde hoge beschermingsniveau moet gelden, ongeacht of zij binnen de Unie worden verwerkt dan wel of zij met het oog op verwerking naar een derde land worden doorgegeven en ongeacht de methode die wordt gebruikt om een rechtmatige doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land te bewerkstelligen. Facebook, Digital Europe en BSA betogen dat artikel 26 een afwijking van artikel 25 is. Per definitie zijn de doorgiften van gegevens naar derde landen op grond van artikel 26 gebaseerd op het feit dat het derde land de gegevens geen „passend beschermingsniveau” biedt. Het fundamentele uitgangspunt van artikel 26, lid 1, is dat een overeenkomst op grond waarvan de gegevens worden doorgegeven, zelf de betrokkenen voldoende bescherming biedt, zowel wat de inhoudelijke bescherming als wat de beschikbaarheid van een voorziening in rechte betreft. Op grond van de MCB-besluiten beschikken betrokkenen binnen de Europese Unie over een voorziening in rechte. Artikel 26 van de richtlijn in het algemeen en de MCB-besluiten in het bijzonder vereisen niet dat er in het derde

land waarnaar de gegevens worden doorgegeven, een doeltreffende voorziening, al dan niet in rechte, beschikbaar is. De MCB-besluiten voorzien in een voorziening in rechte in de doorgevendende EU-lidstaat overeenkomstig het recht van die lidstaat. Hiermee wordt beoogd te voldoen aan de vereisten van het Handvest, en met name aan artikel 47.

- 11 Facebook en de Verenigde Staten voeren aan dat, indien de rechtsmiddelen die openstaan voor EU-onderdanen van wie de persoonsgegevens naar de VS worden doorgegeven, niet passend zouden zijn, de invoering van het ombudsmanmechanisme de vermeende tekortkoming heeft verholpen. Dit werd door de Commissie aanvaard in de overwegingen 122 tot en met 124 van de privacyschildverordening. Facebook voert aan dat de door de Commissie geanalyseerde wettelijke regeling in wezen dezelfde is als de wettelijke regeling die door de verwijzende rechter in overweging moet worden genomen, aangezien het ombudsmanmechanisme van toepassing is op gegevens die naar de Verenigde Staten worden doorgegeven op grond van de MCB-besluiten en op doorgiften op grond van de privacyschildverordening. Er wordt derhalve geen onderscheid gemaakt tussen de beoordeling van de gepastheid die overeenkomstig de privacyschildverordening moet worden uitgevoerd, en de beoordeling van de gepastheid die overeenkomstig de MCB-besluiten moet worden uitgevoerd.
- 12 Facebook voert aan dat de privacyschildverordening een constatering van de Commissie in de zin van artikel 25, lid 6, van de richtlijn was. Noch [REDACTED] noch de DPC betwist de privacyschildverordening en die verordening is bindend voor de verwijzende rechter. Een prejudicieel verzoek aan het Hof met betrekking tot de geldigheid van de MCB-besluiten op grond dat twijfels rijzen over de gepastheid van de aan betrokkenen uit de EU geboden bescherming tegen inmenging in hun persoonsgegevens nadat deze naar de Verenigde Staten zijn doorgegeven, komt neer op een ontoelaatbare zijdelingse aanval op de geldigheid van de privacyschildverordening.
- 13 De DPC voert aan dat de ombudsman niet onafhankelijk is van de uitvoerende macht en daarom geen onafhankelijk gerecht vormt in de zin van artikel 47 van het Handvest. De ombudsman is niet bij wet ingesteld, is niet permanent, geeft geen beslissingen of motivering en kent geen schadevergoedingen toe. Bovenal zijn de besluiten van de ombudsman niet onderworpen aan rechterlijke toetsing. Als de gegevens van een EU-onderdaan onrechtmatig in beslag zijn genomen, zijn verwerkt of zijn gedeeld, is er geen mogelijkheid om schadevergoeding te eisen of een rechterlijk bevel te verkrijgen om toekomstige inbreuken te voorkomen.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing**

- 14 In artikel 2, onder b), van de richtlijn wordt de verwerking van persoonsgegevens gedefinieerd.
- 15 In de Verenigde Staten worden twee programma's door de inlichtingendiensten toegepast. In 2011 heeft de regering van de Verenigde Staten krachtens

toezichtsregelingen waarvoor toestemming was verleend op grond van sectie 702 van de Foreign Intelligence Surveillance Act (wet betreffende het toezicht op buitenlandse inlichtingendiensten; hierna: „FISA”), meer dan 250 miljoen communicaties vergaard in het kader van het PRISM-programma, hetgeen, met zowat 100 000 PRISM-doelwitten, goed is voor ongeveer 90 % van het toezicht dat is uitgeoefend krachtens sectie 702. In het kader van het Upstream-programma doorzoekt de NSA een groot aantal communicaties en bewaart zij de communicaties die zij „vergaart” of „verzamelt” uit het grote aantal communicaties waartoe zij toegang heeft. De NSA heeft toegang tot zowel de inhoud als de metadata van de communicaties.

- 16 EU-onderdanen beschikken over enkele mogelijke gronden om in rechte te ageren met betrekking tot de verwerking van hun gegevens door inlichtingendiensten van de overheid in de Verenigde Staten, maar de aanzienlijke obstakels om verhaal uit te oefenen op grond van bepaalde vorderingsgronden zijn van dien aard dat het in werkelijkheid zeer onwaarschijnlijk is dat een EU-onderdaan rechtsherstel krijgt ingeval van onrechtmatige vergaring of verwerking van zijn persoonsgegevens. Zo moet de eiser bijvoorbeeld voor bepaalde vorderingsgronden aantonen dat hij of zij schade heeft geleden – schade die als financiële schade moet worden verstaan. Deze beperking van het recht op rechtsbescherming geldt niet krachtens het Unierecht (█ punt 89).
- 17 Naar Amerikaans recht hoeft de persoon op wie toezicht wordt uitgeoefend, nooit op enig moment tijdens de uitoefening van dat toezicht worden ingelicht (tenzij toezicht wordt uitgeoefend op een verwerende partij bij een strafrechtelijke of bestuursrechtelijke procedure). De DPC voert aan dat de in de Verenigde Staten geldende regels inzake procesbevoegdheid tot gevolg hebben dat het aanhangig maken van zaken praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk wordt.
- 18 De Commissie heeft op 12 juli 2016 de privacyschildverordening vastgesteld na de uitspraak in de zaak █ in verband met de veiligheidsbeschikking. Om te voorzien „in een aanvullend verhaalsmechanisme dat openstaat voor alle betrokkenen uit de EU” (overweging 116), heeft de regering van de Verenigde Staten besloten het ombudsmanmechanisme in het leven te roepen. De ombudsman wordt benoemd door de minister van Buitenlandse Zaken en moet onafhankelijk zijn van de inlichtingendiensten, maar werkzaam zijn binnen het ministerie van Buitenlandse Zaken. De ombudsman maakt dus deel uit van de uitvoerende macht. De ombudsman behandelt verzoeken van EU-onderdanen met betrekking tot hun persoonsgegevens.
- 19 De privacyschildverordening gaat niet over de gepastheid van de wetgeving en de bescherming die wordt geboden in de Verenigde Staten in het algemeen in de zin van artikel 25, lid 2, van de richtlijn. Het verschil tussen de privacyschildverordening en een alomvattend besluit tot vaststelling van de gepastheid van het beschermingsniveau op grond van artikel 25, lid 2, wordt duidelijk bij vergelijking met het besluit tot vaststelling van de gepastheid van het beschermingsniveau voor de doorgifte van persoonsgegevens naar de staat Israël

(zie artikel 1 van besluit 2011/61). Dienovereenkomstig is de vaststelling van de privacyshieldverordening door de Commissie niet bindend en bepalend voor de vraag of de doorgifte van persoonsgegevens door Facebook aan Facebook Inc. op grond van een van de MCB-besluiten (besluit 2010/87) geldig is.

- 20 Artikel 26 is een afwijking van artikel 25. Het bestaan van een passend beschermingsniveau in het derde land is geen basisvoorwaarde voor de doorgifte van gegevens naar dat derde land op grond van artikel 26. Niettemin moeten de gegevens nog steeds een hoog beschermingsniveau genieten. Derhalve volgt hieruit dat doorgiften van persoonsgegevens naar een derde land niet geheel aan de door de richtlijn gewaarborgde bescherming kunnen ontsnappen. Gegevensexporteurs kunnen er niet uitsluitend op vertrouwen dat de MCB-besluiten aan de eisen van de richtlijn voldoen, ongeacht de wettelijke regeling in het derde land waarnaar de gegevens worden uitgevoerd. Gegevensbeschermingsautoriteiten zijn verplicht om ervoor te zorgen dat de gegevens nog steeds een hoog beschermingsniveau genieten en zij hebben uitdrukkelijk de bevoegdheid verkregen om de doorgifte van gegevens op te schorten of te verbieden indien de wetgeving van het derde land dat verplichte hoge beschermingsniveau ondermijnt.
- 21 Er zijn gegronde redenen om aan te nemen dat de MCB-besluiten ongeldig zijn en het is belangrijk dat de richtlijn in de hele Europese Unie op uniforme wijze wordt toegepast. Dit vereist consistentie en duidelijkheid. Een prejudicieel verzoek aan het Hof van Justitie is noodzakelijk en passend. De terechtzitting voor de verwijzende rechter had uitsluitend betrekking op besluit 2010/87, zoals gewijzigd, en het is dit besluit waarop de prejudiciële vragen betrekking hebben.