



Door **Martijn Kortier**

Martijn Kortier is advocaat intellectuele eigendom, ict-recht en privacy bij Elferink & Kortier Advocaten

# Archiefopslag in de VS

In juli heeft het Europees Hof van Justitie het EU-US Privacy Shield ongeldig verklaard. Gebruikmaken van (software)producten van Amerikaanse leveranciers wordt daardoor ernstig bemoeilijkt. Heeft uw archief bescheiden gedigitaliseerd en in de cloud opgeslagen? Check dan of die cloud zich niet (indirect) in de VS bevindt. Of maakt u gebruik van administratiesoftware van een Amerikaanse leverancier? Dikke kans dat de persoonsgegevens in uw administratie zich dan op servers in Amerika bevinden.

De VS bieden géén passend beschermingsniveau en het verdrag brengt daarin, aldus het hof, geen verandering. De massasurveillances die de Amerikaanse autoriteiten in het kader van de nationale veiligheid kunnen uitvoeren om inlichtingen te vergaren, bleven bovendien gewoon mogelijk. Ook bij persoonsgegevens van Europeanen. Daarnaast kunnen betrokkenen hun privacyrechten in de VS onvoldoende afdwingen.

Dat oordeel van het hof heeft gigantische gevolgen voor de praktijk. Veel organisaties werken immers met Amerikaanse leveranciers. Zo ook, archieven. Kan doorgifte van persoonsgegevens naar de VS dan nog wel? Het antwoord daarop is lastig te geven. De doorgifte van persoonsgegevens door archiefinstellingen naar de VS zou in theorie ook kunnen worden gebaseerd op een andere juridische basis uit de AVG. Bijvoorbeeld door het gebruik van door de Europese Commissie vastgestelde “modelcontractbepalingen”. Een andere optie is het vragen van uitdrukkelijke toestemming aan betrokkenen (degenen wier gegevens worden doorgegeven). Dat kan echter niet zomaar. De betrokkene moet uitdrukkelijk worden gewezen op de privacyrisico's. Toestemming zal in de praktijk derhalve, naast praktisch onuitvoerbaar, niet vaak worden gegeven.

Hoe zit het dan met die modelcontractbepalingen? Partijen, in uw geval het archief en bijvoorbeeld de cloudleverancier, zijn verplicht om vooraf te onderzoeken of er sprake is van een passend beschermingsniveau in het betreffende derde land. Daarbij dient onder meer het rechtsstelsel van dat derde land te worden betrokken. De contractpartijen moeten immers de modelcontractbepalingen kunnen naleven, zonder dat bijvoorbeeld de autoriteiten van dat land zich ongehinderd toegang kunnen verschaffen tot de persoonsgegevens. Indien uit dit onderzoek blijkt dat er geen sprake is van een passend beschermingsniveau, bieden de modelcontractbepalingen geen soelaas voor de doorgifte van persoonsgegevens naar dit derde land. Uit het oordeel van het hof blijkt eigenlijk al wel dat de VS geen passend beschermingsniveau bieden. Doorredenerend zou dat betekenen dat de modelcontractbepalingen voor doorgifte naar de VS meestal ook geen oplossing zullen zijn.

Deze uitspraak van het Europees Hof van Justitie heeft dan ook grote gevolgen voor archiefinstellingen die bijvoorbeeld hun digitale archief met persoonsgegevens doorgeven aan of opslaan bij Amerikaanse cloudleveranciers. Strikt genomen is dat niet meer toegestaan. Laat u daarom adviseren over wat nog wel mogelijk is. Hoe dan ook is het wachten op een tijdelijke of permanente oplossing van de autoriteiten voor de ontstane lacune.