



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 13.02.2002
SEC(2002) 196

WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE

over de toepassing van Beschikking 520/2000/EG van de Commissie van 26 juli 2000 overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad, betreffende de gepastheid van de bescherming geboden door de veiligheidsbeginselen 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

WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE

over de toepassing van Beschikking 520/2000/EG van de Commissie van 26 juli 2000 overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad, 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

Samenvatting

Op 26 juli heeft de Commissie Beschikking 520/2000/EG goedgekeurd waarin wordt erkend dat de internationale veilighavenbeginselen die door het ministerie van Handel van de VS zijn uitgevaardigd, passende bescherming bieden voor de doorgifte van persoonsgegevens uit de EU.

Het Parlement heeft in zijn resolutie van 5 juli 2000 de Commissie verzocht ervoor te zorgen dat strikt wordt toegezien op de werking van het stelsel van een veilige haven en dat periodiek verslag wordt uitgebracht. In zijn antwoord aan de Commissie vrijheden en rechten van de burgers, justitie en binnenlandse zaken antwoordde commissaris Bolkestein dat de Commissie vóór het einde van 2001 met een dergelijk verslag zou komen. Dit werkdocument beantwoordt aan deze verklaring.

Op basis van de informatie die afkomstig is van de website van het ministerie van Handel van de VS, waarop de organisaties die aan de veilige haven deelnemen worden opgenomen en informatie over hen wordt gepubliceerd, van publiek autoriteiten en particuliere organisaties in de VS die betrokken zijn bij geschillenafhandeling en rechtshandhaving op het gebied van veilighavenverplichtingen, van de gegevensbeschermingsautoriteiten (DPA's) van de EU-lidstaten die eveneens een rol spelen in de handhaving van de veilighavenverplichtingen en van de websites van de organisaties die voor 4 juni de veilighavenbeginselen hebben onderschreven, wijzen de diensten van de Commissie op het volgende:

- In alles is voorzien om de veilighavenregeling te laten functioneren. De regeling betekent een vereenvoudiging voor degenen die persoonsgegevens exporteren naar de 129 organisaties in de VS die deel uitmaken van de veilige haven vanaf 1 december 2001 en vermindert de onzekerheid voor VS-organisaties die gegevens vanuit de EU willen invoeren doordat een norm wordt vastgesteld die beantwoordt aan de in de richtlijn vereiste passende bescherming.
- Personen die van oordeel zijn dat hun rechten zijn geschonden, kunnen een klacht indienen, maar dit is tot dusverre weinig gebeurd en voorzover de Commissie op de hoogte is, is nog geen enkele klacht onopgelost gebleven.
- Een groot aantal organisaties die hebben verklaard de veilighavenbeginselen te onderschrijven (zelfcertificering) lijken, wat hun algemene verplichtingen of wat de inhoud van hun privacybeleid betreft, zich niet te houden aan de verwachte transparantie. Transparantie is in zelfreguleringsystemen van vitaal belang en het is dan ook noodzakelijk dat organisaties hun praktijken op dit gebied verbeteren, willen wij de geloofwaardigheid van de regeling in haar geheel niet aantasten.

- Geschillenafhandelingsmechanismen beschikken over een groot aantal sancties om naleving van de veilighavenregels af te dwingen. Maar niet alle geschillenafhandelingsmechanismen hebben openlijk aangegeven dat zij erop toe zullen zien dat de veilighavenregels worden nageleefd en niet alle mechanismen hebben een privacybeleid op zichzelf van toepassing dat in overeenstemming is met de beginselen, zoals door de veilighavenregels wordt vereist. Rechtshandhaving is een sleutelement in de veilighavenregeling en het is daarom noodzakelijk dat veilighavenorganisaties alleen een beroep doen op geschillenafhandelingsmechanismen die volledig aan de vereisten van de veilighaven voldoen.

De recente goedkeuringen van de Commissie van modelcontractbepalingen voor de doorgifte van gegevens naar derde landen doen geenszins afbreuk aan de geldigheid van de veilighavenregeling die een aantrekkelijke mogelijkheid moet blijven voor organisaties die geregeld gegevens doorgeven en voor de veilighaven in aanmerking komen. De diensten van de Commissie zullen verder samenwerken met het ministerie van Handel om organisaties in de VS ertoe aan te zetten tot de veilighavenregeling toe te treden en zij zullen er blijven op aandringen dat aan de transparantievereisten van de veilighaven wordt voldaan. De diensten van de Commissie en het ministerie van Handel van de VS zijn het met elkaar eens dat transparantie in zelfreguleringsystemen van vitaal belang is en achten het dan ook wenselijk dat de betrokken organisaties hun praktijken op dit gebied verbeteren. Zij zijn van mening dat sommige van de vastgestelde tekortkomingen het gevolg zijn van "kinderziekten". De diensten van de Commissie verheugen zich erover dat het ministerie van Handel van de VS bereid is om sommige tekortkomingen aan te pakken door verbeteringen aan te brengen in het zelfcertificeringsproces. Zij zijn van oordeel dat de regeling dankzij het toezicht en de handhavingsmaatregelen van de bevoegde publieke autoriteiten in de VS geloofwaardig blijft en een garantie is voor de passende bescherming van persoonsgegevens die vanuit de EU naar de VS worden doorgegeven.

Andere belanghebbenden zoals consumenten en bedrijven vinden dit werkdokument misschien nuttig om een eigen evaluatie te maken van de toepassing van de veilighavenregeling. Wij stellen deze evaluaties ten eerste op prijs omdat ze een nuttige bijdrage kunnen leveren aan de evaluatie van de veilighavenregeling door de Commissie die voor 2003 is gepland.

Inleiding

Uit hoofde van de haar bij artikel 25, lid 6, van de gegevensbeschermingsrichtlijn (95/46/EG) verleende bevoegdheden heeft de Commissie op 26 juli 2000 Beschikking 520/2000/EG¹ goedgekeurd waarin wordt erkend dat de internationale veiligehavenbeginselen die door het ministerie van Handel van de VS zijn uitgevaardigd, passende bescherming bieden voor de doorgifte van persoonsgegevens uit de EU. De beschikking was eerst grondig bestudeerd door het Europees Parlement, overeenkomstig Besluit 1999/468 van de Raad. In zijn op 5 juli 2000 goedgekeurde resolutie verzoekt het Parlement de Commissie "ervoor te zorgen dat strikt wordt toegezien op de werking van het stelsel van een veilige haven, en om periodiek verslag uit te brengen aan de in artikel 29 van de richtlijn bedoelde Groep en het in artikel 31 genoemde Comité alsook aan de bevoegde commissie van het Europees Parlement." In zijn antwoord aan de Commissie vrijheden en rechten van de burgers, justitie en binnenlandse zaken antwoordde commissaris Bolkestein dat de Commissie vóór het einde van 2001 met een dergelijk verslag zou komen. Dit werkdocument van de diensten van de Commissie beantwoordt aan deze verklaring.

Volgens de beschikking moet de Commissie de uitvoering ervan na drie jaar² evalueren. Dit werkdocument komt niet in de plaats van de evaluatie en loopt er niet op vooruit. Evenmin is het de bedoeling afbreuk te doen aan de rol van de rechtshandhavinginstanties die bij de veiligehavenregeling zijn betrokken, noch aan het controleproces waarin wordt voorzien in vraag 7 van de vaak gestelde vragen (FAQ's) die samen met de veiligehavenbeginselen zijn gepubliceerd.

De Commissie heeft informatie verzameld die afkomstig is van de website van het ministerie van Handel van de VS, waarop de organisaties die aan de veilige haven deelnemen, worden opgenomen en informatie over hen wordt gepubliceerd, van publiek autoriteiten en particuliere organisaties in de VS die betrokken zijn bij geschillenafhandeling en rechtshandhaving op het gebied van veiligehavenverplichtingen, van de gegevensbeschermingsautoriteiten (DPA's) van de EU-lidstaten die eveneens een rol spelen in de handhaving van de veiligehavenverplichtingen en van de websites van de organisaties die voor 4 juni de veiligehavenbeginselen hebben onderschreven. De bedoeling van de Commissie was:

¹ Beschikking 520/2000/EG van de Commissie van 26 juli 2000 overeenkomstig Richtlijn 95/520/EG van het Europees Parlement en de Raad, betreffende de gepastheid van de bescherming geboden door de Veiligehavenbeginselen 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 (PB 215 van 28 augustus 2000, blz.7)

² Artikel 4,"1. Deze beschikking kan te allen tijde worden aangepast in het licht van de bij de uitvoering ervan opgedane ervaringen en/of indien het door de beginselen en de FAQ's geboden beschermingsniveau door de in de wetgeving van de Verenigde Staten gestelde eisen wordt achterhaald.
2. In ieder geval evalueert de Commissie op basis van de beschikbare informatie de uitvoering van de beschikking drie jaar nadat de lidstaten ervan in kennis zijn gesteld, en deelt zij alle relevante vaststellingen aan het comité mee, inclusief alle gegevens die van invloed kunnen zijn op de overeenkomstig artikel 1 van deze beschikking gedane vaststelling dat het beschermingsniveau passend is ... alsmede alle gegevens waaruit blijkt dat deze beschikking op discriminerende wijze wordt uitgevoerd.
3. De Commissie legt zo nodig overeenkomstig de bij artikel 31 van Richtlijn 95/46/EG vastgestelde procedure een ontwerp van de te nemen maatregelen voor."

- (a) informatie te verzamelen over alle elementen van de veilighavenregeling en nagaan of deze functioneren, en zowel in de VS als in de EU het gewenste effect hebben voor degenen die bij gegevensdoorgiften zijn betrokken;
- (b) na te gaan of klachten van personen wegens vermeende inbreuken op de veilige havenverplichtingen bij de geschillenafhandelings- of de rechtshandavingsinstanties zijn terechtgekomen en zo ja, of zij op een bevredigende wijze zijn opgelost.
- (c) na te gaan of "beschikbaar" materiaal dat door organisaties die de veilighavenbeginselen hebben onderschreven op hun websites is geplaatst, in overeenstemming is met hun veilighavenverplichtingen.
- (d) na te gaan of op grond van de informatie op de websites en ander materiaal dat door deze organisaties wordt verstrekt, de alternatieve geschillenafhandelingsinstanties die door organisaties die de veilighavenbeginselen onderschrijven, zijn gekozen, voldoen aan de eisen die voor dergelijke instanties zijn vastgesteld in het handavingsbeginsel en FAQ 11.

(a) *Is in alles voorzien om de veilighavenregeling te laten functioneren?*

In de VS

Op 29 september 2000 heeft het ministerie van Handel van de VS in het Federal Register een mededeling gepubliceerd waarin de procedure wordt uiteengezet die bedrijven moeten volgen om zich aan te melden voor de veilighavenregeling. Deze procedure komt overeen met de eisen die in FAQ 6 over zelfcertificering zijn opgenomen.

De veilighavenregeling functioneert sinds 1 november 2000 toen het ministerie van Handel van de VS het zelfcertificeringsproces heeft ingevoerd voor organisaties in de VS die aan de veilige haven willen deelnemen. Op 1 december 2001 zijn 129 organisaties in de VS die hebben verklaard dat zij de veilighavenbeginselen naleven, opgenomen in de openbare lijst die door het ministerie van Handel van de VS wordt bijgehouden (<http://www.export.gov/safeHarbor/>).

Het aantal bedrijven dat zich hiervoor heeft aangemeld en derhalve een beroep kan doen op de voordelen van de veilige haven, is lager dan verwacht, maar dit lijkt geen afbreuk te doen van de doeltreffendheid van de regeling. Bedrijven die niet willen meedoen, moeten op andere manieren passende garanties verstrekken, bv. door contracten. Verwacht wordt dat steeds meer bedrijven zich voor de veilige haven zullen aanmelden, nu de regeling een vrij probleemloze start heeft gekend.

Het ministerie van Handel van de VS heeft verschillende initiatieven genomen om bedrijven informatie te verstrekken over de veilige haven en om ze ertoe aan te zetten eraan mee te doen. De website van het ministerie bevat heel wat informatie over de regels die organisaties moeten volgen. Tot de initiatieven behoren onder meer de ontwikkeling van een handboek, "the Safe Harbour Workbook"³ en een aantal seminars die in de grootste steden van de VS worden gehouden. Voorts geeft het personeel van het Bureau voor elektronische handel meteen antwoord en informatie wanneer bedrijven vragen hebben over de veilighavenregeling. Ook volgend jaar zullen er inspanningen worden geleverd om de veilighavenregeling uit te leggen in workshops, op websites en in rondetafelbijeenkomsten.

³ beschikbaar op http://www.export.gov/safeHarbor/sh_workbook.html

In de EU

Lidstaten werden verplicht alle noodzakelijke maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat de gegevens tegen 25 oktober 2000, d.i. negentig dagen na de kennisgeving van de beschikking, naar de VS-organisaties uit de veilige haven konden worden doorgegeven. In de meeste lidstaten was het niet nodig de bestaande bepalingen te wijzigen. In Zweden werd de beschikking op 1 januari 2001 omgezet via een wijziging van de Personal Data Ordinance (1998:1191), sectie 12/13. Op 24 november 2000 werd de Finse Personal data protection Act 986/2000 gewijzigd om alle beschikkingen van de Commissie die op artikel 25, lid 6, van de richtlijn zijn gebaseerd kracht van wet te geven. In België zal naar verwachting de komende maanden een Koninklijk besluit over grensoverschrijdende gegevensstromen worden aangenomen. Tot dan is Beschikking 520/2000/EG van de Commissie in België direct van toepassing. Zolang in Ierland de wet die richtlijn 95/46 in nationale wetgeving moet omzetten nog niet is gepubliceerd zullen de artikelen 25 en 26 van de richtlijn wettig worden gemaakt door een aantal besluiten waaraan momenteel de laatste hand wordt gelegd. In andere gevallen wordt de beschikking van de Commissie waarin de gepastheid van de door de veilige haven geboden bescherming wordt erkend, door de nationale functionaris voor gegevensbescherming uitgevoerd. Dit is het geval in Italië.⁴

In FAQ 5 is sprake van de oprichting van het panel van gegevensbeschermingsautoriteiten in de EU (DPA's: "het panel") voor degenen die aan de veilige havenregeling deelnemen maar voor samenwerking met de DPA's kiezen in plaats van alternatieve geschillenafhandelingsinstanties in de VS aan te wijzen. In de FAQ's 5 en 9 wordt het algemene kader voor deze samenwerking vastgesteld. De interne werkingsprocedures voor het panel zijn in november 2000 door de Groep van artikel 29 vastgesteld en op de website van het panel (<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/secureida/safeHarbor/home>) geplaatst. Deelneming aan de werkzaamheden van het panel staat open voor de toezichthoudende autoriteiten in alle lidstaten, maar op vrijwillige basis. Adresgegevens van de 8 deelnemende DPA's staan op de website.

Zoals in FAQ 5 is vastgesteld betalen VS-organisaties een jaarlijkse vergoeding om de kosten van het panel te dekken. De jaarlijkse vergoeding moet worden betaald op een bankrekening die beheerd wordt door de "US Council for International Business (USCIB)", die is aangesloten bij de Internationale Kamer van Koophandel en namens het gegevensbeschermingspanel optreedt als "trusted third party" (betrouwbare derde partij). De Commissie stelt het ten zeerste op prijs dat de USCIB deze taak op zich neemt en dank de Internationale Kamer van Koophandel voor haar medewerking.

In overeenstemming met FAQ 11 heeft het panel een gestandaardiseerd klachtenformulier in alle talen van de Gemeenschap goedgekeurd om de klachtenafhandelingsprocedure te vergemakkelijken. Dit formulier staat ook op de website van het panel en is bij de gegevensbeschermingsautoriteit van elke lidstaat verkrijgbaar.

⁴ Op 10 oktober gaf in Italië de *Garante per la protezione dei dati personali* "Toestemming voor de doorgifte van persoonsgegevens aan in de VS gevestigde organisaties in overeenstemming met de veilige havenbeginselen". De Garante behoudt zich het recht voor voorafgaand aan gegevensdoorgiften de rechtmatigheid en redelijkheid van de doorgiften en de verwerkingen te controleren alsmede de naleving van de bovenvermelde beginselen en, op grond van de communautaire wet 675/1996, indien nodig, stappen te ondernemen om de doorgifte op te schorten of te verbieden. De toestemming is gepubliceerd in de Gazzetta Ufficiale van 26 november en in het Engelse deel van de website van de Garante.

De Commissie heeft op haar beurt op de website Europa⁵ alle documenten in verband met de veilige haven in de 11 communautaire talen gepubliceerd, alsmede de resolutie van het Europees Parlement en het advies van de Groep artikel 29. Zij heeft ook een aantal vragen en antwoorden op de site geplaatst betreffende "Hoe zal de veiligheidsregeling functioneren voor de doorgifte van persoonsgegevens naar de VS". Informatie over specifieke vraagstukken wordt meestal telefonisch of via het e-mailadres van het directoraat-generaal Interne markt verstrekt⁶. Op 15 juni 2001 heeft de Commissie een gids gepubliceerd "Gegevensbescherming in de Europese Unie". De gids, die niet speciaal met de veilige haven te maken heeft maar gericht is op de toepassing van de richtlijn, geeft informatie over de procedure om een klacht in te dienen alsmede de adresgegevens van de kantoren van de gegevensbeschermingsautoriteiten in elke lidstaat. Negen nationale gegevensbeschermingsdiensten in de lidstaten geven via hun eigen website informatie over de veiligheidsregeling (UK, NL,FR, DE, IRE, IT, SW, FI en GR). Geen enkele heeft tot dusverre een link naar de website van het panel, maar de diensten van de Commissie hebben de betrokken autoriteiten verzocht hier werk van te maken.

De diensten van de Commissie is nog geen enkel geval bekend waarbij moeilijkheden zijn ontstaan voor degenen die betrokken zijn bij het doorgeven van persoonsgegevens uit de EU naar organisaties die aan de veiligheidsregeling deelnemen.

(b) Zijn er klachten ontvangen over schendingen van de veiligheidsverplichtingen en zijn ze op bevredigende wijze opgelost?

Bedrijven in de VS die beweren dat zij de veiligheidsbeginselen naleven en dit in werkelijkheid niet doen kunnen geconfronteerd worden met sancties van de handhavingsmechanismen in de VS. Volgens de veiligheidsregels moet elk bedrijf dat aan de veilige haven meedoet de beschikking hebben over een direct beschikbaar, betaalbaar en onafhankelijk geschillenafhandelingsmechanisme waarmee de klachten van een individu kunnen worden onderzocht en afgehandeld op basis van de veiligheidsbeginselen⁷.

Op 7 december 2001 hadden organisaties die aan de veilige haven meedoen zes particuliere organisaties in de VS als hun geschillenafhandelingsinstantie gekozen. Dit zijn BBOnline, TRUSTe, het Direct Marketing Safe Harbour Program⁸, Entertainment Software Rating Board Privacy Online EU Safe Harbour Programme, de Judicial Arbitration and Mediation Service (JAMS)⁹ en de American Arbitration Association. Deze geschillenafhandelingsinstanties uit de particuliere sector werken voor 45 veiligheidsorganisaties; de rest heeft voor samenwerking met de gegevensbeschermingsautoriteiten uit de EU gekozen, in overeenstemming met FAQ 5. Uit de informatie van de geschillenafhandelingsinstanties en de DPA's blijkt dat er slechts weinig klachten tegen veiligheidsorganisaties zijn ingediend en dat alle klachten zijn afgehandeld zonder gebruikmaking van rechtshandhavingsmiddelen. Alleen TRUSTe heeft tot dusverre gemeld 27 klachten tegen veiligheidsdeelnemers te

⁵ europa.eu.int/comm/privacy

⁶ MARKT-A4@cec.eu.int

⁷ zie FAQ 11.

⁸ Het DMA Safe Harbour programme is een gratis geschillenafhandelingsmechanisme dat in eerste instantie alleen door leden van de Direct Marketing Association kan worden gebruikt. Toetreding tot het DMA programma betekent niet dat men automatisch aan de veiligheidsregeling deelneemt. Organisaties moeten toetreding tot het DMA Safe Harbour programme apart aanvragen, een privacybeleid publiceren dat aan de beginselen beantwoordt en bij het ministerie van Handel verklaren dat zij de beginselen onderschrijven (zelfcertificering).

⁹ De eerste drie behandelen klachten van on-line- en off-linegegevens. ERSB behandelt klachten over gegevens die on line zijn verzameld maar off line verwerkt.

hebben ontvangen. Het is niet duidelijk hoeveel klachten betrekking hadden op gegevens uit de EU, aangezien TRUSTe de herkomst van de klachten niet bijhoudt. Het panel van DPA's heeft nog geen klachten ontvangen.

De veiligheidsverplichtingen kunnen worden gehandhaafd op grond van Section 5 van de Federal Trade Commission Act en (voor organisaties in de vervoersector) op grond van Title 49 United States Code Section 41712. De Federal Trade Commission zegt dat er nog geen enkele onopgeloste klacht in verband met vermeende schendingen van de veiligheidsregels aan haar is gemeld.

(c) Is "beschikbaar" materiaal dat door organisaties die de veiligheidsbeginselen hebben onderschreven op hun websites is geplaatst, in overeenstemming met hun veiligheidsverplichtingen?

Als onderdeel van de voorbereidingen voor dit verslag hebben de diensten van de Commissie een onderzoek naar de "overeenstemming van dit beschikbaar materiaal" (gebaseerd op hetgeen op 4 juni op de websites van veiligheidsdeelnemers is geplaatst) opgedragen aan de onafhankelijke consultant waarmee een contract is gesloten, teneinde gegevensbeschermingsregelingen buiten de EU te helpen evalueren. De diensten hebben zelf ook informatie verzameld door willekeurig materiaal dat door de betrokken organisaties meestal via hun websites beschikbaar wordt gesteld, te bestuderen. Informatie over de toepassing van de regeling is eveneens uitgewisseld met de geschillenafhandelingsinstanties en de gegevensbeschermingsautoriteiten van de lidstaten. Er zijn geen VS-organisaties door de Commissie gecontroleerd. De resultaten van het verzamelen van informatie zijn eveneens naar het ministerie van Handel en de Federal Trade Commission gestuurd. De diensten van de Commissie hebben het ministerie van Handel en het FTC gewezen op de volgende punten die uit het onderzoek naar het materiaal dat door de deelnemers aan de veilige haven ter beschikking gesteld, naar voren is gekomen:

=> *Verklaring van naleving van veiligheidsbeginselen en/of niet systematisch gepubliceerd privacybeleid*

Om de voordelen van de veilige haven te genieten moeten bedrijven zich aanmelden bij het ministerie van Handel van de VS en in het openbaar verklaren dat zij de veiligheidsbeginselen zullen naleven. Ofschoon er in principe verschillende manieren zijn om voor de veilige haven in aanmerking te komen hebben tot dusverre alle geregistreerde organisaties dit uitsluitend door zelfregulering gedaan. Om te garanderen dat dit in overeenstemming is met de veiligheidsregels dient een organisatie een privacybeleid te publiceren dat aan de beginselen beantwoordt en in de verklaring van naleving van de veiligheidsbeginselen aan te geven waar dit beleid voor het publiek ter inzage ligt. Volgens FAQ 6 moeten "alle organisaties die zelf een verklaring met betrekking tot de veilige haven afleggen (zelfcertificering) ... in de desbetreffende gepubliceerde verklaringen inzake het privacybeleid ook aangeven dat zij de beginselen van een veilige haven onderschrijven". Voorts kan tegen een organisatie die zich niet aan haar beleid houdt vervolging worden ingesteld overeenkomstig Section 5 van de FTC Act of een soortgelijke wet.

Een groot aantal organisaties die een verklaring hebben afgelegd (zelfcertificering) voldoen niet aan de hierboven vermelde vereiste in FAQ 6. Van sommigen kon, naast de zelfcertificering zelf, geen enkele publieke verklaring van naleving van de veiligheidsbeginselen worden gevonden. Van een klein aantal organisaties was het in de zelfcertificering vermelde privacybeleid niet toegankelijk. Het ministerie van Handel en de Federal Trade Commission hebben de diensten van de Commissie verzekerd dat de

zelfcertificering een publieke verklaring is die voor de FTC voldoende is om rechtshandhavingmiddelen te gebruiken op grond van de bevoegdheden waarover zij beschikt. De diensten van de Commissie stellen dit ten eerste op prijs. Toch betekenen deze omissies dat veiligheidsdeelnemers in sommige gevallen tekortschieten in hetgeen de teksten vereisen, met als gevolg een tekort aan transparantie en duidelijkheid, met name ten opzichte van het publiek in het algemeen.

Specifieke moeilijkheden ontstaan wanneer personeelsgegevens worden doorgegeven. Sommige organisaties wilden bij de veilige haven alleen vanwege het doorgeven van gegevens over werknemers vanuit de EU. Deze organisaties melden zich op de gebruikelijke manier aan bij het ministerie van Handel (zelfcertificering), maar leggen geen verklaring af dat zij de beginselen of een privacybeleid naleven, noch geven zij een site op Internet op waar het publiek een dergelijk beleid kan raadplegen. Zij beperken dit tot interne regelingen zoals een handleiding voor werknemers of intranetversies. Dit garandeert dat de werknemers die de betrokkenen zijn bij een dergelijk beleid in principe tot die regelingen toegang hebben. Deze praktijk is begrijpelijk maar niet helemaal conform de veiligheidsvereisten. De organisaties zouden hun beleid op verzoek beschikbaar moeten stellen. Bovendien verdient het de voorkeur dat zelfs een privacybeleid dat alleen betrekking heeft op werknemers toch onmiddellijk en direct toegankelijk is voor de bevoegde geschillenafhandelingsinstanties (in dit geval de DPA's zoals in FAQ 9 wordt vereist). In een dergelijke situatie is er geen volledige transparantie en de diensten van de Commissie zullen dit probleem aan de DPA's voorleggen.

=> *Een privacybeleid waarin de veiligheidsbeginselen niet automatisch tot uitdrukking komen.*

Minder dan de helft van de organisaties heeft een privacybeleid waarin de zeven veiligheidsbeginselen terug te vinden zijn. Sommige veiligheidsbeginselen (zoals het beveiligingsbeginsel) worden door de meeste organisaties vermeld, terwijl anderen vaak niet worden vermeld (bijvoorbeeld het toegangsbeinsel, inclusief het recht om onjuiste gegevens te wijzigen).

Zoals reeds aangestipt zijn de diensten van de Commissie van mening dat deelnemers die voor zelfregulering kiezen, een privacybeleid moeten hebben dat aan de beginselen beantwoordt. Terwijl het ministerie van Handel meer nadruk legt op de zelfcertificering, wordt in het "Workbook on the Safe Harbour" aanbevolen dat organisaties in hun openbaar gemaakt privacybeleid aan alle beginselen voldoen. Zoals hierboven reeds is aangegeven, is geen enkele organisatie in de VS gecontroleerd en het ontbreken bijvoorbeeld van een verklaring over toegang betekent niet noodzakelijkerwijze dat toegang niet wordt toegestaan indien daarom wordt gevraagd. Niettemin zijn de diensten van de Commissie van mening dat, indien niet alle beginselen in het privacybeleid van veiligheidsorganisaties tot uitdrukking komen, dit een reden voor bezorgdheid is. Het kan bijvoorbeeld zijn dat de betrokken organisaties niet alle verplichtingen van de veilige haven hebben begrepen en er derhalve niet aan voldoen. De aanbeveling in het bovenvermelde handboek van het ministerie van Handel kan als richtsnoer worden beschouwd en wij kunnen de aanpak van de minderheid van veiligheidsorganisaties die deze richtsnoer tot dusverre hebben gevolgd alleen maar aanbevelen.

=> *Gebrekkige transparantie bij de toepassing van de regels*

In vele gevallen is er ook te weinig duidelijkheid voor personen die hun rechten willen uitoefenen met betrekking tot gegevens die een veiligheidsorganisatie over hen bijhoudt.

Bv., een meerderheid van de organisaties (maar niet alle) wijst erop dat de mogelijkheid voor een opt-in-keuze bestaat voor gevoelige gegevens maar weinigen geven aan wat precies onder gevoelige gegevens valt. Wat de rechtshandhaving betreft informeren minder dan de helft van de deelnemers de betrokkenen over de procedures om een klacht in te dienen bij een onafhankelijk geschillenafhandelingsmechanisme. Ofschoon in sommige gevallen het keurmerk van geschillenafhandelingsinstanties wordt weergegeven hebben de meeste organisaties gekozen voor samenwerking met de DPA's, maar geven zij meestal niet aan hoe met de DPA's contact kan worden opgenomen. In sommige gevallen heeft een organisatie meer dan een privacybeleid gepubliceerd en soms zonder duidelijke verwijzing naar de naleving van de veiligheidsregeling. In de veiligheidsregelingen staat niets dat meerdere beleidsvormen ter bescherming van de privacy verbiedt, en het is dan ook begrijpelijk dat sommige bedrijven meer dan een privacybeleid hebben, aangezien zij niet verplicht zijn de veiligheidsnormen toe te passen op gegevens die in de VS zijn verzameld. Voorts heeft de FTC de verzekering gegeven dat bedrijven zich niet achter hun gepubliceerde beleidsvormen "kunnen verschuilen" als deze niet verwijzen naar de naleving van de veiligheidsbeginselen. Niettemin kan een gevolg hiervan zijn dat personen niet weten welke regels van toepassing zijn op de verwerking van hun gegevens of hoe zij hun legitieme rechten kunnen uitoefenen.

(d) Beantwoorden de geschillenafhandelingsinstanties die door de deelnemers aan de veilige haven zijn genoemd aan de vereisten van de beginselen en FAQ 11?

Volgens FAQ 11 moeten deelnemers aan de veilige haven geschillenafhandelingsinstanties kiezen die personen die een klacht indienen, complete en direct beschikbare informatie verstrekken over de wijze waarop de geschillenafhandelingsprocedure verloopt. Deze informatie moet ook betrekking hebben op de door het mechanisme overeenkomstig de veiligheidsbeginselen toegepaste praktijken inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Geschillenafhandelingsmechanismen moeten beantwoorden aan de veiligheidsbeginselen, met uitzondering van het handavingsbeginsel.

De diensten van de Commissie hebben met het ministerie van Handel van de VS het probleem besproken dat sommige geschillenafhandelingsmechanismen misschien functioneren zonder dat in het openbaar een verklaring wordt afgelegd over hun voornemen te zorgen voor naleving van de veiligheidsregels en/of zonder dat er een privacybeleid is dat in overeenstemming is met de beginselen. Op het moment dat wij dit schrijven zijn er van de zes geschillenafhandelingsinstanties die aan de veilige haven meedoen twee die door de zelfcertificering bij het ministerie van Handel hebben verklaard dat zij de beginselen naleven (TRUSTe en the Entertainment Software Rating Board). Van de andere vier zijn er twee die in het openbaar verklaringen hebben afgelegd over het feit dat zij als geschillenafhandelingsinstantie optreden voor organisaties in de veilige haven (BBBOnline en het Direct Marketing Association Safe Harbour Program). De twee overige, de Judicial Arbitration and Mediation Service (JAMS) en de American Arbitration Association, hebben geen van beide gedaan, maar beide instanties zijn tot dusverre slechts door één organisatie uitgekozen.

Geschillenafhandelingsinstanties moeten op basis van FAQ 11 ervoor zorgen dat het resultaat van alle rechtsmiddelen die worden verstrekt, erin bestaat dat de gevolgen van de niet-naleving door de organisatie ongedaan worden gemaakt of worden hersteld en dat de toekomstige verwerking door de organisatie conform de beginselen zal geschieden. Om efficiënt te zijn moeten dergelijke instanties over een aantal sancties kunnen beschikken. De geschillenafhandelingsinstantie moet zelf beslissen welke sanctie in welke situatie het meest geschikt is, maar tot de sancties moeten behoren bekendmaking van geconstateerde gevallen van niet-naleving en de eis gegevens in bepaalde omstandigheden te wissen. Andere

mogelijke sancties zijn de opschorting en intrekking van een keurmerk, schadeloosstelling van personen voor verliezen die ze als gevolg van niet-naleving hebben geleden, en dwangmaatregelen. Particuliere geschillenafhandelingsinstanties moeten de rechter, of de terzake bevoegde overheidsinstantie, en het ministerie van Handel in kennis stellen van de niet-inachtneming van hun uitspraken door veilighavenorganisaties.

De mogelijkheid om sancties te treffen die zwaar genoeg zijn om de naleving van de beginselen te waarborgen is een belangrijk aspect van de bijdrage die geschillenafhandelingsinstanties leveren aan de betrouwbaarheid van de veilige haven. De diensten van de Commissie hebben de sancties bestudeerd die momenteel ter beschikking staan van de vier instanties die zich openlijk ertoe hebben verbonden op te treden als geschillenafhandelingsinstantie voor de veilige haven en zijn tot de conclusie gekomen dat de vier over de nodige middelen beschikken om te garanderen dat niet-naleving ongedaan wordt gemaakt of hersteld. Niet alle instanties willen echter hun vaststellingen bekendmaken (alleen DMA en BBBOonline doen dit).

Conclusies

Uit de hierboven beschreven informatie blijkt dat:

- In alles is voorzien om de veilighavenregeling te laten functioneren.
- De regeling betekent, in vergelijking met de situatie vóór de invoering ervan, een vereenvoudiging voor degenen die persoonsgegevens exporteren naar organisaties die deel uitmaken van de veilige haven en vermindert de onzekerheid voor VS-organisaties die gegevens vanuit de EU willen invoeren doordat een norm wordt vastgesteld die beantwoordt aan de in de richtlijn vereiste passende bescherming.
- Personen die van oordeel zijn dat hun rechten zijn geschonden, kunnen een klacht indienen, maar dit is tot dusverre weinig gebeurd en voorzover de Commissie op de hoogte is, is nog geen enkele klacht onopgelost gebleven.
- Een groot aantal organisaties die tot de veilige haven zijn toegetreden, houden zich niet aan de verwachte transparantie ten aanzien van hun algemene verplichtingen of de inhoud van hun privacybeleid. Transparantie is in zelfreguleringsystemen van vitaal belang en het is dan ook noodzakelijk dat organisaties hun praktijken op dit gebied verbeteren, zo niet dreigt de geloofwaardigheid van de regeling in haar geheel te worden aangetast.
- Geschillenafhandelingsmechanismen beschikken over sancties om naleving van de veilighavenregels af te dwingen. Deze mechanismen zijn nog niet getest in de veilighavencontext. Niet alle mechanismen hebben openlijk aangegeven dat zij erop toe zullen zien dat de veilighavenregels worden nageleefd en niet alle mechanismen hebben een privacybeleid op zichzelf van toepassing dat in overeenstemming is met de beginselen, zoals door de veilighavenregels wordt vereist. Gezien het belang van rechtshandhaving en de rol van deze instanties daarin is het noodzakelijk dat veilighavenorganisaties alleen een beroep doen op geschillenafhandelingsmechanismen die volledig aan de vereisten van de veilige haven voldoen

De recente goedkeuringen van de Commissie van modelcontractbepalingen voor de doorgifte van gegevens naar derde landen doen geenszins afbreuk aan de geldigheid van de veilighavenregeling die een aantrekkelijker mogelijkheid moet blijven voor organisaties die geregeld gegevens doorgeven en voor de veilige haven in aanmerking komen. De diensten van de Commissie hebben in de gesprekken met de partners in de VS nadruk gelegd op de noodzaak dat aan de transparantievereisten van de veilige haven wordt voldaan. De diensten van de Commissie en het ministerie van Handel van de VS zijn het met elkaar eens dat transparantie in zelfreguleringsystemen van vitaal belang is en achten het dan ook wenselijk dat de betrokken organisaties hun praktijken op dit gebied verbeteren. Zij zijn van mening dat sommige van de vastgestelde tekortkomingen het gevolg zijn van "kinderziekten". De diensten van de Commissie verheugen zich erover dat het ministerie van Handel van de VS bereid is om sommige tekortkomingen aan te pakken door verbeteringen aan te brengen in het zelfcertificeringsproces, teneinde transparantie te garanderen en sommige nalevingsproblemen op te helderen. Met het ministerie van Handel zal verder worden gesproken over de stappen die moeten worden genomen om bedrijven bewust te maken van de regels en van de noodzakelijke naleving ervan op een manier dat personen op hun beurt zich bewust worden van hun rechten en van de manier om ze uit te oefenen.

De veilighavenregeling is een vrijwillige regeling maar niet helemaal zelfregulerend: de regeling steunt op de VS-wetgeving en is onderworpen aan het toezicht en de handhavingsmaatregelen van de bevoegde publieke autoriteiten in de VS. Dergelijke maatregelen, met name met betrekking tot aanhoudende tekortkomingen zoals in dit verslag aangegeven, zorgen ervoor dat de regeling geloofwaardig blijft en een garantie kan zijn voor de passende bescherming van persoonsgegevens die vanuit de EU naar de VS worden doorgegeven.

De diensten van de Commissie blijven samenwerken met hun partners in de VS om organisaties in de VS ertoe aan te zetten aan de regeling mee te doen en om ervoor te zorgen dat ze de regels begrijpen en naleven en zij juichen het toe dat de Federal Trade Commission in publieke verklaringen en in de correspondentie in verband met dit verslag haar voornemen heeft bevestigd hoge prioriteit te verlenen aan rechtshandhaving op het gebied van privacy.