



(Verwerkings)verantwoordelijke
en ver-/bewerker

Lezing VPR. 14.09.2017

Programma

- De verantwoordelijke en bewerker onder Wbp en AVG
 - what's new?
- Meer specifiek
 - Definities
 - Taak-/rolverhouding
 - Specifieke verplichtingen die ook op verwerker rusten

Inleiding

- In de praktijk regelmatig onduidelijkheid over de positie van partijen
 - *“De Groep erkent dat het moeilijk is om de definities van de richtlijn toe te passen in een complexe omgeving, waarin vele scenario’s mogelijk zijn met voor de verwerking verantwoordelijken en verwerkers, alleen of gezamenlijk, met verschillende mates van autonomie en verantwoordelijkheid”*
(WP169)
- AVG-wetgever heeft, helaas, kans niet gegrepen

Terminologie

- In het Nederlands wennen aan nieuwe terminologie:
 - Verantwoordelijke → verwerkingsverantwoordelijke
 - Bewerker → verwerker
 - *NB. In de privacyrichtlijn was verwerker al het begrip.*
- In het Engels blijven de begrippen “controller” en “processor”

Definities - verantwoordelijke

Richtlijn

- de natuurlijke of rechtspersoon, de overheidsinstantie, de dienst of enig ander lichaam die, respectievelijk dat, alleen of tezamen met anderen, **het doel van en de middelen voor de verwerking** van persoonsgegevens vaststelt; (...)

Verordening

- een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, **het doel van en de middelen voor de verwerking** van persoonsgegevens vaststelt;

Definities - verantwoordelijke

Richtlijn

- wanneer het doel van en de middelen voor de verwerking worden vastgesteld bij nationale of communautaire wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, **kan in het nationale of communautaire recht worden bepaald** wie de voor de verwerking verantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen;

Verordening

- wanneer de doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking **in het Unierecht of het lidstatelijke recht** worden vastgesteld, **kan daarin worden bepaald** wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen;

Definities - verwerker

Richtlijn

- de natuurlijke of rechtspersoon, de overheidsinstantie, de dienst of enig ander lichaam die, respectievelijk dat **ten behoeve van de voor de verwerking verantwoordelijke persoonsgegevens** verwerkt;

Verordening

- een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/ dat **ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke** persoonsgegevens verwerkt;

Definities

- Definities veranderen niet wezenlijk, bijna woordelijk gelijk
 - **Verantwoordelijke**
 - doel en middelen blijft bepalend
 - voor wettelijk voorgeschreven verwerkingen bepaalt wetgever wie verantwoordelijke is
 - *(en dus HvJEU niet bevoegd over die vraag, of juist toets ex. artikel 6 lid 3 AVG?)*
 - **Bewerker**
 - Verwerken ten behoeve verantwoordelijke
- Geen specifieke overwegingen in considerans

Opinies WP29 en Comité

- Comité heeft o.m. tot taak om aanbevelingen uit te vaardigen “*om te bevorderen dat deze verordening consequent wordt toegepast*” (artikel 70 lid 1 sub e AVG)
- Verwijzingen naar artikel 29 werkgroep gelden als verwijzing naar Comité (artikel 94 lid 2 AVG)
- Bestaande opinies WP29 dus beschouwen als opinies van het Comité?

Opinies WP29 en Comité

- Opinies WP29 één op één gelijkschakelen aan opinies Comité te grofmazig
- Daar waar AVG sterk lijkt op richtlijn ligt aansluiting zoeken bij bestaande opinies echter wel sterk voor de hand
- Opinie WP169 WP29 lijkt dus nog steeds relevant

Opinies WP29 en Comité

- **Opinie WP169 WP29**
 - **Verantwoordelijke**
 - partij die feitelijk/juridisch bevoegdheid heeft om doel en middelen vast te stellen
 - Doel vaststellen = verantwoordelijke. Vaststellen middelen kan worden gedelegeerd (behoudens wezenlijke elementen)
 - Bij gezamenlijke verantwoordelijkheid correspondeert aansprakelijkheid met rolverdeling
 - **Bewerker**
 - Afzonderlijke rechtspersoon
 - Verwerking namens verantwoordelijke

Taken / rollen

- Taak- en rolverdeling verantwoordelijke en bewerker grotendeels gelijk, met dien verstande:
 - verantwoordingsplicht (nieuw)
 - uitgebreide eisen overeenkomst;
 - erkenning rol verwerker bij beperkingen;
 - interne regeling bij gezamenlijk verantwoordelijken;

Verwerkers onder verordening

- Alleen verwerkers aanstellen die afdoende garanties bieden (artikel 28 lid 1)
 - Aantoonbaar via certificering / gedragscodes (artikel 28 lid 5)
- Nog steeds eis dat er een overeenkomst is (artikel 28 lid 9)
- Concreter uitgewerkt waaraan bewerkersovereenkomst moet voldoen (artikel 28 lid 3)
- Ruimte voor standaardclausules (artikel 28 lid 6-8)

Preventieve toets verwerkers

Richtlijn

- “die **voldoende waarborgen** biedt ten aanzien van de technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen met betrekking tot de te verrichten verwerking” (17.2)

Verordening

- “**afdoende garanties** met betrekking tot het toepassen van passende technische en organisatorische maatregelen bieden **opdat de verwerking aan de vereisten van deze verordening voldoet en de bescherming van de rechten van de betrokkene is gewaarborgd**” (28.1)

Garantie beveiliging vs. garantie naleving AVG

Verwerkers onder verordening

- Eisen bewerkersovereenkomst (28 lid 3):
 - uitsluitend verwerken op instructie verantwoordelijke behoudens wettelijke plicht (dan daarover informeren, tenzij wettelijk verboden);
 - betrokken personen gebonden aan geheimhouding;
 - naleving van alle eisen voor beveiliging ex. artikel 32;
 - inschakelen subbewerker:
 - na toestemming of met recht van opt-out voor verantwoordelijke;
 - doorleggen alle verplichtingen bewerker;
 - schriftelijk vastleggen;
 -

Verwerkers onder verordening

- Eisen bewerkersovereenkomst (28 lid 3):
 -
 - medewerking verlenen aan uitoefening rechten betrokkenen;
 - medewerking verlenen aan meldplicht datalekken en gegevensbeschermingseffectbeoordeling;
 - bij einde overeenkomst persoonsgegevens retourneren of verwijderen;
 - informatie ter beschikking stellen om compliance aan te tonen en toelaten controles.

Grote overlap met eisen par 4.2. Richtsnoeren
Beveiliging Persoonsgegevens 2013

Verwerkers onder verordening

- Zelfstandige plicht verwerkers om gegevens te beveiligen (32.1)
 - Dit ondanks verplichting vvw om aan vw op te leggen om beveiligingsverplichting die op vvw rust na te leven
 - Argument voor bewerker om in verwerkersovereenkomst dit eigen beleid op te nemen? Discussiepunt in context SaaS/Cloud.
- Bij datalekken moet vw de vvw “*zonder onredelijke vertraging*” informeren over inbreuk (33.2)
 - Dus hier is de vvw wel in de lead

Verwerkers onder verordening

- Verwerker die zelf doel en middelen bepaalt wordt verwerkingsverantwoordelijke (28.10)
 - Vloeit ook al voort uit definitie VVW
- Opmerkelijk is het “*onverminderd de artikelen 82, 83 en 84*” in artikel 28.10
 - Vermoedelijk bedoeld om aan te geven dat dergelijk gedrag van bewerker beboetbaar is en tot schadeclaims kan leiden

Relatie verantwoordelijke bewerker

- AVG stelt dus zwaardere eisen aan preventieve toets verwerker
- Eisen bewerkersovereenkomst kennen sterke overlap met eisen par. 4.2 Richtsnoeren beveiliging CBP 2013
- Standaardclausules en certificering vervullen vermoedelijk grote behoefte praktijk, maar laten nog op zich wachten

Aanstellen F-G

- Zowel VVW als VW moeten F-G aanstellen:
 - overheidsorgaan behoudens rechten (37.1a);
 - grootschalige stelselmatige observatie (37.1b);
 - hoofdzakelijk belast grootschalige verwerking bijzondere persoonsgegevens (37.1c);
 - indien in Unierecht of lidstatelijk recht zo bepaald (37.4).
- F-G mag extern zijn (37.6)
 - Gezamenlijke F-G voor VVW en VW ligt niet voor de hand, gelet op toezichthoudende taak en onafhankelijkheid

Verantwoordingsplicht

- Verantwoordingsplicht
 - Artikel 5 lid 2
 - *“De verwerkingsverantwoordelijke is verantwoordelijk voor de naleving van lid 1 en **kan deze aantonen**”*
 - Artikel 24 lid 1:
 - *“Rekening houdend met....”*
 - *“passende technische en organisatorische maatregelen om te waarborgen **en te kunnen aantonen** dat de verwerking in overeenstemming met deze verordening wordt uitgevoerd”*

Verantwoordingsplicht

- Impliceert dus o.m. dat de VVW kan aantonen dat
 - de VW afdoende garanties biedt (*artikel 24 lid 1 jo. 28 lid 1*)
 - de beveiliging (ook bij de VW) goed geborgd is (*artikel 5 lid 2 jo. 5 lid 1 sub f. artikel 24 lid 1 jo. 28 lid 3 sub c*)
 - de kwaliteit van de VW periodiek wordt geëvalueerd (*artikel 24 lid 1 jo. 28 lid 1*)
 - Hierover (bij grootschaliger verwerkingen) beleid is (*artikel 24 lid 2 jo. 28 lid 1*)

Beperkingen

- Op grond van artikel 23 beperkingen mogelijk op
 - rechten betrokkene (artikel 12 t/m 22);
 - beginselen (artikel 5);
 - kennisgeving betrokkene datalek (artikel 34)
- *“door middel van Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen **die op de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker van toepassing zijn**”*

Beperkingen

- Implicaties:
 - VVW schendt doelbinding niet als VW op grond van wetgeving verplicht is gegevens aan bijvoorbeeld opsporingsautoriteiten of fiscale autoriteiten af te geven
 - VVW schiet dus niet tekort bij bijvoorbeeld inzageverzoek als VW de gegevens niet mag aanleveren.

Beperkingen

- Artikel 23 stelt wel eisen aan de wetgeving die uitzonderingen stelt
- Moet de vvw nu zelf die wetgeving aan de eisen gaan toetsen?
 - Of opdracht aan wetgever? Daarvoor richtlijn echter passender
- AP en/of HvJEU dus bevoegd de betreffende wetgeving te toetsen?
 - (quasi-constitutionele toets)

Gezamenlijk verantwoordelijken

- Bij gezamenlijke verantwoordelijkheid verplicht (26.1)
 - interne regeling opstellen, tenzij verdeling wettelijk gemaakt is;
 - kern van die regeling kenbaar maken aan betrokkene.
- Rechten jegens iedere VVW uit te oefenen (26.3)
- Bovendien hoofdelijke aansprakelijkheid (82.4)
- Lijkt sterk op opinie WP29

Aanwijzen vertegenwoordiger

Richtlijn

- Verantwoordelijke buiten EER gevestigd, maar gebruik van middelen in EER anders dan voor doorvoer (4.2)

Verordening

- Verwerking gegevens Unie-burgers
- door vvw **of vw**;
- ihkv aanbieden goederen of diensten of monitoring,
- tenzij
 - incidenteel en risicoloos;
 - overheden.

Aanwijzen vertegenwoordiger

- Ook buitenlandse verwerkers moeten dus vertegenwoordiger aanwijzen!
- Vertegenwoordiger moet gevestigd zijn in lidstaat waar betrokkenen zich bevinden (27.3)
 - Dus niet shoppen in EU
- Buitenlandse vvw/vw geeft volmacht aan vertegenwoordiger (27.4)
- Buitenlandse vvw/vw blijft zelf aansprakelijk (27.5)

Registerplicht / documentatieplicht

- Registerplicht rust zowel op vvw als vw (30)
- Vw moet register bijhouden per vvw (30.2)
 - Hoog copy/paste gehalte bij aanbieders standaarddienst
- Uitzondering voor kleine ondernemingen (<250 personen), tenzij de verwerking niettemin risicovol is
 - Een kleine vw ingeschakeld door een grote vvw hoeft dus mogelijk niet te documenteren
 - Is echter wel verplicht om zo nodig informatie aan te leveren (28.3h)

Internationale doorgifte

- De voorwaarden voor internationale doorgifte (hoofdstuk V) gelden steeds voor VVW en VW
 - Formele ruimte voor bijvoorbeeld sub-bewerkers buiten EER

Aansprakelijkheid

- VVW aansprakelijk voor geheel, VW alleen voor niet voldoen aan specifieke taak (82.2)
- Bij meerdere VVWs of VWs hoofdelijke aansprakelijkheid (82.4)
 - Lijkt niet bedoeld te zijn om aansprakelijkheid te verruimen
- Intern regres bij hoofdelijkheid (82.5)
- Betrokkene kan altijd in eigen land procederen (79.2)

Dank voor uw aandacht

Vragen?

Meer informatie

Weblog: www.dirkwagerieit.nl (IE/IT)
www.partnerinkennis.nl (kantoorbreed)

Twitter @ieitrecht / @dirkzwager_nl

Contactgegevens

- E-mail: m.jansen@dirkzwager.nl
- Telefoon: 026 353 83 67 / 06 22 14 29 65



Verantwoording

In deze presentatie wordt algemene en beknopte informatie verstrekt over een aantal juridisch relevante ontwikkelingen. Niet beoogd is om hiermee juridisch advies te geven voor concrete situaties.

Hoewel veel zorg is besteed aan het opstellen van deze presentatie, aanvaardt Dirkzwager advocaten & notarissen N.V. geen aansprakelijkheid voor de inhoud ervan.

Dirkzwager

Kantoor Arnhem
Postbus 111
6800 AC Arnhem
Velperweg 1
6824 BZ Arnhem

Kantoor Nijmegen
Postbus 55
6500 AB Nijmegen
Van Schaeck Mathonsingel 4
6512 AN Nijmegen

T +31 (0)88 24 24 100

F +31 (0)88 24 24 111

E info@dirkzwager.nl

I www.dirkzwager.nl