

Jaarcongres Vereniging PrivacyRecht, 28 september 2018

Bestuurlijke handhaving door de AP

Toezicht op de naleving

Quirine Tjeenk Willink
General Counsel



Toezicht op de naleving

- Handhaving onder de (U)AVG
- Onderzoeksbevoegdheden in de AVG
- Hoofdstuk 5 Awb en UAVG
- Verplichtingen toezichthouder
- Binnentreden
- Vorderen van Inzage
- Vorderen van Inlichtingen
- Medewerkingsplicht vs. zwijgrecht
- Rechtsbescherming en schikken?
- Aanbeveling uit praktijk

Handhaving onder de (U)AVG 2

Gedachte

- Harmonisering door **samenwerking toezichthouders / EDPB**
- Elke Toezichthoudende Autoriteit (TA) bevoegd op **eigen grondgebied**
- **Leidende Toezichthouder** belast met onderzoek
- Nederland: **Autoriteit Persoonsgegevens**

Doel

*“[..]de grondrechten en fundamentele vrijheden van natuurlijke personen in verband met de verwerking van hun persoonsgegevens te **beschermen** en het vrije verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie te **vergemakkelijken**”*

Taken

- Behandelen concrete **toezichtdossiers** en treffen van **maatregelen**
- Bewerkstelligen **uniforme uitleg** Verordening

Onderzoeksbevoegdheden AVG

Artikel 58 AVG

Verwerkingsverantwoordelijke of verwerker is verplicht alle medewerking te verlenen die de Autoriteit persoonsgegevens redelijkerwijs kan vorderen, op straffe van een boete (**Mvt, UAVG**)

Bevoegdheden*

- Vorderen van alle vereiste **informatie**
- Gegevensbeschermings**controles en toetsing certificeringen**
- **In kennis stellen** van beweerde inbreuk
- Vorderen **toegang persoonsgegevens, bedrijfsruimten, etc.**

* Vergelijkbaar met **Hoofdstuk 5 Awb** (Mvt, UAVG)

Vereisten

- Procedurele waarborgen, onpartijdig, behoorlijk, redelijke termijn

Hoofdstuk 5 Awb en art. 15 UAVG

Toezicht op de naleving

- Autoriteit Persoonsgegevens toezichthoudende instantie
- Bestuur(srechte)lijke handhaving kan leiden tot **reparatoire** of **punitieve** sancties
- Terminologie en bevoegdheden komen aardig overeen
- Medewerkingsplicht



Binnentreden

*“Een toezichthouder is bevoegd, met medeneming van de **benodigde apparatuur**, elke plaats te betreden met uitzondering van een woning **zonder toestemming** van de bewoner”*

Inlichtingen

*“Een toezichthouder is bevoegd **inlichtingen te vorderen**”*

Inzage in zakelijke gegevens en bescheiden

*“Een toezichthouder is bevoegd **inzage** te vorderen van **zakelijke gegevens** en bescheiden. Hij is bevoegd van de gegevens en bescheiden **kopieën** te maken.”*

Verplichtingen toezichthouder

Toezichthoudend ambtenaar:
natuurlijke persoon belast met
toezicht op naleving wettelijke
voorschriften. Aangewezen door de
AP

Cautie dient te worden gegeven
indien onderzoek zich richt op
punitieve bestraffing

Evenredigheid: alleen indien
noodzakelijk voor uitoefening
toezicht op de naleving

Identiteitsbewijs: een
toezichthouder dient zich te
legitimeren met legitimatiebewijs
uitgegeven door AP.

**Algemene beginselen behoorlijk
bestuur** van toepassing

Bedrijfsruimten

- Alleen indien dit voor de uitoefening van toezicht redelijkerwijs noodzakelijk is (Art. 5:13 Awb);
- Mag zich laten vergezellen door personen die door hem zijn aangewezen
- Zo nodig met assistentie van de politie

Woningen

- Geen toestemming nodig (art. 15 lid 2 UAVG)
- Uitdrukkelijke en bijzondere volmacht van de Autoriteit persoonsgegevens (lid 3)

Identificatieplicht toezichthouder

Vorderen van inzage

- Recht op inzage en op maken van kopie en tijdelijk meenemen
- **Alle soorten** en **alle vormen** informatie
- Alleen informatie met **zakelijk karakter**
- **Bestaande** informatie

Smart devices: enkele gegeven dat bij nadere selectie gekopieerde data ook persoonlijke data zit (“bijvangst”), betekent niet dat AP buiten haar bevoegdheden is getreden

Verwachte werkwijze digitaal onderzoek:
vergelijkbaar aan ACM

Wachtwoorden moeten worden verschaft ten behoeve van digitale inzage

Vorderen van Inlichtingen

- Algemene bevoegdheid om **schriftelijke** en **mondelijke** inlichtingen te vorderen
- **Niet vrijblijvend**
- Toezichthouder dient verzoek in beginsel te **motiveren**
- Geen beperking kring van personen aan wie inlichtingen kunnen worden gevraagd – **ook anderen dan vertegenwoordigers**
- Informatie kan ook bij **derde** worden ingewonnen
- Begrenzing: **zwijgrecht** artikel 5:10a Awb



Medewerkingsplicht vs. Zwijgrecht

- **Een ieder is verplicht alle medewerking te verlenen** die de AP redelijkerwijs kan verlangen (5:20 Awb, MvT, UAVG),
- Degene die wordt **verhoord** met het oog op het aan hem opleggen van een **bestraffende sanctie** is niet verplicht **ten behoeve daarvan** verklaringen omtrent de overtreding af te leggen
- **Voor** het verhoor wordt aan de betrokkene medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden.

Jurisprudentie*

- Cautie wordt gegeven wanneer **naar objectieve maatstaven** door **een redelijk waarnemer** kan worden vastgesteld dat de betrokkene wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie. Een **onder druk** van de medewerkingsplicht afgelegde verklaring **niet als bewijs** kan worden gebruikt. En let op: werknemers komt **geen zwijgrecht** toe voor de onderneming!

*zie ABRvS 27/06/2018, Conclusie Staatsraad Keus ABRvS 17 april 2017 en CbB 1 augustus 2014

Rechtsbescherming en schikken

- Toezichthandelingen zijn nagenoeg altijd feitelijke handelingen.
- Rechtsbescherming open bij de civiele rechter: met name kort geding.
- Grondslag: onrechtmatige (overheids)daad.
- Praktijk: vaak beperkte rechtsbescherming – snelheid gebaat bij meenemen digitale datasets.



Schikken een optie?

- Twee soorten: **vrijwillige gedragswijziging** en **transactie**.
- UAVG voorziet (nog?) niet in acceptatie toezegging (**toezeggingsbesluit**), maar AVG kent wel systeemtoezicht
- Overeenkomstige regeling vereenvoudigde afdoening ACM?



Conclusie en aanbeveling

Conclusie

- De AP heeft ruime onderzoeksbevoegdheden
- Een ieder is verplicht tot medewerking
- Medewerking wordt begrensd door het zwijgrecht
- Zwijgrecht geldt niet voor werknemers
- Tegen toezichthandelingen geldt maar beperkte rechtsbescherming
- Bij erkenning overtreding kan schikking interessant zijn

Aanbevelingen

- Regeling voor bedrijfsbezoeken beschikbaar
- Inrichting crisisteam met expertise in bestuursrecht en privacyrecht
- Coördinatie contact met toezichthouder

Vragen?