

## BEWERKER

In deze factsheet komen de volgende onderwerpen aan bod:

- De definitie van het begrip “Bewerker” in wetgeving, nu & straks p. 2
- Onderzoeken van de AP waarbij het begrip “Bewerker” een rol speelde p. 3
- Opinie van de WG-29 over “Bewerker” p. 4
- Concrete weergave van de invulling door de AP van het begrip “Bewerker” p. 4
- Tips & Tricks p. 6

Alle informatie van [www.privacy-advocaat.nl](http://www.privacy-advocaat.nl) is met zorg samengesteld, maar wij garanderen niet dat deze juist, volledig of passend voor uw situatie is. De interpretatie van privacywetgeving is aan verandering onderhevig en hangt af van feiten en omstandigheden. Voor een passend en actueel advies verzoeken wij u contact op te nemen.

## DEFINITIE

Op dit moment geldt de definitie uit de Europese Privacy Richtlijn zoals geïmplementeerd in de Wbp.

WBP: Artikel 1, aanhef en onder e Wbp

*Bewerker: degene die ten behoeve van de verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt, zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderworpen;*

Richtlijn: Artikel 2 onder e van de Europese Richtlijn bescherming persoonsgegevens (Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995)

*(e) verwerker: 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;*

*(e) processor shall mean a natural or legal person, public authority, agency or any other body which processes personal data on behalf of the controller;*

Deze definitie blijft gelijk bij de invoering van de Algemene Verordening Gegevensbescherming.



AVG: De tekst van artikel 4 sub 8 van de Europese Verordening betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (Algemene Verordening Gegevensbescherming, in het Engels: GDPR)

**processor means a natural or legal person, public authority, agency or any other body which processes personal data on behalf of the controller;**

### Opmerking bij de gelijk gebleven definitie van “Bewerker”

In de Nederlandse tekst van de AVG is de term *verwerker* geworden. De verantwoordelijke is overigens de *verwerkingsverantwoordelijke* geworden.

De definitie is gelijk gebleven, maar er zijn wel een aantal belangrijke verschillen voor de bewerker te benoemen in de AVG ten opzichte van de Privacy Richtlijn en de huidige Wbp. De bewerker krijgt diverse zelfstandige verplichtingen waarvoor de bewerker dus ook een boete kan krijgen bij overtreding. In diverse overwegingen van de AVG wordt aangekondigd dat ook “verwerkers” verplichtingen jegens betrokkenen en verantwoordelijken krijgen, zie overweging 11 en 13 waar dit wordt aangekondigd en overweging 78 waar expliciet de beveiligingsverplichting voor de verwerker wordt benoemd.

In de AVG zijn deze verplichtingen voor de bewerker terug te vinden in:

- Artikel 27: indien artikel 3 lid 2 van toepassing is (de bewerker is buiten de Europese Unie gevestigd) wijst de bewerker schriftelijk (!) een vertegenwoordiger aan in de Europese Unie;
- Artikel 28: dit gehele artikel gaat over de positie, taken en verplichtingen van de verwerker. In lid 2 staat dat enkel met voorafgaande specifieke of algemene toestemming van de verantwoordelijke een sub-bewerker mag worden ingeschakeld;
- Artikel 29: de bewerker mag alleen in opdracht van de verantwoordelijke handelen;
- Artikel 30 lid 2: de bewerker moet een overzicht bijhouden van alle categorieën persoonsgegevens die in opdracht van de verantwoordelijke worden verwerkt;
- Artikel 31: ook de bewerker moet desgevraagd samenwerken met de toezichthouder;
- Artikel 32: de beveiligingsverplichting geldt ook voor de bewerker. Wordt gebruik gemaakt van sub-bewerkers dan gelden er extra eisen;
- Artikel 33: bewerkers moeten onverwijld de verantwoordelijke op de hoogte stellen van een datalek.
- Artikel 35: Onder omstandigheden heeft de bewerker de verplichting om een PIA uit te voeren;
- Artikel 37: de bewerker is in bepaalde gevallen verplicht om zelf een DPO, data privacy officer, aan te stellen.

De positie van de bewerker ten opzichte van de verantwoordelijke zal door het van kracht worden van de AVG veranderen. De financiële belangen, aansprakelijkheden, tussen deze partijen wijzigt. Dit kan effect hebben op de onderhandelingen over de inhoud van bewerkersovereenkomsten.

## ONDERZOEKEN AP en OPINIE WG-29

De AP (toen nog CBP) heeft een aantal onderzoeken openbaar gemaakt waaruit blijkt hoe de definitie van “bewerker” volgens de toezichthouder ingevuld moet worden. In de meeste onderzoeken gaat het echter om de kwalificatie van de verantwoordelijke als normadressaat van de Wbp en is de bewerker bijzaak. De kwalificatie gaat dan volgens het principe “als je geen verantwoordelijke bent, dan ben je bewerker”. Hierna zal daarom slechts een tweetal onderzoeken worden benoemd. Een waaruit blijkt dat de AP vindt dat – wellicht vooruitlopend op de AVG – een bewerker een zelfstandige beveiligingsverplichting heeft. Een waaruit blijkt dat ook al denkt een partij zelf bewerker te zijn, de AP een andere mening kan hebben.

### Onderzoeken

- December 2014 (z2012-00288): Onderzoek naar de beveiliging van Humannet Starter en Humannet Verzuim door VCD Humannet B.V.

Een bewerker kan artikel 6 Wbp schenden en heeft een zelfstandige beveiligingsplicht. Een ICT-dienstverlener (VCD) biedt een applicatie aan werkgevers en arbodienstverleners aan waarmee verzuimgegevens van werknemers kunnen worden bijgehouden. De aanleiding van dit onderzoek was overigens een geconstateerd datalek in 2013. De AP kwalificeerde de werkgevers en arbodiensten als verantwoordelijke. De AP oordeelde ook dat op de ICT-dienstverlener, als bewerker, een zelfstandige verantwoordelijkheid rust voor de beveiliging van de door haar ontworpen en beheerde verzuimsysteem. De AP vond dat de bewerker, met verwijzing naar de algemene verplichting uit artikel 6, de beveiligingsverplichting uit artikel 13 Wbp had geschonden. De bewerker, ontwerper van het systeem, diende er in dit geval voor te zorgen dat meervoudige authenticatie mogelijk is, security scans worden gedaan en passende maatregelen worden getroffen. Dit lijkt op de verplichting tot toepassen van privacy by design en privacy by default, zoals in de AVG wordt benoemd. Alleen die verplichting, artikel 25 AVG, wordt niet aan de bewerker opgelegd.

- Juli 2014 (z2013-00795): Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens door Snappet

De AP constateerde dat Snappet wél een de verantwoordelijke is, terwijl Snappet zelf in een zienswijze stelde dat ze als bewerker moet worden gezien. De verwerking had betrekking op het bijhouden van leerresultaten van kinderen via een door Snappet aan basisscholen verhuurde tablet met ingebouwde app. Ten aanzien van een klein deel van de doeleinden van de verwerkingen was Snappet wel bewerker. De AP heeft echter geconcludeerd dat Snappet feitelijk te veel zeggenschap had over een deel van de doeleinden van de verwerkingen. Snappet was voor dit overgrote deel van verwerkingen wél verantwoordelijke. Snappet had waarschijnlijk niet stil gestaan bij de verplichtingen die een verantwoordelijke heeft. Zo ontbrak dus ook een grondslag voor de verwerkingen. Ook handelde Snappet in strijd met artikel 9 Wbp omdat zij de gegevens ook verder verwerkte dan voor het doel waarvoor ze deze had gekregen. Ook de beveiliging was niet in orde.

## OPINIE WG-29

WP 29 (169), Opinie 1/2010 on the concepts of "controller" and "processor", d.d. 16 februari 2010

Vindplaats:

[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_en.pdf)

De Opinie gaat grotendeels over de definitie en kwalificatie van een verantwoordelijke. Het onderwerp "bewerker" wordt in 5 pagina's behandeld waarbij veel voorbeelden worden gegeven.

In hoofdlijnen komt het erop neer dat de WP 29 vindt dat of een partij kwalificeert als bewerker afhankelijk is van de concrete, feitelijke, werkzaamheden die deze partij verricht in een specifiek geval ten behoeve van een verantwoordelijke. Hierbij wordt opgemerkt dat het weliswaar een verplichting is om een bewerkersovereenkomst te sluiten, maar dat bij gebrek aan bewerkersovereenkomst er ook sprake kan zijn van een relatie verantwoordelijke-bewerker. Het sluiten van een bewerkersovereenkomst is geen constitutief of bepalend vereiste om als bewerker te kwalificeren, het sluiten van de bewerkersovereenkomst is wel een verplichting voor de verantwoordelijke. De Opinie gaat ook in op de situatie dat er meerdere bewerkers zijn.

### WEERGAVE VAN INVULLING VAN HET BEGRIP BEWERKER DOOR AP

In de openbare versie van de onderzoeken van de AP (CBP) wordt gewerkt met tekstblokken. Het is dus raadzaam om bepaalde overwegingen uit onderzoeken van de AP bij het benaderen van een "bewerker-vraagstuk" door te lezen. Houdt u wel rekening met alle mogelijke vormen van invulling van de overwegingen (tekstblokken) door de AP aan de hand van de feiten en omstandigheden van uw specifieke casus. Indien van toepassing: ga in uw zienswijze specifiek in op de feiten en omstandigheden die bepalen dat in uw casus sprake is van wel of geen verantwoordelijke of gezamenlijke of gemeenschappelijke verantwoordelijkheid.

- December 2014 (z2012-00288): Onderzoek naar de beveiliging van Humannet Starter en Humannet Verzuim door VCD Humannet B.V.

Het kader wordt gegeven op pagina 8:

Op grond van artikel 1, aanhef en onder e, van de Wbp is de bewerker *degene die ten behoeve van de verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt, zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderwerpen*.

In de memorie van toelichting staat over de bewerker: *"Hij neemt geen beslissingen over het gebruik van de gegevens, de verstrekking aan derden en andere ontvangers, de duur van de opslag van de gegevens enz."*6 Ook staat in de memorie van toelichting over de bewerker: *"Hoewel de verantwoordelijke verantwoordelijk en aansprakelijk is voor de gegevensverwerking door de bewerker (zie artikel 12), is ook de bewerker drager van rechten en plichten. Hij dient niet alleen de instructies van de verantwoordelijke op te volgen maar is eveneens zelfstandig aansprakelijk voor de naleving van de beginselen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (hoofdstuk 1 en 2 van dit wetsvoorstel).*

Invulling van het kader staat op pagina 20:

Op grond van artikel 1, aanhef en onder d, van de Wbp is de verantwoordelijke *de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt*.

Op grond van artikel 1, aanhef en onder e, van de Wbp is de bewerker *degene die ten behoeve van de verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt, zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderwerpen*.

De werkgevers en arbodiensten registreren de (medische) persoonsgegevens in Humannet Starter en Humannet Verzuim in het kader van de begeleiding en re-integratie van zieke werknemers.

Op de website van VCD staat over Humannet Verzuim en Humannet Starter: *“Met onze verzuimsoftware geeft u uw verzuimbeleid perfect vorm. Samen met u stellen wij het ideale verzuimsysteem samen. Een verzuimsysteem dat perfect aansluit bij de processen binnen uw organisatie en rekening houdt met uw eisen en wensen.”*

In de antwoorden op vragen van het CBP aan de onderzochte organisaties die gebruik maken van Humannet Starter is het volgende aangegeven:

- de applicatie draait bij VCD;
- het operationeel en technisch beheer ligt bij VCD ligt; en
- VCD heeft toegang tot de gegevens in Humannet Starter en Humannet Verzuim.

Uit bovenstaande blijkt dat VCD het systeem ter beschikking stelt en het beheer (waaronder de beveiliging) van de applicaties uitvoert. Dit betekent tevens dat VCD de (medische) gegevens verwerkt. Zo schermt VCD onder andere de gegevens af voor onbevoegden en stelt VCD de gegevens ter beschikking aan de klanten (door toegang te verlenen). Tevens staan de gegevens bij VCD op de server. VCD bewaart derhalve de (medische) persoonsgegevens voor de verantwoordelijken en heeft toegang tot de gegevens. Zij kan de gegevens derhalve onder andere bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verspreiden, samenbrengen, uitwissen of vernietigen. Ook dit zijn verwerkingen van persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp.

De klanten die de applicaties gebruiken bepalen het doel (de begeleiding en re-integratie van zieke werknemers) en de middelen (onder andere de inzet van Humannet Verzuim of Humannet Starter) om dit doel te bereiken.

Hieruit volgt dat de klanten van Humannet Starter en Humannet Verzuim worden aangemerkt als de verantwoordelijken voor de gegevensverwerking in de applicaties, en dat VCD de bewerkster is, die de applicaties beheert voor haar klanten. De beveiliging vormt een onderdeel van het beheer.

Dit wordt door VCD zelf bevestigd in de brief van 6 juni 2013 van VCD aan de relaties en in de brief van 30 november 2013 van VCD aan het CBP waarin VCD stelt: *“De Wbp stelt eisen aan de vorm en de inhoud van de afspraken die een verantwoordelijke met een bewerkster, in dit geval VCD Humannet, maakt en eist dat deze schriftelijk vastgelegd worden. Op 6 juni 2013 hebben wij aan onze relaties een brief gezonden (zie bijlage 4) waarin de werking van de Wbp en de termen ‘verantwoordelijke’ en ‘bewerkster’ zijn toegelicht. Bijgevoegd hebben wij een bewerkstersovereenkomst waarin alle door de Wbp opgelegde verplichtingen met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens zijn opgenomen (zie bijlage 5). Door het ondertekenen van deze overeenkomst heeft onze klant als verantwoordelijke en als relatie van VCD Humannet alles goed geregeld.”*

In dit kader moet worden benadrukt dat de rol van de bewerkster bij de huidige complexe geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens niet passief kan zijn. Immers, omdat veel verantwoordelijken de specialistische kennis en kunde die nodig is voor een deugdelijke geautomatiseerde gegevensverwerking niet zelf in huis (kunnen) hebben, wordt een beroep gedaan op bewerksters die deze expertise wel hebben. Die rol brengt voor de bewerkster een zekere verantwoordelijkheid met zich mee die hij actief moet invullen, bijvoorbeeld ten aanzien van het voldoende beveiligen van de gegevensverwerking die hij beheert c.q. uitvoert ten behoeve van de verantwoordelijke.

Dit volgt ook uit de memorie van toelichting op artikel 1 Wbp, waar over de bewerkster het volgende staat: *“Hoewel de verantwoordelijke verantwoordelijk en aansprakelijk is voor de gegevensverwerking door de bewerkster (zie artikel 12), is ook de bewerkster drager van rechten en plichten. Hij dient niet alleen de instructies van de verantwoordelijke op te volgen maar is eveneens zelfstandig aansprakelijk voor de naleving van de beginselen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (hoofdstuk 1 en 2 van dit wetsvoorstel).*

en op pagina 23:

In de memorie van toelichting op artikel 1 Wbp staat over de bewerker: *“Hoewel de verantwoordelijke verantwoordelijk en aansprakelijk is voor de gegevensverwerking door de bewerker (zie artikel 12), is ook de bewerker drager van rechten en plichten. Hij dient niet alleen de instructies van de verantwoordelijke op te volgen maar is eveneens zelfstandig aansprakelijk voor de naleving van de beginselen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (hoofdstuk 1 en 2 van dit wetsvoorstel).* Omdat de tekortkomingen in de beveiliging rechtstreeks moeten worden toegeschreven aan het handelen c.q. nalaten van VCD, is VCD op grond van bovenstaande aanspreekbaar op de tekortkomingen in de beveiliging van de applicatie.

Artikel 6 Wbp bepaalt dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze moeten worden verwerkt. In de wetsgeschiedenis van artikel 6 Wbp is aangegeven het woord 'wet' mede betrekking heeft op andere wetgeving inzake de verwerking van persoonsgegevens. Het gaat hier dus om een schakelbepaling die verzekert dat de betrokken regelingen in onderling verband van toepassing zijn.

VCD heeft op dit moment nog geen meerfactor authenticatie ingevoerd bij de gebruikers van Humannet Starter en Humannet Verzuim. Hiermee voldoen de applicaties Humannet Starter en Humannet Verzuim niet aan de vereisten zoals die volgen uit artikel 13 Wbp ten aanzien van de beveiliging van de verwerking van (medische) persoonsgegevens. Er is derhalve sprake van een onbehoorlijke en onzorgvuldige verwerking van persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 6 Wbp. Omdat de tekortkomingen in de beveiliging rechtstreeks moeten worden toegeschreven aan het handelen c.q. nalaten van VCD, handelt VCD in strijd met artikel 6 Wbp.

#### TIPS & TRICKS

- De Wbp legt de verplichtingen op aan de verantwoordelijke. De AP heeft echter in het Humannet onderzoek een zorgvuldige onderbouwde oordeel gegeven over de aanwezige verplichting tot beveiliging in het kader van goede uitvoer van beheer en behoorlijke en zorgvuldige verwerking voor de “bewerker”. Let dus goed op bij het kwalificeren van de verantwoordelijke en bewerker. Neem niet zomaar aan dat de bewerker geen verplichtingen heeft;
- In de AVG krijgt de bewerker ook eigen verplichtingen, dus kan de bewerker ook zelfstandig een boete krijgen;
- De bestuursrechtelijke boetebevoegdheid die de AP nu al heeft kan tot gevolg hebben dat een bewerker als medepleger in bestuursrechtelijke zin een boete krijgt opgelegd. Met andere woorden: ga er niet vanuit dat het kwalificeren als verantwoordelijke betekent dat er geen boeterisico bestaat;
- Zoals al is gebleken in de factsheet over de verantwoordelijke, kan door het contractueel vastleggen van de rolverdeling tussen partijen, verantwoordelijke en bewerker, invulling worden gegeven aan de kwalificatievragen. De contractuele afspraken moeten wél overeenstemmen met de werkelijkheid. Dit geldt dus ook voor de partij die zichzelf bewerker vindt. Dit kan contractueel worden vastgelegd, maar de AP kan zelfstandig op grond van de feiten en omstandigheden tot de kwalificatie van verantwoordelijke komen.

Wij voeren en Privacy Quickscan uit voor Euro 850,00 ex BTW  
Of bel gerust voor vrijblijvend overleg: 06 – 50 54 20 66

[www.privacy-advocaat.nl](http://www.privacy-advocaat.nl)

Alle informatie van [www.privacy-advocaat.nl](http://www.privacy-advocaat.nl) is met zorg samengesteld, maar wij garanderen niet dat de informatie juist, volledig en voor uw situatie passend is. De interpretatie van privacywetgeving is aan verandering onderhevig en hangt af van feiten en omstandigheden. Voor een passend en actueel advies verzoeken wij u contact op te nemen.