

VERANTWOORDELIJKE

In deze factsheet komen de volgende onderwerpen aan bod:

- De definitie van het begrip “Verantwoordelijke” in wetgeving, nu & straks p. 2
- Onderzoeken van de AP waarbij het begrip “Verantwoordelijke” een rol speelde p. 3
- Opinie van de WG-29 over “Verantwoordelijke” (en meer uitleg van de definitie) p. 5
- Concrete weergave van de invulling door de AP van het begrip “Verantwoordelijke” p. 7
- Tips & Tricks p. 11

Alle informatie van 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 d Wbp

Verantwoordelijke: de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of te zamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt;

LET OP Uit de MvT volgt dat er “te zamen” kan betekenen dat sprake is van gezamenlijke of gedeeltelijke verantwoordelijkheid. Bij gezamenlijke verantwoordelijkheid heeft iedere verantwoordelijke nog steeds een eigen verantwoordelijkheid voor de gehele gegevensverwerking. Er zijn nog meer varianten denkbaar.

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

(d) voor de verwerking verantwoordelijke: de natuurlijke of rechtspersoon, de overheidsinstantie, de dienst of enig ander lichaam die, respectievelijk dat, alleen of te zamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt; 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.

(d) controller shall mean the natural or legal person, public authority, agency or any other body which alone or jointly with others determines the purposes and means of the processing of personal data; where the purposes and means of processing are determined by national or Community laws or regulations, the controller or the specific criteria for his nomination may be designated by national or Community law;

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



AVG: De tekst van artikel 4 sub 7 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 Engels: GDPR)

'controller' means the natural or legal person, public authority, agency or any other body which alone or jointly with others determines the purposes and means of the processing of personal data; where the purposes and means of such processing are determined by Union or Member State law, the controller or the specific criteria for its nomination may be provided for by Union or by Member State law

Opmerking bij de nagenoeg gelijk gebleven definitie van “Verantwoordelijke”

De definitie van verantwoordelijke lijkt bestand te zijn geweest tegen alle technische ontwikkelingen. De verplichtingen van de verantwoordelijke worden echter sterk uitgebreid door de AVG evenals de rechten van de betrokkenen. Dit brengt de nodige aanpassingen in systemen en organisaties van verantwoordelijken met zich mee. Ook het toepassingsbereik (territoriale werking) van de AVG op verantwoordelijken die buiten de Europese Unie zijn gevestigd en hun dienstverlening richten op betrokkenen binnen de Europese Unie of betrokkenen binnen de Europese Unie monitoren, wordt nadrukkelijker benoemd (in overweging 22, 23 en 24 van de AVG) en wordt uitgebreid, zie artikel 3 AVG. Er wordt aangeknoopt bij het grondgebied waar de “betrokkene” zich bevindt in plaats van de vestigingsplaats van de verantwoordelijke. Daarnaast is er een specifiek artikel 26 AVG over “gezamenlijke verantwoordelijke” waarin verplichtingen zijn opgenomen.

In de AVG worden voor het eerst ook rechtstreeks diverse verplichtingen aan de bewerker opgelegd. Dit kan de verhouding tussen verantwoordelijke en bewerker veranderen. Zeker in het geval dat er over grotere bewerkersovereenkomsten moet worden onderhandeld.

De nieuwe AVG brengt ook een nieuwe vorm van samenwerking van nationale toezichthouders binnen haar toepassingsgebied met zich mee. Welke nationale toezichthouder leidend mag zijn, wordt bepaald door de hoofdvestiging van de verantwoordelijke. In de overwegingen wordt ook uitgelegd wat de hoofdvestiging van een verantwoordelijke, “main establishment of the controller”, is (overweging 36 AVG). Dit is in principe gelijk aan de plaats waar de centrale administratie zich bevindt, tenzij daar niet de daadwerkelijke bepaling van het doel en de middelen van een verwerking plaats vindt.

In overweging 37 AVG wordt nog ingegaan op het begrip groepsvennootschappen en hoe binnen een groep van vennootschappen de verantwoordelijke wordt bepaald:

(37) A group of undertakings should cover a controlling undertaking and its controlled undertakings, whereby the controlling undertaking should be the undertaking which can exercise a dominant influence over the other undertakings by virtue, for example, of ownership, financial participation or the rules which govern it or the power to have personal data protection rules implemented. A central undertaking which controls the processing of personal data in undertakings affiliated to it forms together with these undertakings an entity which may be treated as “group of undertakings”.

ONDERZOEKEN AP en OPINIE WG-29

De AP (toen nog CBP) heeft een groot aantal onderzoeken openbaar gemaakt waaruit blijkt hoe de definitie van “Verantwoordelijke” volgens de toezichthouder ingevuld moet worden. In ieder onderzoek wordt de kwalificatievraag inzake de verantwoordelijke behandeld. In de meeste gevallen is duidelijk wie de verantwoordelijke voor de gegevensverwerking is. Hierna zullen daarom een aantal onderzoeken worden benoemd die vooral ingaan op “gezamenlijke verantwoordelijkheid” (variant 3) of “gedeeltelijke verantwoordelijkheid” (variant 2).

Onderzoeken

- November 2015 (z2014-00859): Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Nike+ Running app door Nike Inc.

Een uitleg van het begrip verantwoordelijke binnen een concern, waarbij wordt ingegaan op de verhoudingen tussen drie vennootschappen waarvan 1 buiten Europa, in de Verenigde Staten, is gevestigd. Het Europese hoofdkantoor is niet gezamenlijk verantwoordelijk, de vennootschap in de Verenigde Staten is alleen verantwoordelijk aangezien zij het doel (strategie) en de middelen (toegang tot gegevens, bewaartermijnen, zeggenschap over servers, software systemen) van de verwerking in de app bepaalt. Het Europese hoofdkantoor is een vestiging in de zin van artikel 4 Wbp, een vestiging is iets anders dan een verantwoordelijke.

De vennootschap in de Verenigde Staten is wel gezamenlijk verantwoordelijke met derde partijen voor de geplaatste tracking cookies. Dit omdat deze vennootschap als websitehouder/app-eigenaar derde partijen technisch in staat stelt om (via code die zij bewust op haar website/in haar app plaatst) persoonsgegevens over de websitebezoekers te verzamelen. De AP merkt op dat het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU van 13 mei 2014, zaak 131/12 (Google Spain SL and Google Inc vs Agencia Española de Protección de Datos) in een recent arrest heeft bevestigd dat eventuele gezamenlijke verantwoordelijkheid voor bepaalde gegevensverwerkingen niets afdoet aan de eigen verantwoordelijkheid van één van de (gezamenlijke) verantwoordelijken.

Via artikel 4.1 Wbp is de Wbp van toepassing en via artikel 51.1 is de AP bevoegd om toezicht te houden ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens van gebruikers in Nederland van de Nike+ Running app door Nike Inc. Uit artikel 61 van de Wbp vloeit voort dat de AP toezichtsbevoegdheden heeft als bedoeld in afdeling 5.2 van de Awb.

- Augustus 2015 (z2014-00386): Onderzoek naar het gebruik van identiteitsdocument-scanners in de horeca

De constatering dat sprake is van verschillende geïntegreerde verwerkingen zonder een gemeenschappelijke verantwoordelijke. Er is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid en iedere verantwoordelijk is voor het geheel van de verwerking verantwoordelijk. Variant 3. De AP is tot deze conclusie gekomen door onderzoek ter plaatse. Door het sturen van een brief aan de leverancier om zijn al dan niet bewerkersrol vast te stellen. Ook speelde het feit een rol dat nadat de AP iedere verantwoordelijke separaat een brief had gestuurd de verschillende partijen in één gezamenlijk ondertekende brief hebben gereageerd.

- 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 al bewerker moest worden gezien. De verwerking had betrekking op het bijhouden van leerresultaten van kinderen via een door Snappet aan basisscholen verhuurde tablet met ingebouwde app.

- Maart/april 2014 (z2012-00811): Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens door YD voor behavioural targeting

In dit onderzoek had de AP wat meer moeite met het vaststellen van de “verantwoordelijke”. Op basis van feitelijk gedrag en contractuele afspraken heeft de AP de conclusie getrokken dat YD de verantwoordelijke is. Variant 2. Uitwerking van Opinie van artikel 29 werkgroep over “Verantwoordelijke en bewerker” en “persoonsgegeven” en “behavioural targeting” en “toestemming” en “toestemming voor cookies”. Uitwerking e-Privacyrichtlijn en Telecommunicatiewet.

Het ging om een partij die (YD) bemiddelt tussen adverteerders en websites bij het plaatsen van online advertenties. YD is actief in Nederland, Duitsland, Spanje en Frankrijk en heeft meer dan 60 medewerkers in dienst en werkt voor adverteerders in diverse sectoren. YD werkt samen met adverteerders en met partijen zoals advertentienetwerken, om gepersonaliseerde advertenties te kunnen tonen aan de internetgebruiker. YD maakt het daarnaast mogelijk dat verschillende partijen waarmee zij samenwerkt cookies plaatsen in de browsers van internetgebruikers (zoals advertentienetwerken). Het onderzoek richtte zich op het gebruik van tracking cookies. Er waren diverse overeenkomsten tussen de bij de verwerkingen betrokken partijen.

De AP heeft geoordeeld dat YD zich in de praktijk gedraagt als een verantwoordelijke. Via haar oude ‘YD Targeting Privacy and Cookie Statement’ en haar nieuwe ‘Informatie over cookies, privacy en opt-out’ informeerde en informeert YD onder ‘7. Your rights regarding your personal data’ respectievelijk ‘Uw rechten met betrekking tot uw gegevens’ dat ze betrokkenen in staat stelt hun rechten uit te oefenen zoals het recht op correctie en verwijdering van hun persoonsgegevens. Daarmee geeft YD uitvoering aan een verplichting die de Wbp heeft toebedeeld aan de verantwoordelijke. Bovendien heeft YD verklaard geen bewerker te zijn. Gelet op het voorgaande is YD de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 1, aanhef en onder d, van de Wbp (al dan niet eventueel (deels) samen met haar adverteerders).

- Juli 2009: Rapport inzake verwerking van persoonsgegevens door fraude interventie teams
Uitwerking van het begrip verantwoordelijke in de publieke sector. Vaststelling dat sprake is van verschillende verwerkingen zonder gemeenschappelijke verantwoordelijke. Sprake van afzonderlijke verantwoordelijkheid per (deel)verwerking. Variant 2.

In interventieteams voor fraudebestrijding werken organisaties zoals de Belastingdienst, het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), de Sociale verzekeringsbank (SVB), de Arbeidsinspectie (AI), de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst (SIOD), de politie, het Openbaar Ministerie (OM) en gemeenten samen aan de bestrijding van zwart werk, illegale arbeid, fiscale-, premie en uitkeringsfraude. Interventieteams zijn samenwerkingsverbanden tussen opsporingsteams, inspecties en gemeenten waarvan de deelnemers wisselen al naar gelang het onderwerp van het project. De interventie teams werken met heimelijke waarnemingen. De taak- en rolverdeling van de interventie teams en het projectbureau is niet duidelijk. De formele status ontbreekt. De AP past ook hier de drie typen van verantwoordelijke toe indien sprake is van pluraliteit van partijen. De AP concludeert dat sprake is van verschillende verwerkingen die min of meer zijn geïntegreerd, zonder dat er een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van afzonderlijke verantwoordelijkheid per (deel-)verwerking. De betrokkene kan slechts één van de afzonderlijke verantwoordelijken aanspreken.

- 2006/2007 - SWIFT-zaak, diverse publicatie waaruit blijkt dat als contractueel wordt bepaald dat een partij bewerker is, er toch kan worden geoordeeld dat deze partij verantwoordelijke is vanwege te grote feitelijke invloed op het doel en de wijze van verwerken. Zie hieronder ook bij Opinie WP169 van de artikel 29 werkgroep.

- November 2001 (z2001-0506): uitspraak op een verzoek naar een standpunt naar de uitbesteding van de taken van de Awb

Deze brief stamt nog uit de periode dat het Cbp inlichtingen verstreekte en inging op kwalificatievragen. Dit zal de AP nu niet meer doen. In deze brief wordt door het Cbp aan de hand van een vijftal vragen de kwalificatie van (wel of geen) verantwoordelijk uitgevoerd. De vragen zijn:

- a. Wie heeft zeggenschap over het doel en de middelen van de verwerking?
- b. is er sprake van een gezagsrelatie (hiërarchie)?
- c. Betreft de dienstverlening de verwerking van gegevens of gaan de werkzaamheden verder dan dat?
- d. Worden de gegevens voor zichzelf verwerkt of voor een ander?
- e. Welke afspraken zijn omtrent de verwerking in een eventuele bewerkersovereenkomst vastgelegd?

OPINIE WG-29 en verdere uitleg van de definitie van “verantwoordelijke”

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

De Opinie bespreekt de diverse elementen van de definitie van het begrip “verantwoordelijke”. Bij deze elementen wordt uitleg gegeven over de wijze van interpretatie. Ook gaat de Opinie in op de drie soorten van verantwoordelijken indien er meerdere partijen zijn betrokken.

Uit de Opinie en een aantal onderzoeken van de AP en de MvT bij de Wbp blijkt dat de volgende uitleg kan worden gegeven bij de definitie van verantwoordelijke:

- a. Welke partij bepaalt het doel en de middelen van de verwerking?

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat is gekozen voor een formeel juridische benadering van het begrip verantwoordelijke. De reden hiervoor is dat het in de regel voor de betrokkene duidelijker is wie de formele zeggenschap heeft (en jegens wie dus een beroep op inzage- en correctierechten kan worden gedaan), dan wie feitelijk de verwerking verricht. Dit betekent onder andere dat de bevoegdheid/mogelijkheid om te

“bepalen”, kan zijn gebaseerd op een wettelijke grondslag, of op algemene rechtsbeginselen, maar ook het gevolg kan zijn van een feitelijke situatie (zoals in onderzoek z2012-0081, bij YD, het geval was). De formeel juridische situatie kan ook gecreëerd zijn door contractuele afspraken. Uit de SWIFT-zaak (die in 2006 en 2007 tot diverse publicaties heeft geleid) volgt dat niet de contractuele afspraken an sich doorslaggevend zijn, maar de daadwerkelijke feitelijke handelswijze. Dit betekent dat ook al spreken partijen een bepaalde rolverdeling af in een contract, als in werkelijkheid degene die de verantwoordelijke is volgens het contract geen echte invloed heeft op de verwerking, deze partij toch niet als verantwoordelijke kwalificeert. Binnen concernverhoudingen is de verantwoordelijke moeilijker aan te wijzen. Er zijn privacy experts die van mening zijn dat vanwege de feitelijke invloed die een moedervenootschap bijna altijd heeft op een dochtervenootschap deze eerste de verantwoordelijke is. Er kan dan ook sprake zijn van gemeenschappelijke verantwoordelijkheid. Een en ander zal echt pas na een grondige analyse van de intra concern verhoudingen blijken. In feite is de rechtspersoon de verantwoordelijke voor de verwerking onder wiens bevoegdheid de operationele gegevensverwerking plaatsvindt. Uitgangspunt in is dan nog altijd dat dit een rechtspersoon zelf is als juridische entiteit. Feitelijk of uit statuten en overeenkomsten kan anders blijken.

b. Welke partij bepaalt het doel en de middelen van de verwerking?

Dit is degene die de verwerking van persoonsgegevens initieert. Degene die zorgt dat de verwerking in gang wordt gezet. Degene die bepaalt waarvoor, met welke reden, voor welk gebruik de verwerking in gang wordt gezet. Dit element hangt nauw samen met het volgende element. Het is daarbij ook van belang dat er enige ruimte is in het overlaten aan de bewerker voor het bepalen van deze elementen. Het gaat bij de beoordeling van deze elementen (doel en middelen) vooral om de mate waarin (welk aspect van de verwerking) wordt bepaald door welke partij.

c. Welke partij bepaalt het doel en de middelen van de verwerking?

Dit element hangt nauw samen met het vorige element. Het bepalen van de middelen van de verwerking kan worden (en wordt in de praktijk) gedelegeerd aan de bewerker. Dit doet geen afbreuk aan de kwalificatie als verantwoordelijke, zolang enkel de beslissing over ondergeschikte aspecten van de verwerkingswijze worden gedelegeerd. Ondergeschikt zijn technische en organisatorische aspecten. Essentiële aspecten zijn de vaststelling welke gegevens worden verwerkt, de duur van de verwerking en wie er toegang heeft tot de gegevens. Degene die feitelijk beslist over deze laatste aspecten geldt als verantwoordelijke.

WEERGAVE VAN INVULLING VAN HET BEGRIP VERANTWOORDELIJKE 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 “verantwoordelijke-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.

- in Augustus 2015 (z2014-00386): Onderzoek naar het gebruik van identiteitsdocument-scanners in de horeca

Op pagina 5 wordt het kader gegeven:

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

De wetsgeschiedenis geeft hierover aan: "Het begrip 'verantwoordelijke' knoopt in eerste instantie aan bij de vaststelling van het doel van de verwerking. De vraag is wie uiteindelijk bepaalt of er gegevens worden verwerkt en zo ja, welke verwerking, van welke persoonsgegevens en voor welk doel. Tevens is van belang wie beslist over de middelen voor die verwerking: de vraag op welke wijze de gegevensverwerking zal plaatsvinden. [...] Bij de beantwoording van de vraag wie de verantwoordelijke is, dient enerzijds te worden uitgegaan van de formeel-juridische bevoegdheid om doel en middelen van de gegevensverwerking vast te stellen, anderzijds – in aanvulling daarop – van een functionele inhoud van het begrip."

"De richtlijn gaat ervan uit dat deze bevoegdheden in de regel in dezelfde hand liggen. Is dit niet het geval, dan is er sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid."

"Ten aanzien van een geheel van gegevensverwerkingen is het mogelijk dat meerdere personen of instanties, dus een pluraliteit van verantwoordelijken, als zodanig worden aangemerkt. Daarbij kunnen drie vormen van verantwoordelijkheid onderscheiden worden.

- 1. Aan de verwerkingen nemen verschillende organisaties deel, er is echter één gemeenschappelijke verantwoordelijke. Deze is aansprakelijk voor de verwerkingen als geheel [...].*
- 2. Verschillende verwerkingen zijn min of meer geïntegreerd zonder dat een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van afzonderlijke verantwoordelijkheid per (deel-)verwerking [...].*
- 3. Verschillende verwerkingen zijn geïntegreerd zonder dat een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid. Elk van de verantwoordelijken is aansprakelijk voor het geheel van de gegevensverwerkingen [...]."*

Op basis van de feiten wordt dit op pagina 17 uitgewerkt:

De cafés hebben gezamenlijk de doel(en) vastgesteld. Ook hebben ze gezamenlijk de benodigde middelen aangeschaft. Ieder café heeft een computer met software van [leverancier]. De computers van alle cafés zijn met elkaar verbonden via een draadloos netwerk en een centrale server. Iedere computer is voorzien van een apparaat waarmee diverse ID's uitgelezen kunnen worden.

Ook in de praktijk treden de cafés gezamenlijk op. Zo werd een brief van het CBP door de cafés op 16 december 2014 gezamenlijk beantwoord.

Voor beheer en onderhoud zijn de cafés zelfstandig verantwoordelijk voor hun eigen computer, maar gezamenlijk verantwoordelijk voor het netwerk en de centrale server.

[leverancier] treedt niet op als bewerker. Er is geen bewerkersovereenkomst met [leverancier]. [leverancier] verzorgt wel updates van de geleverde software en updates van de firmware van de ID scanner. De systeembeheerder van Racso wordt ingeschakeld op ad-hoc basis.

De cafés stellen gezamenlijk het doel van en de middelen voor de verwerking(en) van persoonsgegevens vast. Verschillende verwerkingen zijn geïntegreerd zonder dat een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid. Elk van de verantwoordelijken is aansprakelijk voor het geheel van de gegevensverwerkingen.

- In het rapport Juli 2009: Rapport inzake verwerking van persoonsgegevens door fraude interventie teams
Wordt invulling gegeven aan het begrip “verantwoordelijke” in de publieke sector.

Op pagina 8 wordt het kader gegeven:

Uit de Memorie van Toelichting (MvT) bij de Wbp komt naar voren dat het uitgangspunt bij het begrip verantwoordelijke de bestaande structuur van het civielrechtelijke en bestuursrechtelijke personen- en organisatierecht is (Kamerstukken II, 1997-1998, 25 892, nr. 3, 55-58). Dit betekent voor de publieke sector dat krachtens het geldend bestuurs- en staatsrecht het bevoegde bestuursorgaan als de verantwoordelijke dient te worden aangemerkt. Deze definitie neemt evenwel nog niet alle onduidelijkheid rond het begrip verantwoordelijke weg. In situaties waarin meerdere bestuursorganen betrokken zijn bij een keten van gegevensverwerkingen, die in verband met de aard van die betrokkenheid als verantwoordelijke in de zin van de wet kunnen worden aangeduid, bestaat er een behoefte aan een aanvullend criterium. Problemen kunnen zich met name voordoen als de juridische zeggenschap onvoldoende duidelijk is, dan wel geen regeling voorhanden is op grond waarvan de betreffende instantie aangesproken kan worden. Burgers mogen daarvan niet de dupe worden. In zodanige situaties dient aan het begrip verantwoordelijke een functionele invulling te worden gegeven. Aan de hand van in het maatschappelijke verkeer gehanteerde maatstaven moet worden gezien aan welk bestuursorgaan de betreffende verwerking dient te worden toegerekend. Wat in het maatschappelijke verkeer geldende maatstaven zijn, zal van de feitelijke situatie afhangen.

Voorts wordt in de MvT bij de Wbp opgemerkt dat ten aanzien van een geheel van gegevensverwerkingen het mogelijk is dat meerdere personen of instanties, dus een pluraliteit van verantwoordelijken, als zodanig wordt aangemerkt. Daarbij kunnen drie vormen van verantwoordelijkheid worden onderscheiden:

1. Aan de verwerking nemen verschillende organisaties deel; er is echter één gemeenschappelijke verantwoordelijke.
2. Verschillende verwerkingen zijn min of meer geïntegreerd, zonder dat er een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van afzonderlijke verantwoordelijkheid per (deel-)verwerking. De betrokkene kan slechts één van de afzonderlijke verantwoordelijken aanspreken. Te denken valt aan persoonsgegevens die via Internet kunnen worden geconsulteerd.
3. Verschillende verwerkingen zijn geïntegreerd zonder dat er een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid. Elk van de verantwoordelijke is aansprakelijk voor het geheel van de gegevensverwerkingen.

Op pagina 9 volgt de invulling van het kader:

Conclusie

Een interventieteam is geen natuurlijke- of rechtspersoon en geen zelfstandige entiteit, maar een samenwerkingsverband van afzonderlijke rechtspersonen. Daarom kan ook van een interventieteamproject worden gesproken. Er is bij het onderzochte interventieteamproject geen sprake van een verantwoordelijke – bewerker relatie. De verantwoordelijke(n) in formeel juridische zin voor de gegevensverwerking door het projectbureau zijn de deelnemende instanties aan het interventieteam. De verantwoordelijkheidsverdeling is daarmee - formeel- in lijn met de tweede variant.

- In maart/april 2014 (z2012-00811): Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens door YD voor behavioural targeting

Wordt ook een tekstblok opgenomen over de Artikel 29 Opinie over “verantwoordelijke en bewerker”

Op pagina 13/14 wordt het kader gegeven:

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 te zamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.*

Als hoofdregel geldt dat degene die formeel-juridisch de zeggenschap heeft over de verwerking, dan wel degene aan wie aan de hand van maatschappelijke verkeersopvattingen de gegevensverwerking moet worden toegerekend (een functioneel criterium), verantwoordelijke is in de zin van de Wbp. Oftewel, degene die uiteindelijk bepaalt of er gegevens worden verwerkt en zo ja, welke verwerking, van welke persoonsgegevens en voor welk doel en die beslist over de middelen voor die verwerking: de vraag op welke wijze de gegevensverwerking zal plaatsvinden.

Uit de definitie van de term ‘verantwoordelijke’ volgt dat een verantwoordelijke ook tezamen met anderen verantwoordelijk kan zijn voor de gegevensverwerking. Daarbij kunnen drie vormen van gezamenlijke of gedeelde verantwoordelijkheid worden onderscheiden:

1. Aan de verwerkingen nemen verschillende organisaties deel, er is echter één gemeenschappelijke verantwoordelijke.
2. Verschillende verwerkingen zijn min of meer geïntegreerd zonder dat een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van afzonderlijke verantwoordelijkheid per (deel)verwerking.
3. Verschillende verwerkingen zijn geïntegreerd zonder dat een gemeenschappelijke verantwoordelijke aanwezig is. Er is sprake van gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Over de tweede variant is in de wetsgeschiedenis bij de Wbp het volgende opgemerkt: *“De betrokkene kan slechts één van de afzonderlijke verantwoordelijken aanspreken. Te denken valt aan persoonsgegevens die via Internet kunnen worden geconsulteerd. (...)”*

Uit de opinie van de Artikel 29-werkgroep, het onafhankelijke advies- en overlegorgaan van Europese privacytoezichthouders, over de begrippen ‘verantwoordelijke’ en ‘bewerker’ volgt dat het uitgangspunt is dat bij de beoordeling of er sprake is van gezamenlijke verantwoordelijkheid onder meer van belang is hoe de verschillende partijen en verwerkingen in een keten zich tot elkaar verhouden: *“In sommige gevallen verwerken meerdere partijen dezelfde persoonsgegevens na elkaar. Waarschijnlijk lijken de verschillende verwerkingen in de keten op microniveau dan los van elkaar te staan omdat zij elk een verschillend doel hebben. Op macroniveau moet echter extra worden nagegaan of deze verwerkingen niet moeten worden beschouwd als een “geheel van verwerkingen” met een gezamenlijk doel of met gebruikmaking van gezamenlijk vastgestelde middelen.”*

De verantwoordelijke kan (een deel) van de gegevensverwerking uitbesteden aan een buiten de organisatie van de verantwoordelijke staande persoon of instelling (bewerker). De bewerker verwerkt persoonsgegevens ten behoeve van de verantwoordelijke, dat wil zeggen overeenkomstig diens instructies en onder diens (uitdrukkelijke) verantwoordelijkheid. In de opinie van de Artikel 29-werkgroep wordt toegelicht dat punten van wezenlijk belang door de voor de verwerking verantwoordelijke dienen te worden vastgesteld. De gegevens die moeten worden verwerkt, de duur van de opslag van de gegevens en de toegang tot de gegevens zijn punten van wezenlijk belang.

De opinie van de Artikel 29-werkgroep over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioural advertising') concludeert dat aanbieders van advertentienetwerken die handelingen verrichten als het plaatsen en lezen van cookies, het verzamelen van IP-adressen en mogelijke andere gegevens die de browser wellicht onthult en het gebruiken van op het internet verzamelde informatie over het surfgedrag van internetgebruikers om profielen samen te stellen en de advertenties te selecteren en af te leveren die op basis van dit profiel zullen worden getoond, volledige controle hebben over doel en middel van het verwerkingsproces.

TIPS & TRICKS

- De kwalificatievraag omtrent het begrip verantwoordelijke is van belang omdat de Wbp de verplichtingen oplegt aan de “Verantwoordelijke”, maar
- Kwalificeren als niet-verantwoordelijke, dus als bewerker, betekent niet automatisch dat er geen verplichtingen gelden of er geen boeterisico bestaat. De AP heeft in het Humannet-onderzoek verplichtingen voor de “Bewerker” aangenomen. In de AVG krijgt de Bewerker ook eigen verplichtingen. De bestuursrechtelijke boetebevoegdheid van de AP kan tot gevolg hebben dat een Bewerker als medepleger in bestuursrechtelijke zin een boete krijgt opgelegd. Wees hierop bedacht!
- De verplichting voor de verantwoordelijke worden onder de AVG uitgebreid en specifiek gemaakt. De betrokkene krijgt meer rechten. Dit kan de nodige veranderingen in systemen en werkwijzen betekenen bij verantwoordelijke. Lees voor artikelsgewijze informatie de factsheet “AVG en de impact op uw business”;
- Het territoriale toepassingsgebied van de AVG is ruimer dan van de Europese Privacy Richtlijn. Partijen die nu nog geen verantwoordelijke zijn, kunnen het vanaf 2018 wel zijn;
- Door het contractueel vastleggen van de taakverdeling tussen partijen, verantwoordelijke en bewerker, kan invulling worden gegeven aan de kwalificatievragen. De contractuele afspraken moeten wél overeenstemmen met de werkelijkheid (wie heeft de feitelijke zeggenschap?);
- Binnen een concern kan in statuten of reglementen een vennootschap worden aangewezen als de verantwoordelijke. Indien gebruik wordt gemaakt van de instructiebevoegdheid van artikel 2:239 lid 4 BW om zo een verantwoordelijke te creëren, is het aan te bevelen dit zo concreet mogelijk uit te werken en ook in andere overeenkomsten of beleid terug te laten komen;
- Indien binnen een concern geen gebruik wordt gemaakt van de statutaire mogelijkheid om de instructiebevoegdheid vast te leggen, dan dient de kwalificatie heel zorgvuldig te worden uitgevoerd. Welke partij heeft de grootste feitelijke invloed op de verwerking? Wat is voor de betrokkene de meest logische partij om de rechten bij uit te oefenen? Is wellicht sprake van gemeenschappelijke verantwoordelijkheid (een van de systemen en een voor de operationele verwerking)?
- Wees erop bedacht dat er drie varianten van verantwoordelijke zijn: gemeenschappelijke verantwoordelijkheid, gedifferentieerde verantwoordelijkheid en gezamenlijke verantwoordelijkheid. Iedere variant heeft eigen verplichtingen ten aanzien van een (deel) van de verwerking. Werk dit goed uit;
- In artikel 26 AVG is de situatie van gezamenlijke verantwoordelijken specifiek omschreven. Er zijn concrete verplichtingen opgenomen voor gezamenlijke verantwoordelijken.

Wij voeren een Privacy Quickscan uit voor Euro 850,00 ex BTW

Of bel gerust voor vrijblijvend overleg: 06 – 50 54 20 66

www.privacy-advocaat.nl

Alle informatie van 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.