

Factsheet: Verwerker of verwerkingsverantwoordelijke?

Gemeenten zijn de spil in de uitvoering van veel overheidstaken. Dit kunnen gemeentelijke taken zijn, maar het gaat bijvoorbeeld ook over de uitvoering van taken van het rijk. Daarbij werken gemeenten samen met andere gemeenten, ketenpartners en medeoverheden. Bovendien wordt bij de uitvoering ook gebruik gemaakt van diensten van derden. Deze situatie maakt dat het soms onduidelijk is wie verwerkingsverantwoordelijke is in de zin van de AVG, en daarmee eindverantwoordelijk. In juni 2020 heeft het Europese Hof van Justitie een nieuwe uitspraak gedaan over de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen (Schrems II).¹ Naar aanleiding van deze uitspraak en de daarop gebaseerde aanbevelingen van de EDPB² heeft een werkgroep van gemeentelijke FG's deze factsheet geactualiseerd en een beslisboom toegevoegd.

Bestuurlijk belang van rolbepaling

De AVG kent eigenlijk maar twee rollen voor gemeenten: een gemeente is verwerker (meestal opdrachtnemer), of (gezamenlijke of zelfstandig) verwerkingsverantwoordelijke (meestal opdrachtgever).³ Rolbepaling is belangrijk, omdat hieruit op grond van de AVG alle rechten, plichten en risico's voortvloeien.

Rolbepaling in twee stappen

Het vertrekpunt in de AVG is dat de partij die die eindverantwoordelijk is voor de opdrachtverlening (uiteindelijk 'doel en middelen bepaalt' en daarmee over 'zeggenschap' beschikt) de verwerkingsverantwoordelijke is. De EDPB verduidelijkt in haar richtsnoeren⁴ dat die eindverantwoordelijkheid in twee stappen valt vast te stellen, waarbij in het geval van gemeenten je er vaak al bent door het nemen van stap 1.

Stap 1: Zeggenschap op basis van een wettelijke bepaling/taak.

- **Expliciet:** wanneer duidelijk in een wet is opgenomen dat een partij verwerkingsverantwoordelijke is, dan is die partij verwerkingsverantwoordelijke.⁵
- **Impliciet:** wanneer verwerkingsverantwoordelijkheid niet uitdrukkelijk is benoemd in de wet, maar de wet wel duidelijk is dat de gemeente een wettelijke taak heeft en daarvoor persoonsgegevens moet verwerken.⁶

Stap 2: Zeggenschap op basis van feitelijke invloed

Als niet uit de wet volgt wie de verwerkingsverantwoordelijke is moet gekeken worden of zeggenschap volgt uit feitelijke invloed (wat is de feitelijke situatie, dan wel de machtsverhoudingen). Dat kan allereerst het geval zijn als volgens gangbare juridische regels, bestaande traditionele rolverdelingen en professionele expertise, de verwerkingsverantwoordelijkheid toekomt aan een partij. Denk aan de gemeente die als werkgever personeelsgegevens verwerkt. Als dat niet het geval is, moet worden vastgesteld of een partij verwerkingsverantwoordelijke is op basis van de feitelijke invloed op het doel en middelen van de gegevensverwerking. De volgende hulpvragen zijn relevant om de feitelijke invloed te bepalen:

Doel verwerking

- Bepaalt een partij waarom een verwerking plaats vindt?
- Bepaalt een partij de essentiële middelen voor de verwerking?
- Bepaalt een partij welke persoonsgegevens worden verwerkt?
- Bepaalt een partij de categorieën van betrokkenen?
- Bepaalt een partij wie toegang kan krijgen tot de persoonsgegevens?
- Bepaalt een partij wanneer de persoonsgegevens worden gewist?

Andere feiten en omstandigheden:

- Geeft een partij zeer gedetailleerde instructies aan een opdrachtnemer?
- Oefent een partij toezicht uit op uitvoering van zijn opdracht?
- Lijkt een partij o.g.v. zijn deskundigheid te acteren als verwerkingsverantwoordelijke?
- Heeft een partij anderszins autonomie m.b.t. de verwerking van persoonsgegevens?

Feiten en omstandigheden die niet doorslaggevend zijn maar wel helpen om de rolbepaling scherp te krijgen, zijn:

- wat staat er in de contractsbepalingen;
- wat vindt de belastingdienst van een gezagsverhouding;
- Is de verwerking de primaire opdracht van de dienstverlening;
- in wiens belang vindt de verwerking plaats;
- Bestaat toegang tot de persoonsgegevens en
- Van wie zijn de IT-systemen.

Let op: Deze twee stappen zijn 'dwingend recht': bestuursrechtelijk of privaatrechtelijk kan hier niet van worden afgeweken.⁷

Gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid

Er kan ook sprake zijn van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid. De gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke is niets anders dan een variant in de AVG op het eenvoudige model verwerkingsverantwoordelijke/verwerker. Het gaat hierbij om gemeenschappelijke zeggenschap/collectief opdrachtgeverschap op grond van zogenaamde "convergerende zeggenschap". Dit begrip is nieuw: de precieze reikwijdte van het begrip is (nog) niet duidelijk. Om te bepalen of van convergerende zeggenschap sprake is, kan de vraag worden gesteld of de verwerking ook mogelijk is zonder participatie van de andere partij, of dat de verwerkingen van partijen onscheidbaar zijn, omdat zij bijvoorbeeld onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

Uitbesteden taken: delegeren of mandateren

Het komt in de praktijk vaak voor dat gemeenten hun wettelijke taken uitbesteden aan andere partijen, zoals aan een gemeenschappelijke regeling (GR) of een leverancier. Wanneer gemeenten hun taken, en daarmee de bevoegdheden tot het verwerken van persoonsgegevens **delegeren** aan een andere partij, wordt deze bevoegdheid volledig overgedragen. De andere partij wordt dan verwerkingsverantwoordelijke. Let daarbij goed op welke bevoegdheden zijn gedelegeerd en of de wet delegatie wel toestaat. Zo blijft de gemeente zelf verwerkingsverantwoordelijke als alleen uitvoerende bevoegdheden zijn gedelegeerd aan bijvoorbeeld een GR en gemeenten zelf in een verordening of beleidsregels het doel en de middelen van verwerking (blijven) vaststellen. Een gemeente blijft ook verwerkingsverantwoordelijke als taken in naam zijn gedelegeerd, terwijl daar wettelijk niet de ruimte voor bestond. Bij **mandateren** blijft de gemeente als mandaatgever verantwoordelijk voor de bevoegdheden die plaatsvinden onder mandaat en daarmee voor de daaruit voortvloeiende verwerking van persoonsgegevens. De gemandateerde is dan verwerker voor de verwerkingen van persoonsgegevens die voortvloeien uit de taak die is gemandateerd. Welbeschouwd staat mandaatverlening die gepaard gaat met verwerking van persoonsgegevens, meestal gelijk aan het vestigen van verwerkerschap. Er ontstaat geen gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid op grond van feitelijke invloed, bijvoorbeeld in een situatie waarbij de gemandateerde in de praktijk veel vrijheid heeft bij de uitvoering van het werk. De zeggenschap is immers bepaald bij wet.⁸

De spelregels voor mandaat en delegatie luisteren nauw. Zie de bepalingen hierover in de Algemene wet bestuursrecht.

Voorbeelden in Overzicht verwerker/verwerkingsverantwoordelijke

In het Overzicht verwerker/verwerkingsverantwoordelijke worden verschillende voorbeelden behandeld aan de hand van de in deze Factsheet beschreven aanpak. De analyses zijn richtinggevend en zijn opgesteld door een werkgroep van gemeenten. De werkgroep bestaat uit Functionarissen voor de Gegevensbescherming (FGs) van verschillende gemeenten en van een gemeenschappelijke regeling. De lijst is nog niet compleet. Het is de bedoeling dat gemeenten samen deze lijst aanvullen. Gemeenten en andere partijen op de lijst worden uitgenodigd om hun input te geven en deel te nemen aan de werkgroep. Deze input zal besproken worden in de werkgroep die periodiek bij elkaar komt. Ook organiseert de IBD spreekuren waar de inhoud besproken kan worden. Het overzicht is gemaakt door gemeenten, voor gemeenten.

U treft de voorbeelden op de website van de IBD.⁹

Links en eindnoten in dit document

- 1 <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-07/cp200091nl.pdf>
- 2 https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/edpb_recommendations_202002_europeanessentialguaranteessurveillance_en.pdf
- 3 Hoewel het model in de AVG eenvoudig is, is de situatie in de praktijk vaak complex. Zo is een gemeente tegelijkertijd verwerkingsverantwoordelijke én verwerker, als deze de functie vervult van centrumgemeente. Een centrumgemeente voert immers zowel werkzaamheden uit voor zichzelf als voor buurgemeenten. Je bent dan zowel opdrachtgever als opdrachtnemer.
- 4 https://edpb.europa.eu/guidelines-relevant-controllers-and-processors_nl
- 5 Een duidelijk voorbeeld is [artikel 3b Kadasterwet](#).
- 6 Een duidelijk voorbeeld is de opdracht aan het college van B&W in hoofdstuk IV Wet publieke gezondheid.
- 7 Dus als een verwerker op eigen houtje dingen met data gaat doen, maakt dat de verwerker nog geen verwerkingsverantwoordelijke.
- 8 Over deze argumentatie kan discussie bestaan. Echter, deze interpretatie is in lijn met de consultatieversie van de EDPB richtsnoeren en heeft als voordeel dat verwerkingsverantwoordelijkheid rust bij de partij waar de wetgever deze verantwoordelijkheid heeft neergelegd.
- 9 https://www.informatiebeveiligingsdienst.nl/?s=overzicht%20verwerker&post_type=product

Wel/niet intern beheer

Vindt de verwerking van persoonsgegevens door de derde plaats onder rechtstreeks gezag van een verwerker of verwerkingsverantwoordelijke? *Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als een zzp'er ingehuurd wordt die in de systemen van gemeenten werkt.*

NEE

Geen eigen privacypositie (verwerker of verwerkingsverantwoordelijke) ingeschakelde derde. Voor positie van (het bestuursorgaan van) de gemeente ga verder bij STAP 1.

JA

Eigen rechtspersoonlijkheid derde?

Heeft de door (het bestuursorgaan van) de gemeente ingeschakelde derde eigen rechtspersoonlijkheid (is het een bestuursorgaan of rechtspersoon)?

NEE

JA

STAP 1: Volgt de privacypositie uit de wet?

Volgt uit de wet expliciet of impliciet wat de privacypositie van een partij is? (uitdrukkelijk bij wet geregeld of vloeit voort uit wettelijke taakstelling).

JA

Privacypositie volgt uit uitdrukkelijke juridische bevoegdheid.

- **Mandaat:** Als derde is ingeschakeld voor deze gegevensverwerking in naam van gemeente dan blijft (het bestuursorgaan van de) gemeente verwerkingsverantwoordelijke. *Ingeschakelde derde is verwerker.*
- **Delegatie:** Als uitdrukkelijke juridische bevoegdheid is overgedragen dan gaat verwerkingsverantwoordelijkheid ook over op derde.
- **Samenwerking met derde?** Ga door naar beoordeling gemeenschappelijke verwerkingsverantwoordelijkheid

JA

NEE

STAP 2: Volgt de privacypositie uit feitelijke invloed?

A. Volgt uit de gangbare juridische regels en de maatstaven die gelden in het maatschappelijk verkeer dat een partij verwerkingsverantwoordelijke is? (bijv. werkgever: werknemer/vereniging: leden)?

JA

NEE

B. Volgt uit feitelijke omstandigheden dat een partij doel en middelen van de gegevensverwerking bepaalt? Relevante criteria zijn:

a) Doel verwerking:

Bepaalt een partij waarom een verwerking plaats vindt?

b) Essentiële (voorheen wezenlijke aspecten) middelen verwerking:

- Bepaalt een partij welke persoonsgegevens worden verwerkt?
- Bepaalt een partij de categorieën betrokkenen?
- Bepaalt een partij wie toegang kan krijgen tot de persoonsgegevens?
- Bepaalt een partij wanneer de persoonsgegevens worden gewist?

c) Andere feiten en omstandigheden, zoals:

- Geeft een partij zeer gedetailleerde instructies aan een opdrachtnemer?
- Oefent een partij toezicht uit op uitvoering van diens opdracht?
- Lijkt een partij o.g.v. diens deskundigheid te acteren als verwerkingsverantwoordelijke?
- Heeft een partij anderszins autonomie m.b.t. de verwerking van persoonsgegevens?

Feiten en omstandigheden, die niet doorslaggevend zijn:

- Wat staat er in de contractbepalingen?
- Is de verwerking niet de primaire opdracht van de dienstverlening?
- In wiens belang vindt de verwerking plaats?
- Ontbreken van toegang tot de persoonsgegevens.
- Eigendom van IT-systeem of infrastructuur.

JA

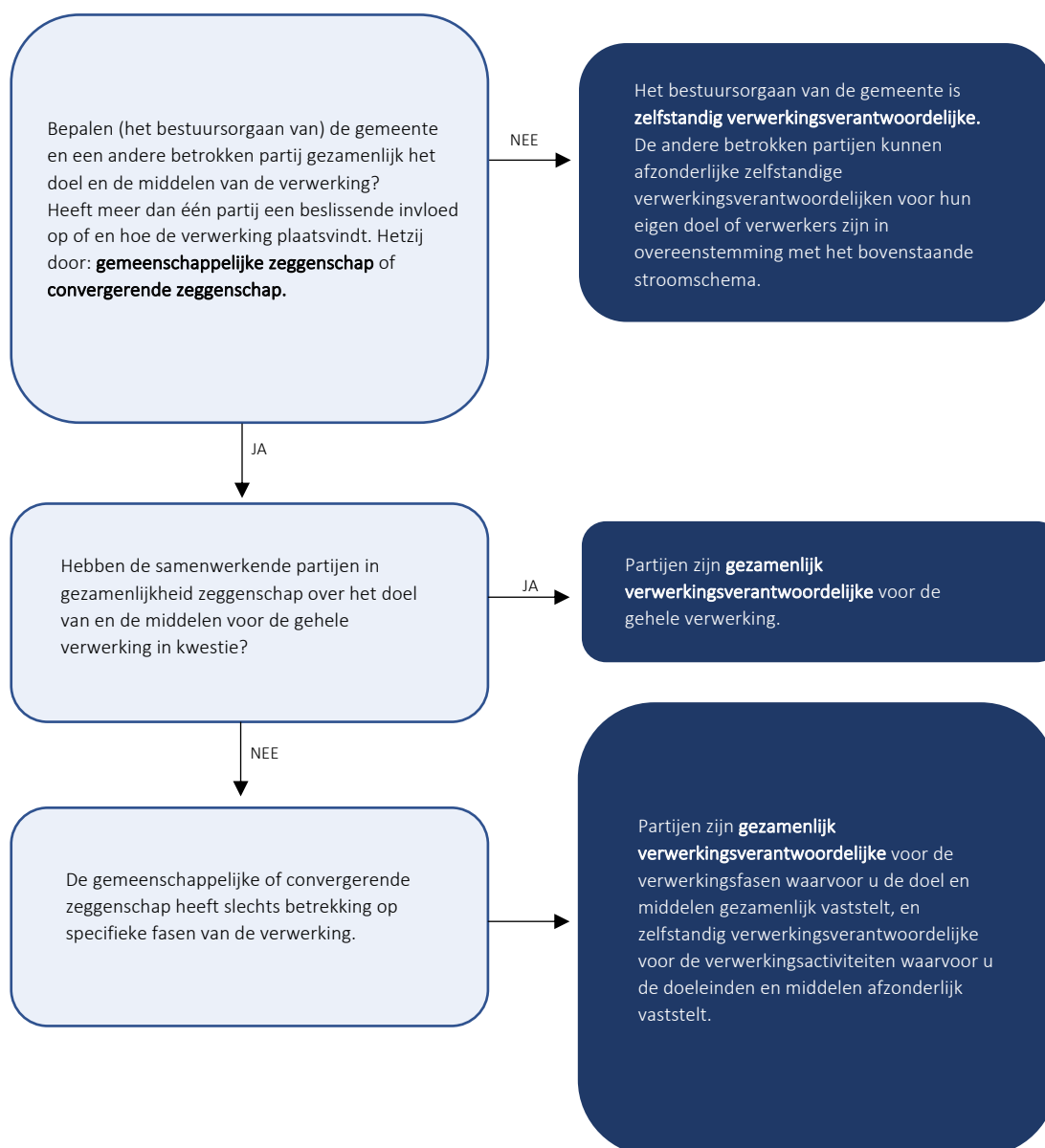
NEE

JA

Bepaalt een partij niet het doel of de essentiële middelen, maar mogelijk wel de niet-essentiële middelen (zoals welke IT systemen worden gebruikt of andere technische middelen)?

VERWERKER

GA DOOR NAAR DE BEOORDELING GEZAMENLIJKE VERWERKINGSVERANTWOORDELIJKHEID



Meer informatie

Deze handreiking is mede tot stand gekomen door een samenwerking met Kenniscentrum Europa Decentraal, diverse gemeenten en gemeentelijke leveranciers. Voor meer informatie en vragen verwijzen we u naar de website informatiebeveiligingsdienst.nl/privacy. Indien u naar aanleiding van dit document nog vragen heeft, of advies wilt over de AVG of privacy in het algemeen, kunt u contact opnemen met ons opnemen via privacy@vng.nl

Over de IBD

De IBD is een gezamenlijk initiatief van alle Nederlandse Gemeenten. De IBD is de sectorale CERT / CSIRT voor alle Nederlandse gemeenten en richt zich op (incident)ondersteuning op het gebied van informatiebeveiliging en privacy. De IBD is voor gemeenten het schakelpunt met het Nationaal Cyber Security Centrum (NCSC). De IBD ondersteunt gemeenten bij hun inspanningen op het gebied van informatiebeveiliging en privacy / gegevensbescherming en geeft regelmatig kennisproducten uit. Daarnaast faciliteert de IBD kennisdeling tussen gemeenten onderling, met andere overheidslagen, met vitale sectoren en met leveranciers. Alle Nederlandse gemeenten kunnen gebruik maken van de producten en de generieke dienstverlening van de IBD.