

# Kinderdagverblijf Fesa AVG bestendig

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de plichten van de Algemene Verordening Gegevensbescherming voor Kinderdagverblijf Fesa



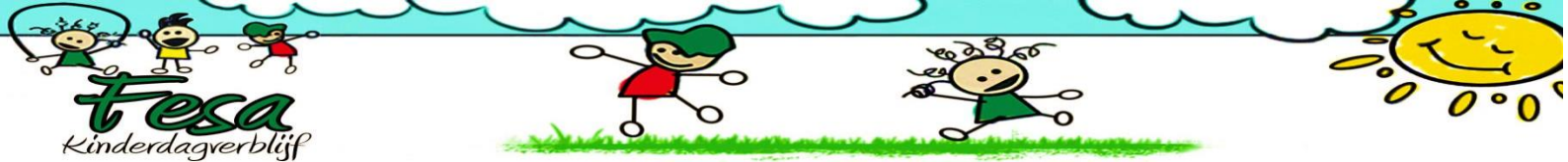
**Naam student:** Mw. A. (Amina) Seferovic  
**Studentnummer:** 2066898

**Opleiding:** Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg  
**Periode:** februari 2017 – mei 2017

**Afstudeerorganisatie:** Kinderdagverblijf Fesa  
**Afstudeermentor:** Mw. F. (Fera) Djozovic

**Eerste afstudeerdocent:** Dhr. mr. J.D. (Joe) Wesseling  
**Tweede afstudeerdocent:** Dhr. D.S.C. (Davy) Jansen

Amsterdam, 29 mei 2017



# Kinderdagverblijf Fesa AVG bestendig

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar de plichten van de Algemene Verordening Gegevensbescherming voor Kinderdagverblijf Fesa

In opdracht van Kinderdagverblijf Fesa  
Bachelorscriptie HBO-Rechten

**Naam auteur:** Mw. A. (Amina) Seferovic  
**Studentnummer:** 2066898  
**Functie auteur:** Stagiaire

**Afstudeerorganisatie:** Kinderdagverblijf Fesa  
**Afstudeermentor:** Mw. F. (Fera) Djozovic

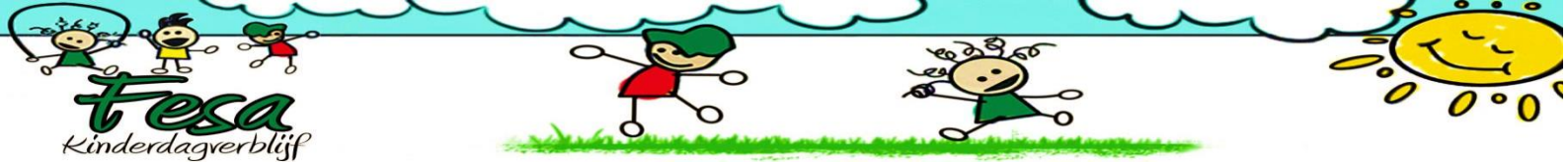
**Locatie:** Amsterdam

**Opleiding:** HBO-Rechten  
**Onderwijsinstelling:** Juridische Hogeschool Avans-Fontys  
**Afstudeerperiode:** februari 2017 – mei 2017

**Locatie:** Tilburg

**Eerste afstudeerdocent:** Dhr. mr. J.D. (Joe) Wesseling  
**Tweede afstudeerdocent:** Dhr. D.S.C. (Davy) Jansen

**Datum en plaats:** 29 Mei 2017, Amsterdam



## Voorwoord

Beste lezer,

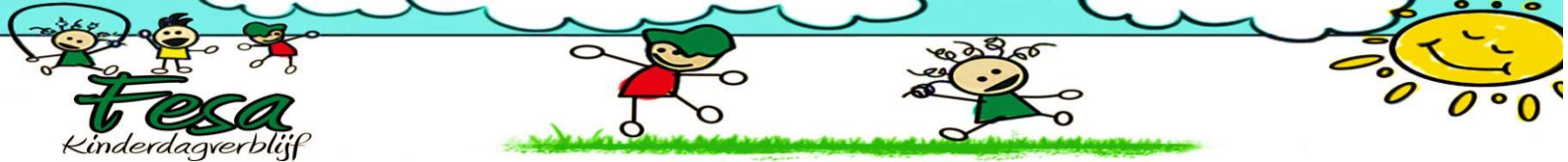
Voor u ligt het afstudeerrapport "Kinderdagverblijf Fesa AVG bestendig" dat ik tijdens mijn stage heb geschreven in opdracht van Kinderdagverblijf Fesa. Dit onderzoeksrapport geeft aanbevelingen over de wettelijke eisen die de Algemene Verordening Gegevensbescherming stelt aan Kinderdagverblijf Fesa om haar werkwijze met betrekking tot gegevensverwerking van ouders en kinderen aan te passen aan de vereisten van deze wet.

Graag bedank ik in dit voorwoord iedereen die mij heeft geholpen en gesteund bij het opstellen van dit onderzoeksrapport. Allereerst bedank ik mijn stagementor, mw. Djozovic, en mijn stagedocenten, dhr. Wesseling en dhr. Jansen, voor hun hulp, begeleiding en leerzame tips. Daarnaast bedank ik alle collega's voor de steun op momenten dat het allemaal tegen zat. Tevens wil ik alle collega's van Kinderdagverblijf Fesa bedanken voor de leuke, gezellige en leerzame tijd die ik door hen heb mogen ervaren. Tot slot wil ik mijn vriendin, H. Apaydin, die ondanks haar eigen afstudeeronderzoek altijd tijd heeft gemaakt om mij te steunen.

Ik wens u veel leesplezier.

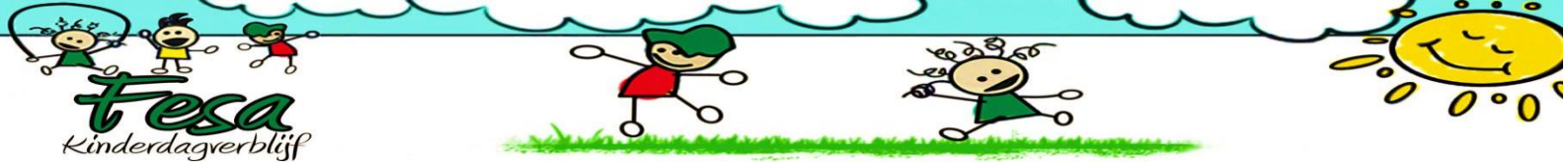
Amina Seferovic

Amsterdam, 29 mei 2017

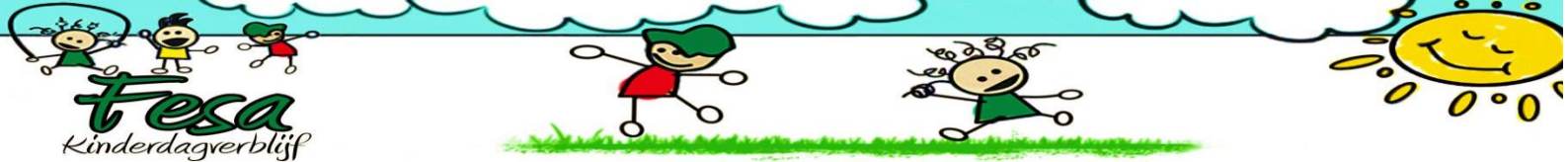


# Inhoudsopgave

|                                                               |           |
|---------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Samenvatting</b>                                           | <b>5</b>  |
| <b>Lijst van afkortingen &amp; verkortingen</b>               | <b>7</b>  |
| <b>Lijst van begrippen</b>                                    | <b>8</b>  |
| <b>Hoofdstuk 1 Inleiding</b>                                  | <b>9</b>  |
| § 1.1 De afstudeerorganisatie                                 | 9         |
| § 1.2 De probleembeschrijving                                 | 9         |
| § 1.3 De doelstelling                                         | 10        |
| § 1.4 De centrale vraag                                       | 10        |
| § 1.5 De deelvragen                                           | 10        |
| § 1.6 De afbakening                                           | 11        |
| § 1.7 De methoden en verantwoording van het onderzoek         | 11        |
| § 1.8 De leeswijzer                                           | 12        |
| <b>Hoofdstuk 2 Relevante bepalingen AVG</b>                   | <b>13</b> |
| § 2.1 De aanleiding van de AVG                                | 13        |
| § 2.2 De materiële en territoriale werkingssfeer              | 14        |
| § 2.3 De materiële normen voor rechtmatige gegevensverwerking | 14        |
| § 2.3.1 De algemene beginselen                                | 14        |
| § 2.3.2 De rechtmatigheidsgrondslagen                         | 16        |
| § 2.3.3 De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit | 17        |
| § 2.3.4 De verwerking van bijzondere persoonsgegevens         | 18        |
| § 2.3.5 De beveiliging van de verwerking                      | 18        |
| § 2.4 De rechten van de betrokkene                            | 20        |
| § 2.4.1 De algemene bepalingen                                | 20        |
| § 2.4.2 Het recht op informatie en inzage                     | 20        |
| § 2.4.3 Het recht op rectificatie                             | 21        |
| § 2.4.4 Het recht op gegevenswissing                          | 21        |
| § 2.4.5 Het recht op beperking                                | 21        |
| § 2.4.6 De kennisgevingsplicht                                | 22        |
| § 2.4.7 Het recht op dataportabiliteit                        | 22        |
| § 2.4.8 Het recht van bezwaar                                 | 23        |
| § 2.5 De plichten van de verwerkingsverantwoordelijke         | 23        |
| § 2.5.1 Het gegevensbeschermingsbeleid                        | 23        |
| § 2.5.2 De verwerkersovereenkomst                             | 23        |
| § 2.5.3 De registerplicht                                     | 25        |
| § 2.5.4 De functionaris voor gegevensbescherming              | 25        |
| § 2.5.5 De meldplicht datalekken                              | 26        |
| § 2.5.6 De Privacy Impact Assessment                          | 26        |
| <b>Hoofdstuk 3 De werkwijze van Kinderdagverblijf Fesa</b>    | <b>28</b> |
| § 3.1 De categorieën persoonsgegevens                         | 29        |
| § 3.1.1 De bijzondere persoonsgegevens                        | 29        |
| § 3.2 De wijze van de verzameling                             | 30        |
| § 3.3 De wijze van de verwerking                              | 30        |
| § 3.4 De wijze van bewaren                                    | 32        |
| § 3.5 De wijze van informeren aan de ouders                   | 31        |
| <b>Hoofdstuk 4 De toetsing van de werkwijze aan de AVG</b>    | <b>32</b> |
| § 4.1 De toepassing van de AVG                                | 32        |
| § 4.2 De materiële normen voor rechtmatige gegevensverwerking | 32        |
| § 4.2.1 Het doelbindingsbeginsel                              | 32        |



|                                                                                     |                                                                         |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| § 4.2.2 De rechtmatigheidsgrondslagen                                               | 33                                                                      |
| § 4.2.3 De verwerking van bijzondere persoonsgegevens                               | 33                                                                      |
| § 4.2.4 De beveiliging van persoonsgegevens                                         | 34                                                                      |
| § 4.2.5 De bewaartermijn                                                            | 34                                                                      |
| § 4.3 De rechten van de ouders                                                      | 35                                                                      |
| <b>Hoofdstuk 5 De consequenties bij niet naleving</b>                               | <b>36</b>                                                               |
| § 5.1 De bevoegdheden van de AP                                                     | 36                                                                      |
| § 5.2 De procedures en aansprakelijkheidsregels                                     | 36                                                                      |
| § 5.3 De sancties                                                                   | 37                                                                      |
| <b>Hoofdstuk 6 De conclusies en aanbevelingen</b>                                   | <b>39</b>                                                               |
| § 6.1 De algemene conclusie                                                         | 39                                                                      |
| § 6.1.1 De algemene aanbevelingen                                                   | 39                                                                      |
| § 6.2 De concrete conclusies en aanbevelingen na toetsing                           | 39                                                                      |
| § 6.2.1 Het doelbindingsbeginsel                                                    | 40                                                                      |
| § 6.2.2 De rechtmatigheidsgrondslagen en verwerking van bijzondere persoonsgegevens | 40                                                                      |
| § 6.2.3 De beveiligingsmaatregelen                                                  | 41                                                                      |
| § 6.2.4 De rechten van de ouders                                                    | 42                                                                      |
| § 6.2.5 De ondersteuning in taken                                                   | 42                                                                      |
| § 6.3 De consequenties bij het niet naleven van de AVG                              | 4                                                                       |
| <b>Literatuur- en bronnenlijst</b>                                                  | <b>43</b>                                                               |
| <b>Bijlagen</b>                                                                     |                                                                         |
| <b>Bijlage 1</b>                                                                    | <b>Interview directeur Fesa</b>                                         |
| <b>Bijlage 2</b>                                                                    | <b>Aanmeldformulier Fesa</b>                                            |
| <b>Bijlage 3</b>                                                                    | <b>Plaatsingsovereenkomst Fesa</b>                                      |
| <b>Bijlage 4</b>                                                                    | <b>Algemene voorwaarden Fesa</b>                                        |
| <b>Bijlage 5</b>                                                                    | <b>Amsterdams overdrachtsformulier kind gegevens aan de basisschool</b> |
| <b>Bijlage 6</b>                                                                    | <b>Bewerkersovereenkomst Bazalt</b>                                     |
| <b>Bijlage 7</b>                                                                    | <b>Informatiebrochure Fesa</b>                                          |



## Samenvatting

Fesa is een professioneel kinderdagverblijf dat kinderen opvangt in een gemoedelijke en huiselijke sfeer waarin zij zich optimaal kunnen ontwikkelen en zich veilig voelen. Naast het opvangen van kinderen, heeft Fesa in haar dagelijkse bedrijfsvoering te maken met het verwerken van persoonsgegevens van ouders, kinderen en werknemers. Vanzelfsprekend dient de verwerking op een zorgvuldige wijze en conform de privacywetgeving te gebeuren. Sinds 1995 zijn concrete regels over het beschermen van persoonsgegevens te vinden in de Europese Richtlijn 95/46. Lidstaten moesten deze Richtlijn omzetten naar nationale wetgeving. In Nederland is de implementatie van deze Richtlijn te vinden in de Wbp. Als gevolg van technologische ontwikkelingen en juridische fragmentatie op het gebied van het gegevensbeschermingsrecht binnen de lidstaten, was het nodig om de Richtlijn 95/46 te herzien. Om toch een uniform rechtskader binnen de Europese Unie vast te stellen, is op 25 mei 2016 de Europese AVG in werking getreden die in alle lidstaten rechtstreeks geldig is en de Richtlijn 95/46 vervangt. Doordat de AVG, de Richtlijn 95/46 vervangt, verliezen nationale wetten zoals de Wbp hun grondslag. Ook voor Fesa heeft de komst van de AVG gevolgen aangezien binnen Fesa persoonsgegevens verwerkt worden. Uiterlijk 25 mei 2018 moeten de gegevensverwerkingen van Fesa in overeenstemming zijn met de bepalingen uit de AVG. Binnen Fesa is echter weinig kennis over de privacywetgeving waardoor het noodzakelijk is om een onderzoek te verrichten naar de plichten die de AVG aan Fesa stelt. Om Fesa concrete conclusies en aanbevelingen te geven over de noodzakelijke aanpassingen moest eerst de huidige werkwijze omtrent gegevensverwerking van ouders en kinderen achterhaald en getoetst worden aan de AVG.

Allereerst is daarom de AVG inhoudelijk geanalyseerd en zijn relevante bepalingen die betrekking hebben op de plichten voor Fesa geselecteerd en uitgewerkt. Er is gekeken naar de materiële normen voor rechtmatige gegevensverwerking. Vervolgens zijn de rechten van betrokkenen en de plichten van de verwerkingsverantwoordelijke beschreven. Het uitvoeren van een literatuur- en rechtsbronnen onderzoek lag voor deze analyse ten grondslag.

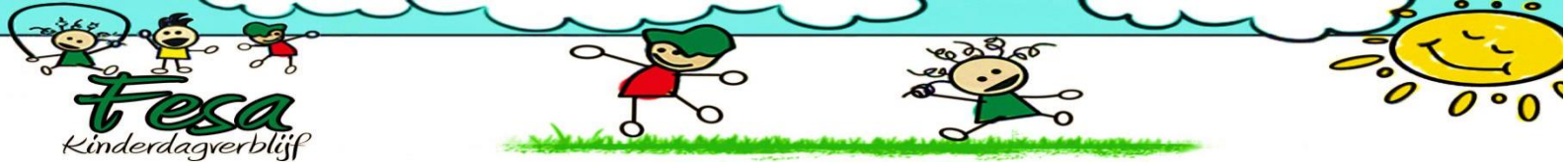
Aanvullend op het bovenstaande, is de huidige werkwijze van Fesa omtrent het verwerken van persoonsgegevens van ouders en kinderen onderzocht. Om de werkwijze in kaart te brengen, is een data-inventarisatie verricht die ingaat op de persoonsgegevens die door of namens Fesa worden verwerkt en onder welke omstandigheden. Door het ontbreken van een privacybeleid bij Fesa, heeft een interview met mw. Djozovic, directeur van Fesa, plaatsgevonden om inzicht te krijgen in de huidige werkwijze van gegevensverwerkingen van ouders en kinderen binnen Fesa. Aan de hand van het interview werd het mogelijk om de data-inventarisatie uit te voeren. De bevindingen uit het interview zijn zo goed mogelijk geverifieerd met behulp van een analyse van de volgende documenten:

- ❖ Het aanmeldformulier Fesa;
- ❖ De plaatsingsovereenkomst Fesa;
- ❖ De Algemene Voorwaarden Fesa;
- ❖ Het Amsterdams overdrachtsformulier kind gegevens aan de basisschool;
- ❖ De bewerkersovereenkomst met Bazalt;
- ❖ De informatiebrochure Fesa.

Tevens is met de analyse van deze documenten, de informatie uit het interview aangevuld. Het interview en de documentanalyse geven een praktijkgericht karakter aan dit onderzoek.

Vervolgens is de huidige werkwijze van Fesa met betrekking tot de verwerking van gegevens van ouders en kinderen, getoetst aan de plichten die voortvloeien uit de inhoudelijke analyse van de AVG. Aan de hand van deze toetsing is beoordeeld aan welke plichten Fesa al voldoet en aan welke nog voor 25 mei 2018 voldaan moet worden om haar werkwijze in overeenstemming te laten zijn met de bepalingen uit de AVG.



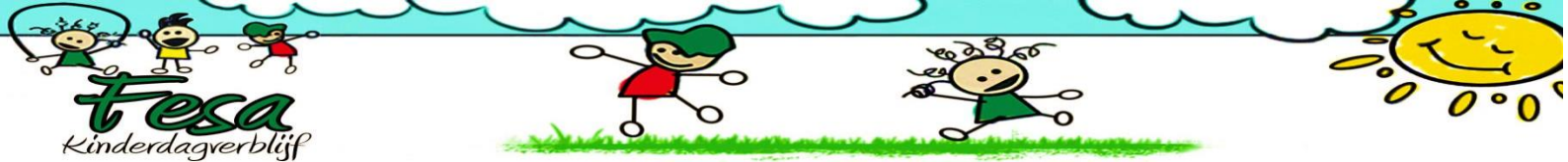


Concluderend blijkt dat Fesa niet voldoet aan een aantal voorwaarden te weten:

- ❖ De beginselen van rechtmatigheid, transparantie en doelbinding;
- ❖ De toestemmingsvraag voor het verwerken van persoonsgegevens;
- ❖ De plicht om ouders te informeren over hun rechten op grond van de AVG;
- ❖ De registerplicht;
- ❖ Het hebben van een privacybeleid.

Om deze redenen kan Fesa niet aan de verantwoordingsplicht, voortvloeiend uit de AVG, voldoen. Om er voor te zorgen dat Fesa wel aan haar verantwoordingsplicht voldoet, zijn de volgende aanbevelingen aan Fesa gedaan:

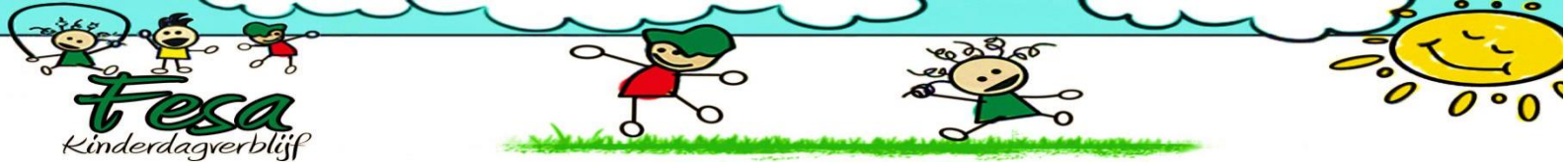
- ❖ Opstellen van een privacybeleid waarin de doelen voor het verwerken van persoonsgegevens zijn vastgelegd, inclusief de rechtmatigheidsgrondslagen voor verwerking van die gegevens. In het privacybeleid eveneens de ouders informeren over hun rechten op grond van de AVG;
- ❖ Ouders informeren over hun rechten op grond van de AVG in de informatiebrochure die bij het plaatsen van een kind aan de ouders wordt verstrekt;
- ❖ Een eenvoudige en duidelijke geformuleerde toestemmingsvraag voor het verwerken van persoonsgegevens opnemen in de plaatsingsovereenkomst;
- ❖ Aanstellen van een functionaris die Fesa ondersteunt en adviseert op het gebied van privacyrecht vanwege de geringe kennis op dit gebied binnen Fesa;
- ❖ Bewustwording van datalekken stimuleren door instructies op te stellen.



## Lijst van afkortingen & verkortingen

|                        |                                                                                                                                                                                                                                      |
|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>AVG</b>             | Algemene Verordening Gegevensbescherming                                                                                                                                                                                             |
| <b>Awb</b>             | Algemene wet bestuursrecht                                                                                                                                                                                                           |
| <b>AP</b>              | Autoriteit Persoonsgegevens                                                                                                                                                                                                          |
| <b>EVRM</b>            | Europees Verdrag voor de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden                                                                                                                                                            |
| <b>Fesa</b>            | Kinderdagverblijf Fesa                                                                                                                                                                                                               |
| <b>Functionaris</b>    | Functionaris Gegevensbescherming                                                                                                                                                                                                     |
| <b>Handvest</b>        | Handvest van de grondrechten van de Europese Unie                                                                                                                                                                                    |
| <b>Mw.</b>             | Mevrouw                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>NAW-gegevens</b>    | Naam, achternaam en woonadres                                                                                                                                                                                                        |
| <b>Richtlijn 95/46</b> | Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens |
| <b>Uitvoeringswet</b>  | Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming                                                                                                                                                                              |
| <b>Wbp</b>             | Wet bescherming persoonsgegevens                                                                                                                                                                                                     |





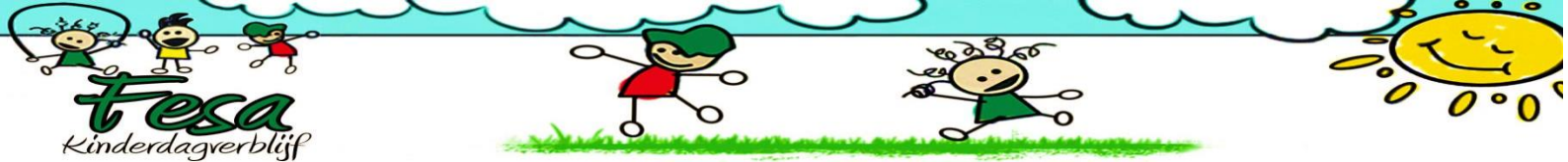
## Lijst van begrippen

De AVG maakt gebruik van een aantal termen die in de AVG centraal staan.<sup>1</sup> Om het onderzoeksrapport leesbaar te maken zijn de belangrijkste begrippen kort gedefinieerd. De volgende begrippen zullen in dit rapport voorkomen:

- ❖ “persoonsgegevens”: alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd aan de hand van die persoonsgegevens;
- ❖ “verwerking”: een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel aan persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés;
- ❖ “betrokkene”: de persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt;
- ❖ “verwerkingsverantwoordelijke”: een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt’;
- ❖ “een derde”: een natuurlijke persoon of rechtspersoon, niet zijnde de betrokkene of de verwerkingsverantwoordelijke.

---

<sup>1</sup> Artikel 4 AVG.



## 1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het onderzoek ingeleid. Kort wordt een omschrijving gegeven van Kinderdagverblijf Fesa (hierna: Fesa). Vervolgens wordt de probleemstelling en de aanleiding van het onderzoek beschreven. Aan de hand van de probleembeschrijving wordt de doelstelling en de centrale vraag met bijbehorende deelvragen geformuleerd. Daarna wordt per deelvraag ingegaan op de verantwoording van de bronnen- en methoden. Tot slot volgt de leeswijzer van dit onderzoek.

### § 1.1 De afstudeerorganisatie

Fesa is een professioneel kinderdagverblijf dat in een gemoedelijke en huiselijke sfeer negenentachtig kinderen opvangt. In dit kinderdagverblijf kunnen de kinderen zich optimaal ontwikkelen en veilig voelen.<sup>2</sup> Het opvangen van deze kinderen wordt verwezenlijkt door dertien pedagogisch medewerkers. Daarnaast biedt Fesa Voor- en Vroegschoolse educatie aan die bedoeld is om taal- en ontwikkelingsachterstanden van kinderen te verkleinen. Fesa is eveneens een erkend leerbedrijf door het Beroepsonderwijs Bedrijfsleven. Dankzij deze erkenning mag Fesa stagiaires aannemen en opleiden.

Essentieel in het kader van dit onderzoek is dat Fesa een eenmanszaak is en bestuurd wordt door mw. Djozovic (hierna: directeur). Dit houdt in dat zij verantwoordelijk is voor de realisatie van de doelstellingen, de strategie en de financiering van het kinderdagverblijf. Tevens is zij responsabel voor het naleven van de wet- en regelgeving.<sup>3</sup> Derhalve streeft zij er naar alle wettelijke bepalingen in acht te nemen bij keuzes en activiteiten die verbonden zijn aan het kinderdagverblijf. In de praktijk blijkt echter dat het moeilijk is om de continu veranderende wetgeving bij te houden. Hierdoor heeft de directeur behoefte aan juridisch advies over actuele juridische ontwikkelingen. Deze afstudeerstage is bedoeld om Fesa te adviseren over de maatregelen die nodig zijn om te voldoen aan juridische vereisten. Daarbij treedt de directeur op als afstudeermentor.

### § 1.2 De probleembeschrijving

Kinderopvangorganisaties worden erop geattendeerd voorzichtig om te gaan met gegevens van kinderen en ouders. Incidenten in de praktijk leren namelijk dat het flink mis kan gaan. Zo blijkt bijvoorbeeld uit een nieuwsbericht uit het Algemeen Dagblad dat Kinderopvang De Kleine Baarn tientallen foto's van kinderen en lijsten met gegevens achter had gelaten in een puincontainer langs de weg. Het betrof portretfoto's, foto's van spelende kinderen, overzichten van taxiriten, lijsten met e-mailadressen en mobiele telefoonnummers van ouders die in een plasticzak zaten.<sup>4</sup> Hoewel bescherming van privacygevoelige informatie al jaren een maatschappelijk vraagstuk is, zorgen dergelijke incidenten voor steeds meer nadruk op het belang van privacy in de kinderopvang branche.

De eerdergenoemde waarschuwing aan alle kinderopvangorganisaties heeft Fesa getriggerd om kritischer en bewuster om te gaan met privacygevoelige gegevens. Fesa heeft immers in haar dagelijkse bedrijfsvoering te maken met het verwerken van persoonsgegevens van kinderen, ouders en werknemers. Fesa wil het fundamenteel recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens van haar betrokkenen respecteren.<sup>5</sup> Om een zorgvuldige, behoorlijke en betrouwbare omgang met persoonsgegevens te realiseren, is meer kennis van het privacyrecht noodzakelijk.

Concrete regels over de bescherming van persoonsgegevens zijn sinds 1995 te vinden in de Europese Richtlijn 95/46/EG (hierna: Richtlijn 95/46). Nederland heeft deze Richtlijn inmiddels omgezet in de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp), Wet basisregistratie personen en de Wet meldplicht datalekken.<sup>6</sup> Op 25 mei 2016 is echter de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) in werking getreden die de Richtlijn 95/46 vervangt. De AVG

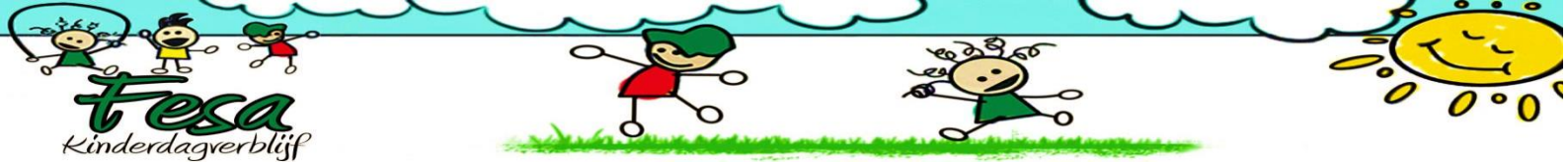
<sup>2</sup> Pedagogisch beleidsplan 2016/2017, Kinderdagverblijf Fesa, [www.fesakinderdagverblijf.nl](http://www.fesakinderdagverblijf.nl) (zoek op Over Fesa, Pedagogischbeleid).

<sup>3</sup> Governance Code Kinderopvang 2016, Kinderdagverblijf Fesa, [www.fesakinderdagverblijf.nl](http://www.fesakinderdagverblijf.nl) (zoek op Over Fesa, Governance Code).

<sup>4</sup> C. Huurderman, 'Kinderopvang zet kinderfoto's aan de straat', Algemeen Dagblad, [www.algemeendagblad.nl](http://www.algemeendagblad.nl) (zoek op Kinderopvang Baarn kinderfoto's).

<sup>5</sup> Artikel 8 Handvest juncto artikel 16 lid 1 VwEU.

<sup>6</sup> Vries, de, & Goudsmit, NJB 2016, p. 1553.



vereist geen nationale omzetting, omdat deze rechtstreeks in alle lidstaten geldig is. Gelet op de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: Uitvoeringswet) wordt de Wbp ingetrokken per 25 mei 2018 waardoor nationale afwijkingen uitgesloten worden.<sup>7</sup> Ondernemingen en overheidsinstanties hebben tot 25 mei 2018 de tijd om zich voor te bereiden op de AVG. Het niet voldoen aan de bepalingen uit de AVG kan leiden tot forse boetes die kunnen oplopen tot een bedrag van twintig miljoen euro of vier procent van de jaarlijkse wereldwijde omzet.

Aangezien Fesa persoonsgegevens verwerkt, dient het eveneens te voldoen aan de bepalingen uit de AVG. De nadruk ligt – meer dan nu – op accountability: organisaties moeten kunnen aantonen dat zij zich aan de AVG houden.<sup>8</sup> Hiertoe is in beginsel het privacybeleid uit artikel 24 lid 2 van de AVG het aangewezen instrument.<sup>9</sup> Door het ontbreken van een privacybeleid kan Fesa niet aantonen dat het verwerken van persoonsgegevens conform de AVG plaatsvindt. Het transparant, integer, betrouwbaar, veilig en verantwoordelijk handelen dat centraal staat binnen Fesa kan om deze reden wél in twijfel worden getrokken en is derhalve voor Fesa niet gewenst.<sup>10</sup>

Het moge duidelijk zijn dat Fesa mogelijke gevaren wil voorkomen en aan de AVG wil voldoen. Echter, de AVG blijkt uitermate complex te zijn voor Fesa. Dit is begrijpelijk aangezien het rechtsgebied rondom bescherming van persoonsgegevens continu in beweging is. Vanwege de complexiteit van de AVG, de geringe kennis van het privacyrecht en het ontbreken van een privacybeleid, is het essentieel voor Fesa om een onderzoek te laten verrichten dat gericht is op het uiteenzetten van relevante bepalingen uit de AVG alsmede het inventariseren van verwerkingen en de huidige werkwijze, met als doel deze te toetsen aan de relevante bepalingen uit de AVG.

### § 1.3 De doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om op 29 mei 2017 een praktijkgericht juridisch onderzoek te overhandigen aan mw. Djovic, directeur van Fesa, met conclusies en aanbevelingen over de eisen die de AVG aan Fesa stelt, waaraan voldaan moet worden en welke handelingen hiermee gepaard gaan om voor 25 mei 2018 aan de AVG te voldoen. Naar aanleiding hiervan kan zij haar werkwijze omtrent de verwerking van gegevens van ouders en kinderen, waar nodig, aanpassen en de auteur van dit onderzoek een privacybeleid laten opstellen.

### § 1.4 De centrale vraag

Om het doel van dit onderzoek te kunnen realiseren, is er een onderzoeksvraag geformuleerd die in het gehele onderzoek centraal staat. Deze luidt als volgt:

“Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan aan Fesa, na toetsing van de huidige werkwijze met betrekking tot de verwerking van gegevens van ouders en kinderen aan de relevante bepalingen uit de AVG, om haar bedrijfsvoering aan te passen en overeen te laten stemmen met de AVG voor 25 mei 2018?”<sup>11</sup>

### § 1.5 De deelvragen

Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, zijn de onderstaande deelvragen geformuleerd:

1. Welke bepalingen uit de AVG zijn relevant voor Fesa en aan welke verplichtingen dient Fesa te voldoen?
2. Wat is de huidige werkwijze van Fesa met betrekking tot de verwerking van gegevens van ouders en kinderen?
3. In hoeverre voldoet de werkwijze van Fesa, gelet op de verwerking van persoonsgegevens van ouders en kinderen, al aan de AVG en op welke punten moet de werkwijze nog worden aangepast?

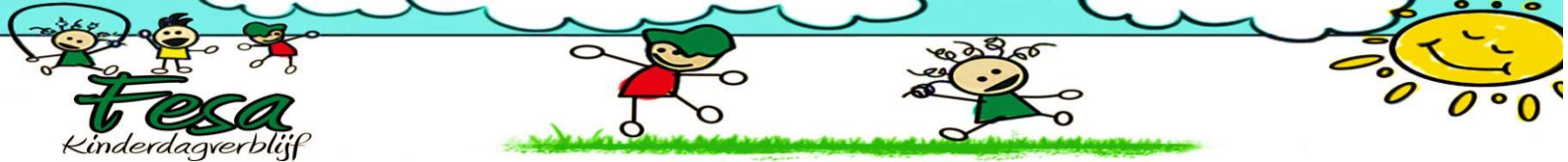
<sup>7</sup> Artikel 46 Uitvoeringswet.

<sup>8</sup> ‘Stel uw vraag over de AVG aan de AP’, Autoriteit Persoonsgegevens, [www.autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl) (zoek op Stel uw vraag over de AVG aan de AP).

<sup>9</sup> Artikel 24 lid 2 AVG.

<sup>10</sup> Governance Code Kinderopvang 2016, Kinderdagverblijf Fesa, [www.fesakinderdagverblijf.nl](http://www.fesakinderdagverblijf.nl) (zoek op Over Fesa, Governance Code).

<sup>11</sup> Van Schaaijk 2011, p. 60.



4. Wat zijn de consequenties voor Fesa bij het niet naleven van de relevante bepalingen uit de AVG?

### § 1.6 De afbakening

De bepalingen uit de huidige Wbp en de Richtlijn 95/46 zijn achterwege gelaten, omdat de AVG geldend recht is waaraan binnen één jaar voldaan moet worden. Het praktijkonderzoek beperkt zich tot de verwerking van gegevens van ouders en kinderen. Interne verwerkingen van persoonsgegevens van het personeel en camerabeveiliging worden buiten beschouwing gelaten.

### § 1.7 De methoden en verantwoording van het onderzoek

#### Deelvraag 1:

Voor de beantwoording van deze deelvraag is een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek verricht. Een grondige inhoudsanalyse van de AVG en de bijbehorende literatuur is noodzakelijk. Het beantwoorden van deze deelvraag is van belang om de selectie van relevante bepalingen van de AVG te kunnen toetsen aan de huidige werkwijze van Fesa. In andere woorden vormt deze deelvraag de uiteindelijke beoordelingskader waardoor, na toetsing, aanbevelingen gedaan kunnen worden aan Fesa. Allereerst wordt kort ingegaan op de aanleiding voor de AVG. Hierbij is voornamelijk aandacht besteed aan de evaluatie van de Wbp en de herziening van de Richtlijn 95/46. Hierna volgt een uiteenzetting van de geselecteerde relevante bepalingen uit de AVG waaronder wordt ingegaan op de materiële normen voor rechtmatige gegevensverwerking, de rechten van betrokkenen en de plichten voor de verwerkingsverantwoordelijke. De volgende bronnen zijn gebruikt voor de beantwoording van deze deelvraag:

- ❖ Literatuur;<sup>12 13 14</sup>
- ❖ De AVG;
- ❖ De Uitvoeringswet;
- ❖ Kamerstukken;<sup>15</sup>
- ❖ Jurisprudentie.

#### Deelvraag 2:

Om concrete aanbevelingen te kunnen geven aan Fesa is het noodzakelijk om de werkwijze omtrent het verwerken van persoonsgegevens van ouders en kinderen grondig te analyseren. Een data-inventarisatie is daartoe de juiste methode. Hierbij wordt het volgende in kaart gebracht:

- ❖ Wie verantwoordelijk is voor het verwerken van persoonsgegevens;
- ❖ Waarom persoonsgegevens van ouders en kinderen verwerkt worden;
- ❖ Welke persoonsgegevens van ouders en kinderen verwerkt worden;
- ❖ Op welke manier persoonsgegevens verzameld en verwerkt worden;
- ❖ Hoe lang persoonsgegevens van ouders en kinderen bewaard worden;
- ❖ Op welke wijze ouders geïnformeerd worden over het verwerken van persoonsgegevens.

Om de bovenstaande inventarisatie uit te voeren, wordt de directeur van Fesa geïnterviewd. Het enkelvoudig interview is hiertoe te juiste methode, omdat het op geen andere manier mogelijk is om de werkwijze van Fesa te achterhalen vanwege het ontbreken van een privacybeleid. Gekozen is om alleen de directeur te interviewen, omdat zij de enige informant is die kennis heeft over de wijze waarop gegevensverwerking binnen Fesa plaatsvindt. Om de bevindingen uit het interview te controleren, wordt tevens een analyse uitgevoerd van de volgende documenten:

- ❖ Aanmeldformulier Fesa;
- ❖ Plaatsingsovereenkomst Fesa;
- ❖ Bewerkssovereenkomst Bazalt;
- ❖ Overdrachtsformulier kind-gegevens naar de basisschool;
- ❖ Algemene Voorwaarden Fesa;
- ❖ Informatiebrochure Fesa.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Kranenborg & L.F.M. Verhey, 2011.

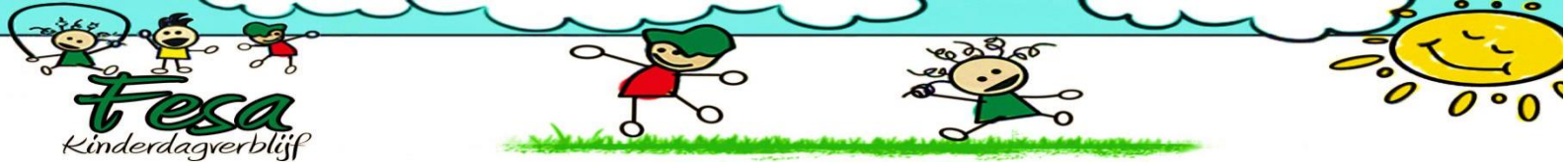
<sup>13</sup> Engelfriet, Meij & Kager, 2017.

<sup>14</sup> Winter, e.a. 2008.

<sup>15</sup> Kamerstukken II 2011/2012, 32 761, nr. 32.

<sup>16</sup> Zie bijlagen 2 tot en met 7.





Het raadplegen en analyseren van deze documenten versterkt en bevestigt de bevindingen uit het interview.<sup>17</sup> Zowel het interview als de documentanalyse geven dit onderzoek een praktijkgericht karakter. Het beantwoorden van deze deelvraag is van belang om inzicht te krijgen in de werkwijze van Fesa en deze te toetsen aan de AVG. Op deze manier kan achterhaald worden in het volgende hoofdstuk in hoeverre de werkwijze voldoet aan de AVG en waar nog aan voldaan moet worden.

### **Deelvraag 3:**

De selectie van relevante bepalingen van de AVG die voortvloeien uit de beantwoording van de eerste deelvraag van dit onderzoek, vormt het beoordelingskader voor de toetsing in hoeverre de werkwijze van Fesa voldoet aan de AVG. Per relevante bepaling uit de AVG wordt, zo mogelijk, een koppeling gemaakt met de bevindingen die uit de data-inventarisatie zijn gebleken. De toetsing vormt het belangrijkste element voor het beantwoorden van de centrale vraag aangezien hier de rechtstoepassing plaatsvindt. Naar aanleiding van de toetsing kan immers geconcludeerd worden in hoeverre de werkwijze in overeenstemming is met de AVG. Het interview, de resterende bijlagen en de selectie van relevante bepalingen uit de AVG worden als bronnen gebruikt om deze deelvraag te beantwoorden. Bij de toetsing wordt echter niet ingegaan op de verder plichten zoals in hoofdstuk twee is beschreven, omdat alvorens dit onderzoek al bekend is dat Fesa niet aan die plichten voldoet.

### **Deelvraag 4:**

Uiteraard kunnen consequenties volgen indien Fesa niet voldoet aan de regels die uit de AVG voortvloeien. Om Fesa goed te informeren, wordt aan de hand van een inhoudsanalyse een selectie gemaakt van de relevante bepalingen die betrekking hebben op het niet naleven van de AVG. Hoofdzakelijk wordt ingegaan op de bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit. In Nederland is en blijft dit de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP). Vervolgens wordt ingegaan op de procedures die betrokkenen in het kader van de AVG in het leven kunnen roepen en welke aansprakelijkheidsregels gelden voor Fesa. Tot slot wordt ingegaan op de sancties die aan Fesa opgelegd kunnen worden door de AP. Voor het beantwoorden van deze deelvraag zijn de volgende bronnen geraadpleegd:

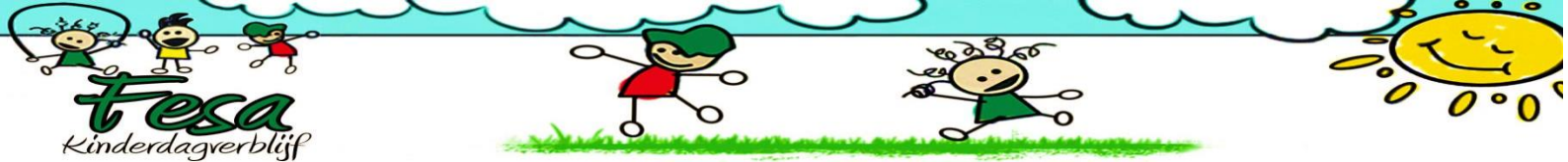
- ❖ Literatuur;<sup>18</sup>
- ❖ AVG;
- ❖ Uitvoeringswet en bijbehorende Memorie van Toelichting (hierna: MvT);
- ❖ Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

## **§ 1.8 De leeswijzer**

Dit onderzoek bestaat uit zes hoofdstukken. In het eerste hoofdstuk wordt het onderzoek ingeleid door de afstudeerorganisatie, het probleem, de aanleiding, de doelstelling, de centrale vraag en de deelvragen te beschrijven. Per deelvraag wordt er tevens ingegaan op de verantwoording van de bronnen en methoden van dit onderzoek. Het tweede hoofdstuk van dit onderzoek vormt het beoordelingskader van de AVG ten aanzien van de werkwijze van Fesa. In het derde hoofdstuk worden de bevindingen uit het praktijkonderzoek, over de werkwijze van Fesa met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens van ouders en kinderen, uitgewerkt. Aansluitend wordt in het vierde hoofdstuk beoordeeld of de huidige werkwijze in overeenstemming is met de AVG. Daarna wordt in het vijfde hoofdstuk ingegaan op de consequenties van het niet naleven van de bepalingen uit de AVG. Tot slot wordt in het laatste hoofdstuk antwoord gegeven op de centrale vraag in de vorm van conclusies. Aan de hand van deze conclusies worden aanbevelingen gedaan aan Fesa welke maatregelen getroffen moeten worden om de huidige werkwijze in overeenstemming te krijgen met de AVG voor 25 mei 2018.

<sup>17</sup> Van Schaaijk, 2011, p. 96.

<sup>18</sup> Engelfriet, Meij & Kager, 2017.



## 2. Relevante bepalingen AVG

In dit hoofdstuk worden de relevante bepalingen uit de AVG uiteengezet. Hierbij wordt allereerst ingegaan op de aanleiding voor de AVG. Vervolgens worden de relevante bepalingen die in acht moeten worden genomen, beschreven.

### § 2.1 De aanleiding van de AVG

De nationale en Europese wetgeving inzake bescherming van persoonsgegevens werd opgesteld in een tijdperk waarin technologie net begon te bloeien. Inmiddels is de informatietechnologie snel ontwikkeld en zijn er steeds verder gaande informatie- en registratienetwerken. De snelheid waarin informatie opgezocht, verkregen, verwerkt, bewerkt en opgeslagen kan worden, is sterk toegenomen.<sup>19</sup> Hierdoor worden de uitgangspunten van het huidige gegevensbeschermingsrecht op nationaal en Europees niveau onder druk gezet. Belangrijk is dat deze ontwikkelingen worden bijgehouden en de wet- en regelgeving daarop aan te passen. Deze maatschappelijke en technologische ontwikkelingen hebben tot evaluatie van de Wbp en herziening van de Richtlijn 95/46 geleid. De evaluatie en herziening hebben parallel en gelijktijdig plaatsgevonden.<sup>20</sup>

Allereerst werden een aantal ernstige knelpunten gesignaleerd in het Evaluatierapport van 2007 en 2008 over de doeltreffendheid en de effecten van de Wbp. Deze knelpunten betroffen de uitvoering en handhaving van de Wbp in de praktijk. Uit het Evaluatierapport van 2008 is gebleken dat de materiële normen die zijn neergezet in de Wbp niet ter discussie staan. Wel werd meerdere malen onderstreept dat de doelstellingen van de Wbp slechts zeer ten dele zijn gerealiseerd. Om deze reden is er sprake van een gebrekkige naleving van de Wbp.<sup>21</sup> De oorzaak hiervan ligt in het feit dat de Wbp een uiterst moeilijk toepasbare wet blijkt te zijn die zowel bij de organisaties als bij burgers weinig leeft.<sup>22 23</sup> De knelpunten van de Wbp hangen deels samen met de problemen die in de Europese wetgeving zijn geconstateerd.<sup>24</sup> Op dit moment bestaat een eminente discrepantie en juridische fragmentatie in de wijze waarop de Europese lidstaten de Richtlijn 95/46 in nationale wetgeving hebben omgezet. Hierdoor wordt het uiteindelijke doel van de Richtlijn – het vrije verkeer van gegevens binnen de EU en een gelijkwaardig niveau van gegevensbescherming – niet of niet volledig bereikt.<sup>25</sup> De bepalingen en basisbegrippen in de Richtlijn 95/46 laten veel ruimte over aan de lidstaten en spreken niet voor zich. Dit heeft geleid tot uiteenlopende implementaties en interpretaties op nationaal niveau met als gevolg rechtsonzekerheid.<sup>26</sup>

Bovenstaande nationale en Europese knelpunten hebben ertoe geleid dat de Europese Commissie een fundamentele hervorming van het algemeen Europees kader voor gegevensbescherming heeft vastgesteld door middel van de AVG.<sup>27</sup> De keuze voor een verordening bepaalt in belangrijke mate de vrijheid van de lidstaten om de regelgeving over de bescherming van persoonsgegevens zelf vorm te geven.<sup>28</sup> Een verordening is namelijk bindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten. Omzetting van de AVG in nationaal recht is, uitgezonderd de aanwijzing van instanties, toezicht en handavingsregels, dan ook niet toegestaan.<sup>29</sup> Verwacht wordt dat de eerder genoemde rechtsonzekerheid en juridische fragmentatie zal verminderen door de rechtstreekse toepasselijkheid van de AVG. Deze bevordering zou moeten leiden tot de gewenste harmonisatie en unificatie binnen de Europese Unie.<sup>30</sup>

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2011/2012, 32 761, nr. 32.

<sup>20</sup> Kranenborg & Verhey 2011, p. 171.

<sup>21</sup> Winter, e.a. 2008.

<sup>22</sup> Kranenborg & Verhey 2011, p. 171.

<sup>23</sup> Winter, e.a. 2008.

<sup>24</sup> Kranenborg & Verhey 2011, p. 171.

<sup>25</sup> Kranenborg & Verhey 2011, p. 171.

<sup>26</sup> Kranenborg & Verhey 2011, p. 171.

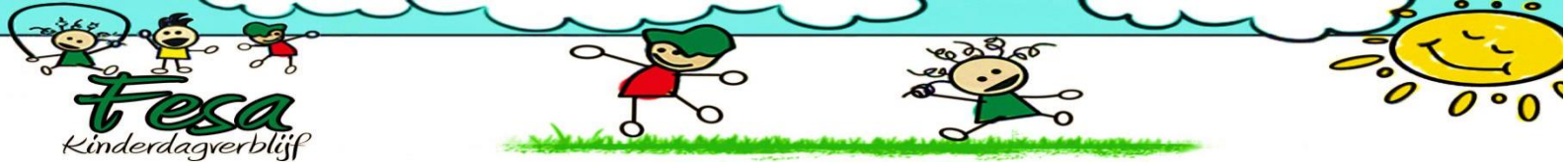
<sup>27</sup> Kamerstukken II 2011/2012, 32 761, nr. 32.

<sup>28</sup> Kamerstukken II 2011/2012, 32 761, nr. 32.

<sup>29</sup> Kamerstukken II 2011/2012, 32 761, nr. 32.

<sup>30</sup> Kamerstukken II 2011/2012, 32 761, nr. 32.





## § 2.2 De materiële en territoriale werkingssfeer AVG

De AVG heeft als doel het reguleren van de omgang met persoonsgegevens, oftewel de verwerking van persoonsgegevens. Door deze regulering ontstaat een markt voor persoonsgegevens. Dit sluit aan op het grondrecht voor vrij verkeer van diensten.<sup>31</sup> Daarnaast beschermt de AVG de grondrechten en de fundamentele vrijheden van natuurlijke personen en met name hun recht op bescherming van persoonsgegevens.<sup>32</sup>

Tevens is de AVG materieel toepasselijk op het verwerken van persoonsgegevens.<sup>33</sup> Persoonsgegevens bevatten alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (hierna: betrokkene). Als identificeerbaar wordt beschouwd een betrokkene die direct of indirect kan worden geïdentificeerd.<sup>34</sup> Indien sprake is van persoonsgegevens, dient de verwerking geautomatiseerd of gedeeltelijk geautomatiseerd plaats te vinden.<sup>35</sup> Dit houdt in dat de verwerking ICT-middelen of internet vereist.<sup>36</sup> Niet-geautomatiseerde verwerking valt enkel onder de werkingssfeer van de AVG wanneer sprake is van een bestand.<sup>37</sup> De handmatige verwerking moet gestructureerd zijn ingedeeld en betrekking hebben op betrokkenen die hierdoor herkenbaar worden.<sup>38</sup> Verder is de AVG territoriaal toepasselijk op de verwerking van persoonsgegevens die in de Europese Unie plaatsvindt of de Europese burgers raakt, ongeacht waar de verantwoordelijke voor de verwerking gevestigd is.<sup>39 40</sup>

Wanneer verwerking van persoonsgegevens geconstateerd wordt, legt de AVG een aantal verplichtingen op aan de verantwoordelijke voor de verwerking (hierna: verwerkingsverantwoordelijke).<sup>41</sup> Het is mogelijk dat twee of meer verwerkingsverantwoordelijken de doeleinden en middelen voor verwerking bepalen. Zij zijn in de zin van de AVG gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken.<sup>42</sup> Tevens kan de verwerkingsverantwoordelijke een verwerker aanstellen die ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt.

## § 2.3 De materiële normen voor rechtmatige gegevensverwerking

De AVG kent een aantal materiële normen voor een rechtmatige gegevensverwerking waaronder de algemene beginselen, de rechtmatigheidsgrondslagen en de beveiliging van persoonsgegevens. In deze paragraaf wordt dit nader uitgewerkt.

### § 2.3.1 De algemene beginselen

De AVG kent zes basisbeginselen waaraan elke verwerking van persoonsgegevens dient te voldoen en deze zijn opgenomen in artikel 5 van de AVG. Uit de jurisprudentie blijkt dat deze basisbeginselen een zelfstandige betekenis hebben en gelden als een norm bij iedere verwerking.<sup>43</sup> Bovendien is het in acht nemen en naleven van deze basisbeginselen bij het verwerken van persoonsgegevens een plicht van de verwerkingsverantwoordelijke die aangetoond moet kunnen worden.<sup>44</sup> De beginselen helpen eveneens om de rechten en plichten in de AVG op een juiste manier te interpreteren. De beginselen zijn hieronder beschreven.

#### *Rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie*

Allereerst dient de verwerkingsverantwoordelijke het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie in acht te nemen bij het verwerken van persoonsgegevens. Dit beginsel houdt in dat

<sup>31</sup> Artikel 1 lid 1 AVG.

<sup>32</sup> Artikel 1 lid 2 AVG juncto artikelen 16 VwEU en 8 lid 1 Handvest.

<sup>33</sup> Artikel 2 lid 1 AVG.

<sup>34</sup> Artikel 4 lid 1 AVG.

<sup>35</sup> Artikel 2 lid 1 jo artikel 4 lid 2 AVG.

<sup>36</sup> HvJ EU 6 november 2003, zaaknr. C-101/01, Lindqvist.

<sup>37</sup> Artikel 2 lid 1 AVG.

<sup>38</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 25.

<sup>39</sup> Artikel 3 lid 1 AVG.

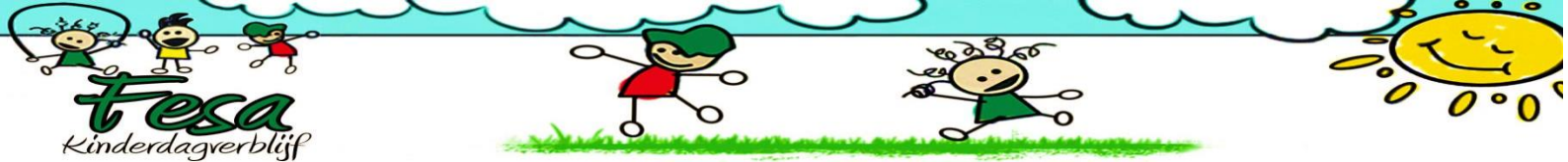
<sup>40</sup> Een uitgebreidere beschrijving van deze begrippen wordt in de begrippenlijst gegeven.

<sup>41</sup> Artikel 4 lid 7 AVG.

<sup>42</sup> Artikel 26 lid 1 AVG.

<sup>43</sup> HvJ EU 20 mei 2003, zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01.

<sup>44</sup> Artikel 5 lid 2 AVG.



het voor de betrokkene inzichtelijk moet zijn in hoeverre en op welke manier er persoonsgegevens worden verwerkt.<sup>45 46</sup> Rechtmatigheid is een open norm voor convenabel handelen en het niet in strijd handelen met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.<sup>47</sup> Tevens is het van belang dat de informatie en communicatie op een eenvoudige manier toegankelijk en begrijpelijk is voor de betrokkene. Daarnaast moet ook op een transparante wijze duidelijk worden gemaakt door de verwerkingsverantwoordelijke welke risico's, regels, waarborgen en rechten de betrokkenen hebben.<sup>48</sup>

### *Doelbinding*

Aansluitend op het beginsel van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie geldt het doelbindingsprincipe. De inperking van het grondrecht op privacy en bescherming van persoonsgegevens dient een specifieke en gerechtvaardigd doeleind te hebben.<sup>49</sup> Aangetoond moet worden voor welke doeleinden persoonsgegevens verwerkt worden door de verwerkingsverantwoordelijke. Hierbij kan worden gedacht aan het schriftelijk omschrijven en vaststellen van de specifieke en gerechtvaardigde doeleinden of andere doelen die daarmee verenigbaar zijn voordat men begint met de verwerking van persoonsgegevens.<sup>50 51</sup> Het is cruciaal voor de verwerkingsverantwoordelijke om rekening te houden met de wijze waarop zij hun specifieke en gerechtvaardigde doeleinden formuleren.<sup>52</sup>

### *Minimale gegevensverwerking*

Het beginsel van dataminimalisatie brengt met zich mee dat niet meer persoonsgegevens mogen worden verwerkt dan strikt noodzakelijk is voor het doel.<sup>53</sup> In andere woorden houdt dit in dat de persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt indien het doel van de verwerking niet redelijkerwijs op een andere wijze kan worden verwezenlijkt. Persoonsgegevens moeten zo snel mogelijk worden gewist of onherkenbaar gemaakt. De dataverzameling mag echter niet zodanig worden verminderd dat het kan leiden tot een onjuist beeld van de betrokkene.<sup>54</sup>

### *Juistheid*

Wanneer gewerkt wordt met onjuiste of achterhaalde gegevens, kan dat negatieve gevolgen hebben voor de betrokkene. Persoonsgegevens moeten daarom juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd. Alle redelijke maatregelen moeten worden genomen om de persoonsgegevens die onjuist zijn, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, onverwijld te wissen of aan te vullen.<sup>55</sup> De inspanningsplicht van de verwerkingsverantwoordelijke om deze juistheid te waarborgen is groot.<sup>56</sup>

### *Opslagbeperking*

Het beginsel van opslagbeperking dient ervoor te zorgen dat persoonsgegevens niet langer bewaard worden dan noodzakelijk is voor de verwerking en gaat in op de vorm waarin persoonsgegevens bewaard worden. De persoonsgegevens moeten worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is.<sup>57</sup>

### *Integriteit en vertrouwelijkheid*

Het laatste beginsel gaat in op de integriteit en vertrouwelijkheid van het systeem waarin de persoonsgegevens verwerkt worden. Beveiliging van het systeem speelt hierbij een belangrijke rol

<sup>45</sup> Artikel 5 lid 1 punt a AVG.

<sup>46</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 40.

<sup>47</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 40.

<sup>48</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 40.

<sup>49</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 40.

<sup>50</sup> Artikel 5 lid 1 sub b jo artikel 89 lid 1 AVG.

<sup>51</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 40.

<sup>52</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 40.

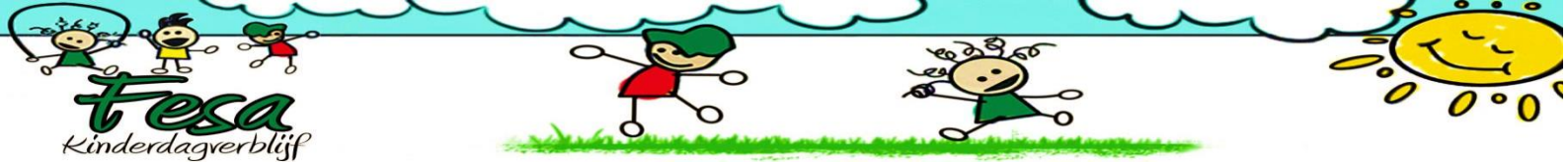
<sup>53</sup> Artikel 5 lid 1 sub c AVG.

<sup>54</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 40.

<sup>55</sup> Artikel 5 lid 1 sub d AVG.

<sup>56</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 41.

<sup>57</sup> Artikel 5 lid 1 sub e AVG.



aangezien persoonsgegevens fysiek en digitaal opgeslagen kunnen worden. De AVG verplicht om deze reden de verwerkingsverantwoordelijke om passende technische en organisatorische maatregelen te nemen die op een dusdanige manier de beveiliging van de verwerking en het systeem waarborgen. Bescherming tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging van de persoonsgegevens moet de verantwoordelijke kunnen garanderen.<sup>58</sup> Dit beginsel wordt nader uitgewerkt in paragrafen over de beveiliging van de verwerking, met daaraan gekoppeld de meldplicht datalekken.

### § 2.3.2 De rechtmatigheidsgrondslagen

Het beginsel van rechtmatigheid wordt nader uitgewerkt in artikel 6 lid 1 van de AVG die de grondslagen voor verwerking biedt. De verwerking is alleen rechtmatig indien er aan ten minste één van de onderstaande rechtmatigheidsgrondslagen is voldaan:

- ❖ De betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene voor sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;
- ❖ de verwerking is noodzakelijk om de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon te beschermen;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is.<sup>59</sup>

#### *Verwerking op grond van toestemming*

De meest voorkomende rechtmatigheidsgrondslag is die berust op de gegeven toestemming van de betrokkene voor verwerking van zijn persoonsgegevens. Toestemming is iedere vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat zijn persoonsgegevens worden verwerkt.<sup>60</sup> <sup>61</sup> Deze wilsuiting dient echter actief te worden gedaan, stilzwijgen is nimmer voldoende. De toestemmingsvraag moet duidelijk en eenvoudig geformuleerd zijn door de verwerkingsverantwoordelijke.<sup>62</sup>

In artikel 7 van de AVG zijn de voorwaarden voor toestemming nader uitgewerkt. Allereerst moet de verwerkingsverantwoordelijke kunnen aantonen dat de betrokkene toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens. Dit betekent dat de bewijslast voor de vraag of er toestemming is verkregen bij de verwerkingsverantwoordelijke ligt.<sup>63</sup> De betrokkene moet te allen tijde zijn toestemming eenvoudig kunnen intrekken en wordt hierover vooraf geïnformeerd.<sup>64</sup>

#### *Verwerking op grond van een overeenkomst*

Naast toestemming is ook de noodzaak voor de uitvoering van een overeenkomst een grondslag voor

<sup>58</sup> Artikel 5 lid 1 sub f AVG.

<sup>59</sup> Artikel 6 lid 1 AVG.

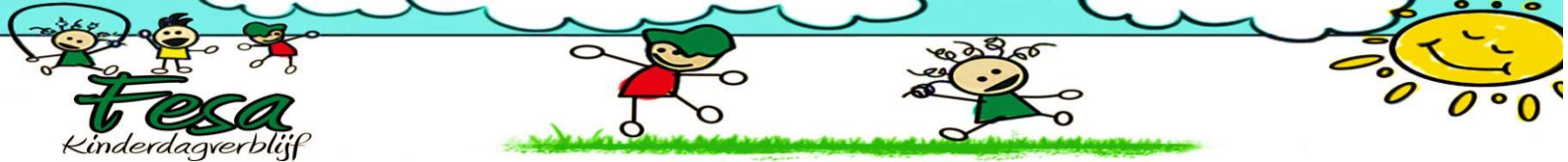
<sup>60</sup> Artikel 4 definitie 11 AVG.

<sup>61</sup> Artikel 7 lid 4 AVG.

<sup>62</sup> Artikel 7 lid 2 AVG.

<sup>63</sup> Artikel 7 lid 1 AVG.

<sup>64</sup> Artikel 7 lid 3 AVG.



verwerking. Dit omvat mede precontractuele maatregelen. Slechts wanneer de overeenkomst niet volledig of juist kan worden nagekomen zonder verwerking, is sprake van noodzaak.<sup>65</sup> Daarnaast speelt rechtmatigheid een rol bij de toetsing van de noodzakelijkheid in het kader van een overeenkomst of een voorgenomen overeenkomst.<sup>66</sup> Verwerkingen die noodzakelijk zijn om een voorgenomen overeenkomst te kunnen sluiten, worden tevens onder dit punt gerechtvaardigd. Alle verwerkingen dienen op verzoek van de betrokkene te zijn genomen.

#### *Verwerking op grond van een wettelijke verplichting*

Een derde grondslag is wanneer de verwerkingsverantwoordelijke wettelijk verplicht is om de verwerking uit te voeren. De wettelijke verplichting moet worden gevonden in het Europees of nationaalrecht.

#### *Verwerking om de vitale belangen van een natuurlijk persoon te beschermen*

De volgende rechtmatigheidsgrondslag ziet op een noodzaak om de vitale belangen van de betrokkene (of een ander persoon, zoals diens kind) te beschermen. Gedacht kan worden aan verwerkingen van medische gegevens bij een ongeval, of meer algemeen humanitaire doeleinden, onder meer voor het monitoren van een epidemie en de verspreiding daarvan of in humanitaire noodsituaties, met name bij natuurrampen of door de mens veroorzaakte rampen.<sup>67</sup> Verwerking van persoonsgegevens op grond van het vitale belang voor een andere natuurlijke persoon is in beginsel alleen toegestaan indien de verwerking kennelijk niet op een andere rechtsgrond kan worden gebaseerd.<sup>68</sup>

#### *Verwerking algemeen belang of openbaar gezag*

Een verwerking is tevens gerechtvaardigd als deze noodzakelijk is voor een taak van algemeen belang of een taak voor het openbaar gezag.<sup>69</sup> De taak van algemeen belang moet te herleiden zijn tot een wettelijke regeling en beperkt zich niet alleen tot overheidsinstanties. Volgens overweging 45 van de AVG zijn gezondheidsdoelen zoals volksgezondheid, sociale bescherming en beheer van gezondheidszorgdiensten, een algemeen belang. Het openbaar gezag richt zich uitsluitend tot overheidsinstanties of organen en is voor dit onderzoek niet van belang.

#### *Verwerking op grond van gerechtvaardigd belang*

De laatste grondslag is het eigen gerechtvaardigde belang van de verwerkingsverantwoordelijke (of een derde).<sup>70</sup> Deze grondslag vereist wel een belangenafweging met de grondrechten van de betrokkene. Dit houdt in dat het belang van de verwerkingsverantwoordelijke afgewogen wordt tegen de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene.<sup>71</sup>

### **§ 2.3.3 De proportionaliteit en subsidiariteit**

Echter, de aanwezigheid van een van bovenstaande rechtmatigheidsgrondslagen betekent niet dat de verwerking direct mag plaatsvinden. Volgens vaste jurisprudentie van artikel 8 EVRM dienen de rechtmatigheidsgronden getoetst te worden aan de zwaarwegende beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.<sup>72</sup> De verwerkingsverantwoordelijke dient na te gaan of de inbreuk op de belangen van de betrokkene niet onevenredig is in verhouding tot de verwerkingsdoeleinden (proportionaliteit). Daarnaast dient de verwerkingsverantwoordelijke na te gaan of de verwerkingsdoeleinden in redelijkheid niet op een andere nadelige wijze kunnen worden verwezenlijkt tegenover de betrokkene (subsidiariteit).<sup>73</sup>

<sup>65</sup> Rb. Utrecht 21 maart 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW1070.

<sup>66</sup> Overweging 44 jo artikel 5 lid 1 sub a AVG.

<sup>67</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 44.

<sup>68</sup> Overweging 46 AVG.

<sup>69</sup> Artikel 6 lid 1 sub e AVG.

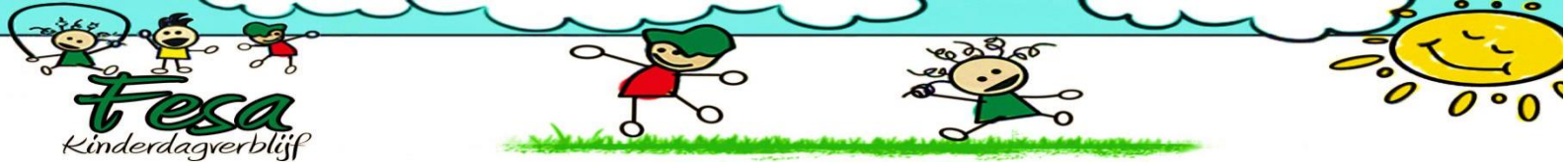
<sup>70</sup> Artikel 6 lid 1 sub f AVG.

<sup>71</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 46.

<sup>72</sup> HR 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097, r.o. 4.5, 4.7 & 4.8.

<sup>73</sup> Leidraad Wet bescherming Persoonsgegevens, Rijksoverheid, [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) (zoek op Documenten, Leidraad Wet bescherming persoonsgegevens).





#### § 2.3.4 De verwerking van bijzondere persoonsgegevens

De verwerking van persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en de verwerking van genetische of biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid zijn bijzondere persoonsgegevens in de zin van de AVG.<sup>74</sup> Verwerking van bijzondere persoonsgegevens is verboden tenzij de AVG een uitzondering maakt én zelfs dan mag de verwerking alleen plaatsvinden binnen de grenzen van de uitzondering.<sup>75</sup> Het verbod is niet van toepassing wanneer aan één van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

- ❖ De betrokkene heeft uitdrukkelijke toestemming gegeven voor een of meer welbepaalde doeleinden of;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk voor uitvoering van verplichtingen en specifieke rechten van arbeidsrecht, voor zover is toegestaan bij Europeesrecht of lidstatelijk recht of;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk ter bescherming van de vitale belangen of;
- ❖ De verwerking wordt verricht door een stichting, een vereniging of een andere instantie zonder winstoogmerk die op politiek, levensbeschouwelijk, godsdienstig of vakbondsgebied werkzaam is en gerechtvaardigd belang heeft of;
- ❖ De verwerking heeft betrekking op persoonsgegevens die kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt of;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering of wanneer gerechten handelen in het kader van hun rechtsbevoegdheid of;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk voor de redenen van zwaarwegend algemeen belang of;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk voor gezondheidsdoeleinden of;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid of;
- ❖ De verwerking is noodzakelijk voor archivering in het algemeen belang, historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden.<sup>76</sup>

De meest voorkomende uitzondering is die van de uitdrukkelijke toestemming. De toestemming moet af te leiden zijn uit een handeling waaruit blijkt dat de betrokkene instemt met de voorgestelde verwerking. Dit blijkt tevens uit de voorwaarde voor toestemming waarvoor een expliciete wilsuiting moet plaatsvinden die gericht is op het geven van een toestemming.<sup>77</sup> Formeel gezien biedt artikel 9 van de AVG geen grondslag voor verwerking. Derhalve dient vooralsnog gekeken te worden naar de rechtmatigheidsgrondslagen voor verwerking uit artikel 6 van de AVG en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

#### § 2.3.5 De beveiliging van de verwerking

Vanuit het algemene behoorlijkheidsbeginsel, integriteitbeginsel en vertrouwelijkheidsbeginsel wordt de verwerkingsverantwoordelijke verplicht om passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking. Deze verplichting strekt zich uit tot alle onderdelen van het proces van de gegevensverwerking.<sup>78</sup> Onder technische maatregelen worden alle maatregelen verstaan die zonder menselijke ingrijpen een beveiligings- of toegangsaspect afdwingen. Gedacht kan worden aan het beveiligen van persoonsgegevens of systemen door middel van een wachtwoord. Bij organisatorische maatregelen gaat het met name over de inrichting van een organisatie waaronder het toekennen en verdelen van bevoegdheden.<sup>79</sup> Het begrip passend impliceert een proportionaliteitstoets: er moet evenredigheid bestaan tussen de privacy risico's die de verwerking en de aard van de te beschermen

<sup>74</sup> Artikel 9 lid 1 AVG.

<sup>75</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 56.

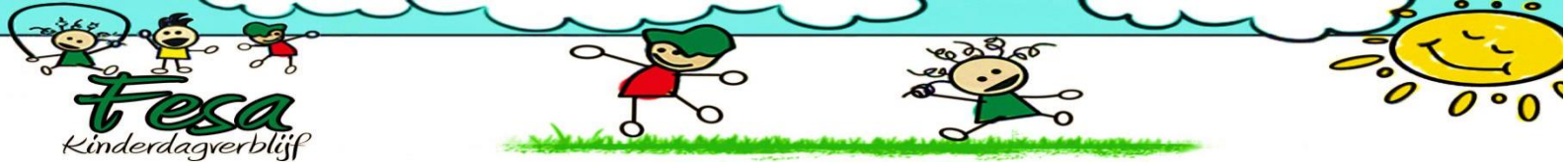
<sup>76</sup> Artikel 9 lid 2 jo 6 lid 1 AVG.

<sup>77</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 58.

<sup>78</sup> Kranenborg & Verhey 2011, p. 99.

<sup>79</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 117.





persoonsgegevens met zich brengen enerzijds en de getroffen beveiligingsmaatregelen anderzijds.<sup>80</sup> <sup>81</sup> Hoe gevoeliger het karakter van de persoonsgegevens, des te zwaardere en betere beveiligingsmaatregelen getroffen moeten worden. In deze afweging dient eveneens rekening te worden gehouden met de stand van de techniek en de uitvoeringskosten die de desbetreffende maatregelen met zich meebrengen.<sup>82</sup>

De AVG noemt een aantal waarborgen om aan het bovenstaande te voldoen. Deze omvatten het volgende:

- ❖ *Pseudonimiseren en versleutelen van persoonsgegevens;*  
Pseudonimiseren is het zodanig aanpassen van persoonsgegevens dat deze zonder aanvullende gegevens niet meer herleidbaar zijn.<sup>83</sup> Versleutelen is het langs wiskundige weg omzetten van persoonsgegevens, zodat zonder de sleutel de persoonsgegevens niet hersteld kunnen worden. Met het in acht nemen van deze waarborg zijn de persoonsgegevens veel minder bruikbaar in geval van onrechtmatige toegang.<sup>84</sup>
- ❖ *Garanderen van de geheimhouding, betrouwbaarheid en beschikbaarheid van persoonsgegevens. Daarnaast het verzekeren van de veerkracht van verwerkingssystemen en diensten;*  
Een ander belangrijke waarborg is een kwalitatief goede inrichting van de diensten en systemen waarmee de verwerking plaatsvindt. Deze moet gericht zijn op een goede beschikbaarheid en veerkracht (om te kunnen gaan met storingen) en ontwikkeld zijn om persoonsgegevens vertrouwelijk en met integriteit (weerstand tegen ongewenste aanpassingen of wissingen) te kunnen behandelen.<sup>85</sup>
- ❖ *De mogelijkheid om persoonsgegevens te herstellen bij fysieke of technische incidenten;*  
Een belangrijke waarborg is verder de mogelijkheid om bij een incident te zorgen dat persoonsgegevens niet permanent verloren gaan. Persoonsgegevens die niet meer te benaderen zijn kunnen nadelige gevolgen hebben voor de betrokkene.<sup>86</sup>
- ❖ *Maatregelen regelmatig testen en evalueren.*<sup>87</sup>  
De beveiliging dient periodiek te worden getest en geëvalueerd. De AP heeft geadviseerd om de risico's te beoordelen, erkende beveiligingsstandaarden te gebruiken en resultaten te controleren en te evalueren.<sup>88</sup>

### *Privacy by Design en Privacy by Default*

Bij het nemen van passende technische en organisatorische maatregelen, dient de verwerkingsverantwoordelijke de beginselen van Privacy by Design en Privacy by Default in acht te nemen.<sup>89</sup> Privacy by Design houdt in dat de verwerkingsverantwoordelijke bij het ontwerpen van systemen zo veel mogelijk rekening houdt met de privacy van de betrokkene en de vereisten uit de AVG.<sup>90</sup> Privacy by Default houdt in dat de standaardinstellingen van een dienst of systeem zo zijn gekozen dat de privacy maximaal wordt geborgd.<sup>91</sup> In het kader van de AVG kan gedacht worden aan het opstellen van een privacybeleid, het aanstellen van een functionaris en bewustwording van privacy stimuleren.

### *Certificering*

Om een betrokkene in staat te stellen snel het beschermingsniveau van hun privacy bij producten en

<sup>80</sup> Kranenborg & Verhey 2011, p. 99.

<sup>81</sup> Artikel 32 lid 1 AVG.

<sup>82</sup> Kranenborg & Verhey 2011, p. 99.

<sup>83</sup> Artikel 4 definitie 5 AVG.

<sup>84</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 139.

<sup>85</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 139.

<sup>86</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 139.

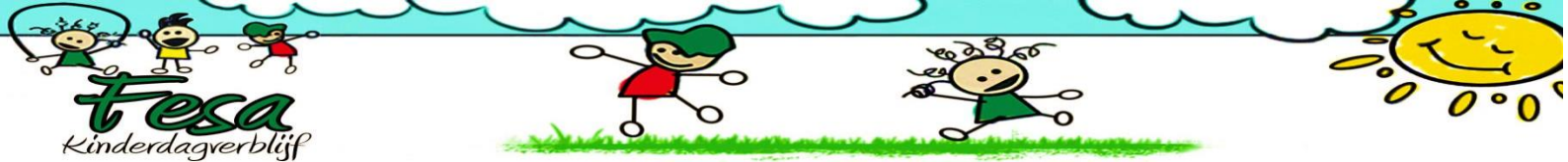
<sup>87</sup> Artikel 32 lid 1 sub a tot en met d AVG.

<sup>88</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 139.

<sup>89</sup> Artikel 25 lid 1 AVG.

<sup>90</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 119.

<sup>91</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 120.



diensten te laten beoordelen, kent de AVG het mechanisme van certificering.<sup>92 93</sup> Hierbij kan een verwerkingsverantwoordelijke via een certificeringsmechanisme een proces van verwerking, een middel voor verwerking of een daarbij ondersteunend middel zoals een beveiliging laten toetsen.<sup>94</sup> Blijkt dit te voldoen aan de certificeringcriteria, dan mag men een bijbehorend zegel of merkteken voeren. Op dit moment zijn er nog geen procedures voor certificering van technologieën, middelen of verwerkingen ingevoerd. Gebruik van gecertificeerde technologieën en middelen dient met name ter versterking van het bewijs dat de verwerkingsverantwoordelijke zijn verplichtingen uit de AVG is nagekomen.<sup>95</sup> Tevens kan een certificering worden gebruikt om te onderbouwen dat de gebruikte middelen voor verwerking voldoen aan Privacy by Design en Privacy by Default.<sup>96</sup>

## **§ 2.4 De rechten van de betrokkene**

De AVG kent sterke rechten toe aan de betrokkene en deze geven invulling aan het voornoemde transparantiebeginsel. De verwerkingsverantwoordelijke heeft de plicht om het mogelijk te maken voor betrokkenen deze rechten uit te oefenen en de gewenste informatie te verstrekken.<sup>97</sup> In deze paragraaf wordt ten eerste ingegaan op de algemene bepalingen. Vervolgens wordt ieder recht van de betrokkene beschreven.

### **§ 2.4.1 De algemene bepalingen**

Allereerst dient de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen te nemen zodat de betrokkene de informatie over zijn rechten in een beknopte, transparante, begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijk vorm en in duidelijke taal ontvangt. Deze informatie moet schriftelijk of per mail worden verstrekt. Op verzoek van de betrokkene is het mogelijk om de informatie mondeling mee te delen. De verwerkingsverantwoordelijke dient de mogelijkheid te hebben om de betrokkene te identificeren.<sup>98</sup> De verwerkingsverantwoordelijke mag het verzoek van de betrokkene weigeren, indien wordt aangetoond dat hij niet in staat was om de betrokkene te identificeren.<sup>99</sup> Daarnaast bepaalt de AVG dat de betrokkene het recht heeft de verzochte informatie kosteloos en zonder vertraging te ontvangen, uiterlijk binnen een maand.<sup>100</sup> Afhankelijk van de complexiteit van en het aantal verzoeken is het mogelijk om deze termijn met twee maanden te verlengen.<sup>101</sup> Indien de verwerkingsverantwoordelijke weigert gevolg te geven aan dergelijke verzoeken, wordt de betrokkene geïnformeerd waarom het verzoek zonder gevolg is gebleven. Hierbij dient vermeld te worden dat de betrokkene het recht heeft om een klacht in te dienen bij de AP of een beroep bij de rechter in te stellen.<sup>102</sup>

### **§ 2.4.2 Het recht op informatie en inzage**

De betrokkene heeft het recht om informatie op te vragen bij de verwerkingsverantwoordelijke over welke persoonsgegevens worden verwerkt, met welke doelen en op welke wijze.<sup>103</sup> Indien na het verschaffen van informatie blijkt dat persoonsgegevens verwerkt worden, heeft de betrokkene het recht op inzage en kopie van zijn persoonsgegevens.<sup>104</sup> De betrokkene heeft het recht om inzage te krijgen in de volgende informatie:

- ❖ De verwerkingsdoeleinden;
- ❖ De categorieën persoonsgegevens waar het om gaat;
- ❖ De (toekomstige) ontvangers van de persoonsgegevens;

<sup>92</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 175.

<sup>93</sup> Artikel 42 AVG.

<sup>94</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 175.

<sup>95</sup> Artikel 24 lid 3 AVG.

<sup>96</sup> Artikel 25 lid 3 jo artikel 32 lid 3 AVG.

<sup>97</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 69.

<sup>98</sup> Artikel 12 lid 1 AVG.

<sup>99</sup> Artikel 12 lid 2 AVG.

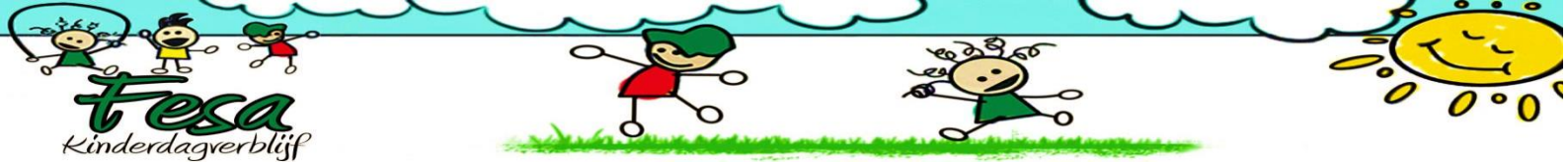
<sup>100</sup> Artikel 12 lid 5 AVG.

<sup>101</sup> Artikel 12 lid 2 AVG.

<sup>102</sup> Artikel 12 lid 4 AVG.

<sup>103</sup> Artikelen 13 en 14 AVG.

<sup>104</sup> Artikel 15 jo artikel 20 AVG.



- ❖ De bewaartermijn van de persoonsgegevens (of de criteria voor het vaststellen van deze termijn);
- ❖ Het bestaan van het recht op rectificatie, verwijdering, beperking en bezwaar;
- ❖ Het recht om een klacht in te dienen bij de AP;
- ❖ De bron van de verzamelde persoonsgegevens, indien de persoonsgegevens niet van de betrokkene zijn verkregen;
- ❖ Welke passende waarborgen de verwerkingsverantwoordelijke heeft genomen, indien de gegevens worden verstrekt aan derde landen.<sup>105</sup>

Het recht van inzage is mede bedoeld om uitoefening van de onderstaande rechten van rectificatie, gegevenswissing en beperking mogelijk te maken.<sup>106</sup>

#### **§ 2.4.3 Het recht op rectificatie**

Wanneer de verwerkte persoonsgegevens van de betrokkene onjuist of onvolledig zijn, heeft de betrokkene het recht om deze te laten corrigeren of aan te vullen. Dit recht van de betrokkene is een uitwerking van het beginsel van juistheid.<sup>107</sup> De verwerkingsverantwoordelijke moet alle redelijke maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat onjuiste persoonsgegevens worden gerectificeerd, ongeacht bij wie de fout ligt.<sup>108</sup>

#### **§ 2.4.4 Het recht op gegevenswissing**

Op grond van de beginselen van juistheid en opslagbeperking mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan nodig is voor het doel van hun verwerking. Het recht van gegevenswissing werkt dit nader uit tot een recht voor de betrokkene om overbodige persoonsgegevens gewist te krijgen, met corresponderende plicht voor de verwerkingsverantwoordelijke.<sup>109</sup> De verwerkingsverantwoordelijke is hierbij verplicht om zonder onredelijke vertraging aan dit verzoek gevolg te geven indien één van de volgende gevallen van toepassing is:

- ❖ De persoonsgegevens zijn niet langer nodig voor de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of anderszins verwerkt;
- ❖ De betrokkene trekt de gegeven toestemming in en er is geen andere verwerkingsgrondslag;
- ❖ De betrokkene maakt gebruik van zijn recht op bezwaar tegen de verwerking en er zijn geen zwaarwegende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking;
- ❖ De persoonsgegevens zijn onrechtmatig verwerkt;
- ❖ De persoonsgegevens moeten worden gewist om te voldoen aan een wettelijke plicht krachtens het Europeesrecht of nationaalrecht;
- ❖ De persoonsgegevens zijn verzameld in verband met een aanbod van diensten van de informatiemaatschappij aan kinderen.<sup>110</sup>

Wanneer persoonsgegevens moeten worden gewist op grond van een van de bovenstaande gevallen, dan heeft de verwerkingsverantwoordelijke tevens de taak om andere verantwoordelijken op de hoogte te stellen dat hiervan sprake is.<sup>111</sup>

#### **§ 2.4.5 Het recht van beperking**

Een nieuw recht in de AVG ten opzichte van de Richtlijn 95/46 is het recht op beperking. Beperking is gedefinieerd als het markeren van opgeslagen persoonsgegevens met als doel de verwerking ervan in de toekomst te beperken.<sup>112</sup> Kort gezegd komt het erop neer dat men een tijdelijk slot op de

<sup>105</sup> Artikel 15 lid 1 sub a tot en met h AVG.

<sup>106</sup> Artikelen 16, 17 en 18 AVG.

<sup>107</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 89.

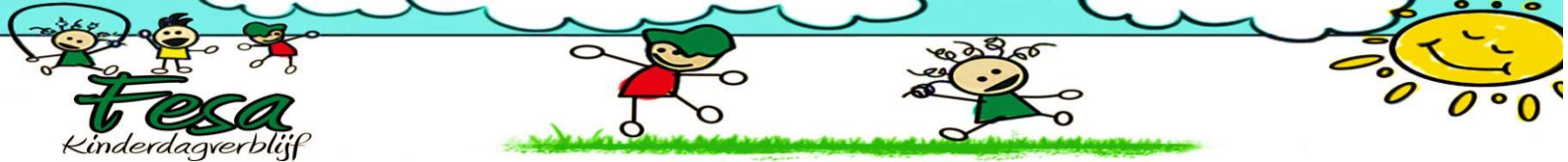
<sup>108</sup> Overweging 39 AVG.

<sup>109</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 90.

<sup>110</sup> Artikel 17 lid 1 sub a tot en met f AVG.

<sup>111</sup> Artikel 17 lid 2 AVG.

<sup>112</sup> Artikel 4 definitie 3 AVG.



persoonsgegevens aanbrengt totdat een bezwaar of probleem is opgelost.<sup>113</sup> De betrokkene heeft het recht van beperking van de verwerking te verkrijgen indien één van de volgende gevallen van toepassing is:

- ❖ De juistheid van de persoonsgegevens wordt door de betrokkene betwist. De verwerkingsverantwoordelijke moet echter eerst de kans krijgen om te controleren of de persoonsgegevens accuraat zijn;
- ❖ De verwerking is onrechtmatig en de betrokkene verzet zich tegen het wissen van de persoonsgegevens en verzoekt in de plaats daarvan om beperking van het gebruik ervan;
- ❖ De verwerkingsverantwoordelijke heeft de persoonsgegevens niet meer nodig voor de verwerkingsdoeleinden, maar de betrokkene heeft deze nodig voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering;
- ❖ De betrokkene heeft een verzoek ingediend met betrekking tot zijn recht op verzet. De verwerkingsverantwoordelijke moet controleren of daartoe gerechtvaardigde gronden bestaan.<sup>114</sup>

Indien een verzoek om beperking is ontvangen dat voldoet aan bovenstaande elementen zorgt de verwerkingsverantwoordelijke dat iedere verwerking betreffende de betrokkene afgebroken wordt. Het is, ondanks een beperking, toegestaan persoonsgegevens op te slaan, omdat een beperking kan worden opgeheven zonder dat persoonsgegevens moeten worden gewist of vernietigd. Daarnaast mag een beperking gepasseerd worden met toestemming van de betrokkene. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke de persoonsgegevens nodig heeft voor een rechtsvordering of ter bescherming van de rechten van een ander of meer algemeen gewichtige redenen, mag de verwerkingsverantwoordelijke ondanks de beperking voor dit doel verwerken. De bewijslast dat hiervan sprake is, ligt bij de verwerkingsverantwoordelijke.<sup>115</sup> Deze moet motiveren waarom hiervan sprake is.<sup>116</sup> <sup>117</sup>De betrokkene die op grond van de AVG een beperking van de verwerking heeft verkregen, wordt door de verwerkingsverantwoordelijke op de hoogte gebracht voordat de beperking wordt opgeheven. Op die manier kan de betrokkene, als die het oneens is met dit voornemen, nog tijdig een klacht indienen bij de AP<sup>118</sup> of een voorziening in rechte instellen tegen de verwerkingsverantwoordelijke.<sup>119</sup> <sup>120</sup>

#### § 2.4.6 De kennisgevingsplicht

Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke een rectificatie, gegevenswissing of beperking uitvoert, is hij verplicht alle ontvangers van die persoonsgegevens hierover in te lichten. Het doel van deze kennisgeving is dat deze ontvangers vervolgens de betreffende rectificatie, wissing of beperking kunnen doorvoeren.<sup>121</sup> Indien blijkt dat dit onmogelijk is of onevenredig veel inspanning vergt, hoeft de kennisgeving niet gedaan te worden.<sup>122</sup> De evenredigheid wordt afgewogen via de grootte van het belang dat de betrokkene zal hebben bij de kennisgeving van de ontvanger.<sup>123</sup>

#### § 2.4.7 Het recht op dataportabiliteit

Naast het al langer bekende recht van inzage in persoonsgegevens introduceert de AVG het recht van dataportabiliteit, oftewel overdraagbaarheid van gegevens.<sup>124</sup> De verwerkingsverantwoordelijke dient dan op verzoek van de betrokkene een kopie te leveren van persoonsgegevens die door hem worden verwerkt. De verstrekking dient in een gestructureerde, gangbare en machinale (zonder

<sup>113</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 95.

<sup>114</sup> Artikel 18 lid 1 sub a tot en met d AVG.

<sup>115</sup> Artikel 5 lid 2 AVG.

<sup>116</sup> Artikel 18 lid 2 AVG.

<sup>117</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 97.

<sup>118</sup> Artikel 77 AVG.

<sup>119</sup> Artikel 79 AVG.

<sup>120</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 97.

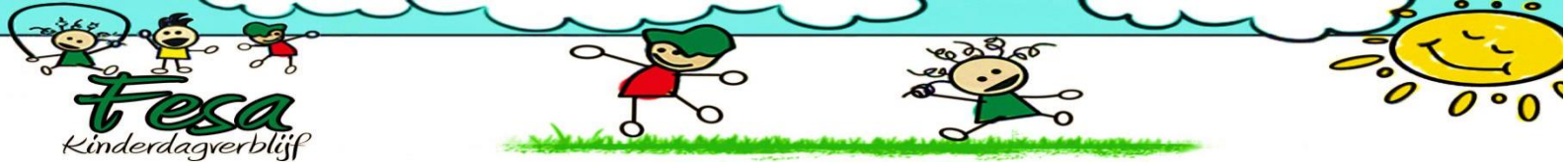
<sup>121</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 98.

<sup>122</sup> Artikel 19 AVG.

<sup>123</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 98.

<sup>124</sup> Artikel 20 lid 1 AVG.





menselijke tussenkomst) leesbare vorm verkregen te worden. Het is niet toegestaan om als verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene te hinderen bij het uitoefenen van dit recht. De betrokkene mag echter dit recht alleen uitoefenen indien:

- ❖ De verwerkingsgrondslag berust op de toestemming voor gewone en bijzondere persoonsgegevens of krachtens uitvoering van een overeenkomst;
- ❖ De verwerking via geautomatiseerde procedés wordt verricht.<sup>125</sup>

Indien bovenstaand recht wordt uitgeoefend, verlangt de AVG dat de gegevens rechtstreeks van de ene verwerkingsverantwoordelijke naar de andere worden doorgezonden. Uiteraard is dit alleen vereist wanneer dit technisch mogelijk is.<sup>126</sup> Wanneer verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt op grond van een overeenkomst, blijft het recht op gegevenswissing bestaan voor de betrokkene ondanks dat het recht op dataportabiliteit is uitgeoefend. Bij verwerking op grond van een toestemming is het wel mogelijk dat de uitoefening van het recht van dataportabiliteit, het recht met zich meebrengt om gegevens te wissen.<sup>127</sup> Van cruciaal belang is dat het recht op dataportabiliteit geen afbreuk mag doen aan de rechten en vrijheden van anderen.<sup>128</sup> Het ligt dan ook voor de hand dat weigering slechts mag als er geen andere manier is om de gegevens te verstrekken zonder de rechten van anderen te raken.<sup>129</sup>

#### § 2.4.8 Het recht van bezwaar

Het recht van bezwaar is bedoeld om een heroverweging vanuit persoonlijke gronden te kunnen afdwingen. Dit recht kan worden uitgeoefend tegen verwerking op grond van algemeen belang of een gerechtvaardigd eigen belang.<sup>130</sup> De betrokkene heeft te allen tijde het recht om vanwege zijn specifieke situatie verband houdende redenen bezwaar maken.<sup>131</sup> Er kan dus niet worden volstaan met algemene of principiële bezwaren tegen verwerking van de gegevens.<sup>132</sup> De verwerking dient in principe gestopt te worden zodra een bezwaar van de betrokkene is ontvangen. Het bezwaar mag alleen gepasseerd worden indien de verwerkingsverantwoordelijke kan aantonen dat zijn dwingende gerechtvaardigde belangen zwaarder wegen dan de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene.<sup>133</sup>

### § 2.5 De plichten van de verwerkingsverantwoordelijke

Naast de materiële normen en rechten van de betrokkenen, kent de AVG nog een aantal plichten die de verwerkingsverantwoordelijke in acht moet nemen. De meest relevante bepalingen zijn in deze paragraaf beschreven.

#### § 2.5.1 Het gegevensbeschermingsbeleid

De AVG verlangt dat de verwerkingsverantwoordelijke kan aantonen dat alle passende maatregelen zijn genomen. Dit volgt uit de verantwoordingsplicht van artikel 5 lid 2 AVG. Hiertoe is in beginsel het gegevensbeschermingsbeleid, oftewel het privacybeleid, het aangewezen instrument. Van de verwerkingsverantwoordelijke wordt immers verwacht dat hij de genomen maatregelen uitwerkt tot beleid en vervolgens in de praktijk daadwerkelijk uitvoert.<sup>134</sup> Een dergelijk beleid documenteert hoe een organisatie zowel technisch als organisatorisch omgaat met gegevensbescherming. Het gaat hier met name om een algemeen beleid waarin de doelen van verwerking, de beveiliging en de wijze waarop betrokkenen hun rechten kunnen uitoefenen, zijn beschreven. Evaluatie en actualisatie van de maatregelen is op grond van de AVG verplicht.<sup>135</sup>

<sup>125</sup> Artikel 20 lid 1 sub a en b AVG.

<sup>126</sup> Artikel 20 lid 2 AVG.

<sup>127</sup> Artikel 20 lid 3 AVG.

<sup>128</sup> Artikel 20 lid 4 AVG.

<sup>129</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 102.

<sup>130</sup> Artikel 6 lid 1 punt e en f AVG.

<sup>131</sup> Artikel 21 lid 1 AVG.

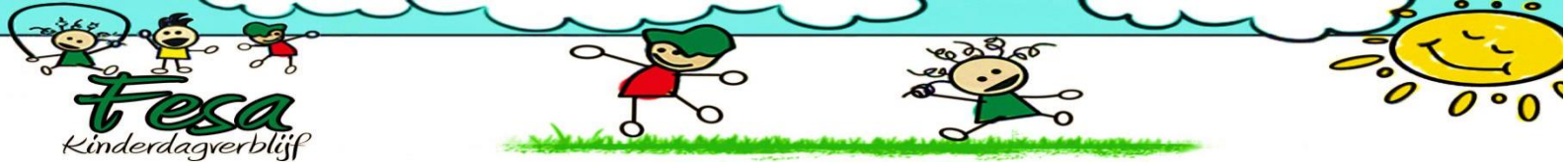
<sup>132</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 103.

<sup>133</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 103.

<sup>134</sup> Artikel 24 lid 2 AVG.

<sup>135</sup> Artikel 24 lid 1 AVG.





### § 2.5.2 De verwerkersovereenkomst

De AVG biedt de mogelijkheid voor de verwerkingsverantwoordelijke om een verwerker aan te stellen die ten behoeve van hem verwerkingen verricht. Echter, de voorwaarde geldt dat de verwerkingsverantwoordelijke alleen gebruik maakt van verwerkers die voldoende garanties kunnen geven om technische en organisatorische maatregelen te implementeren zodat de verwerkingen in overeenstemming zijn met de AVG en de rechten van de betrokkenen verzekerd zijn.<sup>136</sup> De gevraagde garanties moeten met name betrekking hebben op het gebied van deskundigheid, betrouwbaarheid en middelen.<sup>137</sup> De verwerker mag niet zonder de toestemming van de verwerkingsverantwoordelijke een sub-verwerker inzetten.<sup>138</sup> De verwerkingsverantwoordelijke en verwerker zijn verplicht om de voorgenomen verwerking te regelen in een verwerkersovereenkomst. Dit kan zowel schriftelijk als elektronisch plaatsvinden. De genoemde overeenkomst bevat het onderwerp, de duur, de aard, het doel van de verwerking, het type persoonsgegevens, de categorieën betrokkenen en de rechten en plichten van de verwerkingsverantwoordelijke.<sup>139</sup> Daarnaast bevat de overeenkomst de volgende eisen voor de verwerker:

- ❖ Persoonsgegevens mogen alleen verwerkt worden volgens gedocumenteerde instructies van de verwerkingsverantwoordelijke;
- ❖ Alle personen die geautoriseerd zijn om de persoonsgegevens te verwerken, zijn verplicht vertrouwelijkheid in acht te nemen of moeten door een wettelijke verplichting aan vertrouwelijkheid gebonden zijn;
- ❖ Alle voorzorgmaatregelen met betrekking tot beveiliging van persoonsgegevens moeten zijn genomen;
- ❖ De verwerker moet het mogelijk maken voor de verwerkingsverantwoordelijke om aan diens verplichtingen met betrekking tot de rechten van de betrokkenen te voldoen;
- ❖ De verwerker moet de verwerkingsverantwoordelijke assisteren bij het naleven van de verplichtingen tot beveiliging van persoonsgegevens, datalekken en Privacy Impact Assessment;<sup>140</sup>
- ❖ De verwerker moet bij beëindiging van diensten op het gebied van verwerkingen van persoonsgegevens alle persoonsgegevens wissen of teruggeven aan de verwerkingsverantwoordelijke en nog bestaande kopieën wissen, behalve als het Europeesrecht of nationaalrecht verplicht tot het bewaren van deze gegevens;
- ❖ De verwerker moet alle informatie met betrekking tot dit artikel beschikbaar maken aan de verwerkingsverantwoordelijke en audits en inspecties van de verantwoordelijke of gemandateerde auditor toestaan en hieraan meewerken. Indien een instructie tegen het Europeesrecht of nationaalrecht ingaat, moet de bewerker onmiddellijk de verantwoordelijke op de hoogte stellen.<sup>141</sup>

De verwerker en elke persoon onder gezag van de verwerkingsverantwoordelijke of verwerker die toegang heeft tot persoonsgegevens, mag niet verwerken behalve na instructie van de verwerkingsverantwoordelijke of als dit verplicht wordt door het Europeesrecht of nationaalrecht.<sup>142</sup>

### § 2.5.3 De registerplicht

De verwerkingsverantwoordelijke dient naast het opstellen van een beleid, een register bij te houden van verwerkingsactiviteiten die onder zijn verantwoordelijkheid hebben plaatsgevonden.<sup>143</sup> Een organisatie is vrijgesteld van het bijhouden van een register wanneer zij minder dan 250 personen in dienst heeft. Deze vrijstelling gaat niet op wanneer de verwerking risico's heeft voor de betrokkenen

<sup>136</sup> Artikel 28 AVG.

<sup>137</sup> Overweging 81 AVG.

<sup>138</sup> Artikel 28 lid 2 AVG.

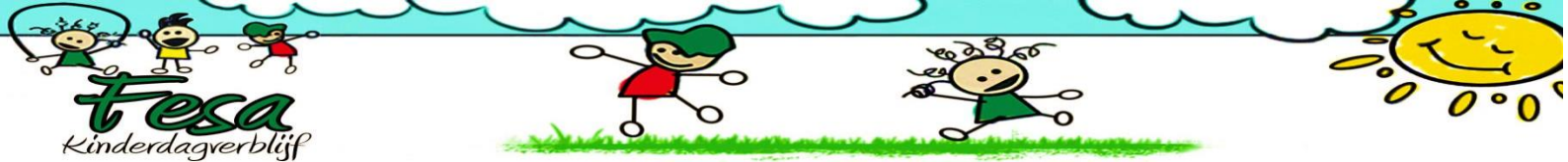
<sup>139</sup> Artikel 28 lid 3 AVG.

<sup>140</sup> Hierover meer in de volgende paragrafen.

<sup>141</sup> Artikel 28 lid 3 sub a tot en met h AVG.

<sup>142</sup> Artikel 29 AVG.

<sup>143</sup> Artikel 30 lid 1 AVG.



en structureel is, alsmede wanneer bijzondere en strafrechtelijke persoonsgegevens worden verwerkt.<sup>144 145</sup> Het register bevat de volgende informatie:

- ❖ Naam en contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke, indien aanwezig de gezamenlijke verantwoordelijke, vertegenwoordig en functionaris;<sup>146</sup>
- ❖ De verwerkingsdoeleinden;
- ❖ Een beschrijving van categorieën betrokkenen en persoonsgegevens;
- ❖ De categorieën ontvangers waaraan persoonsgegevens ter beschikking gesteld zijn of zullen worden;
- ❖ Doorgifte naar derde landen of internationale organisaties, inclusief welke landen/organisaties;
- ❖ Indien mogelijk, voorgenomen bewaartermijnen;
- ❖ Indien mogelijk, een algemene beschrijving van de technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen.<sup>147</sup>

Voor het register van de verwerker komen de verwerkingsdoeleinden, de voorgenomen bewaartermijnen, de beschrijving van de categorieën betrokkenen persoonsgegevens en ontvanger te vervallen. Echter ontstaat wel de plicht om de categorieën verwerkingen, uitgevoerd namens elke verwerkingsverantwoordelijke, in het register op te nemen.<sup>148</sup>

#### § 2.5.4 De functionaris voor gegevensbescherming

De verwerkingsverantwoordelijke is verplicht om een functionaris voor gegevensbescherming (hierna: functionaris) aan te stellen wanneer er sprake is van een: overheidsinstantie, stelselmatige observatie en grootschalige verwerking van bijzondere persoonsgegevens.<sup>149</sup> Daarnaast mogen organisaties vrijwillig een functionaris benoemen.<sup>150 151</sup>

De functionaris is een onafhankelijk en deskundig persoon binnen de organisatie van de verwerkingsverantwoordelijke met als taak informeren en adviseren over de omgang met persoonsgegevens.<sup>152</sup> Bovendien ziet de functionaris toe op de naleving van de AVG en het interne beleid. Toewijzen van verantwoordelijkheden, bewustmaking en opleiding van het bij de verwerking betrokken personeel en de betreffende audits behoren tevens tot het takenpakket. Samenwerken en contact houden met de AP is eveneens een verplichting.<sup>153</sup> Bij de uitvoering van deze taken of taken die verband houden met gegevensbescherming houdt de functionaris rekening met de aan de verwerkingen verbonden risico's, en met de aard, de omvang, de context en de verwerkingsdoeleinden.<sup>154</sup> Verder is de verwerkingsverantwoordelijke verplicht om de functionaris tijdig en naar behoren te betrekken bij alle aangelegenheden die verband houden met bescherming van persoonsgegevens.<sup>155</sup> Daarnaast moet de functionaris ondersteund worden door de verwerkingsverantwoordelijke bij de vervulling van zijn taken door toegang te verschaffen tot persoonsgegevens en verwerkingsactiviteiten. Ter vervulling van de taken en het in stand houden van de deskundigheid van de functionaris worden alle middelen ter beschikking gesteld door de verwerkingsverantwoordelijke.<sup>156</sup> Tevens draagt de verwerkingsverantwoordelijke de zorg dat de functionaris geen instructies ontvangt met betrekking tot de uitvoering van zijn taken. Tot slot wordt

<sup>144</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 137.

<sup>145</sup> Artikel 30 lid 5 AVG.

<sup>146</sup> Zie § 2.5.4 voor meer informatie.

<sup>147</sup> Artikel 30 lid 1 sub a tot en met g AVG.

<sup>148</sup> Artikel 30 lid 2 sub a tot en met d AVG.

<sup>149</sup> Artikel 37 lid 1 sub a tot en met c AVG.

<sup>150</sup> Artikel 37 lid 4 AVG.

<sup>151</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 157.

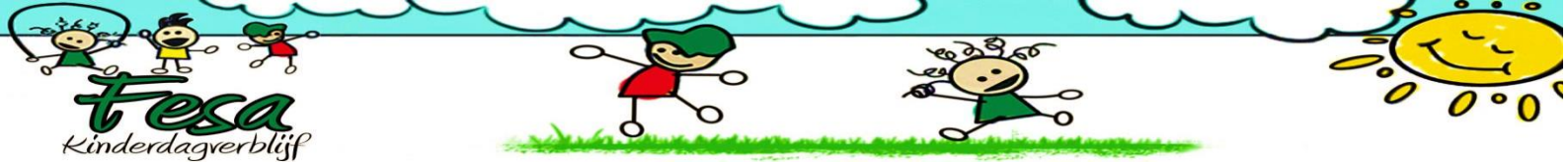
<sup>152</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 157.

<sup>153</sup> Artikel 39 lid 1 sub a tot met e AVG.

<sup>154</sup> Artikel 39 lid 2 AVG.

<sup>155</sup> Artikel 38 lid 1 AVG.

<sup>156</sup> Artikel 38 lid 2 AVG.



de functionaris niet ontslagen of gestraft voor de uitvoering van zijn taken en geniet daarom een ontslagbescherming.<sup>157</sup>

### § 2.5.5 De meldplicht datalekken

Van een inbreuk, of te wel datalek, is sprake wanneer persoonsgegevens daadwerkelijk zijn vernietigd of verloren, gewijzigd, verstrekt of toegankelijk gemaakt.<sup>158</sup> In andere woorden houdt dit in dat persoonsgegevens komen waar zij niet behoren te zijn.<sup>159</sup> Een dergelijk datalek dient onverwijld, of ten minste 72 uur na ontdekking, aan de AP gemeld te worden. De melding is vormvrij en omvat in ieder geval de aard van de inbreuk, gevolgen van de inbreuk, de genomen of te nemen maatregelen en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke of functionaris.<sup>160</sup> Geen melding hoeft te worden gedaan als het niet waarschijnlijk is dat de inbreuk redelijkerwijs een risico voor de betrokkene met zich meebrengt.<sup>161</sup> Mocht de datalek bij de verwerker plaatsvinden, dan informeert hij de verwerkingsverantwoordelijke zonder onredelijke vertraging zodra hij kennis heeft genomen van de datalek. De verwerkingsverantwoordelijke heeft hierna 72 uur de tijd om de AP te informeren.<sup>162</sup> De verwerkingsverantwoordelijke documenteert alle datalekken, met inbegrip van de feiten, gevolgen en genomen corrigerende maatregelen. Deze documentatieplicht stelt de AP in staat naleving van de meldplicht te controleren.<sup>163</sup>

De verwerkingsverantwoordelijke dient de betrokkene op de hoogte te stellen indien zich een datalek voordoet waarbij sprake is van een waarschijnlijk hoog risico voor de betrokkene.<sup>164</sup> De inlichting aan de betrokkene bevat vrijwel dezelfde onderdelen als de melding aan de AP. Hierbij heeft de verwerkingsverantwoordelijke wél de plicht om dit in duidelijke en eenvoudige taal te doen.<sup>165</sup> De mededeling aan de betrokkene is niet vereist wanneer één van de volgende voorwaarden is vervuld:

- ❖ De gelekte persoonsgegevens zijn op passende wijze beveiligd;
- ❖ De verwerkingsverantwoordelijke direct na het datalek maatregelen heeft genomen om de gevolgen van het datalek te voorkomen en het eerder genoemde hoge risico voor de rechten en vrijheden van de betrokkene zich waarschijnlijk niet meer zal voordoen;
- ❖ De mededeling onevenredige inspanningen van de verantwoordelijke vergt. In dit geval dient er een openbare mededeling te worden gedaan of een soortgelijke maatregel waarbij betrokkenen even doeltreffend worden geïnformeerd.<sup>166</sup>

De AP kan, na beraad over de kans dat het datalek een hoog risico met zich meebrengt, de verantwoordelijke alsnog verplichten om een mededeling te doen aan de betrokkene indien dit nog niet gedaan is.<sup>167</sup>

### § 2.5.6 De privacy Impact Assessment

Vanuit het oogpunt van een zorgvuldige omgang met persoonsgegevens is de verwerkingsverantwoordelijke gehouden een beoordeling, oftewel een Privacy Impact Assessment (hierna: PIA), uit te voeren voor verwerkingen die waarschijnlijk een verhoogd risico opleveren.<sup>168 169</sup> Een advies van de functionaris dient te worden ingewonnen indien deze door de

<sup>157</sup> Artikel 38 lid 3 AVG.

<sup>158</sup> Artikel 4 definitie 12 AVG.

<sup>159</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 142.

<sup>160</sup> Artikel 32 lid 3 AVG.

<sup>161</sup> Artikel 33 lid 1 AVG.

<sup>162</sup> Artikel 33 lid 2 AVG.

<sup>163</sup> Artikel 33 lid 5 AVG.

<sup>164</sup> Artikel 34 lid 1 AVG.

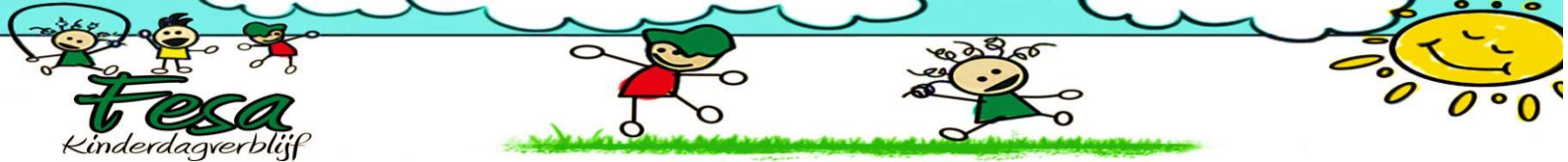
<sup>165</sup> Artikel 34 lid 2 AVG.

<sup>166</sup> Artikel 34 lid 3 sub a tot en met c AVG.

<sup>167</sup> Artikel 34 lid 4 AVG.

<sup>168</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 148.

<sup>169</sup> Artikel 35 lid 1 AVG.



verwerkingsverantwoordelijke is aangesteld.<sup>170</sup> Het uitvoeren van een PIA is met name vereist in de volgende gevallen:

- ❖ Een systematische en uitgebreide beoordeling van persoonlijke aspecten van natuurlijke personen, gebaseerd op geautomatiseerde verwerking (inclusief profilering) en op grond waarvan besluiten met rechtsgevolgen worden genomen of die op andere vergelijkbare wijze gevolgen heeft voor een natuurlijk persoon;
- ❖ Het op grote schaal verwerken van bijzondere of strafrechtelijke persoonsgegevens;
- ❖ Het stelselmatig en grootschalig monitoren van openbaar toegankelijke ruimten;
- ❖ Wanneer de verwerking op de lijst van de AP voorkomt. Deze lijst wordt in samenspraak met andere Europese toezichthouders vastgesteld ten behoeve van consistente uitleg van de AVG.<sup>171</sup>

De PIA bevat ten minste:

- ❖ Een systematische beschrijving van de voorziene verwerkingen en de verwerkingsdoeleinden. In voorkomend geval, dienen de gerechtvaardigde belangen die door de verantwoordelijke worden behartigd beschreven te worden;
- ❖ Een beoordeling van de noodzakelijkheid en evenredigheid van de verwerkingen in verhouding tot de doeleinden hiervan;
- ❖ Een beoordeling van de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen;
- ❖ De voorgenomen maatregelen om de risico's aan te pakken, waaronder waarborgen, veiligheidsmaatregelen, en mechanismen om de bescherming van persoonsgegevens te garanderen en om aan te tonen dat aan de AVG is voldaan.<sup>172</sup>

Voldoen aan een goedgekeurde gedragscode wordt opgenomen in de PIA.<sup>173</sup> Wanneer een gedragscode goedgekeurd is, ligt het minder voor de hand dat een verwerking binnen die gedragscode onaanvaardbaar hoge risico's zal opleveren.<sup>174</sup> Wanneer uit de PIA blijkt dat de verwerking een hoog risico zou opleveren, ondanks redelijke maatregelen, is de verantwoordelijke verplicht voorafgaande toestemming te vragen aan de AP.<sup>175</sup> Deze onderzoekt dan de verwerking. Tot het onderzoek is afgerond, mag de verwerkingsverantwoordelijke de verwerking niet uitvoeren.<sup>176</sup>

<sup>177</sup> De verwerkingsverantwoordelijke dient in geval van raadpleging de volgende informatie aan de AP te verstrekken:

- ❖ De verdeling van verantwoordelijkheden tussen (gezamenlijke) verantwoordelijken en verwerkers;
- ❖ Het doel en de middelen van de verwerking;
- ❖ De maatregelen en waarborgen ter bescherming van de rechten en verantwoordelijkheden van betrokkenen;
- ❖ Contactinformatie van de functionaris;
- ❖ De PIA.<sup>178</sup>

<sup>170</sup> Artikel 35 lid 2 AVG.

<sup>171</sup> Artikel 35 lid 3 sub a tot en met c AVG.

<sup>172</sup> Artikel 35 lid 7 sub a tot en met d AVG.

<sup>173</sup> Artikel 35 lid 8 jo 40 AVG.

<sup>174</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 153.

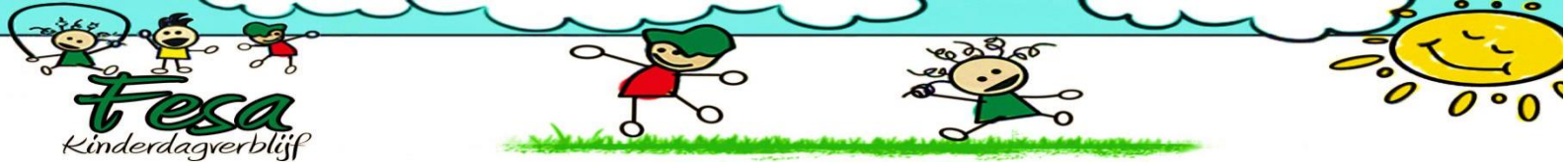
<sup>175</sup> Artikel 36 lid 1 AVG.

<sup>176</sup> Artikel 36 lid 2 AVG.

<sup>177</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 154.

<sup>178</sup> Artikel 36 lid 3 sub a tot en met d AVG.





### 3. Werkwijze van Fesa

In dit hoofdstuk wordt de huidige werkwijze van Fesa met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens van ouders en kinderen beschreven. Om de werkwijze in kaart te brengen, is een data-inventarisatie verricht. Dit is een onderzoek waarbij in kaart wordt gebracht welke persoonsgegevens door of namens Fesa worden verzameld en onder welke omstandigheden. Doordat Fesa geen schriftelijk privacybeleid heeft, was het noodzakelijk om een interview te houden om de doelen en processen rondom het verwerken van persoonsgegevens te begrijpen.<sup>179</sup> Om meer inzicht te verwerven in de huidige werkwijze is een documentenanalyse verricht. De volgende documenten zijn geraadpleegd: de algemene voorwaarden van Fesa, het aanmeldformulier van Fesa, de plaatsingsovereenkomst tussen Fesa en de ouders van het kind, de bewerkersovereenkomst Bazalt, de informatiebrochure en het Amsterdams overdrachtsformulier kind-gegevens.<sup>180</sup> Deze documenten vullen de informatie in dit hoofdstuk aan waar nodig.

#### § 3.1 De categorieën persoonsgegevens

Uit het interview is gebleken dat de directeur van Fesa, uit hoofde van haar functie, verschillende persoonsgegevens verwerkt van ouders en kinderen met als doel een efficiënte, effectieve en zorgvuldige dienstverlening te bieden.<sup>181</sup> De persoonsgegevens kunnen onderscheiden worden in algemene en bijzondere persoonsgegevens. Deze zijn in de onderstaande tabel uitgewerkt aan de hand van het interview en de documentanalyse van het aanmeldformulier van Fesa en de plaatsingsovereenkomst van Fesa.<sup>182</sup>

| Algemene persoonsgegevens kind                                                                                                                                                                                                                   | Algemene persoonsgegevens ouders                                                                                                                                                                                                           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Naam, achternaam en woonplaats<sup>183</sup></li> <li>❖ Burgerservicenummer</li> <li>❖ Geboortedatum</li> <li>❖ Geslacht</li> <li>❖ Kopie identiteitsbewijs</li> <li>❖ Ontwikkelingsgegevens</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Naam, achternaam en woonplaats</li> <li>❖ Burgerservicenummer</li> <li>❖ Kopie identiteitsbewijs</li> <li>❖ Geslacht</li> <li>❖ Adres</li> <li>❖ Telefoonnummer</li> <li>❖ E-mailadres</li> </ul> |
| Bijzondere persoonsgegevens kind                                                                                                                                                                                                                 | Bijzondere persoonsgegevens ouders                                                                                                                                                                                                         |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Gegevens betreffende religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen</li> <li>❖ Gegevens betreffende de gezondheid</li> </ul>                                                                          | <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Niet van toepassing</li> </ul>                                                                                                                                                                    |

##### § 3.1.1 De bijzondere persoonsgegevens

Persoonsgegevens die door hun aard bijzonder gevoelig zijn, verdienen specifieke bescherming aangezien de context van de verwerking significante risico's kan meebrengen voor de betrokkene.<sup>184</sup> Uit bovenstaande tabel blijkt dat gegevens omtrent de gezondheid, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen van het kind verwerkt worden. Deze gegevens zijn bijzondere persoonsgegevens in de zin van artikel 9 van de AVG en zijn in beginsel verboden tenzij de AVG hierop een uitzondering maakt. Om deze reden is het van belang om te weten met welk doel de verwerking van bijzondere persoonsgegevens plaatsvindt.

##### *Gegevens betreffende religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen*

Om kinderen een zorgvuldige dienstverlening te bieden, is het noodzakelijk om te weten welke religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen het kind heeft zodat hiermee rekening kan worden

<sup>179</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>180</sup> Zie bijlagen 2 tot en met 7.

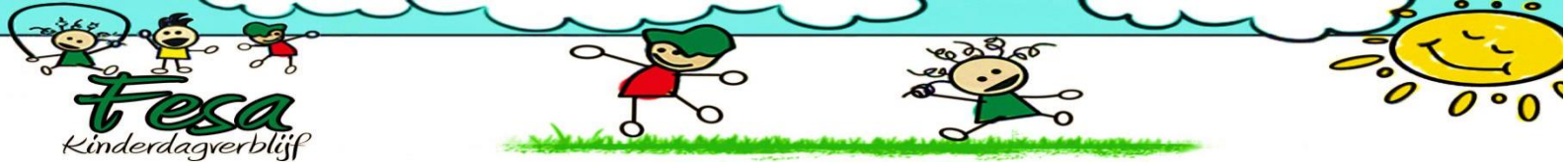
<sup>181</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>182</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'. Bijlage 2 'Aanmeldformulier Fesa' en Bijlage 3 'Plaatsingsovereenkomst Fesa'.

<sup>183</sup> Naam, achternaam en woonplaats worden ook wel NAW-gegevens genoemd.

<sup>184</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 56.





gehouden. Voor Fesa heeft dit voornamelijk betrekking op de voeding die klaargemaakt wordt voor de kinderen. Een voorbeeld hiervan is dat een kind géén vlees mag eten, omdat het vegetarisch wordt opgevoed.<sup>185</sup>

#### *Gegevens betreffende de gezondheid*

Fesa acht het noodzakelijk om te weten of sprake is van ziekten en ziekterisico's om zo de gezondheid of welzijn van het kind niet te schaden. Daarnaast ontstaat bij het plaatsen van een kind, de plicht om voor het kind te zorgen. In de praktijk komt immers voor dat kinderen allergieën hebben voor bepaalde voeding die uiteindelijk tot ernstige aandoeningen of dood kunnen leiden. Deze consequenties wil Fesa voorkomen waardoor kennis hierover noodzakelijk is.<sup>186</sup>

### **§ 3.2 De wijze van verzamelen**

De tweede stap van de data-inventarisatie is het achterhalen en beschrijven van de wijze waarop de persoonsgegevens uit paragraaf 3.1 zijn verzameld. In deze paragraaf is het proces beschreven.

#### *Aanmeldformulier*

De verzameling van persoonsgegevens begint op het moment dat ouders een aanmeldformulier invullen en persoonlijk overhandigen aan de directeur van Fesa. Op het aanmeldformulier wordt de naam, achternaam en woonplaats (hierna: NAW-gegevens) ingevuld van de ouders en het kind. Daarnaast wordt het Burgerservicenummer, de geboortedatum en het geslacht van het kind ingevuld. Ouders kunnen op het aanmeldformulier bijzonderheden aangeven van het kind, indien hiervan sprake is. Het gaat hier om de eerdergenoemde bijzondere persoonsgegevens over de gezondheid en religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen van het kind.<sup>187</sup>

#### *Plaatsingsovereenkomst*

Aan de hand van de aanmelding beoordeelt de directeur of het kind geplaatst kan worden. Indien het mogelijk is om het kind te plaatsen, wordt een plaatsingsovereenkomst opgesteld door de directeur van Fesa. Hierop worden eveneens de algemene persoonsgegevens van de ouders en het kind opgenomen. De bijzondere persoonsgegevens worden achterwege gelaten. Het enige verschil tussen de aanmelding en de plaatsingsovereenkomst is dat de ouders bij het tekenen van de plaatsingsovereenkomst, een kopie van hun identiteitsbewijs en die van het kind verstrekken.<sup>188</sup> Aan de ouders wordt de mondelinge mededeling gedaan dat Fesa de desbetreffende gegevens nodig heeft om de dienstverlening optimaal uit te voeren en om aan wettelijke verplichtingen te voldoen.<sup>189</sup>

#### *Observatieantekeningen*

Wanneer het kind geplaatst is bij Fesa, worden observatieantekeningen door pedagogisch medewerkers binnen Fesa gemaakt. De observatieantekeningen zijn noodzakelijk om het welbevinden van het kind te meten. Het gaat hierbij om de motorieke, emotionele, sociale en verstandelijke ontwikkeling van het kind. Aan de hand van deze verslagen kunnen pedagogisch medewerkers het kind meer ondersteuning bieden, indien nodig.<sup>190</sup>

### **§ 3.3 De wijze van verwerking**

Wanneer de persoonsgegevens zijn verzameld door middel van het aanmeldformulier, de plaatsingsovereenkomst en de observatieverslagen start de verwerking van de persoonsgegevens. De wijze van verwerking wordt in deze paragraaf nader toegelicht.

#### *Papieren en digitale dossiers*

Fesa is op grond van de Regeling Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen verplicht

<sup>185</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

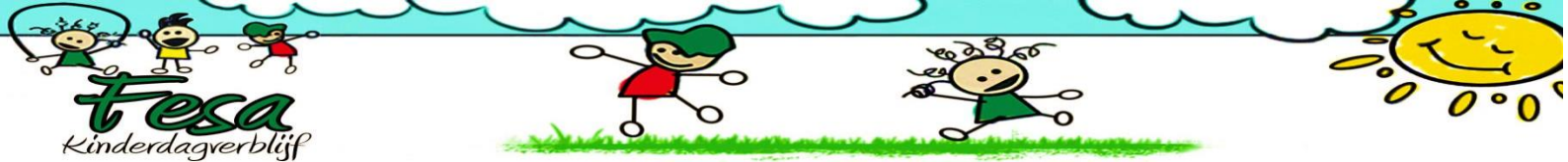
<sup>186</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>187</sup> Bijlage 2 'Aanmeldformulier Fesa'.

<sup>188</sup> Bijlage 3 'Plaatsingsovereenkomst Fesa'.

<sup>189</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>190</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.



om een administratie bij te houden.<sup>191</sup> <sup>192</sup> De Gemeentelijke Gezondheidsdienst (hierna: GGD) is bevoegd om te controleren of de administratie daadwerkelijk gebeurt en is daarmee de toezichthoudende autoriteit in de zin van die wet. Om deze reden wordt bij de plaatsing van het kind direct een papieren en digitale dossier bijgehouden. Het aanmeldformulier en de plaatsingsovereenkomst worden gedigitaliseerd door de directeur Fesa via haar werklaptop. Het digitaliseren vindt plaats door de voornoemde documenten te scannen en als Pdf-bestanden op te slaan. Het Pdf-bestand wordt beveiligd door middel van een wachtwoord. Hierdoor wordt voorkomen dat derden het bestand kunnen openen, bewerken of afdrukken. Wanneer de digitalisatie afgerond is, wordt het Pdf-bestand overgezet naar een gecodeerde USB-stick. Vervolgens wordt deze in een kluis opgeborgen waarvan de code alleen bekend is bij de directeur. De originele papieren aanmeldformulier en plaatsingsovereenkomst wordt op geboortedatum van het kind gesorteerd en geplaatst in de kluis. Zowel de digitale als papieren dossiervorming wordt uitgebreid met de facturen die naar ouders worden verstuurd en de rapporten van het kind. De rapporten worden tevens verstrekt aan de ouders. Om misbruik van persoonsgegevens te voorkomen, worden de gedigitaliseerde documenten verwijderd van de harde schijf van de werklaptop van de directeur.<sup>193</sup>

#### *Map met zorggegevens*

Binnen Fesa is echter wel een map aanwezig met zorggegevens van het kind en contactgegevens van de ouders. Deze map wordt voornamelijk geraadpleegd tijdens noodgevallen of wanneer een kind specifieke zorg nodig heeft. Het kunnen raadplegen van deze informatie is noodzakelijk om een zorgvuldige, effectieve en efficiënte dienstverlening aan het kind en de ouders te bieden.<sup>194</sup> Fesa hanteert de zogenoemde clean desk policy en heeft om deze reden deze map opgeborgen in een afgesloten kast. Uitsluitend de directeur en de pedagogisch medewerkers kunnen deze map raadplegen, indien nodig.

#### *Proles Software*

Daarnaast gebruikt de directeur van Fesa een speciaal eenvoudig ontworpen software voor de kinderopvang branche: Proles. Deze software is alleen geïnstalleerd op de werklaptop van de directeur. De software wordt voornamelijk gebruikt voor het communiceren met ouders, registreren van kinderen, maken van planningen en regelen van facturatie. Algemene persoonsgegevens van zowel de ouders als het kind worden geregistreerd om zo het overzicht binnen Fesa te behouden, ook wel ouderregistratie en kind registratie genoemd. Daarnaast worden dagplanningen gemaakt via deze software. Vervolgens wordt de dagplanning uitgeprint en op het kinderdagverblijf schriftelijk ter beschikking gesteld aan de pedagogisch medewerkers. Tevens verzorgt de directeur de facturatie naar de ouders via deze software. Wanneer de factuur is opgesteld, wordt deze per e-mail opgestuurd naar een zogeheten "factuur e-mail". Via deze e-mail worden facturen naar de ouders verstuurd. Het opstellen van deze e-mails wordt verricht door een ondersteunende pedagogisch medewerker, mw. Palas. Zij is door de directeur geautoriseerd om via deze e-mail de facturen en eventuele herinneringen op te sturen. De taken van de mw. Palas zijn niet schriftelijk vastgelegd, er zijn alleen mondelinge afspraken gemaakt.<sup>195</sup>

#### *KIJK! Webbased*

Fesa heeft een licentie in haar bezit om gebruik te maken van KIJK! Webbased Dit is een digitale onderwijstoepassing, waarin de geobserveerde ontwikkelingen geregistreerd worden. Fesa heeft voor het mogen gebruiken van deze toepassing een verwerkersovereenkomst getekend met Bazalt, de ontwikkelaar van de toepassing.<sup>196</sup> Naar aanleiding hiervan is de directeur geautoriseerd om dit programma te gebruiken. Alle kinderen worden ingevoerd in het systeem met de naam, de geboortedatum en de moedertaal. Observatie aantekeningen van pedagogisch medewerkers worden

<sup>191</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

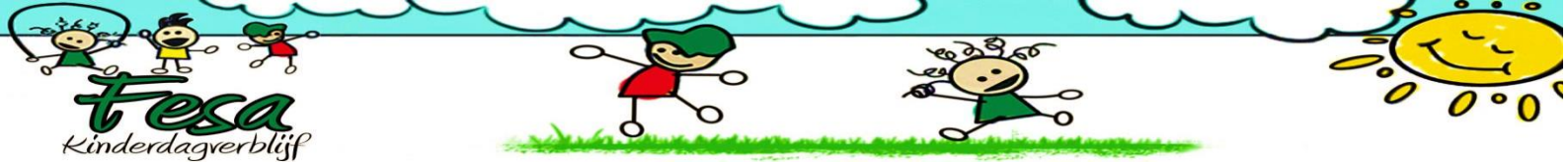
<sup>192</sup> Artikel 11 Regeling Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

<sup>193</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>194</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>195</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>196</sup> Bijlage 4 'Bewerkersovereenkomst Bazalt'.



dagelijks door de directeur ingevoerd in het systeem om op die manier het welbevinden van het kind te meten. Het stimuleren van de motorische, emotionele, sociale en verstandelijke ontwikkeling van het kind staat binnen Fesa centraal. Aan de hand van deze meting kunnen pedagogisch medewerkers het kind meer ondersteunen en wordt aan het pedagogisch beleid voldaan. Na het invoeren van de observatieaantekeningen in dit systeem, worden de schriftelijke observatieaantekeningen vernietigd.

#### *Beveiliging van digitale systemen*

Voor alle bovenstaande verwerkingssystemen die via digitale wegen verlopen, zorgt de directeur dat Fesa gebruik maakt van een beveiligde verbinding, ook wel HyperText Transfer Protocol Secure (hierna: HTTPS) genoemd. Bij gebruik van HTTPS wordt de verstuurd data versleuteld. Voor kwaadwillende partijen is het onmogelijk om dan te weten welke gegevens verstuurd worden. Tevens heeft zij ter bescherming van alle bestanden, netwerken en systemen de exclusieve Norton antivirusprogramma geïnstalleerd op haar werklaptop en de computer die aanwezig is op haar kinderdagverblijf.<sup>197</sup>

### **§ 3.4 De wijze van bewaren**

De persoonsgegevens van de ouders en het kind worden niet langer bewaard dan noodzakelijk is voor de uitvoering van de plaatsingsovereenkomst die in principe wordt aangegaan tot dat het kind de leeftijd van vier jaar heeft bereikt.<sup>198</sup> De persoons- en ontwikkelingsgegevens van het kind worden overgedragen aan de gewenste basisschool indien ouders daarvoor toestemming hebben gegeven. Op deze manier kan de basisschool beter aansluiten bij de ontwikkeling van het kind. Deze overdracht vindt plaats door middel van het Amsterdams overdrachtsformulier kind-gegevens aan de basisschool.<sup>199</sup> Zodra de overdracht op de juiste wijze heeft plaatsgevonden, de persoonsgegevens ontvangen zijn door de basisschool en het kind officieel is uitgeschreven, worden alle persoonsgegevens na twee jaar vernietigd zoals vereist in artikel 18 van de Handreiking Vrijstellingsbesluit.<sup>200</sup> <sup>201</sup> Het vernietigen van alle gegevens gebeurt echter niet wanneer ouders nog openstaande facturen hebben. In dat geval worden alleen gegevens die nodig zijn voor de facturatie zoals naam, adresgegevens en contactgegevens van de ouders bewaard. De rest wordt vernietigd.<sup>202</sup>

### **§ 3.5 De wijze van informeren aan de ouders**

In de plaatsingsovereenkomst is opgenomen dat Fesa zorgvuldig omgaat met de verstrekte gegevens en deze niet aan derden verstrekt, behoudens bij de wet verplicht.<sup>203</sup> Op de plaatsingsovereenkomst zijn de algemene voorwaarden van toepassing.<sup>204</sup> Bovendien wordt aan de ouders bij het tekenen van de plaatsingsovereenkomst een informatie brochure gegeven. Uit de documentanalyse is gebleken dat alleen in de plaatsingsovereenkomst privacy aan bod komt in een vorm van een beding. Ouders worden wel geïnformeerd over twee rechten die zij kunnen uitoefenen op Fesa. De eerste gaat over het algemeen klachtrecht in de zorgsector. Ouders krijgen de mogelijkheid om mondeling of via een formulier van Fesa een klacht in te dienen wanneer zij vinden dat hier aanleiding voor is.<sup>205</sup> Daarnaast kunnen zij een klacht indienen bij de stichting Klachtencommissie Kinderopvang. Naast het klachtrecht, is het voor de ouders mogelijk om een externe vertrouwenspersoon te benaderen, omdat het immers voor kan komen dat ouders hun probleem niet durven neer te leggen bij Fesa. De vertrouwenspersoon heeft tot slot een geheimhoudingsplicht.<sup>206</sup>

<sup>197</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>198</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>199</sup> Bijlage 5 'Amsterdams overdrachtsformulier kind gegevens aan de basisschool'.

<sup>200</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>201</sup> Artikel 18 lid 4 Handreiking Vrijstellingsbesluit, Autoriteit Persoonsgegevens, [www.autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl) (zoek op Vrijstellingsbesluit Kinderopvang).

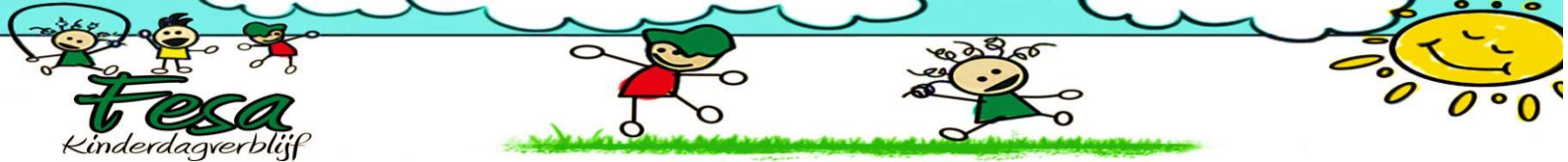
<sup>202</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>203</sup> Bijlage 3 'Plaatsingsovereenkomst Fesa'.

<sup>204</sup> Bijlage 6 'Algemene Voorwaarden Fesa'.

<sup>205</sup> Bijlage 7 'Informatiebrochure Fesa'.

<sup>206</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.



## 4. Toetsing werkwijze aan AVG

In dit hoofdstuk wordt de werkwijze van Fesa omtrent de gegevensverwerking van ouders en kinderen getoetst aan de relevante bepalingen van de AVG. De volgorde uit hoofdstuk twee wordt aangehouden. Allereerst wordt getoetst of de AVG toepasselijk is op de werkwijze van Fesa. Daarna wordt beoordeeld of de huidige werkwijze voldoet aan de materiële normen voor rechtmatige gegevensverwerking. Vervolgens wordt kort nagegaan of de werkwijze de uitoefening van de rechten van ouders mogelijk maakt. De verdere plichten van Fesa worden buiten beschouwing gelaten, omdat alvorens het onderzoek bekend was dat Fesa geen functionaris heeft, geen registratie met verwerkingen heeft en niet bekend is met de meldplicht datalekken.

### § 4.1 De toepassing van de AVG

Aan de toetsing of Fesa aan al haar verplichtingen volgens de AVG voldoet, gaan een aantal stappen vooraf. De AVG dient allereerst materieel en territoriaal toepasselijk te zijn op Fesa. Zoals voornoemd in het tweede hoofdstuk, is de AVG van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.<sup>207</sup> Daarnaast is de AVG van toepassing op verwerkingsactiviteiten die in de Europese Unie plaatsvinden of Europese burgers raken, ongeacht de vestigingsplaats van de verwerkingsverantwoordelijke.<sup>208</sup> Uit paragraaf 3.1 blijkt dat Fesa algemene en bijzondere persoonsgegevens verwerkt waardoor ouders en kinderen direct geïdentificeerd kunnen worden. Hierdoor is voldaan aan het begrip "persoonsgegevens" uit de AVG. Bovendien vindt de verwerking plaats via geheel en gedeeltelijk geautomatiseerde systemen zoals Proles Software en KIJK! Webbased. Voor het digitaliseren van papieren dossiers wordt de laptop van de directeur gebruikt.<sup>209</sup> Dit systeem kan eveneens gedeeltelijk aangemerkt worden als een geautomatiseerde verwerkingssysteem binnen Fesa. De directeur is uit hoofde van haar functie de verwerkingsverantwoordelijke binnen Fesa. Aangezien de verwerkingen in Nederland plaatsvinden en Europese burgers raken, kan geconcludeerd worden dat de AVG materieel en territoriaal toepasselijk is op Fesa.

### § 4.2 De materiële normen voor rechtmatige gegevensverwerking

In deze paragraaf wordt de werkwijze van Fesa kort getoetst aan het doelbindingsbeginsel aangezien de rest van de beginselen voortborduren op verdere bepalingen van de AVG. Verder wordt ingegaan op de rechtmatigheidsgrondslagen inclusief de toetsing van proportionaliteit en subsidiariteit. Hierna wordt ingegaan op de beveiliging van de verwerking binnen Fesa.

#### § 4.2.1 Het doelbindingsbeginsel

Fesa verwerkt persoonsgegevens met als doel een effectieve, efficiënte en zorgvuldige dienstverlening te bieden aan ouders en kinderen.<sup>210</sup> Dit doel kwam naar voren gedurende het interview met de directeur van Fesa. Dit betekent dat het doeleinde schriftelijk niet vindbaar is. In andere woorden: Fesa hanteert een ongeschreven doeleinde. De AVG vereist echter dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden verzameld worden.<sup>211</sup> Doordat Fesa geen geschreven doeleinde heeft, voldoet dit niet aan de elementen "uitdrukkelijk omschreven" en "welbepaald". Daarnaast mag de verwerking alleen gebeuren met een gerechtvaardigd doeleinde. Naast dat de verwerking aan een rechtmatigheidsgrondslag moet voldoen, dient Fesa een reden te hebben die de inperking op het fundamenteel grondrecht van de ouders en het kind kan rechtvaardigen. In dit geval wordt het doeleinde rechtvaardigd, omdat Fesa de persoonsgegevens nodig heeft om een effectieve, efficiënte en zorgvuldige dienstverlening te bieden die in beginsel ontstaat na het tekenen van de plaatsingsovereenkomst tussen de ouders en Fesa. Tevens mogen de persoonsgegevens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt. Uit de bevindingen in hoofdstuk

<sup>207</sup> Artikel 2 lid 1 AVG.

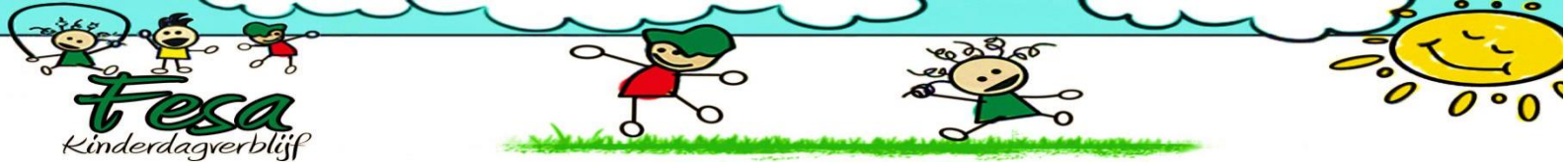
<sup>208</sup> Artikel 3 lid 1 AVG.

<sup>209</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>210</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>211</sup> Artikel 5 lid 1 sub b AVG.





drie blijkt dat Fesa de persoonsgegevens uitsluitend verwerkt voor het eerdergenoemd doeleind en er daarom geen sprake is van onverenigbaar gebruik van die persoonsgegevens.

#### **§ 4.2.2 De rechtmatigheidsgrondslagen**

De verwerking van persoonsgegevens die door Fesa wordt verricht, is alleen rechtmatig indien er sprake is van een rechtmatigheidsgrondslag uit de AVG.<sup>212</sup> Uit de data-inventarisatie die verricht is, blijkt dat Fesa persoonsgegevens verwerkt op grond van drie rechtmatigheidsgrondslagen.

Allereerst verwerkt Fesa persoonsgegevens, omdat het noodzakelijk is om aan haar wettelijke administratieplicht te voldoen.<sup>213</sup> <sup>214</sup>Het verwerken van persoonsgegevens is op grond van een wettelijke plicht gerechtvaardigd op grond van de AVG.<sup>215</sup> De wettelijke plicht omvat een overzicht van alle ingeschreven kinderen, vermeldende per kind: naam, geboortedatum, adres, postcode, woonplaats, telefoonnummer en het adres en telefoonnummer van de ouders. Daarnaast omvat het de plicht om alle met ouders overeengekomen schriftelijke overeenkomsten in een administratie bij te houden.<sup>216</sup> Het verwerken van deze persoonsgegevens op grond van de wettelijke administratie plicht is om deze reden om grond van artikel 6 lid 1 sub c AVG gerechtvaardigd.

Daarnaast is de verwerking van persoonsgegevens binnen Fesa noodzakelijk om uitvoering te geven aan de plaatsingsovereenkomst die gesloten is tussen de ouders en Fesa. De plaatsingsovereenkomst kan onvolledig of onjuist nagekomen worden zonder de verwerking. Hierdoor is voldaan aan het noodzakelijkheids criterium uit de AVG. Daarmee is voldaan aan de rechtmatigheidsgrondslag uit artikel 6 lid 1 sub b rechtmatigheidsgrondslag uit de AVG.<sup>217</sup>

Tevens blijkt uit hoofdstuk drie dat persoonsgegevens verwerkt worden op basis van een gegeven toestemming van de ouders.<sup>218</sup> Toestemming is iedere vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de ouders aanvaarden dat hun persoonsgegevens en die van het kind verwerkt worden. De ouders verzoeken immers om een plaats bij Fesa door het kind aan te melden middels het aanmeldformulier. Het tekenen van een plaatsingsovereenkomst impliceert eveneens een actieve handeling waaruit blijkt dat ouders akkoord gaan met alle noodzakelijke handelingen die gepaard gaan om uitvoering te geven aan de plaatsingsovereenkomst. Echter, de AVG vereist dat door Fesa bewezen wordt dat de toestemming van de ouders verkregen is en dat ouders geïnformeerd worden over het verwerken van persoonsgegevens. Na het analyseren van de plaatsingsovereenkomst is gebleken dat Fesa de ouders niet om toestemming vraagt voor het verwerken van persoonsgegevens. Hierdoor kan Fesa niet aantonen dat toestemming is verkregen. Geconcludeerd kan worden dat Fesa persoonsgegevens verwerkt op grond van de toestemming van de ouders zoals bedoeld in artikel 6 lid 1 sub a AVG, maar er wordt niet duidelijk om toestemming gevraagd aan de ouders zoals vereist is op grond van de AVG.

Kortom, de verwerking van persoonsgegevens van ouders en kinderen voldoet aan de rechtmatigheidsgrondslagen uit artikel 6 lid 1 sub b en c AVG. Aan de rechtmatigheidsgrondslag van de toestemming zoals bedoeld in artikel 6 lid 1 sub a AVG is gedeeltelijk voldaan, omdat Fesa niet om een toestemming voor het verwerken van persoonsgegevens vraagt in de plaatsingsovereenkomst.

#### ***Beginnelsen van proportionaliteit en subsidiariteit***

Deze rechtmatigheidsgrondslagen dienen volgens de vaste jurisprudentie getoetst te worden aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Fesa dient na te gaan of de inbreuk op de belangen

<sup>212</sup> Artikel 6 lid 1 AVG.

<sup>213</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>214</sup> Artikel 11 lid 2 sub f en g Regeling Wet Kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

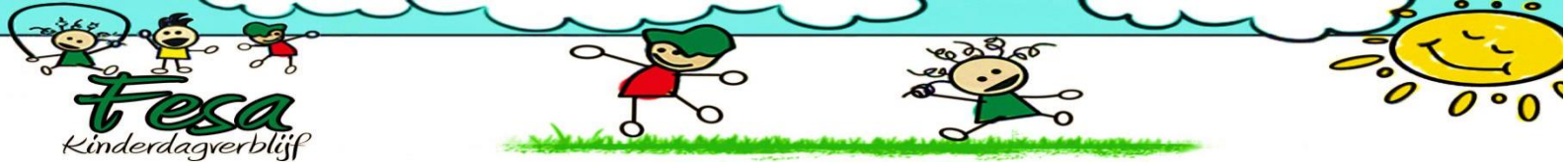
<sup>215</sup> Artikel 6 lid sub c AVG.

<sup>216</sup> Artikel 11 Regeling Wet Kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

<sup>217</sup> Artikel 6 lid 1 sub b AVG.

<sup>218</sup> Artikel 6 lid 1 sub a AVG.





van de ouders niet onevenredig is in verhouding tot de verwerkingsdoeleinden, oftewel de verwerking dient proportioneel te zijn. Tevens dient Fesa na te gaan of de verwerkingsdoeleinden niet op een andere nadelige wijze kunnen worden verwezenlijkt tegenover de ouders, oftewel de verwerking dient subsidiair te zijn. Uit het interview is gebleken dat persoonsgegevens alleen verwerkt worden indien het noodzakelijk is. In het geval van Fesa is het noodzakelijk om haar doeleinde, een efficiënte, effectieve en zorgvuldige dienstverlening aan ouders en kinderen bieden, te verwezenlijken en aan haar wettelijke administratieve verplichtingen te voldoen. Andere manieren om de verwerkingsdoeleinden te verwezenlijken zijn niet beschikbaar, omdat uit het interview en de documentenanalyse blijkt dat Fesa er naar streeft zo min mogelijk persoonsgegevens te verwerken en te beveiligen.

#### **§ 4.2.3 De verwerking van bijzondere persoonsgegevens**

In paragraaf 3.1 is naar voren gekomen dat Fesa bijzondere persoonsgegevens verwerkt betreffende de gezondheid en religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen om haar dienstverlening zorgvuldig uit te voeren. Verwerking van deze categorieën persoonsgegevens is in beginsel verboden en mag alleen plaatsvinden indien sprake is van een van de uitzonderingen uit artikel 9 lid 2 en 3 AVG. In het kader van dit onderzoek is het van belang dat het verwerken van bijzondere persoonsgegevens op grond van een uitdrukkelijke toestemming plaatsvindt. Door middel van het invullen van het aanmeldformulier en ondertekenen van de plaatsingsovereenkomst worden de persoonsgegevens door de ouders zelf verstrekt. Het zelf verstrekken van persoonsgegevens impliceert in dit geval een uitdrukkelijke toestemming. Aangenomen kan worden dat ouders een actieve handeling verrichten waarbij de wilsuiting gericht is op het akkoord gaan met handelingen die noodzakelijk zijn om de overeenkomst uit te voeren zoals bedoeld in paragraaf 4.2.2. Dit levert materieel gezien toestemming als rechtmatigheidsgrondslag voor verwerking.

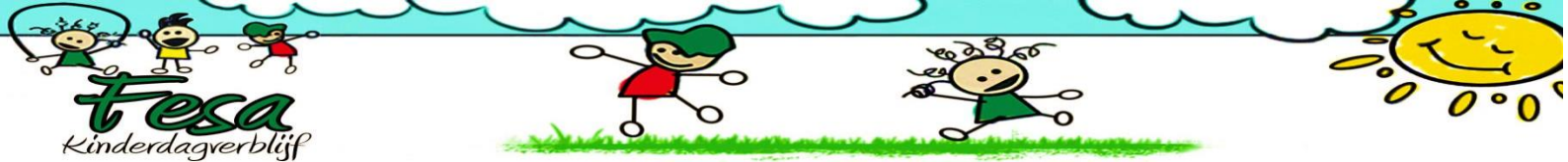
In de plaatsingsovereenkomst wordt echter niet om toestemming gevraagd voor het verwerken van persoonsgegevens. Fesa schiet om deze reden te kort in het uitdrukkelijk vragen om toestemming aan de ouders, ondanks dat zij een actieve handeling hebben verricht. De AVG verplicht Fesa om de toestemmingsvraag duidelijk en eenvoudig te formuleren. Tevens wordt in de AVG benadrukt dat Fesa moet kunnen aantonen dat ouders de toestemming hebben gegeven voor de verwerking van hun persoonsgegevens en die van het kind. Dit houdt in dat de bewijslast voor de vraag of toestemming is verkregen bij Fesa ligt. Samengevat, Fesa verwerkt bijzondere persoonsgegevens op grond van een toestemming. Echter, Fesa kan nu nog niet aantonen dat de toestemming is verkregen, omdat in de plaatsingsovereenkomst de toestemmingsvraag niet is geformuleerd aan de ouders.

#### **§ 4.2.4 De beveiliging van de verwerking**

Vanuit het algemene behoorlijkeheidsbeginsel, integriteitbeginsel en vertrouwelijkheidsbeginsel is Fesa verplicht om passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking.<sup>219</sup> Deze verplichting strekt zich uit tot alle onderdelen van het proces van gegevensverwerking.<sup>220</sup> Uit de bevindingen van het vorige hoofdstuk blijkt dat Fesa voldoet aan het treffen van technische en organisatorische maatregelen. Dit komt naar voren bij de manier waarop persoonsgegevens van ouders en kinderen verwerkt en bewaard worden. Allereerst zorgt Fesa dat alle papierendossiers gedigitaliseerd worden. Het digitaliseren vindt plaats door het inscannen van papierendossiers en deze op te slaan in Pdf-bestanden die enkel te raadplegen zijn met een wachtwoord. Vervolgens worden de Pdf-bestanden opgeslagen op een USB-stick. Zowel de papieren als digitale dossiers worden opgeborgen in een kluis waartoe alleen de directeur van Fesa toegang heeft. Hierna worden alle bestanden verwijderd van de werklaptop van de directeur. Verder maakt zij gebruik van de Proles Software voor het registreren van gegevens van ouders en kinderen. De facturatie wordt eveneens via dit programma opgesteld. Alleen de directeur heeft toegang tot deze software. Verder maken

<sup>219</sup> Artikel 24 lid 1 AVG.

<sup>220</sup> Kranenborg & Verhey 2011, p. 99.



pedagogisch medewerkers observatieaantekeningen over het kind. Deze worden alleen door de directeur ingevoerd in het KIJK! Webbased programma. Zij is hiervoor geautoriseerd en geeft de pedagogisch medewerkers geen toegang tot dit programma. De papieren aantekeningen worden direct na het invoeren van de gegevens vernietigd. Bij alle verwerkingen wordt gebruik gemaakt van een beveiligde HTTPS-verbinding en Norton antivirusprogramma.<sup>221</sup> Kortom: Fesa treft alle passende organisatorische en technische maatregelen om de persoonsgegevens effectief en zorgvuldig te beschermen en te bewaren. Daarnaast wordt Privacy by Design en Privacy by Default onbewust toegepast doordat Fesa er van te voren over heeft nagedacht hoe de persoonsgegevens en systemen beveiligd worden. Privacy by Default komt voornamelijk terug in de bevoegdheidsverdeling binnen Fesa. Alleen de directeur heeft toegang tot alle systemen. Op deze manier worden de persoonsgegevens niet onnodig blootgesteld aan derden en kan er geen onrechtmatig gebruik plaatsvinden.

#### **§ 4.2.5 De bewaartermijn**

Op grond van de AVG mag Fesa de persoonsgegevens niet langer bewaren dan noodzakelijk is.<sup>222</sup> Dit is een uitwerking van het beginsel van opslagbeperking. Binnen Fesa wordt een bewaartermijn gehanteerd van maximaal twee jaar zoals op dit moment is vastgesteld in artikel 18 van de Handreiking Vrijstellingsbesluit. Indien ouders nog niet alle facturen hebben betaald, wordt deze termijn verlengd voor de duur die nodig is. Echter, alle overbodige persoonsgegevens worden verwijderd en alleen noodzakelijke persoonsgegevens worden bewaard zoals de naam, contact- en adres gegevens.<sup>223</sup>

#### **§ 4.3 De rechten van de ouders**

De AVG kent sterke rechten toe aan de ouders en deze geven invulling aan het transparantiebeginsel. Hierdoor ontstaat de plicht voor Fesa om het mogelijk te maken dat ouders deze rechten uit kunnen oefenen en de gewenste informatie te verstrekken.<sup>224 225</sup> Fesa dient passende maatregelen te nemen zodat de ouders informatie over hun rechten in een beknopte, transparante, begrijpelijke, gemakkelijk toegankelijke vorm en in duidelijke taal ontvangen. De AVG vereist eveneens dat dit schriftelijk of elektronisch plaatsvindt. De ouders hebben immers het recht op informatie en inzage, het recht op rectificatie, het recht op gegevenswissing, het recht van beperking, het recht op dataportabiliteit en het recht van bezwaar op grond van de AVG.

Op dit moment informeert Fesa ouders alleen over hun klachtrecht uit de zorgsector of het benaderen van een vertrouwenspersoon.<sup>226</sup> Ouders worden niet op een andere wijze geïnformeerd over hun rechten die voortvloeien uit de AVG. In het interview heeft de directeur van Fesa aangegeven dat zij vanzelfsprekend openstaat om rechten uit te laten oefenen. Helaas is dit onvoldoende op grond van de AVG, omdat Fesa moet kunnen aantonen dat zij ouders informeert over hun rechten en het mogelijk maakt deze uit te oefenen. De tekortkoming binnen Fesa zit hoofdzakelijk in het schriftelijk informeren van de ouders.

Het recht op dataportabiliteit wordt onbewust wél mogelijk gemaakt door Fesa door middel van het Amsterdams overdrachtsformulier kind gegevens naar de basisschool. Dit formulier zorgt ervoor dat ouders niet zelf de gegevens van het kind hoeven over te dragen. Uiteraard vindt deze overdracht alleen plaats wanneer ouders hiervoor toestemming hebben gegeven. Samengevat, Fesa voldoet nog niet aan het informeren van ouders over hun rechten en het faciliteren van de uitoefening van deze rechten.

<sup>221</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

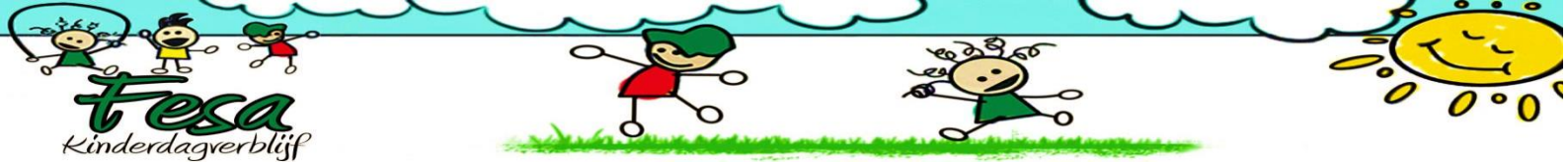
<sup>222</sup> Artikel 5 lid 1 sub e AVG.

<sup>223</sup> Bijlage 1 'Interview directeur Fesa'.

<sup>224</sup> Artikel 12 lid 1 AVG.

<sup>225</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 69.

<sup>226</sup> Bijlage 7 'Informatiebrochure Fesa'.



## 5. Consequenties bij niet naleven AVG

Het niet naleven van de AVG leidt tot risico's en mogelijke consequenties voor het Fesa. In dit hoofdstuk wordt allereerst ingegaan op de bevoegdheden van de AP. Daarna worden de procedures en aansprakelijkheidsregels uitgewerkt. Tot slot wordt aandacht besteed aan de sancties die opgelegd kunnen worden door de AP.

### § 5.1 De bevoegdheden van de AP

Iedere lidstaat is verplicht om toezichthouder in te stellen, welke in onafhankelijkheid de naleving van de AVG en meer in het algemeen de bescherming van de grondrechten van de burger ten aanzien van persoonsgegevens moet controleren.<sup>227</sup> In Nederland is en blijft de AP de Nederlandse toezichthoudende autoriteit.<sup>228</sup> Daarnaast wordt in Nederland de onafhankelijkheid van de AP gewaarborgd door deze als een zelfstandig bestuursorgaan in te richten.<sup>229</sup> Teneinde de onafhankelijkheid te garanderen mag de AP niet worden onderworpen aan externe invloed of instructies.<sup>230</sup> Derhalve is gekozen voor aansluiting bij de Wet op rechterlijke organisatie om de onafhankelijkheid van de AP te borgen.<sup>231</sup> De AP heeft in beginsel de onderzoeksbevoegdheid, corrigerende bevoegdheid en adviserende bevoegdheid.<sup>232</sup> Belangrijk om te weten in het kader van de onderzoeksbevoegdheid is dat de AP de bevoegdheid heeft om inzage in informatie te vorderen en om toegang te verkrijgen tot alle bedrijfsruimten, uitrustingen en middelen voor gegevensverwerking.<sup>233</sup> Naast de onderzoeksbevoegdheden heeft de AP de bevoegdheden tot het nemen van corrigerende maatregelen, zoals waarschuwingen of stakingsbevelen. Ook het bevel tot uitvoeren van een specifieke plicht zoals het wissen van gegevens of het informeren van betrokkenen over een datalek.<sup>234</sup> <sup>235</sup> Verder is de AP bevoegd om certificeringsmechanismen of certificeringscriteria goed te keuren of andere adviezen te verstrekken. Dergelijke besluiten van de AP worden aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb.<sup>236</sup>

### § 5.2 De procedures en aansprakelijkheidsregels

De AVG geeft iedere betrokkene een klachtrecht wanneer vermoed wordt dat sprake is van een hem rakende overtreding van de AVG. Het Nederlands bestuursrecht kwalificeert dit recht als een verzoek om handhaving waarop de gewone regels van het bestuursrecht van toepassing zijn.<sup>237</sup> <sup>238</sup> Daarnaast kan een overtreding van de AVG een onrechtmatige daad opleveren jegens de betrokkene. Om deze reden kan de betrokkene een gerechtelijke procedure starten bij de civiele rechter.<sup>239</sup> De betrokkene heeft bij beide procedures de mogelijkheid om nakoming van de AVG of schadevergoeding te eisen.<sup>240</sup> De AVG staat toe om het besluit om handhaving volledig te laten toetsen door de civiele rechter. In Nederland geldt echter dat de rechter terughoudend moet zijn en slechts een marginale toetsing uitvoert met betrekking tot de vraag of de AP in redelijkheid het besluit heeft kunnen nemen.<sup>241</sup> Hoger beroep tegen het besluit van de AP wordt volledig getoetst, dus alle feitelijke en juridische vraagstukken worden onderzocht.<sup>242</sup>

Zoals eerdergenoemd, kan de betrokkene voor het niet nakomen van een verplichting uit de AVG een schadevergoeding eisen op grond van onrechtmatige daad. Wat de hoogte is van de schadevergoeding is lastig te berekenen. Hierdoor is in de Uitvoeringswet bepaald dat de betrokkene, voor nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat, een billijke schadevergoeding dient te

<sup>227</sup> Artikel 51 lid 1 AVG.

<sup>228</sup> Artikel 6 Uitvoeringswet.

<sup>229</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 211.

<sup>230</sup> Artikel 52 lid 2 AVG.

<sup>231</sup> Artikel 8 Uitvoeringswet.

<sup>232</sup> Artikel 58 lid 1 tot en met 3 AVG.

<sup>233</sup> Artikel 58 lid 1 sub e en f AVG.

<sup>234</sup> Artikel 58 lid 2 AVG.

<sup>235</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 227.

<sup>236</sup> Artikel 58 lid 3 AVG.

<sup>237</sup> Artikel 4:1 Awb.

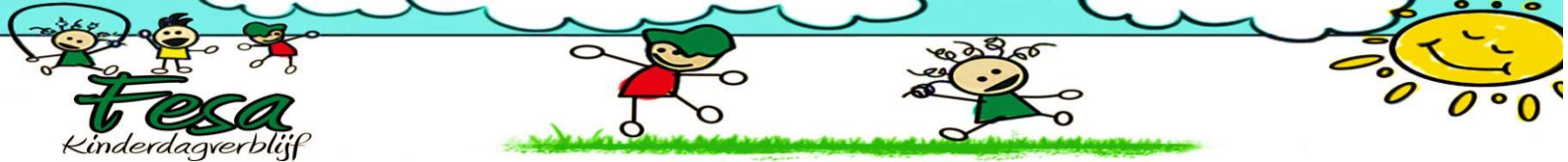
<sup>238</sup> MvT Uitvoeringswet AVG, p. 36.

<sup>239</sup> Artikel 77 jo artikel 79 AVG.

<sup>240</sup> Artikel 82 AVG.

<sup>241</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 273.

<sup>242</sup> Overweging 143 AVG.



ontvangen.<sup>243</sup> Zowel de verwerkingsverantwoordelijke als de verwerker zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die door de betrokkene is geleden.<sup>244</sup> De verwerkingsverantwoordelijke is in beginsel aansprakelijk voor alle schade, ongeacht of die door hemzelf of door een verwerker is veroorzaakt. Geen aansprakelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke bestaat alleen in gevallen van overmacht.<sup>245</sup> Voor de verwerker geldt dat hij aansprakelijk is voor alle schade veroorzaakt door een specifiek tot hem gerichte verplichting zoals het inschakelen van een sub-verwerker zonder toestemming of het niet op orde hebben van zijn beveiliging en door handelen buiten de instructies.<sup>246</sup><sup>247</sup> In de Uitvoeringswet is hieraan toegevoegd dat de verwerker eveneens aansprakelijk is voor die schade of dat nadeel voor zover ontstaan door zijn werkzaamheid.<sup>248</sup><sup>249</sup> De verwerkingsverantwoordelijke kan van de aansprakelijkheid worden vrijgesteld indien bewezen of aangetoond wordt dat de schadeclaim niet aan hem kan worden verweten of aangewreven.<sup>250</sup> In eerste instantie betreft dit de gevallen van overmacht zoals bedoeld in artikel 75 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Tevens een situatie waarin het schadeveroorzakende feit volledig aan een andere partij te wijten is, levert een vrijstelling van aansprakelijkheid op.<sup>251</sup> Indien hiervan sprake is, bestaat de mogelijkheid voor de niet-aansprakelijke verwerkingsverantwoordelijke om verhaal te halen bij de te verwijten partij.<sup>252</sup>

### § 5.3 De sancties

Verder is de AP bevoegd om administratieve boetes op te leggen aan de verwerkingsverantwoordelijke die tot twintig miljoen euro of vier procent van de wereldwijde omzet kunnen oplopen bij het niet naleven van de basisbeginselen of rechten van de betrokkene vastgelegd in de AVG. Voor het niet naleven van de plichten vastgelegd in de AVG kan de boete oplopen tot tien miljoen euro of twee procent van de wereldwijde omzet.<sup>253</sup> Deze bevoegdheid geldt naast de corrigerende bevoegdheid uit artikel 58 lid 2 AVG. De sancties moeten in het algemeen doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Doeltreffend wil zeggen dat de gewenste gedrag gestimuleerd wordt, evenredig dat ze niet disproportioneel zijn en afschrikkend zodat het gewenste gedrag vertoond wordt.<sup>254</sup> Lidstaten mogen ter handhaving eigen straffen invoeren. Derhalve is naast de administratieve sancties, welke worden aangemerkt als bestuurlijke boetes in de zin van artikel 5:40 Awb, de AP toegestaan om een last onder bestuursdwang<sup>255</sup> op te leggen in dezelfde gevallen.<sup>256</sup><sup>257</sup> De belangrijkste factoren bij het opleggen van een boete zijn de aard, ernst en duur van de inbreuk. Dit wordt met name gemeten naar het aantal getroffen betrokkenen en de door hen geleden schade.<sup>258</sup> Wanneer blijkt dat de verwerkingsverantwoordelijke opzettelijk of nalatig handelde, zal dit een boete verhogende omstandigheid opleveren.<sup>259</sup> De verwerkingsverantwoordelijke kan de boete proberen te dempen door maatregelen te nemen om de geleden schade te beperken. Dit wordt voornamelijk getoetst aan de passende technische en organisatorische maatregelen die de verwerkingsverantwoordelijke heeft uitgevoerd conform de artikelen 25 en 32 AVG.<sup>260</sup><sup>261</sup> Daarnaast speelt de soort persoonsgegevens een belangrijke factor bij de bepaling van de ernst van de overtreding.<sup>262</sup> De mogelijkheid om beveiligingsmechanismen te certificeren, kan een boete verlagende omstandigheid opleveren. De AVG biedt de mogelijkheid om strafrechtelijke sancties op

<sup>243</sup> Artikel 36 lid 2 Uitvoeringswet.

<sup>244</sup> Artikel 82 lid 2 AVG.

<sup>245</sup> Artikel 82 lid 3 AVG.

<sup>246</sup> Artikel 82 lid 2 jo artikel 28 lid 2 jo artikel 32 AVG.

<sup>247</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 279.

<sup>248</sup> Artikel 37 lid 3 Uitvoeringswet.

<sup>249</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 279.

<sup>250</sup> Artikel 82 lid 3 AVG.

<sup>251</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 280.

<sup>252</sup> Artikel 82 lid 5 AVG.

<sup>253</sup> Artikel 83 lid 4 en lid 5 AVG.

<sup>254</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 281.

<sup>255</sup> Artikel 5:20 lid 1 Awb.

<sup>256</sup> Artikel 17 jo artikel 14 lid 3 Uitvoeringswet.

<sup>257</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 282.

<sup>258</sup> Artikel 83 lid 2 sub a AVG.

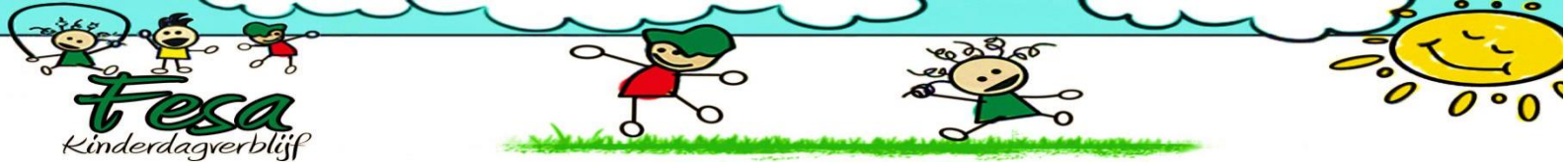
<sup>259</sup> Artikel 82 lid 2 sub b en lid 3 AVG.

<sup>260</sup> Artikel 82 lid 2 sub c AVG.

<sup>261</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017, p. 283.

<sup>262</sup> Artikel 82 lid 2 sub f AVG.



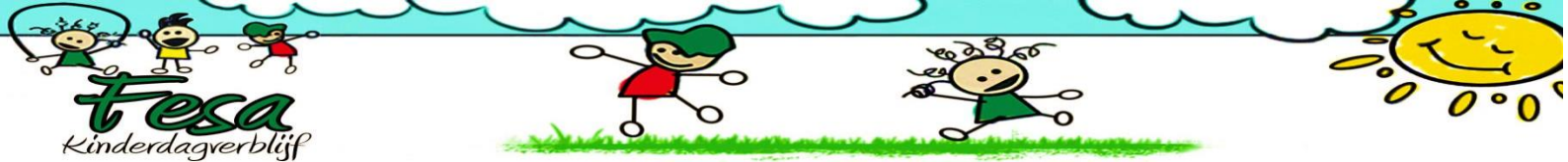


te leggen.<sup>263</sup> Gezien de focus op bestuursrechtelijke handhaving ligt het niet voor de hand dat in Nederland strafrechtelijke sancties worden ingevoerd op grond van de AVG.<sup>264</sup>

---

<sup>263</sup> Artikel 84 lid 1 AVG.

<sup>264</sup> Engelfriet, Meij & Kager 2017 p. 288.



## 6. Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek. De vraag die in het gehele onderzoek centraal stond, luidt als volgt: *‘Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan aan Fesa, na toetsing van haar huidige werkwijze met betrekking tot de verwerking van gegevens van ouders en kinderen aan de relevante bepalingen uit de AVG, om haar bedrijfsvoering aan te passen en overeen te laten stemmen met de AVG voor 25 mei 2018?’*. Gelet op de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken, kan er in dit hoofdstuk gekomen worden tot een beantwoording van de centrale vraag en de bijbehorende aanbevelingen.

### § 6.1 De algemene conclusie

Alvorens dit onderzoek was bekend dat Fesa nog geen functionaris in dienst heeft, geen verwerkingen registreert en niet bekend is met de meldplicht datalekken. Om deze reden wordt aan de hand van de bevindingen uit hoofdstuk twee aanbevelingen gedaan waaraan Fesa moet voldoen op dit gebied.

#### § 6.1.1 De algemene aanbevelingen

##### *Het aanstellen van een functionaris*

Fesa is in beginsel niet verplicht om een functionaris voor gegevensbescherming aan te stellen. Gelet op de geringe over de AVG en andere privacywetgeving wordt het sterk aanbevolen om een functionaris aan te stellen. De functionaris kan Fesa ondersteunen en adviseren over alle wetten die betrekking hebben op het privacyrecht. Daarnaast ziet de functionaris toe op de naleving van de AVG. Op deze manier kan Fesa zichzelf beschermen voor consequenties die kunnen plaatsvinden door het gebrek aan kennis.

##### *Het registreren van verwerkingen*

Fesa dient een register bij te houden van verwerkingsactiviteiten die onder haar verantwoordelijkheid hebben plaatsgevonden. Fesa is in principe vrijgesteld van het bijhouden van een register, omdat zij minder dan 250 medewerkers heeft. Echter, de verwerking van persoonsgegevens binnen Fesa levert risico's op voor de ouders en kinderen en vindt structureel plaats. Fesa dient in een dergelijk register de verwerkingsdoeleinden, een beschrijving van categorieën betrokkenen en persoonsgegevens, de categorieën ontvangers, de voorgenomen bewaartermijn en een algemene beschrijving van de technische organisatorische beveiligingsmaatregelen op te nemen.

##### *De bewustwording van datalekken stimuleren*

Ondanks dat Fesa bewust persoonsgegevens beveiligd en hierover geen op- of aanmerkingen zijn, is het raadzaam om bewustwording van datalekken te stimuleren. Door technologische ontwikkelingen kan een datalek snel plaatsvinden. De bewustwording kan gestimuleerd worden door instructies op te stellen waarin is opgenomen wanneer een datalek gemeld moet worden en wat er bij een datalek gedaan moet worden door Fesa.

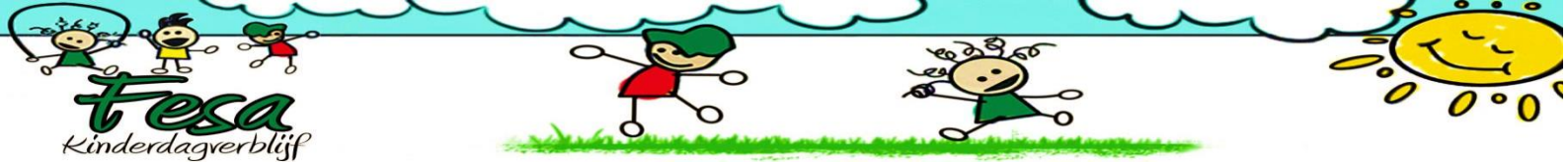
### § 6.2 De concrete conclusies en aanbevelingen na toetsing

In het algemeen is geconcludeerd dat de werkwijze van Fesa op een aantal vlakken niet voldoet aan de AVG. De tekortkomingen zijn voornamelijk te wijten aan het niet vaststellen van een schriftelijk doeleinde, het niet schriftelijk vragen om toestemming voor verwerking en het niet informeren aan ouders welke rechten zij hebben op grond van de AVG.

#### § 6.2.1 Het doelbindingsbeginsel

##### Conclusie

Aan de hand van het interview met de directeur van Fesa en de documentanalyse, is een data-inventarisatie uitgevoerd om de werkwijze van Fesa met betrekking tot het verwerken van persoonsgegevens van ouders en hun kinderen. Er is gebleken dat de directeur van Fesa uit hoofde van haar functie verantwoordelijk is voor het verwerken van persoonsgegevens. Het doel van de



gegevensverwerking is om een efficiënte, effectieve en zorgvuldige dienstverlening aan ouders en hun kind te bieden. Dit doeleinde is echter niet "uitdrukkelijk" en "welbepaald" omschreven zoals vereist wordt op grond van het doelbindingsbeginsel uit de AVG.

#### Aanbeveling

Allereerst wordt aan Fesa aanbevolen om het doeleinde voor verwerking schriftelijk te omschrijven. Een voorbeeld hiervan is: *"Het verzamelen en verwerken van persoonsgegevens is noodzakelijk om een efficiënte, effectieve en zorgvuldige dienstverlening te bieden"*.

Aan Fesa wordt tevens aanbevolen een dergelijk doeleinde in een privacybeleid op te nemen aangezien er binnen Fesa een privacybeleid ontbreekt en de doeleinden voor gegevensverwerking niet welbepaald en uitdrukkelijk omschreven zijn. Indien Fesa aan deze bepalingen en de beginselen van transparantie en doelbinding wil voldoen, dient het tenminste de volgende elementen in een gegevensbeschermingsbeleid op te nemen:

- ❖ De doeleinden voor de verwerking;
- ❖ De rechtmatigheidsgrondslagen voor de verwerking;
- ❖ De passende technische en organisatorische maatregelen die getroffen zijn;
- ❖ De wijze waarop ouders hun rechten kunnen uitoefenen.

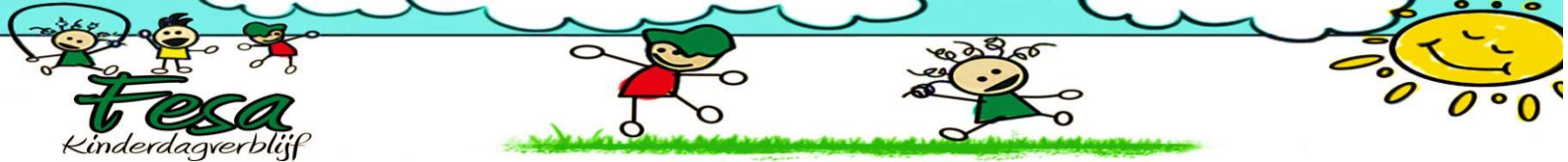
Op deze manier kan Fesa aantonen dat zij voldoet aan de plichten uit de AVG. Tevens kan het gegevensbeschermingsbeleid gebruikt worden om de bewijslast die op haar rust dat aan de AVG voldaan is, te verlichten. Het evalueren en actualiseren van het gegevensbeschermingsbeleid dient regelmatig plaats te vinden zodat daaruit kan blijken dat Fesa de technologische ontwikkelingen bijhoudt.

### **§ 6.2.2 De rechtmatigheidsgrondslagen en verwerking van bijzondere persoonsgegevens**

#### Conclusie

Fesa houdt papieren en digitale dossiers bij om aan haar wettelijke administratieplicht te voldoen. Deze administratieplicht is te vinden in artikel 11 Regeling Wet Kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen. De toezichthoudende autoriteit in het kader van deze wet is de GGD. Deze controleert de naleving van deze administratieplicht. Fesa verwerkt eveneens persoonsgegevens om uitvoering te geven aan de plaatsingsovereenkomst. De verwerkingen van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn om uitvoering te geven aan de plaatsingsovereenkomst en om aan de wettelijke administratieplicht te voldoen, zijn in principe gerechtvaardigd op grond van artikel 6 lid 1 sub b en c van de AVG. Echter, de ouders worden niet schriftelijk geïnformeerd over de verwerking, noch wordt de ouders de gelegenheid geboden om toestemming te geven voor de verwerking. Zowel het schriftelijk informeren over de verwerking als het vragen om toestemming aan de ouders is een vereiste op grond van de AVG die vervuld moet worden.

Bovendien is gebleken dat Fesa persoonsgegevens verwerkt op grond van de toestemming van de ouders. De toestemming van de ouders moet uitdrukkelijk zijn gegeven. Ondanks dat uit het praktijkonderzoek is gebleken dat ouders zélf verzoeken om hun kind te plaatsen bij Fesa door het aanmeldformulier in te vullen en de plaatsingsovereenkomst te ondertekenen, is dit onvoldoende om aan te tonen aan de AP of de ouders dat de toestemming daadwerkelijk verkregen is. Het uitdrukkelijk geven van een toestemming is tevens van belang voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens aangezien het verwerken hiervan in beginsel verboden is. De bijzondere persoonsgegevens die binnen Fesa verwerkt worden betreffen gegevens over de religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen en de gezondheid van het kind. Fesa acht het noodzakelijk om hiervan kennis te hebben om op die manier eventuele risico's voor gezondheid, of het niet respecteren van religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen te voorkomen. Geconcludeerd is dat het aanmelden van een kind een actieve handeling impliceert waardoor de ouders instemmen met de verwerking die noodzakelijk is om uitvoering te geven aan de plaatsingsovereenkomst. Ondanks dat



het tekenen van een plaatsingsovereenkomst geïnterpreteerd kan worden als een wilsuiking, dient er een schriftelijke toestemmingsvraag geformuleerd te worden. Op dit moment berusten de verwerkingen binnen Fesa niet op grond van een uitdrukkelijke toestemming.

#### Aanbevelingen

Gelet op het bovenstaande wordt aan Fesa aanbevolen om de plaatsingsovereenkomst te wijzigen. Het verwerken van algemene en bijzondere persoonsgegevens vereist immers een uitdrukkelijke toestemming. Op dit moment wordt dit niet gedaan in de plaatsingsovereenkomst. Het opnemen van het onderstaand kopje kan helpen om te voldoen aan een eenvoudig geformuleerde toestemmingsvraag:

*“Door het tekenen van deze plaatsingsovereenkomst gaat u akkoord met de verwerking van algemene en bijzondere persoonsgegevens betreffende de gezondheid en religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen van het kind”.*

De ouders krijgen dan de mogelijkheid om nog een keer na te denken of ze akkoord gaan met het verwerken van persoonsgegevens. Indien Fesa dit wijzigt, kan ook aan de AP en ouders worden aangetoond dat rekening is gehouden met de vereisten uit de AVG. Op deze manier kan Fesa aantonen dat toestemming is verkregen en dit versterkt de bewijslast die op haar rust.

### **§ 6.2.3 De beveiligingsmaatregelen**

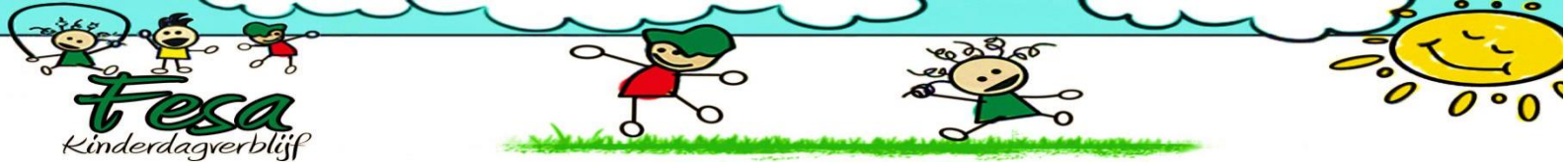
#### Conclusie

Het verzamelen van persoonsgegevens begint wanneer ouders verzoeken om een plaats bij Fesa door middel van het aanmeldformulier en de plaatsingsovereenkomst ondertekenen. Het aanmeldformulieren en de plaatsingsovereenkomsten worden gedigitaliseerd. Het digitaliseren vindt plaats door de papieren dossiers te scannen, in Pdf-bestanden op te slaan en vervolgens te versleutelen met een wachtwoord. De gedigitaliseerde dossiers worden hierna op een gecodeerde USB-stick gezet en verwijderd van de werklaptop van de directeur. Hierna worden zowel de papieren als digitale dossiers opgeborgen in een kluis waar alleen de directeur toegang tot heeft. Zowel de digitale als papieren dossiers worden aangevuld met de facturen aan de ouders en de rapporten van het kind. Verder maakt Fesa gebruik van twee digitale systemen: Proles Software en KIJK! Webbased. Beide systemen worden gebruikt voor de verwerking van persoonsgegevens. Proles Software wordt gebruikt voor het registreren van algemene persoonsgegevens van ouders en kinderen. Daarnaast wordt deze software gebruikt voor het maken van dagplanningen en het opstellen van facturen. Tevens worden binnen Fesa ontwikkelingsgegevens van kinderen bijgehouden door middel van schriftelijke observatieaantekeningen die door pedagogisch medewerkers worden gemaakt. De directeur registreert vervolgens deze observaties in KIJK! Webbased, omdat alleen zij de licentie heeft verkregen. Vervolgens worden de schriftelijke observatieaantekeningen vernietigd. Zowel de werklaptop van de directeur als de computer op het kinderdagverblijf maken gebruik van een beveiligde HTTPS verbinding en Norton Antivirusprogramma. Kortom, Fesa treft alle passende technische en organisatorische maatregelen zoals vereist op grond van de AVG, met inbegrip van Privacy by Design en Privacy by Default.

#### Aanbeveling

Ondanks dat Fesa voldoende maatregelen treft om de systemen te beveiligen, is het raadzaam deze te certificeren zoals bedoeld in de AVG. Dit is een manier om het proces van verwerking of een daarbij ondersteunend middel zoals beveiliging te laten toetsen. Blijkt Fesa aan de certificeringscriteria te voldoen, dan mag het een bijbehorend zegel of merkteken voeren. Daarnaast kan het gebruik van gecertificeerde technologieën en middelen het bewijs versterken dat Fesa de verplichtingen uit de AVG heeft nagekomen. Tevens kan deze certificering onderbouwen dat de gebruikte middelen voor verwerking voldoen aan Privacy by Design en Privacy by Default. Op dit moment zijn er nog geen procedures voor certificering ingevoerd. Aanbevolen wordt om de ontwikkelingen hierover in de gaten te houden op de website van de AP.





#### **§ 6.2.4 De rechten van de ouders**

##### Conclusie

Op dit moment informeert Fesa de ouders niet over de rechten die zij hebben op grond van de AVG. Om deze reden voldoet Fesa niet aan haar informatieplicht. Ouders hebben immers het recht op een beknopte, transparante en eenvoudige manier geïnformeerd te worden over hun rechten uit de AVG. De ouders hebben het recht op informatie en inzage. Daarnaast hebben de ouders het recht om persoonsgegevens te corrigeren of aan te vullen, ook wel het recht op rectificatie genoemd. Aanvullend hierop kunnen de ouders Fesa verzoeken om gegevens te laten wissen wanneer dit nodig is. Verder hebben de ouders het recht op dataportabiliteit, oftewel het recht van overdraagbaarheid van gegevens. Tevens hebben de ouders het recht op beperking en bezwaar. De directeur van Fesa staat open om de voornoemde rechten uit te laten oefenen, maar heeft dit nog niet opgenomen in een privacybeleid of document binnen Fesa.

##### Aanbeveling

Aansluitend op het bovenstaande kan Fesa de ouders informeren door hen te wijzen op hun rechten in de algemene voorwaarden, de plaatsingsovereenkomst en de informatiebrochure die aan de ouders wordt gegeven nadat het kind is geplaatst. Zoals voornoemd bij de aanbeveling over het privacybeleid, dient Fesa eveneens in een dergelijk beleid op te nemen hoe ouders hun rechten kunnen uitoefenen.

#### **§ 6.2.5 De ondersteuning in taken**

##### Conclusie

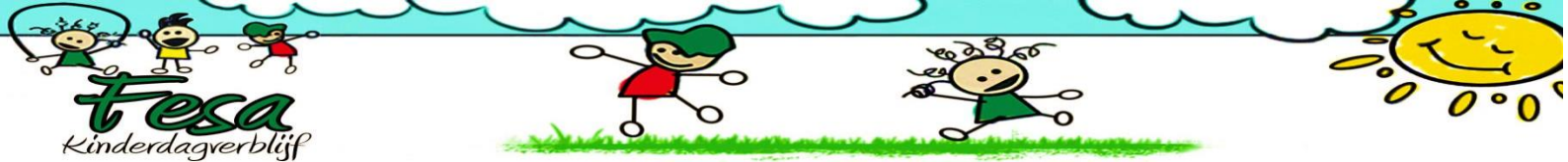
Uit het praktijkonderzoek is gebleken dat Fesa ondersteund wordt bij het opstellen van e-mails en facturen naar ouders. Hiervoor zijn geen schriftelijke taken vastgesteld.

##### Aanbeveling

Het is van belang dat de afspraken hieromtrent tussen de medewerker en Fesa schriftelijk worden vastgelegd. Dit hoeft niet perse in de vorm van een verwerkingsovereenkomst, omdat de pedagogisch medewerker onder de verantwoordelijkheid van Fesa valt. Toch is het raadzaam om schriftelijk vast te leggen met welke taken deze medewerker belast is. Zij is immers wel de enige medewerker binnen Fesa die toegang heeft tot deze e-mail en facturen.

#### **§ 6.3 De consequenties bij het niet naleven van de AVG**

Mocht Fesa bovenstaande aanbevelingen niet in acht nemen en hierdoor na 25 mei 2018 niet voldoen aan de AVG, dan leidt dit consequenties. De AP heeft namelijk onderzoeksbevoegdheden, corrigerende bevoegdheden en advies- en autorisatie- bevoegdheden tegenover Fesa. Indien geconstateerd wordt dat sprake is van een overtreding ten opzicht van de AVG kunnen corrigerende maatregelen opgelegd worden, maar ook een administratieve boete. De administratieve boete kan oplopen tot twintig miljoen euro bij het niet naleven van de algemene beginselen of de rechten van de betrokkenen uit de AVG. Voor het niet naleven van de plichten die op Fesa rusten, kan de boete oplopen tot tien miljoen euro. Gelet op de Uitvoeringswet kan last onder bestuursdwang als sanctie worden opgelegd. Daarnaast biedt de AVG de mogelijkheid aan de ouders om verzoek om handhaving in te dienen bij de AP, ook wel het klachtrecht genoemd. Tevens kunnen de ouders een civielrechtelijke procedure starten bij de rechtbank. Beiden rechten kunnen enkel worden uitgeoefend als ouders het vermoeden hebben of daadwerkelijk geraakt worden door een overtreding van de bepalingen uit de AVG. Fesa is in beginsel aansprakelijk voor alle schade die de ouders leiden, ongeacht of die door haar veroorzaakt zijn. Om niet aansprakelijk gesteld te worden voor de overtredingen moet Fesa kunnen bewijzen dat haar niks valt te verwijten voor de geleden schade van de ouders.



## Literatuur- en bronnenlijst

### Elektrische bronnen

Website Algemeen Dagblad

[www.algemeendagblad.nl](http://www.algemeendagblad.nl)

Website Autoriteit Persoonsgegevens

[www.autoriteitpersoonsgegevens.nl](http://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl)

Website Kinderdagverblijf Fesa

[www.fesakinderdagverblijf.nl](http://www.fesakinderdagverblijf.nl)

Website Kinderopvangtotaal

[www.kinderopvangtotaal.nl](http://www.kinderopvangtotaal.nl)

Website Rijksoverheid

[www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)

### Jurisprudentie

Hof van Justitie van de Europese Unie 20 mei 2003, zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01.

Hof van Justitie van de Europese Unie 6 november 2003, zaaknr. C-101/01, Lindqvist.

Hoge Raad 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097, r.o. 4.5, 4.7 & 4.8.

Rechtbank Utrecht 21 maart 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW1070.

### Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2011/2012, 32 761, nr. 32.

Memorie van toelichting Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming.

### Literatuur

**Engelfriet, Meij & Kager 2017.**

A. Engelfriet, L. Meij & P. Kager, *Algemene Verordening Gegevensbescherming: Artikelsgewijs commentaar*. Amsterdam, Nederland: IUS Mentis 2017.

**Van Schaaijk 2011.**

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*. Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

**Kranenborg & Verhey 2011.**

H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief*, Deventer: Kluwer 2011.

**Vries, de, & Goudsmit, NJB 2016, p. 1553.**

Mr. dr. H. de Vries & mr. M. Goudsmit, 'Voorsorteren op de Algemene Verordening Gegevensbescherming', *Nederlands Juristenblad* 2016, afl. 22, p. 1553.

**Winter, e.a. 2008.**

H.B. Winter, e.a., *Wat niet weet, wat niet deert. Een evaluatieonderzoek naar de werking van de Wet bescherming persoonsgegevens in de praktijk*. Den Haag: Ministerie van Justitie 2008.

### Wet- en regelgeving

Algemene Verordening Gegevensbescherming

Algemene wet bestuursrecht

Europees Verdrag van de Rechten van de Mens

Handvest van de grondrechten van de mens

Regeling Wet Kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen

Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming

Verdrag betreffend de Werking van de Europese Unie