

aan DG, CSB-j, directeur CSB

van FG

onderwerp Risico's uit gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid

datum 14 februari 2023

Risico's uit gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid

Het CBS werkt veelvuldig samen met andere partijen, met name bij de uitvoering van onderzoek. Het gaat om samenwerkingen met bronhouders, zoals het RIVM, met onderzoeksinstituten via de Remote Access faciliteit, met planbureaus en met commerciële partijen. Dit advies richt zich op de risico's die voortvloeien uit gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid, en geeft handvatten om die risico's te verkleinen.

Dit memo breng ik uit om de volgende redenen:

- De Autoriteit Persoonsgegevens heeft als onderdeel van toezichtsthema Digitale overheid onder andere aangegeven te kijken naar samenwerkingsverbanden en de eventueel aanwezige praktijk van ongeoorloofd delen van persoonsgegevens.¹ Ik heb het onderwerp 'samenwerkingen' daarom op mijn toezichtsagenda voor het afgelopen jaar (2022) geplaatst.
- Samenwerkingen zijn belangrijk voor het CBS, zowel voor het uitvoeren van zijn wettelijke taken als voor het borgen van inhoudelijke inbreng bij het maken van maatschappelijk relevante statistieken. Maar samenwerking levert ook risico's op. De bedoeling van dit advies is om handvatten aan te reiken om die risico's te verkleinen.
- Samenwerkingen hebben een samenloop met AVG-rollen. Met name de figuur van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid kan onduidelijkheden laten bestaan over de verplichtingen voor partijen onder de AVG. Deze onduidelijkheden dienen zo veel als mogelijk te worden weggenomen.

Dit stuk bespreekt daartoe:

- Vaststelling of er sprake is van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid
- Een bespreking van de verplichtingen waarover door gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijken afspraken moeten worden gemaakt
- Adviezen

¹ AP Focus 2020-2023 'Dataproductie in een digitale samenleving', 11 november 2019. De AP noemt in dit verband de groei van de praktijk van delen en koppelen van bestanden, op allerlei niveaus, tussen overheden en ook tussen overheden en private partijen. Hierbij dreigt een schending van het principe van doelbinding, aldus de AP (p. 24).



Is er sprake van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid?

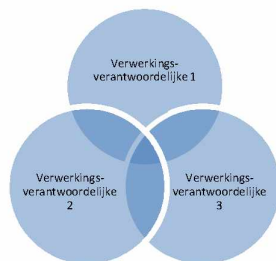
De figuur van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid ex art. 26 AVG ontstaat met name door het feitelijke gedrag van de samenwerkingspartners:

- Indien doel en middelen van de verwerking gezamenlijk door partijen worden bepaald, of
- door convergerende beslissingen van de afzonderlijke partijen die een tastbaar effect hebben op de vaststelling van doel en middelen.

Omgekeerd betekent het dat de verwerking niet plaats kan hebben zonder deelname van beide partijen; ze zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden.

Er bestaan twijfels over de helderheid van de arrangementen onder deze figuur. Zo merkt de Raad van State in een advies over de Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden op: “Het risico van samenwerking op voet van gelijkwaardigheid is dat de verantwoordelijkheid voor de gezamenlijke werkzaamheden en resultaten in concrete gevallen zoek raakt.”² Dit raakt volgens de Raad van State ook de helderheid over de publieke verantwoording en de politieke verantwoordelijkheid.³

Omdat gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid tot risico's leidt in de allocatie van verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid, stel ik mij op het standpunt dat deze figuur alleen mag bestaan indien strikt noodzakelijk, en altijd tot het minimale moet worden teruggebracht. Dat betekent dat helder dient te zijn welk gedeelte van een verwerking onder de figuur valt, en dat verwerkingen die er geen deel van *hoeven* uit te maken, er ook geen deel van *mogen* uitmaken.

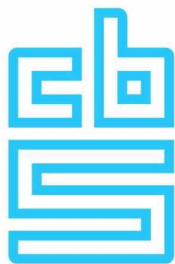


Figuur 1: Drie verwerkingsverantwoordelijken werken samen. Uitsluitend op de intersectie van de drie verwerkingsverantwoordelijkheden is sprake van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid.

Noch de samenwerking, noch de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid mogen olievlekwerking hebben, dat wil zeggen: zich uitbreiden tot domeinen waarop partijen traditioneel zelfstandig zijn en waarvan er geen expliciete wens of noodzaak is dit te veranderen. Dit betekent bijvoorbeeld dat een bronhouder niet mag treden in de bevoegdheden van het CBS met betrekking tot de verstrekking van microdata onder artikel 41 CBS-wet.

² *Kamerstukken II* 2019-20, 35 447, nr. 4, 24 april 2020, Regels omtrent gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden); Advies Afdeling advisering Raad van State en Nader rapport, p. 16. Overigens heeft dit wetsvoorstel een specifiek toepassingsgebied waar het CBS niet onder valt.

³ Ibidem.



De verwerkingsgrondslag van het CBS is in statistische processen altijd art. 6 lid 1 sub c of sub e. De verwerkingsgrondslag van een bronhouder heeft slechts betekenis als rechtmatigheidsgrondslag voor verdere verwerking met een statistisch doel op basis van art. 5 lid 1 sub b jo. art. 89 lid 1 AVG. Zodra de verwerkingsverantwoordelijkheid overgaat van bronhouder naar CBS (het moment van overdracht) geschiedt verwerking uitsluitend op grond van de CBS-wet.

Dit heeft de volgende consequenties:

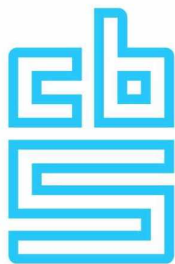
- Toestemming en intrekking daarvan hebben geen doorwerking bij het CBS *tenzij* het CBS daar zelfstandig toe besluit. Dit betekent dat het CBS eenmaal overgedragen persoonsgegevens mag blijven gebruiken. Het beoordeelt zelf of het nieuwe statistieken baseert op oude of op nieuwe leveringen, waarbij de nieuwe leveringen waarschijnlijk niet langer de gegevens van betrokkenen bevatten die hun toestemming hebben ingetrokken.
- Er zouden door samenwerkingspartners geen aanvullende voorwaarden moeten worden verbonden aan het gebruik van overgedragen gegevens. Daar staat de onafhankelijkheid neergelegd in de CBS-wet aan in de weg. Dat er toestemmingsvereisten worden neergelegd in leveringsovereenkomsten botst met de onafhankelijkheid van het CBS en kan de samenwerkingspartner in een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid betrekken waar die voor wat betreft de levering van gegevens niet noodzakelijk en niet wenselijk is.
- Indien een samenwerkingspartner als conditie stelt dat goedkeuring moet worden gegeven voor gebruik van een geleverd bestand met 'eigen' gegevens, is geen sprake van een zuivere overdracht in de zin van de AVG. Het heeft dan minder zin om een leveringsovereenkomst op te stellen. Wel is het mogelijk om gezamenlijk een onderzoek in de RA-omgeving uit te voeren waarbij het betreffende bestand wordt geleverd als 'eigen' gegevens. De samenwerkingspartner is dan voor het desbetreffende bestand geen bronhouder.

Verplichtingen waarover afspraken moeten worden gemaakt bij gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid

Artikel 26 definieert het concept gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijke. In dit artikel wordt met name vastgelegd dat gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijken moeten vastleggen hoe zij uitvoering geven aan de rechten van betrokkenen en aan de transparantieplichtingen uit art. 13 en 14 AVG. Nu onder art. 44 van de UAVG is vastgelegd dat instellingen en diensten voor statistisch onderzoek de artikelen 15, 16 en 18 AVG buiten toepassing mogen laten, en art. 17 lid 3 onder d AVG een uitzondering maakt voor statistisch onderzoek, vervalt in principe de noodzaak om hier afspraken over te maken.⁴ Dit doet overigens niets af aan de verplichtingen van de samenwerkingspartner onder deze artikelen van de AVG.

Aan de transparantieplichtingen uit art. 13 en 14 AVG moet nog steeds worden voldaan. Advies is hierin als CBS altijd zelfstandig te opereren (voldoen aan minimumtransparantie-eisen) ook als in

⁴ Tenzij een component van de samenwerking ziet op iets anders dan statistisch onderzoek (en desondanks onder de CBS-taak valt).



gezamenlijkheid eveneens een arrangement wordt afgesproken. Concreet betekent dit dat de CBS website altijd voldoende informatie moet bevatten over alle samenwerkingen waaraan het CBS deelneemt.

Naast de wettelijke verplichtingen heeft de EDPB geadviseerd om over de volgende onderwerpen afspraken te maken.⁵ Hoewel de vorm vrij is, verdient het aanbeveling hiervoor een schriftelijke overeenkomst of annex op te stellen. Dit is altijd een onderdeel van of bijlage bij een samenwerkingsovereenkomst, nooit bij een leveringsovereenkomst.

- Toepassing algemene beginselen (art. 5)
- Rechtsgrond (art. 6)
- Beveiligingsmaatregelen (art. 32)
- Kennisgeving inbreuk (art. 33, 34)
- DPIAs (art. 35, 36)
- Beroep op verwerker (art. 28)
- Doorgiften derde landen (hst V)
- Organisatie contacten betrokkenen en toezichthouders

Daarnaast geeft zij in overweging om, afhankelijk van de aard van de verwerking, de volgende onderwerpen te adresseren:⁶

- Beperking van gebruik van gegevens voor een ander doel dan voor de voorziene verwerking
- Bevestiging van de aanwezigheid van een wettelijke grondslag voor de verwerking voor alle gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijken

Op elk van deze onderwerpen ga ik hieronder in.

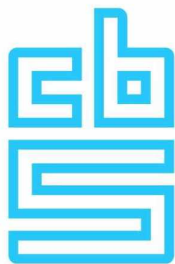
Toepassing algemene beginselen (art. 5): de beginselen in dit compacte artikel dienen niet licht te worden opgevat. In principe komen deze beginselen aan de orde in de algemene CBS-DPIA. Maar daar waar deze niet van toepassing is, dient, bij voorkeur in gezamenlijkheid, naar de toepassing ervan gekeken te worden, en dienen de overwegingen vastgelegd te worden.

Rechtsgrond (art. 6): er rust volgens de EDPB een verplichting op het CBS om zich te vergewissen van de geldigheid van de verwerkingsgrondslagen van de samenwerkingspartners. Dit is een potentiële verzwarende factor ten opzichte van de situatie waarin alleen sprake is van een overdracht. Dan hoeft het CBS strikt genomen alleen vast te stellen of het mag ontvangen en mag verwerken. Daarnaast kan het zijn dat de samenwerking een eigen grondslag behoeft, omdat de verwerking 'uitstijgt' boven de eigen grondslagen van de samenwerkingspartners.

Beveiligingsmaatregelen (art. 32): helder dient te zijn wie welke maatregelen neemt, en met name mag er geen leemte ontstaan in verantwoordelijkheden voor koppelpunten of gezamenlijke

⁵ EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, version 2.1, 7 juli 2021, overweging 166.

⁶ Idem, overweging 167.



infrastructuur. Ook voor organisatorische maatregelen dient de verantwoordelijk duidelijk bij een van de partijen te worden belegd.

Kennisgeving inbreuk (art. 33, 34): er moeten duidelijk afspraken zijn voor het melden van inbreuken. De termijn voor melding bij de toezichthouder is kort (72 uur na kennisneming). Dat laat weinig tot geen gelegenheid tot overleg en afstemming. Het verdient dan ook de voorkeur de initiële beoordeling en eventuele (voorlopige) melding van een incident bij een enkele partij te beleggen.

DPIAs (art. 35, 36): belangrijk is om die onderdelen van een samenwerking die al onder een DPIA vallen, niet opnieuw te beoordelen. Dat leidt tot duplicatie van overwegingen, lange documenten en minder zicht op de kern van wat een DPIA op een samenwerking moet doen, namelijk het beoordelen van de proportionaliteit en subsidiariteit van de verwerking, en het bepalen van en mitigeren van risico's voor betrokkenen. Dit betekent dat de DPIA strak geregistreerd moet worden, bij voorkeur vanuit een van de samenwerkingspartners.

Beroep op verwerker (art. 28): voor het inschakelen van elke verwerker dient helder te zijn of het gebeurt vanuit een individuele of vanuit een gezamenlijke verwerkersverantwoordelijkheid. In het eerste geval gaat het de samenwerking niet aan, in het tweede geval slaan de risico's terug op alle gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijken, en dienen zij dus ook een stem te hebben in de keuze en het arrangement (de verwerkersovereenkomst).

Doorgiften derde landen (hst V): de overheid in het algemeen en het CBS in het bijzonder dient hiermee terughoudend te zijn. De arrangementen waarmee een passend beschermingsregime in een derde land (buiten de EER) wordt geborgd, zijn vaak complex en onderhevig aan rechterlijke uitspraken die de grondslag kunnen wegnemen.⁷ Het CBS moet daarom doorgifte naar derde landen vanuit het samenwerkingsverband zo veel als mogelijk blokkeren om de daaruit voortvloeiende risico's niet te laten ontstaan.

Organisatie contacten betrokkenen en toezichthouders: de raadpleging van (vertegenwoordigers van) betrokkenen is vaak een ondergeschoven kindje. Het CBS neemt op dit gebied wel initiatieven, bijv. richting Bits of Freedom en Privacy First, maar zou bijvoorbeeld ook kunnen overwegen om een zelf samen te stellen burger-panel op te richten. Ook op dit punt moet de verantwoordelijkheid voor de initiatieven duidelijk belegd worden.

Beperking van gebruik van gegevens voor een ander doel: in een samenwerking waarvan het CBS deel uitmaakt mogen gegevens die in gezamenlijkheid worden verwerkt nooit voor een ander doel worden ingezet dan voor de wettelijke taak van het CBS (art. 3 t/m 5 Wet op het CBS). Voorzover het in zijn macht ligt, borgt het CBS dit ook voor de samenwerkingspartners. De regelingen ten aanzien van Remote Access zien hier bijvoorbeeld op.

⁷ Zo is de uitwisseling van gegevens met de VS op basis van een adequaatheidsbesluit ex art. 45 AVG tot tweemaal toe getorpedeerd door de rechter.



Bevestiging van de aanwezigheid van een wettelijke grondslag voor de verwerking voor alle gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijken: elk van de samenwerkingspartners moet een grondslag hebben voor de verwerking, en elk van de samenwerkingspartners moet zich daarvan ten opzichte van alle andere partners vergewissen. De overstijgende grondslag voor de gezamenlijke verwerking zal moeten steunen op de taak van het CBS, eventueel in combinatie met artikel 41 Wet op het CBS.

Adviezen

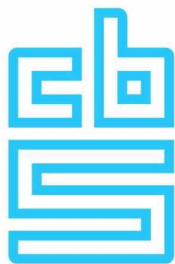
Uit het bovenstaande leid ik de volgende adviezen af:

Inrichting van contracten

- Besteed in samenwerkingsovereenkomsten (of in een annex) aandacht aan de allocatie van verantwoordelijkheden onder de AVG voor gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijken. Vermeld dat waar een verantwoordelijkheid onder AVG niet expliciet genoemd en gealloceerd wordt, deze valt onder ieders zelfstandige verwerkingsverantwoordelijkheid.
- Bij samenwerkingen kan het beste worden gewerkt met een gelaagd model van afspraken, met de meest onveranderlijke, algemene afspraken in een raamovereenkomst, en bijv. technische en organisatorische maatregelen in een regeling gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid.
- Gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid levert in principe een verzwaarde toets op bij de beoordeling of de samenwerkingspartner een grondslag heeft voor verwerking van persoonsgegevens. Mogelijk heeft het ontstaan van gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid dan ook ernstiger consequenties wanneer die grondslag bij de samenwerkingspartner verval, bijvoorbeeld met betrekking tot de daaruit voortvloeiende bij het CBS opgeslagen microdata en aggregaten.

Contractmanagement

- Effectief contractmanagement en de reductie van risico's voortvloeiend uit afwijkende contractuele arrangementen vragen een hoge mate van standaardisering van (samenwerkings)overeenkomsten en het uitlichten van uitzonderingen op de standaard, zodat daarop gemonitord en gestuurd kan worden.
- Veel samenwerkingen lopen lange tijd. Het is dan opportuun periodiek de voorwaarden waaronder wordt gewerkt te herijken en te controleren tegen de praktijk. Deze controle is nu vaak incidentgedreven. Neem in elke samenwerkingsovereenkomst een clause op die de periodieke herziening verplicht.
- Het CBS zou moeten nadenken over de wijze waarop de praktijk van samenwerkingen periodiek wordt getoetst aan de 'papieren werkelijkheid' (de overeenkomsten). Dit geldt ook voor de toets van technische en organisatorische maatregelen voor de bescherming van persoonsgegevens bij samenwerkingspartners.



Onderscheid bronhouder-samenwerkingspartner

- Scheid de rol van bronhouder (die een overdracht van persoonsgegevens inhoudt, en daarmee een overgang van de gegevens van verwerkingsverantwoordelijke naar verwerkingsverantwoordelijke) van de rol van onderzoeksinstelling. Samenwerkingen betreffen het doen van onderzoek, niet de dataleverantie. Hiermee wordt voorkomen dat wordt getornd aan de zelfstandige uitoefening van bevoegdheden van het CBS zoals de beschikbaarstelling van gegevens via remote access.
- De gewenste strakke scheiding van verwerkingsverantwoordelijkheid in de relatie bronhouder-CBS betekent niet dat het CBS bronhouders niet kan en moet helpen om te voldoen aan de beginselen van de AVG in de leveringsstraat. Dit kan als onderdeel van de wettelijke taak van het CBS worden gezien.
- Gezien het belang van vertrouwen in het CBS, de publieke taak, aanwezige kennis en de omvang van het instituut ligt het in de rede een substantieel deel van de verwerkingsverantwoordelijkheid en de daarmee gepaard gaande juridische, organisatorische en technische toetsen naar het CBS te trekken.

Inbreng van de betrokkene

- Overweeg een eigen burger-panel op te richten waarin kwesties van gegevensbescherming en eventueel data-ethiek worden besproken.