



FACTSHEET: INTELLECTUEEL EIGENDOM & IT

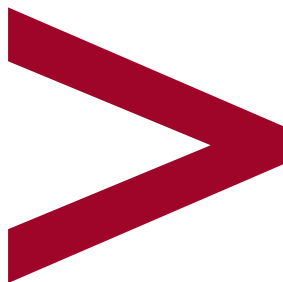
De bewerkersovereenkomst

Het verwerken van persoonsgegevens is aan privacyregels gebonden. De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) regelt wat er wel en niet mag met de persoonsgegevens van mensen en wat hun rechten zijn als organisaties hun gegevens verwerken.

Wanneer een organisatie bij het verwerken van persoonsgegevens een derde partij inschakelt, moeten bepaalde afspraken schriftelijk worden vastgelegd. Dit gebeurt in een zogenaamde 'bewerkersovereenkomst'. In deze factsheet lichten wij toe wat een bewerkersovereenkomst is, welke onderwerpen daarin geregeld (moeten) worden en wat de verschillende aandachtspunten zijn voor de betrokken partijen ('Verantwoordelijke' respectievelijk 'Bewerker').

Dat is wijsheid

Inleiding



Op het moment dat een organisatie bij het verwerken van persoonsgegevens een derde partij inschakelt, moeten bepaalde afspraken schriftelijk worden vastgelegd in een zogenaamde 'bewerkerovereenkomst'. Hieronder geven we een toelichting van de meest voorkomende begrippen.

Vervolgens bespreken we enkele algemene regels waar u bij de verwerking van persoonsgegevens aan moet denken.

Persoonsgegevens	elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, zoals NAW-gegevens, IP-adressen en foto's.
Verwerking	elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, wijzigen, gebruiken, verstrekken, samenbrengen en vernietigen van gegevens.
Verantwoordelijke	degene die, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt. Het gaat dus om degene die de zeggenschap over de verwerking heeft. Het is denkbaar dat voor een verwerking meer dan één partij als Verantwoordelijke wordt aangemerkt.
Bewerker	<p>degene die ten behoeve van de Verantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt, zonder aan zijn rechtstreeks gezag te zijn onderworpen. Het is een buiten de organisatie van de Verantwoordelijke staande persoon of instelling die geen beslissingen neemt over het gebruik van de persoonsgegevens, de verstrekking aan derden, de duur van de opslag enz.</p> <p>Van verwerking door een Bewerker is bijvoorbeeld sprake bij gebruik van een extern callcenter voor klantcontacten, het verwerken van persoonsgegevens in de cloud, externe hosting van websites en applicaties waarbij persoonsgegevens worden verwerkt, het versturen van nieuwsbrieven voor een webwinkel door een externe partij en uitbesteding van de personeelsadministratie aan een extern bedrijf.</p>
Betrokkene	degene op wie een persoonsgegeven betrekking heeft.

INFORMATIEPLICHT

De Verantwoordelijke heeft een informatieplicht jegens de Betrokkene. Zo moet de Verantwoordelijke aan hem laten weten wat met de gegevens gebeurt. Als de verwerking op grond van een wettelijke plicht plaatsvindt, dan hoeft de Betrokkene niet te worden geïnformeerd.

VERWERKING VAN PERSOONSgegevens

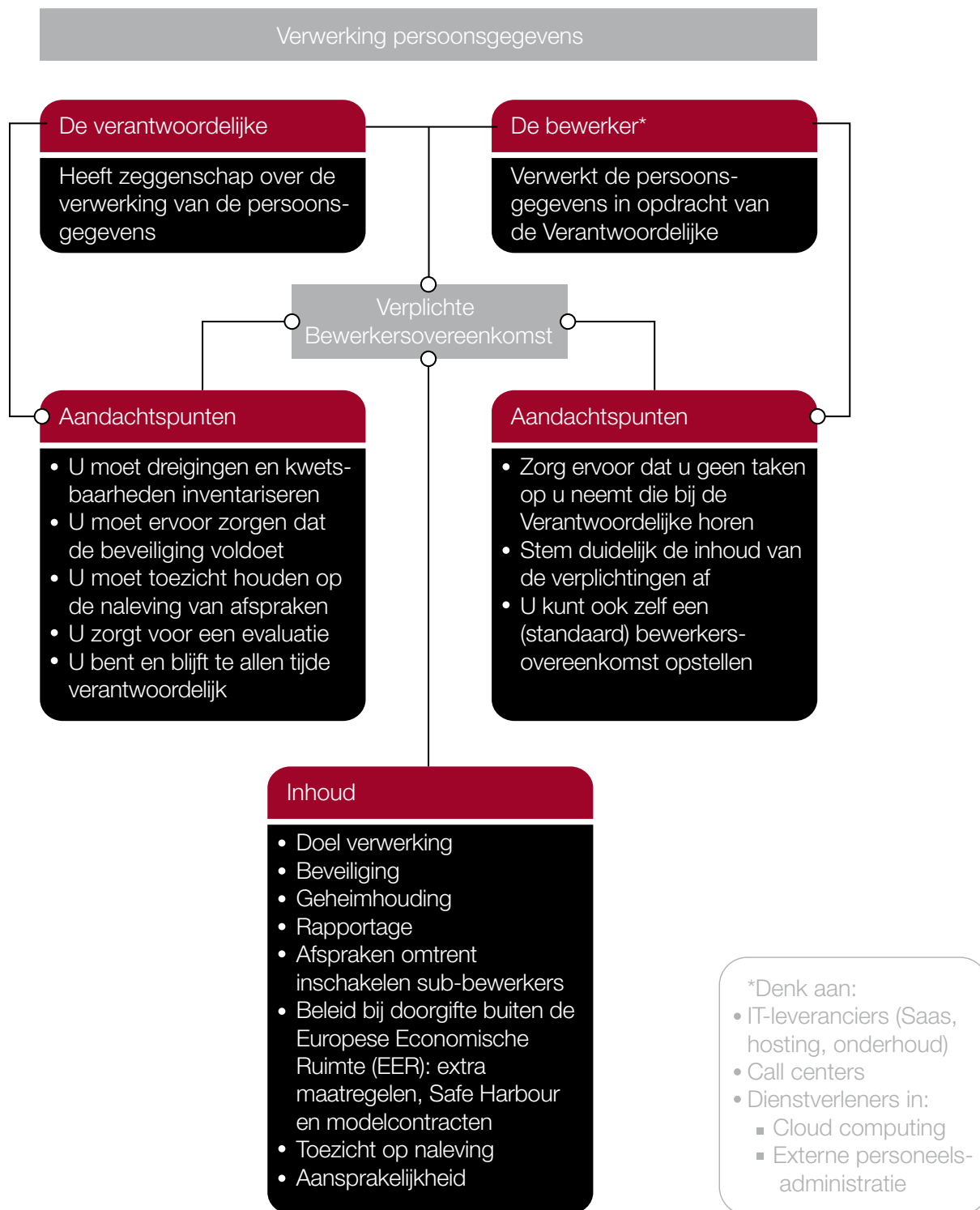
Tallose organisaties ('Verantwoordelijken') verwerken bewust of onbewust persoonsgegevens van bijvoorbeeld hun klanten, prospects en/of leveranciers. De Wbp geeft hiervoor regels. Zo mag een Verantwoordelijke alleen persoonsgegevens verwerken als daar een goede reden voor is. Denk allereerst aan een wettelijke verplichting. Een voorbeeld hiervan is de Algemene wet inzake rijksbelastingen, waarbij een belastinginspecteur de gegevens mag opvragen die noodzakelijk zijn voor de belastingheffing. Het kan ook zijn dat een Verantwoordelijke gegevens moet verwerken ter uitvoering van een overeenkomst met de Betrokkene, zoals een telefoonabonnement. Een Verantwoordelijke mag tot slot ook persoonsgegevens verwerken als de Betrokkene daar toestemming voor heeft gegeven.

Persoonsgegevens mogen alleen worden verzameld voor bepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden. Slechts die persoonsgegevens mogen worden verzameld voor zover nodig voor het betreffende doel. Soms beoogt de Verantwoordelijke meerdere doelen te realiseren. Die doelen moeten vooraf wel goed worden beschreven. In sommige gevallen moet het verwerken van persoonsgegevens worden gemeld bij de Autoriteit Persoonsgegevens.

BESCHERMING PERSOONSgegevens

Als de Verantwoordelijke gegevens verwerkt, dan is deze verplicht om de volgende passende maatregelen te nemen om persoonsgegevens te beschermen.

- > Gebruik niet meer gegevens dan nodig: de Verantwoordelijke moet ervoor zorgen dat deze niet méér persoonsgegevens verzamelt en verder gebruikt dan echt nodig is. Ook heeft de Verantwoordelijke lang niet altijd alle persoonsgegevens nodig voor een bepaald doel, zoals het versturen van een rekening.
- > Beperk toegang tot gegevens: hoe meer personen toegang hebben tot de gegevens, hoe groter de kans op misbruik.
- > Gebruik moderne beveiligingstechniek: de Verantwoordelijke moet persoonsgegevens beveiligen in overeenstemming met de stand van de techniek. Dit houdt in dat geen verouderde techniek mag worden gebruikt om persoonsgegevens te beveiligen. Hierdoor krijgen bijvoorbeeld hackers geen of weinig kans om zich toegang te verschaffen tot de persoonsgegevens.



BEWERKERSOVEREENKOMST

In veel gevallen zal een Verantwoordelijke een andere partij (de Bewerker) inschakelen om hem te helpen met de verwerking van persoonsgegevens. Met deze zogenaamde Bewerker dient in dat geval dus een bewerkersovereenkomst afgesloten te worden.

Met het oog op het bewaren van bewijs verplicht de Wbp tot een schriftelijke of daarmee gelijkwaardige vastlegging van bepaalde afspraken tussen de Verantwoordelijke en de Bewerker. Het mag dus niet om mondelinge afspraken gaan. Op deze manier kan de Betrokkene over de nodige bewijsstukken beschikken in geval jegens hem de privacyregels worden geschonden. Waar de meeste verplichtingen uit de Wbp kunnen worden gesanctioneerd met een bestuurlijke boete, geldt dat overigens niet voor deze verplichting.

Vaak leggen partijen hun afspraken vast in een schriftelijk contract, waarin de volgende onderwerpen aan bod komen:

- > het doel van de verwerking door de Bewerker;
- > de beveiligingsmaatregelen die de Bewerker moet treffen om een passend beveiligingsniveau te garanderen;
- > de wijze waarop de Bewerker over beveiligingsincidenten/datalekken rapporteert;
- > de rol van de Bewerker bij eventuele meldingen aan de Autoriteit Persoonsgegevens en de Betrokkenen;
- > de inschakeling van sub-bewerkers, met eventuele beperkingen;
- > de verwerking van persoonsgegevens buiten Nederland;
- > de wijze waarop de Verantwoordelijke toeziet op de naleving door de Bewerker;
- > de regeling van de aansprakelijkheid voor eventuele schade;
- > de voorwaarden voor heronderhandeling of beëindiging van de bewerkersovereenkomst en de gevolgen daarvan.

AANDACHTSPUNTEN VERANTWOORDELIJKE

Verwerking door een Bewerker betekent dat de Verantwoordelijke de verwerking uit handen geeft. Daarbij is het aan de Verantwoordelijke om vast te stellen welke persoonsgegevens door de Bewerker mogen worden verwerkt en voorts voor welk doel, op welke manier en met welke middelen. Dit is uiteraard afhankelijk van de aard van de dienstverlening door de Bewerker.

De Verantwoordelijke geeft niet alleen de verwerking zelf maar ook de beveiliging uit handen. De Verantwoordelijke blijft echter ter zake verantwoordelijk. Het is daarom cruciaal dat de Verantwoordelijke (i) inventariseert welke dreigingen en kwetsbaarheden samenhangen met de verwerking door de Bewerker en (ii) ervoor zorgdraagt dat de Bewerker voldoende waarborgen biedt ten aanzien van de vereiste technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen en de meldplicht datalekken. De beveiliging moet in overeenstemming zijn met de stand van de techniek en in verhouding staan tot de risico's die de verwerking met zich meebrengt. Zo zullen bijvoorbeeld de verwerkingen die plaatsvinden in het kader van het elektronisch patiëntendossier een hoger beschermingsniveau vereisen dan verwerkingen die plaatsvinden bij het gebruik van de Bonuskaart.

Voorts moet de Verantwoordelijke erop toezien (via rapportages of audits) dat de Bewerker de afspraken uit de bewerkersovereenkomst naleeft. Tot slot moet de Verantwoordelijke periodiek een evaluatie uitvoeren van de bewerking door de Bewerker en waar nodig deze bewerking aanpassen.

AANDACHTSPUNTEN BEWERKER

De verplichting om een bewerkersovereenkomst te sluiten rust op de Verantwoordelijke. Dit neemt niet weg dat ook de Bewerker met een bewerkersovereenkomst voor de dag kan komen. In sommige gevallen kan de Bewerker zijn bewerkersovereenkomst zelfs aan de Verantwoordelijke opleggen. Denk bijvoorbeeld aan de Google's, Microsofts of Amazons van deze wereld.

Voor de Bewerker is het allereerst van groot belang om duidelijk te hebben welke rol hij vervult: als de Bewerker zelf beslissingen gaat nemen over het gebruik van persoonsgegevens, de verstrekking aan derden, de duur van de opslag enz., dan loopt hij het risico om niet langer als Bewerker maar als (mede-)Verantwoordelijke te worden aangemerkt, met alle consequenties van dien. Voorts moet de Bewerker zich er goed van bewust zijn welke verplichtingen (en verantwoordelijkheden) hij op zich neemt. Kan de Bewerker voldoen aan de door de Verantwoordelijke verlangde beveiligingsmaatregelen?

SUB-BEWERKERS

In geval van een sub-bewerker of een keten van bewerkers wordt het voor de Bewerker zaak om de verplichtingen die op hemzelf rusten 1 op 1 door te leggen. Dat blijkt in de praktijk vaak een moeilijke zaak en het loopt regelmatig spaak.

REGELING AANSPRAKELIJKHEID

De Wbp stelt dat wanneer een Betrokkene schade lijdt doordat ten opzichte van hem in strijd wordt gehandeld met de privacyregels, deze recht heeft op schadevergoeding. In de eerste plaats kan de Verantwoordelijke worden aangesproken. Dit is ook wanneer een Bewerker is ingeschakeld. Immers, de verwerking vindt ook dan plaats onder de verantwoordelijkheid van de Verantwoordelijke. Dit laat onverlet dat de Verantwoordelijke mogelijk een regresrecht heeft op de Bewerker. Daarnaast is de Bewerker zelfstandig aansprakelijk als deze een eigen aandeel in de schade heeft gehad. Deze regeling is van dwingend recht. De afspraken in de bewerkersovereenkomst moeten derhalve hiermee in overeenstemming zijn.

GEGEVENSVERKEER BUITEN EUROPESE ECONOMISCHE RUIMTE

Het uitgangspunt is dat de doorgifte van persoonsgegevens naar een land buiten de Europese Economische Ruimte (EER) slechts mogelijk is indien dat andere land voldoende bescherming biedt. Zowel de Verantwoordelijke als de Bewerker moet erop toezien dat dat land een passend beschermingsniveau waarborgt. Doorgifte buiten de EER is ook toegestaan als gebruik wordt gemaakt van modelcontracten die zijn goedgekeurd door de Europese Commissie. De Europese Commissie heeft onder andere een modelcontract goedgekeurd voor de doorgifte door een Verantwoordelijke binnen de EU naar een Bewerker buiten de EER.

Meer informatie

Mocht u na het doorlopen van deze factsheet meer informatie wensen, dan kunt u contact opnemen met Rik Geurts of Maral van Brandwijk van de sectie **Intellectueel Eigendom & IT**. Zij bieden u graag een passend advies.



Rik Geurts

r.geurts@vil.nl / 088 - 90 80 838

Rik is advocaat sinds 2006 en heeft een ruime ervaring met IT-vraagstukken van uiteenlopende aard, automatiseringscontracten en automatiseringsgeschillen. Verder houdt hij zich bezig met het privacy-recht. Binnen het intellectuele eigendomsrecht is Rik thuis op het gebied van het auteursrecht, databankenrecht, het merken- en modellenrecht, het handelsnaamrecht en reclamerecht. Rik is lid van de Vereniging voor Auteursrecht en de Beneluxvereniging voor Merken- en Modellenrecht. Over bovengenoemde onderwerpen geeft Rik regelmatig presentaties voor bedrijven, brancheorganisaties en onderwijsinstellingen.



Maral van Brandwijk

m.brandwijk@vil.nl / 088 - 90 80 803

Maral is advocaat sinds 2008 en heeft zich toegelegd op het auteurs-, merken-, modellen-, handelsnaam-, domeinnaam-, portret- en reclamerecht. Ze heeft ruime expertise op het gebied van onrechtmatige pers- en internetpublicaties. Ook houdt zij zich bezig met ICT-recht en maakt en beoordeelt (software licentie)contracten. Daarnaast heeft ze een ruime ervaring met privacy issues, die kunnen spelen op het internet en bij het uitwisselen van persoonsgegevens en het beveiligen van geautomatiseerde systemen.

De overige leden van de sectie Intellectueel Eigendom & IT vindt u op www.vil.nl

Middels deze factsheets delen we onze juridische kennis met u. Met circa 40 advocaten behoren wij tot één van de grotere zelfstandige kantoren in Zuid-Nederland. We opereren vanuit 's-Hertogenbosch en Breda, maar staan cliënten bij door heel Nederland. Op internationaal gebied zijn we onderdeel van het netwerk IUROPE. Hierdoor behartigen we niet alleen uw belangen in Nederland, maar ook in het buitenland.

CONTACT

T. (088) 908 08 00

W. www.vil.nl

E. info@vil.nl

Breda

Wilhelminapark 15

4818 SL Breda

Postbus 4810

4803 EV Breda

's-Hertogenbosch

Meerendonkweg 21

5216 TZ 's-Hertogenbosch

Postbus 44

5201 AA 's-Hertogenbosch

Dat is wijsheid

Volg ons op:
[@VILAdvocaten](https://twitter.com/VILAdvocaten)

