



Maak kennis met

Dirkzwager

legal & tax

Dirkzwager
legal & tax



AVG/GDPR en schoolfotografie

Sven Wakker

1 februari 2019



...scholen zetten va
rem op camera: 'O
te maken van de

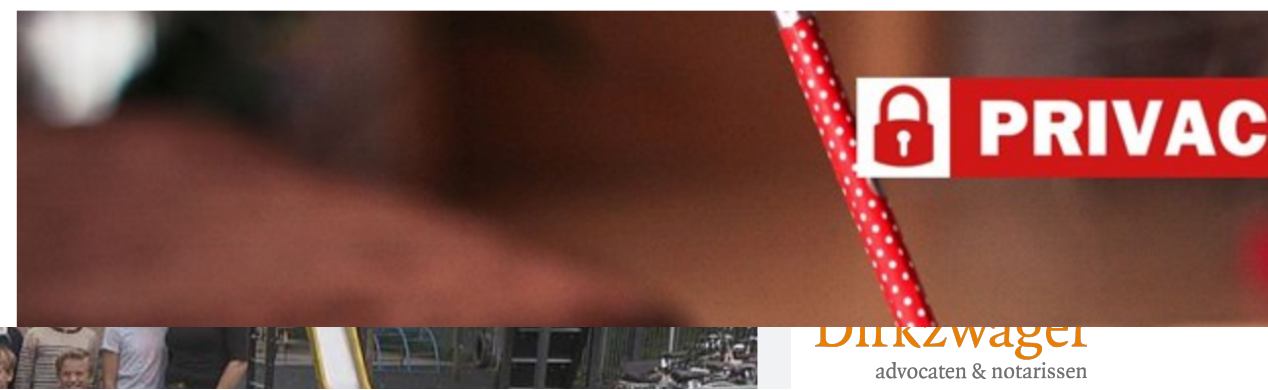
Actueel > Klassenfoto's ter discussie: scholen worstelen met privacywet

Klassenfoto's ter discussie: scholen worstelen met privacywet

14-09-2018 | Binnenland | Redactie: Marieke de Ruijter | Verslag: H



Wie mag nog op de foto? Scholen en RU worstelen met nieuwe privacywet



Dirkzwager
advocaten & notarissen

Programma

- AVG in een notendop
- Daarna zoomen we in op schoolfotografie



AVG/GDPR

- AVG per 25 mei 2018: daarvoor de Wbp
- Feitelijk gezien weinig veranderd
- Basisbeginselen immers gelijk gebleven;
 - Nu in overtreding was 5 jaar geleden ook al in overtreding
 - Rechtmatigheid van verwerkingen is gelijk gebleven
- Wat is er wel nieuw? o.a.
 - Betrokkenen hebben meer en verbeterde rechten gekregen
 - Meer administratieve verplichtingen
 - Hoge boetes
- Storm in een glas water

Toepassingsgebied AVG

- AVG van toepassing bij het verwerken van persoonsgegevens
 - Persoonsgegeven = alle informatie (direct of indirect) over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon ('de betrokkene')
 - Verwerken = elk werkwoord in combinatie met persoonsgegevens
 - AVG: *'een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, etc... etc...'*
- Portretfoto een persoonsgegeven?
 - Ja, indien *herkenbaar* in beeld gebracht

Actoren binnen de AVG

- **Verwerkingsverantwoordelijke en verwerker**
 - Onderscheid erg van belang! Immers, verplichtingen uit de AVG van toepassing op de verwerkingsverantwoordelijke.
 - Onderscheid vaak ook lastig te maken.
- **Betrokkene**
 - Een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon

Verwerkingsverantwoordelijke

- De verwerkingsverantwoordelijke stelt het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vast.
 - Doel: **waarom** (dus met welk doel) de persoonsgegevens worden verwerkt;
 - Middelen: de manier **waarop** de persoonsgegevens worden verwerkt.
- Verwerkingsverantwoordelijke is verantwoordelijk voor een rechtmatige en zorgvuldige omgang met persoonsgegevens.
 - Moet de verplichtingen uit de AVG naleven;
 - En moet deze correcte naleving kunnen aantonen.

Verplichtingen verwerkingsverantwoordelijke

- Afhankelijk van concrete verwerkingen, maar in ieder geval:
 - Voldoen aan de basisprincipes van de AVG;
 - Passende beveiligingsmaatregelen;
 - Wat is passend? Bijvoorbeeld pseudonimisering en versleuteling, firewall etc.
 - Afspraken met eventuele verwerkers (verwerkersovereenkomst);
 - Melden van datalekken;
 - Accountability (aantonen dat verwerkingen in overeenstemming met de AVG plaatsvinden). In dat verband o.a.
 - Register van verwerkingsactiviteiten (onder omstandigheden);
 - Informatievoorzieningen betrokkene (privacyverklaring)
 - Grondslag toestemming? Vastleggen wijze waarop toestemming is gevraagd en het bewijs dat deze daadwerkelijk is geleverd.
 - etc.

Verwerker

- Een verwerker verwerkt **ten behoeve van** de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens en waarbij de verwerking van persoonsgegevens de **primaire opdracht** is.
 - M.a.w. Dienstverlening moet gericht zijn op het verwerken van persoonsgegevens t.b.v. de verantwoordelijke.
 - Wanneer de verwerking niet de primaire opdracht is, maar een uitvloeisel van een andere vorm van dienstverlening, dan is de dienstverlener zélf de verwerkingsverantwoordelijke t.a.v. deze verwerking.
 - Een enkele opdracht is dus **niet** voldoende om te spreken van verwerkerschap
- Klassiek voorbeeld verwerker: Cloud-dienstverlener. Deze host louter de gegevens die de gebruiker uploadt. Zijn primaire opdracht is het ongewijzigd opslaan van deze gegevens.

Verplichtingen verwerker

- Verwerker heeft zelfstandige verplichtingen:
 - (Gedeelde) verantwoordelijkheid tot het sluiten van verwerkersovereenkomst;
 - Passende beveiligingsmaatregelen (dezelfde als VVV)
 - Afspraken met eventueel sub-verwerkers
 - Melden van datalekken (alleen dan bij de VVV)
 - Accountability:
 - Register van verwerkingsactiviteiten (onder omstandigheden)
- Verschil met verwerkingsverantwoordelijke niet zo groot.

Kwalificatie VVV of VW

- Misverstand dat als er persoonsgegevens worden verwerkt die van een ander komen, er altijd sprake is van een verwerkersrelatie.
- Loont om goed de onderlinge relaties te bestuderen.
- Lat om een verwerkingsverantwoordelijke te zijn is laag!
 - Als verwerker ben je slechts uitvoerder van het verwerken van persoonsgegevens. Zodra de gegevensverwerking een uitvloeisel is van een andere vorm van dienstverlening, dan is de dienstverlener daarvoor zelf verantwoordelijk en dus geen verwerker.
- Kwalificatie in de praktijk extreem casuïstisch (en daarmee ook lastig!); je verschiet eenvoudig van kleur

Rechten van betrokkene

- Betrokkene heeft o.g.v. AVG ook veel rechten, o.a. recht op:
 - Informatie over de verwerkingen;
 - Inzage in zijn gegevens;
 - Verwijdering van gegevens en 'recht om vergeten te worden';
 - Beperking van gegevensverwerking;
 - Verzet tegen gegevensverwerking.
- Verwerkingsverantwoordelijke moet gehoor geven aan deze rechten
- Verwerken voor ander dan oorspronkelijk doel is opnieuw informeren
- Let op de bewaartermijnen!

Rechtmatigheid van de verwerking: verwerkingsgrondslagen

- Verwerking van persoonsgegevens is rechtmatig wanneer het doel van de verwerking gebaseerd kan worden op één (of meer) van de zes rechtsgrondslagen uit de AVG

1. **Toestemming**

Of indien noodzakelijk voor:

2. Uitvoering **overeenkomst**
3. Bescherming **vitale belangen**
4. Nakomen **wettelijke verplichting**
5. Vervulling **algemeen belang**
6. Behartiging van **gerechtvaardigd belang**

Verwerkingsgrondslagen

- Meest gebruikt: **toestemming**, **overeenkomst** en **gerechtvaardigd belang**
- In de praktijk vaak gekozen voor toestemming, terwijl juist veel te scharen is onder de andere grondslagen
- Bovendien: toestemming in de regel de minst handige grondslag, immers:
 - Geldige toestemmingsverklaring aan eisen/voorwaarden gebonden;
 - Toestemming voor specifieke verwerking: géén blanco volmacht;
 - Administratieve last voor wie zich op toestemming beroept;
 - Toestemming kan altijd worden ingetrokken.
- Toestemming zou in de regel de restcategorie moeten zijn, maar je kan soms ook niet anders.

Privacyverklaring / privacystatement

- Privacyverklaring is het slot van al het voorgaande. Daarin informeer je de betrokkene over alles wat zojuist besproken is. Zo vermeld je onder meer:
 - Identiteit;
 - Welke persoonsgegevens;
 - Doeleinde(n) van de verwerking;
 - Rechtsgrond van de verwerking;
 - Bewaartermijn;
 - Eventuele uitwisseling met derden/buitenland;
 - Beveiliging van persoonsgegevens;
 - De rechten van betrokkenen.

Toeziethouder

- Autoriteit Persoonsgegevens
- Belangrijkste taak: monitoren en handhaven van toepassing van de AVG
- Boetebevoegdheid (AVG) / Opleggen last onder dwangsom (U-AVG)
 - Niet zomaar een boete
 - Alleen bij opzet direct een boete, anders eerst "bindende aanwijzing" met een dwangsom als je niet aan de aanwijzing voldoet

En nu het voorgaande toepassen op schoolfotografie

- Klinkt eenvoudig, is het overigens niet...
- Zeer casusafhankelijk!
- AP weet het vaak ook niet zeker... en zelfs wij niet....

Kwalificatie schoolfotograaf 1

- Praktijk kennelijk veelal als verwerker aangemerkt. Maar klopt dit wel?
- Geheel afhankelijk van de opdracht!
- Maar ik zou in de regel menen van niet.
 - Verwerken van persoonsgegevens is niet de primaire opdracht maar een uitvloeisel van zijn dienstverlening.
 - Maar: evengoed denkbaar dat als het doel en de middelen heel strikt door de school worden bepaald, fotograaf mogelijk als verwerker valt te kwalificeren.

Kwalificatie schoolfotoğraf 2

- Goed analyseren wie feitelijk de beslissingen neemt over de persoonsgegevens.
- Je komt dan al snel op (minstens) een gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid (veel simpeler te regelen dan een verwerkersovereenkomst) of ieder verwerkingsverantwoordelijk voor zichzelf. Dan is er helemaal geen nadere verwerkersovereenkomst nodig.

Analyse blootgelegd 1

- Zeer casuïstisch maar feitelijk komt het veelal op het volgende scenario uit:
- School wil dat de kinderen op de schoolfoto worden gezet
- School informeert naar een schoolfotograaf die dat wil doen
- Fotograaf heeft daarbij een economisch motief: de foto's verkopen aan de ouders.
- Hij verwerkt persoonsgegevens dus niet als primaire opdracht ten behoeve van de school. Hij bepaalt immers eveneens het doel en de middelen.
- Fotograaf in dit voorbeeld aangemerkt als verwerkingsverantwoordelijke.
- Welke grondslag kan hij dan gebruiken om zijn verwerking van persoonsgegevens (het portret, maar ook bijvoorbeeld de naam van de kinderen) op te baseren?

Analyse blootgelegd 2

- Hoewel zojuist geconstateerd werd dat toestemming de restcategorie is, lijkt mij dat hier wel de juiste passende grondslag.
- Let op: betrokkene is **niet** de school! De verwerking van persoonsgegevens ziet op de gegevens van *de kinderen*. De fotograaf zal dus **zelf** toestemming moeten hebben om deze te verwerken.
- Hoe kan dit praktisch aangepakt worden? Bijvoorbeeld:
 - Standaardformulieren met toestemmingsverklaring aan de school aanleveren, achterop een privacyverklaring, alleen kinderen fotograferen conform de verleende toestemming.
 - Rechtstreeks een overeenkomst sluiten met de betrokkenen. Gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijkheid aannemen (school en fotograaf) en dan 'meeliften' op de grondslag van de school. Mits goed geïnformeerd zou dit een mogelijkheid kunnen zijn.

Relatie fotograaf en (hosting)platform (bijv. Oypo)

- Fotograaf in dit verband de verwerkingsverantwoordelijke, het platform de verwerker
- Grondslag: uitvoering van overeenkomst
- Verwerkersovereenkomst benodigd. Wat moet daar in staan? Onderscheid tussen wat verplicht is (art. 28 AVG) en wat wij zien:
 - Onderwerp verwerkersovereenkomst
 - Uitvoering verwerking;
 - Beveiliging;
 - Medewerkingsverplichtingen;
 - Inschakelen sub-verwerkers;
 - Duur, beëindiging;
 - Bewaartermijnen;
 - **Aansprakelijkheid**
- Hoeft overigens geen aparte overeenkomst te zijn; mag ook integraal onderdeel uitmaken van een hoofdovereenkomst.

Datalekken 1

- Wat is een datalek?

“Een inbreuk op de beveiliging die per ongeluk of op onrechtmatige wijze leidt tot de vernietiging, het verlies, de wijziging of de ongeoorloofde verstrekking van of de ongeoorloofde toegang tot doorgezonden, opgeslagen of anderszins verwerkte gegevens.”

- Zal voornamelijk om de laatste twee gaan.
 - Bijvoorbeeld: Foto's in verkeerde map, foto's per ongeluk naar verkeerde persoon gestuurd etc.
- Hoe te handelen?
- Datalek?
 - In principe elk datalek melden bij de Autoriteit Persoonsgegevens, **tenzij** het onwaarschijnlijk is dat de inbreuk zal leiden tot het risico dat nadelige effecten zich voordoen. Goed te betogen, mits tijdig verholpen.

Datalekken 2

- Datalek met hoog risico voor rechten en vrijheden van natuurlijke personen? Dan ook een meldingsplicht jegens de betrokkenen.
- Wat zien wij in de praktijk?
 - Zo snel mogelijk verhelpen, impact bepalen en indien noodzakelijk melden bij AP en/of betrokkenen. Betrokkenen stellen het vaak wel op prijs dat je het meldt.
- Let op: ook al is er geen sprake van meldingsplichtig datalek, wél een datalekkenregister bijhouden waarin je informatie opneemt over het lek zelf, de genomen maatregelen en de overwegingen voor het wel of niet melden.

Conclusie

- Hoofdzakelijk een storm in een glas water
- Volg de regels uit de AVG (bepaald geen sinecure!) en bepaal per specifieke casus je positie:
 - Verwerkingsverantwoordelijke? Verwerker?
- Aan de hand daarvan vaststellen welke gevolgen dit meebrengt
- Stel de belangen van de betrokkene voorop en wees daarin transparant
Devies: kan het minder, dan moet het minder.
- Zorg voor de juiste documentatie
 - Verwerkersovereenkomst, privacyverklaring e.d.
 - En denk aan accountability
- Online privacycheck: <https://www.dirkzwager.nl/privacycheck/>

Contactgegevens

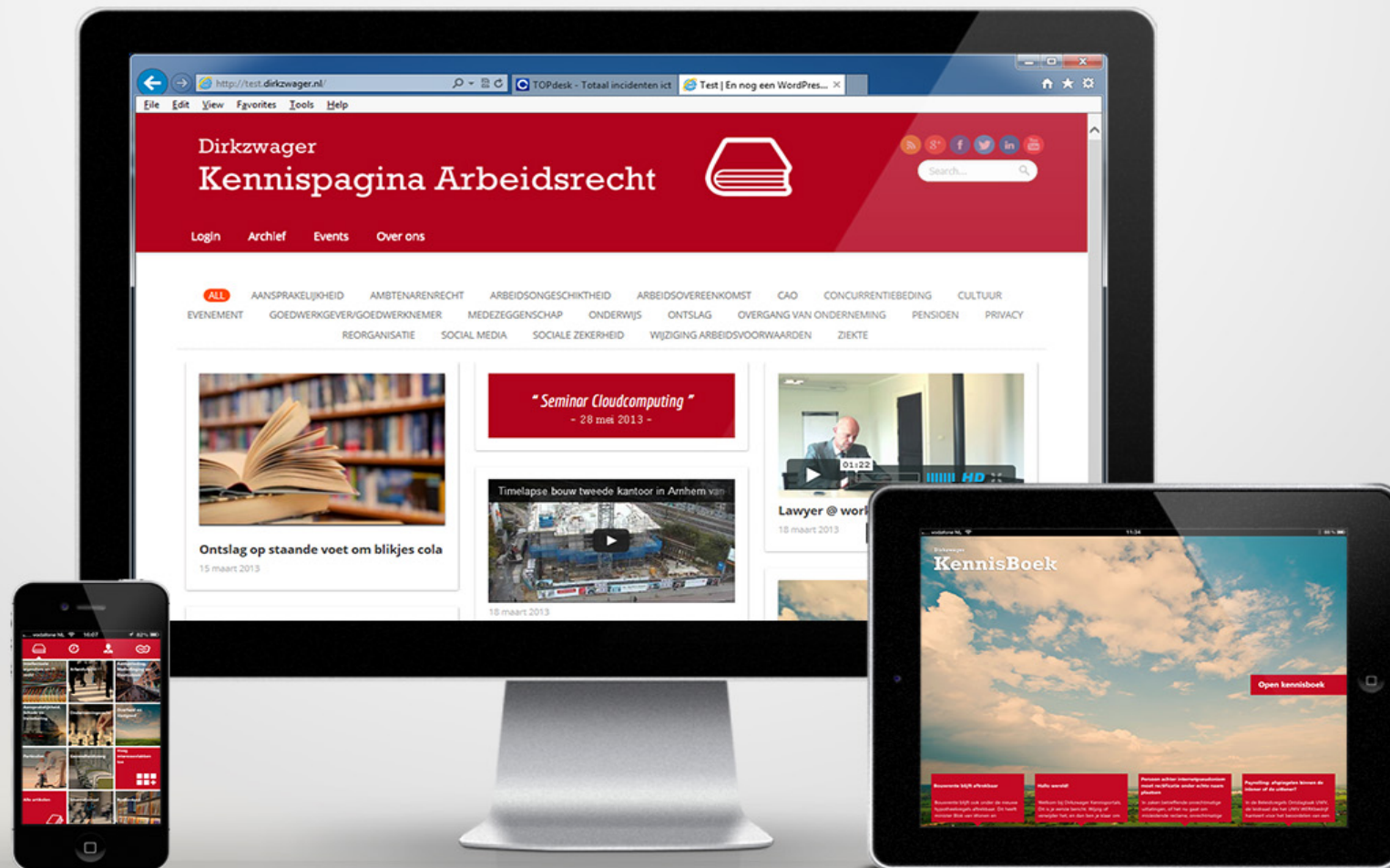
Sven Wakker, advocaat IT, IE en Privacy

(026) 353 8 323

wakker@dirkzwager.nl

www.dirkzwager.nl





Verantwoording

In deze presentatie wordt algemene en beknopte informatie verstrekt over een aantal juridisch relevante ontwikkelingen. Niet beoogd is om hiermee juridisch advies te geven voor concrete situaties.

Hoewel veel zorg is besteed aan het opstellen van deze presentatie, aanvaardt Dirkzwager advocaten & notarissen N.V. geen aansprakelijkheid voor de inhoud ervan.

Maak kennis met **Dirkzwager**
advocaten & notarissen

Advocatuur Arnhem

Postbus 111

6800 AC Arnhem

Kantoor Velperpoort

Velperweg 1

6824 BZ Arnhem

T +31 (0)26 353 83 00

F +31 (0)26 351 07 93

E info@dirkzwager.nl

I www.dirkzwager.nl

Notariaat Arnhem

Postbus 111

6800 AC Arnhem

Kantoor Velperpoort

Velperweg 1

6824 BZ Arnhem

T +31 (0)26 365 55 55

F +31 (0)26 365 55 00

E info@dirkzwager.nl

I www.dirkzwager.nl

Advocatuur Nijmegen

Postbus 55

6500 AB Nijmegen

Kantoor Stella Maris

Van Schaeck Mathonsingel 4

6512 AN Nijmegen

T +31 (0)24 381 31 31

F +31 (0)24 322 20 74

E info@dirkzwager.nl

I www.dirkzwager.nl

Notariaat Nijmegen

Postbus 1104

6501 BC Nijmegen

Kantoor Stella Maris

Van Schaeck Mathonsingel 4

6512 AN Nijmegen

T +31 (0)24 381 27 27

F +31 (0)24 324 07 26

E info@dirkzwager.nl

I www.dirkzwager.nl