

Advies van de EDPB (artikel 64)



Advies 10/2020 over het ontwerpbesluit van de bevoegde toezichthoudende autoriteiten van Duitsland betreffende de goedkeuring van de eisen inzake accreditatie van een orgaan voor toezicht op de naleving van een gedragscode overeenkomstig artikel 41 van de AVG

Vastgesteld op 25 mei 2020

Translations proofread by EDPB Members.
This language version has not yet been proofread.

Inhoudsopgave

1	SAMENVATTING VAN DE FEITEN	4
2	BEOORDELING	5
2.1	Algemene redenering van het Comité met betrekking tot het ingediende ontwerp van accreditatie-eisen	5
2.2	Analyse van de ontwerp-eisen van de Duitse toezichthouders inzake accreditatie van organen voor toezicht op de naleving van een gedragscode	5
2.2.1	ALGEMENE OPMERKINGEN	6
2.2.2	ONAFHANKELIJKHEID	6
2.2.3	BELANGENCONFLICT	7
2.2.4	VASTGESTELDE PROCEDURES EN STRUCTUREN	7
2.2.5	TRANSPARANTE BEHANDELING VAN KLACHTEN	8
3	CONCLUSIES / AANBEVELINGEN	8
4	SLOTOPMERKINGEN	9

Het Europees Comité voor gegevensbescherming

Gezien artikel 63, artikel 64, lid 1, onder c), en leden 3 tot en met 8, en artikel 41, lid 3, van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (hierna “AVG” genoemd),

Gezien de EER-overeenkomst en met name bijlage XI en Protocol 37 daarvan, zoals gewijzigd bij Besluit nr. 154/2018 van het Gemengd Comité van de EER van 6 juli 2018,¹

Gezien de artikelen 10 en 22 van zijn reglement van orde van 25 mei 2018,

Overwegende hetgeen volgt:

(1) De belangrijkste taak van het Europees Comité voor gegevensbescherming (hierna “het Comité” genoemd) is toe te zien op de consequente toepassing van de AVG wanneer een toezichthoudende autoriteit voornemens is eisen inzake accreditatie van een orgaan voor toezicht op de naleving van een gedragscode goed te keuren op grond van artikel 41. Het doel van dit advies is dan ook om bij te dragen aan een geharmoniseerde aanpak met betrekking tot de voorgestelde eisen die een toezichthoudende autoriteit voor gegevensbescherming moet opstellen en die van toepassing zijn bij de accreditatie door de bevoegde toezichthoudende autoriteit van een orgaan voor toezicht op de naleving van een gedragscode. Hoewel de AVG niet rechtstreeks één enkele reeks accreditatie-eisen oplegt, voorziet zij wel in de bevordering van consistentie. Het Comité probeert in zijn advies dit doel te bereiken door ten eerste de bevoegde toezichthoudende autoriteiten te vragen hun eisen inzake accreditatie van toezichthoudende organen op te stellen op basis van artikel 41, lid 2, van de AVG en op basis van “Richtsnoeren 1/2019 voor gedragscodes en toezichthoudende organen in de zin van Verordening 2016/679” (hierna “de richtsnoeren” genoemd), aan de hand van de acht eisen die zijn beschreven in de afdeling over accreditatie (afdeling 12 van de richtsnoeren), en door ten tweede de bevoegde toezichthoudende autoriteiten schriftelijk van advies over de accreditatie-eisen te dienen, en ten derde door de toezichthoudende autoriteiten te vragen deze eisen vast te stellen in lijn met dit advies om zo tot een geharmoniseerde aanpak te komen.

(2) Op grond van artikel 41 van de AVG stellen de bevoegde toezichthoudende autoriteiten eisen vast inzake de accreditatie van organen voor toezicht op de naleving van goedgekeurde gedragscodes. Zij moeten echter wel het coherentiemechanisme toepassen, zodat geschikte eisen kunnen worden gesteld die ervoor zorgen dat toezichthoudende organen het toezicht op de naleving van gedragscodes op een competente, coherente en onafhankelijke wijze uitoefenen en op die manier de correcte tenuitvoerlegging van gedragscodes in de gehele Unie bevorderen en bijgevolg bijdragen aan de juiste toepassing van de AVG.

(3) Een gedragscode (hierna “code” genoemd) voor niet-overheidsinstanties en -organen kan slechts worden goedgekeurd wanneer als onderdeel van de code een toezichthoudend orgaan (of organen)

¹ Alle verwijzingen in dit advies naar de “Unie” moeten worden gelezen als verwijzingen naar de “EER”.

wordt aangewezen en door de bevoegde toezichhoudende autoriteit wordt geaccrediteerd als zijnde in staat om effectief toezicht uit te oefenen op de code. De AVG bevat geen definitie van de term “accreditatie”. In artikel 41, lid 2, van de AVG zijn echter algemene eisen vervat voor de accreditatie van het toezichhoudend orgaan. Er is een aantal eisen waaraan moet worden voldaan, voordat de bevoegde toezichhoudende autoriteit een toezichhoudend orgaan kan accrediteren. Gedragscodehouders zijn verplicht toe te lichten en aan te tonen hoe hun voorgestelde toezichhoudend orgaan voldoet aan de in artikel 41, lid 2, van de AVG gestelde eisen voor het verkrijgen van een accreditatie.

(4) Hoewel de eisen voor accreditatie van toezichhoudende organen onderworpen zijn aan het coherentiemechanisme, moet bij de ontwikkeling van de accreditatie-eisen zoals bepaald in de richtsnoeren rekening worden gehouden met de sector of specifieke kenmerken van de code. Bevoegde toezichhoudende autoriteiten beschikken over de nodige beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de omvang en de specifieke kenmerken van elke code en moeten rekening houden met hun toepasselijke wetgeving. Het doel van het advies van het Comité is dan ook significante inconsistenties te vermijden die de prestaties van de toezichhoudende organen en daarmee de reputatie van AVG-gedragscodes en hun toezichhoudende organen kunnen aantasten.

(5) In dit verband zullen de door het Comité aangenomen richtsnoeren dienen als leidraad in het kader van het coherentiemechanisme. Het Comité heeft in de richtsnoeren met name verduidelijkt dat, hoewel de accreditatie van een toezichhoudend orgaan alleen geldt voor een specifieke code, een toezichhoudend orgaan voor meer dan één code kan worden geaccrediteerd, mits het orgaan voldoet aan de accreditatie-eisen voor elke code.

(6) Het advies van het Comité zal overeenkomstig artikel 64, lid 3, van de AVG, in samenhang met artikel 10, lid 2, van het reglement van orde van het Comité, worden vastgesteld binnen acht weken na de eerste werkdag nadat de voorzitter en de bevoegde toezichhoudende autoriteit hebben besloten dat het dossier volledig is. De voorzitter kan besluiten deze termijn met zes weken te verlengen, rekening houdend met de complexiteit van de aangelegenheid.

BRENGT HET VOLGENDE ADVIES UIT:

1 SAMENVATTING VAN DE FEITEN

1. Op grond van artikel 64, lid 1, onder c), van de AVG hebben de toezichhoudende autoriteiten van de Bondsrepubliek Duitsland en haar deelstaten (hierna “de Duitse toezichhouders” genoemd) hun ontwerpbesluit met de accreditatie-eisen voor een orgaan voor toezicht op een gedragscode voor advies voorgelegd aan het Comité met het oog op een coherente aanpak op het niveau van de Unie. De beslissing ten aanzien van de volledigheid van het dossier is genomen op 13 februari 2020.
2. In overeenstemming met artikel 10, lid 2, van het reglement van orde van het Comité heeft de voorzitter vanwege de complexiteit van de onderhavige zaak besloten de aanvankelijke periode van acht weken voor vaststelling van het advies te verlengen met nog eens zes weken.

2 BEOORDELING

2.1 Algemene redenering van het Comité met betrekking tot het ingediende ontwerp van accreditatie-eisen

3. Alle accreditatie-eisen die voor advies aan het Comité worden voorgelegd, moeten volledig voldoen aan de criteria van artikel 41, lid 2, van de AVG en aan de vereisten op de acht onderdelen die door het Comité in de richtsnoeren worden beschreven in de paragraaf over accreditatie (paragraaf 12, bladzijden 23-27). Het advies van het Comité is gericht op het waarborgen van coherentie en een correcte toepassing van artikel 41, lid 2, van de AVG ten aanzien van het ingediende ontwerp.
4. Dit betekent dat alle toezichthoudende autoriteiten bij het opstellen van de eisen inzake de accreditatie van een orgaan voor het toezicht op gedragscodes overeenkomstig artikel 41, lid 3, en artikel 57, lid 1, onder p), van de AVG, rekening dienen te houden met deze in de richtsnoeren vervatte fundamentele basisvereisten, en dat het Comité kan aanbevelen dat de toezichthoudende autoriteiten hun ontwerpen dienovereenkomstig wijzigen om coherentie te waarborgen.
5. Voor elke code die geldt voor een niet-overheidsinstantie of -orgaan, moet een geaccrediteerd toezichthoudend orgaan worden aangewezen. Volgens de AVG zijn toezichthoudende autoriteiten, het Comité en de Commissie uitdrukkelijk verplicht “de opstelling van gedragscodes [te bevorderen] die, met inachtneming van de specifieke kenmerken van de diverse gegevensverwerkingssectoren en de specifieke behoeften van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, moeten bijdragen tot de juiste toepassing van [de AVG]” (artikel 40, lid 1, van de AVG). Daarom erkent het Comité dat de eisen geschikt moeten zijn voor verschillende soorten codes, die gelden voor sectoren van verschillende grootte, rekening houdend met verschillende belangen en verwerkingsactiviteiten dekken met verschillende risiconiveaus.
6. Op sommige gebieden zal het Comité de ontwikkeling van geharmoniseerde eisen ondersteunen door de toezichthoudende autoriteit aan te moedigen de verstrekte voorbeelden louter als verduidelijking te beschouwen.
7. Voor zover dit advies niet ingaat op een specifieke eis, is geen verdere actie van de kant van de Duitse toezichthouders nodig.
8. Dit advies gaat niet in op door de Duitse toezichthouders voorgelegde onderdelen die buiten het toepassingsgebied van artikel 41, lid 2, van de AVG vallen, zoals verwijzingen naar de nationale wetgeving. Het Comité merkt evenwel op dat de nationale wetgeving waar nodig in overeenstemming met de AVG moet zijn.

2.2 Analyse van de ontwerpeisen van de Duitse toezichthouders inzake accreditatie van organen voor toezicht op de naleving van een gedragscode

9. Overwegende dat:
 - a. artikel 41, lid 2, van de AVG een lijst bevat van accreditatievoorwaarden waaraan een toezichthoudend orgaan moet voldoen om te worden geaccrediteerd;
 - b. artikel 41, lid 4, van de AVG vereist dat alle codes (met uitzondering van die met betrekking tot overheidsinstanties conform artikel 41, lid 6) een geaccrediteerd toezichthoudend orgaan hebben; en

- c. artikel 57, lid 1, onder p) en q), van de AVG bepaalt dat een bevoegde toezichthoudende autoriteit de accreditatie-eisen voor toezichthoudende organen moet opstellen en bekendmaken en de accreditatie van een orgaan voor toezicht op gedragscodes moet uitvoeren,

is het Comité de volgende mening toegedaan:

2.2.1 ALGEMENE OPMERKINGEN

10. Met het oog op coherentie spoort het Comité de Duitse toezichthouders aan in de ontwerp-eisen inzake accreditatie de terminologie uit de richtsnoeren te hanteren en het woord “criteria” in de titel van de ontwerp-eisen inzake accreditatie te vervangen door het woord “eisen”.
11. Het Comité merkt op dat er, in het inleidende gedeelte in afdeling 3 van de ontwerp-eisen inzake accreditatie van de Duitse toezichthouders, waarin de bevoegdheden van het toezichthoudende orgaan worden beschreven, is bepaald dat de relatie tussen het toezichthoudende orgaan en de bij de gedragscode aangesloten leden bij privaatrechtelijke overeenkomst wordt geregeld. Het Comité benadrukt dat het bindende karakter van de regels van de gedragscode, met inbegrip van de regels voor het toezichtsmechanisme, zowel zou voortkomen uit het (loutere) feit dat de leden zich aan de code houden, als uit hun lidmaatschap van de vertegenwoordigende vereniging. Hoewel contractuele regelingen niet per definitie zijn uitgesloten, is het Comité van mening dat wezenlijke elementen van de taakstelling van het toezichthoudende orgaan in de code zelf moeten worden opgenomen. Er kunnen aanvullende clausules worden toegevoegd in de vorm van een overeenkomst of contract tussen het toezichthoudende orgaan en het bij de code aangesloten lid, zolang die overeenkomst of dat contract geen afwijking inhoudt van de wezenlijke elementen van de taakstelling van het toezichthoudende orgaan zoals beschreven in de code. Het Comité raadt de Duitse toezichthouders derhalve aan te vermelden dat de kernelementen van de taakstelling van het toezichthoudende orgaan in de gedragscode dienen te worden opgenomen.

2.2.2 ONAFHANKELIJKHEID

12. Het Comité merkt op dat er in de ontwerp-eisen inzake accreditatie niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar “verantwoording” als een van de vier gebieden waarop het toezichthoudende orgaan zijn onafhankelijkheid moet aantonen. Het Comité is van mening dat de onafhankelijkheid van het toezichthoudende orgaan op vier gebieden moet worden aangetoond: 1) juridische en besluitvormingsprocedures, 2) financiering, 3) organisatie en 4) verantwoording.² Daarom raadt het Comité de Duitse toezichthouders aan de verplichting tot het aantonen van onafhankelijkheid met betrekking tot de verantwoording van het toezichthoudende orgaan uitdrukkelijk te vermelden.
13. Het Comité merkt op dat er in de inleidende alinea in afdeling 2.2 van de ontwerp-eisen inzake accreditatie van de Duitse toezichthouders wordt verwezen naar de onafhankelijkheid van het toezichthoudende orgaan met betrekking tot het “sectorale onderwerp van de gedragscode”. De richtsnoeren bevatten (in paragraaf 63) meer informatie over hoe de onafhankelijkheid van het toezichthoudende orgaan kan worden aangetoond, bijvoorbeeld door de onafhankelijkheid aan te tonen ten aanzien van het beroep, de bedrijfstak of de sector waarvoor de code geldt. Daarom spoort het Comité de Duitse toezichthouders aan dit gedeelte van de eisen te herschrijven in

² Het EDPB heeft deze gebieden in meer detail uitgewerkt in advies 9/2019 over de ontwerp-eisen van de Oostenrijkse toezichthoudende autoriteit inzake accreditatie van organen voor toezicht op een gedragscode overeenkomstig artikel 41 van de AVG.

overeenstemming met de richtsnoeren door bijvoorbeeld te stellen dat het beroep, de bedrijfstak of de sector waarvoor de code geldt, tot het “sectorale onderwerp” behoort.

14. Met betrekking tot punt 2.2.1 van de ontwerp-eisen inzake accreditatie van de Duitse toezichthouders neemt het Comité kennis van alle elementen waarmee de onafhankelijkheid van het toezichthoudende orgaan wordt aangetoond wat zijn organisatiestructuur betreft. Er wordt onder meer bepaald dat het toezichthoudende orgaan niet mag worden bestraft voor de uitvoering van zijn taken. Het Comité is van mening dat er verder moet worden toegelicht dat het toezichthoudende orgaan verantwoordelijkheid neemt voor zijn activiteiten en niet mag worden bestraft door de gedragscodehouder of de bij de code aangesloten leden. Derhalve spoort het Comité de Duitse toezichthouders aan dit gedeelte van de eis te herschrijven, zodat het toezichthoudende orgaan wordt beschermd tegen ontslagen of sancties langs directe of indirecte weg in verband met de uitvoering van zijn taken.
15. Het Comité neemt kennis van de eis dat het toezichthoudende orgaan aantoont over voldoende financiële middelen te beschikken om onder meer aansprakelijkheidsclaims te kunnen dekken (punt 2.2.2 van de ontwerp-eisen inzake accreditatie van de Duitse toezichthouders). Het Comité is echter van mening dat een dergelijke eis onevenredig belastend zou kunnen blijken voor kleine en middelgrote ondernemingen, die daardoor kunnen worden ontmoedigd om accreditatie aan te vragen. Met betrekking daartoe raadt het Comité de Duitse toezichthouders aan de bewoording van dit punt af te zwakken en de verantwoordelijkheden van het toezichthoudende orgaan op algemenere wijze te formuleren.

2.2.3 BELANGENCONFLICT

16. Met betrekking tot de eventuele uitbesteding van individuele tot de toezichtsactiviteit behorende activiteiten en processen aan externe dienstverleners (afdeling 2.5 van de ontwerp-eisen inzake accreditatie van de Duitse toezichthouders) is het Comité van mening dat er in de eisen duidelijk moet worden vermeld dat de verplichtingen die gelden voor het toezichthoudende orgaan, ook gelden voor de onderaannemers. Daarom raadt het Comité de Duitse toezichthouders aan de woorden “en verplichtingen” toe te voegen na het woord “eisen” en de woorden “in wezen” te schrappen uit het eerste punt van de opsomming in afdeling 2.5.

2.2.4 VASTGESTELDE PROCEDURES EN STRUCTUREN

17. In punt 2.6.1.2 van de ontwerp-eisen inzake accreditatie van de Duitse toezichthouders is bepaald dat het toezichthoudende orgaan door middel van een “representatieve willekeurige steekproef” beoordeelt of de leden van de code in staat zijn de gedragscodes toe te passen. Krachtens artikel 41, lid 2, onder b), van de AVG en de paragrafen 70 en 71 van de richtsnoeren moet het toezichthoudende orgaan over passende beheersstructuren en -procedures beschikken op grond waarvan het goed kan beoordelen of verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers in aanmerking komen voor aansluiting bij en toepassing van de gedragscode. Het Comité betwijfelt of met een beoordeling op basis van een representatieve willekeurige steekproef kan worden voldaan aan de eisen uit paragraaf 71 van de richtsnoeren volgens welke er “uitgebreide controleprocedures” moeten zijn om “goed te beoordelen of verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers geschikt zijn voor aansluiting bij, en naleving van de gedragscode”. Derhalve raadt het Comité de Duitse toezichthouders aan de formulering een “representatieve willekeurige steekproef” te verwijderen.

18. Punt 2.6.1.3 van de ontwerp-eisen inzake accreditatie van de Duitse toezichthouders, waarin wordt verwezen naar de controle van de toepassing en het toezicht op de naleving van de gedragscode, lijkt het aantal mogelijke toezichtsprocedures te beperken. Afhankelijk van de context van de gedragscode is het Comité van mening dat ook een grotere verscheidenheid aan toezichtsprocedures zou kunnen leiden tot een efficiënte controle van de toepassing en efficiënt toezicht op de naleving van de gedragscode. Daarom spoort het Comité de Duitse toezichthouders aan om dit punt te herschrijven. Er kunnen bijvoorbeeld verwijzingen worden opgenomen naar ad-hocinspecties in geval van klachten tegen een bepaald lid van de code of locatiebezoeken ter beoordeling van de naleving van de code, overeenkomstig paragraaf 72 van de richtsnoeren.
19. Het Comité merkt op dat zich met betrekking van het ontwerp van de betreffende gedragscode sprake is van de mogelijkheid dat zich aanvullende taken aandienen voor de toezichthoudende organen van de betreffende gedragscode (punt 2.6.1.5 van de ontwerp-eisen inzake accreditatie van de Duitse toezichthouders). Het Comité erkent dat, maar spoort de Duitse toezichthouders aan om ervoor te zorgen dat deze aanvullende taken de effectiviteit en onpartijdigheid van de toezichtsactiviteiten van het toezichthoudende orgaan niet in het geding brengen.

2.2.5 TRANSPARANTE BEHANDELING VAN KLACHTEN

20. Het Comité merkt op dat in afdeling 4.2 van de ontwerp-eisen inzake accreditatie van de Duitse toezichthouders is bepaald dat de bekendmaking van klachten moet worden uitgevoerd door zowel het toezichthoudende orgaan als de bij de code aangesloten leden. Soortgelijke overwegingen kunnen worden gemaakt ten aanzien van afdeling 3.1 van de ontwerp-eisen inzake accreditatie, die is gewijd aan de verplichting van de bij de code aangesloten leden om het toezichthoudende orgaan in kennis te stellen van hun contactgegevens en contactpersonen. Het Comité dringt er bij de Duitse toezichthouders op aan geen verplichtingen voor de bij de code aangesloten leden op te nemen in de eisen voor toezichthoudende organen en deze afdelingen dienovereenkomstig te herschrijven.

3 CONCLUSIES / AANBEVELINGEN

21. De ontwerp-eisen inzake accreditatie van de toezichthoudende autoriteiten van de Bondsrepubliek Duitsland en haar deelstaten kunnen een incoherente toepassing van de voorschriften inzake accreditatie van toezichthoudende organen tot gevolg hebben. De volgende wijzigingen moeten worden aangebracht:
22. Ten aanzien van de *algemene opmerkingen* beveelt het Comité aan dat de Duitse toezichthouders:
 1. in afdeling 3 vermelden dat de kernelementen van de taakstelling van het toezichthoudende orgaan in de gedragscode dienen te worden opgenomen.
23. Ten aanzien van *onafhankelijkheid* beveelt het Comité aan dat de Duitse toezichthouders:
 1. de verplichting tot het aantonen van onafhankelijkheid met betrekking tot de verantwoording van het toezichthoudend orgaan uitdrukkelijk vermelden;
 2. punt 2.2.2 herschrijven, zodat de verantwoordelijkheden van het toezichthoudende orgaan wat betreft de toereikendheid van zijn financiële middelen op een algemene wijze worden beschreven.
24. Ten aanzien van *belangenconflicten* beveelt het Comité aan dat de Duitse toezichthouders:

1. de woorden “en verplichtingen” toevoegen na het woord “eisen” en de woorden “in wezen” schrappen uit het eerste punt van de opsomming in afdeling 2.5.

25. Ten aanzien van vastgestelde procedures en structuren beveelt het Comité aan dat de Duitse toezichthouders:

1. de verwijzing naar een “representatieve willekeurige steekproef” verwijderen uit punt 2.6.1.2.

4 SLOTOPMERKINGEN

26. Dit advies is gericht tot de toezichthoudende autoriteiten van de Bondsrepubliek Duitsland en haar deelstaten en wordt bekendgemaakt op grond van artikel 64, lid 5, onder b), van de AVG.

27. Overeenkomstig artikel 64, leden 7 en 8, van de AVG delen de Duitse toezichthouders de voorzitter binnen twee weken na ontvangst van het advies langs elektronische weg mee of zij hun ontwerpbesluit zullen wijzigen dan wel handhaven. Binnen dezelfde termijn verstrekken zij het gewijzigde ontwerpbesluit of, indien zij niet van plan zijn het advies van het Comité op te volgen, geven zij de redenen op waarom zij voornemens zijn het advies geheel of gedeeltelijk niet op te volgen.

28. De Duitse toezichthouders doen het uiteindelijke besluit toekomen aan het Comité, zodat het overeenkomstig artikel 70, lid 1, onder y), van de AVG kan worden opgenomen in het register van besluiten die onderworpen zijn aan het coherentiemechanisme.

Voor het Europees Comité voor gegevensbescherming

De voorzitter

(Andrea Jelinek)