

**Zaak C-683/21**

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

**Datum van ontvangst:**

12 november 2021

**Verwijzende rechter:**

Vilniaus apygardos administracinis teismas (Litouwen)

**Datum van verwijzing:**

22 oktober 2021

**Verzoeker:**

Nacionalinis visuomenės sveikatos centras prie Sveikatos apsaugos ministerijos

**Verweerder:**

Valstybinė duomenų apsaugos inspekcija

---

**Voorwerp van het geschil in het hoofdgeding**

In het hoofdgeding is er een geschil ontstaan over de strekking van het begrip „verwerkingsverantwoordelijke”, de erkenning van personen als verwerkingsverantwoordelijke en/of als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken (hierna: „gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken”), en de bepaling van de entiteit die aansprakelijk is voor inbreuken op verordening (EU) 2016/679.

**Voorwerp en rechtsgrondslag voor het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Uitlegging van bepalingen van verordening (EU) 2016/679 (algemene verordening gegevensbescherming, hierna „AVG”); artikel 267, tweede alinea, VWEU.

## Prejudiciële vragen

1. Kan het begrip „verwerkingsverantwoordelijke” als bedoeld in artikel 4, lid 7, AVG, aldus worden uitgelegd dat een persoon die voornemens is een instrument voor gegevensverzameling (mobiele applicatie) te verwerven middels een overheidsopdracht, ook als een verwerkingsverantwoordelijke moet worden aangemerkt, ongeacht het feit dat er geen overheidsopdracht is geplaatst en dat het ontwikkelde product (mobiele applicatie), ter verwerving waarvan gebruik is gemaakt van een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, niet is overgedragen?

2. Kan het begrip „verwerkingsverantwoordelijke”, als bedoeld in artikel 4, lid 7, AVG, aldus worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst ook dient te worden aangemerkt als verwerkingsverantwoordelijke in het geval deze dienst het eigendomsrecht van het ontwikkelde IT-product niet heeft verworven en niet in bezit heeft genomen, maar de eindversie van de ontwikkelde applicatie links of interfaces bevat naar dat openbaar lichaam en/of het privacybeleid, dat niet officieel door het betreffende openbaar lichaam is goedgekeurd of erkend, met dien verstande dat dat openbaar lichaam zelf een verwerkingsverantwoordelijke is?

3. Kan het begrip „verwerkingsverantwoordelijke” als bedoeld in artikel 4, lid 7, AVG, aldus worden uitgelegd dat een persoon die geen daadwerkelijke gegevensverwerkende handelingen, zoals omschreven in artikel 4, lid 2, AVG, heeft verricht en/of geen duidelijke toestemming/goedkeuring heeft verleend aan de uitvoering van dergelijke handelingen, ook dient te worden aangemerkt als verwerkingsverantwoordelijke? Is het voor de uitlegging van het begrip „verwerkingsverantwoordelijke” van belang dat het IT-product dat is gebruikt voor de verwerking van persoonsgegevens, is ontwikkeld in overeenstemming met de opdracht die door de aanbestedende dienst is opgesteld?

4. Indien de vaststelling van daadwerkelijke gegevensverwerkende handelingen van belang is voor de uitlegging van het begrip „verwerkingsverantwoordelijke”, dient het begrip „verwerking” als bedoeld in artikel 4, lid 2, AVG dan aldus te worden uitgelegd dat het alsmede gevallen behelst waarin kopieën van persoonlijke gegevens gebruikt zijn voor het testen van IT-systemen in de procedure voor de verwerving van een mobiele applicatie?

5. Kan de gezamenlijke verwerking van gegevens overeenkomstig artikel 4, lid 7, en artikel 26, lid 1, AVG uitsluitend aldus worden uitgelegd dat deze doelbewust gecoördineerde handelingen omvat wat betreft de bepaling van het doeleinde en de middelen van gegevensverwerking, of kan dat begrip ook in die zin worden uitgelegd dat gezamenlijke verwerking ook gevallen behelst waarin er geen duidelijke „regeling” bestaat met betrekking tot het doeleinde en de middelen van gegevensverwerking en/of handelingen tussen de entiteiten niet zijn gecoördineerd? Zijn de omstandigheden die betrekking hebben op de ontwikkelingsfase van het middel van verwerking van persoonsgegevens (IT-

applicatie) waarbij persoonsgegevens zijn verwerkt en het doel van de ontwikkeling van de applicatie juridisch van belang voor de uitlegging van het begrip van gezamenlijke controle van gegevens? Kan een „regeling” tussen de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken uitsluitend worden uitgelegd als een duidelijk omschreven vaststelling van voorwaarden betreffende de gezamenlijke gegevensverwerking?

6. Dient het bepaalde in artikel 83, lid 1, AVG, op grond waarvan „administratieve boeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn”, aldus te worden uitgelegd dat het ook geldt voor gevallen waarin de aansprakelijkheid komt te liggen bij de „verwerkingsverantwoordelijke” wanneer de ontwikkelaar tijdens het proces ter ontwikkeling van een IT-product ook persoonsgegevensverwerkende handelingen verricht, en leiden de onrechtmatige persoonsgegevensverwerkende handelingen die door de verwerker worden verricht altijd automatisch tot juridische aansprakelijkheid van de kant van de „verwerkingsverantwoordelijke”? Dient die bepaling aldus uitgelegd te worden dat zij ook gevallen van risicoaansprakelijkheid van de kant van de verwerker omvat?

### **Aangehaalde bepalingen van het Unierecht en rechtspraak van het Hof**

Overwegingen 4, 10 en 74, artikel 4, leden 2 en 7, artikel 26, leden 1 en 2, en artikel 83, lid 1, 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 (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1).

Arrest van het Hof van 5 juni 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16, EU:C:2018:388, punten 26 en 27).

Arrest van het Hof van 10 juli 2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, punt 66).

### **Aangehaalde bepalingen van het nationaal recht**

Viešųjų pirkimų įstatymas (wet inzake overheidsopdrachten) („VPI”):

Artikel 29, lid 3:

„De aanbestedende dienst heeft het recht om op ieder moment voorafgaand aan de gunning van een koopovereenkomst (sluiting van een raamovereenkomst) of bij het vaststellen van de succesvolle inschrijver van een prijsvraag, naar eigen inzicht de procedures voor aanbesteding of een prijsvraag te beëindigen in het geval zich onvoorziene omstandigheden voordoen, en is verplicht dit te doen in het geval er sprake is van schending van de beginselen die zijn neergelegd in

artikel 17, lid 1 van deze wet en indien de betreffende omstandigheid niet verholpen kan worden”.

Artikel 72, lid 2:

„De aanbestedende dienst voert een procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking van de aankondiging van een opdracht uit in onderstaande stappen:

- (1) schriftelijke uitnodiging aan de geselecteerde marktdeelnemers om inschrijvingen in te dienen;
- (2) toetsing of er sprake is van in de aanbestedingsdocumenten bepaalde gronden voor uitsluiting van marktdeelnemers, toetsing of de marktdeelnemers voldoen aan de opgelegde geschiktheidseisen en, indien van toepassing, aan de vereiste kwaliteitsborging en/of milieukwaliteitsnormen;
- (3) het voeren van onderhandelingen met de inschrijvers in overeenstemming met de procedure krachtens artikel 66 van deze wet en het verzoek aan hen om de definitieve inschrijving in te dienen. De aanbestedende dienst is niet gehouden te verzoeken om indiening van een definitieve inschrijving in het geval er één uiteindelijke marktdeelnemer deelneemt aan een procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking van een aankondiging van een opdracht;
- (4) beoordeling van de definitieve inschrijvingen en vaststelling van de succesvolle inschrijver”.

Burgerlijk wetboek

Artikel 2.133, lid 9:

„Indien een vertegenwoordiger de grenzen van zijn bevoegdheden heeft overschreden, maar op een dusdanige wijze dat een derde gegronde redenen had om aan te nemen dat hij een transactie is aangegaan met een daartoe bevoegde vertegenwoordiger, is de transactie bindend voor de opdrachtgever, behoudens gevallen waarin de wederpartij bij de transactie wist of behoorde te weten dat de vertegenwoordiger de grenzen van zijn bevoegdheden had overschreden”.

Artikel 2.136, lid 1:

„Een transactie die namens een ander wordt gesloten door een persoon die niet bevoegd is om de transactie te sluiten of door een persoon die de grenzen van de aan hem of haar toegekende bevoegdheden overschrijdt, zal slechts rechten en verplichtingen voor de opdrachtgever scheppen, wijzigen of opheffen in gevallen waar de opdrachtgever vervolgens instemt met de gehele transactie of het deel daarvan dat de bevoegdheid overschrijdt”.

**Korte beschrijving van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Teneinde de situatie als gevolg van de verspreiding van COVID-19 doeltreffend te beheersen, heeft de minister van Volksgezondheid van de Republiek Litouwen, bij besluit nr. V-519 van 24 maart 2020, de directeur van de Nacionalinis visuomenės sveikatos centras prie Sveikatos apsaugos ministerijos (nationaal centrum voor volksgezondheid van het ministerie van Volksgezondheid) (hierna „NVSC”) opgedragen te zorgen voor de verwerving van een informatieplatform (systeem) (hierna: „mobiele applicatie KARANTINAS” of „applicatie”) dat was bedoeld voor de registratie en controle van gegevens betreffende personen die in contact zijn geweest met dragers van COVID-19.
- 2 Op 27 maart 2020 heeft A. S., die beweerde het NVSC te vertegenwoordigen, het bedrijf „IT sprendimai šekmė” UAB (hierna tevens „bedrijf”) per e-mail meegedeeld dat het NVSC dat bedrijf had uitgekozen als ontwikkelaar van de mobiele applicatie KARANTINAS. A. S. had geen arbeids- of enig andere overeenkomst met het NVSC. A. S., die beweerde het NVSC te vertegenwoordigen, heeft vervolgens verscheidene e-mails naar dat bedrijf gestuurd (met de directeur van het NVSC in kopie), die betrekking hadden op verschillende aspecten van de ontwikkeling van de mobiele applicatie. Ook werden door meerdere werknemers van het NVSC e-mails die verband hielden met de applicatie naar het bedrijf verstuurd.
- 3 In de loop van de ontwikkelingsfase van de applicatie is een privacybeleid opgesteld waarin „IT sprendimai šekmė” UAB en het NVSC werden genoemd als verwerkingsverantwoordelijke. De applicatie werd vanaf 4 april 2020 voor downloaden beschikbaar gesteld in de Google Play Store en vanaf 6 april 2020 in de Apple App Store. De applicatie bevatte links naar „IT sprendimai šekmė” UAB en naar het NVSC. Op 15 mei 2020 werd het bedrijf door het NVSC verzocht om geen gegevens van het NVSC te gebruiken of andere banden met het NVSC te vermelden.
- 4 De mobiele applicatie KARANTINAS verzamelde verschillende inlichtingen over haar gebruikers: identiteitsnummers, geografische coördinaten, land, stad, gemeente, woonadres, voornaam, achternaam, persoonlijk identificatienummer, telefoonnummer, of de persoon in kwestie in zelfisolatie dient te gaan, of hij zich heeft geregistreerd, enzovoorts. Gegevens werden niet slechts in Litouwen, maar ook daarbuiten verzameld.
- 5 Bij besluit nr. V-821 van 10 april 2020 heeft de minister van Volksgezondheid de directeur van het NVSC opgedragen om onverwijld te zorgen voor de verwerving van de mobiele applicatie KARANTINAS. Het was de bedoeling om de applicatie van „IT sprendimai šekmė” UAB te verwerven middels een procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking van een aankondiging van een opdracht. De aanbestedingsprocedures werden gestart, maar door gebrek aan de noodzakelijke financiële middelen heeft het NVSC de procedures in

overeenstemming met artikel 29, lid 3 van de VPI beëindigd. Er werd geen overheidsopdracht voor aan- en verkoop gesloten.

- 6 De Valstybinė duomenų apsaugos inspekcija (toezichthouder voor gegevensbescherming) (hierna: „toezichthouder”) heeft een onderzoek ingesteld en bij besluit nr. 3R-180 van 24 februari 2021 administratieve boeten opgelegd aan het NVSC en „IT sprendimai sėkmei” UAB, in hun hoedanigheid als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken, wegens inbreuken op de artikelen 5, 13, 24, 32 en 35 van verordening (EU) 2016/679.
- 7 De toezichthouder heeft vastgesteld dat er persoonlijke gegevens waren verzameld met behulp van de mobiele applicatie KARANTINAS. Volgens „IT sprendimai sėkmei” UAB hadden 3.802 gebruikers hun persoonlijke gegevens via de applicatie aangeleverd.
- 8 Gebruikers die de applicatie gebruikten als methode om toezicht te houden op hun gedwongen isolatie werd dagelijks verzocht de volgende vragen te beantwoorden: Heeft u uw temperatuur gemeten vandaag? Indien ja, wat is uw temperatuur? Indien nee, meet alstublieft uw temperatuur en voer het resultaat in. Heeft u ten minste een van de volgende symptomen: hoesten of moeite met ademen? Heeft u nog andere symptomen? Indien ja, vermeld alstublieft welke dit zijn (voer gegevens in). Houdt u zich aan de plicht tot zelfisolatie (een link naar de isolatieregels kan worden toegevoegd)? Heeft u behoefte aan sociale ondersteuning? Indien ja, vermeld alstublieft wat voor ondersteuning u nodig heeft (voer gegevens in). Heeft u behoefte aan psychologische ondersteuning?
- 9 De toezichthouder heeft ook vastgesteld dat kopieën van de in de mobiele applicatie KARANTINAS verzamelde gegevens ook hadden moeten zijn ontvangen door een ander bedrijf, „Juvare Lithuania” UAB, dat de verwerker is van de Užkrečiamųjų ligų, galinčių išplisti ir kelti grėsmę, stebėsenos ir kontrolės informacinė sistema (informatiesysteem voor het toezicht en de controle op overdraagbare ziekten die zich kunnen verspreiden en een bedreiging kunnen vormen) (hierna „ULSKIS”). Het NVSC werd vervolgens aangewezen als de verwerkingsverantwoordelijke voor ULSKIS.

### **Voornaamste argumenten van de partijen in het hoofdgeding**

- 10 Het NVSC beroept zich in wezen op het argument dat de openbare aanbestedingsprocedure niet was voltooid door het sluiten van een overeenkomst voor aan- en verkoop. Bijgevolg heeft er geen overdracht van eigendom van de mobiele applicatie plaatsgevonden en kan het NVSC niet worden aangemerkt als verwerkingsverantwoordelijke voor de middels de applicatie verzamelde persoonsgegevens.
- 11 „IT sprendimai sėkmei” UAB wijst erop dat het als verwerker technisch gezien toezicht hield op de werking van de applicatie, maar dat de persoonsgegevens in

de applicatie uitsluitend werden verwerkt voor de doeleinden die waren bepaald door het NVSC en conform diens aanwijzingen.

- 12 De toezichthouder wijst erop dat het begrip verwerkingsverantwoordelijke functioneel van aard is, en tot doel heeft aansprakelijkheid op basis van een beoordeling van de specifieke omstandigheden toe te kennen aan de entiteit die daadwerkelijk invloed uitoefent. De hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke is het gevolg van de feitelijke omstandigheid dat een verwerkingsverantwoordelijke ervoor heeft gekozen om persoonsgegevens voor zijn eigen doeleinden te verwerken. De inspectiedienst benadrukt dat een verwerkingsverantwoordelijke het doeleinde en de methoden van gegevensverwerking bepaalt en niet rechtvaardigt, en dat gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken met hun beslissingen elkaar moeten aanvullen en dat hun beslissingen voornamelijk een concrete invloed moeten hebben op de bepaling van het doeleinde en de middelen van gegevensverwerking. Bovendien moeten de doelstellingen die worden nagestreefd door de gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken van gegevens nauw verbonden zijn met elkaar en elkaar aanvullen.

### **Beknopte toelichting op het verzoek om een prejudiciële beslissing**

- 13 Het geschil tussen de partijen draait hoofdzakelijk om de vraag of het begrip „verwerkingsverantwoordelijke” als bedoeld in de AVG ruim uitgelegd dient te worden, namelijk of een persoon die slechts de doelstellingen en de middelen van gegevensverwerking heeft vastgesteld beschouwd moet worden als verwerkingsverantwoordelijke van persoonsgegevens, dan wel of dat dit begrip strikter moet worden uitgelegd, waarbij rekening wordt gehouden met de procedure voor de organisatie van de overheidsopdracht en het resultaat daarvan. In de onderhavige zaak staat vast dat „IT sprendimai sėkmei” UAB de mobiele applicatie KARANTINAS heeft ontwikkeld en dat het NVSC, als aanbestedende dienst, geholpen heeft door het verlenen van advies over de te verzamelen gegevens. Het NVSC heeft echter geen overheidsopdracht voor aan- en verkoop afgesloten, er is geen certificaat van overdracht en goedkeuring betreffende het ontwikkelde IT-product ondertekend, de eigendomsrechten van de mobiele applicatie KARANTINAS zijn niet overgedragen, en niets wijst erop dat er officiële goedkeuring (toestemming) gegeven was om de mobiele applicatie beschikbaar te stellen in verschillende online winkels (Google Play Store, App Store).
- 14 Tevens relevant in de onderhavige zaak zijn de wettelijke regeling inzake overheidsopdrachten en het feit dat een overheidsinstantie, die overeenkomstig het Unierecht onderworpen is aan een van de grondbeginselen van openbaar bestuur, namelijk het legaliteitsbeginsel, aansprakelijk is gesteld voor inbreuken op de AVG. Het stelsel van regels dat van toepassing is op overheidsopdrachten is onderworpen aan zowel het nationaal recht als het Unierecht. Echter, het Unierecht regelt niet alle aspecten van overheidsopdrachten en sommige zijn

overgelaten aan het nationaal recht. Volgens het nationaal recht wordt een openbare aanbestedingsprocedure geacht te zijn afgerond wanneer een overheidsopdracht voor aan- en verkoop is afgesloten.

- 15 De VPI stelt duidelijk gedefinieerde voorwaarden vast voor de procedure van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking van een aankondiging van een opdracht, voor het tijdstip waarop een dergelijke procedure begint en voor het moment waarop de onderhandelingen worden geacht te hebben plaatsgevonden.
- 16 Uit de correspondentie tussen „IT spreñdimai sèkmei” UAB en het NVSC blijkt dat werd geprobeerd de doelstelling voor het NVSC (de ontwikkeling van een IT-oplossing om de pandemie te beheersen) te bereiken door de ontwikkeling van de applicatie, en dat de verwerking van persoonsgegevens was gepland met dat doel voor ogen. Ook bestaat er informatie voor het geval dat de technische beslissingen (vragen die gesteld moesten worden, formulering van de vragen, enzovoort) werden aangepast aan de behoeften van de aanbestedende dienst (de klant). Het is niet vastgesteld dat het bedrijf een ander doel nastreefde dan het verkrijgen van een vergoeding voor het ontwikkelde product.
- 17 Aangezien het NVSC erkend is als een medeverwerkingsverantwoordelijke van persoonsgegevens, rijzen er ook vragen over de uitlegging van artikel 4, lid 7, en artikel 26, lid 1, AVG ten aanzien van de gezamenlijke controle van gegevens.
- 18 Tot slot wenst de verwijzende rechter te vernemen hoe artikel 83, lid 1, AVG, dat bepaalt dat „administratieve boeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn”, moet worden opgevat wanneer een besluit wordt genomen over de aansprakelijkheid van verscheidene entiteiten.