



17/NL

WP 253

**Richtsnoeren voor de toepassing en vaststelling van administratieve
geldboeten in de zin van Verordening (EU) 2016/679**

Goedgekeurd op 3 oktober 2017

Deze Groep is opgericht krachtens artikel 29 van Richtlijn 95/46/EG. De Groep is een onafhankelijk Europees adviesorgaan inzake gegevensbescherming en de persoonlijke levenssfeer. De taken van de Groep zijn beschreven in artikel 30 van Richtlijn 95/46/EG en artikel 15 van Richtlijn 2002/58/EG.

Het secretariaat wordt verzorgd door directoraat C (Grondrechten en burgerschap van de Unie) van het directoraat-generaal Justitie van de Europese Commissie, B-1049 Brussel, België, kantoor MO-59 03/075.

Website: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm

**DE GROEP VOOR DE BESCHERMING VAN PERSONEN IN VERBAND MET DE
VERWERKING VAN PERSOONSGEGEVENS**

Opgericht bij Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995,

Gezien de artikelen 29 en 30 van die richtlijn,

Gezien het reglement van orde van Groep gegevensbescherming artikel 29,

HEEFT DE ONDERHAVIGE RICHTSNOEREN GOEDGEKEURD:

Inhoudsopgave:

I. Inleiding	4
II. Beginselen	5
III. Beoordelingscriteria van artikel 83, lid 2	9
IV. Conclusie.....	18

I. Inleiding

De EU heeft een uitgebreide hervorming van de verordening gegevensbescherming in Europa afgerond. De hervorming berust op verschillende pijlers (hoofdcomponenten): coherente regels, vereenvoudigde procedures, gecoördineerde acties, betrokkenheid van de gebruiker, effectievere informatie en sterkere handhavingsbevoegdheden.

De verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers hebben een grotere verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat de persoonsgegevens van natuurlijke personen effectief worden beschermd. De toezichthoudende autoriteiten zijn bevoegd om erop toe te zien dat de beginselen van de algemene verordening gegevensbescherming (hierna "de verordening" genoemd) en de rechten van de betrokkenen worden gehandhaafd overeenkomstig de bewoording en de geest van de verordening.

Een consequente handhaving van de gegevensbeschermingsregels staat centraal in een geharmoniseerde gegevensbeschermingsregeling. Administratieve geldboeten vormen een centraal element in de nieuwe handhavingsregeling die uit hoofde van de verordening is ingevoerd en vormen samen met de andere maatregelen waarin artikel 58 voorziet, een krachtig onderdeel van het handhavingsinstrumentarium van de toezichthoudende autoriteiten.

Dit document is bedoeld om door de toezichthoudende autoriteiten te worden gebruikt met het oog op een betere toepassing en handhaving van de verordening en geeft uiting aan hun gemeenschappelijke interpretatie van de bepalingen van artikel 83 van de verordening, alsmede aan de wisselwerking daarvan met de artikelen 58 en 70 en de overeenkomstige overwegingen.

Volgens artikel 70, lid 1, onder e), is het Europees Comité voor gegevensbescherming (hierna "het Comité" genoemd) met name bevoegd richtsnoeren, aanbevelingen en beste praktijken uit te vaardigen om een consequente toepassing van deze verordening te bevorderen en artikel 70, lid 1, onder k), bevat de bepaling inzake richtsnoeren voor de vaststelling van administratieve geldboeten.

Deze richtsnoeren zijn niet uitputtend, noch verschaffen zij uitleg over de verschillen tussen administratieve, civielrechtelijke en strafrechtelijke stelsels bij het opleggen van administratieve sancties in het algemeen.

Om te komen tot een consistente aanpak inzake de oplegging van de administratieve geldboeten, die alle beginselen van deze richtsnoeren voldoende weerspiegelt, heeft het Comité ingestemd met een gemeenschappelijke interpretatie van de beoordelingscriteria van artikel 83, lid 2, van de verordening en daarom stemmen het Comité en de individuele toezichthoudende autoriteiten ermee in deze richtsnoeren als een gemeenschappelijke aanpak te hanteren.

II. Beginselen

Zodra op basis van de beoordeling van de feiten van het geval een inbreuk op de verordening is vastgesteld, moet de bevoegde toezichthoudende autoriteit bepalen welke corrigerende maatregelen het geschiktst zijn om de inbreuk aan te pakken. De bepalingen van artikel 58, lid 2, onder b) tot en met j),¹ geven aan welke instrumenten de toezichthoudende autoriteiten kunnen gebruiken om niet-naleving door een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker aan te pakken. Bij het uitoefenen van deze bevoegdheden moeten de toezichthoudende autoriteiten de volgende beginselen in acht nemen:

1. Inbreuk op de verordening moet leiden tot het opleggen van "vergelijkbare sancties".

Het begrip "vergelijkbaar" staat centraal bij het bepalen van de reikwijdte van de verplichtingen van de toezichthoudende autoriteiten om te zorgen voor samenhang bij de uitoefening van hun corrigerende bevoegdheden overeenkomstig artikel 58, lid 2, in het algemeen en de toepassing van administratieve geldboeten in het bijzonder².

Teneinde natuurlijke personen een consistent en hoog beschermingsniveau te bieden en de belemmeringen voor het verkeer van persoonsgegevens binnen de Unie op te heffen, dient het niveau van bescherming in alle lidstaten gelijkwaardig te zijn (overweging 10). In overweging 11 wordt uitgeweid over het feit dat voor een gelijkwaardig niveau van bescherming van persoonsgegevens in de gehele Unie onder meer "gelijkwaardige bevoegdheden op het gebied van toezicht en handhaving van de regels inzake gegevensbescherming en vergelijkbare sancties voor overtredingen in de lidstaten" vereist zijn. Bovendien worden vergelijkbare sancties in alle lidstaten en doeltreffende samenwerking tussen toezichthoudende autoriteiten van verschillende lidstaten gezien als een manier om "te voorkomen dat verschillen het vrije verkeer van persoonsgegevens op de interne markt hinderen", overeenkomstig overweging 13 van de verordening.

De verordening legt een sterkere grondslag dan Richtlijn 95/46/EG vast voor een grotere mate van consistentie, aangezien de verordening rechtstreeks van toepassing is in de lidstaten. Hoewel de toezichthoudende autoriteiten "volledig onafhankelijk" (artikel 52) optreden ten opzichte van de nationale regeringen, verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers, zijn zij verplicht samen te werken "teneinde de samenhang in de toepassing en de handhaving van deze verordening te waarborgen" (artikel 57, lid 1, onder g)).

In vergelijking met Richtlijn 95/46 wordt in de verordening opgeroepen tot meer consistentie bij het opleggen van sancties. In grensoverschrijdende gevallen wordt consistentie in de eerste plaats bereikt door middel van de procedure voor samenwerking (één loket) en tot op zekere hoogte door middel van het in de nieuwe verordening vastgestelde coherentiemechanisme.

In nationale gevallen die onder de verordening vallen, passen de toezichthoudende autoriteiten deze richtsnoeren toe in de geest van samenwerking overeenkomstig artikel 57, lid 1, onder g), en artikel 63 teneinde de samenhang in de toepassing en de handhaving van de verordening te waarborgen. Hoewel

¹ Artikel 58, lid 2, onder a), bepaalt dat een waarschuwing kan worden gegeven wanneer "met verwerkingen waarschijnlijk inbreuk op bepalingen van deze verordening wordt gemaakt". Met andere woorden, in het geval waarop de bepaling betrekking heeft, is er nog geen sprake van een inbreuk op de verordening.

² Zelfs wanneer de rechtsstelsels van sommige EU-landen niet voorzien in de mogelijkheid om administratieve geldboeten op te leggen zoals bepaald in de verordening, moet een dergelijke toepassing van de regels in die lidstaten eenzelfde werking hebben als administratieve geldboeten die door toezichthoudende autoriteiten worden opgelegd (overweging 151). De gerechten zijn door de verordening gebonden, maar zijn niet gebonden aan deze richtsnoeren van het Comité.

de toezichthoudende autoriteiten onafhankelijk blijven bij hun keuze van de in artikel 58, lid 2, voorgestelde corrigerende maatregelen, moet worden vermeden dat de toezichthoudende autoriteiten in soortgelijke gevallen voor verschillende corrigerende maatregelen kiezen.

Hetzelfde beginsel is van toepassing wanneer dergelijke corrigerende maatregelen in de vorm van geldboeten worden opgelegd.

2. Zoals alle corrigerende maatregelen die door de toezichthoudende autoriteiten worden gekozen, moeten administratieve geldboeten "doeltreffend, evenredig en afschrikkend" zijn.

Zoals alle corrigerende maatregelen in het algemeen moeten administratieve geldboeten adequaat reageren op de aard, de ernst en gevolgen van de inbreuk, en de toezichthoudende autoriteiten moeten alle feiten van het geval op een consistente en objectief gerechtvaardigde wijze beoordelen. Bij de beoordeling van wat in elk geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend is, moet ook rekening worden gehouden met het doel dat met de gekozen corrigerende maatregel wordt nagestreefd, namelijk ofwel het herstellen van de naleving van de regels, ofwel het bestraffen van onrechtmatig gedrag (of beide).

De toezichthoudende autoriteiten moeten een corrigerende maatregel vaststellen die "*doeltreffend, evenredig en afschrikkend*" is (artikel 83, lid 1), zowel in nationale gevallen (artikel 55) als in gevallen van grensoverschrijdende verwerking van persoonsgegevens (zoals gedefinieerd in artikel 4, punt 23).

In deze richtsnoeren wordt erkend dat de nationale wetgeving aanvullende eisen kan stellen aan de handhavingsprocedure die de toezichthoudende autoriteiten moeten volgen. Dit kan bijvoorbeeld betrekking hebben op kennisgeving van adresgegevens, formulieren, termijnen voor het maken van opmerkingen, beroep, tenuitvoerlegging, betaling³.

Deze eisen mogen in de praktijk echter geen belemmering vormen voor het bereiken van de doeltreffendheid, evenredigheid of de afschrikkende werking.

Een nauwkeurigere bepaling van de doeltreffendheid, evenredigheid of de afschrikkende werking zal het gevolg zijn van nieuwe praktijken binnen de toezichthoudende autoriteiten (in verband met gegevensbescherming en lessen die uit andere regelgevingssectoren kunnen worden getrokken) en van jurisprudentie bij de interpretatie van deze beginselen.

Om geldboeten op te leggen die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, gebruikt de toezichthoudende autoriteit de definitie van het begrip onderneming zoals vastgesteld door het Hof van Justitie van de Europese Unie voor de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU, namelijk dat het begrip onderneming **wordt begrepen als** een economische eenheid die door de moedermaatschappij en alle betrokken dochterondernemingen kan worden gevormd. Overeenkomstig het EU-recht en de jurisprudentie⁴ moet een onderneming worden gezien als een economische eenheid

³ In het grondwettelijk kader en de ontwerpwetgeving inzake gegevensbescherming van Ierland is bijvoorbeeld bepaald dat over het feit van de inbreuk zelf een formeel besluit wordt genomen, dat aan de betrokken partijen wordt meegedeeld voordat de omvang van de sanctie(s) wordt beoordeeld. De beslissing over het feit van de inbreuk zelf kan niet opnieuw worden bezien bij de beoordeling van de omvang van de sanctie(s).

⁴ De definitie in de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie is: "het begrip onderneming omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd" (zaak C-41/90, Höfner en Elser/Macrotron, ECLI:EU:C:1991:161, punt 21). Onder het begrip onderneming "moet worden verstaan een economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid uit juridisch oogpunt gevormd door verschillende natuurlijke of rechtspersonen" (zaak C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, ECLI:EU:C:2006:784, punt 40).

die commerciële/economische activiteiten uitoefent, ongeacht de rechtsvorm ervan (overweging 150).

3. De bevoegde toezichthoudende autoriteit maakt "per afzonderlijk geval" een beoordeling.

Administratieve geldboeten kunnen worden opgelegd als reactie op een breed scala van inbreuken. Artikel 83 van de verordening voorziet in een geharmoniseerde aanpak van de uitdrukkelijk in leden 4 tot en met 6 opgesomde inbreuken op verplichtingen. Het lidstatelijke recht kan de toepassing van artikel 83 uitbreiden tot in die lidstaat gevestigde overheidsinstanties en -organen. Bovendien kan het lidstatelijke recht toestaan of zelfs voorschrijven dat een geldboete wordt opgelegd voor inbreuken op andere dan de in leden 4 tot en met 6 van artikel 83 genoemde bepalingen.

De verordening schrijft voor dat elk geval afzonderlijk moet worden beoordeeld⁵. Artikel 83, lid 2, is het uitgangspunt voor een dergelijke individuele beoordeling. Het lid luidt als volgt: "*Bij het besluit over de vraag of een administratieve geldboete wordt opgelegd en over de hoogte daarvan wordt voor elk concreet geval naar behoren rekening gehouden met het volgende.*" Bijgevolg, en ook in het licht van overweging 148⁶ heeft de toezichthoudende autoriteit de verantwoordelijkheid om de geschikteste maatregel(en) te kiezen. In de in artikel 83, leden 4 tot en met 6, genoemde gevallen **moeten bij deze keuze** alle corrigerende maatregelen in overweging worden genomen, waarbij ook de oplegging van een passende administratieve geldboete in overweging moet worden genomen, hetzij bij een corrigerende maatregel uit hoofde van artikel 58, lid 2, hetzij afzonderlijk.

Geldboeten zijn een belangrijk instrument dat de toezichthoudende autoriteiten in passende omstandigheden moeten gebruiken. De toezichthoudende autoriteiten worden aangemoedigd om bij het gebruik van corrigerende maatregelen een weloverwogen en evenwichtige aanpak te hanteren,

⁵ Naast de toepassing van de criteria van artikel 83 zijn er andere bepalingen om de onderbouwing van deze benadering te versterken, zoals:

- overweging 141: "*Het onderzoek dat naar aanleiding van een klacht wordt uitgevoerd, gaat niet verder dan in het specifieke geval passend is en kan worden onderworpen aan rechterlijke toetsing.*";
- overweging 129: "*De bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteiten moeten overeenkomstig passende in het Unierecht en het lidstatelijke recht bepaalde procedurele waarborgen, onpartijdig, behoorlijk en binnen een redelijke termijn worden uitgeoefend. Elke maatregel dient met name passend, noodzakelijk en evenredig te zijn met het oog op naleving van deze verordening en rekening houdend met de omstandigheden van elk individueel geval [...].*";
- artikel 57, lid 1, onder f): "*zij behandelt klachten van betrokkenen, of van organen, organisaties of verenigingen overeenkomstig artikel 80, onderzoekt de inhoud van de klacht in de mate waarin dat gepast is [...]*".

⁶ "*Met het oog op een krachtiger handhaving van de regels van deze verordening dienen straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, te worden opgelegd voor elke inbreuk op de verordening, naast of in plaats van passende maatregelen die door de toezichthoudende autoriteiten ingevolge deze verordening worden opgelegd. Indien het gaat om een kleine inbreuk of indien de te verwachten geldboete een onevenredige last zou berokkenen aan een natuurlijk persoon, kan in plaats van een geldboete worden gekozen voor een berisping. Er dient evenwel rekening te worden gehouden met de aard, de ernst en de duur van de inbreuk, met het opzettelijke karakter van de inbreuk, met schadebeperkende maatregelen, met de mate van verantwoordelijkheid, of met eerdere relevante inbreuken, met de wijze waarop de inbreuk ter kennis van de toezichthoudende autoriteit is gekomen, met de naleving van de maatregelen die werden genomen tegen de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker, met de aansluiting bij een gedragscode en met alle andere verzwarende of verzachtende factoren. Het opleggen van straffen, met inbegrip van administratieve geldboeten, moet onderworpen zijn aan passende procedurele waarborgen overeenkomstig de algemene beginselen van het Unierecht en het Handvest, waaronder een doeltreffende voorziening in rechte en een eerlijke rechtsbedeling*".

teneinde zowel een doeltreffende en afschrikkende als een evenredige reactie op de inbreuk te bewerkstelligen. Het gaat er niet om de geldboeten als laatste redmiddel aan te merken, noch om ervoor terug te denken geldboeten op te leggen, maar wel om ze niet zodanig te gebruiken dat hun doeltreffendheid als instrument zou worden aangetast.

Het Comité zal, indien bevoegd overeenkomstig artikel 65 van de verordening, een bindend besluit vaststellen over geschillen tussen autoriteiten die met name betrekking hebben op de vaststelling van het bestaan van een inbreuk. Wanneer in het relevante en gemotiveerde bezwaar de kwestie van de conformiteit van de corrigerende maatregel met de algemene verordening gegevensbescherming aan de orde wordt gesteld, zal in het besluit van het Comité ook worden besproken hoe de beginselen van doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikking in acht worden genomen bij de administratieve geldboete die in het ontwerpbesluit van de bevoegde toezichthoudende autoriteit wordt voorgesteld. Er zullen op een later tijdstip afzonderlijke richtsnoeren van het Comité worden uitgevaardigd over de toepassing van artikel 65 van de verordening. Deze richtsnoeren zullen nadere bijzonderheden bevatten over het soort besluit dat het EDPB moet nemen.

4. Een geharmoniseerde aanpak van administratieve geldboeten op het gebied van gegevensbescherming vereist een actieve deelname van en informatie-uitwisseling tussen de toezichthoudende autoriteiten

In deze richtsnoeren wordt erkend dat de bevoegdheid tot het opleggen van geldboeten voor sommige nationale toezichthoudende autoriteiten nieuw is op het gebied van gegevensbescherming en dat daarbij talrijke kwesties aan de orde komen op het gebied van middelen, organisatie en procedures. Tegen de besluiten waarbij de toezichthoudende autoriteiten de aan hen verleende bevoegdheden tot het opleggen van geldboeten uitoefenen, kan met name beroep worden aangetekend bij de nationale gerechten.

De toezichthoudende autoriteiten werken met elkaar en, in voorkomend geval, met de Europese Commissie samen via de in de verordening vastgestelde procedures voor samenwerking om formele en informele informatie-uitwisseling te ondersteunen, bijvoorbeeld door middel van regelmatige workshops. Deze samenwerking zou zich toespitsen op hun ervaring en praktijken bij de toepassing van de bevoegdheden tot het opleggen van geldboeten om uiteindelijk tot meer samenhang te komen.

Deze proactieve informatie-uitwisseling kan, naast de nieuwe jurisprudentie over het gebruik van deze bevoegdheden, ertoe leiden dat de beginselen of de specifieke details van deze richtsnoeren worden herzien.

III. Beoordelingscriteria van artikel 83, lid 2

Artikel 83, lid 2, bevat een lijst van criteria die de toezichthoudende autoriteiten geacht worden te hanteren bij de beoordeling van zowel de vraag of een geldboete moet worden opgelegd als het bedrag van de geldboete. Dit houdt geen aanbeveling in voor een herhaalde beoordeling van dezelfde criteria, maar een beoordeling waarbij rekening wordt gehouden met alle omstandigheden van elk afzonderlijk geval, zoals bepaald in artikel 83⁷.

De conclusies die in de eerste fase van de beoordeling zijn getrokken, kunnen worden gebruikt in het tweede deel betreffende het bedrag van de geldboete. Zo wordt vermeden dat twee keer een beoordeling aan de hand van dezelfde criteria moeten worden verricht.

Dit hoofdstuk geeft de toezichthoudende autoriteiten richtsnoeren voor de interpretatie van de individuele feiten van het geval in het licht van de criteria van artikel 83, lid 2.

a) De aard, de ernst en de duur van de inbreuk

Bijna alle verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers overeenkomstig de verordening zijn ingedeeld volgens hun **aard** in de bepalingen van artikel 83, leden 4 tot en met 6. Door twee verschillende maximumbedragen voor administratieve geldboeten (10/20 miljoen euro) vast te stellen, blijkt uit de verordening reeds dat een inbreuk op sommige bepalingen van de verordening ernstiger kan zijn dan in het geval van andere bepalingen. De bevoegde toezichthoudende autoriteit kan door de feiten van het geval te beoordelen in het licht van de algemene criteria van artikel 83, lid 2, echter besluiten dat er in het specifieke geval een hogere of geringere noodzaak bestaat om te reageren met een corrigerende maatregel in de vorm van een geldboete. Wanneer een geldboete als enige of als een van meerdere passende corrigerende maatregelen is gekozen, wordt het trapsgewijze systeem van de verordening (artikel 83, leden 4 tot en met 6) toegepast om de maximumboete vast te stellen die kan worden opgelegd naargelang van de aard van de betrokken inbreuk.

In overweging 148 wordt het begrip "kleine inbreuk" ingevoerd. Dergelijke inbreuken kunnen een inbreuk vormen op een of meer van de in artikel 83, lid 4 of 5, genoemde bepalingen van de verordening. De beoordeling van de in artikel 83, lid 2, bedoelde criteria kan de toezichthoudende autoriteit echter doen vermoeden dat de inbreuk in de concrete omstandigheden van het geval geen significant risico voor de rechten van de betrokkenen inhoudt en geen afbreuk doet aan de essentie van de betrokken verplichting. In dergelijke gevallen kan de geldboete worden vervangen (maar niet altijd) door een berisping.

Overweging 148 bevat geen verplichting voor de toezichthoudende autoriteit om een geldboete altijd te vervangen door een berisping in het geval van een kleine inbreuk ("*in plaats van een geldboete kan worden gekozen voor een berisping*"), maar wel een mogelijkheid die zich voordoet na een concrete beoordeling van alle omstandigheden van het geval.

Overweging 148 biedt dezelfde mogelijkheid om een geldboete te vervangen door een berisping, waarbij de verwerkingsverantwoordelijke een natuurlijk persoon is en de geldboete die waarschijnlijk zal worden opgelegd een onevenredige last zou vormen. Uitgangspunt is dat de toezichthoudende autoriteit moet beoordelen of, rekening houdend met de omstandigheden van het geval in kwestie, een geldboete moet worden opgelegd. Indien zij concludeert dat het opleggen van een geldboete wenselijk

⁷ De beoordeling van de toe te passen sanctie kan afzonderlijk plaatsvinden nadat is beoordeeld of er sprake is geweest van een inbreuk als gevolg van nationale procedureregels die voortvloeien uit grondwettelijke vereisten in sommige landen. Dit kan derhalve de inhoud en de mate van gedetailleerdheid van een ontwerpbesluit van de leidende toezichthoudende autoriteit in dergelijke landen beperken.

is, moet de toezichthoudende autoriteit ook beoordelen of de op te leggen geldboete een onevenredige last voor een natuurlijk persoon zou vormen.

Specifieke inbreuken krijgen in de verordening geen specifiek prijskaartje, maar slechts een bovengrens (maximumbedrag). Dit kan duiden op een relatief geringere mate van ernst voor een inbreuk op de verplichtingen overeenkomstig artikel 83, lid 4, ten opzichte van de inbreuken overeenkomstig artikel 83, lid 5. De doeltreffende, evenredige en afschrikkende reactie op een inbreuk overeenkomstig artikel 83, lid 5, zal echter afhangen van de omstandigheden van het geval.

Opgemerkt zij dat inbreuken op de verordening, die door hun aard onder de categorie "tot 10 miljoen euro of tot 2 % van de totale wereldwijde jaaromzet" overeenkomstig artikel 83, lid 4, kunnen vallen, onder bepaalde omstandigheden in aanmerking kunnen komen voor een categorie van een hoger niveau (tot 20 miljoen euro). Dit zou waarschijnlijk het geval zijn wanneer dergelijke inbreuken eerder het voorwerp hebben uitgemaakt van een bevel van de toezichthoudende autoriteit; een bevel⁸ dat de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker niet heeft nageleefd⁹ (artikel 83, lid 6). De bepalingen van het nationale recht kunnen in de praktijk van invloed zijn op deze beoordeling¹⁰. De aard van de inbreuk, maar ook "*de omvang, het doel van de verwerking in kwestie alsmede het aantal getroffen betrokkenen en de omvang van de door hen geleden schade*", zijn indicatief voor de **ernst** van de inbreuk. Indien verscheidene inbreuken samen in een bepaald geval zijn gepleegd, kan de toezichthoudende autoriteit de administratieve geldboeten toepassen op een niveau dat doeltreffend, evenredig en afschrikkend is binnen de grenzen van de zwaarste inbreuk. Indien een inbreuk op artikel 8 en artikel 12 wordt vastgesteld, kan de toezichthoudende autoriteit derhalve de corrigerende maatregelen toepassen zoals uiteengezet in artikel 83, lid 5, die overeenkomen met de categorie van de zwaarste inbreuk, namelijk artikel 12. Meer details in dit stadium vallen buiten het bestek van dit specifieke richtsnoer (omdat gedetailleerde berekeningswerkzaamheden centraal zouden staan in een mogelijke volgende fase van dit richtsnoer).

⁸ De bevelen, zoals bedoeld in artikel 58 lid 2, zijn:

- de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker gelasten de verzoeken van de betrokkene tot uitoefening van zijn rechten uit hoofde van deze verordening in te willigen;
- de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker gelasten, waar passend, op een nader bepaalde manier en binnen een nader bepaalde termijn, verwerkingen in overeenstemming te brengen met de bepalingen van deze verordening;
- de verwerkingsverantwoordelijke gelasten een inbreuk in verband met persoonsgegevens aan de betrokkene mee te delen;
- een tijdelijke of definitieve verwerkingsbeperking, waaronder een verwerkingsverbod, opleggen
- het rectificeren of wissen van persoonsgegevens of het beperken van verwerking uit hoofde van de artikelen 16, 17 en 18 gelasten, alsmede de kennisgeving van dergelijke handelingen aan ontvangers aan wie de persoonsgegevens zijn verstrekt, overeenkomstig artikel 17, lid 2, en artikel 19;
- het certificeringsorgaan gelasten een uit hoofde van de artikelen 42 en 43 afgegeven certificering in te trekken, of het certificeringsorgaan te gelasten geen certificering af te geven indien niet langer aan de certificeringsvereisten wordt voldaan;
- de opschorting van gegevensstromen naar een ontvanger in een derde land of naar een internationale organisatie gelasten.

⁹ Bij de toepassing van artikel 83, lid 6, moet noodzakelijkerwijs rekening worden gehouden met het nationale procesrecht. Het nationale recht bepaalt hoe een bevel wordt uitgevaardigd, hoe het wordt meegedeeld, vanaf welk tijdstip het van kracht wordt en of er een respijtperiode is om aan de naleving te werken. Er moet met name rekening worden gehouden met het effect van een beroep op de uitvoerbaarheid van een bevel.

¹⁰ Wettelijke verjaring kan tot gevolg hebben dat een eerder bevel van de toezichthoudende autoriteit niet langer in aanmerking mag worden genomen wegens de tijd die verstreken is sinds de uitvaardiging van dat eerdere bevel. In sommige rechtsgebieden vereisen de regels dat na het verstrijken van de verjaringstermijn met betrekking tot een bevel geen geldboete wordt opgelegd wegens niet-naleving van dat bevel op grond van artikel 83, lid 6. Het is aan elke toezichthoudende autoriteit in elk rechtsgebied om te bepalen welke gevolgen dergelijke effecten op hen zullen hebben.

De onderstaande factoren moeten worden beoordeeld in combinatie met bijvoorbeeld het aantal betrokkenen en de mogelijke gevolgen voor hen.

Het aantal betrokkenen moet worden beoordeeld om vast te stellen of het gaat om een geïsoleerde gebeurtenis, of het symptomatisch is voor een meer systematische inbreuk dan wel of er een gebrek is aan adequate routines. Dit betekent niet dat geïsoleerde gebeurtenissen niet strafbaar kunnen zijn, aangezien een geïsoleerde gebeurtenis nog steeds veel betrokkenen kan treffen. Dit zal, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, worden beoordeeld aan de hand van bijvoorbeeld het totale aantal registranten in de betrokken databank, het aantal gebruikers van een dienst, het aantal klanten of het betroffen aandeel van de bevolking van het land.

Het doel van de verwerking moet ook worden beoordeeld. In het advies van de Groep over "doelbinding"¹¹ zijn eerder de twee belangrijkste bouwstenen van dit beginsel in het gegevensbeschermingsrecht geanalyseerd: specificatie van het doel en verenigbaar gebruik. Bij de beoordeling van het doel van de verwerking in het kader van artikel 83, lid 2, dienen de toezichthoudende autoriteiten na te gaan in hoeverre de verwerking de twee hoofdcomponenten van dit beginsel handhaaft¹². In bepaalde situaties zou de toezichthoudende autoriteit het nodig kunnen achten om in de analyse van artikel 83, lid 2, rekening te houden met een diepere analyse van het doel van de verwerking op zich.

Indien de betrokkenen **schade** hebben geleden, moet rekening worden gehouden met de omvang van de schade. De verwerking van persoonsgegevens kan risico's opleveren voor de rechten en vrijheden van personen, zoals in overweging 75 wordt geïllustreerd:

"Het qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen kan voortvloeien uit persoonsgegevensverwerking die kan resulteren in ernstige lichamelijke, materiële of immateriële schade, met name: waar de verwerking kan leiden tot discriminatie, identiteitsdiefstal of -fraude, financiële verliezen, reputatieschade, verlies van vertrouwelijkheid van door het beroepsgeheim beschermde persoonsgegevens, ongeoorloofde ongedaanmaking van pseudonimisering, of enig ander aanzienlijk economisch of maatschappelijk nadeel; wanneer de betrokkenen hun rechten en vrijheden niet kunnen uitoefenen of worden verhinderd controle over hun persoonsgegevens uit te oefenen; wanneer persoonsgegevens worden verwerkt waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religie of levensbeschouwelijke overtuigingen, of vakbondsledenmaatschap blijkt, en bij de verwerking van genetische gegevens of gegevens over gezondheid of seksueel gedrag of strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen; wanneer persoonlijke aspecten worden geëvalueerd, om met name beroepsprestaties, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren of interesses, betrouwbaarheid of gedrag, locatie of verplaatsingen te analyseren of te voorspellen, teneinde persoonlijke profielen op te stellen of te gebruiken; wanneer persoonsgegevens van kwetsbare natuurlijke personen, met name van kinderen, worden verwerkt; of wanneer de verwerking een grote hoeveelheid persoonsgegevens betreft en gevolgen heeft voor een groot aantal betrokkenen."

Indien schade is of kan worden geleden als gevolg van een inbreuk op de verordening, dient de toezichthoudende autoriteit hiermee bij haar keuze van corrigerende maatregel rekening te houden, hoewel de toezichthoudende autoriteit zelf niet bevoegd is om de specifieke vergoeding voor de geleden schade toe te kennen.

¹¹ WP 203, advies 03/2013 over doelbinding, beschikbaar op: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf

¹² Zie ook WP 217, advies 6/2014 over het begrip "gerechtvaardigd belang van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke" in artikel 7, blz. 24, over de vraag: Wat maakt een belang "gerechtvaardigd" of "ongerechtvaardigd"?

De oplegging van een geldboete is niet afhankelijk van het vermogen van de toezichthoudende autoriteit om een oorzakelijk verband te leggen tussen de inbreuk en het materiële verlies (zie bijvoorbeeld artikel 83, lid 6).

De duur van de inbreuk kan illustratief zijn voor bijvoorbeeld:

- a) opzettelijk gedrag van de verwerkingsverantwoordelijke, of
- b) het nalaten passende preventieve maatregelen te nemen, of
- c) het onvermogen om de vereiste technische en organisatorische maatregelen te treffen.

b) De opzettelijke of nalatige aard van de inbreuk

In het algemeen omvat "opzet" zowel kennis als moedwil met betrekking tot de kenmerken van een strafbaar feit, terwijl "onopzettelijk" betekent dat er geen opzet was om de inbreuk te veroorzaken, hoewel de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker de in de wet voorgeschreven zorgplicht heeft geschonden.

Algemeen wordt toegegeven dat opzettelijke inbreuken, die blijk geven van minachting voor de bepalingen van de wet, ernstiger zijn dan onopzettelijke inbreuken en dus waarschijnlijker de toepassing van een administratieve geldboete rechtvaardigen. De relevante conclusies over opzet of nalatigheid zullen worden getrokken op basis van het vaststellen van objectieve elementen van gedragingen die uit de feiten van het geval naar voren komen. Bovendien zullen nieuwe jurisprudentie en praktijken op het gebied van gegevensbescherming in het kader van de toepassing van de verordening illustratief zijn voor omstandigheden die duidelijkere drempels aangeven om te beoordelen of een inbreuk opzettelijk was.

Omstandigheden die wijzen op een opzettelijke inbreuk kunnen onrechtmatige verwerking zijn die uitdrukkelijk is toegestaan door de hiërarchie van het topmanagement van de verwerkingsverantwoordelijke, of ondanks het advies van de functionaris voor gegevensbescherming of in strijd met bestaand beleid, bijvoorbeeld het verkrijgen en verwerken van gegevens over werknemers bij een concurrent met de bedoeling die concurrent in diskrediet te brengen op de markt.

Andere voorbeelden zijn:

- het wijzigen van persoonsgegevens om een misleidende (positieve) indruk te geven dat doelstellingen zijn gehaald – wij hebben dit gezien in het kader van doelstellingen voor wachttijden in ziekenhuizen;
- de handel in persoonsgegevens voor marketingdoeleinden, d.w.z. de verkoop van gegevens alsof de betrokkenen daartoe hun toestemming hebben gegeven (opt-in), terwijl het standpunt van de betrokkenen over het gebruik van hun gegevens niet werd nagetrokken of terzijde werd geschoven.

Andere omstandigheden, zoals het niet lezen en naleven van bestaande beleidsregels, menselijke fouten, het niet controleren van persoonsgegevens in gepubliceerde informatie, het niet tijdig toepassen van technische updates, het niet goedkeuren van beleidsregels (in plaats van ze simpelweg niet toe te passen) kunnen wijzen op nalatigheid.

Ondernemingen moeten verantwoordelijk zijn voor de invoering van structuren en middelen die zijn afgestemd op de aard en complexiteit van hun bedrijf. Als zodanig kunnen verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers inbreuken op de gegevensbeschermingswetgeving niet legitimeren door een tekort aan middelen te claimen. Routines en documentatie van verwerkingsactiviteiten volgen een risicogebaseerde aanpak volgens de verordening.

Er zijn grijze gebieden die van invloed zullen zijn op de besluitvorming met betrekking tot het al dan niet opleggen van corrigerende maatregelen en de autoriteit zal wellicht een grondiger onderzoek moeten verrichten om de feiten van het geval vast te stellen en ervoor te zorgen dat voldoende rekening wordt gehouden met alle specifieke omstandigheden van elk afzonderlijk geval.

c) De door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker genomen maatregelen om de door betrokkenen geleden schade te beperken

De verwerkingsverantwoordelijken en de verwerkers zijn verplicht technische en organisatorische maatregelen te nemen om een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen, effectbeoordelingen inzake gegevensbescherming uit te voeren en de risico's voor de rechten en vrijheden van personen die voortvloeien uit de verwerking van persoonsgegevens, te beperken. Wanneer zich echter een inbreuk voordoet en de betrokkene schade heeft geleden, dient de verantwoordelijke partij al het mogelijke te doen om de gevolgen van de inbreuk voor de betrokkene(n) te beperken. Een dergelijk verantwoordelijk gedrag (of het ontbreken daarvan) zou door de toezichthoudende autoriteit in aanmerking worden genomen bij de keuze van de corrigerende maatregel(en) en bij de berekening van de in het specifieke geval op te leggen sanctie.

Hoewel verzwarende en verzachtende factoren bijzonder geschikt zijn om het bedrag van een geldboete af te stemmen op de bijzondere omstandigheden van het geval, mag hun rol bij de keuze van passende corrigerende maatregelen niet worden onderschat. In gevallen waarin de toezichthoudende autoriteit bij de beoordeling op basis van andere criteria twijfelt aan de geschiktheid van een administratieve geldboete, als een op zichzelf staande corrigerende maatregel of in combinatie met andere maatregelen bepaald in artikel 58, kunnen dergelijke verzwarende of verzachtende omstandigheden helpen de passende maatregelen te kiezen door de balans te doen doorslaan in het voordeel van wat in het bepaalde geval meer doeltreffend, evenredig en afschrikkend blijkt te zijn.

Deze bepaling vormt een beoordeling van de mate van verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke nadat de inbreuk heeft plaatsgevonden. Zij kan betrekking hebben op gevallen waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker duidelijk geen roekeloze of nalatige aanpak heeft gevolgd, maar waarin hij alles in het werk heeft gesteld om zijn handelingen te corrigeren wanneer hij van de inbreuk kennis kreeg.

De ervaring van toezichthoudende autoriteiten met de regelgeving in het kader van Richtlijn 95/46/EG heeft eerder al geleerd dat het passend kan zijn om enige mate van flexibiliteit te tonen aan de verwerkingsverantwoordelijken of de verwerkers die hun inbreuk hebben erkend en de verantwoordelijkheid op zich hebben genomen om het effect van hun optreden te corrigeren of te beperken. Voorbeelden hiervan zijn onder meer (hoewel dit niet in alle gevallen tot een flexibeler aanpak zou leiden):

- contact opnemen met andere verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers die mogelijk betrokken zijn geweest bij een uitbreiding van de verwerking, bijvoorbeeld als er per ongeluk gegevens zijn gedeeld met derden;
- tijdige maatregelen van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker om te voorkomen dat de inbreuk voortduurt of zich uitbreidt naar een niveau of fase die veel ernstiger gevolgen zou hebben gehad dan zij heeft gehad.

d) De mate waarin de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker verantwoordelijk is gezien de technische en organisatorische maatregelen die hij heeft uitgevoerd overeenkomstig de artikelen 25 en 32

De verordening voorziet in een veel grotere mate van verantwoording voor de verwerkingsverantwoordelijke in vergelijking met de Richtlijn 95/46/EG inzake gegevensbescherming.

De mate van verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker, beoordeeld in het kader van de toepassing van een passende corrigerende maatregel, kan het volgende omvatten:

- Heeft de verwerkingsverantwoordelijke de technische maatregelen genomen die in overeenstemming zijn met de beginselen van gegevensbescherming door ontwerp of door standaardinstellingen (artikel 25)?
- Heeft de verwerkingsverantwoordelijke de organisatorische maatregelen genomen die uitvoering geven aan de beginselen van gegevensbescherming door ontwerp en door standaardinstellingen (artikel 25) op alle niveaus van de organisatie?
- Heeft de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker een passend beveiligingsniveau ingevoerd (artikel 32)?
- Zijn de relevante routines en beleidsmaatregelen voor gegevensbescherming bekend en worden ze toegepast op het juiste managementniveau in de organisatie (artikel 24)?

Artikel 25 en artikel 32 van de verordening vereisen dat de verwerkingsverantwoordelijken "*rekening houden met de stand van de techniek, de uitvoeringskosten, en de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen welke aan de verwerking zijn verbonden*". In deze bepalingen wordt niet zozeer een doelverbintenis opgelegd, maar wordt een middelenverbintenis ingevoerd, dat wil zeggen dat de verwerkingsverantwoordelijke de nodige beoordelingen moet uitvoeren en de passende conclusies moet trekken. De vraag die de toezichthoudende autoriteit dan moet beantwoorden, is in hoeverre de verwerkingsverantwoordelijke "heeft gedaan wat van hem mocht worden verwacht" gelet op de aard, het doel of de omvang van de verwerking, gezien in het licht van de verplichtingen die door de verordening worden opgelegd.

Bij deze beoordeling moet naar behoren rekening worden gehouden met de bestaande en toegepaste procedures of methoden voor "beste praktijken". Het is belangrijk dat met zowel industriestandaarden als gedragscodes in het betreffende vakgebied of beroep rekening wordt gehouden. Gedragscodes kunnen een indicatie geven van wat op dit gebied gebruikelijk is en van het niveau van kennis over verschillende middelen om typische veiligheidsproblemen in verband met de verwerking aan te pakken.

Hoewel beste praktijken in het algemeen het na te streven ideaal zouden moeten zijn, moet bij de beoordeling van de mate van verantwoordelijkheid rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van elk afzonderlijk geval.

e) Eerdere relevante inbreuken door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker

Dit criterium is bedoeld om de praktijken te beoordelen van de entiteit die voor de inbreuk aansprakelijk is. De toezichthoudende autoriteiten moeten ervan uitgaan dat de reikwijdte van de beoordeling hier vrij ruim kan zijn, omdat elk soort inbreuk op de verordening, hoewel van een andere aard dan de inbreuk die nu door de toezichthoudende autoriteit wordt onderzocht, "relevant" kan zijn voor de beoordeling, aangezien dit zou kunnen wijzen op een algemeen niveau van onvoldoende kennis of veronachtzaming van de gegevensbeschermingsregels.

De toezichthoudende autoriteit dient het volgende na te gaan:

- Heeft de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker eerder dezelfde inbreuk gepleegd?
- Heeft de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker op dezelfde wijze inbreuk gemaakt op de verordening? (bijvoorbeeld als gevolg van onvoldoende kennis van bestaande routines in de organisatie of als gevolg van een onjuiste risicobeoordeling, doordat niet tijdig wordt gereageerd op verzoeken van de betrokkene, ongerechtvaardigde vertraging bij het beantwoorden van verzoeken enz.).

f) De mate waarin er met de toezichthoudende autoriteit is samengewerkt om de inbreuk te verhelpen en de mogelijke negatieve gevolgen daarvan te beperken

Artikel 83, lid 2, bepaalt dat de mate van samenwerking "naar behoren" in acht kan worden genomen bij de beslissing of een administratieve geldboete wordt opgelegd en bij de vaststelling van het bedrag van die geldboete. De verordening geeft geen nauwkeurig antwoord op de vraag hoe rekening kan worden gehouden met de inspanningen van de verwerkingsverantwoordelijken of de verwerkers om een reeds door de toezichthoudende autoriteit vastgestelde inbreuk te verhelpen. Bovendien is het duidelijk dat de criteria gewoonlijk zouden worden toegepast bij de berekening van het bedrag van de op te leggen geldboete.

Wanneer het optreden van de verwerkingsverantwoordelijke echter tot gevolg heeft gehad dat negatieve gevolgen voor de rechten van de betrokkenen geen of slechts een beperkter effect hebben gehad dan anders het geval was geweest, kan hiermee ook rekening worden gehouden bij de keuze van corrigerende maatregelen die in het afzonderlijke geval evenredig zijn.

Een voorbeeld van een geval waarin samenwerking met de toezichthoudende autoriteit een relevante factor kan zijn om in overweging te nemen, is:

- Heeft de entiteit in de onderzoeksfase in dat specifieke geval op bijzondere wijze gereageerd op de verzoeken van de toezichthoudende autoriteit, waardoor de gevolgen voor de rechten van personen aanzienlijk zijn beperkt?

Het zou echter niet passend zijn om extra aandacht te schenken aan samenwerking die reeds wettelijk verplicht is, bijvoorbeeld omdat de entiteit in elk geval verplicht is de toezichthoudende autoriteit toegang te verlenen tot haar bedrijfsruimten voor audits/inspecties.

g) De categorieën van persoonsgegevens waarop de inbreuk betrekking heeft

Hieronder volgen enkele voorbeelden van kernvragen die de toezichthoudende autoriteit, waar van toepassing op het geval, nodig kan achten om te beantwoorden:

- Heeft de inbreuk betrekking op de verwerking van bijzondere categorieën van gegevens als bedoeld in artikel 9 of 10 van de verordening?
- Zijn de gegevens direct of indirect identificeerbaar?

- Heeft de verwerking betrekking op gegevens waarvan de verspreiding onmiddellijk schade of leed voor de betrokkene tot gevolg zou hebben (die buiten de categorie van artikel 9 of 10 vallen)?
- Zijn de gegevens rechtstreeks beschikbaar zonder technische bescherming of zijn ze versleuteld¹³?

h) De wijze waarop de toezichthoudende autoriteit kennis heeft gekregen van de inbreuk, met name of, en zo ja in hoeverre, de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker de inbreuk heeft gemeld

Een toezichthoudende autoriteit kan kennis krijgen van de inbreuk als gevolg van onderzoek, klachten, artikelen in de pers, anonieme tips of meldingen door de verwerkingsverantwoordelijke. De verwerkingsverantwoordelijke is krachtens de verordening verplicht de toezichthoudende autoriteit in kennis te stellen van inbreuken in verband met persoonsgegevens. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke slechts aan deze verplichting voldoet, kan de nakoming van de verplichting niet als een verlichtende of verzachtende factor worden beschouwd. Evenzo kan de toezichthoudende autoriteit bepalen dat een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker die onzorgvuldig heeft gehandeld zonder kennis te geven van de inbreuk of althans niet van alle details van de inbreuk, omdat hij de omvang van de inbreuk niet naar behoren heeft beoordeeld, een zwaardere sanctie verdient, d.w.z. het is onwaarschijnlijk dat deze als een kleine inbreuk wordt aangemerkt.

i) De naleving van de in artikel 58, lid 2, genoemde maatregelen, voor zover die eerder ten aanzien van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in kwestie met betrekking tot dezelfde aangelegenheid zijn genomen

Het is mogelijk dat de toezichthoudende autoriteit na een eerdere inbreuk een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker al in de gaten houdt om toe te zien op de naleving van de voorschriften en dat er reeds uitgebreide contacten met de functionaris voor gegevensbescherming zijn. De toezichthoudende autoriteit zal daarom rekening houden met deze eerdere contacten.

In tegenstelling tot de criteria onder e) wordt met deze beoordelingscriteria alleen beoogd de toezichthoudende autoriteiten eraan te herinneren om te verwijzen naar maatregelen die zij zelf eerder aan dezelfde verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers hebben opgelegd "*met betrekking tot dezelfde aangelegenheid*".

j) Het aansluiten bij goedgekeurde gedragscodes overeenkomstig artikel 40 of van goedgekeurde certificeringsmechanismen overeenkomstig artikel 42

De toezichthoudende autoriteiten hebben tot taak "*de toepassing van deze verordening te monitoren en te handhaven*" (artikel 57, lid 1, onder a). De naleving van goedgekeurde gedragscodes kan door de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker worden gebruikt als middel om de naleving van de voorschriften aan te tonen, overeenkomstig artikel 24, lid 3, artikel 28, lid 5, of artikel 32, lid 3.

In geval van een inbreuk op een van de bepalingen van de verordening kan de naleving van een goedgekeurde gedragscode een aanwijzing zijn voor de mate waarin moet worden ingegrepen met een doeltreffende, evenredige, afschrikkende administratieve geldboete of andere corrigerende maatregel van de toezichthoudende autoriteit. Goedgekeurde gedragscodes bevatten overeenkomstig artikel 40, lid 4, "*mechanismen die het (toezichthoudend) orgaan in staat stellen het verplichte toezicht uit te oefenen op de naleving van de bepalingen van de code*".

¹³ Het mag niet altijd als een "extra" verzachtende factor worden beschouwd dat de inbreuk alleen op indirect identificeerbare of zelfs pseudonieme of versleutelde gegevens betrekking heeft. Voor deze inbreuken kan een algemene beoordeling van de overige criteria een gematigde of sterke aanwijzing vormen voor het opleggen van een geldboete.

Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker zich heeft gehouden aan een goedgekeurde gedragscode, kan de toezichthoudende autoriteit ervan overtuigd zijn dat de codegemeenschap die met het beheer van de code is belast, zelf passende maatregelen tegen haar lid neemt, bijvoorbeeld door middel van de toezicht- en handhavingsregelingen van de gedragscode zelf. De toezichthoudende autoriteit kan derhalve van mening zijn dat dergelijke maatregelen in dat specifieke geval doeltreffend, evenredig of afschrikkend genoeg zijn zonder dat de toezichthoudende autoriteit zelf aanvullende maatregelen hoeft te nemen. Bepaalde vormen van sancties voor niet-conform gedrag kunnen worden opgelegd via de toezichtregeling, overeenkomstig artikel 41, lid 2, onder c), en artikel 42, lid 4, met inbegrip van schorsing of uitsluiting van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker in kwestie van de codegemeenschap. De bevoegdheden van het toezichthoudend orgaan zijn echter "*onverminderd de taken en bevoegdheden van de bevoegde toezichthoudende autoriteit*", hetgeen betekent dat de toezichthoudende autoriteit niet verplicht is rekening te houden met eerder opgelegde sancties in het kader van de zelfregulering.

Niet-naleving van zelfreguleringsmaatregelen kan ook de nalatigheid of opzet van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker bij niet-naleving aan het licht brengen.

k) Elke andere op de omstandigheden van de zaak toepasselijke verzwarende of verzachtende factor, zoals gemaakte financiële winsten, of vermeden verliezen, die al dan niet rechtstreeks uit de inbreuk voortvloeien

In de bepaling zelf worden voorbeelden gegeven van andere elementen die in aanmerking kunnen worden genomen om te bepalen of een administratieve geldboete voor een inbreuk op de in leden 4 tot en met 6 van artikel 83 bedoelde bepalingen passend is.

Informatie over als gevolg van een inbreuk gemaakte winst kan voor de toezichthoudende autoriteiten bijzonder belangrijk zijn, aangezien economische winst uit de inbreuk niet kan worden gecompenseerd door maatregelen die geen geldelijk element bevatten. Als zodanig kan het feit dat de verwerkingsverantwoordelijke van de inbreuk op de verordening heeft geprofiteerd, een sterke aanwijzing vormen dat een geldboete moet worden opgelegd.

IV. Conclusie

Overwegingen betreffende de kwesties zoals die welke in het vorige deel zijn behandeld, zullen de toezichthoudende autoriteiten helpen om uit de relevante feiten van het geval af te leiden welke criteria het nuttigst zijn om tot een besluit te komen over het al dan niet opleggen van een passende administratieve geldboete naast of in plaats van andere maatregelen uit hoofde van artikel 58. Rekening houdend met de context die door een dergelijke beoordeling wordt geboden, bepaalt de toezichthoudende autoriteit welke corrigerende maatregel het meest doeltreffend, evenredig en afschrikkend is om op de inbreuk te reageren.

Artikel 58 geeft aanwijzingen over de maatregelen die een toezichthoudende autoriteit zou kunnen kiezen, aangezien de corrigerende maatregelen op zich verschillend van aard zijn en in de eerste plaats geschikt zijn om verschillende doeleinden te bereiken. Sommige maatregelen in artikel 58 kunnen zelfs worden gecumuleerd, waardoor een regelgevende actie kan worden ondernomen die meer dan een corrigerende maatregel omvat.

Het is niet altijd nodig de maatregel aan te vullen met een andere corrigerende maatregel. Bijvoorbeeld: de doeltreffendheid en de afschrikkende werking van het optreden van de toezichthoudende autoriteit, waarbij naar behoren rekening wordt gehouden met wat in dat specifieke geval evenredig is, kan alleen door de geldboete worden bereikt.

In wezen moeten de autoriteiten de naleving herstellen door middel van alle corrigerende maatregelen waarover zij beschikken. De toezichthoudende autoriteiten zullen ook moeten kiezen welk kanaal het geschiktst is om regelgevende maatregelen te nemen. Dit kan bijvoorbeeld strafrechtelijke sancties omvatten (voor zover deze op nationaal niveau beschikbaar zijn).

De praktijk van het consequent toepassen van administratieve geldboeten in de hele Europese Unie is een evoluerende bekwaamheid. Er moeten maatregelen worden genomen door toezichthoudende autoriteiten die samenwerken om de consistentie voortdurend te verbeteren. Dit kan worden bereikt door regelmatige uitwisselingen via workshops voor de behandeling van gevallen of andere evenementen die het mogelijk maken gevallen op subnationaal, nationaal en grensoverschrijdend niveau met elkaar te vergelijken. Ter ondersteuning van deze lopende activiteiten wordt aanbevolen een permanente subgroep op te richten binnen een relevant deel van het Comité.