

persoonsgegevens

**PRIVACY
PLEASE**

E-magazine

Jaargang 7

Editie 3

2020-2021



Brinkhof

LISA Law & ICT
Students' Association

NORD

ADVOCATEN

Redactie

Hoofdredacteur

Sylvia Chan

Redacteur | Secretaris

Lotte Derksen

Redacteur

Bart Pastoor



Vormgeving

Sanne Barzilay

Harun Hubanic

Annika Winkel

Laura Weide

Voorwoord

Hoofdredacteur

Geachte lezer,

Voor u ziet u de derde editie van het LISA e-magazine van het jaar 2020-2021. Bij deze wil ik graag mijn commissiegenoten bedanken voor hun inzet bij het samenstellen van deze editie, alsmede de leden van de mediacommissie voor het verzorgen van de vormgeving. Samen zijn we er weer in geslaagd om een mooi e-magazine neer te zetten!

In deze editie staat het recht op privacy en het daarmee verbonden recht op bescherming van persoonsgegevens centraal. Een blijvend actueel en tevens relevant onderwerp. Zo bracht de Autoriteit Persoonsgegevens onlangs nog naar buiten dat het aantal privacyklachten voor het tweede jaar op rij zorgwekkend hoog ligt, met in 2020 een totaal van maar liefst 25.590 klachten over mogelijke misstanden met persoonsgegevens. In het e-magazine komen verschillende contexten aan de orde waarin (bijzondere) persoonsgegevens een rol spelen. Hoe zit het bijvoorbeeld met de rechtmatigheid van het uitvoeren van achtergrondchecks bij Tinder-matches? En kunnen strafrechtelijk veroordeelden ook aanspraak maken op het recht op vergetelheid? Daarnaast is in de afgelopen jaren gebleken dat veel datalekken afkomstig zijn uit de zorgsector. Een – letterlijk – zorgelijke ontwikkeling. Naar aanleiding van het recente datalek bij de GGD bespreken wij in dit e-magazine de vereisten waaraan de verwerking van medische gegevens dient te voldoen, de zogenoemde Corona opt-in en het daarmee samenhangende wetsvoorstel voor de Wet elektronische gegevensuitwisseling in de zorg.

Verder bevat deze editie een zeer interessant interview met mr. Akkerroos Kremers, advocaat-stagiaire bij de IP/IT-afdeling van Dentons in Amsterdam. In het interview komen onder andere verschillende aspecten van de advocatuur, de overstap van studeren naar werken en carrièretips aan bod. Voor iedere rechtenstudent een aanrader om te lezen dus!

Er rest mij niets anders dan u veel leesplezier toe te wensen!

Namens de redactiecommissie,

Sylvia Chan
Hoofdredacteur



Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Swipe, check, (no) date? <i>Is het uitvoeren van een achtergrondcheck op een Tinder-match toegestaan op grond van de AVG?</i>	4
Interview met mr. Akkerroos Kremers	8
Zand erover <i>Geldt het recht op vergetelheid ex art. 17 AVG ook voor strafrechtelijk veroordeelden?</i>	12
Medische gegevens & de AVG <i>Gezondheidsgegevens, de corona opt-in en Wegiz</i>	17

Swipe, check, (no) date?

Is het uitvoeren van een achtergrondcheck op een Tinder-match toegestaan op grond van de AVG?

Geschreven door Sylvia Chan

Onlangs werd het nieuws naar buiten gebracht dat Tinder in de toekomst aan gebruikers in de Verenigde Staten de mogelijkheid gaat bieden om een achtergrondcheck te laten uitvoeren bij een potentiële date.¹ Match Group, het moederbedrijf achter Tinder, is daarvoor een samenwerking aangegaan met Garbo, een non-profitorganisatie die achtergrondchecks uitvoert met als doel om (seksueel) geweld tegen vrouwen te voorkomen.² Een goed initiatief als je het mij vraagt, want onveiligheid op straat is iets waar iedere vrouw mee te maken krijgt en waarvan de relevantie helaas maar weer al te duidelijk is gebleken na de dood van Sarah Everard.³ Dating-apps zoals Tinder lijken geweld in de hand te werken, zowel tegen vrouwen als tegen mannen.⁴ Voorlopig zal Tinder de nieuwe functionaliteit enkel in de Verenigde Staten beschikbaar maken. Bij mij rees echter de vraag: "Zou het uitvoeren van een achtergrondcheck op een Tinder-match ook in Nederland toegestaan zijn op grond van de AVG?" In dit artikel beantwoord ik deze vraag door eerst vast te stellen welke gegevens worden verwerkt en vervolgens te onderzoeken in hoeverre deze gegevens verwerkt mogen worden op grond van de vereisten die gelden voor persoonsgegevens van strafrechtelijke aard en het verbod op uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming.

Welke gegevens worden verwerkt?

Voor het doen van een achtergrondcheck heeft Garbo in de meeste gevallen enkel een voornaam en een telefoonnummer nodig.⁵ Voor het gebruik van Tinder dien je als gebruiker deze persoonsgegevens⁶ in te voeren, dus het is aannemelijk dat Tinder deze gegevens zal doorsturen naar Garbo



en daarmee een verwerking als bedoeld in artikel 4 onder 2 AVG bewerkstelligt. Vervolgens gebruikt Garbo deze persoonsgegevens om informatie over de betrokkene te vinden. Welke handeling wederom een verwerking in de zin van de AVG oplevert.

Garbo zoekt naar openbare documenten en andere stukken, waaronder eventuele arrestaties, veroordelingen en/of straatverboden, welke in verband staan met (seksueel) geweld. Er wordt uitdrukkelijk niet gezocht naar documenten met betrekking tot drugs- en verkeersincidenten. Deze zijn immers niet van belang voor het doel van de achtergrondcheck en bovendien is het – in ieder geval – in de Verenigde Staten zo dat mensen van kleur eerder voor dit soort delicten worden gearresteerd dan witte mensen, waardoor deze ongelijkheid doorgetrokken zou worden in de achtergrondchecks wanneer Garbo ook deze incidenten zou betrekken bij de informatie-

- 1 'Tinder gaat singles waarschuwen of date crimineel verleden heeft', rtlnieuws.nl; 'Tinder laat gebruikers checken of hun date een crimineel verleden heeft', nu.nl; 'Tinder krijgt dit jaar functie voor antecedentenonderzoek van matches in de VS', tweakers.net.
- 2 'About Garbo', garbo.io.
- 3 'Waarom onveiligheid op straat niet een probleem van vrouwen is', rtlnieuws.nl.
- 4 'Tinder, jachtterrein van verkrachters en oplichters', ad.nl; 'Politie waarschuwt voor mishandeling of beroving bij datingapp-afspraken', nos.nl; 'Tot 5 jaar cel voor reeks gewelddadige Grindr-berovingen', nos.nl.
- 5 'Home – No Last Names Required', garbo.io.
- 6 Krachtens artikel 4 onder 1 AVG wordt als persoonsgegeven aangemerkt: "alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon".

vergaring.⁷ Of Garbo naast drugs- en verkeersincidenten ook andere documenten die niet te maken hebben met (seksueel) geweld uitsluit, is niet duidelijk. Ook is het nog onduidelijk welke bronnen Garbo precies raadpleegt om aan de informatie te komen en op welke wijze dit zal gebeuren. Wel staat vast dat de mogelijkheid zal bestaan om documenten in te sturen, zoals processen-verbaal, straatverboden, contactverboden en andere juridische documenten over strafbare feiten.⁸ Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat Garbo enkel drugs- en verkeersincidenten uitsluit bij de achtergrondchecks. Hoe het ook zij, dat Garbo persoonsgegevens van strafrechtelijke aard⁹ zal verwerken, staat vast.

Mocht Garbo de achtergrondchecks op geautomatiseerde wijze uitvoeren, dan zal naast een verwerking tevens sprake zijn van profilering ex artikel 4 onder 4 AVG. Er worden dan immers via een geautomatiseerd proces persoonlijke aspecten van een natuurlijke persoon, de betrokkene, geëvalueerd om diens betrouwbaarheid en gedrag te analyseren, dan wel te voorspellen. Gezien het grote aantal gebruikers van Tinder is het aannemelijk dat Garbo (in ieder geval deels) gebruik zal maken van een geautomatiseerd proces, bijvoorbeeld door het gebruiken van een algoritme bij het doorzoeken van het internet.

Samengevat worden er verschillende persoonsgegevens over de betrokkene verwerkt, waaronder in ieder geval zijn voor- en achternaam en telefoonnummer. Tevens zullen – afhankelijk van de aanwezigheid daarvan

– documenten worden verzameld over de betrokkene inzake zijn strafrechtelijke verleden, met uitzondering van drugs- en verkeersincidenten. Dit zijn persoonsgegevens van strafrechtelijke aard, wat gevolgen heeft voor de voorwaarden waaraan moet worden voldaan voor een rechtmatige gegevensverwerking. Onder het volgende kopje zal ik dit nader toelichten. Wanneer

“Dating-apps zoals Tinder de hand te werken, zowel als tegen mannen”

het verzamelen van deze informatie loopt via een geautomatiseerd proces, dan is tevens sprake van profilering. Ook dit kan mogelijk gevolgen hebben voor de rechtmatigheid van de gegevensverwerking, zoals later onder ‘Profilering’ aan de orde komt.

Persoonsgegevens van strafrechtelijke aard
Het regime voor persoonsgegevens van strafrechtelijke aard is vergelijkbaar met die voor bijzondere categorieën van gegevens in de zin van artikel 9 AVG.¹⁰ Uit artikel 10 AVG volgt dat de persoonsgegevens van strafrechtelijke aard enkel onder toezicht van de overheid of op grond van een wettelijke bepaling verwerkt mogen worden. Dit laatste wordt nader uitgewerkt in artikel 31 tot en met 33 UAVG. Artikel 32 UAVG bevat verschillende verwerkings-

- 7 ‘Match Group Partners With Garbo To Make Groundbreaking Background Check Technology Accessible To Users, Starting With Tinder’, newsroom.mtch.com; ‘Update to Garbo’s Database Policy to Create a More Equitable Background Check’, medium.com.
- 8 ‘Submission’, garbo.io.
- 9 Onder persoonsgegevens van strafrechtelijke aard wordt op grond van artikel 1 UAVG verstaan: “persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen als bedoeld in artikel 10 van de [AVG], alsmede persoonsgegevens betreffende een door de rechter opgelegd verbod naar aanleiding van onrechtmatig of hinderlijk gedrag”.
- 10 De richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging (Richtlijn (EU) 2016/680) laat ik buiten beschouwing, nu de reikwijdte van deze regeling is beperkt tot de gegevensverwerking door bevoegde autoriteiten en derhalve voor de casus niet van belang is.

grondslagen voor strafrechtelijke persoonsgegevens. Voor de achtergrondcheck die Garbo uitvoert, zouden twee van deze grondslagen relevant kunnen zijn, te weten: wanneer de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven voor de gegevensverwerking (sub a) en wanneer de betrokkene de desbetreffende gegevens kennelijk zelf openbaar heeft gemaakt (sub c).

Van toestemming is enkel sprake wanneer deze bestaat uit een "vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling een hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt".¹¹ De toestemming is niet vrijelijk gegeven, wanneer de uitvoering van een overeenkomst dit vereist, terwijl het niet noodzakelijk is om de persoonsgegevens te verwerken voor de uitvoering van de overeenkomst.¹² Oftewel, wanneer geen uitvoering zal worden gegeven aan een overeenkomst, indien de betrokkene geen toestemming verleent. Ook heeft de betrokkene te allen tijde het recht om zijn toestemming in te trekken.¹³ Het is nog niet bekend hoe de achtergrondcheck-functie van Tinder precies zal werken, maar indien iedere gebruiker daarvoor toestemming dient te verlenen alvorens gebruik te kunnen maken van de app, dan zal dit geen toestemming opleveren in de zin van de (U)AVG. Tinder zal dus nooit rechtmatig kunnen bewerkstelligen dat iedere gebruiker onderworpen wordt aan een achtergrondcheck.

Uit artikel 33 UAVG blijkt voorts dat enkel bepaalde verwerkingsverantwoordelijken strafrechtelijke persoonsgegevens mogen verwerken. Onder andere overheidsinstanties en werkgevers vallen hier – in bepaalde gevallen – onder. Verder volgt uit lid 4 van dit artikel dat voor de verwerking van deze persoonsgegevens ten behoeve van derden bepaalde vergunningen benodigd zijn. Ten aanzien van de achtergrondcheck zou Garbo deze gegevens enkel mogen verwerken, indien de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) hiervoor een vergunning heeft verleend (artikel 33 lid 4 sub c UAVG). Lid 5 voegt daaraan toe dat een vergunning enkel wordt verleend "indien de verwerking noodzakelijk

is met het oog op een zwaarwegend belang van derden en bij de uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad." Tevens kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden.

Het valt derhalve nog maar te betwijfelen of Garbo in Nederland rechtmatig achtergrondchecks kan uitvoeren. Dit is immers ten eerste afhankelijk van de toestemming van of de openbaarmaking door de betrokkene. Ten tweede zal Garbo een vergunning van de AP nodig hebben, welke enkel na het doorstaan van een belangenafweging zal worden verleend. Deze belangenafweging zou overigens wel in het voordeel van Garbo kunnen uitpakken, want in het geval dat er een verwerkingsgrondslag is op basis van artikel 32 UAVG, dan zal dit de toestemming van de betrokkene of openbaarmaking door de betrokkene zijn. Hierdoor kan eerder worden geconcludeerd dat de betrokkene niet onevenredig in zijn recht op persoonlijke levenssfeer is geschaad. Toch zullen Tinder en Garbo als verwerkingsverantwoordelijken de gegevensverwerking met voldoende waarborgen moeten omkleden. Hierbij worden door gaans strengere eisen gesteld wanneer de gegevens betrekking hebben op enkel een verdenking, omdat de betrokkene bij een verdenking niet in staat is gesteld om zich erover uit te laten en achteraf kan blijken dat de verdenking ongegrond is. Dit in tegenstelling tot bij een veroordeling, waarbij gedurende het strafproces het beginsel van hoor en wederhoor wordt toegepast.¹⁴ Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het op grote schaal uitvoeren van achtergrondchecks door Garbo in ieder geval niet mogelijk is op basis van de (U)AVG. Of het uitvoeren van een achtergrondcheck wel rechtmatig is in de gevallen waarbij de betrokkene toestemming heeft gegeven of zelf de gegevens openbaar heeft gemaakt, is afhankelijk van de belangenafweging voor de vergunning van de AP, en dus de omstandigheden van het geval. Wel is het maar de vraag of Tinder de functie überhaupt wel zal introduceren in ons land, aangezien er, ook met een vergunning van de AP, waarschijnlijk weinig gebruikers zullen zijn waarbij de achtergrondcheck kan plaatsvinden. Deze is immers afhankelijk van de toestemming van of openbaarmaking door de betrokkene. Bovendien zullen de gebruikers met een strafrechtelijk verleden, waar de check juist voor bedoeld is, daar hoogstwaarschijnlijk geen onderdeel van uitmaken.

11 Artikel 4 onder 11 AVG.

12 Artikel 7 lid 4 AVG.

13 Artikel 7 lid 3 AVG.

14 Kranenborg & Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 186-187.

Profilering

Naast het feit dat de aanwezigheid van strafrechtelijke persoonsgegevens de rechtmatigheid van de achtergrondchecks bemoeilijkt, kan ook de wijze waarop Garbo de gegevens verzamelt problemen opleveren voor de rechtmatigheid. Wanneer bij de gegevensverzameling enkel gebruik wordt gemaakt van een geautomatiseerd proces, zoals een algoritme, dat aan de hand van persoonlijke aspecten de betrokkene evalueert om diens betrouwbaarheid en gedrag te analyseren en/of te voorspellen, dan is sprake van profilering in de zin van artikel 4 onder 4 AVG. Krachtens artikel 22 lid 1 AVG is het verboden om een besluit enkel op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, te baseren. De redenering achter dit verbod is dat de computer de mens niet volledig mag vervangen bij het nemen van beslissingen.¹⁵ In lid 2 van artikel 22 AVG en in artikel 40 UAVG staan enkele uitzonderingen op het verbod. Daarvan zou enkel artikel 22 lid 2 sub c AVG, de aanwezigheid van een uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene, van toepassing kunnen zijn bij de uitvoering van achtergrondchecks. Als verwerkingsverantwoordelijke dient Garbo daarbij wel passende maatregelen te nemen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene, waaronder ten minste het recht op menselijke tussenkomst van de verwerkingsverantwoordelijke, het recht om zijn standpunt kenbaar te maken en het recht om het besluit aan te vechten (artikel 22 lid 3 AVG). Indien Garbo de achtergrondchecks enkel baseert op geautomatiseerde verwerking, dan zal dus net als bij de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens toestemming van de betrokkene benodigd zijn. Dit is niet het geval wanneer de achtergrondchecks zowel via geautomatiseerde verwerking als menselijke tussenkomst worden uitgevoerd.

Conclusie

Mocht Tinder in de toekomst ook in ons land de achtergrondcheck-functie willen invoeren, dan zitten daar nog wel wat haken en ogen aan. Wat logisch is, gezien de strafrechtelijke aard van de gegevens en de mogelijkheid dat Garbo de check volledig zal uitvoeren door middel van geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering. Om de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene te waarborgen, stelt de AVG verschillende vereisten aan de verwerking van deze gegevens. De achtergrondcheck kan daarom enkel uitgevoerd worden met toestemming van de betrokkene of met betrekking tot gegevens die de betrokkene zelf open-

baar heeft gemaakt, en met een vergunning van de AP. Indien de check volledig door geautomatiseerde verwerking zal plaatsvinden, dan zal enkel de toestemming van de betrokkene voldoen. Ook zullen Tinder en Garbo, als verwerkingsverantwoordelijken, maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat de rechten en vrijheden van de betrokkene, waaronder het recht op persoonlijke levenssfeer, gewaarborgd worden. Dit is zowel van belang voor de vergunning van de AP als wanneer er sprake is van een uitzondering op het verbod op volledig geautomatiseerde verwerking.

Al deze verschillende vereisten zorgen ervoor dat Tinder de achtergrondcheck in ieder geval niet standaard bij iedereen kan laten uitvoeren. Sterker nog, waarschijnlijk zal dit maar bij weinig personen mogelijk zijn op grond van de (U)AVG. Het is mijns inziens dan ook niet reëel dat Tinder deze functie in Nederland zal introduceren. Daarnaast zou het ook niet effectief zijn, aangezien iemand met een strafrechtelijk verleden hoogstwaarschijnlijk geen toestemming zal verlenen, wetende wat de gevolgen zijn. Ook is het nog maar de vraag of iemand zijn echte voornaam invult natuurlijk, waardoor de achtergrondcheck gemakkelijk te omzeilen is. Hopelijk zal er in de toekomst een rechtmatig en effectief alternatief ontstaan om geweldsincidenten te voorkomen. En tot die tijd? Wellicht is het toch niet zo'n gek idee om de 'FBI-skills' van je beste vriend(in) in te schakelen.



¹⁵ Kranenborg & Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 219.



Interview met **mr. Akkeroos Kremers**

Kun je jezelf kort voorstellen aan onze lezers?

Ik ben Akkeroos Kremers. Net als jullie heb ik in Groningen de bachelor IT-recht gevolgd. Daarna heb ik aan de Universiteit van Amsterdam de master Informatierecht gedaan. Door veel verschillende soorten stages te lopen tijdens mijn studententijd heb ik me goed georiënteerd op de verschillende mogelijkheden in de juridische sector. Door mijn deelname aan de business course van Dentons naar Milaan heb ik hier mijn droombaan als advocaat-stagiaire gevonden en bemachtigd. Ik ben hier nu ontzettend van aan het genieten.

***"Ondanks dat ik al wist
dat ik advocaat wilde worden, vond
ik het toch belangrijk om mijn blik
breed te houden"***

Heb je altijd al voor ogen gehad om advocaat te worden?

Ja. Het gekke aan mij is dat ik eigenlijk altijd al een stapje verder vooruit denk dan waar op dat mo-

ment mijn omgeving mee bezig is. Zo wist ik op basisschool al dat ik aan de universiteit wilde studeren. In de eerste klas van de middelbare school wist ik al dat ik advocaat wilde worden en tijdens het eerste jaar van mijn studie wist ik al dat ik op de Zuidas wilde werken.

Was je tijdens je studententijd al veel bezig met je latere carrière? Heb je bijvoorbeeld bewust bepaalde keuzes gemaakt daarvoor?

Ja. Ondanks dat ik al wist dat ik advocaat wilde worden, vond ik het toch belangrijk om mijn blik breed te houden door ook verder te kijken dan de advocatuur. Ik heb daarom eerst een onderzoekstage gelopen bij De Vey Mestdagh, die toen nog werkzaam was bij de sectie IT-recht van de Rijksuniversiteit Groningen. Door deze onderzoekstage kwam ik erachter dat ik het interessant vond om diep in de materie te duiken, maar dat ik toch het commerciële karakter miste. Op basis van deze ervaring, heb ik mij daarna meer gefocust op de advocatuur en het bedrijfsleven.

Met betrekking tot het in contact komen met kantoren, was ik er veel te vroeg bij. Ik was in het eerste jaar van mijn studie al bezig om stages te re-

gelen. Ik wist toen nog niet dat het de bedoeling is om dat pas iets verder in je studie te doen. Toch werd ik naar aanleiding van mijn sollicitatie voor een business course naar New York uitgenodigd voor een gesprek. Waarschijnlijk was die recruiter zeer benieuwd wie als eerstejaars zich aanmeldt voor een business course. Ik mocht toen natuurlijk niet mee, maar ik had wel mijn eerste kennismaking en contact op de Zuidas. Later in mijn studie heb ik toen de zoektocht naar het kantoor van mijn dromen weer opgepakt. Ik ben vanaf het begin van mijn studie gegrepen door het IT- en IE-recht. Ik wilde dan ook graag terechtkomen op een IT- en/of IE-recht afdeling. Dit was dan ook de eerste filter die ik gebruikte in de zoektocht naar mijn droombaan. Kantoren waarbij je alleen een sectievoorkeur kan aangeven en dus een kans bestaat dat je bijvoorbeeld op de afdeling bestuursrecht of corporate terechtkomt, waren voor mij niet echt een optie. De tweede filter in mijn zoektocht was de sfeer binnen een kantoor. Tijdens mijn master kwam ik in contact met een studenten legal headhunter die zei: "Dentons schrijft een business course uit, is dat niet iets voor jou?" Ik heb daar toen aan deelgenomen en gelijk vanaf de eerste dag was ik verkocht. Er heerste namelijk een toegankelijke, sociale en hele gemoedelijke sfeer. Hierdoor voelde ik mij direct als een vis in het water.

Hoe heb je de overstap van studeren naar werken ervaren?

Goede vraag! Na de business course ben ik eerst als werkstudent en scriptiestudent bij Dentons aan de slag gegaan. Tijdens deze periode heb ik ook gesolliciteerd naar een plek als advocaat-stagiaire. Hierdoor kende ik de afdeling en de sfeer al een beetje. Toch is het anders wanneer je gaat werken. Ik heb in Groningen bij een studentenvereniging gezeten en de weken lijken dan heel erg op elkaar. Je hebt altijd op een vaste dag in de week huisavond, commissieavond, clubavond, etcetera. Als je verhuist naar een andere stad en je krijgt een baan, dan kan je niet meer deelnemen aan deze activiteiten en heb je minder tijd. Doordat ik jarenlang dezelfde weekagenda heb gehad, moest ik heel erg leren om zelf het initiatief te nemen om afspraken te maken met vrienden en

vriendinnen. Ik was dat niet gewend, omdat dat eigenlijk altijd al voor mij werd 'voorgekauwd' tijdens mijn studententijd. Verder zat ik voordat ik begon met werken al in het 'scriptieleven', hierdoor was ik elke dag zeker van 9:00 tot 18:00 – dus tijdens kantoortijden – aan het typen en onderzoeken. Het voelde dus als een geleidelijke overgang van een leven als student naar een leven als advocaat-stagiaire.

"Ik was in het eerste jaar van mijn studie al bezig om stages te regelen."

Hoe ziet een gemiddelde week er voor jou uit?

Mijn werkweek begint altijd op maandagochtend met het zakenoverleg. Met mijn team bespreken we dan een lange lijst met opdrachten die we voor cliënten uitvoeren, de taakverdeling en de deadlines voor hele week. Daarnaast bespreken we natuurlijk ook het weekend en wat iedereen heeft gedaan. Vervolgens ga ik dan aan de slag met de to do-lijst die ik heb. Vanuit mijn *home-office* werk ik best zelfstandig, maar ik kan wel altijd een collega bellen of skypen als ik vragen heb. Ik woon hier in Amsterdam in een huis met zes andere meisjes. Aangezien we allemaal een kantoorbaan hebben en thuis werken, lunchen we elke dag om 12:00 samen aan de keukentafel, als het ware een alternatieve kantoorlunch. Verder heb ik elke week een vergadering die in het teken staat van kennisdeling, zoals het bespreken van nieuwe richtsnoeren van de European Data Protection Board of de Autoriteit Persoonsgegevens. Ik deel mijn eigen agenda voor een groot deel zelf in en dat is erg prettig. Elke vrijdagochtend heb ik een teamcall die bedoeld is om bij te kletsen en elkaars weekendplannen te bespreken.

Wat voor werkzaamheden verricht je (concreet gezien) zoal tijdens je werk?

Dat ligt eigenlijk helemaal aan wat voor project het is. Ik vind grote *privacy compliance* projecten die een geheel bedrijf beslaan het leukste. Een bedrijf komt dan bij ons met de wens om het hele bedrijf *GDPR-compliant* te krijgen. We beginnen met het interviewen van de kopstukken binnen het bedrijf om informatie los te peuteren over hoe data door het bedrijf stroomt, hoe persoonsgegevens worden verzameld, wat de verwerkingsdoeleinden zijn, of het bedrijf de persoonsgegevens deelt met derden, enzovoort. Al die informatie verwerken we dan in een *data map*. Dit geeft ons per verwerkingsactiviteit een overzicht van wat er met de persoonsgegevens gebeurt. Daarna maken we een *Gap Analysis Report* met daarin alle grote privacyrechtelijke risico's die het bedrijf kan lopen in de huidige situatie en dit (tezamen met het plan van aanpak) bespreken we vervolgens met de cliënt tijdens een call. In de tweede fase van het project zorgen we dan dat de risico's worden verholpen of verkleind door het opstellen en implementeren van *notices*, *policies*, contracten en door het geven van trainingen aan werknemers over hoe ze met privacy moeten omgaan.

Naast zo'n heel traject van A tot Z zijn er ook kleinere vragen, zoals: "Wat moet een bedrijf regelen als ze persoonsgegevens vanuit de Europese Unie naar China wil sturen, zodat er vervolgens producten naar Nederlandse consumenten kunnen worden gestuurd?" Voor dit soort vragen doe ik de eerste aanzet. Ik schrijf dus het advies en stuur dit vervolgens door naar een collega, die het checkt en het vervolgens naar de cliënt verstuurt.

Procedeer je ook?

Nee. Ik ben onderdeel van een adviespraktijk, dus ons werk bestaat uit het adviseren van cliënten. Voor het afronden van de beroepsopleiding Advocaten en de Law Firm School moet ik natuurlijk wel schriftelijke en mondelinge procespunten halen, dus daarvoor ben ik wel verplicht om een paar procedures te gaan doen. Dit voelt niet als een verplichting, want ik wil heel graag leren procederen. Binnen onze IP & Technology afdeling procederen mijn collega's die gespecialiseerd

zijn in IP heel veel. Intern hebben wij de afspraak gemaakt dat ik via die weg kan leren procederen. Daar kijk ik heel erg naar uit!

Zijn er juridische vraagstukken die je vaak tegenkomt in je werk?

De vraagstukken die ik tegenkom in mijn werk lijken vaak op elkaar, maar verschillen door de context. Bijvoorbeeld als een vraag wordt gesteld door een hotel of een oliemaatschappij, kan de context verschillen doordat er (op een) hele andere (manier) persoonsgegevens worden verwerkt. In het ene geval kan het gaan om de persoonsgegevens van hotelgasten (dus consumenten) en in het andere geval om medewerkers. Ik geeft niet steeds hetzelfde advies, maar ik spits het advies telkens toe op een andere situatie. Het is daarbij belangrijk dat het een praktisch advies is waar de cliënt meteen mee aan de slag kan.

Wat vind je het leukste aan advocaat zijn?

Ten eerste, vind ik het leuk dat ik op een commerciële manier, dus met een bepaald belang, mij helemaal kan vastbijten in bepaalde materie. Ik vind het heerlijk om iets helemaal uit te zoeken en daarbij de filter te zijn tussen de juridisch inhoudelijke materie en het praktische advies. Wanneer je vervolgens een blijde en tevreden cliënt hebt die direct het advies kan toepassen, dan word ik daar heel enthousiast van en geeft dat mij veel voldoening. Dat vind ik denk ik het allerleukste. Ten tweede vind ik het leuk dat ik met een grote groep andere jonge advocaat-stagiaires mijn stageperiode doormaak. Dit is ook een van de redenen waarom ik voor een groot kantoor heb gekozen.

Zijn er ook mindere kanten aan het beroep?

Voor deze vraag heb je denk ik de verkeerde persoon voor je, omdat dit voor mij echt mijn droombaan is. Het enige wat ik op dit moment het mindere vind aan het zijn van advocaat, is dat ik nu weinig face-to-face contact hebt met collega's, studenten en cliënten. Zowel formeel contact als informeel contact, zoals een borrel of een informeel (student)event. Al is dat niet iets specifiek voor de advocatuur natuurlijk. Ook voor dit interview had ik het veel leuker gevonden als we met elkaar op kantoor hadden afgesproken, dan hadden jullie ook ons splinternieuw verbouwde kantoor kunnen zien en de sfeer kunnen proeven bij Dentons.

Zijn er dingen die je mist aan Groningen of het studentenleven in het algemeen?

Natuurlijk! Waar ik het net al even over had, een terugkerende weekagenda voor mijn sociale leven als student, dat mis ik wel. Ik heb nu minder tijd om vrienden en vriendinnen te zien. In Groningen woont bijna iedereen op loopafstand binnen de grachten, dat is in Amsterdam wel anders. Het is niet zoals in Groningen dat je altijd wel een bekende tegenkomt als je over de Grote Markt of Vismarkt loopt. Het is natuurlijk ook jammer dat ik op een doordeweekse dag niet meer tot laat kan gaan borrelen met vrienden of vriendinnen in de Oblo (of waar dan ook),

omdat ik de volgende ochtend altijd moet werken. Brak werken vind ik gewoon een *no-go*. Verder mis ik natuurlijk de Martinatoren, d'Olle Grieze. Daarnaast mis je het studentenleven altijd wel een beetje als je in de werkende fase van je leven zit. Daarom geniet ik echt ontzettend als ik weer een keer in Groningen ben en ik mijzelf weer even onderdompel in het studentenleven. Toch ben ik altijd ook wel weer blij om daarna weer weg te gaan.

Wat zijn je ambities en/of plannen voor de toekomst?

Het lijkt me heel erg leuk en leerzaam om een jaar of een aantal jaren in het buitenland te wonen en werken. Binnen Dentons kan dat, maar pas als ik medewerker ben. Ook zou ik nog wel beter willen worden in het schrijven van wetenschappelijke artikelen en het lijkt me leuk om later les te geven aan een universiteit. In de toekomst zou ik meer *legal design* willen aanbieden aan cliënten. Wij doen dit nu al wel, maar ik zou dit nog verder willen uitbouwen. Door middel van *legal design* is het mogelijk om een advies nóg praktischer maken, bijvoorbeeld door een mooi filmpje af te leveren waarin je de privacyverklaring overbrengt aan laaggeletterde werknemers. Deze week (8 maart

2021, red.) heeft Dentons ook een soort *legal design* gepubliceerd, waarin door middel van een afbeelding het Fintech landschap wordt uitgelegd. Dit is een mooi voorbeeld van hoe je via *legal design* de lezer iets kunt bijbrengen op een andere manier dan enkel via tekst.

Wat zou je studenten als tip willen meegeven op carrièrevlak?

Ik denk dat het belangrijk is dat je als student nooit moet denken: "Hier is mijn CV nog niet goed genoeg voor, ik moet eerst iets anders doen." Mijn tip: ga zelfverzekerd recht op je doel af zonder be-

ren op de weg te zien. Als je bijvoorbeeld voor jezelf in je hoofd hebt dat je advocaat wilt worden bij een groot kantoor, breng dat dan ook zelfverzekerd over op anderen en wees niet te bescheiden. Overtuigingskracht is daarbij ontzettend belangrijk. Ik heb dat zelf gemerkt toen ik heel graag een stage wilde lopen en onderzoek wilde doen in het bui-

tenland. Via via hoorde ik dat een Nederlander genaamd Roel de Vries werkzaam was als CMO bij Nissan in Japan. Toen dacht ik: dit is mijn kans! Zonder te aarzelen heb ik Roel toen in het Nederlands een berichtje gestuurd waarin ik vertelde wie ik was, wat ik studeerde, dat ik net zoals hem in Groningen heb gestudeerd en dat ik graag bij Nissan onderzoek zou willen doen. Voor Roel kwam dit natuurlijk helemaal uit het niets, maar dat is ook juist de kracht van zo'n actie. Ik kreeg al snel reactie terug dat ik welkom was in Japan en dat Roel een onderzoeksproject voor mij had geregeld. Voor ik het wist zat ik in het vliegtuig naar Japan, liep ik rond op het hoofdkantoor van Nissan en was ik inwoner van de wereldstad Tokio. Het is dus helemaal aan jezelf. Alles is mogelijk, als je durft een stap te zetten. Mijn tip: denk nooit "daar ben ik nog niet goed genoeg voor", proberen kan altijd!



Wat betekent dat ene woord ook alweer? Even googelen; menig woordenboek staat immers tegenwoordig toch online. En niet enkel het woordenboek staat op Google geïndexeerd. Ook googelen naar nieuwsartikelen behoort bijvoorbeeld tot de mogelijkheden. Daarbij zou je je kunnen afvragen: eens op het internet, altijd op het internet? In de meeste gevallen zal informatie op het internet niet worden verwijderd. Echter, in sommige gevallen raken partijen in conflict over bijvoorbeeld een bepaald artikel op een nieuwswebsite of een blog. De eisende partij vordert dan, niet ondenkbaar, dat gedaagde het nieuwsbericht verwijderd.

Zo ook in 2006. Julien C. (hierna te noemen: J.) brengt in 2006 een jongen van 8 jaar oud om het leven.¹ Na zijn straf, twaalf jaar gevangenisstraf met tbs, volgt hij een re-integratietraject. Al die tijd hebben diverse media veel aandacht geschonken aan het incident. Veertien jaren later vindt J. dat zijn persoonlijke ontwikkeling belemmerd wordt, omdat hij nog steeds als moordenaar te vinden is op Google. Kan hij actie ondernemen? Een in aanmerking komende remedie is het recht op ver-

getelheid in de zin van art. 17 Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG). Daarbij rijst de vraag of het belang van verzoeker, dan wel het belang van Google en mediaplatforms zwaarder weegt.

In dit artikel zal ik bespreken wat art. 17 AVG inhoudt, welke eisen gesteld worden aan een beroep op art. 17 AVG en hoe het recht op vrijheid van meningsuiting² zich verhoudt tot art. 17 AVG. Daarnaast werk ik de casus van J. verder uit en analyseer ik de uitspraak van de rechtbank, waarbij ik ook een vergelijkbare zaak zal betrekken.

Art. 17 AVG

Het recht op vergetelheid is opgenomen in art. 17 AVG. Nieuw is het artikel niet; voor de AVG was het recht op vergetelheid opgenomen in art. 12 Wet bescherming persoonsgegevens en de daaraan ten grondslag liggende richtlijn 95/46/EG.³ Het recht op vergetelheid houdt in dat de betrokkene⁴ de verwerkingsverantwoordelijke⁵ kan verzoeken om gegevens over hem te wissen. De AVG geeft daarbij wel slechts een beperkt aantal gevallen waarin de betrokkene een dergelijk verzoek kan doen, zoals het geval waarin de persoonsgegevens niet langer nodig zijn, de betrokkene zijn toestemming intrekt en er geen andere verwerkingsgrondslag is, of bijvoorbeeld in het geval van onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Het recht op vergetelheid vindt onder bepaalde omstandigheden geen toepassing volgens art. 17 lid 3 AVG. Ook wanneer is voldaan aan de vereisten van lid 1, zal het beroep op het recht op vergetelheid dan niet slagen.⁶ Dit is bijvoorbeeld zo als het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie zwaarder weegt (sub a). Ik zal het verband tussen art. 17 AVG en de vrijheid van meningsuiting nader toelichten. De overige subonderdelen van lid 3 zal ik buiten beschouwing laten, nu deze niet van belang zijn voor de casus van J.

1 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169.

2 Onder andere te vinden in art. 10 EVRM, art. 11 Handvest van de grondrechten van de EU, art. 19 IVBPR en art. 7 Gw.

3 *Kamerstukken II* 2017/3, 34851, nr. 3, p. 62 (MvT).

4 Een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon op wie de persoonsgegevens betrekking hebben

5 De partij die het doel van en de middelen voor de gegevensverwerking vaststelt (art. 4 lid 7 AVG).

6 Zwenne, in: *T&C Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, commentaar op art. 17 AVG, aant. 3 (online, laatst bijgewerkt december 2020).

Belangenafweging vrijheid van meningsuiting en art. 17 AVG

Zwenne schrijft dat er een belangenafweging moet worden gemaakt tussen het belang van de betrokkene en het belang van vrijheid van meningsuiting, wanneer een betrokkene zich beroept op art. 17 AVG.⁷ De vraag is daarbij wat het gewicht is van art. 17 AVG (het recht op vergetelheid) en het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie. De jurisprudentie geeft een gedeeltelijk antwoord op deze vraag; een belangenafweging impliceert immers dat veel afhangt van de omstandigheden van het geval.

Het HvJ EU heeft zich in het arrest Google/Spain op het standpunt gesteld dat het evenwicht in de belangenafweging in bijzondere gevallen zal afhangen van "de aard van de betrokken informatie en de gevoeligheid ervan voor het privéleven van de betrokkene, en van het belang dat het publiek erbij heeft om over deze informatie te beschikken, wat met name wordt bepaald door de rol die deze persoon in het openbare leven speelt."⁸ Daarnaast heeft het Hof gesteld dat de exploitant van een zoekmachine, zoals Google, de koppelingen naar websites van derden met daarop informatie over de betrokkene moet verwijderen, indien een beroep op art. 17 AVG slaagt.⁹ De HR heeft hieraan toegevoegd dat de privacy van de betrokkene prevaleert boven het belang van internetgebruikers bij informatie en het economische belang van de exploitant van de zoekmachine. Dit kan anders zijn in bijzondere gevallen, bijvoorbeeld bij een bijzondere reden die de inmenging in het recht op privacy rechtvaardigt.¹⁰ De HR laat in het midden wat onder een bijzondere reden kan worden verstaan. In de casus over J., waarover later meer, zal blijken dat de privacy van de betrokkene inderdaad niet altijd prevaleert boven de belangen van andere partijen.

Strafrechtelijke gegevens en de AVG

In het onderhavige geval is de AVG van toepassing en niet de Richtlijn gegevensbescherming opsporing en vervolging,¹¹ omdat de richtlijn enkel ziet op de verwerking van strafrechtelijke gegevens door bevoegde autoriteiten. Exploitanten van zoekmachines en mediaplatforms vallen daar niet onder.

In beginsel is de verwerking van strafrechtelijke gegevens verboden krachtens art. 10 AVG. Deze verwerking is slechts onder bepaalde voorwaarden toegestaan, bijvoorbeeld indien zij bij unierechtelijke of nationale bepalingen is toegestaan en deze bepalingen voldoende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkene(n) bieden. Het lijkt mij aannemelijk dat het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op informatie hieronder vallen. Beroept een betrokkene zich op art. 17 AVG, dan moet er een belangenafweging worden gemaakt tussen het recht op privacy en het recht van het publiek op toegang tot informatie.¹² Daarbij zijn enkele factoren van belang. Zo is de mate van actualiteit van de informatie en het 'recht op een schone lei' relevant. Vanuit het oogpunt van de democratische rechtsstaat moet een veroordeelde na zijn straf weer met een 'schone lei' kunnen beginnen. Indien echter bepaalde zoekresultaten zijn veroordeling steeds presenteren, dan kunnen deze zoekresultaten de veroordeelde levenslang blijven achtervolgen, wat dus niet strookt met het recht om opnieuw te beginnen.¹³ Ook relevant is of er sprake is van een misdrijf of overtreding. Bij een misdrijf heeft het algemene publiek een groter belang om toegang te krijgen tot de informatie.¹⁴ Daarnaast is van belang of de veroordeelde zijn straf heeft uitgezeten. In het verlengde van 'het recht op een schone lei' kan worden betoogd dat een veroordeelde, indien hij zijn straf heeft uitgezeten, niet levenslang achtervolgd hoeft te worden door zoekresultaten. Er kan in dat kader worden gesteld dat de verwerking door middel van zoek-

7 Zwenne, in: *T&C Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, commentaar op art. 17 AVG, aant. 3 (online, laatst bijgewerkt december 2020).

8 HvJ EU 13 maart 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, r.o. 81 (*Google/Spain*).

9 HvJ EU 13 maart 2014, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317, r.o. 82 (*Google/Spain*); Zwenne, in: *T&C Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, commentaar op art. 17 AVG, aant. 4 (online, laatst bijgewerkt december 2020).

10 HR 24 februari 2014, ECLI:NL:HR:2017:316, r.o. 3.5.6.

11 Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (*PbEU* 2016, L 119/89).

12 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 6.13.

13 Rb. Amsterdam 15 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1644, r.o. 4.22.

14 Hof Amsterdam 31 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1123, r.o. 3.6.

“Eens op het internet, altijd op het internet?”

resultaten langer duurt dan nodig. In zulke gevallen kan de uitkomst zijn dat het recht op privacy zwaarder weegt dan het recht op informatie.¹⁵

Casus I: art. 17 AVG en het recht op informatie

In het navolgende zal ik de casus uit de inleiding uitdiepen en de uitspraak van de rechter analyseren. De onderstaande zaak betreft aldus het geschil tussen J. (verzoeker) en Google Inc. (verweerster).¹⁶

Argumenten verzoeker

J. eist dat Google binnen 24 uur bepaalde zoekresultaten verwijderd die informatie over hem bevatten. Hij legt hieraan ten grondslag dat zijn recht op privacy zwaarder weegt dan het economische belang van Google of het belang van het publiek bij vrijheid op informatie, zulks in het licht van HR 24 februari 2014.¹⁷ Er zou slechts een gering publiek belang bestaan bij de zoekresultaten. Bovendien heeft de gebeurtenis zich twaalf jaren geleden afgespeeld en heeft verzoeker zijn straf uitgezeten. Hij moet daarom een terugkeer in de maatschappij kunnen maken. Volgens verzoeker is dit nauwelijks mogelijk, omdat de zoekresultaten zijn ontwikkeling belemmeren. Zo is de kans op een baan voor hem nihil. Wel heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant bij vonnis van 29 mei 2019 de termijn van de tbs van J. wederom met twee jaar verlengd.¹⁸ Deze zal daarom op 29 mei 2021 eindigen.

Argumenten Google

Google stelt zich op het standpunt dat J. niet heeft gespecificeerd welke URL's verwijderd zouden moeten worden. Het verzoek zou derhalve gebreken vertonen.¹⁹ Bovendien is Google van mening dat niet aan de voor-

waarden van art. 17 AVG of art. 21 AVG (het recht van bezwaar) is voldaan. Daartoe voert Google ten eerste aan dat altijd, ook bij bijzondere persoonsgegevens, een belangenafweging moet worden gemaakt tussen het recht op privacy en het recht op toegang tot informatie en de vrijheid van meningsuiting, aldus HvJ EU 24 september 2019.²⁰ Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval relevant.

Wat betreft de voorwaarden voor een beroep op art. 17 AVG in verband met de rechten op informatie en vrije meningsuiting stelt Google dat er een publiek belang bestaat bij de vindbaarheid van de informatie over het gepleegde misdrijf door J.²¹ Tegenover het recht op vergetelheid staat een 'recht op herinnering' vanwege de impact van het misdrijf op het slachtoffer en de maatschappij. Daarnaast heeft J. zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat er geen publiek belang meer bestaat bij de informatie. Het publiek heeft volgens Google ook recht op verlopen strafzaken en misdrijven. Bovendien wordt er nog nieuws verwacht over een eventuele verlenging van de tbs-termijn.

Oordeel van de rechter

De rechter herhaalt de passage uit HR 24 februari 2014, namelijk dat in beginsel het recht op privacy van de betrokkene zwaarder weegt dan het economische belang van Google en het gerechtvaardigde belang van internetgebruikers: het recht op informatie.²² De rechter plaatst daarbij, net als de HR,²³ de kanttekening dat voorgaande anders is, afhankelijk van de aard van de betrokken informatie en de gevoeligheid ervan voor het privéleven van de betrokkene, en van het belang dat het publiek erbij heeft om over deze informatie te beschikken.²⁴

15 Rb. Rotterdam 29 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2395, r.o. 4.11.6.

16 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169.

17 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 4.5.; HR 24 februari 2014, ECLI:NL:HR:2017:316, r.o. 3.5.6.

18 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 2.14.

19 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 5.4.

20 HvJ EU 24 september 2014, C-136/17.

21 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 5.6.

22 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 6.12.

23 HR 24 februari 2014, ECLI:NL:HR:2017:316, r.o. 3.5.6.

24 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 6.12.

Over het misdrijf dat J. heeft gepleegd, zegt de rechter dat dit de Nederlandse samenleving diep heeft geschokt en dat de media uitvoerig hebben bericht over het misdrijf en de strafrechtelijke procedures. Dit is een gevolg van het handelen door J. zelf. Oftewel: culpa in causa.²⁵ J. ondervindt hiervan de gevolgen, omdat het resocialiseren wordt belemmerd door de zoekresultaten. Tevens is het lastig om een baan te vinden.

Ondanks dat het recht op privacy in beginsel prevaleert,²⁶ bestaat in dit geval, tegen de achtergrond van het gepleegde misdrijf, een rechtvaardiging voor de inbreuk op het recht op privacy van J, gezien het recht op informatie over het proces, updates en meer.²⁷ Deze rechtvaardiging bestaat ook, zo vervolgt de rechter, voor de zoekresultaten die linken naar informatie en nieuws over J.²⁸ Wat betreft de aard van de informatie stelt de rechter dat J. geen concrete toelichting heeft gegeven over de URL's of bronpagina's waarnaar de URL's verwijzen. Hij heeft enkel gesteld dat alle zoekresultaten verwijderd moeten worden. Oftewel: het verzoek is onvolledig en te breed.²⁹

Ook wat het vermeende geringe publieke belang betreft, deelt de rechter de stelling van J. niet.³⁰ Er bestaat volgens de rechter nog een significant belang bij de informatie over J. en het gepleegde misdrijf, waar ook de bijbehorende zoekresultaten onder vallen. Bovendien is er, zoals Google stelt, tegenwoordig nog regelmatig berichtgeving over J. zijn tbs en andere daaraan verwante zaken. Tegen die achtergrond bestaat er nog een zwaarwegend belang bij het publiek om de informatie over J. te kunnen raadplegen.³¹ Wel plaatst de rechter de goede kanttekening dat in de toekomst het publieke belang van minder gewicht kan zijn, waardoor een verzoek als het onderhavige wel wordt toegewezen. Aan mijn woordkeuze kunt u het al raden: de rechter wijst het verzoek van J. af.

Casus II: art. 17 AVG en het recht op informatie

In een vergelijkbare zaak komt de rechter tot eenzelfde conclusie.³²

De feiten

Appellant is een verhuurder. In 2015 is hij strafrechtelijk veroordeeld voor poging tot dwang in de zin van art. 284 van het Wetboek van Strafrecht. Hij heeft gepoogd twee huurders zo onder druk te zetten dat zij hun zaak tegen appellant bij de huurcommissie zouden intrekken. Appellant heeft op enig moment Google verzocht om 74 URL's met informatie over appellant te verwijderen.³³ Google heeft, als reactie, aangegeven dat het in het algemeen belang is dat de URL's geïndexeerd worden door Google en voor het publiek te raadplegen zijn.

Beoordeling: strijdige belangen en verwerking

Het hof vangt zijn arrest aan met het verwerpen van het betoog van appellant. Appellant heeft aangevoerd dat er geen ruimte is voor een belangenafweging bij het verzoek van appellant. Het hof beargumenteert dat

er wel degelijk sprake dient te zijn van een belangenafweging: het recht op privacy versus het algemeen belang van vrije meningsuiting en het recht op informatie voor het publiek.³⁴ Over de informatievrijheid zegt het hof dat dit recht gewaarborgd is in art. 10 EVRM en al dan niet in

ons nationale recht, zulks in het licht van art. 9 lid 2 sub g AVG. Uit dit artikel volgt dat bijzondere persoonsgegevens in bijzondere omstandigheden verwerkt mogen worden, zoals in het geval dat er een zwaar algemeen belang is op grond van het Unierecht of lidstatelijk recht (sub g).

"Er wordt een grote waarde gehecht aan het recht van internetgebruikers op informatie."

25 Latijn voor 'eigen schuld'.

26 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 6.19.

27 De woordkeuze 'in dit geval' geeft mij het vermoeden dat elke zaak sterk casuïstisch is. Dat is aannemelijk, omdat altijd sprake is van een belangenafweging.

28 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 6.19.

29 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 6.20.

30 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 6.20 e.v.

31 Rb. Noord-Nederland 12 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5169, r.o. 6.21.

32 Hof Den Haag 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539.

33 Hof Den Haag 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539, r.o. 2.8.

34 Hof Den Haag 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539, r.o. 4.6.

Bovendien, stelt het hof, is de verwerking van persoonsgegevens door zoekmachines noodzakelijk voor de uitoefening van die fundamentele vrijheid van internetgebruikers.³⁵ De passende en specifieke maatregelen ter bescherming van de grondrechten van de betrokkene acht het hof ook gewaarborgd door het Unierecht of het lidstatelijke recht. Tot slot merkt het hof op dat in een geval van strijdige belangen, zoals dit geval vrijheid van informatie en meningsuiting versus privacy, "een juist evenwicht (fair balance) moet worden gevonden door een weging van die rechten in het licht van alle relevante omstandigheden."³⁶

Beoordeling: noodzakelijkheid gegevens

Aansluitend geeft het hof zijn standpunt over de noodzakelijkheid van de verwerkte gegevens. Het hof is duidelijk: de links naar informatie en pagina's over appellant zijn strikt noodzakelijk ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie van de internetgebruikers die de informatie op willen vragen.³⁷ De informatie waarnaar de URL's linken betreft de hoedanigheid van appellant (hij is verhuurder) en feiten die in het verlengde daarvan liggen. Zo zou hij een huisjesmelker zijn. Het hof is van mening dat het publiek deze informatie moet kunnen raadplegen om op de hoogte te zijn. Het hof deelt de stelling van Google dat internetgebruikers een zwaarwegend belang hebben bij de kennisneming van de informatie over appellant en de URL's die hiernaartoe linken.³⁸ Daarbij acht het hof van belang dat veel informatie is gepubliceerd door journalistieke media of andere organisaties die het informeren van het publiek als taak hebben.³⁹ Het uiteindelijke oordeel van het hof is dat de grieven van appellant ongegrond zijn, waarmee het vonnis van de rechtbank in stand wordt gehouden.

Korte vergelijking casussen

Interessant is dat het hof in zijn arrest ingaat op de aard van de instanties die de informatie publiceren, zoals journalistieke media. In de casus van J. is de rechtbank daar niet op ingegaan. Wel ging de rechter in die zaak in op de rechtsregel uit HR 24 februari 2014, namelijk dat de privacy van de betrokkene in beginsel prevaleert boven andere belangen, behoudens andere gevallen. Het hof gebruikt dit arrest niet ter motivering. In beide gevallen acht de rechter echter dat er een significant belang bestaat bij internetgebruikers om de informatie over de betrokkene op te vragen en te raadplegen. Er

wordt kennelijk een grote waarde gehecht aan het recht van internetgebruikers op informatie. Dit is niet vreemd, aangezien vrijheid van meningsuiting, persvrijheid en het recht op informatie voor het publiek van fundamenteel belang is voor de democratische rechtsstaat.

Conclusie

Uit het voorgaande kan geconcludeerd worden dat de uitkomst van een beroep op het recht op vergetelheid van art. 17 AVG casuïstisch is, waarbij de belangenafweging tussen diverse grondrechten een grote rol speelt. Niettemin speelt ook de aard van de media een rol. Bij specifiek strafrechtelijke gegevens kan de aard en de ernst van het misdrijf ook een rol spelen bij de vraag of er bij het publiek een belang bestaat om informatie hierover te raadplegen. Ikzelf ben van mening dat een ieder, na zijn straf uitgezeten te hebben, met een schone lei zou moeten kunnen beginnen. Echter, het zou niet moeten aankomen op 'vergeven én vergeten'. Het publiek moet, onder voorwaarden, wel informatie kunnen raadplegen, indien hiervoor een legitiem belang bestaat. Een belangenafweging is dus noodzakelijk, zoals ook de praktijk uitwijst. Kortom: zand erover? Ja, maar er ligt vaak wel een schep klaar om de informatie nog op te kunnen graven.

35 Hof Den Haag 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539, r.o. 4.6.

36 Hof Den Haag 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539, r.o. 4.7.

37 Hof Den Haag 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539, r.o. 4.11.

38 Hof Den Haag 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539, r.o. 4.14.

39 Hof Den Haag 24 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3539, r.o. 4.14.

Medische gegevens & de AVG

Gezondheidsgegevens, de Corona opt-in en Wegiz

Geschreven door Lotte Derksen



Het zal jullie niet zijn ontgaan: het datalek bij de GGD.¹ Uit onderzoek is gebleken dat er gehandeld werd in persoonsgegevens afkomstig uit systemen van de GGD. Via Telegram, Snapchat en Wickr werden de gegevens te koop aangeboden. Voor 30 tot 50 euro ontving je met gemak iemands woon- en mailadres en telefoon- en burgerservicenummer. De gegevens waren afkomstig uit de systemen CoronIT en HPZone Lite. CoronIT wordt gebruikt voor het bewaren van gegevens over mensen die een coronatest hebben gedaan. HPZone Lite is het systeem dat gebruikt wordt bij het bron- en contactonderzoek van de GGD. Het datalek heeft gezorgd voor een grove inbreuk op de privacy van veel mensen, nu medische gegevens naar mijn idee extra beschermd zouden moeten worden. Duidelijk is dat er hier veel fout is gegaan, maar het maakte mij wel nieuwsgierig naar de bescherming van medische gegevens.

In dit artikel zet ik uiteen aan welke voorwaarden verwerkingsverantwoordelijken van medische gegevens zich moeten houden volgens de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG). Ik ga hierbij in op de aard van medische gegevens als bijzondere persoonsgegevens en zet het verwerkingsverbod dat hierop geldt uiteen. Daarnaast ga ik in op de uitzonderingen op dit verwerkingsverbod, waarbij ik art. 30 Uitvoeringswet AVG (hierna: UAVG) nader toelicht. Vervolgens zet ik in dit artikel uiteen aan welke algemene voorwaarden verwerkingsverantwoordelijken zich te allen tijde dienen te houden.

Daarna ga ik kort in op de Corona opt-in, een tijdelijke maatregel waardoor sneller en zonder toestemming gegevens van patiënten geraadpleegd kunnen worden. Tot slot zeg ik nog iets over het Wetsvoorstel Elektronische Gegevensuitwisseling in de Zorg (hierna: Wegiz), omdat deze wet de juridische basis legt voor het elektronisch uitwisselen van medische gegevens.

AVG en medische gegevens *Gegevens over gezondheid*

Het begrip 'gegevens over gezondheid' is in art. 4 onderdeel 15 AVG gedefinieerd als "persoonsgegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een natuurlijke persoon, waaronder gegevens over verleende gezondheidsdiensten waarmee informatie over zijn gezondheidstoestand wordt gegeven". Alle gegevens die betrekking hebben op de gezondheidstoestand van een betrokkene en die informatie geven over de lichamelijke of geestelijke gezondheidstoestand, vallen hieronder. Hierbij gaat het over de hui-

¹ 'Illegale handel in privégegevens miljoenen Nederlanders uit coronasystemen GGD', rtlnieuws.nl.

dige gezondheidstoestand van een betrokkene, maar ook over de gezondheidstoestand in het verleden of toekomst. Het begrip wordt ruim uitgelegd. Zo vallen bijvoorbeeld ook gegevens over lichaamstemperatuur, gewicht en lengte hieronder. Het meten van de temperatuur van werknemers vanwege het coronavirus heeft recent tot veel discussie gezorgd. Het louter aflezen van een thermometer kwalificeert niet als een verwerking van persoonsgegevens, waardoor de AVG in dat geval niet van toepassing is. Wanneer echter sprake is van registratie of geautomatiseerde verwerking van de lichaamstemperatuur, dan is de AVG wél van toepassing. Aangenomen wordt dat werknemers niet in vrijheid rechtsgeldige toestemming voor dergelijke gegevensverwerking kunnen geven. Voor een rechtsgeldige toestemming is namelijk vereist dat de betrokkene een werkelijke keuze en de controle hierover heeft gehad.² Het is niet ondenkbaar dat een werknemer zich gedwongen voelt om toestemming te geven, omdat het anders negatieve gevolgen voor hem zal hebben. Werkgeversorganisaties stellen zich op het standpunt dat een wettelijke basis gecreëerd moet worden voor een testplicht voor werknemers onder bepaalde omstandigheden. Een dergelijke gegevensverwerking past dan ook niet onder de uitzondering van art. 30 lid 1 UAVG.³ Later in dit artikel ga ik verder op deze bepaling in.

Verwerkingsverbod bijzondere persoonsgegevens

Op grond van art. 9 lid 1 AVG zijn gegevens over gezondheid 'bijzondere persoonsgegevens'. Er geldt een verwerkingsverbod op dergelijke bijzondere persoonsgegevens, tenzij sprake is van één van de uitzonderingen genoemd in art. 9 lid 2 AVG.⁴ Van een dergelijke uitzondering is bijvoorbeeld sprake wanneer de betrokkene uitdrukkelijk toestemming geeft voor de verwerking voor een of meer welbepaalde doeleinden (onderdeel a) of wanneer de verwerking noodzakelijk is ter bescherming van de vitale belan-

gen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon.⁵ Belangrijk is wel dat, mocht er sprake zijn van een uitzondering op het verwerkingsverbod, dit slechts een eerste stap is. Vervolgens moet nog beoordeeld worden of verwerking rechtmatig is.⁶

Artikel 30 Uitvoeringswet AVG

Art. 9 lid 2 onderdeel b, g en h AVG bieden ruimte om uitzonderingen op het verwerkingsverbod te creëren. In art. 30 UAVG wordt invulling gegeven aan die uitzonderingen en de voorwaarden waaronder deze toegepast mogen worden. Het artikel betreft een ontheffing van het verwerkingsverbod voor bepaalde instellingen onder bepaalde voorwaarden, welke in lid 1 tot en met 3 worden genoemd. In lid 4 staat dat gegevens over iemands gezondheid alleen mogen worden verwerkt door personen die uit hoofde van hun beroep of krachtens overeenkomst een geheimhoudingsplicht hebben. Krachtens lid 5 mogen ook andere bijzondere persoonsgegevens, zoals gegevens omtrent godsdienst of levensovertuiging, worden verwerkt, wanneer dit in het belang is van een goede geneeskundige behandeling en verzorging van patiënten. Dit kan alleen door hulpverleners, instellingen of voorzieningen voor gezondheidszorg of maatschappelijke dienstverlening en enkel wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de goede behandeling of verzorging van de betrokkene.⁷ In lid 6 staat dat bij AMvB nadere regels gesteld kunnen worden door bestuursorganen, pensioenfondsen, werkgevers of verzekeraars.⁸

Het artikel bevat geen uitputtende regeling voor de verwerking van gegevens omtrent de gezondheid. De verwerking van medische gegevens is immers onderwerp van de sectorale wetgeving van het gezondheidsrecht. Belangrijk is dat de verstrekking van gezondheidsgegevens eerst moet worden getoetst aan de regels voor doorbreking van het medisch beroepsgeheim. Wanneer de verstrekking niet in strijd

2 De vereisten voor een rechtsgeldige toestemming worden later in dit artikel nader besproken.

3 De Vries, in: *T&C UAVG 2020*, art. 30 UAVG, aant. 1.

4 De uitzonderingen van onderdeel a t/m f zijn overgenomen in art. 22 UAVG.

5 *Kamerstukken II 2017/18*, 34851, nr. 3.

6 De Vries, in: *T&C AVG 2020*, art. 9 AVG, aant. 1.

7 *Kamerstukken II 1997/98*, 25892, nr. 3.

8 De Vries, in: *T&C UAVG 2020*, art. 30 UAVG, aant. 7.

“Voor 30 tot 50 euro ontving je met gemak iemands woon- en mailadres en telefoon- en burgerservicenummer.”

is met het beroepsgeheim, dan kan deze op grond van art. 30 UAVG gegrond zijn. Als een beroep op de uitzondering van art. 9 lid 1 AVG mogelijk is, dan moet tevens nog een verwerkingsgrondslag aanwezig zijn op grond van art. 6 AVG, zoals een wettelijke plicht, de uitvoering van een overeenkomst of uitdrukkelijke toestemming.

Ook belangrijk om te benoemen is dat art. 30 UAVG enkel gericht is op doorbreking van het verwerkingsverbod. Wanneer hier een geslaagd beroep op wordt gedaan, dan is het nog van belang om aan de hand van de algemene voorwaarden voor rechtmatige gegevensverwerking te beoordelen of gegevensverwerking rechtmatig is. Deze voorwaarden zal ik hieronder nader bespreken.

Basisbeginselen voor rechtmatige gegevensverwerking

Voor een rechtmatige verwerking van – al dan niet bijzondere – persoonsgegevens dient voldaan te zijn aan een aantal algemene voorwaarden welke in art. 5 tot en met 7 AVG opgenomen zijn. In art. 5 AVG staan een aantal basisbeginselen. Zo moet de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig en behoorlijk zijn op grond van art. 5 lid 1 onderdeel a AVG. Ook moet er tegenover natuurlijke personen transparantie bestaan over het feit dat diens persoonsgegevens worden verwerkt. De informatie en communicatie over de verwerking van persoonsgegevens moeten daarom eenvoudig toegankelijk en begrijpelijk zijn. Daarnaast dienen natuurlijke personen zich bewust te zijn van de risico's, regels, waarborgen en rechten met betrekking tot hun persoonsgegevens.

In art. 5 lid 1 onderdeel b AVG is het doelbindingsbeginsel opgenomen. Dit houdt in dat persoonsgegevens in beginsel enkel mogen worden verzameld voor de specifieke

doeleinden die hiervoor zijn vastgesteld. De doeleinden moeten expliciet en gerechtvaardigd zijn. De verwerking voor andere doeleinden dan die waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld is slechts toegestaan, indien deze verwerking verenigbaar is met de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens in eerste instantie zijn verzameld. Er is dan geen afzonderlijke verwerkingsgrond vereist. Dit is nader uitgewerkt in art. 6 lid 4 AVG.

Op grond van art. 5 lid 1 onderdeel c AVG dienen de persoonsgegevens toereikend en ter zake dienend te zijn. Ook moeten zij beperkt blijven tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Onderdeel d bevat het recht van de betrokkene op rectificatie of verwijdering van de persoonsgegevens wanneer deze onjuist zijn. Hierbij dienen alle redelijke maatregelen genomen te worden die daarvoor nodig zijn. In onderdeel e is het beginsel van opslagbeperking opgenomen, wat simpelweg inhoudt dat de persoonsgegevens niet langer bewaard mogen worden dan noodzakelijk is. Hierbij dient de verwerkingsverantwoordelijke termijnen vast te stellen betreffende het wissen van de persoonsgegevens. Tot slot staat in onderdeel f dat bij het verwerken van de gegevens technische en organisatorische maatregelen dienen te worden genomen die een passende beveiliging en vertrouwelijkheid van die gegevens waarborgen.⁹

In lid 2 van art. 5 AVG staat dat de verwerkingsverantwoordelijke verantwoordelijk is voor de naleving van de beginselen welke zojuist zijn besproken. De verwerker is dus niet per definitie verantwoordelijk, tenzij de verwerker tevens de verwerkingsverantwoordelijke is uiteraard.¹⁰

9 De Vries, in: T&C AVG 2020, art. 5 AVG, aant. 1.

10 De Vries, in: T&C AVG 2020, art. 5 AVG, aant. 2.

Grondslagen voor rechtmatige gegevensverwerking

In art. 6 lid 1 AVG staat een limitatieve opsomming van de doeleinden waarvoor gegevens verwerkt mogen worden, te weten: toestemming van de betrokkene (onderdeel a), uitvoering van een overeenkomst of pre-contractuele maatregelen (onderdeel b), een wettelijke verplichting (onderdeel c), de bescherming van de vitale belangen van een persoon (onderdeel d), een taak van algemeen belang of een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag (onderdeel e) en de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of een derde (onderdeel f).¹¹ Wanneer sprake is van een van de voornoemde doeleinden, dan dient vervolgens een belangenafweging gemaakt te worden aan de hand van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Zo moet de verwerkingsverantwoordelijke altijd aan kunnen tonen dat de inbreuk op de privacy van de betrokkene niet onevenredig is ten aanzien van het doel dat de verwerkingsverantwoordelijke nastreeft (proportionaliteit) en mogen er geen andere, minder ingrijpende mogelijkheden bestaan om dit doel na te streven (subsidiariteit).¹²

In art. 7 AVG staan vervolgens de voorwaarden waar een rechtsgeldige toestemming, als bedoeld in art. 6 lid 1 onderdeel a AVG, aan moet voldoen. Het begrip toestemming is in art. 4 onderdeel 11 AVG gedefinieerd als "elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of ondubbelzinnige actieve handeling een hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt". De betrokkene moet dus een expliciete verklaring van toestemming geven. Ook moet de betrokkene een werkelijke keuze en de controle hierover hebben gehad op grond van art. 7 lid 4 AVG.¹³ Wanneer een betrokkene zich gedwongen voelt om toestemming

te geven of het voor hem negatieve gevolgen heeft als hij niet toestemt, dan is geen sprake van een werkelijke keuze en is de toestemming niet geldig. De betrokkene moet daarnaast op grond van art. 7 lid 1 AVG een uitdrukkelijke en specifieke van toestemming geven. Aan dit vereiste is in ieder geval voldaan, indien sprake is van een schriftelijke verklaring. Een handige, moderne manier van uitdrukkelijke toestemming is de tweestapsverificatie. Bij de tweestapsverificatie ontvangt de betrokkene bijvoorbeeld een e-mail met informatie over het plan om diens gegevens te verwerken. Van belang hierbij is dat de verwerkingsverantwoordelijke duidelijk maakt dat hij toestemming vraagt voor het gebruik van de informatie. Wanneer de betrokkene instemt, dan dient de betrokkene de e-mail te beantwoorden met 'ik ga akkoord'.¹⁴ Uit art. 7 lid 2 AVG volgt dat de toestemming enkel betrekking heeft op de desbetreffende verwerking en alle verwerkingsactiviteiten die hetzelfde doel of dezelfde doeleinden dienen. De toestemming moet kort gezegd specifiek zijn.¹⁵ Tot slot is in lid 3 opgenomen dat de betrokkene zijn toestemming te allen tijde in kan trekken. De betrokkene dient hierover geïnformeerd te worden bij het geven van de toestemming voor de verwerking.¹⁶

Corona opt-in

In april 2020 maakte de rijksoverheid bekend dat het tijdelijk mogelijk zou worden om huisartsgegevens van meer patiënten te raadplegen. Deze maatregel is genomen om de druk op de huisartsenpraktijken en spoedeisende hulp tijdens de coronacrisis te verlichten.¹⁷ Normaliter kunnen huisartsenposten alleen belangrijke informatie van patiënten inzien, indien de patiënt hier toestemming voor heeft gegeven. In de Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg (hierna: Wabpz) is opgenomen dat voor opname

11 De Vries, in: *T&C AVG 2020*, art. 6 AVG, aant. 1.

12 Klingenberg, Neppelenbroek, & Van Zuijlen, *IT-recht*, Den Haag: Boom Juridisch 2018 p. 42-44.

13 De Vries, in: *T&C AVG 2020*, art. 7 AVG, aant. 3.

14 Pool, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. 9 AVG, aant. 7.2.

15 De Vries, in: *T&C AVG 2020*, art. 7 AVG, aant. 2.

16 De Vries, in: *T&C AVG 2020*, art. 7 AVG, aant. 3.

17 'Belangrijkste huisartsinformatie tijdelijk te raadplegen', rijksoverheid.nl.

in een uitwisselingssysteem een opt-in geldt.¹⁸ Via het uitwisselingssysteem 'Landelijk Schakelpunt' worden patiëntgegevens uitgewisseld tussen zorgaanbieders.¹⁹ Veel Nederlanders hebben hier echter nog geen keuze voor gemaakt. De Corona opt-in maakt het mogelijk om inzage te krijgen in de medische dossiers van deze groep, zonder opt-in. Hierdoor zijn artsen minder tijd kwijt en beschikken zij vaker over een medisch dossier, waardoor ze beter kunnen afwegen wat de beste handelwijze is bij de desbetreffende patiënt.²⁰ De Corona opt-in is alleen van kracht gedurende de coronacrisis. Aangezien de crisis nog niet voorbij is, blijft het van belang dat zorgverleners op de huisartsenpraktijken en spoedeisende hulp toegang krijgen tot alle benodigde patiëntinformatie.²¹ De noodzaak en proportionaliteit van de maatregel zijn daarbij leidend en worden voortdurend getoetst.²²

Over de Corona opt-in en de wijze waarop mensen hun medische gegevens kunnen beschermen, zijn een aantal Kamervragen gesteld door Kamerlid Van Esch. Op 15 maart 2021 heeft de Minister voor Medische Zorg, Van Ark, gevraagd om uitstel bij de beantwoording van deze vragen, waardoor ik deze helaas niet in dit artikel kan verwerken. Duidelijk is in ieder geval dat er nog veel vragen zijn wat betreft de privacy van betrokkenen bij de Corona opt-in.²³ De Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) is van oordeel dat de Corona opt-in een

juridische basis moet hebben. Momenteel wordt aan deze juridische basis gewerkt, namelijk met het opstellen van de Wet elektronische gegevensuitwisseling in de zorg (hierna: Wegiz).²⁴

Wet elektronische gegevensuitwisseling in de zorg
Het definitieve wetsvoorstel voor de Wegiz is helaas nog niet gepubliceerd ten tijde van het schrijven van dit artikel. Het wetsvoorstel legt de basis om bij AMvB het elektronisch uitwisselen van specifieke zorggegevens tussen specifieke aanbieders te kunnen verplichten. Uitwisseling uitsluitend op papier is dan niet meer toegestaan.

"Een belangrijk onderdeel van het kunnen verlenen van goede, veilige, toegankelijke, toekomstbestendige en betaalbare zorg, hulp en ondersteuning en de juiste zorg op de juiste

plek, is dat zorgverleners beschikken over adequate, actuele en uniforme informatie op de juiste plek op het juiste moment", zo luidt het concept van de memorie van toelichting van het wetsvoorstel Wegiz.²⁵ Momenteel is namelijk niet altijd de juiste informatie tijdig beschikbaar voor de zorgverlening, aangezien zorgverleners onderling verschillende manieren van gegevensuitwisseling kunnen hebben. Via elektronische gegevensuitwisseling kan hier veel winst behaald worden. Het wetsvoorstel ziet op het elektronisch uitwisselen van gegevens tussen zorgverleners binnen de zorgdomeinen. Met het wetsvoorstel wordt het namelijk mogelijk om bij AMvB

"Aangezien de crisis nog niet voorbij is, blijft het van belang dat zorgverleners op de huisartsenpraktijken en spoedeisende hulp toegang krijgen tot alle benodigde patiëntinformatie."

18 De term 'opt-in' betekent dat de patiënt uitdrukkelijk toestemming geeft voor een opname in het uitwisselingssysteem.

19 'Ministerie van VWS: wel een corona-opt in!', [ictrecht.nl](https://www.ictrecht.nl).

20 E. Vaal, 'Kabinet versoepelt privacyregels voor delen persoonsgegevens huisartsen', *Computerrecht* 2020/107, afl. 3, p. 205-206.

21 *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, nr. 386.

22 Brief van de minister voor Medische Zorg van 2 oktober 2020, 27529-219, [tweedekamer.nl](https://www.tweedekamer.nl).

23 Brief van de minister voor Medische Zorg van 15 maart 2021, 2021D10060, [tweedekamer.nl](https://www.tweedekamer.nl).

24 'Minister: Wet elektronische gegevensuitwisseling op schema', [icthealth.nl](https://www.icthealth.nl).

25 *Kamerstukken II* 2020/21, nr. 10846, [internetconsultatie.nl](https://www.internetconsultatie.nl).

te bepalen hoe gegevens uitgewisseld moeten worden en welke gegevens uitgewisseld moeten worden. Van belang hierbij is dat voldoende nauwkeurig moet zijn omschreven welke gegevens uitgewisseld worden en dat dit kenbaar en actueel is. Belangrijk is ook dat het hier niet gaat over gegevensuitwisseling met de cliënt, maar over de uitwisseling van gegevens óver de cliënt. De minister lijkt voornemens om te werken met een opt-out mogelijkheid voor patiënten, wat inhoudt dat patiënten achteraf de toestemming kunnen intrekken. Het is goed om in het achterhoofd te houden dat de eerste stap bij het uitwisselen van gegevens altijd is om na te gaan of het verwerkingsverbod van art. 9 lid 1 AVG doorbroken mag worden, nu het gaat om gezondheidsgegevens. Daarna dient vastgesteld te worden of er een verwerkingsgrondslag aanwezig is en of het medisch beroepsgeheim doorbroken mag worden. De Wegiz regelt vervolgens hoe de gegevens uitgewisseld dienen te worden.²⁶

Conclusie

Gegevens over gezondheid zijn 'bijzondere persoonsgegevens' in de zin van de AVG waarop een verwerkingsverbod geldt, behoudens uitzonderingen. Die uitzonderingen staan opgenomen in art. 9 lid 2 AVG en zijn wat betreft medische gegevens nader uitgewerkt in art. 30 UAVG. Wanneer sprake is van een uitzondering op het verwerkingsverbod – en in beginsel dus verwerkt mag worden – dient gekeken te worden naar de in art. 5 tot en met 7 AVG opgenomen algemene voorwaarden voor verwerking. In art. 5 AVG staan de beginselen inzake de verwerking van persoonsgegevens, waaronder het doelbindingsbeginsel en de beginselen van rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie. In art. 6 AVG staan vervolgens de gerechtvaardigde grondslagen voor gegevensverwerking, oftewel de voorwaarden voor rechtmatige verwerking. Tot slot staan in art. 7 AVG de voorwaarden voor een rechtsgeldige toestemming. Aan deze beginselen dient tevens te zijn voldaan voor een rechtmatige verwerking op grond van de AVG.

Vanwege de coronacrisis is een tijdelijke maatregel in het leven geroepen waarmee het voor zorgmedewerkers mogelijk is om sneller en zonder toestemming van de patiënt gegevens op te vragen via het Landelijk Schakelpunt. Op deze zogenaamde Corona opt-in

is echter nog veel kritiek. De AP stelt dat de Corona opt-in een juridische basis moet krijgen. Vandaar dat nu wordt gewerkt aan het wetsvoorstel voor de Wegiz. Dit wetsvoorstel legt de basis om bij AMvB het elektronisch uitwisselen van specifieke zorggegevens tussen specifieke aanbieders te verplichten. Let wel: de Wegiz bepaalt niet óf er verwerkt mag worden, dat regelt de AVG immers. De Wegiz regelt hóé de gegevens uitgewisseld dienen te worden.

²⁶ 'Wegiz #2: privacywaarborgen', ictrecht.nl.