@zwnne

VPR-A SPECIALISATIEOPLEIDING | maart - juni 2020

WEBINAR 1: COVID-19

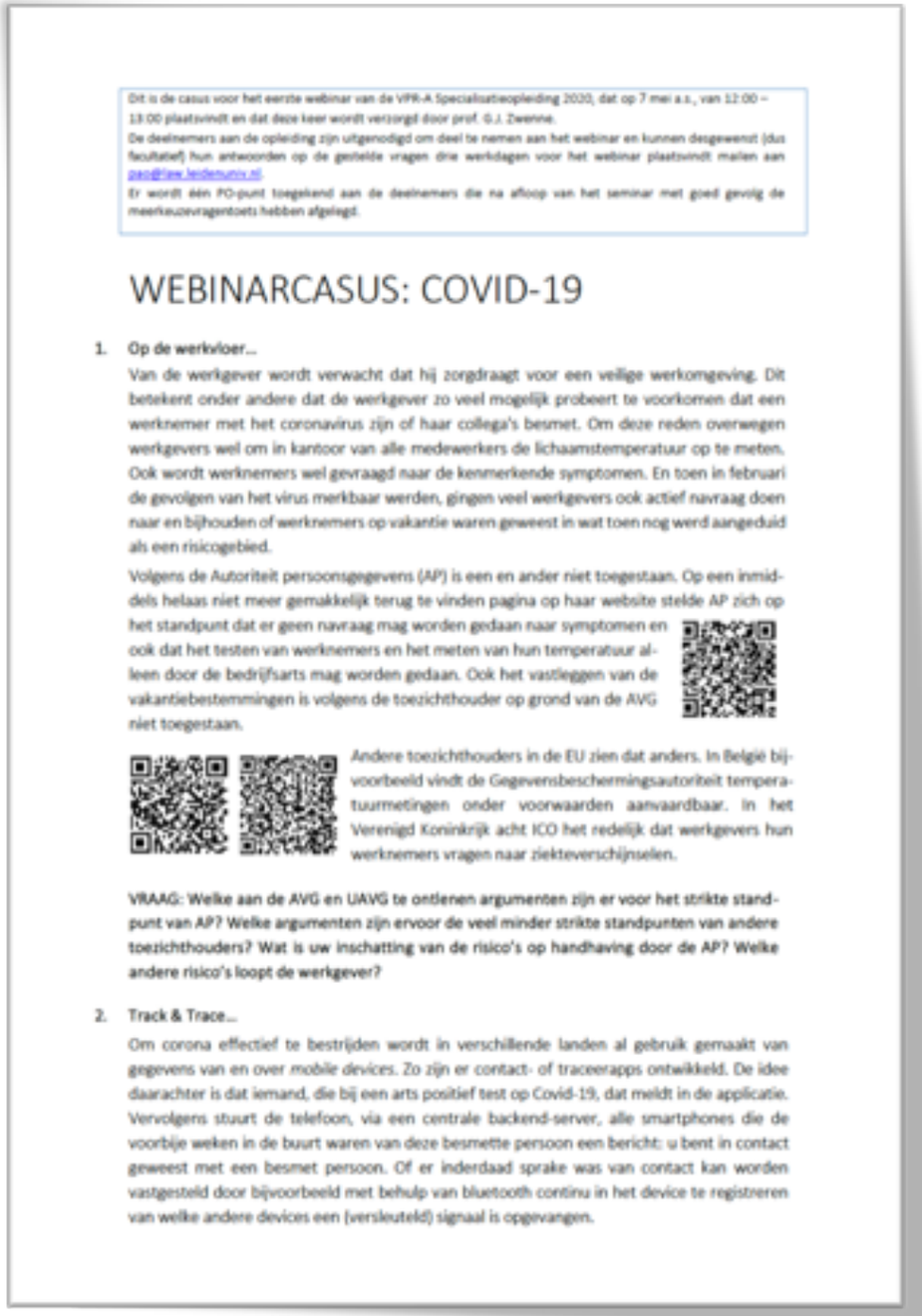
Prof. mr. G-J. (Gerrit-Jan) ZWENNE

Universiteit Leiden

eLaw Leiden

CASUS: COVID-19

1. op de werkvloer…
   - ❑ verwerking persoonsgegevens
   - ❑ gezondheidsgegevens
   - ❑ verwerkingsverbod
2. track & trace → anoniem? grondslagen?
3. profilering
   - ❑ uitsluitend geautomatiseerd?
   - ❑ aanmerkelijke gevolgen?
   - ❑ toestemming of lidstatelijk recht?
4. telecomregels → art. 11.5, 11.5a en 11.13 Tw 15 ePrivacy



Dit is de casus voor het eerste webinar van de VPR-A Specialisatieopleiding 2020, dat op 7 mei a.s., van 12:00 – 13:00 plaatsvindt en dat deze keer wordt verzorgd door prof. G.J. Zwenne.
De deelnemers aan de opleiding zijn uitgenodigd om deel te nemen aan het webinar en kunnen desgewenst (dus facultatief) hun antwoorden op de gestelde vragen drie werkdagen voor het webinar plaatsvindt mailen aan pao@law.leidenuniv.nl.
Er wordt één PO-punt toegekend aan de deelnemers die na afloop van het seminar met goed gevolg de meerkeuzevragentoets hebben afgelegd.

WEBINARCASUS: COVID-19

1. **Op de werkvloer…**

Van de werkgever wordt verwacht dat hij zorgdraagt voor een veilige werkomgeving. Dit betekent onder andere dat de werkgever zo veel mogelijk probeert te voorkomen dat een werknemer met het coronavirus zijn of haar collega's besmet. Om deze reden overwegen werkgevers wel om in kantoor van alle medewerkers de lichaamstemperatuur op te meten. Ook wordt werknemers wel gevraagd naar de kenmerkende symptomen. En toen in februari de gevolgen van het virus merkbaar werden, gingen veel werkgevers ook actief navraag doen naar en bijhouden of werknemers op vakantie waren geweest in wat toen nog werd aangeduid als een risicogebied.

Volgens de Autoriteit persoonsgegevens (AP) is een en ander niet toegestaan. Op een inmiddels helaas niet meer gemakkelijk terug te vinden pagina op haar website stelde AP zich op het standpunt dat er geen navraag mag worden gedaan naar symptomen en ook dat het testen van werknemers en het meten van hun temperatuur alleen door de bedrijfsarts mag worden gedaan. Ook het vastleggen van de vakantiebestemmingen is volgens de toezichthouder op grond van de AVG niet toegestaan.

Andere toezichthouders in de EU zien dat anders. In België bijvoorbeeld vindt de Gegevensbeschermingsautoriteit temperatuurmetingen onder voorwaarden aanvaardbaar. In het Verenigd Koninkrijk acht ICO het redelijk dat werkgevers hun werknemers vragen naar ziekteverschijnselen.

VRAAG: Welke aan de AVG en UAVG te ontlenen argumenten zijn er voor het strikte standpunt van AP? Welke argumenten zijn ervoor de veel minder strikte standpunten van andere toezichthouders? Wat is uw inschatting van de risico's op handhaving door de AP? Welke andere risico's loopt de werkgever?

2. **Track & Trace…**

Om corona effectief te bestrijden wordt in verschillende landen al gebruik gemaakt van gegevens van en over *mobile devices*. Zo zijn er contact- of traceerapps ontwikkeld. De idee daarachter is dat iemand, die bij een arts positief test op Covid-19, dat meldt in de applicatie. Vervolgens stuurt de telefoon, via een centrale backend-server, alle smartphones die de voorbije weken in de buurt waren van deze besmette persoon een bericht: u bent in contact geweest met een besmet persoon. Of er inderdaad sprake was van contact kan worden vastgesteld door bijvoorbeeld met behulp van bluetooth continu in het device te registreren van welke andere devices een (versleuteld) signaal is opgevangen.

Op de werkvloer…

Van de werkgever wordt verwacht dat hij zorgdraagt voor een veilige werkomgeving. Dit betekent onder andere dat de werkgever zo veel mogelijk probeert te voorkomen dat een werknemer met het coronavirus zijn of haar collega's besmet.

AP vindt dat er geen navraag mag worden gedaan naar symptomen en ook dat het testen van werknemers en het meten van hun temperatuur alleen door de bedrijfsarts mag worden gedaan. Ook het vastleggen van de vakantiebestemmingen is volgens de toezichthouder op grond van de AVG niet toegestaan.

AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Corona op de werkvloer

Als werkgever heeft u de plicht om voor een veilige werkomgeving te zorgen. Tijdens de coronacrisis wilt u natuurlijk voorkomen dat een werknemer met het coronavirus zijn of haar collega's besmet. Wellicht wilt u daarom uw medewerkers controleren op corona. Bijvoorbeeld door hun temperatuur op te meten. Maar mag u dit wel zelf doen?

Geen medische gegevens verwerken

Als werkgever mag u geen medische gegevens van uw personeel verwerken. U mag uw werknemers dus niet vragen naar hun gezondheid of een test afnemen ter controle.

De reden van een ziekmelding bijhouden mag ook niet. Zo is dat geregeld in de privacywet, de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG).

Zelf testen mag niet

Dit betekent dat u uw werknemers niet zelf mag testen op corona. U kunt wel een (bedrijfs)arts uw personeel laten testen op corona.

AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

AP: temperatuur meten mag niet zomaar

Nieuwsbericht / 24 april 2020 Categorie:

Werkgevers die de lichaamstemperatuur van hun werknemers opmeten voordat zij naar binnen mogen. Of de temperatuur meten van hun bezoekers, zoals vrachtwagenchauffeurs die lading komen lossen. De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) hoort dat dit regelmatig gebeurt. Deze organisaties zijn echter in overtreding en riskeren daarmee een hoge boete.

Overtreding

Aleid Wolfsen, voorzitter van de AP: 'Natuurlijk willen we allemaal zo snel mogelijk weer aan het werk en deze coronacrisis achter ons laten.

We horen dat allerlei organisaties verschillende middelen inzetten om mensen snel te kunnen controleren op koorts. Niet alleen met een thermometer, maar ook met thermische camera's.

Dat mag niet. Vanuit de privacywet, de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), is dit een ernstige overtreding. Als dit gebeurt, zullen we als AP handhavend optreden.'

Gezondheidsgegevens

Het is verboden om mensen te temperaturen en daarmee hun

GBA
Gegevensbeschermingsautoriteit

Mag een bedrijf of werkgever algemene en systematische controles van de lichaams-temperatuur van werknemers en/of bezoekers uitoefenen?

De Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit beschouwt de loutere opname van de lichaamstemperatuur niet als een verwerking van persoonsgegevens. Voor zover dergelijke temperatuuropname dus niet gepaard gaat met een bijkomende registratie of verwerking van persoonsgegevens, is de AVG niet van toepassing.

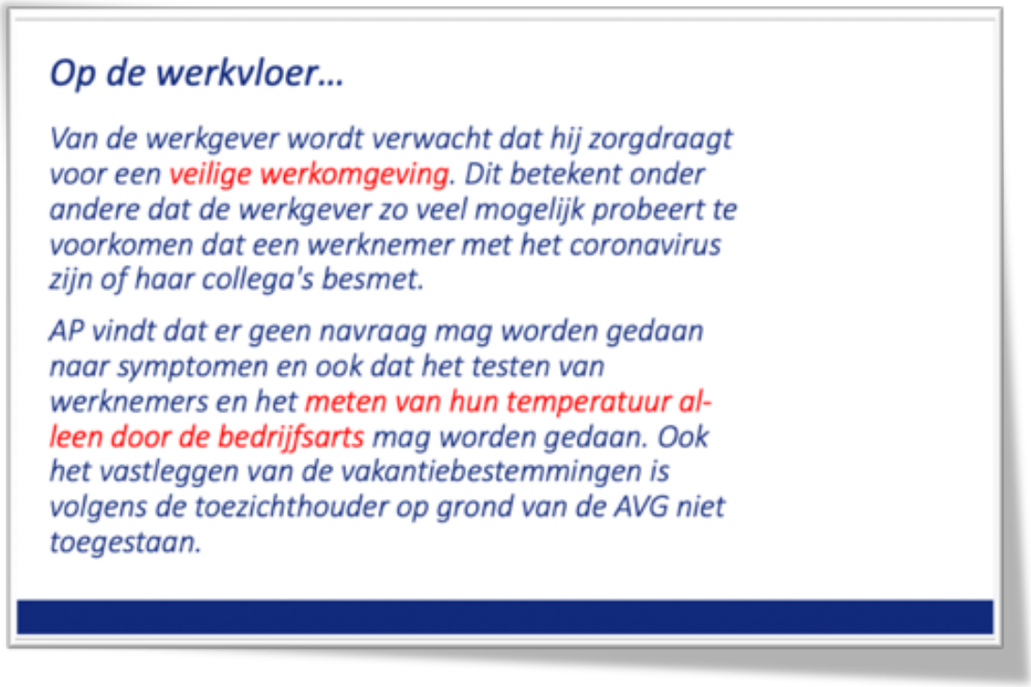
In het algemeen geldt hier dat een werkgever geen maatregelen kan nemen die het bestaande arbeidsrechtelijk regelgevend kader of instructies van bevoegde overheden te buiten gaan.

verwerking van persoonsgegevens…?

verwerking van gezondheidsgegevens?

uitzondering op verwerkingsverbod?

en verwerkingsgrondslag?



Op de werkvloer…

Van de werkgever wordt verwacht dat hij zorgdraagt voor een veilige werkomgeving. Dit betekent onder andere dat de werkgever zo veel mogelijk probeert te voorkomen dat een werknemer met het coronavirus zijn of haar collega's besmet.

AP vindt dat er geen navraag mag worden gedaan naar symptomen en ook dat het testen van werknemers en het meten van hun temperatuur alleen door de bedrijfsarts mag worden gedaan. Ook het vastleggen van de vakantiebestemmingen is volgens de toezichthouder op grond van de AVG niet toegestaan.

«verwerking van persoonsgegevens»

Art. 2.1 AVG

1. Deze verordening is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde *verwerking* [van persoonsgegevens], alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen.

een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegeven

Art. 4(2) AVG

Vgl. *Kamerstukken II* 1997/98, 25760 nr. 1 ?

«verwerking gezondheidsgegevens»

Art. 9.1 en 9.2 AVG

Verwerking van gezondheidsgegevens is verboden.

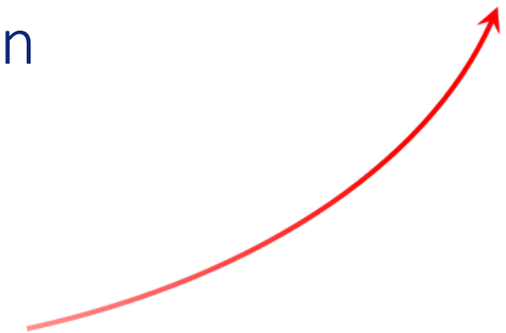
Tenzij…

(a) betrokkene uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven […]

(c) vitaal belang van betrokkene of anderen […]

(g) de verwerking is noodzakelijk om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid, zoals bescherming tegen ernstige grensoverschrijdende gevaren voor de gezondheid […]

- op grond van Unierecht of lidstatelijk recht
- waarin passende en specifieke maatregelen zijn opgenomen ter bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene, m.n. van het beroepsgeheim



«veilige werkplek»

Art. 3.2
Arbowet

Arbeidsplaatsen zijn veilig toegankelijk en kunnen veilig worden verlaten. Ze worden zodanig ontworpen, gebouwd, uitgerust, in bedrijf gesteld, gebruikt en onderhouden, dat gevaar voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers zoveel mogelijk is voorkomen. Voorts worden zij zindelijk, zoveel mogelijk vrij van stof en voor zover de veiligheid van de arbeidsplaats dat vereist, ordelijk gehouden.

ziet dat (ook) op corona?

inbreuk voorzienbaar?

«goed werkgeverschap»

Art. 7:611 BW

De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen.

voldoende concreet…?

inbreuk voorzienbaar?

Aangezien daardoor het privéleven van de betrokkenen wordt geraakt, behoeft het verzamelen, vastleggen, bewerken, bewaren en gebruiken van de ANPR-gegevens, zoals dat in feite heeft plaatsgevonden, een voldoende precieze wettelijke grondslag […] De door het Hof genoemde algemene taakstelling van de Belastingdienst, waarmee het Hof kennelijk het oog heeft op artikel 2, lid 1, van de Uitvoeringsregeling Belastingdienst 2003, voldoet niet aan dit vereiste. Dat artikel bepaalt slechts in algemene zin dat de Belastingdienst is belast met de heffing en invordering van rijksbelastingen. Artikel 20 AWR

HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:288

AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Uniper trekt alcohol- en drugscontrolebeleid in na onderzoek AP

Persbericht / 22 februari 2017

Categorie:
Medische gegevens gebruiken en delen,
Controle van werknemers,
Mijn privacy bij ziekte

Energiebedrijf Uniper (tot 1 januari 2016 E.ON) heeft na onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) zijn alcohol- en drugscontrolebeleid voor medewerkers ingetrokken. Volgens dit beleid was Uniper van plan gegevens over de gezondheid van medewerkers te verwerken. Dit beleid was in strijd met de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).

Verwerking medische gegevens

Uniper had beleid vastgesteld om alcohol- en drugstesten in te zetten om onveilige situaties te voorkomen. Uniper zou op deze manier medische gegevens van werknemers verwerken, zoals de uitkomsten van adem- en wangslijmtesten. Wie niet mee wilde werken zou een gesprek met de leidinggevende krijgen en liep het risico op een andere positie te worden

VRAAG 1

Anders dan de Belgische privacytoezichthouder, de Gegevensbeschermingsautoriteit, is de Autoriteit persoonsgegevens (AP) van mening dat werkgevers wél in het kader van het bestrijden van corona de lichaamstemperatuur mogen meten van werknemers.

Dit is:

❑ juist

❑ onjuist

risico's

boete, berisping

ontslagvergoeding

reputatieschade

enz.

track & trace

rtlnieuws

Corona-code van de GGD

De app van een groot deel van de bedrijven werkt als volgt: je maakt voor een bepaalde periode contact met een andere telefoon via bluetooth. Dat contactmoment wordt lokaal opgeslagen op beide telefoons en niet op een centrale server. Als je besmet bent met corona, krijg je een code van de dokter of GGD die je kunt invoeren.

Je hebt dan de mogelijkheid om jouw contactmomenten te uploaden naar een server. De server stuurt de contactmomenten naar alle gebruikers, die checken of ze een match hebben. Als dat zo is, dan krijgt diegene een melding dat hij of zij in de buurt is geweest van iemand met corona. Op basis daarvan ontvangt de gebruiker extra informatie, zoals de vraag of diegene in thuisquarantaine wil gaan.

verwerking van persoonsgegevens…?

geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen

géén onevenredige inspanning om identiteit te achterhalen

«onevenredige inspanning»

overw. 26
Preambule AVG

(26) Om te bepalen of een natuurlijke persoon identificeerbaar is, moet rekening worden gehouden met alle middelen waarvan redelijkerwijs valt te verwachten dat zij worden gebruikt door de verwerkingsverantwoordelijke of door een andere persoon om de natuurlijke persoon direct of indirect te identificeren, bijvoorbeeld selectietechnieken.

Om uit te maken of van middelen redelijkerwijs valt te verwachten dat zij zullen worden gebruikt om de natuurlijke persoon te identificeren, moet rekening worden gehouden met alle objectieve factoren, zoals de kosten van en de tijd benodigd voor identificatie, met inachtneming van de beschikbare technologie op het tijdstip van verwerking en de technologische ontwikkelingen

Vgl. "[Er is niet] vereist dat iedere mogelijkheid de gegevens met betrekking tot personen te gebruiken, is uitgesloten."

kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3, p. 48

absoluut onmogelijk…

AP brief 25 juni 2018 inzake
Normenkader digitale billboards

De AP heeft in haar Beleidsregels cameratoezicht uitgelegd dat ook sprake kan zijn van persoonsgegevens als personen niet of niet herkenbaar in beeld worden gebracht, zolang de beelden betrekking hebben op een natuurlijke persoon en die persoon identificeerbaar is. […]

Een van de technologische mogelijkheden om gegevens identificeerbaar te maken, is het wijzigen van software-instellingen, (soms ook op afstand), waardoor bijvoorbeeld alsnog (tijdelijk) herkenbare beelden kunnen worden opgeslagen.

[…]

Alleen in uitzonderlijke gevallen zal dus géén sprake zijn van de verwerking van persoonsgegevens, als de camera's technisch zodanig zijn ingericht dat het absoluut niet mogelijk is om mensen herkenbaar in beeld te brengen.

Vgl. "[Er is niet] vereist dat iedere mogelijkheid de gegevens met betrekking tot personen te gebruiken, is uitgesloten."

kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3, p. 48

corona-app: verwerking persoonsgegevens

device legt gegevens vast alle andere devices in de onmiddellijke nabijheid

anonieme gegevens (?)
géén gezondheidsgegevens

er wordt vastgesteld dat een gebruiker van een device besmet is

- via zelfdiagnose → *anonieme gegevens (?)*
- door een arts of testcentrum → *persoonsgegevens, gezondheidsgegeven*

device ontvangt bericht over besmette gebruiker en krijgt aanbeveling om arts te bellen

anonieme gegevens, gezondheids-gegeven (?)

spontane herkenning: 'het moet de DHL-bezorger zijn geweest'

corona-app: verwerkingsgrondslag

risico op valse positieven…!

device legt gegevens vast alle andere devices in de onmiddellijke nabijheid

toestemming, uitvoering overeenkomst (art. 6.1(a) of (b) AVG

er wordt vastgesteld dat een gebruiker van een device besmet is

- via zelfdiagnose
- door een arts

uitdrukkelijke toestemming (art. 6.1(f),

uitvoering behandelings-overeenkomst, art. 22 en 24 Wet publieke gezondheid(?)

en dit wordt vervolgens gemeld door gebruiker zelf of door arts

device ontvangt bericht over besmette gebruiker en krijgt aanbeveling om arts te bellen

anonieme gegevens, gezondheids-gegeven (?)

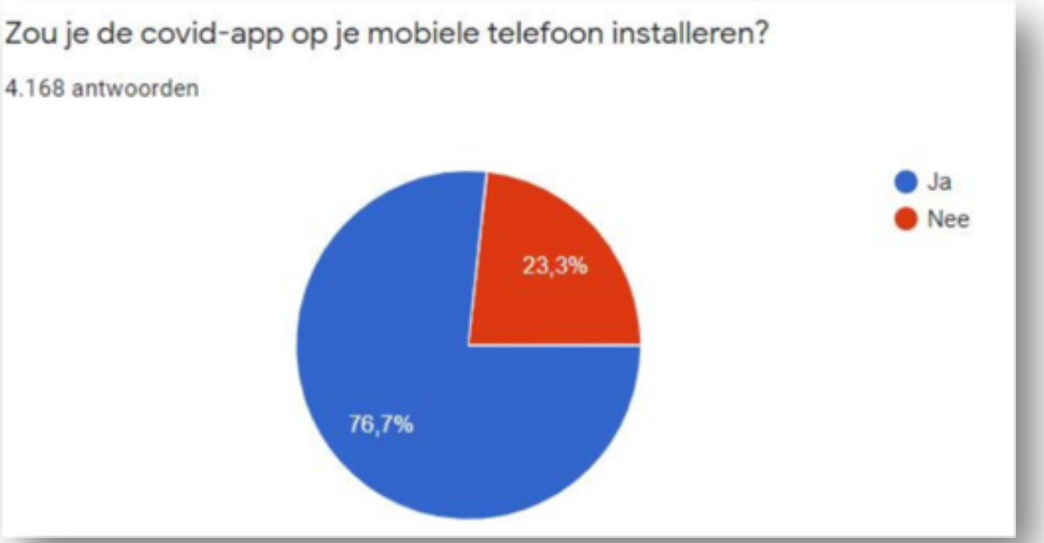
spontane herkenning: 'het moet de DHL-bezorger zijn geweest'

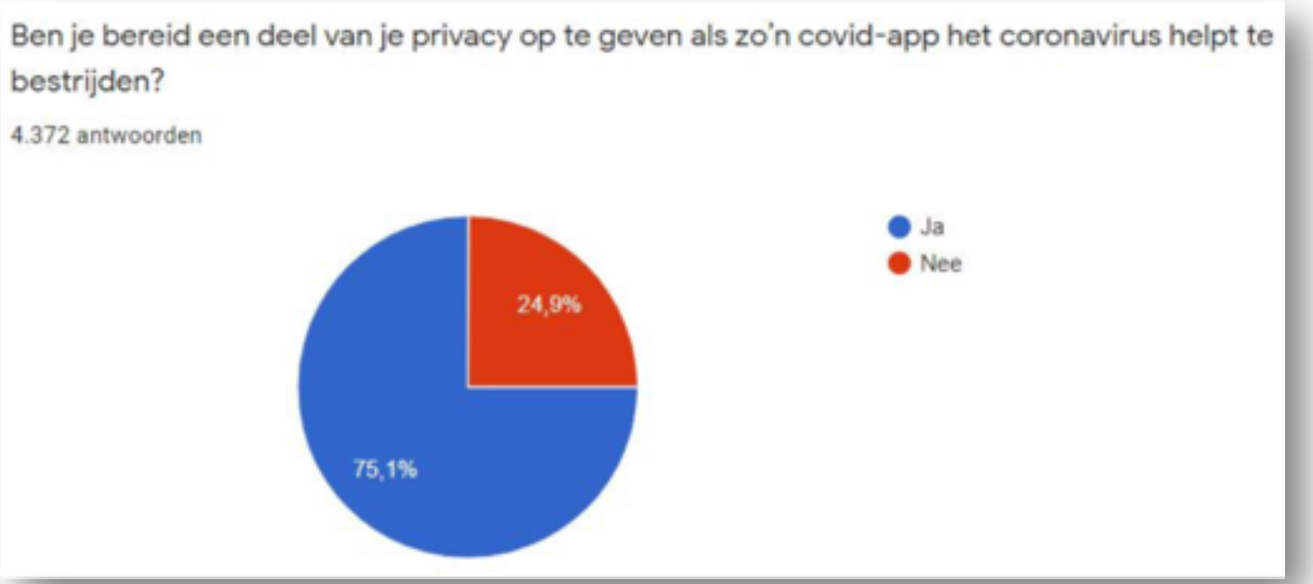
corona-app: vrijwilligheid(?)

Maar wat als anderen de app verplicht stellen?

- werkgevers
- verzekeraars
- OV-bedrijven
- luchtvaartmaatschappijen
- taxichauffeurs
- etc.

Coronavirus
COVID-19


Zou je de covid-app op je mobiele telefoon installeren?
4.168 antwoorden
Ja
Nee
23,3%
76,7%


Ben je bereid een deel van je privacy op te geven als zo'n covid-app het coronavirus helpt te bestrijden?
4.372 antwoorden
Ja
Nee
24,9%
75,1%

profilering

app maakt risico-inschatting of gebruiker mogelijk besmet is
aan de hand van nabijheid of signaalsterkte, duur van contact etc.

VRAGEN

- kwalificeert dat als geautomatiseerde besluitvorming, waaronder profilering..?
- en zo ja, treft dat de gebruiker in aanmerkelijke mate..?
- en zo ja, van welke uitzondering kan gebruik worden gemaakt..?

VRAAG 2

Er moet bij het beoordelen van de toelaatbaarheid van de gegevensverwerkingen in het kader van een corona-app rekening mee worden gehouden dat de regels van artikel 22 AVG van toepassing kunnen zijn.

Dit is:

❑ juist

❑ onjuist

telecomregels

voor telecomaanbieders!

- regels voor locatiegegevens die wél worden gebruikt om telecomdiensten aan te bieden
  - *voor aanbieden telecomdienst (incl. facturering en beheer)*
  - *met toestemming voor marketing of toegevoegde waarde dienst*
- regels voor locatiegegevens die niet worden gebruikt om telecomdiensten aan te bieden
  - *met toestemming voor marketing of toegevoegde waarde dienst*
- uitzonderingen
  - *nationale veiligheid;*
  - *voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten.*

anonimiseren!

AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Gebruik telecomdata tegen corona kan alléén met wet

Nieuwsbericht / 1 april 2020

Categorie:
Privacy & corona, Internet en telecom

Locatiegegevens gebruiken om de overheid te helpen in de strijd tegen het coronavirus is niet volledig onmogelijk, maar kan alleen als daar een wettelijke regeling voor bestaat. Dat zegt de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) in reactie op ideeën om locatiegegevens van burgers in te zetten om verspreiding van het virus te remmen.

'We zien in andere landen systemen waarbij de overheid locatiegegevens van telecombedrijven gebruikt tegen verspreiding van het coronavirus', zegt AP-voorzitter Aleid Wolfsen.

'Ook in Nederland worden dit soort ideeën geopperd. Maar dit kan niet zomaar. Wij hebben gekeken hoe dit eventueel kan, mocht de Nederlandse overheid dit willen'.

AUTORITEIT
PERSOONSGEGEVENS

Locatiegegevens niet anoniem

Volgens zowel privacywet AVG als de Telecommunicatiewet mogen telecombedrijven niet zomaar gegevens van klanten delen met de overheid. Tenzij al die klanten daarvoor zelf toestemming hebben gegeven of de gegevens anoniem zijn.

Toestemming vragen van alle Nederlanders is in dit geval te omslachtig. En het anoniem maken van dit soort gegevens kan niet, omdat dat nooit onomkeerbaar is.

Wie weet waar iemand woont of werkt en die gegevens combineert met de 'geanonimiseerde' locatiegegevens van heel veel mensen, kan met die combinatie achterhalen wie bij welke locatiegegevens hoort.

'Dat maakt van deze gegevens persoonsgegevens en die mag je niet zomaar delen', zegt Wolfsen.

Locatiegegevens kunnen helpen

De AP ziet dat het beeld bestaat dat het beperkt en onder strenge voorwaarden gebruiken van locatiegegevens de overheid mogelijk kan helpen om de verspreiding van het virus in te dammen.

VRAAG 3

De Autoriteit persoonsgegevens stelt zich op het standpunt dat telecomlocatiegegevens niet kunnen worden geanonimiseerd. De docent die dit webinar verzorgt, prof. mr. Zwenne, is het daarmee niet eens.

Dit is:

❑ juist

❑ onjuist

vragen?

g.j.zwenne@law.leiden.nl