

Commentaar op artikel 58v tijdelijke COVID-wet

(10)(2e)

(DWJZ/SBR)

Hieronder loop ik de opmerkingen van de AP na en geef ik mijn mening over de vraag of die opmerkingen goed zijn verwerkt in het wetsvoorstel. Ik heb het wetsvoorstel 'marginaal getoetst'. Ik heb voornamelijk gekeken of de wijze waarop de opmerkingen van de AP al dan niet zijn verwerkt, in mijn ogen verdedigbaar is.

1. Grondslag, doelbinding en verwerkingsverantwoordelijkheid

De AP stelt dat de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de app niet beschouwd kan worden als een verwerking die dient ter ondersteuning van het bron- en contactonderzoek (BCO) van de GGD's, zoals in het wetsvoorstel wordt aangenomen. Het advies van de AP is om te voorzien in een nieuwe wettelijke taak naast het eigenlijke bron- en contactonderzoek. Ik steun dit advies.

Het gebruik van de app leidt, als ik het goed zie, tot zeven te onderscheiden verwerkingen van (persoons)gegevens:

1. Aanmaak Temporary Exposure Keys (TEKs) op devices en generatie contactcodes;
2. Uitwisseling contactcodes tussen gebruikers van de app die in elkaars nabijheid zijn geweest;
3. TEKs van besmet persoon worden met diens toestemming naar back end server gestuurd;
4. Beschikbaar maken van TEKs van besmette persoon voor andere devices met app;
5. Ophalen van TEKs van besmette persoon van back end server;
6. Genereren van contactcodes aan de hand van de TEKs van de besmette persoon en vergelijken van deze contactcodes met de op het device opgeslagen contactcodes. Deze vergelijking vindt lokaal op de devices plaats.
7. Signaal sturen aan andere gebruiker van de app dat er sprake is geweest van een risicovol contact.

Uit een oogpunt van zorgvuldigheid wordt in het wetsvoorstel ervan uitgegaan dat bij al deze verwerkingen *persoonsgegevens* worden verwerkt. Hoewel best discussie mogelijk is over de vraag of TEKs en contactcodes onder alle omstandigheden 'persoonsgegevens' zijn, steun ik deze benadering.

Volgens mij is het (uiteindelijke) doel van al de bovengenoemde verwerkingen het onder 7 genoemde doel: het waarschuwen van andere gebruikers van de app dat sprake is geweest van een risicovol contact. Deze verwerkingen, voor dit doel, kunnen volgens mij het beste worden gebaseerd op de wettelijke taak van de Minister van VWS bij het bestrijden van infectieziekten, zoals vastgelegd in, als ik het goed zie, artikel 6a Wpg. Ik meen dus de verwerkingen in het kader van de app niet dienen ter ondersteuning van de wettelijke taak van de GGD's om bron- en contactonderzoek uit te voeren (art. 6 lid 1 onder c Wpg), zoals het wetsvoorstel stelt, maar ter ondersteuning van de taak van de MVWS om infectieziekten te bestrijden, wat onder andere kan door burgers te waarschuwen dat zij een risicovol contact hebben gehad. Die burgers kunnen vervolgens namelijk voorzorgsmaatregelen nemen zoals thuisquarantaine, contact opnemen met de GGD voor een test op COVID etc. Een *bijeffect* van de verwerkingen in het kader van de app kan zijn dat mogelijk besmette personen sneller getest kunnen worden (ook als zij nog geen symptomen hebben) en contact zullen opnemen met de GGD, hetgeen de effectiviteit van het *daaropvolgende* bron- en contactonderzoek door de GGD kan vergroten. Zoals de AP ook opmerkt in haar advies: de verwerkingen in het kader van de app starten eerder dan het bron- en contactonderzoek. Dan is moeilijk te verkopen dat die verwerkingen het bron- en contactonderzoek (dat op dat moment nog niet eens gestart is) 'ondersteunen'. De redenering/tegenwerking dat het begrip bron- en contactonderzoek 'ruim' moet worden opgevat en breder is dan het 'analoge' bron- en contactonderzoek, overtuigt mij niet.

Als rechtsgrondslag(en) voor de verwerkingen wordt in het wetsvoorstel aangewezen de artikelen 6, eerste lid, aanhef en onder e, jo. artikel 9, tweede lid, aanhef en onder h, AVG jo. artikel 6, derde lid, onderdeel c Wpg. Ik kan mij daarin vinden.

Het lijkt mij het meest voor de hand liggend dat de MVWS verwerkingsverantwoordelijke is voor alle zeven bovengenoemde verwerkingen. Zo is het, als ik het goed zie, ook geregeld in het wetsvoorstel.

2. Doelbinding en andere mogelijke apps

De AP adviseert de passages over mogelijk toekomstige applicaties buiten inzet ter ondersteuning van bron- en contactopsporing te schrappen uit de toelichting. Dit advies steun ik. Ik verwijs graag naar het commentaar van (10)(2e) op dit punt.

3. Noodzaak; proportionaliteit en subsidiariteit

De AP heeft twijfels over de effectiviteit van de app en ook de toelichting lijkt hier en daar te suggereren dat die effectiviteit niet onomstotelijk vast staat. Ik deel die twijfels; zie ook de opmerkingen van (10)(2e)

Nu de inzet van de app volgens mij niet gebaseerd kan worden op de wettelijke taak van de GGD's om bron- en contactonderzoek uit te voeren, moet wellicht nog eens goed worden gekeken naar het betoog over de subsidiariteit en proportionaliteit. Ik mis in de toelichting nog een overtuigende redenering dat de app goed kan bepalen wat een 'risicovol contact' is en (dus) mensen niet onnodig gaat waarschuwen c.q. angst aanjagen (of met andere woorden: *false positives* gaat genereren). Is de bepaling van de app dat een risicovol contact heeft plaatsgevonden epidemiologisch verantwoord? Blijkt dat nog ergens uit een advies van het RIVM? Kortom: is de waarschuwing die de app geeft daadwerkelijk effectief?

4. Rechten van betrokkenen

De AP adviseert in de toelichting uiteen te zetten op welke wijze invulling gegeven zal worden aan de verschillende rechten van betrokkenen. In het wetsvoorstel wordt deze kwestie nu 'doorgeschoven' naar een AMvB over dit onderwerp. Begrijpelijk, gezien de tijdsdruk, maar een dergelijk belangrijk onderwerp hoort eigenlijk in de wet zelf thuis.

5. Bepaling inzake informatievoorziening

In het mij en (10)(2e) toegezonden concept zie ik deze bepaling over de informatievoorziening niet staan. Dit punt heb ik dus niet kunnen beoordelen.

6. Overige opmerkingen AP

In het mij en (10)(2e) toegezonden concept lijkt de grondrechtenparagraaf te ontbreken, dus dit heb ik niet kunnen beoordelen.

Verder mis ik net als (10)(2e) een evaluatie- en monitoringbepaling in de wet (staat nu alleen in de toelichting), zodat de effectiviteit van de app getoetst kan worden en de stekker uit de app getrokken kan worden bij gebleken ineffectiviteit. Of als de app andere ongewenste effecten heeft op de samenleving.