

Dirkzwager

legal & tax

Postbus 55
6500 AB Nijmegen
Van Schaeck Mathonsingel 4
6512 AN Nijmegen
T +31 (0)88 2424 100
F +31 (0)88 2424 111
www.dirkzwager.nl

VGN / ActiZ

T.a.v. [redacted] 5.1.2e [redacted] 5.1.2e
Postbus 413 / Postbus 8258
3500 AK UTRECHT / 3503 RG UTRECHT

Per e-mail: [redacted] 5.1.2e (VGN) [redacted] 5.1.2e [\[redacted\]@vgn.nl](mailto:[redacted]@vgn.nl); [redacted] 5.1.2e (ActiZ)
[redacted] 5.1.2e [\[redacted\]@actiz.nl](mailto:[redacted]@actiz.nl)

Datum 6 november 2020
Van [redacted] 5.1.2e
Inzake VGN en ActiZ / advies testuitslagen COVID-19
Dossiernummer la/5067833
Uw referentie
Telefoonnummer (024) 381 31 28
Faxnummer (024) 323 34 19
E-mailadres [redacted] 5.1.2e [\[redacted\]@dirkzwager.nl](mailto:[redacted]@dirkzwager.nl); [redacted] 5.1.2e [\[redacted\]@dirkzwager.nl](mailto:[redacted]@dirkzwager.nl);
[redacted] 5.1.2e [\[redacted\]@dirkzwager.nl](mailto:[redacted]@dirkzwager.nl)

Geachte mevrouw [redacted] 5.1.2e, geachte heer [redacted] 5.1.2e beste [redacted] 5.1.2e beste [redacted] 5.1.2e

VGN en ActiZ hebben Dirkzwager verzocht te adviseren over – kort gezegd – de juridische (on)mogelijkheden voor het door een zorgaanbieder inzien van en delen van testuitslagen van cliënten en medewerkers, die door de gemeentelijke gezondheidsdienst (GGD) of in een teststraat van de zorgaanbieder zijn getest op besmetting met COVID-19. VGN en ActiZ willen met name weten of het een zorgaanbieder op grond van de vigerende wet- en regelgeving is toegestaan om die testuitslagen zonder toestemming van de betrokkene in te zien en/of te delen met bijvoorbeeld leidinggevend personeel binnen de instelling. Hierna vatten wij onze bevindingen eerst kort samen.

Samenvatting

In onderstaande tabel geven wij weer welke mogelijke grondslagen wij in dit advies bespreken ten aanzien van de verschillende soorten gegevensverwerkingen door de GGD respectievelijk de zorgaanbieder en welke grondslagen in onze optiek de best verdedigbare optie zijn. Onder de tabel lichten wij per categorie gegevensverwerking de best verdedigbare optie toe.

Soort verwerking en door wie	Best verdedigbare optie	Minder verdedigbare optie	Niet verdedigbare optie
De verstrekking van testuitslagen van cliënten en medewerkers door de GGD aan de zorgaanbieder	<i>Taak van algemeen belang</i> (artikel 6 lid 1 onder e AVG) en <i>redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid</i> (artikel 9 lid 2 onder i AVG) ¹	n.v.t.	<i>Uitdrukkelijke toestemming</i> van de betrokkene (artikel 6 lid 1 onder a AVG en artikel 9 lid 2 onder a AVG)
De verdere verwerking van de door de GGD verstrekte testuitslagen door de zorgaanbieder	<i>Taak van algemeen belang</i> (artikel 6 lid 1 onder e AVG) en <i>redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid</i> (artikel 9 lid 2 onder i AVG) ²	<i>Gerechtvaardigde belangen</i> van de zorgaanbieder en medecliënten c.q. medewerkers (artikel 6 lid 1 onder f AVG) en <i>het beheer van de instelling</i> (artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG)	<i>Uitdrukkelijke toestemming</i> van de betrokkene (artikel 6 lid 1 onder a AVG en artikel 9 lid 2 onder a AVG)
De verwerking van testuitslagen van cliënten en medewerkers die in de eigen teststraat van de zorgaanbieder zijn getest door die zorgaanbieder	<i>Taak van algemeen belang</i> (artikel 6 lid 1 onder e AVG) en <i>redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid</i> (artikel 9 lid 2 onder i AVG) ³	<i>Gerechtvaardigde belangen</i> van de zorgaanbieder en medecliënten c.q. medewerkers (artikel 6 lid 1 onder f AVG) en <i>het beheer van de instelling</i> (artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG)	<i>Uitdrukkelijke toestemming</i> van de betrokkene (artikel 6 lid 1 onder a AVG en artikel 9 lid 2 onder a AVG)

¹ voor deze gegevensverwerking is een besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio (al dan niet in opdracht van de minister van VWS) vereist waarin de voorzitter bepaalt dat de verwerking door de GGD noodzakelijk is voor de bestrijding van COVID-19. In dat geval kan de GGD zich beroepen op de algemene taakbeschrijving van de voorzitter op grond van artikel 6 lid 4 Wpg. De betrokkene moet worden gewezen op zijn recht om bezwaar te maken tegen de gegevensverwerking (artikel 21 AVG). Daarnaast moet iedere verwerking noodzakelijk, proportioneel en subsidiair zijn.

^{2, 3} voor deze gegevensverwerking is (eveneens) een besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio vereist. Wij raden aan de voorzitter(s) te verzoeken in hun besluit te concretiseren waarvoor de gegevens verder mogen worden verwerkt (namelijk intern bron- en contactonderzoek, het informeren van het afdelingshoofd en/of de leidinggevende ten behoeve van het waarborgen van de continuïteit van zorg). Voor het overige geldt hetgeen hiervoor onder '1' is uitgewerkt.

Achtergrond en vragen

VGN is een branchevereniging voor organisaties die mensen met een lichamelijke, verstandelijke of zintuiglijke beperking ondersteunen. ActiZ behartigt de belangen van aanbieders van onder meer ouderen- en jeugdzorg en chronische zorg. Aanleiding voor deze adviesvraag is dat ouderenzorginstellingen en instellingen voor verstandelijk gehandicapten aan VGN en ActiZ vragen hebben gesteld over het inzien en (verder) verwerken van testuitslagen van hun cliënten en medewerkers. Deze instellingen dragen zorg cliënten die al dan niet onder de risicogroep vallen en bij wie de gevolgen van een besmetting met COVID-19 van verstrekkende(re) aard (kunnen) zijn. Voor de instellingen is het derhalve van belang om goed zicht te hebben op wie wanneer besmet is geraakt. Op die manier kan de instelling immers maatregelen treffen om verdere verspreiding van COVID-19 binnen de instelling te voorkomen en zo de continuïteit van zorg voor haar cliënten en veiligheid voor haar cliënten en medewerkers te waarborgen. Op dit moment hebben deze ouderenzorginstellingen en instellingen voor verstandelijk gehandicapten echter onvoldoende informatie tot hun beschikking om adequaat te kunnen handelen. Zo zijn er cliënten en medewerkers met COVID-19-verschijnselen die weliswaar gaan testen, maar hun testuitslag niet willen delen met de zorgaanbieder of een onjuiste uitslag delen. Bovendien voeren de GGD'en geen bron- en contactonderzoek (meer) uit (binnen de instellingen), waardoor mogelijke contacten van de besmette cliënt of medewerker niet (altijd) op de hoogte raken van de besmetting.¹ Gevolg van dit alles is dat binnen een kort tijdsbestek andere cliënten en medewerkers besmet kunnen raken, met alle gevolgen van dien.

Om het informatietekort bij ouderenzorginstellingen en instellingen voor verstandelijk gehandicapten op te lossen, is het de vraag of het op grond van de huidige wet- en regelgeving mogelijk is voor een zorgaanbieder om testuitslagen van een door de GGD uitgevoerde COVID-19-test bij een cliënt of medewerker in te zien. Daarvoor moet (allereerst) worden gezien of het de GGD is toegestaan deze testuitslag te delen met een zorgaanbieder. In het verlengde daarvan is het de vraag of een testuitslag vervolgens ook mag worden meegedeeld aan bijvoorbeeld een leidinggevende van een besmette medewerker of het afdelingshoofd van de afdeling waar een besmette cliënt verblijft.

Een ander probleem waar leden van VGN en ActiZ tegenaan lopen, is dat de testcapaciteit bij de GGD'en, met name in bepaalde regio's, beperkt is. Hun leden hebben er juist belang bij dat eigen cliënten en medewerkers zo spoedig mogelijk worden getest met het oog op het voorkomen van verdere verspreiding van het virus en het waarborgen van de continuïteit van zorg. Meerdere leden maken derhalve reeds gebruik van of zijn voornemens om gebruik te maken van eigen teststraten.

¹ In de door de beroepsgroep zelf opgestelde richtlijnen, meer specifiek het document '[Behandeladvies COVID-19 Acute fase en nazorg](#)' van de Vereniging van Artsen voor Verstandelijk Gehandicapten (NVAVG) en de Vereniging van specialisten ouderengeneeskunde (Verenso), wordt er zelfs van uitgegaan dat de zorgaanbieder zelf verantwoordelijk is voor bron- en contactonderzoek *binnen de instelling* en dat de GGD verantwoordelijk is voor het onderzoek buiten de instelling.

Doordat ook medewerkers in die teststraten worden getest, worden zij sneller getest en zijn zij sneller weer inzetbaar dan wanneer zij de testuitslag van de GGD zouden moeten afwachten. Zo waarborgt de zorgaanbieder de inzetbaarheid van zijn personeel en daarmee de continuïteit van zorg. Ook in dit verband vragen VGN en ActiZ zich af of de testuitslagen van cliënten en medewerkers die in de eigen teststraat van de zorgaanbieder zijn getest mogen worden meegedeeld binnen de zorgaanbieder, ook hier bijvoorbeeld aan de leidinggevende van een besmette medewerker of aan andere cliënten met wie een besmette cliënt contact heeft gehad. Dit om dezelfde reden als hiervoor genoemd: het voorkomen of beperken van een verdere verspreiding van COVID-19 binnen de instelling.

Concreet hebben VGN en ActiZ aan Dirkzwager de volgende vragen gesteld:

- “1) Bestaat er voor de GGD een grondslag om de COVID-19-testuitslag betreffende een cliënt van de zorgaanbieder (desgevraagd) te verstrekken aan die zorgaanbieder?*
- 2) Zo ja, bestaat er voor de zorgaanbieder een grondslag om deze gegevens te verwerken?*
- 3) Bestaat er voor de GGD een grondslag om de COVID-19-testuitslag betreffende een medewerker van de zorgaanbieder (desgevraagd) te verstrekken aan die zorgaanbieder?*
- 4) Zo ja, bestaat er voor de zorgaanbieder een grondslag om deze gegevens te verwerken?*
- 5) Naast de gebruikelijke routes om te testen of iemand besmet is met COVID-19 zijn verschillende zorgaanbieders op dit moment bezig met het inrichten van eigen ‘teststraten’. In die teststraten kunnen zowel cliënten als medewerkers worden getest. Hoe moet in dat verband worden omgegaan met de privacy van cliënten en medewerkers en het inzien van de daaruit verkregen testuitslagen?”*

In deze adviesbrief zullen wij eerst het relevante wettelijk kader uiteenzetten, waarbij de focus ligt op de (Uitvoeringswet) Algemene verordening gegevensbescherming (AVG en UAVG) en de Wet publieke gezondheid (Wpg). Vervolgens zullen wij de door jullie gestelde vragen beantwoorden. Wij sluiten dit advies af met een conclusie.

Juridisch kader(Uitvoeringswet) Algemene verordening gegevensbescherming

Bij het verwerken van persoonsgegevens zijn vooral de bepalingen in de AVG en de UAVG van belang. Ingevolge artikel 5 van de AVG moet iedere verwerking (onder meer) rechtmatig zijn. Daarnaast moet de verwerking van persoonsgegevens plaatsvinden met een bepaald doel (het doelbindingsbeginsel) en moet de verwerking beperkt blijven tot wat noodzakelijk is om dat doel te bereiken (het beginsel van minimale gegevensverwerking). Kort gezegd, een verwerking moet noodzakelijk, proportioneel en subsidiair zijn aan het daarmee te bereiken doel.

In artikel 6 lid 1 AVG is uitgewerkt in welke gevallen een verwerking rechtmatig is. Deze bepaling bevat verschillende zogeheten rechtmatigheidsgrondslagen. Voor iedere verwerking van persoonsgegevens moet aldus een grondslag in de zin van deze bepaling voorhanden zijn. In het kader van dit advies zijn de volgende grondslagen relevant:

- onder a: de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking;
- onder b: de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is (bijvoorbeeld de uitvoering van een geneeskundige behandelingsovereenkomst, waarbij de betrokkene de cliënt is);
- onder e: de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;
- onder f: de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde.

Ten aanzien van de grondslag onder a, toestemming van de betrokkene, is voorts van belang het bepaalde in artikel 7 AVG en de [richtlijnen](#) van de European Data Protection Board (EDPB) van 4 mei 2020 met betrekking tot het toestemmingsvereiste. Toestemming moet vrij, specifiek, geïnformeerd en in de vorm van een ondubbelzinnige wilsuiting zijn gegeven. Een ondubbelzinnige wilsuiting kan bijvoorbeeld blijken uit een schriftelijke (ondertekende) verklaring. Hiermee kan de verwerkingsverantwoordelijke aantonen dat de betrokkene inderdaad toestemming heeft gegeven, zoals vereist op grond van artikel 7 lid 1 AVG. Het vereiste dat toestemming 'vrij' moet zijn gegeven brengt met zich dat de betrokkene daadwerkelijk een keuze moet hebben om al dan niet toestemming te geven. Die vrijheid is er niet op het moment dat de betrokkene zich gedwongen voelt of er negatieve consequenties zijn verbonden aan het niet verlenen van toestemming. Dit vereiste wringt met name in hiërarchische verhoudingen, zoals de verhouding werkgever-werknemer. De EDPB zegt dat toestemming voor *het merendeel* van de gegevensverwerkingen in een arbeidsverhouding géén grond-

slag kan en mag zijn. Dit kan slechts in uitzonderlijke gevallen én wanneer er geen negatieve gevolgen zijn voor de medewerker indien hij toestemming onthoudt.

Voor wat betreft de grondslag onder e, vereist de AVG een wettelijke grondslag in het Unierecht of in nationaal recht (zie artikel 6 lid 3 AVG). Niet is vereist dat voor iedere verwerking een specifieke wettelijke bepaling voorhanden is. Een wettelijke bepaling c.q. wetgeving kan als basis fungeren voor *verschillende* verwerkingen die noodzakelijk zijn voor de vervulling van een taak van algemeen belang (zie overweging 45 AVG). Ten aanzien van deze grondslag geldt voorts dat de betrokkene wiens persoonsgegevens worden verwerkt bezwaar kan maken tegen de gegevensverwerking (artikel 21 lid 1 AVG). De betrokkene moet er door de verwerkingsverantwoordelijke van in kennis worden gesteld dat hij een recht op bezwaar heeft (lid 4). Dit moet de verwerkingsverantwoordelijke uiterlijk op het moment van het eerste contact met de betrokkene doen. De mededeling moet bovendien duidelijk zijn en gescheiden van andere informatie, dat wil zeggen dat de mededeling bijvoorbeeld niet in de algemene voorwaarden mag zijn opgenomen. Indien de betrokkene bezwaar maakt, is de verwerkingsverantwoordelijke gehouden de verwerking te staken *tenzij* hij dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking aanvoert die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene of die verband houden met instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering (lid 1). Met andere woorden, de verwerkingsverantwoordelijke moet bij bezwaar de verwerking staken óf een belangenafweging maken. De betrokkene kan het standpunt van de verwerkingsverantwoordelijke eventueel in rechte aanvechten.

Tot slot de grondslag onder f. De gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde kunnen worden ingeroepen als rechtsgrond voor een verwerking, met dien verstande dat dit enkel kan indien de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene wiens gegevens het betreft niet zwaarder wegen (dan die gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of de derde). Dit brengt met zich dat de verwerkingsverantwoordelijke die zich beroept op de grondslag onder f een belangenafweging moet maken waarbij hij de gerechtvaardigde belangen van zichzelf of een derde afweegt tegenover de belangen van de betrokkene. Op het moment dat de verwerkingsverantwoordelijke na de belangenafweging beslist de gegevens inderdaad te verwerken uit hoofde van zijn gerechtvaardigde belangen of die van een derde, heeft betrokkene nog de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen de verwerking (artikel 21 AVG, zie hiervoor).

In geval van *bijzondere* persoonsgegevens, zoals gezondheidsgegevens, is daarnaast artikel 9 AVG van belang. Het eerste lid van deze bepaling vestigt een zogenaamd verbod op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Dit verbod is echter niet absoluut: in lid 2 staan enkele uitzonderingen opgesomd. Op het moment dat een van die uitzonderingen van toepassing is, mogen toch bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt, uiteraard met inachtneming van de overige vereisten die de

AVG stelt aan de verwerking van persoonsgegevens. Voor dit advies zijn de volgende grondslagen van belang:

- onder a: de betrokkene heeft (uitdrukkelijke) toestemming gegeven voor de verwerking (zie hiervoor de vereisten die de AVG aan toestemming stelt);
- onder h: de verwerking is noodzakelijk voor (bijvoorbeeld) het verstrekken van gezondheidszorg of het beheren van gezondheidszorgstelsels en -diensten, mits die gegevensverwerking plaatsvindt door of onder verantwoordelijkheid van een tot geheimhouding verplichte beroepsbeoefenaar;
- onder i: de verwerking is noodzakelijk om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid, zoals bescherming tegen ernstige grensoverschrijdende gevaren voor de gezondheid.

De grondslag onder h is nader uitgewerkt in artikel 30 lid 3 onder a UAVG. Deze bepaling biedt een grondslag voor hulpverleners, instellingen of voorzieningen voor gezondheidszorg of maatschappelijke dienstverlening om bijzondere persoonsgegevens te verwerken voor zover dit noodzakelijk is met het oog op een goede behandeling of verzorging van de betrokkene dan wel het beheer van de betreffende instelling of beroepspraktijk. De verwerking kan dus noodzakelijk zijn voor de individuele zorgverlening aan de betrokkene óf in meer algemene zin voor het beheer van de instelling of beroepspraktijk. Het begrip 'beheer' moet beperkt worden uitgelegd. Hieronder wordt verstaan het waarborgen van de kwaliteit van de verleende zorg zelf, intercollegiale toetsing door hulpverleners onderling en de betaling van rekeningen voor medische behandeling.²

Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst

Naast de AVG is ook de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (artikel 7:446 e.v. BW, afgekort 'Wgbo') voor dit advies relevant. Deze wet neemt tot uitgangspunt dat een hulpverlener niet is toegestaan om aan "*anderen dan de patiënt*" (met uitzondering van de in artikel 7:457 leden 2 en 3 BW genoemde personen) inlichtingen te verschaffen over de patiënt dan wel inzage in of afschrift van (delen van) het medisch dossier van de patiënt te verstrekken. Het gaat hier dan om het zogeheten medisch beroepsgeheim van de hulpverlener, welk beroepsgeheim ook is opgenomen in onder meer artikel 88 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) en artikel 7.3.11 lid 1 van de Jeugdwet.

² [Kamerstukken II 1997/98, 25 892, 3](#), p. 109-110 (MvT).

Het medisch beroepsgeheim is echter niet absoluut. In artikel 7:457 lid 1 BW is immers bepaald dat het de hulpverlener is toegestaan om aan “*anderen dan de patiënt*” inlichtingen over en/of inzage of afschrift van het medisch dossier te verschaffen indien:³

- 1) de patiënt hiervoor toestemming heeft gegeven; of
- 2) het bij of krachtens de wet bepaalde daartoe verplicht (m.a.w.: indien er een wettelijke bevoegdheid of wettelijke verplichting bestaat om het beroepsgeheim te mogen doorbreken).

Op het moment dat een zorgverlener informatie over een patiënt wil verstrekken aan “*anderen dan de patiënt*”, dan zal de zorgverlener zich niet alleen moeten kunnen beroepen op een rechtmatige grondslag in de zin van de AVG, maar zal de zorgverlener dus óók een grond moeten hebben om zijn beroepsgeheim te mogen doorbreken. In de regel⁴ zal de zorgverlener dan óf toestemming moeten krijgen van de patiënt óf zich moeten kunnen beroepen op een grondslag in de wet die hem toestaat (of verplicht) om zijn beroepsgeheim te doorbreken. Is deze toestemming of wettelijke grondslag niet aanwezig, dan zal een zorgverlener dus moeten ‘zwijgen’, zelfs al bestaat er een grondslag op grond van de AVG om (bijzondere) persoonsgegevens van de patiënt te mogen verwerken (verstrekken).

Voor dit advies is verder nog van belang dat het medisch beroepsgeheim alleen geldt indien er sprake is van een zorgverlener-patiëntrelatie (bijv. een geneeskundige behandelingsovereenkomst of een zorgovereenkomst op grond van de Jeugdwet). Op het moment dat een (zorg)organisatie gezondheidsgegevens van mensen verwerkt in het kader van een uitvoering van een andersoortige werkzaamheden, bijvoorbeeld een publieke taak, geldt het medisch beroepsgeheim dus niet. Als voorbeeld kunnen de hierna nog uitgebreid te bespreken (publieke) taken van de GGD worden genoemd in het kader van het registreren van een melding van een infectieziekte behorend tot groep A en/of het uitvoeren van bron- en contactonderzoek. Hoewel de GGD in dat kader, mede gezien de verplichtingen die op grond van de AVG op haar rusten, zorgvuldig en vertrouwelijk met medische gegevens van betrokkenen dient om te gaan, zijn de bepalingen met betrekking tot het medisch beroepsgeheim dus niet op haar van toepassing indien zij vanuit die hoedanigheid handelt.

Wet publieke gezondheid

Tot slot is de Wet publieke gezondheid voor dit advies relevant. COVID-19 is door de minister voor Medische Zorg bij [ministeriële regeling van 28 januari 2020](#) immers aangemerkt als groep A-

³ In de jurisprudentie zijn nog een aantal andere uitzonderingen op het medisch beroepsgeheim opgenomen (de uitzonderingen ‘conflict van plichten’ of ‘zwaarwegend belang’), maar deze uitzonderingen zijn voor dit advies niet relevant. Wij laten deze uitzonderingen dan ook verder buiten beschouwing.

⁴ Zie vorige voetnoot.

infectieziekte in de zin van de Wpg. De Wpg bevat een apart hoofdstuk met betrekking tot de bestrijding van infectieziekten als COVID-19 en kent in dat verband onder andere taken en bevoegdheden toe aan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) en de voorzitters van de veiligheidsregio's.

Meldingsplicht

Op grond van artikel 22 lid 1 Wpg moet de arts – *iedere*⁵ arts – bij een vermoedelijke of vastgestelde besmetting met een groep A-infectieziekte onverwijld melding daarvan doen bij de GGD. Uit de LCI-richtlijn '[COVID-19](#)' volgt dat thans enkel *besmette* gevallen moeten worden gemeld. Welke gegevens een melding precies moet bevatten is uitgewerkt in artikel 24 lid 1 Wpg. In de melding aan de GGD wordt zo nodig ook vermeld of de betrokkene dan wel iemand in diens directe omgeving in de zorgsector werkt (artikel 24 lid 1 onder c Wpg). De GGD moet de ontvangst van een dergelijke melding vervolgens weer onverwijld doorgeven aan het RIVM (artikel 28 lid 1 Wpg) en de voorzitter van de veiligheidsregio en de burgemeester van de gemeente waar de betrokkene woont of verblijft (artikel 27 lid 1 Wpg). De GGD moet de voorzitter van de veiligheidsregio en de burgemeester die gegevens verstrekken die nodig zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheden op grond van de Wpg (artikel 27 lid 7 Wpg).

In de praktijk is het overigens zo dat veel mensen zich bij COVID-19-klachten direct bij de GGD laten testen, waardoor dus geen melding door een arts wordt gedaan als hiervoor bedoeld.

Indien een betrokkene positief test, voert de GGD in principe bron- en contactonderzoek uit (op grond van de bevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders als bedoeld in artikel 6 lid 1 aanhef en onder c Wpg). Zoals gezegd, wordt dit bron- en contactonderzoek in de praktijk niet (volledig) meer uitgevoerd vanwege het hoge aantal besmettingen. Slechts in bepaalde (risico)gevallen doet de GGD dit nog. Naar aanleiding van bron- en contactonderzoek kan de voorzitter van de veiligheidsregio of de burgemeester eventueel de maatregel van gedwongen quarantaine opleggen op het moment dat de betrokkene niet bereid is vrijwillig in quarantaine te gaan.

Bevoegdheidsverdeling

De voorzitter van de veiligheidsregio heeft op grond van de Wpg een belangrijke rol bij de bestrijding van infectieziekten, met name wanneer het een groep A-infectieziekte betreft. Dit volgt uit artikel 6 lid 4 Wpg:

⁵ [Kamerstukken II 1996/97, 25 336, 3](#), p. 12 (MvT).

“De voorzitter van de veiligheidsregio draagt zorg voor de bestrijding van een epidemie van een infectieziekte behorend tot groep A, of een directe dreiging daarvan, en is dan ten behoeve van deze bestrijding bij uitsluiting bevoegd om toepassing te geven aan de artikelen 34, vierde lid, 47, 51, 54, 55 of 56.” [onderstreping toegevoegd]

Deze bepaling bevat de algemene taakopdracht voor de voorzitter van de veiligheidsregio bij een groep A-epidemie zoals COVID-19. Naast deze algemene taak bevat hoofdstuk V een aantal bijzondere bepalingen over infectieziektebestrijding, waarbij paragraaf 3 een aantal specifieke bevoegdheden toekent aan (onder meer) de voorzitter van de veiligheidsregio. Zo is de voorzitter van de veiligheidsregio bevoegd om bij de behandelend arts van een betrokkene die naar zijn oordeel een gevaar oplevert voor de verspreiding van COVID-19 aanvullende informatie over die betrokkene op te vragen, welke informatie door de behandelend arts dan zo spoedig mogelijk aan de GGD moet worden verstrekt (artikel 30 Wpg). Deze bepaling veronderstelt dat de voorzitter van de veiligheidsregio en de burgemeester weten wie de behandelend arts is.

Indien artikel 6 lid 4 Wpg van toepassing is, oftewel in geval van een epidemie van een groep A-infectieziekte zoals thans bij COVID-19, is ook artikel 7 lid 1 Wpg van belang. Op grond van deze bepaling geeft de minister van VWS bij een epidemie als deze de leiding aan de bestrijding ervan én kan hij de voorzitter van de veiligheidsregio opdragen hoe hij die bestrijding ter hand moeten nemen. De minister kan hem opdragen om maatregelen als bedoeld in hoofdstuk V Wpg toe te passen (zie hiervoor), maar (vanzelfsprekend) ook om niet-dwingende maatregelen (zoals bron- en contactonderzoek of het informeren van burgers) te nemen.⁶ De minister kan de aanwijzingen zoals hiervoor beschreven óók *landelijk* afgeven, dat wil zeggen gericht aan alle voorzitters van de veiligheidsregio's.

Beantwoording vragen

Ad 1) Bestaat er voor de GGD een grondslag om de COVID-19-testuitslag betreffende een cliënt van de zorgaanbieder te verstrekken aan die zorgaanbieder?

Ad 3) Bestaat er voor de GGD een grondslag om de COVID-19-testuitslag betreffende een medewerker van de zorgaanbieder te verstrekken aan die zorgaanbieder?

De vragen 1 en 3 zullen wij gezamenlijk beantwoorden, omdat het in beide gevallen gaat om de verstrekking van een testuitslag door de GGD aan een zorgaanbieder.

⁶ [Kamerstukken II 2007/08, 31 316, 3](#), p. 36.

Voor het verwerken van persoonsgegevens is zoals gezegd een rechtmatigheidsgrondslag vereist in de zin van artikel 6 AVG. Op het moment dat het gaat om de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, dient bovendien een beroep te kunnen worden gedaan op één van de in artikel 9 lid 2 AVG genoemde uitzonderingen op het verbod om bijzondere persoonsgegevens te mogen verwerken. Wij zien twee routes op basis waarvan de GGD de testuitslagen van zowel cliënten als medewerkers (zijnde bijzondere persoonsgegevens, namelijk gezondheidsgegevens) zou mogen verstrekken aan de betreffende zorgaanbieder.

Optie 1: noodzakelijk voor de uitvoering van een taak van algemeen belang (artikel 6 lid 1 onder e AVG) en redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid (artikel 9 lid 2 onder i AVG)

In de Wpg, de [Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid](#) en de (nog in werking te treden) [Tijdelijke wet maatregelen covid-19](#) staat geen expliciete grondslag voor de verstrekking van een testuitslag aan een zorgaanbieder door de GGD. Dit geldt zowel voor testuitslagen betreffende *cliënten* als uitslagen betreffende *werknemers*.

Wel bevat de Wpg een algemene taak- c.q. bevoegdheidsbepaling voor de voorzitter van de veiligheidsregio in geval van een epidemie van een groep A-infectieziekte zoals COVID-19. Op grond van artikel 6 lid 4 Wpg is hij immers gehouden zorg te dragen voor de bestrijding van die epidemie en is hij (onder andere) met uitsluiting bevoegd om toepassing te geven aan de genoemde bepalingen. Artikel 6 lid 4 Wpg is onzes inziens een taak van algemeen belang in de zin van artikel 6 lid 1 onder e AVG. Voor het rechtmatig verwerken van persoonsgegevens op grond van artikel 6 lid 1 onder e AVG (voor de vervulling van een taak van algemeen belang of een taak in het kader van de uitoefening van openbaar gezag) is een grondslag in het Unierecht of het nationale recht vereist. Niet is vereist dat voor iedere afzonderlijke verwerking een expliciete en specifieke wettelijke bepaling is geschreven; er kan worden volstaan met wetgeving die als basis fungeert voor verschillende verwerkingen. De (algemene) taak/bevoegdheid van de voorzitter op grond van artikel 6 lid 4 Wpg impliceert dat hij ter uitvoering van die taak óók (bijzondere) persoonsgegevens mag c.q. moet verwerken. Hoewel het niet expliciet in de wet is bepaald, is gelet op deze taak verdedigbaar dat de voorzitter van de veiligheidsregio in het kader van de bestrijding ook zelf actief een zorgaanbieder mag benaderen. Hij verwerkt in dat geval enkel gegevens die hij op grond van artikel 22 lid 1 in combinatie met artikel 24 Wpg (op grond van de melding door een arts) ofwel artikel 30 Wpg (aanvullende gegevens die hij zelf heeft opgevraagd bij de behandelend arts) heeft verkregen en dat is in overeenstemming met zijn taak op grond van die wet.

Omdat het hier om bijzondere persoonsgegevens gaat, namelijk het gegeven of iemand al dan niet is besmet met COVID-19, is tevens een grondslag in de zin van artikel 9 lid 2 AVG vereist. In dit geval is

verdedigbaar dat de voorzitter van de veiligheidsregio zich kan beroepen op artikel 9 lid 2 onder i AVG: de verwerking is noodzakelijk om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid. Voor een beroep op artikel 9 lid 2 onder i AVG is (ook) een grondslag in Unierecht of nationaal recht vereist. Ook hier is verdedigbaar dat de Wpg, in het bijzonder artikel 6 lid 4 Wpg, fungeert als nationaalrechtelijke basis.

Het punt is hier echter dat de GGD de testen afneemt en het derhalve niet de voorzitter zou zijn die de testuitslagen aan de zorgaanbieder zou verstrekken, maar de GGD. Onzes inziens zou het de GGD in het verlengde van de voorzitter zijn toegestaan om die testuitslagen aan de zorgaanbieder te verstrekken op het moment dat de voorzitter *bij besluit bepaalt* dat het noodzakelijk is voor de bestrijding van COVID-19 om die gegevens – op initiatief van de GGD dan wel op verzoek van de zorgaanbieder – te verstrekken. De GGD zou zich dan net als de voorzitter kunnen beroepen op artikel 6 lid 1 onder e AVG in combinatie met artikel 9 lid 2 onder i AVG. Om deze route te kunnen volgen is aldus een besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio vereist. Een dergelijk besluit bestaat op dit moment echter niet. VGN en ActiZ zullen hierom dus moeten gaan verzoeken. VGN en ActiZ kunnen ervoor kiezen om de 25 voorzitters van de verschillende veiligheidsregio's (al dan niet afzonderlijk of gezamenlijk) te verzoeken een dergelijk besluit te nemen. Een andere optie is om de minister van VWS te verzoeken via een aanwijzing aan de voorzitters op te dragen te besluiten dat de testuitslagen (door de GGD) met zorgaanbieders wier cliënten en medewerkers het betreft mogen worden gedeeld. De minister van VWS is op grond van artikel 7 AVG immers bevoegd de voorzitter(s) opdrachten te geven voor wat betreft de aanpak van de bestrijding van COVID-19.

Wel is nog van belang dat de cliënt of medewerker wiens persoonsgegevens het betreft op grond van artikel 21 lid 1 AVG bezwaar kan maken tegen de gegevensverwerking die plaatsvindt op basis van artikel 6 lid 1 onder e AVG. Dit brengt allereerst met zich dat de betrokkene over deze mogelijkheid van bezwaar moet worden geïnformeerd. Indien vervolgens (in een concreet geval) bezwaar wordt gemaakt door de betreffende cliënt of medewerker dient de GGD – indien de GGD krachtens een besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio bevoegd is om de testuitslag te verstrekken aan een zorgaanbieder, zie hiervoor – de verwerking te staken, *tenzij* de GGD gemotiveerd aanvoert dat er dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking zijn die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene. Oftewel, de GGD moet dan beargumenteren dat het belang van bestrijding en het voorkomen van de verdere verspreiding van COVID-19 en (daarmee) het waarborgen van de continuïteit en veiligheid van zorg zwaarder weegt dan het privacybelang van de betrokken cliënt of medewerker. Dit lijkt ons goed verdedigbaar, te meer als de voorzitter van de veiligheidsregio bij besluit expliciet heeft bepaald dat de GGD de testuitslagen van cliënten en medewerkers (al dan niet op verzoek van de zorgaanbieder) aan de zorgaanbieder mag verstrekken.

Op het moment dat op grond van artikel 6 lid 1 onder e AVG in combinatie met artikel 9 lid 2 onder i AVG én na een daartoe door de voorzitter van de veiligheidsregio genomen besluit, al dan niet voorafgegaan door een aanwijzing van de minister van VWS, de testuitslagen door de GGD aan de zorgaanbieder worden verstrekt, is geen (uitdrukkelijke) toestemming vereist (zie optie 2). Wel moet uiteraard aan de overige vereisten van de AVG worden voldaan, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit.

Optie 2: uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene (artikel 6 lid 1 onder a AVG en artikel 9 lid 2 onder a AVG)

Een alternatief voor de hiervoor beschreven route is dat aan de geteste cliënt of medewerker in kwestie door de GGD toestemming wordt gevraagd voor het verstrekken van de uitslag aan de zorgaanbieder. Omdat het hier om bijzondere persoonsgegevens gaat, is *uitdrukkelijke* toestemming vereist (artikel 6 lid 1 onder a AVG en artikel 9 lid 2 onder a AVG).

Aan deze optie zitten echter de nodige haken en ogen. Toestemming moet vrij, specifiek, geïnformeerd en door middel van een ondubbelzinnige wilsuiting worden gegeven. Op het moment dat de GGD aan een medewerker van een zorgaanbieder toestemming vraagt voor het verstrekken van diens testuitslag aan de zorgaanbieder, is het de vraag of die toestemming nog wel vrij kan worden gegeven. De medewerker zal zich mogelijk niet geheel vrij voelen om toestemming te weigeren, omdat hij een arbeidsverhouding en daarmee deels afhankelijke verhouding heeft met de zorgaanbieder. Het lijkt ons dat de GGD deze grondslag dus niet zal mogen gebruiken voor zover het medewerkers betreft.

Ook voor wat betreft cliënten is het de vraag of zij die toestemming vrij zullen kunnen verlenen. Bij ouderenzorginstellingen en instellingen voor verstandelijk gehandicapten verblijven zoals gezegd kwetsbare cliënten. Zij staan in een zekere afhankelijkheidsrelatie tot de instelling, omdat zij in de instelling verblijven en in die instelling zorg en begeleiding ontvangen. Daarnaast is het voor de populatie cliënten van wie de zorgaanbieder graag de testuitslagen wil ontvangen van de GGD – bijvoorbeeld omdat zij hun testuitslag niet reeds zelf willen delen met de zorgaanbieder – waarschijnlijk lastig om toestemming te verkrijgen. Dit geldt ook wanneer cliënten wilsonbekwaam ter zake zijn en worden vertegenwoordigd door een (al dan niet wettelijk) vertegenwoordiger die geen toestemming wenst te geven. Ook waar het cliënten betreft, is de route van het vragen van (uitdrukkelijke) toestemming dus niet (steeds) de route met de gewenste uitkomst.

Ad 2, 4) Zo ja, bestaat er voor de zorgaanbieder een grondslag om deze gegevens te verwerken?

Zojuist hebben wij twee alternatieve grondslagen besproken op basis waarvan de GGD de testuitslagen van cliënten en medewerkers van een zorgaanbieder aan die zorgaanbieder zou kunnen verstrekken. Een vervolgvraag is of de zorgaanbieder zelf een grondslag heeft om die uitslagen (verder) te mogen verwerken. Op het moment dat de zorgaanbieder de uitslagen ontvangt van de GGD, bestaat er immers behoefte om bij bijvoorbeeld een positieve testuitslag van een medewerker diens leidinggevende in te lichten. In geval van besmetting van een cliënt, zal het wenselijk zijn het afdelingshoofd in kennis te stellen om zo de nodige maatregelen te nemen om verdere verspreiding te voorkomen. Hierna bespreken wij drie mogelijke grondslagen voor de verwerking van de testuitslagen van cliënten en medewerkers. Wij gaan hierbij ook in op de vraag of er bij drie opties ook de mogelijkheid bestaat om als zorgaanbieder ten aanzien van *cliënten* het medisch beroepsgeheim te doorbreken. Zoals toegelicht in het juridisch kader, dient er in die situatie immers niet alleen een rechtmatige grondslag in de zin van de AVG voorhanden te zijn, maar dient er ook een grond te zijn om het medisch beroepsgeheim te mogen doorbreken.

Optie 1: uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene (artikel 6 lid 1 onder a AVG en artikel 9 lid 2 onder a AVG)

Net als bij de verstrekking van de testuitslagen door de GGD, is een optie voor de zorgaanbieder om toestemming te vragen aan zijn cliënten en medewerkers om de testuitslagen verder te verwerken, bijvoorbeeld door verstrekking aan het afdelingshoofd. Zoals gezegd, moet toestemming steeds vrij, specifiek, geïnformeerd en in de vorm van een ondubbelzinnige wilsuiting zijn gegeven. Een eerste heikel punt is of cliënten en medewerkers die toestemming wel gaan geven. De zorgaanbieder zal juist die testuitslagen verder willen verwerken van cliënten en medewerkers die niet reeds op eigen initiatief de (juiste) uitslag met het afdelingshoofd c.q. de leidinggevende delen. Op het moment dat de zorgaanbieder afhankelijk is van toestemming, die mogelijk niet wordt gegeven, kan dit ertoe leiden dat het niet lukt om de verdere verspreiding van COVID-19 binnen de instelling te voorkomen. Daarnaast moet ook hier worden betwijfeld of de toestemming wel vrij kan worden gegeven. Wij volstaan hier met een verwijzing naar onze opmerkingen bij de beantwoording van de vragen 1 en 3 (zie hiervoor). Kortom, toestemming is in onze optiek geen haalbare optie.

Daar komt voor wat betreft de verstrekking van testuitslagen van cliënten aan de zorgaanbieder tot slot nog bij dat een zorgaanbieder op het moment dat contact wordt opgenomen met de GGD zijn medisch beroepsgeheim moet doorbreken. De zorgaanbieder geeft bij zijn verzoek om informatie over een bepaalde cliënt immers de identiteit van de cliënt prijs. Hiervoor is (bij gebreke aan een wettelijke grondslag) ook toestemming van de cliënt vereist. Het vragen van deze toestemming is in veel gevallen, zo blijkt reeds uit het voorgaande, problematisch als het gaat om weigerachtige cliën-

ten. Hetzelfde geldt voor het delen van deze testuitslagen met derden (bijvoorbeeld medecliënten en medewerkers) op het moment dat een zorgaanbieder intern bron- en contactonderzoek wenst uit te voeren.

Optie 2: noodzakelijk voor de uitvoering van een taak van algemeen belang (artikel 6 lid 1 onder e AVG) en om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid (artikel 9 lid 2 onder i AVG)

Voor zowel de verdere verwerking van de testuitslagen van cliënten als die van medewerkers, achten wij het mogelijk voor de zorgaanbieder om zich te beroepen op artikel 6 lid 1 onder e AVG. Hoewel een zorgaanbieder geen overheidsorgaan is, kan de zorgaanbieder toch een beroep doen op deze grondslag. Artikel 6 lid 1 onder e AVG beperkt zich namelijk niet tot overheidsorganen; ook private partijen kunnen zich hierop beroepen indien de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang. In dit geval is verdedigbaar dat het verder verwerken van de testuitslagen, door verstrekking aan leidinggevend en afdelingshoofden, noodzakelijk is voor de bestrijding van de infectieziekte COVID-19. De zorgaanbieder geeft hiermee in feite uitvoering aan de taak van de voorzitter van de veiligheidsregio op grond van artikel 6 lid 4 Wpg, maar dan specifiek binnen de zorginstelling. Onzes inziens betekent dit wél dat de zorgaanbieder zich enkel op artikel 6 lid 1 onder e AVG mag beroepen indien de voorzitter van de veiligheidsregio *bij besluit bepaalt* dat de verdere verwerking van testuitslagen door de zorgaanbieder noodzakelijk is voor de bestrijding van COVID-19. Ook hier zullen dus de voorzitters van de veiligheidsregio's moeten worden verzocht om een dergelijk besluit te nemen. Een alternatief is om de minister van VWS te verzoeken de voorzitters van de veiligheidsregio's (via een aanwijzing) landelijk op te dragen dit besluit te nemen. VGN en ActiZ zullen hiervoor dus – net als ten aanzien van de verstrekking van de gegevens door de GGD – een verzoek moeten indienen bij ofwel de voorzitters van de veiligheidsregio's ofwel de minister. Wij raden daarbij aan om de minister en/of de voorzitters van de veiligheidsregio's tevens te verzoeken in het besluit te (laten) specificeren dat die verwerking noodzakelijk is voor het uitvoeren van intern bron- en contactonderzoek, het organiseren van de te verlenen zorg (door voldoende en veilige inzetbaarheid van medewerkers te waarborgen) en het waarborgen van de continuïteit van zorg. Op die manier zijn de doelen van de verwerking door de zorgaanbieder helder, waardoor het speelveld voor de zorgaanbieder ook duidelijker is afgebakend. De Aanwijzing van de minister en/of het besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio's vormt dan direct ook een grondslag om het medisch beroepsgeheim van de zorgaanbieder (voor wat betreft het opvragen van de testuitslagen van cliënten en het uitvoeren van intern bron- en contactonderzoek) te mogen doorbreken. Volledigheidshalve wijzen wij ook tot slot nog op het recht van de betrokkene om bezwaar te maken tegen de gegevensverwerking door de zorgaanbieder (zie beantwoording vragen 1 en 3). Dit betekent ook dat de betrokkene op zijn recht op bezwaar moet worden gewezen.

Omdat het hier zoals gezegd om bijzondere persoonsgegevens gaat, is tevens een grondslag in de zin van artikel 9 lid 2 AVG vereist. Verdedigbaar is dat de zorgaanbieder zich kan beroepen op artikel 9 lid 2 onder i AVG op het moment dat de voorzitters van de veiligheidsregio's het hiervoor genoemde besluit hebben genomen: de verwerking is noodzakelijk om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid. Voor een beroep op artikel 9 lid 2 onder i AVG is (ook) een grondslag in Unierecht of nationaal recht vereist. Het is verdedigbaar dat de Wpg, in het bijzonder artikel 6 lid 4 Wpg, dan dient als nationaalrechtelijke basis.

Van belang is wel dat de verwerking steeds aan de overige vereisten van de AVG moet voldoen. Dat wil zeggen dat iedere verwerking noodzakelijk, proportioneel en subsidiair moet zijn.

Optie 3: noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de zorgaanbieder en medecliënten c.q. medewerkers (artikel 6 lid 1 onder f AVG) en het beheer van de instelling (artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG)

Tot slot zou een zorgaanbieder voor wat betreft de verwerking van de testuitslagen van cliënten en medewerkers een beroep kunnen doen op artikel 6 lid 1 onder f AVG: noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke (de zorgaanbieder) of een derde (medecliënten en ander (zorgverlenend) personeel in combinatie met artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG (noodzakelijk voor het beheer van de instelling).

Voor wat betreft de grondslag van artikel 6 lid 1 onder f AVG is het verdedigbaar dat de verwerking van de testuitslagen van cliënten en medewerkers door de zorgaanbieder plaatsvindt omwille van de gerechtvaardigde belangen van de zorgaanbieder zelf, namelijk het beheer van de instelling en in dat verband het waarborgen van de continuïteit en veiligheid van de te verlenen zorg, en die van derden, namelijk in het belang van de veiligheid van medecliënten en medewerkers van de instelling. De zorgaanbieder die deze grondslag inroept kan na een belangenafweging gerechtvaardigd concluderen dat de belangen van hemzelf en die van derden (cliënten en medewerkers) in algemene zin zwaarder wegen dan het belang van de betrokkene om zijn privacy te beschermen. Bij de grondslag onder f moet echter wel een belangrijke kanttekening worden geplaatst. De betrokkene wiens persoonsgegevens worden verwerkt heeft immers recht om bezwaar te maken tegen die verwerking (artikel 21 lid 1 AVG). Over dit recht moet hij ook worden geïnformeerd (lid 4). Dit betekent allereerst dat de zorgaanbieder de nodige administratieve werkzaamheden moet uitvoeren bij het inroepen van deze grondslag. Ingeval de betrokkene inderdaad bezwaar maakt, is het bovendien zo dat de verwerkingsverantwoordelijke (opnieuw) een op de individuele casus toegespitste belangenafweging moet maken en (zo nodig) moet beargumenteren waarom de belangenafweging 'zijn' kant opvalt, en dus niet de kant van de betrokkene (artikel 21 lid 1 AVG). Indien de betrokkene het hiermee niet eens is, kan eventueel een gerechtelijke procedure worden gestart. Anders dan bij het recht op be-

zwaar bij de grondslag onder e zoals hiervoor besproken, zal het bij de grondslag gerechtvaardigd belang in voorkomende gevallen lastiger zijn om aan te tonen dat er dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking zijn die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene. In dit geval is er immers géén besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio waarin is bepaald dat de zorgaanbieder de testuitslagen (verder) mag verwerken (al dan niet concreet voor intern bron- en contactonderzoek en het informeren van het afdelingshoofd respectievelijk de leidinggevende). Aan het inroepen van de grondslag onder f zitten dus nogal wat haken en ogen. Onzes inziens vormt deze grondslag dan ook een minder solide basis voor de voornoemde gegevensverwerkingen door de zorgaanbieder.

Omdat het hier zoals gezegd gaat om bijzondere persoonsgegevens, meer specifiek gezondheidsgegevens, is tevens een grondslag van artikel 9 lid 2 AVG vereist. In dit geval zou kunnen worden verdedigd dat de grondslag onder h, welke (onder meer) nader wordt uitgewerkt in artikel 30 lid 3 onder a UAVG, kan worden ingeroepen: de verwerking is noodzakelijk in het kader van het beheer van de instelling. Hierover merken wij wel op dat deze grondslag door de wetgever primair bedoeld lijkt voor de verwerking van gegevens voor de *patiënt/cliënt* wiens persoonsgegevens het betreft. Het is de vraag of de wetgever hieronder ook heeft willen scharen het verder verwerken van de testuitslagen met het oog op het waarborgen van de veiligheid en continuïteit van zorg voor *andere* cliënten en medewerkers. Deze redenering is dus enigszins geconstrueerd, waardoor ook de grenzen van de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de gegevensverwerkingen lastig zijn te bepalen. Daarnaast geldt voor wat betreft het begrip 'beheer' dat dit begrip door de wetgever beperkt wordt uitgelegd. Wél valt daar onder meer onder: het waarborgen van de kwaliteit van de verleende zorg. Wij achten het verdedigbaar dat het bestrijden en het voorkomen van de verdere verspreiding van een infectieziekte als COVID-19 daar óók onder zou kunnen vallen. Daarmee is immers de kwaliteit en de veiligheid van de verleende zorg gediend. Dit blijkt ook uit artikel 2 lid 2 onder a van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz), waarin onder andere expliciet is vastgelegd dat goede zorg (zorg van goede kwaliteit en goed niveau) *veilig* moet zijn.

Gezien het hiervoor overwogene, is het onzes inziens verdedigbaar dat een zorgaanbieder met het oog op zijn gerechtvaardigde belangen en die van (andere) cliënten en medewerkers (artikel 6 lid 1 onder f AVG) en ten behoeve van het beheer van de instelling (artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG) de van de GGD verkregen testuitslagen verder mag verwerken voor intern bron- en contactonderzoek en het informeren van de leidinggevende en/of het afdelingshoofd. Deze redenering is echter wel enigszins gekunsteld gelet op de reikwijdte van artikel 30 lid 3 onder a UAVG. Bovendien vergt een beroep op de grondslag gerechtvaardigd belang steeds een individuele belangenafweging én moet de betrokkene worden geïnformeerd over zijn recht op bezwaar. Dit

maakt dat het inroepen van deze grondslag voor een zorgaanbieder aldus niet zonder risico's is en ook minder solide is dan 'optie 2'.

Het grootste probleem bij deze derde optie is onzes inziens echter dat er in de situatie van cliënten niet snel een grond voor de zorgaanbieder aanwezig zal zijn om zijn medisch beroepsgeheim te mogen doorbreken. Er bestaat anders dan bij 'optie 2' hiervoor immers geen wettelijke grondslag. De zorgaanbieder zal dan dus moeten terugvallen op het vragen van toestemming aan de cliënt om 1) zijn gegevens bij de GGD te mogen opvragen, en 2) zijn gegevens met anderen (bijv. medecliënten of medewerkers) te mogen delen op het moment dat hij positief getest is. Zoals reeds beschreven onder 'optie 1' zal het vragen van deze toestemming problematisch zijn bij weigerachtige cliënten. Ook om deze reden verdient 'optie 3' niet de voorkeur.

Ad 5) Naast de gebruikelijke routes om te testen of iemand besmet is met COVID-19 zijn verschillende zorgaanbieders op dit moment bezig met het inrichten van eigen 'teststraten'. In die teststraten kunnen zowel cliënten als medewerkers worden getest. Hoe moet in dat verband worden omgegaan met de privacy van cliënten en medewerkers en het inzien van de daaruit verkregen testuitslagen?

De teststraten (zullen) worden ingezet om eigen cliënten en medewerkers van de betreffende zorgaanbieder te testen op COVID-19. Wij hebben begrepen dat het de cliënten en medewerkers vrijstaat om zich bij de GGD te laten testen – met andere woorden: zij hebben hierin een keuzemogelijkheid – maar dat dit gelet op de wachttijden bij de GGD'en voor de zorgaanbieder én de cliënten en medewerkers zelf onwenselijk is. Het is de vraag wat de zorgaanbieder met het testresultaat uit de eigen teststraat mag en op welke grondslagen van de artikelen 6 en 9 AVG hij zich in dat verband kan beroepen. Zoals in voetnoot 1 van dit advies reeds is aangestipt, gaan de eigen richtlijnen van de beroepsgroep (opgesteld door de NVAVG en Verenso) er bovendien van uit dat de zorgaanbieder zélf verantwoordelijk is voor bron- en contactonderzoek *binnen de instelling* en de GGD voor het onderzoek buiten de instelling. Onderdeel van de beantwoording van deze vraag zal derhalve zijn of de zorgaanbieder de testuitslag uit de teststraat mag verwerken voor (onder meer) dit interne bron- en contactonderzoek. Wij bespreken hierna achtereenvolgend de situatie dat een cliënt is getest in de eigen teststraat en de situatie dat een medewerker is getest in de eigen teststraat.

Testuitslag cliënt in eigen teststraat

Indien een cliënt in een teststraat van de zorgaanbieder positief wordt getest, is de betrokken arts verplicht dit te melden bij de GGD (artikel 22 lid 1 Wpg en artikel 24 Wpg). Daarnaast is het in het kader van een goede hulpverlening noodzakelijk om die testuitslag op te nemen in het medisch dossier van de cliënt, tenzij de cliënt dat niet wil (artikel 7:454 lid 1 BW). De zorgaanbieder heeft daar-

mee een grondslag om de testuitslag te verwerken, omdat die verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van de geneeskundige behandelingsovereenkomst (of zorgovereenkomst) met de cliënt en het bieden van een goede behandeling aan de cliënt (artikel 6 lid 1 onder b AVG en artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG). Bij onvrijwillige zorg is er geen geneeskundige behandelingsovereenkomst (of zorgovereenkomst), dus kan enkel een beroep worden gedaan op artikel 6 lid 1 onder c AVG (de (wettelijke) dossierplicht op grond van artikel 16 van de Wet zorg en dwang (Wzd)) in combinatie met artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG.

Voor het *verder verwerken* van een testuitslag van een cliënt die in de eigen teststraat is getest, dat wil zeggen het verstrekken van de uitslag aan het afdelingshoofd van de afdeling waar de betrokken cliënt verblijft en het uitvoeren van intern bron- en contactonderzoek, volstaat artikel 6 lid 1 onder b AVG echter niet, omdat die verdere verwerking niet (meer) plaatsvindt in het kader van de uitvoering van de behandelingsovereenkomst met de cliënt, maar geschiedt met het oog op de bestrijding van COVID-19 en het waarborgen van de kwaliteit en veiligheid van de zorg. In plaats daarvan is het onzes inziens verdedigbaar dat de zorgaanbieder wel een beroep kan doen op de grondslag onder f, namelijk dat de verwerking noodzakelijk is met het oog op de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke (de zorgaanbieder) en derden (medecliënten en medewerkers), in combinatie met artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG. Voor een nadere toelichting van deze optie wijzen wij op onze uitwerking onder 'optie 3' bij de beantwoording van de vragen 2 en 4. Zoals gezegd, is het invoeren van artikel 6 lid 1 onder f AVG echter niet de meest wenselijke optie, omdat de zorgaanbieder dan een individuele belangenafweging moet maken, de betrokkene bovendien het recht heeft om bezwaar te maken en de betrokkene ook over dat recht moet worden geïnformeerd. Daarnaast geldt dat het invoeren van de grondslag van artikel 9 lid 2 onder h AVG in combinatie met artikel 30 lid 3 onder a UAVG enigszins gekunsteld is aangezien deze bepalingen voornamelijk lijken bedoeld te zijn voor de verwerking van gegevens voor cliënt gerelateerde doeleinden en niet zozeer bedoeld lijken te zijn voor een toepassing in breder verband, te weten het waarborgen van de veiligheid van *andere* cliënten en medewerkers. Tot slot zal een zorgaanbieder voor wat betreft de verwerken van de testuitslag van cliënten tegen problemen oplopen ten aanzien van de doorbreking van zijn medisch beroepsgeheim wanneer hij deze testuitslag met derden wenst te delen (bijv. medewerkers en andere cliënten in het kader van bron- en contactonderzoek). Wij verwijzen hiervoor wederom naar onze toelichting onder 'optie 3' bij de beantwoording van de vragen 2 en 4.

De zorgaanbieder kan zich onzes inziens daarom beter beroepen op artikel 6 lid 1 onder e AVG (de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang) en artikel 9 lid 2 onder i AVG (de verwerking is noodzakelijk om redenen van algemeen belang op het gebied van de gezondheidszorg). Deze grondslagen bieden namelijk een meer solide basis dan de hiervoor uitge-

werkte grondslagen. Voor het inroepen hiervan is wel een besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio vereist, eventueel genomen na een daartoe verstrekte opdracht van de minister van VWS, waarin hij bepaalt dat het verwerken van uitslagen van in eigen teststraten afgenomen COVID-19-testen bij cliënten van een zorgaanbieder door die zorgaanbieder noodzakelijk is voor de bestrijding van COVID-19. Een voordeel van het verzoeken om een dergelijk besluit is dat in het besluit (op verzoek) tevens kan worden gespecificeerd in welke gevallen (en daarmee voor welke doeleinden) de testuitslagen verder mogen worden verwerkt. Daarmee biedt dat besluit tevens een afwegingskader op het moment dat de betrokkene bezwaar maakt tegen de gegevensverwerking (artikel 21 lid 1 AVG, zie hiervoor bij de beantwoording van de vragen 1 en 3 en de vragen 2 en 4). Wij raden jullie dan ook aan om – indien jullie de minister van VWS om een opdracht dan wel de voorzitters van de veiligheidsregio's om een besluit verzoeken – tevens het verzoek te doen in dat besluit (onder meer) te specificeren dat de gegevensverwerking mag plaatsvinden in het kader van intern bron- en contactonderzoek (zie ook het document NVAVG en Verenso, voetnoot 1 van dit advies) en het monitoren van de inzetbaarheid van zorgpersoneel teneinde de veiligheid en continuïteit van de zorg te waarborgen. Het besluit biedt dan ook een (wettelijke) grondslag om het medisch beroepsgeheim te doorbreken in de situatie waarin sprake is van het delen van testuitslagen van cliënten met derden (bijv. medewerkers en cliënten) ten behoeve van het uitvoeren van intern bron- en contactonderzoek.

Testuitslag medewerker in eigen teststraat

In de eigen teststraat kunnen ook medewerkers worden getest. Op die manier kan een medewerker vaak sneller worden getest en dus ook weer sneller aan het werk, hetgeen de continuïteit van zorg ten goede komt.

Ook op het moment dat een medewerker van een zorgaanbieder in de eigen teststraat positief wordt getest, rust op de arts een meldingsplicht op grond van artikel 22 lid 1 Wpg in combinatie met artikel 24 Wpg. De hamvraag is echter of de zorgaanbieder vervolgens (nadat is gemeld bij de GGD) nog iets mag met de testuitslag, onder meer om intern bron- en contactonderzoek uit te voeren. Op het moment dat een medewerker er vrijwillig voor kiest om getest te worden in de eigen teststraat en dus niet bij de GGD, zou kunnen worden verdedigd dat de werkgever op grond van *vrije* toestemming (want bewuste keuze om in de eigen teststraat te testen) de testuitslag mag inzien en mag gebruiken voor intern bron- en contactonderzoek (artikel 6 lid 1 onder a AVG en artikel 9 lid 2 onder a AVG). Hierbij is dus wel van belang dat de medewerker een keuze heeft om te testen in de eigen teststraat of bij de GGD, zonder dat daar verschillende consequenties aan worden gekoppeld, én dat de medewerker uitdrukkelijk ermee akkoord is dat de testuitslag wordt ingezien door zijn werkgever (en leidinggevende). Toch lijkt ook hier de door de medewerker verleende toestemming niet daadwerkelijk 'vrij' te zijn. De medewerker zal doorgaans druk ervaren vanuit zijn collega's en/of leidinggevende

om zich snel – en dus in de eigen teststraat van de zorgaanbieder – te laten testen en (in het verlengde daarvan) toestemming te geven voor de verdere verwerking van de testuitslag door de zorgaanbieder. Er blijft immers sprake van een (hiërarchische) arbeidsverhouding en daarmee is een bepaalde mate van afhankelijkheid en volgzzaamheid onvermijdelijk. Wederom lijkt het ons daarom niet toegestaan voor de zorgaanbieder om de grondslag toestemming te gebruiken.

De zorgaanbieder zou zich wél kunnen beroepen op artikel 6 lid 1 onder f AVG in combinatie met artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG *dan wel* artikel 6 lid 1 onder e AVG in combinatie met artikel 9 lid 2 onder i AVG. Wij volstaan hier met een verwijzing naar hetgeen hiervoor is uitgewerkt ten aanzien van de verwerking van testuitslagen van cliënten die in de eigen teststraat zijn getest. Dezelfde redenering geldt namelijk ook voor de verwerking van testuitslagen van medewerkers, waarbij uiteraard ook geldt dat iedere verwerking noodzakelijk, proportioneel en subsidiair moet zijn.

Conclusie

Samengevat zien wij een aantal mogelijke grondslagen voor het verstrekken van de testuitslagen door de GGD zelf, het vervolgens verder verwerken van die uitslagen door de zorgaanbieder, en het door de zorgaanbieder verwerken van testuitslagen afkomstig van de eigen teststraat, zowel met betrekking tot de uitslagen van cliënten en medewerkers. Voor al deze verwerkingen is bovendien van belang dat deze voldoen aan de overige vereisten van de AVG, waaronder in ieder geval de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Verder is van belang dat een zorgaanbieder op het moment dat sprake is van het delen van cliëntinformatie met derden een grondslag moet hebben om zijn medisch beroepsgeheim te doorbreken.

Voor wat betreft het verwerken van de testuitslagen door de GGD, hebben wij twee opties besproken:

1. noodzakelijk voor de uitvoering van een taak van algemeen belang (artikel 6 lid 1 onder e AVG) en redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid (artikel 9 lid 2 onder i AVG);
2. uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene (artikel 6 lid 1 onder a AVG en artikel 9 lid 2 onder a AVG).

Een beroep op de grondslag toestemming door de GGD voor het verstrekken van uitslagen van cliënten en medewerkers aan de zorgaanbieder (al dan niet op verzoek van die zorgaanbieder), ‘optie 2’, is onzes inziens niet mogelijk, gelet op onder meer het vereiste dat toestemming vrij moet zijn gegeven. Een beroep op artikel 6 lid 1 onder e AVG (de vervulling van een taak van algemeen belang) in

combinatie met artikel 9 lid 2 onder i AVG (om redenen van algemeen belang op het gebied van de gezondheidszorg), 'optie 1', lijkt ons het best verdedigbaar. De taak van algemeen belang betreft dan de taak van de voorzitter van de veiligheidsregio op grond van artikel 6 lid 4 Wpg (verantwoordelijkheid voor de bestrijding van COVID-19), die in dit geval gedeeltelijk door de GGD'en wordt uitgeoefend. Voor een beroep op deze grondslag is onzes inziens echter wél een besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio (al dan niet in opdracht van de minister van VWS) vereist, omdat de voorzitter van de veiligheidsregio – en niet de GGD – wettelijk is belast met de taak van artikel 6 lid 4 Wpg. Daarnaast is van belang dat de betrokkene moet worden geïnformeerd over zijn recht van bezwaar op grond van artikel 21 Wpg.

Voor het vervolgens verder verwerken van de testuitslagen door *de zorgaanbieder*, in de zin van het informeren van de leidinggevende van de medewerker, het afdelingshoofd van de afdeling waar de cliënt verblijft en het uit te voeren interne bron- en contactonderzoek (zie voetnoot 1), hebben wij drie opties besproken:

1. uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene (artikel 6 lid 1 onder a AVG en artikel 9 lid 2 onder a AVG);
2. noodzakelijk voor de uitvoering van een taak van algemeen belang (artikel 6 lid 1 onder e AVG) en om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid (artikel 9 lid 2 onder i AVG);
3. noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de zorgaanbieder en medecliënten c.q. medewerkers (artikel 6 lid 1 onder f AVG) en het beheer van de instelling (artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG).

Ook hier lijkt het invoeren van de grondslag toestemming ('optie 1') niet mogelijk, zowel voor wat betreft de verwerking van testuitslagen van cliënten (mede gezien het medisch beroepsgeheim) als de testuitslagen van medewerkers. Een beroep op de grondslag gerechtvaardigd belang ('optie 3') is onzes inziens wel mogelijk, maar niet de meest wenselijke route. Bij bezwaar van de betrokken cliënt of medewerker is namelijk minder goed dan bij optie 2 (zie hierna) verdedigbaar dat de gegevensverwerking (na de vereiste belangenafweging op grond van artikel 21 lid 1 AVG) tóch mag plaatsvinden. Bovendien is deze optie enigszins gekunsteld, omdat het 'beheer' van de instelling beperkt moet worden opgevat en deze grondslagen door de wetgever in eerste instantie bedoeld lijken voor de verwerking van gegevens voor cliënt gerelateerde doeleinden en niet zozeer voor belangen van (d.w.z. de continuïteit en veiligheid van de zorg voor) *andere* cliënten en medewerkers. Tot slot bestaat er onzes inziens voor wat betreft het delen van testuitslagen van cliënten met derden (bijvoorbeeld medecliënten en medewerkers) lang niet altijd een grond om het medisch beroepsgeheim te mogen doorbreken, omdat het vragen van toestemming juist bij weigerachtige cliënt problematisch

is. Het lijkt ons daarom het meest wenselijk om de verdere verwerkingen van testuitslagen van medewerkers – in de vorm van intern bron- en contactonderzoek en het informeren van het afdelingshoofd respectievelijk de leidinggevende – te baseren op de artikelen 6 lid 1 onder e AVG in combinatie met artikel 9 lid 2 onder i AVG ('optie 2'). Ook een zorgaanbieder, niet zijnde een overheidsorgaan, kan immers een beroep doen op artikel 6 lid 1 onder e AVG, mits deze daadwerkelijk een taak van algemeen belang uitoefent. Net als bij de verwerking door de GGD, is in dit geval een besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio vereist, waarbij wij adviseren om de voorzitter(s) te verzoeken in hun besluit te concretiseren waarvoor de gegevens verder mogen worden verwerkt (namelijk intern bron- en contactonderzoek, het informeren van het afdelingshoofd en/of de leidinggevende ten behoeve van het waarborgen van de continuïteit van zorg). Dit besluit (al dan niet voorafgegaan door een aanwijzing van de minister) kan dan tevens de (wettelijke) grondslag voor de zorgaanbieder vormen om zijn medisch beroepsgeheim ten aanzien van cliënten in voorkomende gevallen te doorbreken.

Tot slot het verwerken van de uitslagen van de in de eigen teststraten afgenomen COVID-19-testen. Voor zowel de uitslagen van cliënten als medewerkers geldt een plicht om een positieve uitslag te melden aan de GGD (artikel 22 lid 1 Wpg en artikel 24 Wpg). Daarnaast heeft de zorgaanbieder een grondslag om de uitslag van een cliënt op te nemen in diens medisch dossier (artikel 6 lid 1 onder b AVG dan wel artikel 6 lid 1 onder c AVG in geval van cliënten die onvrijwillige zorg ontvangen op grond van de Wzd, steeds in combinatie met artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG). Indien de zorgaanbieder de testuitslag van een cliënt vervolgens verder wil verwerken, kan de zorgaanbieder twee routes volgen:

1. noodzakelijk voor de uitvoering van een taak van algemeen belang (artikel 6 lid 1 onder e AVG) en om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid (artikel 9 lid 2 onder i AVG);
2. noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de zorgaanbieder en medecliënten c.q. medewerkers (artikel 6 lid 1 onder f AVG) en het beheer van de instelling (artikel 9 lid 2 onder h AVG en artikel 30 lid 3 onder a UAVG).

De meest wenselijke optie is onzes inziens het beroep op de taak van algemeen belang van de voorzitter van de veiligheidsregio en in het verlengde daarvan de GGD ('optie 1'). Ook hier geldt dat de betrokkene bezwaar kan maken tegen de gegevensverwerking. Voorts is een besluit van de voorzitter van de veiligheidsregio (al dan niet in opdracht van de minister van VWS) is vereist. Specifiek zou dan aan de voorzitter van de veiligheidsregio (de minister van VWS) kunnen worden verzocht te bepalen (de opdracht te geven) dat de verdere verwerking noodzakelijk is voor intern bron- en contactonderzoek en het monitoren van de inzetbaarheid van zorgpersoneel teneinde de veiligheid en con-

tinuïteit van de zorg te waarborgen. Dit besluit (al dan niet voorafgegaan door een aanwijzing van de minister) kan dan tevens de (wettelijke) grondslag voor de zorgaanbieder vormen om zijn medisch beroepsgeheim ten aanzien van cliënten in voorkomende gevallen te mogen doorbreken. Indien een dergelijk besluit niet wordt genomen, kan de zorgaanbieder alsnog een beroep doen op de grondslag gerechtvaardigd belang ('optie 2'), waarbij wel geldt dat voor wat betreft het delen van testuitslagen met derden (bijvoorbeeld medecliënten en medewerkers een probleem kan ontstaan met betrekking tot het (doorbreken van) medisch beroepsgeheim op het moment dat cliënten geen toestemming hiervoor verlenen. Het voorgaande geldt eveneens voor de verwerking van testuitslagen van medewerkers die in de eigen teststraat zijn getest. Het vragen van toestemming is (ook) bij medewerkers geen haalbare optie; het vragen van daadwerkelijk *vrije* toestemming is gelet op de (onbewuste) druk die de medewerker ervaart c.q. kan ervaren niet mogelijk.

Wij hopen jullie vragen hiermee voldoende te hebben beantwoord. Mochten jullie over het voorgaande nog vragen hebben of nader van gedachten willen wisselen, horen wij het graag.

Met vriendelijke groet,

Dirkzwager N.V.

Mede namens

5.1.2e

5.1.2e