



Vertrouwelijk/Aangetekend

Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

Uw brief van

5 maart 2019

Contactpersoon

070 8888 500

Onderwerp

Beslissing op bezwaar

Geachte heer Wildeboer,

Hierbij ontvangt u het besluit van de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) op het bezwaarschrift van 10 januari 2019, met de gronden aangevuld bij brief van 5 maart 2019. Het bezwaar is gericht tegen het besluit van de AP van 3 december 2018 (kenmerk xxx), waarbij de AP het verzoek van uw cliënt, bezwaarmaakster, gedateerd op 24 maart 2017 om handhavend op te treden heeft afgewezen. Het besluit van 3 december 2018 wordt hierna als het primaire besluit aangeduid.

In dit besluit op uw bezwaarschrift worden uw bezwaren gedeeltelijk gegrond verklaard. Zowel Stichting Benchmark GGZ (hierna: SBG) als de Alliantie kwaliteit in de geestelijke gezondheidszorg (hierna: Akwa GGZ) hebben persoonsgegevens over de gezondheid verwerkt in de zin van artikel 4, onderdeel 1 en 15, van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). SBG heeft gegevens die zij ontving onvoldoende geanonimiseerd waardoor het risico op indirecte herleidbaarheid in onvoldoende mate werd weggenomen. Begin 2019 heeft SBG gegevens middels een 'verarmde dataset' overgedragen aan Akwa GGZ. SBG en Akwa GGZ kunnen zich voor de verwerking niet beroepen op één van de wettelijke uitzonderingsgronden zoals opgenomen in artikel 9, tweede lid, van de AVG die het verbod om gegevens over gezondheid te verwerken zou kunnen opheffen. Dit heeft tot gevolg dat het voor SBG op grond van artikel 9, eerste lid, AVG verboden was om de dataset met daarin persoonsgegevens over de gezondheid te verwerken en voor Akwa GGZ om een verarmde dataset van SBG over te nemen. De AP zal enkel een handhavende maatregel opleggen aan Akwa GGZ in de vorm van een berisping, omdat SBG als rechtspersoon niet meer bestaat.



Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

## 1. Inleiding

1. Uw cliënt, bezwaarmaakster, heeft op 24 maart 2017 de AP verzocht om handhavend op te treden jegens SBG. Bezwaarmaakster verzocht de AP op basis van destijds de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) handhavend op te treden jegens het onrechtmatig verzamelen en verwerken van bijzondere persoonsgegevens door SBG, aangezien deze gegevens worden verwerkt zonder toestemming van de patiënt. Bezwaarmaakster verzocht tot opschorting van de verwerking van de gegevens door SBG en vindt dat de AP moet toezien op de directe vernietiging van de gegevens zoals opgeslagen in de databank van SBG.
2. Nadat bezwaarmaakster de AP op 16 november 2018 in gebreke heeft gesteld, heeft de AP op 3 december 2018 een primair besluit genomen op het handhavingsverzoek. In het primaire besluit wordt ingegaan op de omstandigheid dat SBG wordt overgedragen aan Akwa GGZ. Gelet op het feit dat het onderzoek naar SBG nog niet is afgerond, was er voor de AP op dat moment geen mogelijkheid om handhavend op te treden jegens SBG. Om die reden heeft de AP het handhavingsverzoek van bezwaarmaakster afgewezen.
3. Tegen de afwijzing van het handhavingsverzoek is op 10 januari 2019 bezwaar gemaakt. Gedurende de bezwaarprocedure is het onderzoek naar aanleiding van het handhavingsverzoek afgerond. In het Rapport naar aanleiding van onderzoek gegevensverwerking SBG (hierna: het onderzoeksrapport), definitief vastgesteld op 26 juli 2019, is geconcludeerd dat SBG persoonsgegevens over de gezondheid heeft verwerkt in de zin van artikel 4, onderdeel 1 en 15, van de AVG, dan wel – vóórdat de AVG van toepassing was - in de zin van artikel 2, aanhef en onder a, van de Wbp. SBG heeft gegevens die zij ontving onvoldoende geanonimiseerd waardoor het risico op indirecte herleidbaarheid in onvoldoende mate werd weggenomen. SBG kon zich voor de verwerking niet beroepen op één van de wettelijke uitzonderingsgronden die het verbod om gegevens over gezondheid te verwerken zou kunnen opheffen. Dit heeft tot gevolg dat het voor SBG op grond van artikel 9, eerste lid, AVG verboden was om de dataset met daarin persoonsgegevens over de gezondheid te verwerken. De bevindingen uit het onderzoeksrapport hebben de AP aanleiding gegeven om op 29 mei 2019 een voornemen tot handhaving uit te brengen, gericht aan zowel SBG als aan Akwa GGZ, inhoudende een verwerkingsverbod.
4. Dit besluit op bezwaar ziet zowel op de gronden van het bezwaar tegen het besluit van 3 december 2018 als op de zienswijzen van SBG en Akwa GGZ op het voornemen tot handhaving en het onderzoeksrapport dat ten grondslag ligt aan het voornemen tot handhaving.

## 2. Verloop van de procedure

5. Op 24 maart 2017 heeft bezwaarmaakster een verzoek tot handhaving ingediend bij de AP.
6. Bij brief van 25 augustus 2017 heeft SBG een reactie gegeven naar aanleiding van het verzoek van de AP om informatie.
7. Bij brief van 16 november 2018 heeft bezwaarmaakster de AP in gebreke gesteld wegens het niet tijdig beslissen op het verzoek.



Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

8. Bij besluit van 3 december 2018 heeft de AP het verzoek tot handhaving van bezwaarmaakster afgewezen, omdat het onderzoek naar SBG nog niet was afgerond.
9. Bij brief van 10 januari 2019 heeft bezwaarmaakster pro forma bezwaar gemaakt tegen het primaire besluit van de AP. De gronden van het bezwaarschrift zijn bij brief van 5 maart 2019 aangevuld.
10. Bij brief van 16 januari 2019 hebben SBG en Akwa GGZ *afzonderlijk* een reactie gegeven naar aanleiding van het verzoek van de AP om informatie.
11. Op 21 mei 2019 heeft de AP een voorlopige versie van het onderzoeksrapport vastgesteld.
12. Bij brief van 28 mei 2019, door de AP ontvangen op 3 juni 2019, heeft Akwa GGZ aan de AP medegedeeld dat de verarmde dataset in quarantaine is geplaatst.
13. Op 29 mei 2019 is een voornemen tot handhaving jegens zowel SBG als Akwa GGZ uitgebracht naar aanleiding van het onderzoeksrapport.
14. Op 27 juni 2019 en op 28 juni 2019 heeft de AP van SBG en van Akwa GGZ een zienswijze ontvangen ten aanzien van de inhoud van het onderzoeksrapport.
15. Op 3 juli 2019 heeft de AP een hoorzitting gehouden. Daarbij waren bezwaarmaakster als verzoekster tot handhaving, uw toenmalige kantoorgenoot mr. H.W. Dekker als advocaat en xxx als deskundige aanwezig. Namens SBG en Akwa GGZ waren mr. M.C.L. Rooke en mr. O.F.A.W. van Haperen als advocaten en xxx als directeur van Akwa GGZ aanwezig. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt, dat u bijgaand aantreft als **bijlage 1**.
16. De zienswijze zoals naar voren gebracht door de advocaten van SBG en Akwa GGZ tijdens de hoorzitting, heeft de AP aanleiding gegeven het onderzoeksrapport aan te passen. Bij brief van 26 juli 2019 heeft uw toenmalige kantoorgenoot mr. Dekker als advocaat van bezwaarmaakster alsmede de advocaten van SBG en Akwa GGZ (een afschrift van) het aangepast definitief onderzoeksrapport ontvangen. Tevens heeft de advocaat van bezwaarmaakster de gelegenheid gekregen om binnen een termijn van drie weken een inhoudelijke reactie te geven op het onderzoeksrapport en de op de zaak betrekking hebbende stukken.
17. Bij brief van 8 augustus 2019 heeft Akwa GGZ aan de AP medegedeeld dat de verarmde dataset definitief is vernietigd.
18. Bij brief van 13 augustus 2019 heeft mr. Dekker namens uw cliënt een inhoudelijke reactie gegeven op het aangepast definitief onderzoeksrapport en de op de zaak betrekking hebbende stukken.
19. Bij brief van 29 augustus 2019 hebben de advocaten van SBG en Akwa GGZ een inhoudelijke reactie gegeven op het aangepast definitief onderzoeksrapport en de op de zaak betrekking hebbende stukken. Tevens hebben zij een verklaring overgelegd van Info Support B.V. dat de verarmde database, inclusief back-up bestanden, definitief is verwijderd.



Datum  
19 november 2019

Ons kenmerk

### 3. Juridisch kader

20. Het relevante juridisch kader is opgenomen als **bijlage 2** bij dit besluit. Het verzoek tot handhaving is door bezwaarmaakster op 24 maart 2017 ingediend, toen de AVG nog niet in werking was getreden. De volledige heroverweging van het primaire besluit op grond van artikel 7:11 van de Awb, vindt plaats aan de hand van de feiten zoals die zich voordoen op het moment van heroverweging (ex nunc toetsing). Dit betekent dat in verband met het van toepassing zijn van de AVG met ingang van 25 mei 2018, de beoordeling van het bezwaar plaatsvindt op grond van de AVG.

### 4. Oordeel van de AP

21. Naar het oordeel van de AP hebben zowel SBG als Akwa GGZ persoonsgegevens over de gezondheid verwerkt in de zin van artikel 4, onderdeel 1 en 15, van de AVG. SBG heeft gegevens die zij ontving onvoldoende geanonimiseerd waardoor het risico op indirecte herleidbaarheid in onvoldoende mate werd weggenomen. SBG en Akwa GGZ kunnen zich voor de verwerking niet beroepen op één van de wettelijke uitzonderingsgronden die het verbod om gegevens over gezondheid te verwerken zou kunnen opheffen. Dit heeft tot gevolg dat het voor SBG op grond van artikel 9, eerste lid, AVG verboden was om de dataset met daarin persoonsgegevens over de gezondheid te verwerken en voor Akwa GGZ om een verarmde dataset van SBG over te nemen. De AP zal alleen een handhavende maatregel opleggen aan Akwa GGZ in de vorm van een berisping, omdat SBG als rechtspersoon niet meer bestaat.

### 5. Het onderzoek

22. Naar aanleiding van het handhavingsverzoek van uw cliënt is de AP een onderzoek gestart naar de werkwijze van SBG ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens en is deze verwerking getoetst aan relevante wet- en regelgeving. SBG maakt gegevens uit de zorgsector meetbaar zodat er in de GGZ gebenchmarkt kan worden met als doel de kwaliteit in de zorg te behouden en te verbeteren. GGZ-aanbieders laten daartoe patiënten vragenlijsten invullen, waarna deze Routine Outcome Monitoring (ROM) data aangeleverd worden aan stichting ZorgTTP. De aangeleverde data bestaan uit 29 verplichte gegevenscategorieën per patiënt. Deze 29 verplichte gegevenscategorieën worden op locatie bij de GGZ-aanbieder gepseudonimiseerd door vier van de 29 gegevenscategorieën te 'hashen'.<sup>1</sup> Nadat ZorgTTP op deze vier gegevenscategorieën encryptie heeft toegepast, ontvangt SBG deze bewerkte data.<sup>2</sup> Begin 2019 heeft SBG een 'verarmde dataset' overgedragen aan Akwa GGZ. Deze dataset bestaat uit 19 gegevenscategorieën per patiënt in plaats van de 25 oorspronkelijke gegevenscategorieën per patiënt die zijn aangeleverd bij SBG.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Hashen is een verhaspeling of mutatie van gegevens waarbij gebruik wordt gemaakt van een wiskundige functie, ook wel hash-functie genoemd. Een hash-functie heeft de volgende eigenschappen:

- De uitkomst heeft altijd dezelfde grootte onafhankelijk van de invoer.
- Het is niet mogelijk om aan de hand van de uitkomst de invoer te verkrijgen. Een hash-functie werkt dus maar één kant op.
- Dezelfde invoer leidt altijd tot exact dezelfde uitkomst. De kleinste verandering (1-bit) leidt tot een totaal andere uitkomst.
- Hash-functie zijn niet persé geheim en voor iedereen toegankelijk en te gebruiken.

Het is daarom mogelijk om voor voorspelbare of veelvoorkomende invoer, de uitvoer te berekenen. Hiermee is een koppeling te maken tussen de invoer en de bijbehorende uitvoer. Dit wordt een koppeltabel genoemd. In een koppeltabel kan de uitkomst worden opgezocht en de daarbij horende invoer.

<sup>2</sup> Zie ook pp. 8 tot en met 11 van de definitieve versie van het Rapport naar aanleiding van onderzoek gegevensverwerking SBG.

<sup>3</sup> Zie ook pp. 12 en 13 van de definitieve versie van het Rapport naar aanleiding van onderzoek gegevensverwerking SBG.



Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

23. In het onderzoeksrapport, definitief vastgesteld op 26 juli 2019, is geconcludeerd dat SBG persoonsgegevens over de gezondheid heeft verwerkt in de zin van artikel 4, onderdeel 1 en 15, van de AVG, dan wel – vóórdat de AVG van toepassing was - in de zin van artikel 2, aanhef en onder a, van de Wbp. SBG heeft gegevens die zij ontving onvoldoende geanonimiseerd waardoor het risico op indirecte herleidbaarheid in onvoldoende mate werd weggenomen. SBG kon zich voor deze verwerking niet beroepen op één van de wettelijke uitzonderingsgronden zoals genoemd in artikel 9, tweede lid, van de AVG die het verbod om gegevens over gezondheid te verwerken zouden kunnen opheffen. Dit heeft tot gevolg dat het voor SBG op grond van artikel 9, eerste lid, van de AVG verboden was om de dataset met daarin persoonsgegevens over de gezondheid te verwerken. Zowel SBG als Akwa GGZ zijn te kwalificeren als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4, onderdeel 7, van de AVG. De bevindingen uit het onderzoeksrapport hebben de AP aanleiding gegeven om op 29 mei 2019 een voornemen tot handhaving uit te brengen, gericht aan zowel SBG als aan Akwa GGZ, inhoudende een verwerkingsverbod op grond van artikel 58, tweede lid, aanhef en onder f, van de AVG.

Standpunt bezwaarmaakster ten aanzien van het onderzoeksrapport en het voornemen tot handhaving

24. Door middel van een zienswijze tijdens de hoorzitting en door middel van een schriftelijke zienswijze van 13 augustus 2019 heeft de gemachtigde van bezwaarmaakster het standpunt ten aanzien van het onderzoeksrapport en het voornemen tot handhaving toegelicht. Bezwaarmaakster stelt voorop dat zij belanghebbende is en dat het verzoek tot handhaving door de AP daarom ontvankelijk moet worden verklaard. Bezwaarmaakster onderschrijft de conclusies van de AP uit het definitieve onderzoeksrapport naar aanleiding van haar handhavingsverzoek. Het handhavend optreden van de AP moet niet alleen bestaan uit het opleggen van een verwerkingsverbod aan SBG en Akwa GGZ op grond van artikel 58, tweede lid, aanhef en onder f, van de AVG, maar daarnaast moet de AP toepassing geven aan artikel 58, tweede lid, aanhef en onder g, van de AVG, zijnde het wissen van de persoonsgegevens.

Standpunt SBG ten aanzien van het onderzoeksrapport en het voornemen tot handhaving

25. Volgens SBG is het onderzoeksrapport onzorgvuldig tot stand gekomen en kunnen de conclusies die de AP trekt niet gedragen worden door de inhoud van het onderzoeksrapport. De AP maakt onvoldoende onderscheid tussen de vier verschillende gegevensverwerkende activiteiten die door SBG worden uitgevoerd. Bij deze gegevensverwerkende activiteiten is er geen sprake van direct of indirect tot een persoon herleidbare gegevens. De AP past in het onderzoeksrapport het Breyer-arrest van het Hof van Justitie EU (HvJ EU)<sup>4</sup> onjuist toe, omdat herleidbaarheid van de gegevens tot een persoon voor SBG niet of enkel mogelijk is met disproportionele aanwending van geld, mankracht of middelen. SBG kan ook niet gekwalificeerd worden als een zelfstandige verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4, onderdeel 7, van de AVG, omdat SBG de kaders waarbinnen zij opereert niet zelf heeft vastgesteld. SBG kwalificeert wel als verwerker die ten behoeve van zorgaanbieders de aangeleverde data verwerkt ten behoeve van benchmark rapportages.
26. In de volgens SBG hypothetische situatie dat er toch sprake is van persoonsgegevens, heeft SBG vervolgens in de zienswijze uiteengezet op welke grondslagen een zorgaanbieder als

<sup>4</sup> Uitspraak HvJ EU van 19 oktober 2016, Patrick Breyer t. Bundesrepublik Deutschland, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779.



Datum  
19 november 2019

Ons kenmerk

verwerkingsverantwoordelijke en SBG als verwerker zich kunnen beroepen. Voor gegevensverwerkende activiteit 1, namelijk het doorleveren door SBG van de wettelijk verplichte prestatie-indicatoren (“meetinstrumenten”) in opdracht van de aangesloten zorgaanbieders aan Zorginstituut Nederland, kan de zorgaanbieder zich beroepen op artikel 6, eerste lid, sub c AVG (wettelijke verplichting) jo. artikel 9, tweede lid, onderdeel i AVG (redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid). De gegevensverwerkende activiteit 2 bestaat uit twee niveaus. Het eerste niveau is het verwerken van ROM-informatie door SBG om te benchmarken op *intra*-instelling niveau, waarbij de zorgaanbieder zich kan beroepen op artikel 6, eerste lid, sub b (uitvoering van overeenkomst) en c AVG jo. artikel 9, tweede lid, onderdeel h in samenhang met artikel 30, derde lid, aanhef en onder sub a UAVG (verwerking bij het verstrekken van gezondheidszorg of sociale diensten of behandelingen dan wel het beheren van gezondheidszorgstelsels en -diensten). Bij het tweede niveau, het *extra*-instelling benchmarken met ROM-informatie kan de zorgaanbieder zich baseren op artikel 6, eerste lid, sub c AVG en potentieel sub b jo. artikel 9, tweede lid, onderdeel h in samenhang met artikel 30, derde lid, aanhef en sub a UAVG. De derde gegevensverwerkende activiteit bestaat uit het aanbieden van de digitale kluis ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek. Daarbij kan de zorgaanbieder zich beroepen op artikel 6, eerste lid, sub b AVG jo. artikel 9, tweede lid, onderdeel h AVG. Gegevensverwerkende activiteit 4 vormt het bijhouden van de Argus-registratie, waarbij de zorgaanbieder zich volgens SBG kan beroepen op artikel 6, eerste lid, sub c AVG jo. artikel 9, tweede lid, onderdeel i AVG (de verwerking is noodzakelijk om redenen van algemeen belang op het gebied van de volksgezondheid). SBG is van mening dat bezwaarmaakster niet-ontvankelijk verklaard had moeten worden in haar verzoek tot handhaving, omdat SBG geen persoonsgegevens verwerkt.

27. Ten aanzien van het voornemen tot handhaving is SBG van mening dat dit gebaseerd is op een onvolledig en onzorgvuldig onderzoeksrapport en dat SBG geen persoonsgegevens verwerkt. Deze vier gegevensverwerkende activiteiten vinden plaats in overeenstemming met de (U)AVG, waarbij SBG een verwerker is. Niet SBG, maar een (een afvaardiging van) patiënten uit de GGZ, zorgaanbieders en zorgverzekeraars gezamenlijk bepalen het soort data, de wijze van aanvoer en het doel en de middelen van de gegevensverwerkende activiteiten. Slechts ten aanzien van één gegevensverwerkende activiteit kan SBG mogelijk als gezamenlijk verwerkingsverantwoordelijke beschouwd worden. Dit betreft het verwerken van ROM-informatie door SBG op *intra*- of *extra* instelling niveau. Voor deze gegevensverwerkende activiteit moet het verwerkingsverbod aan de zorgaanbieder opgelegd worden. De AP zou voorts moeten afzien van handhavend optreden omdat het onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, nu SBG niet meer beschikt over de gegevens en omdat SBG reeds ontbonden is. Er is sprake van een definitief verwerkingsverbod voor reeds gestaakte gegevensverwerkende activiteiten die door SBG niet meer hervat kunnen worden. Het was beter geweest als de AP een berisping had opgelegd of een last onder dwangsom, op grond van art. 58, tweede lid, sub b, van de AVG.

- Standpunt Akwa GGZ ten aanzien van het onderzoeksrapport en het voornemen tot handhaving
28. Nu Akwa GGZ inmiddels de van SBG verkregen verarmde dataset heeft vernietigd en, voor zover het Akwa GGZ betreft, het onderzoek uitsluitend betrekking heeft op de van SBG overgenomen verarmde dataset, is er volgens Akwa GGZ geen relevantie meer om inhoudelijk in te gaan op het onderzoeksrapport. Ten aanzien van het voornemen tot handhaving, inhoudende een verwerkingsverbod, is Akwa GGZ van mening dat dit verbod onvoldoende duidelijk en specifiek is. Het voorgenomen verwerkingsverbod kan alleen betrekking hebben op de verarmde dataset, maar



Datum  
19 november 2019

Ons kenmerk

Akwa GGZ heeft de verarmde dataset inclusief back-up bestanden definitief vernietigd. Hierdoor is handhavend optreden zodanig onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat van een optreden in deze concrete situatie behoort te worden afgezien.

Oordeel van de AP per onderdeel

29. In het hiernavolgende zal de AP ingaan op de verschillende relevante onderdelen met betrekking tot de bezwaarprocedure.

*Gegevens over gezondheid*

30. Een belangrijk punt van geschil in deze bezwaarprocedure is de vraag of de data die SBG (via ZorgTTP) van zorgaanbieders heeft ontvangen een verwerking is van persoonsgegevens over de gezondheid in de zin van artikel 4, onderdeel 1 en 15, van de AVG. Verzoekster tot handhaving enerzijds en SBG en Akwa GGZ anderzijds zijn het er over eens dat de gegevens *niet* kunnen leiden tot *directe* identificatie van een persoon. Verzoekster tot handhaving onderschrijft de conclusies van het onderzoeksrapport van de AP, namelijk dat de door SBG en Akwa GGZ verwerkte data onvoldoende geanonimiseerd zijn waardoor het *indirect* herleidbare persoonsgegevens over de gezondheid betreffen. SBG voert aan dat bij de gegevensverwerkende activiteiten er geen sprake is van indirect tot een natuurlijke persoon herleidbare gegevens over de gezondheid. Volgens SBG past de AP in het onderzoeksrapport het arrest Breyer van het HvJ EU onjuist toe, omdat de herleidbaarheid van de gegevens tot een persoon voor SBG niet of enkel mogelijk is met disproporzionele aanwending van geld, mankracht of middelen.
31. Artikel 4, onderdeel 1, van de AVG definieert 'persoonsgegevens' als 'alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon'. Artikel 4, onderdeel 15, van de AVG definieert 'gegevens over gezondheid' als 'persoonsgegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een natuurlijke persoon, waaronder gegevens over verleende gezondheidsdiensten waarmee informatie over zijn gezondheidstoestand wordt gegeven'.
32. In het arrest Breyer heeft het HvJ EU geëxpliciteerd dat voor de vraag of een gegeven als 'persoonsgegeven' kan worden gekwalificeerd, niet vereist is dat alle informatie aan de hand waarvan de betrokkene kan worden geïdentificeerd, bij een en dezelfde persoon berust.<sup>5</sup> Een gegeven kan echter niet als persoonsgegeven worden gekwalificeerd, indien de identificatie van de betrokkene bij de wet verboden wordt of in de praktijk ondoenlijk is, bijvoorbeeld omdat zij –gelet op de vereiste tijd, kosten en mankracht– een excessieve inspanning vergt, zodat het gevaar voor identificatie in werkelijkheid onbeduidend lijkt.<sup>6</sup>
33. In het onderzoeksrapport zijn alle stappen geanalyseerd van het gegevens-aanleverproces van de patiënt tot en met de verwerking van de betreffende gegevens door SBG en de in dat verband

<sup>5</sup> Uitspraak HvJ EU van 19 oktober 2016, Patrick Breyer t. Bundesrepublik Deutschland, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, punt 43.

<sup>6</sup> Uitspraak HvJ EU van 19 oktober 2016, Patrick Breyer t. Bundesrepublik Deutschland, C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, punt 46.



Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

betrokken partijen. Uit het onderzoeksrapport blijkt dat de zorgaanbieders verplicht zijn 29 gegevenscategorieën aan te leveren, zoals geslacht, geboortejaar, naam van de zorgaanbieder en de start en einddatum van het zorgtraject. De dataset van SBG bestaat bij ontvangst per record (gerelateerd aan één betrokkene / patiënt) uit vier gehashte attributen en 25 gepseudonimiseerde attributen.

34. Uit het onderzoeksrapport van de AP blijkt dat SBG geen gebruik maakt van enige vorm van randomisatietechnieken, op het moment dat SBG de dataset ontvangt. Dit houdt in dat er geen techniek wordt toegepast waardoor de gegevens voldoende *at random* zijn, dus willekeurig of onbepaald, waardoor het niet langer mogelijk is om ze te herleiden tot een specifieke persoon.<sup>7</sup> Wel past SBG generalisatie toe op bepaalde gegevenscategorieën uit de dataset, waardoor wordt voorkomen dat een betrokkene wordt geïndividualiseerd door de betrokkene samen te voegen met een aantal andere personen. Zo wordt de geboortedatum niet opgeslagen in de dataset, maar wel het geboortejaar. Echter, er zijn 25 gegevenscategorieën, waardoor er nog steeds individualisatie mogelijk is, aan de hand van gegevens als de locatie van de zorgaanbieder, het geslacht, de start- en einddatum van de behandeling, etc.<sup>8</sup>
35. Ten aanzien van vier gegevenscategorieën, namelijk het BSN, koppelnummer, DBCtrajectnummer en Zorgtrajectnummer past SBG een pseudonimiseringsmethode toe die een combinatie is van een hashfunctie en encryptie. Weliswaar beschikt alleen ZorgTTP over een sleutel, maar deze sleutel blijft gelijk, waardoor de uitkomsten van dit pseudonimiseringsproces per uniek BSN, koppelnummer, DBCtrajectnummer en Zorgtrajectnummer altijd hetzelfde zijn. Met andere woorden een uniek BSN, koppelnummer, DBCtrajectnummer en Zorgtrajectnummer, zal na het pseudonimiseringsproces bij ZorgTTP, altijd leiden tot dezelfde gepseudonimiseerde waarden. Hierdoor is het voor SBG mogelijk om nieuwe gegevens aan hetzelfde gepseudonimiseerde BSN, koppelnummer, DBCtrajectnummer en Zorgtrajectnummer te kunnen blijven koppelen.<sup>9</sup> De aan Akwa GGZ overgedragen gegevens bevatten 19 attributen, waaronder drie gepseudonimiseerde attributen.
36. De AP stelt vast aan de hand van het onderzoeksrapport dat SBG op de gepseudonimiseerde dataset onvoldoende technische waarborgen heeft genomen om de risico's op herleidbaarheid in voldoende mate weg te kunnen nemen, waardoor het niet gekwalificeerd kan worden als een anonieme dataset.<sup>10</sup> Gelet op de gedetailleerde aard en de hoeveelheid gegevens die door SBG of Akwa GGZ over één patiënt wordt verwerkt, (het risico op) indirecte herleiding bij meerdere partijen en aan de hand van publieke bronnen niet is te voorkomen en er dus niet gesproken kan worden over een anonieme dataset.<sup>11</sup> Het enkele feit dat vier gegevenscategorieën zowel de hashfunctie als encryptie wordt toegepast en dat daarvan de geheime sleutel bekend is bij een trusted third party, namelijk ZorgTTP, die deze niet deelt met SBG, Akwa GGZ of enige andere partij, maakt niet dat de herleidbaarheid daarmee bij wet verboden is of in de praktijk ondoenlijk is.

<sup>7</sup> Zie ook pp. 17 en 18 van de definitieve versie van het Rapport naar aanleiding van onderzoek gegevensverwerking SBG.

<sup>8</sup> Zie ook p. 18 van de definitieve versie van het Rapport naar aanleiding van onderzoek gegevensverwerking SBG.

<sup>9</sup> Zie ook p. 19 van de definitieve versie van het Rapport naar aanleiding van onderzoek gegevensverwerking SBG.

<sup>10</sup> Zie ook p. 19 van de definitieve versie van het Rapport naar aanleiding van onderzoek gegevensverwerking SBG.

<sup>11</sup> Zie ook p. 18 van de definitieve versie van het Rapport naar aanleiding van onderzoek gegevensverwerking SBG.





Datum  
19 november 2019

Ons kenmerk

37. Datgene wat SBG of Akwa GGZ in de bezwaarprocedure hebben aangevoerd, heeft de AP in bezwaar geen aanleiding gegeven tot heroverweging van het onderzoeksrapport en de daarin getrokken conclusies. SBG voert aan dat de relevante vraag is of een 'gemotiveerde indringer', gelet op diens kennis en voorhanden zijnde middelen zoals tijd, geld en mankracht, redelijkerwijs in staat is om natuurlijke personen uit de dataset van SBG te identificeren. Nog afgezien van het feit dat de 'gemotiveerde indringer'-test afkomstig is van de Britse toezichthouder op de bescherming van persoonsgegevens en als zodanig geen rechtskracht in Nederland heeft, acht de AP het aannemelijk dat een gemotiveerde indringer die toegang heeft tot de database van SBG kan overgaan tot indirecte identificatie, aan de hand van data afkomstig van verschillende zorgaanbieders. Zowel de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport als de auditrapporten van externe organisaties zijn van oordeel dat de dataset van SBG geen persoonsgegevens bevat. Dat anderen van mening zijn dat hier geen sprake is van de verwerking van persoonsgegevens is niet relevant omdat het uiteindelijk aan de AP is, de onafhankelijke toezichthouder op dit gebied, die zelfstandig beoordeelt of sprake is van persoonsgegevens. Tot slot verwijst SBG naar een brief van het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) uit 2009. Eén van de voorwaarden voor afdoende anonimisering is dat de verwerkte gegevens niet indirect identificerend mogen zijn. Naar het oordeel van de AP, zoals uiteengezet in het onderzoeksrapport en in dit besluit op bezwaar, is daarvan in het geval van SBG en Akwa GGZ geen sprake.
38. De AP stelt daarmee vast dat de dataset van SBG en de verarmde dataset van Akwa GGZ persoonsgegevens zijn in de zin van artikel 4, onderdeel 1, van de AVG. Nu de dataset die SBG (via ZorgTTP) verwerkt en de verarmde dataset die Akwa GGZ beheert ook de naam van de zorgaanbieder, de start en einddatum van een zorgtraject alsmede de Primaire diagnosecode omvatten, bevat de dataset van SBG ook gegevens over de gezondheid in de zin van artikel 4, onderdeel 15, van de AVG.
- Verwerkingsverantwoordelijke*
39. Vervolgens voert SBG in de zienswijze aan dat zij niet gekwalificeerd kan worden als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4, onderdeel 7, van de AVG, maar dat SBG beschouwd moet worden als een verwerker in de zin van artikel 4, onderdeel 8, van de AVG. Niet SBG, maar (een afvaardiging van) patiënten uit de GGZ, zorgaanbieders en zorgverzekeraars gezamenlijk bepalen het soort data, de wijze van aanvoer en het doel en de middelen van de gegevensverwerkende activiteiten. Verzoekster tot handhaving onderschrijft de conclusies van het onderzoeksrapport van de AP, namelijk dat SBG gekwalificeerd moeten worden als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4, onderdeel 7, van de AVG.
40. In artikel 4, onderdeel 7, van de AVG wordt de verwerkingsverantwoordelijke gekwalificeerd als de rechtspersoon die, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt. Op grond van artikel 4, onderdeel 8, van de AVG wordt de verwerker gekwalificeerd als de rechtspersoon die ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt.
41. Uit het onderzoeksrapport en de door SBG overgelegde informatie blijkt dat SBG verschillende voorwaarden en protocollen heeft opgesteld. Zo moeten zorgaanbieders hun data aan SBG aanleveren overeenkomstig de wijze zoals voorgeschreven door SBG in een dataprotocol. In het dataprotocol zijn de aard en specificaties van de ruwe data, het niveau waarop de ruwe data betrekking heeft, de wijze en



Datum  
19 november 2019

Ons kenmerk

het tijdstip van aanlevering en de minimale vereiste data bepaald. In een door SBG opgesteld kwaliteitsdocument is vastgelegd aan welke kwaliteitseisen de zorgaanbieder moet voldoen. Er worden bijvoorbeeld audits uitgevoerd op de kwaliteit van de informatiebeveiliging, privacy en de dienstverlening. Ook is de directie van SBG eindverantwoordelijke voor het informatiebeveiligingsbeleid die van toepassing is op de interne omgeving van SBG maar ook op de uitwisseling van gegevens met organisaties en personen.<sup>12</sup>

42. Alhoewel uit bovenstaande blijkt dat zorgaanbieders verantwoordelijk zijn voor de juiste aanlevering van de data, stelt de AP vast dat SBG zelf in het dataprotocol voorschrijft welke *soort* data op welke *wijze* aangeleverd moeten worden door de zorgaanbieders. Ook blijkt uit het kwaliteitsdocument dat SBG audits uitvoert en dat de directie van SBG eindverantwoordelijke is voor het informatiebeveiligingsbeleid. De AP stelt daarmee vast dat SBG verantwoordelijk is voor de verstrekking, het beheer inclusief de kwaliteits- en beveiligingsaspecten en de correcte analyse van de informatie die SBG krijgt aangeleverd van zorgaanbieders en zorgverzekeraars. Dat SBG in haar interne governance *checks and balances* heeft ingebouwd waardoor partijen uit het veld, zoals GGZ-patiënten, zorgaanbieders en zorgverzekeraars invloed kunnen uitoefenen op het gevoerde beleid, maakt dit niet anders omdat SBG als *rechtspersoon* eindverantwoordelijk is voor het gevoerde beleid met betrekking tot de dataset die het in beheer heeft en het doel en de middelen voor de verwerking van de persoonsgegevens vaststelt.
43. Akwa GGZ heeft een zogeheten verarmde dataset overgenomen van SBG, die per betrokkene 19 attributen bevat in plaats van de 25 attributen zoals door SBG verwerkt per betrokkene. Reeds uit het feit dat Akwa GGZ aan de AP bij brief van 28 mei 2019 heeft medegedeeld dat de verarmde dataset in quarantaine is geplaatst en bij brief van 8 augustus 2019 dat de verarmde dataset definitief is vernietigd, blijkt dat Akwa GGZ eindverantwoordelijk is voor het gevoerde beleid met betrekking tot de verarmde dataset die het in beheer heeft en daarmee het doel en de middelen voor de verwerking van de persoonsgegevens vaststelt.
44. Op grond hiervan kwalificeert de AP zowel SBG als Akwa GGZ als een verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4, onderdeel 7, van de AVG omdat SBG en Akwa GGZ als rechtspersoon, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.

*Toepasselijkheid van uitzonderingsgronden op het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens*

45. SBG en Akwa GGZ betwisten dat zij persoonsgegevens over de gezondheid verwerken en bij deze verwerking zijn aan te merken als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4, onderdeel 7, van de AVG. De verwerkingsverantwoordelijke is volgens SBG en Akwa GGZ de zorgaanbieder. In de zienswijze heeft SBG naar voren gebracht dat, in het geval er toch sprake is van de verwerking van persoonsgegevens over de gezondheid, de zorgaanbieder zich kan beroepen op artikel 9, tweede lid, onderdeel h, van de AVG in samenhang met artikel 30, derde lid, aanhef en onder sub a, van de UAVG met betrekking tot de ROM-informatie om te benchmarken op *intra-instelling* niveau. Voorts kan de zorgaanbieder voor het *extra-instelling* benchmarken met ROM-informatie zich eveneens baseren op artikel 9, tweede lid, onderdeel h, van de AVG in samenhang met artikel 30, derde lid, aanhef en onder sub a, van de UAVG.

---

<sup>12</sup> Zie ook pp. 20 en 21 van de definitieve versie van het Rapport naar aanleiding van onderzoek gegevensverwerking SBG.



Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

46. De AP heeft in randnummer 38 vastgesteld dat de dataset van SBG en de verarmde dataset van Akwa GGZ persoonsgegevens over de gezondheid bevat in de zin van artikel 4, onderdeel 1 en 15, van de AVG. Op grond van artikel 9, eerste lid, van de AVG is het in beginsel verboden om bijzondere categorieën van persoonsgegevens, waaronder gegevens over gezondheid, te verwerken. Dit verbod is niet van toepassing indien SBG of Akwa GGZ zich kunnen beroepen op een wettelijke uitzonderingsgrond uit artikel 9, tweede lid, van de AVG jo. de artikelen 22 tot en met 30 van de UAVG. De in artikel 9, tweede lid, onderdeel h van de AVG gegeven mogelijkheid wordt beperkt door artikel 9, derde lid, van de AVG.<sup>13</sup>
47. De Nederlandse wetgever heeft invulling gegeven aan de bij artikel 9, tweede lid, onderdeel h van de AVG jo. artikel 9, derde lid, van de AVG geboden mogelijkheid door middel van artikel 30, derde lid, van de UAVG. SBG beroept zich daarbij in het bijzonder op artikel 30, derde lid, sub a van de UAVG. Deze bepaling richt zich tot hulpverleners, instellingen of voorzieningen voor gezondheidszorg of maatschappelijke dienstverlening. In de Memorie van Toelichting bij de UAVG wordt toegelicht: 'Dit betekent dat gegevens omtrent gezondheid niet alleen mogen worden verwerkt door ziekenhuizen en andere medische instellingen, maar ook door instanties op het terrein van de maatschappelijke dienstverlening voor zover een goede behandeling van de betrokkene dit noodzakelijk maakt of wanneer het voor het beheer van de desbetreffende instelling of voorziening noodzakelijk is. Te denken valt aan verzorgingshuizen en instanties voor jeugdzorg. Voorts staat deze bepaling toe dat individuele hulpverleners die niet bij voornoemde instellingen werkzaam zijn, maar bijvoorbeeld een zelfstandige praktijk uitoefenen, gezondheidsgegevens verwerken.'<sup>14</sup>
48. Uit de wettekst en de parlementaire geschiedenis blijkt volgens de AP niet dat SBG een beroep toekomt op artikel 30, derde lid, sub a van de UAVG. SBG en –voor zover relevant– Akwa GGZ vallen namelijk niet onder de genoemde normadressaten van artikel 30, derde lid, sub a van de UAVG. SBG of Akwa GGZ is een stichting (geweest) die GGZ-instellingen onafhankelijk en betrouwbaar willen benchmarken op het gebied van behandelingsresultaat en klanttevredenheid. Daarmee zijn het geen instellingen voor gezondheidszorg of maatschappelijke dienstverlening. De verwerking door SBG en Akwa GGZ is ook niet noodzakelijk voor een goede behandeling van betrokkenen of voor het beheer van de desbetreffende instelling of voorziening. SBG of Akwa GGZ kunnen zich daardoor niet beroepen op artikel 9, tweede lid, onderdeel h van de AVG jo. artikel 30, derde lid, sub a van de UAVG. SBG en Akwa GGZ kunnen zich ook niet beroepen op één van de andere algemene uitzonderingsgronden in de zin van artikel 9, tweede lid, van de AVG.
49. Op grond van bovenstaande stelt de AP vast dat zowel SBG als Akwa GGZ geen beroep kunnen doen op één van de algemene uitzonderingsgronden zoals opgenomen in artikel 9, tweede lid, van de AVG. Hierdoor hebben zowel SBG als Akwa GGZ het algemene verwerkingsverbod op bijzondere categorieën van persoonsgegevens, zoals opgenomen in artikel 9, eerste lid, van de AVG, overtreden.

*Verwerkingsgrondslag*

50. Nu SBG en Akwa GGZ zich niet kunnen beroepen op één van de algemene uitzonderingen zoals opgenomen in artikel 9, tweede lid, van de AVG op het verwerkingsverbod van bijzondere categorieën

<sup>13</sup> Zie ook: Memorie van Toelichting Uitvoeringswet UAVG, *Kamerstukken II 2017/18*, 34 851, nr. 3, p. 42.

<sup>14</sup> Memorie van Toelichting Uitvoeringswet UAVG, *Kamerstukken II 2017/18*, 34 851, nr. 3, p. 112.



Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

van persoonsgegevens op grond van artikel 9, eerste lid, van de AVG, komt de AP ook niet toe aan een beoordeling van de grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens zoals genoemd in artikel 6, eerste lid, van de AVG.

#### *Sanctie*

51. Uit de brief van 12 juli 2019 van de advocaten van SBG aan de AP blijkt dat op 1 april 2019 een ontbindingsbesluit is genomen met betrekking tot SBG. Naar het oordeel van de AP is het opleggen van een sanctie aan SBG overbodig, nu SBG ontbonden is en niet meer beschikt over de persoonsgegevens. Naar het oordeel van de AP komt het onder zich hebben van een verarmde dataset, overgenomen van SBG door Akwa GGZ, in aanmerking voor een berisping op grond van artikel 58, tweede lid, aanhef en onder b, van de AVG. Voor een onderbouwing van deze beslissing verwijst de AP u naar **bijlage 3**, waarin de berisping is opgenomen.

#### 6. Gronden van het bezwaar

52. In het hiernavolgende zal de AP ingaan op de gronden van bezwaar, zoals ingediend bij de AP bij brief van 5 maart 2019. Het bezwaarschrift bestaat uit de volgende gronden:
1. De onredelijk lange beslistermijn is in strijd met artikel 4:14, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In deze bepaling is de redelijke termijn bepaald op acht weken. Het doen van onderzoek schort de beslistermijn niet op.
  2. De onzorgvuldige besluitvorming door de AP is in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Het primaire besluit geeft er op geen enkele manier blijk van wat de bevindingen van de AP zijn geweest. De AP had de informatie van SBG moeten delen met bezwaarmaakster als verzoekster tot handhaving.
  3. Het besluit is ondeugdelijk gemotiveerd en daarmee in strijd met artikel 3:46 van de Awb. Uit het besluit wordt niet duidelijk waarom de AP afziet van enige vorm van handhaving.
  4. De AP heeft nagelaten om bij dit verzoek tot handhaving toepassing te geven aan de beginselplicht tot handhaving.

#### 7. Beoordeling van het bezwaar

*De onredelijk lange beslistermijn is in strijd met artikel 4:14, derde lid, van de Awb*

53. U voert aan dat de onredelijk lange beslistermijn op het verzoek om handhaving van uw cliënt in strijd is met artikel 4:14, derde lid, van de Awb. Volgens u schort het doen van onderzoek de beslistermijn niet op.
54. Een verzoek om handhaving is een aanvraag om een besluit te nemen. Op grond van artikel 4:13, eerste lid, van de Awb dient een beschikking te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van zulk een termijn, een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag. Op grond van artikel 4:13, tweede lid, van de Awb is de redelijke termijn waarbinnen een beschikking dient te worden gegeven bepaald op acht weken, tenzij een mededeling als bedoeld in artikel 4:14, derde lid, van de Awb is gedaan. In artikel 4:14, derde lid, van de Awb is bepaald dat het bestuursorgaan, indien de beschikking niet binnen een termijn van acht weken kan worden gegeven, dit moet mededelen aan de aanvrager en daarbij een redelijke termijn moet noemen binnen welke de beschikking wel tegemoet kan worden gezien.



Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

55. Het verzoek om handhaving is door uw cliënt op 24 maart 2017 bij de AP ingediend. Bij brief van 1 mei 2017 heeft de AP uw cliënt gevraagd om een nadere onderbouwing. Bij brief van 30 mei 2017 heeft de AP medegedeeld dat een onderzoek bij SBG wordt ingesteld, maar dat dit onderzoek enige tijd zou duren en uw cliënt zou worden geïnformeerd over de uitkomsten ervan. Een ingebrekestelling van de AP, ingediend bij brief van 18 april 2018, is door uw cliënt naderhand ingetrokken. Vervolgens heeft uw cliënt, bij brief van 16 november 2018, de AP opnieuw in gebreke gesteld. De AP stelt vast dat de beslistermijn op het verzoek tot handhaving onredelijk lang is geweest.

*De onzorgvuldige besluitvorming door de AP is in strijd met artikel 3:2 van de Awb*

56. U voert aan dat de onzorgvuldige besluitvorming door de AP in strijd is met artikel 3:2 van de Awb. In het primaire besluit is te mager gemotiveerd waarom de AP afziet van enige vorm van handhaving. Het besluit geeft ook op geen enkele manier blijk van wat de onderzoeksbevindingen van de AP zijn geweest. Tot slot voert u namens uw cliënt aan dat de AP de van SBG verkregen informatie reeds tijdens het onderzoek had moeten delen met bezwaarmaakster als verzoekster tot handhaving.
57. Artikel 3:2 van de Awb bevat een gedeeltelijke codificatie van het zorgvuldigheidsbeginsel en draagt het bestuursorgaan op bij de voorbereiding van het besluit de nodige kennis te vergaren omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. Bij een verzoek om handhaving rust op het bestuursorgaan een onderzoeksplicht.<sup>15</sup> Bij brief van 1 mei 2017 heeft de AP uw cliënt als verzoekster tot handhaving om nadere informatie gevraagd. Naar aanleiding van door de AP gedane verzoeken om informatie, heeft SBG informatie gegeven bij brief van 25 augustus 2017 en bij brief van 16 januari 2019. Ook Akwa GGZ heeft, bij brief van 16 januari 2019, gereageerd op een verzoek om informatie door de AP.
58. De AP is van oordeel dat zij, door middel van informatieverzoeken aan zowel uw cliënt als aan SBG en Akwa GGZ, invulling heeft gegeven aan de op het bestuursorgaan rustende onderzoeksplicht bij een verzoek tot handhaving. Naar het oordeel van de AP volgt uit artikel 3:2 van de Awb niet dat de verzoekster tot handhaving, reeds gedurende de fase dat de AP als bestuursorgaan onderzoek uitvoert naar mogelijke overtredingen van de AVG door SBG of Akwa GGZ, de opgevraagde informatie in het kader van dat onderzoek deelt met uw cliënt als verzoekster tot handhaving zodat zij in de gelegenheid wordt gesteld om daarop te reageren. De mogelijkheid om te reageren op opgevraagde informatie doet zich naar het oordeel van de AP voor indien een besluit wordt genomen en het onderzoeksrapport dat ten grondslag ligt aan het besluit kan worden verstrekt aan partijen, hetgeen in het vervolg van de procedure ook is gebeurd. Omdat artikel 3:2 van de Awb ziet op de *voorbereiding* van het besluit door het bestuursorgaan, zal de AP uw bezwaargrond voor zover deze ziet op de *inhoud* van het besluit, in de navolgende randnummers beoordelen.

*De ondeugdelijke motivering van het besluit is in strijd met artikel 3:46 van de Awb*

59. U voert aan dat het primaire besluit ondeugdelijk is gemotiveerd en daarmee in strijd is met artikel 3:46 van de Awb. In het bezwaarschrift wordt aangevoerd dat uit het besluit niet duidelijk wordt wat de onderzoeksbevindingen van de AP zijn geweest en waarom de AP afziet van enige vorm van handhaving.

---

<sup>15</sup> Uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 17 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF1006.



Datum  
19 november 2019

Ons kenmerk

60. Op grond van artikel 3:46 van de Awb dient een besluit te berusten op een deugdelijke motivering. De deugdelijke motivering ziet enerzijds op het aspect van de juiste vaststelling van de feiten, anderzijds dient de genomen beslissing te kunnen steunen op de vastgestelde feiten. In het primaire besluit heeft de AP toegelicht dat de activa en passiva van SBG worden overgedragen aan Akwa GGZ en dat daarbij de database van SBG wordt teruggebracht tot een set statistische gegevens die bij Akwa GGZ wordt ingebracht. Tevens heeft de AP naar voren gebracht dat deze nieuwe feiten en omstandigheden de AP noodzaken om nader onderzoek te doen, juist ook om recht te doen aan het zorgvuldigheidsbeginsel, zoals opgenomen in artikel 3:2 van de Awb. Omdat het onderzoek ten tijde van het primaire besluit nog niet was afgerond en dus ook nog geen overtreding van de AVG kon worden vastgesteld, was er voor de AP op dat moment geen mogelijkheid om handhavend op te treden tegen SBG. Daarom werd het handhavingsonderzoek afgewezen onder gelijktijdige aankondiging dat het onderzoek naar de rechtmatigheid van de gegevensverwerkingen van SBG werd voortgezet. Naar het oordeel van de AP voldoet het primaire besluit daarmee aan het motiveringsvereiste zoals opgenomen in artikel 3:46 van de Awb.

*De AP heeft nagelaten om bij dit verzoek tot handhaving toepassing te geven aan de beginselplicht tot handhaving*

61. U voert aan dat de AP heeft nagelaten om bij het verzoek tot handhaving van uw cliënt toepassing te geven aan de beginselplicht tot handhaving. Volgens u heeft de AP ten onrechte nagelaten om handhavend op te treden en dit in het primaire besluit niet nader toegelicht.
62. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State geldt er een beginselplicht tot handhaving, wat inhoudt dat het bevoegde bestuursorgaan in geval van vaststelling van een overtreding van een wettelijk voorschrift in beginsel verplicht is om hiertegen op te treden, vanwege het algemeen belang dat met handhaving is gediend.<sup>16</sup> Slechts in twee gevallen kan het bestuursorgaan afzien van handhavend optreden, namelijk als er een concreet zicht is op legalisatie of als handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Een bestuursorgaan kan uit eigen beweging of op verzoek overgaan tot handhavend optreden.
63. Ten tijde van het primaire besluit was handhaving niet mogelijk, omdat het onderzoek nog niet was afgerond en er geen overtreding van de AVG kon worden vastgesteld. Op 21 mei 2019 heeft de AP een onderzoeksrapport vastgesteld waarvan de conclusie is dat zowel SBG als Akwa GGZ persoonsgegevens over de gezondheid hebben verwerkt in de zin van artikel 4, onderdeel 1 en 15, AVG, in strijd met het verbod om dergelijke gegevens te verwerken als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de AVG. Dit onderzoeksrapport is aangepast en definitief vastgesteld op 26 juli 2019. Op 29 mei 2019 is een voornemen tot handhaving uitgebracht jegens zowel SBG als Akwa GGZ naar aanleiding van de bevindingen uit het onderzoeksrapport. De AP stelt vast dat zij bij uw verzoek tot handhaving niet heeft nagelaten om toepassing te geven aan de beginselplicht tot handhaving, nu zij aan de hand van het handhavingsverzoek en kort na het vaststellen van het onderzoeksrapport een voornemen tot handhaving heeft doen uitgedaan, hetgeen nu resulteert in een berisping die wordt opgelegd aan Akwa GGZ.

---

<sup>16</sup> Uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State van 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:31.



Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

### Conclusie

64. Ingevolge artikel 7:11, eerste lid, van de Awb heeft de AP het bestreden besluit heroverwogen naar aanleiding van de aangevoerde bezwaren. Bij deze heroverweging heeft de AP beoordeeld of zij terecht heeft besloten om uw verzoek om handhaving af te wijzen. De AP komt gelet op het vorenstaande tot de conclusie dat uw bezwaar gegrond is. De AP ziet daarom aanleiding om het primaire besluit van 3 december 2018 (kenmerk xxx), te herroepen en neemt in plaats daarvan een nieuw besluit.

### Deel II van het besluit op bezwaar: besluit van heden tot oplegging berisping

65. In plaats van het bij besluit van heden herroepen primaire besluit van 3 december 2018 heeft de AP bij besluit van heden aan Akwa GGZ een berisping opgelegd. Deze is als **bijlage 3** bij dit besluit gevoegd.
66. Ter voorlichting van partijen merkt de AP nog het volgende op. Het onderhavige besluit en het besluit van heden tot oplegging van een berisping vormen tezamen het besluit van de AP op het bezwaar van bezwaarmaker. Tegen dit besluit op bezwaar staat voor belanghebbenden beroep open bij de rechtbank.

### 8. Vergoeding proceskosten

67. In het aanvullend bezwaarschrift van 5 maart 2019 heeft u een verzoek gedaan tot vergoeding van de kosten die uw cliënt heeft gemaakt in verband met de behandeling van het bezwaar. Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Awb worden de kosten uitsluitend vergoed voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Het bestreden besluit wordt echter niet herroepen vanwege een onrechtmatigheid van de zijde van de AP, maar vanwege een verandering van omstandigheden, te weten een afgerond onderzoek resulterend in een onderzoeksrapport. Dit onderzoek was ten tijde van het nemen van het besluit van 3 december 2018 nog niet afgerond, waardoor de AP terecht heeft geoordeeld dat het handhavingsverzoek op dat moment niet voor toewijzing in aanmerking kon komen. Voor een proceskostenvergoeding bestaat dan ook geen aanleiding.



Datum  
19 november 2019

Ons kenmerk

## 9. Dictum

De Autoriteit Persoonsgegevens:

- verklaart het bezwaar gegrond;
- herroept het besluit van 3 december 2018 met kenmerk xxx;
- neemt in de plaats daarvan het volgende besluit;
- wijst het handhavingsverzoek toe en legt aan Akwa GGZ in een separaat besluit dat onderdeel is van dit besluit een berisping op als bedoeld in artikel 58, tweede lid, onder b, van de AVG;
- wijst het verzoek om vergoeding van proceskosten in bezwaar af.

Een kopie van dit besluit zond ik aan de gemachtigden van zowel SBG als van Akwa GGZ.

Hoogachtend,  
Autoriteit Persoonsgegevens,  
overeenkomstig het door de Autoriteit Persoonsgegevens genomen besluit,

mr. H.J.H.L. Kortjes  
Directeur Juridische Zaken en Wetgevingsadvisering (wnd.)

### **Rechtsmiddelenclausule**

Indien u het niet eens bent met dit besluit kunt u binnen zes weken na de datum van verzending van het besluit ingevolge de Algemene wet bestuursrecht een beroepschrift indienen bij de rechtbank (sector bestuursrecht) in het arrondissement, waarbinnen uw woonplaats valt. U dient een afschrift van dit besluit mee te zenden. Het indienen van een beroepschrift schort de werking van dit besluit niet op.





Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

## Juridisch kader

### Algemeen

De AP beoordeelt ingevolge artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) op grond van uw bezwaar of zij bij het primaire besluit terecht heeft besloten tot afwijzing van uw AVG-klacht. De heroverweging geschiedt in beginsel met inachtneming van alle feiten en omstandigheden zoals die zijn op het tijdstip van de heroverweging.

### Artikel 4, onder 1, AVG

Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

- 1) „persoonsgegevens”: alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identicator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon.
- 5) „pseudonimisering”: het verwerken van persoonsgegevens op zodanige wijze dat de persoonsgegevens niet meer aan een specifieke betrokkene kunnen worden gekoppeld zonder dat er aanvullende gegevens worden gebruikt, mits deze aanvullende gegevens apart worden bewaard en technische en organisatorische maatregelen worden genomen om ervoor te zorgen dat de persoonsgegevens niet aan een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon worden gekoppeld;
- 7) „verwerkingsverantwoordelijke”: een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt; wanneer de doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, kan daarin worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen;
- 15) „gegevens over gezondheid”: persoonsgegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een natuurlijke persoon, waaronder gegevens over verleende gezondheidsdiensten waarmee informatie over zijn gezondheidstoestand wordt gegeven;

### Artikel 9 AVG

1. Verwerking van persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid zijn verboden.

2. Lid 1 is niet van toepassing wanneer aan een van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

- a) de betrokkene heeft uitdrukkelijke toestemming gegeven voor de verwerking van die persoonsgegevens voor een of meer welbepaalde doeleinden, behalve indien in Unierecht of lidstatelijk recht is bepaald dat het in lid 1 genoemde verbod niet door de betrokkene kan worden opgeheven;
- h) de verwerking is noodzakelijk voor doeleinden van preventieve of arbeidsgeneeskunde, voor de beoordeling van de arbeidsgeschiktheid van de werknemer, medische diagnoses, het verstrekken van gezondheidszorg of sociale diensten of behandelingen dan wel het beheren van gezondheidszorgstelsels en -diensten of sociale stelsels en diensten, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, of uit hoofde van een



Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

overeenkomst met een gezondheidswerker en behoudens de in lid 3 genoemde voorwaarden en waarborgen;

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 of het waarborgen van hoge normen inzake kwaliteit en veiligheid van de gezondheidszorg en van geneesmiddelen of medische hulpmiddelen, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht waarin passende en specifieke maatregelen zijn opgenomen ter bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene, met name van het beroepsgeheim;

Artikel 22 UAVG

1. Overeenkomstig artikel 9, eerste lid, van de verordening zijn verwerking van persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid verboden.

2. Overeenkomstig artikel 9, tweede lid, onderdelen a, c, d, e en f, van de verordening is het verbod om bijzondere categorieën van persoonsgegevens te verwerken niet van toepassing, indien:

a. de betrokkene uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven voor de verwerking van die persoonsgegevens voor een of meer welbepaalde doeleinden;

b. de verwerking noodzakelijk is ter bescherming van de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon, indien de betrokkene fysiek of juridisch niet in staat is zijn toestemming te geven;

c. de verwerking wordt verricht door een stichting, een vereniging of een andere instantie zonder winstoogmerk die op politiek, levensbeschouwelijk, godsdienstig of vakbondsgebied werkzaam is, in het kader van haar gerechtvaardigde activiteiten en met passende waarborgen, mits de verwerking uitsluitend betrekking heeft op de leden of de voormalige leden van de instantie of op personen die in verband met haar doeleinden regelmatig contact met haar onderhouden, en de persoonsgegevens niet zonder de toestemming van de betrokkenen buiten die instantie worden verstrekt;

d. de verwerking betrekking heeft op persoonsgegevens die kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt; of

e. de verwerking noodzakelijk is voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering, of wanneer gerechten handelen in het kader van hun rechtsbevoegdheid.

Artikel 30 UAVG

3. Gelet op artikel 9, tweede lid, onderdeel h, van de verordening, is het verbod om gegevens over gezondheid te verwerken niet van toepassing indien de verwerking geschiedt door:

a. hulpverleners, instellingen of voorzieningen voor gezondheidszorg of maatschappelijke dienstverlening, voor zover de verwerking noodzakelijk is met het oog op een goede behandeling of verzorging van de betrokkene dan wel het beheer van de betreffende instelling of beroepspraktijk; (...)

Artikel 66b Zorgverzekeringswet

1. Het Zorginstituut houdt een openbaar register bij waarin op voordracht van organisaties van cliënten, zorgaanbieders en zorgverzekeraars gezamenlijk dan wel van de Adviescommissie Kwaliteit een professionele standaard of een meetinstrument wordt opgenomen.

2. Het Zorginstituut stelt een beleidsregel vast op basis waarvan wordt beoordeeld of een professionele



Datum

19 november 2019

Ons kenmerk

standaard kan worden aangemerkt als een verantwoorde beschrijving van de kwaliteit van een specifiek zorgproces en een meetinstrument kan worden aangemerkt als een verantwoord middel om te meten of goede zorg is geleverd.

3. Het Zorginstituut neemt een overeenkomstig het eerste lid voorgedragen professionele standaard of meetinstrument niet op in het openbaar register indien deze niet voldoet aan de beleidsregel, bedoeld in het tweede lid.

Artikel 66d Zorgverzekeringswet

1. Het Zorginstituut draagt zorg voor het verzamelen, samenvoegen en beschikbaar maken van informatie over de kwaliteit van verleende zorg:

a. met het oog op het recht van de cliënt een weloverwogen keuze te kunnen maken tussen verschillende zorgaanbieders, en

b. ten behoeve van het toezicht door de ambtenaren van het Staatstoezicht op de volksgezondheid.

2. Zorgaanbieders zijn verplicht de informatie, bedoeld in het eerste lid, te rapporteren op basis van de overeenkomstig artikel 66b in het openbaar register opgenomen meetinstrumenten.

3. Bij regeling van Onze Minister wordt de instantie aangewezen waar zorgaanbieders de in het tweede lid bedoelde informatie aanleveren.