

<b>AAN</b>	<b>NAC en NAB</b>
<b>VAN</b>	Frederik Schutte & Christiaan van Dissel
<b>DATUM</b>	4 mei 2018
<b>BETREFT</b>	Verwerking van persoonsgegevens door opticiens en optiekleveranciers

---

Bij het bestellen van optiekproducten door opticiens ten behoeve van individuele klanten, worden persoonsgegevens verwerkt. Zowel opticiens als leveranciers zijn verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van deze gegevens. Daarvoor is geen onderlinge verwerkersovereenkomst vereist. Opticiens moeten nagaan of het wel noodzakelijk is om persoonsgegevens te verstrekken bij het bestellen van optiekproducten, of dat kan worden volstaan met een (voor de leverancier niet herleidbaar) klantnummer of bestelcode. Indien persoonsgegevens aan leveranciers worden verstrekt, dient de klant daar toestemming voor te geven.

#### Introductie

1. Op 25 mei 2018 treedt de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) in werking, waarmee de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) komt te vervallen. Met de inwerkingtreding van de AVG worden de huidige regels omtrent privacy aangescherpt. Het doel van de privacywetgeving is om de rechten van de personen van wie gegevens verwerkt worden te waarborgen.
2. In het bestel- en afleverproces van optiekproducten zoals brillen en contactlenzen door opticiens aan consumenten, worden ook persoonsgegevens verwerkt. Derhalve dienen de opticiens zich aan de bepalingen uit de AVG te houden. Deze notitie bespreekt de posities en de rechten en plichten van de verschillende partijen in het voornoemde bestel- en afleverproces. Hiertoe wordt eerst een korte casus geschetst, aan de hand waarvan vervolgens de privacy gerelateerde vraagstukken worden uiteengezet.

#### Casus

3. Een consument gaat naar de opticien voor een bril of contactlenzen. De opticien gaat over tot het doen van een aantal metingen naar de refractieafwijkingen van de ogen van de consument. Hij stelt de oogsterkte vast en adviseert welke bril of contactlenzen de consument het beste kan nemen. De brillenglazen en/of contactlenzen zullen besteld moeten worden bij een leverancier. De opticien verwerkt de aankoop in zijn winkelautomatiseringsprogramma op zijn computer. Dit programma stuurt de gegevens (al dan niet via Optiplaza) door aan de desbetreffende leverancier. Daarbij worden de naam, het woonadres en de aankoop van de consument opgeslagen en doorgestuurd aan de leverancier. Een week later wordt de bestelling door de leverancier bij de opticien afgeleverd, die het product vervolgens verstrekt aan de consument.

#### Uitwerking

4. De AVG is alleen van toepassing wanneer er *persoonsgegevens* verwerkt worden. Dit zijn alle gegevens betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare persoon. In de hierboven beschreven casus worden er persoonsgegevens verwerkt, namelijk de naam, het adres, het e-mailadres, de oogsterktes en de aankoop van de consument. Onder *verwerken* wordt verstaan alles wat je met persoonsgegevens kunt doen (ook wel verwerkingsactiviteit). In onze casus worden de voornoemde gegevens door de opticien opgeslagen op zijn computer en doorgestuurd naar de leverancier. Derhalve is er sprake van het verwerken van persoonsgegevens en zijn de bepalingen van de AVG van toepassing.

### ***Verwerking door de opticien***

5. In de casus spelen drie partijen privacy technisch gezien een rol, namelijk de consument, de opticien en de leverancier. Op de leverancier wordt vanaf punt 11 teruggekomen. De consument is degene wiens persoonsgegevens verwerkt worden. Daarom wordt de consument aangemerkt als de *betrokkene*. De opticien is degene die de gegevens verwerkt en is daarmee de *verwerkingsverantwoordelijke*. Op de verwerkingsverantwoordelijke rusten op grond van de AVG enkele plichten, terwijl aan de betrokkene juist rechten toegekend worden.
6. Zo moet bij het verwerken van persoonsgegevens rekening worden gehouden met de volgende beginselen uit de AVG:
  - a. De verwerking moet rechtmatig, behoorlijk en transparant zijn.
  - b. De verwerking moet specifieke doeleinden hebben.
  - c. De gegevens moeten toereikend, ter zake dienend en beperkt tot het noodzakelijke zijn.
  - d. De gegevens moeten juist zijn.
  - e. De gegevens mogen niet langer worden bewaard dan nodig.
  - f. De gegevens moeten goed beveiligd zijn en vertrouwelijk blijven.
7. Het verwerken van persoonsgegevens mag alleen als dit is gebaseerd op een van de grondslagen die de AVG noemt. Zo mogen persoonsgegevens bijvoorbeeld gebruikt worden met de toestemming van de betrokkene (art. 6 lid 1 sub a AVG), of als de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst met de betrokkene (art. 6 lid 1 sub b AVG) of wanneer de verwerking wettelijk verplicht is (art. 6 lid 1 sub c AVG).<sup>1</sup>
8. In de onderhavige casus verwerkt de opticien de persoonsgegevens van de klant in het winkelautomatiseringsprogramma op zijn computer. Het verwerken van deze gegevens is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst met de consument. De aankoop kan immers niet voltooid worden zonder dat bekend is om welk product het gaat en zonder dat een naam en adres beschikbaar is om het product aan af te leveren. Derhalve valt de verwerking onder de grondslag ex art. 6 lid 1 sub b AVG, en is daarmee rechtmatig.
9. Echter, het verwerken van bijzondere categorieën van gegevens is in eerste instantie verboden.<sup>2</sup> Ervan uitgaande dat gegevens over een visusafwijking van het oog worden gezien als bijzonder persoonsgegeven in relatie tot iemands gezondheid, geldt dit verbod ook in casu.
10. Er bestaan uitzonderingen op dit verbod, bijvoorbeeld wanneer de consument zijn uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven voor het verwerken van de gegevens.<sup>3</sup> De opticien kan voor de verwerking van de persoonsgegevens betreffende de oogsterkte van de consument gebruik maken van een andere uitzonderingsgrond die specifiek geldt voor hulpverleners.<sup>4</sup> De opticien is namelijk een hulpverlener in de zin van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) voor wat betreft het verrichten van refactiemetingen, het constateren van een visusafwijking en het voorschrijven van een bril- of contactlenzen “recept”. Derhalve is niet vereist dat de consument zijn uitdrukkelijke toestemming verleent voor het verwerken van zijn gegevens inzake de oogsterktes.<sup>5</sup>

### ***Verwerking door de leverancier***

11. Het volstaat nu om in te gaan op de derde partij die bij de aankoop een rol speelt, namelijk de leverancier. Deze verwerkt in deze casus immers dezelfde persoonsgegevens van de consument als de opticien.

---

<sup>1</sup> De werkgever is bijvoorbeeld wettelijk verplicht gegevens over werknemers beschikbaar te hebben.

<sup>2</sup> Art. 9 lid 1 AVG.

<sup>3</sup> Art. 9 lid 2 sub a AVG

<sup>4</sup> Art. 9 lid 2 sub h juncto art. 30 lid 3 sub a Uitvoeringswet AVG

<sup>5</sup> Overigens is de opticien wel verplicht tot geheimhouding van de gegevens.

12. De vraag die rijst is of de leverancier gezien moet worden als zelfstandig verwerkingsverantwoordelijke, of als *verwerker*. Een verwerker is een partij die ten behoeve van een ander, de verwerkingsverantwoordelijke, persoonsgegevens verwerkt. Het onderscheid ligt erin wie het doel en de middelen van de verwerkingsactiviteiten vaststelt.
13. De taak die de leverancier uitvoert bestaat niet primair uit het verwerken van persoonsgegevens; deze verwerking van gegevens is een uitvloeisel van de dienst die de leverancier levert, zijnde het leveren van het optiekproduct aan de opticien. Daarvoor is hij zelf verwerkingsverantwoordelijke. Volgens de memorie van toelichting op de Wbp is de omstandigheid dat de gegevensverwerking meer een uitvloeisel van de dienstverlening is dan een primaire activiteit, een indicatie dat er geen sprake is van bewerkerschap in de zin van de Wbp ('verwerkerschap' in de zin van de AVG).<sup>6</sup> Een advocaat die namens een cliënt optreedt of een telemarketingbedrijf dat in opdracht van een derde onderzoek verricht, is bijvoorbeeld ook zelf verantwoordelijk voor de verwerking van persoonsgegevens die bij de uitvoering van zijn taak plaatsvindt. Wanneer een bedrijf haar salarisadministratie heeft uitbesteed aan een daarin gespecialiseerd kantoor, is er bijvoorbeeld wel sprake van bewerkerschap, nu de opdracht primair ziet op het verwerken van salarisgegevens van de medewerkers van het bedrijf.
14. De leverancier verwerkt (net als de opticien) de persoonsgegevens onder de grondslag 'noodzakelijkheid voor de uitvoering van een overeenkomst met de betrokkene' (art. 6 lid 1 sub b AVG). Voor deze grondslag is niet vereist dat de verwerkingsverantwoordelijke zelf partij is bij de overeenkomst. De leverancier verwerkt de persoonsgegevens om uitvoering te geven aan de overeenkomst die gesloten is tussen de consument en de opticien. Zonder dat de leverancier de gegevens verwerkt, zal het product de consument niet kunnen bereiken.
15. De leverancier dient daarbij (net als de opticien) een uitzonderingsgrond te hebben op het verbod op het verwerken van bijzondere persoonsgegevens (i.c. de 'medische' gegevens over de oogsterkte van de klant). Nu de leverancier niet (zoals de opticien) als hulpverlener gezien kan worden, zal toestemming van de consument nodig zijn (zie hierboven randnummer 10). Hiervoor zal de opticien moeten zorgdragen; bijvoorbeeld door de klant te vragen daarvoor te tekenen op de factuur.<sup>7</sup>
16. De zaken kunnen in aanzienlijke mate worden versimpeld wanneer de leverancier helemaal geen persoonsgegevens aangeleverd krijgt om te verwerken. De bepalingen van de AVG gelden immers alleen wanneer er persoonsgegevens worden verwerkt.
17. Dit kan in eerste instantie worden bereikt door als opticien de gegevens in gepseudonimiseerde vorm aan te leveren aan de leverancier. Dit houdt in dat de direct identificerende gegevens omgezet zijn in een pseudoniem (bijvoorbeeld een klantnummer dat voor de leverancier niet herleidbaar is), zodat de overige gegevens niet meer te koppelen zijn aan een individueel persoon (de consument). De opticien kan er voor kiezen om in relatie tot het gewenste product enkel een bestelcode mee te leveren. Voor de leverancier is dan alsnog duidelijk welk optiekproduct hij moet leveren aan de opticien, zonder dat hij weet voor wie het product bedoeld is. De opticien weet op basis van de bestelcode voor welke klant het optiekproduct is bestemd.
18. Deze voorgestelde wijze is privacy technisch gezien niet alleen eenvoudiger, maar waarschijnlijk ook (met de aanscherping van de privacyregels in de AVG) vereist. Een van de beginselen van de privacywetgeving is het beginsel van *data-minimalisatie*; niet meer gegevens moeten worden verwerkt dan nodig (art. 5 lid 1 sub c AVG). Het is voor de levering aan de leverancierszijde niet

<sup>6</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 62. Vgl. Ministerie van Justitie en Veiligheid, Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming, p. 33.

<sup>7</sup> Bij een online aankoop volstaat de volgende constructie: een consument kan zijn aankoop niet maken zonder een hokje aan te vinken, waarmee hij verklaart dat hij begrijpt hoe zijn (medische) gegevens verwerkt zullen worden. Deze informatie wordt in de praktijk gegeven in een privacy statement, waarnaar wordt verwezen vóór het aanvinken van het hokje.

nodig dat de naam en het adres van de consument meegestuurd worden; de leverancier heeft immers voor het afleveren van het product aan de opticien deze gegevens helemaal niet nodig.

19. Anders wordt het wanneer, in tegenstelling tot onze casus, het product rechtstreeks door de leverancier aan de consument thuis wordt bezorgd en niet via de opticien wordt afgeleverd. In dit geval is het vanzelfsprekend dat de leverancier over de naam en het adres van de consument dient te beschikken. Dit betekent echter weer wel dat de oogsterktes naar een identificeerbare persoon te herleiden zijn (een bijzondere categorie van persoonsgegevens in relatie tot de gezondheid), waardoor voor de verwerking van deze gegevens weer expliciete toestemming van de consument vereist is. Dit geldt ook in geval de leverancier rechtstreekse nazorg levert.

**Extra: verder gebruik door de opticien (marketing)**

20. Stel dat de opticien de gegevens van de klant wil gebruiken voor het versturen van reclame, ook wel *direct marketing* genoemd. Deze vorm van toenadering is toegestaan onder de AVG onder de grondslag 'het gerechtvaardigde belang van de verwerkingsverantwoordelijke' (art. 6 lid 1 sub f AVG). De klant moet tegen deze verwerking van zijn gegevens wel bezwaar kunnen maken, dat overigens ook altijd ingewilligd moet worden. In het geval er reclame gestuurd wordt via de e-mail, zal er in het bericht ook een link opgenomen moeten worden naar een pagina waarop de klant zich kan afmelden voor de e-mailservice.

**Extra: informatieplicht**

21. Het moet overigens voor betrokkenen inzichtelijk zijn hoe hun persoonsgegevens worden verwerkt en waarom. Veelal wordt er voor gekozen om deze informatie te verstrekken middels een privacyverklaring, zeker als het digitale diensten betreft. Deze verklaring wordt op de website gepubliceerd en bespreekt alle privacy aspecten rondom de aangeboden dienst. Het document moet in duidelijk en eenvoudig taalgebruik opgesteld zijn; het moet voor iedereen begrijpelijk zijn wat er staat (dus geen juridisch jargon). Het privacybeleid moet informeren welke verschillende gegevens verzameld worden, voor welk doeleinde, wat de rechten van de betrokkenen zijn m.b.t. de verzamelde gegevens en hoe lang gegevens bewaard zullen blijven. Indien van toepassing moet ook in de verklaring staan dat de opticien persoonsgegevens aan derde partijen doorgeeft, bijvoorbeeld aan de leverancier.

**Conclusies**

22. Op basis van het voorgaande kunnen de volgende conclusies worden getrokken en aanbevelingen worden gedaan:
- a. De opticien is ten aanzien van de klantgegevens verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de privacywetgeving.
  - b. De verwerkingsgrondslag ligt in art. 6 lid 1 sub b AVG: de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van de overeenkomst met de klant.
  - c. Voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens (de oogsterktes van de betrokkenen) bestaat een wettelijke grondslag voor de opticien als hulpverlener.
  - d. Indien de leverancier ook persoonsgegevens aangeleverd krijgt om te verwerken, dient deze daarvoor ook als verwerkingsverantwoordelijke aangemerkt te worden. Voor het verstrekken van bijzondere persoonsgegevens (de oogsterkte), moet uitdrukkelijke toestemming worden verkregen van de consument.
  - e. Het verdient de voorkeur om de gegevens over de consument te pseudonimiseren alvorens deze door de opticien aangeleverd worden aan de leverancier, door met een klantnummer of bestelcode in plaats van de naam te werken. Hierdoor worden geen persoonsgegevens verwerkt door de leverancier en gelden de bepalingen uit Wbp/AVG dus niet.