



AUTORITEIT  
PERSOONSGEGEVENS

Onderzoeksrapport

## BrainCompass

Onderzoek naar de verwerking van bijzondere  
persoonsgegevens bij het opstellen van een  
BC rapport/profiel

Rapport definitieve bevindingen (openbare  
versie)

2 oktober 2017



# Inhoudsopgave

<b>Samenvatting</b>	<b>3</b>
<b>1. Inleiding</b>	<b>5</b>
<b>2. Procedure</b>	<b>7</b>
<b>3. Uitwerking wettelijk kader</b>	<b>9</b>
3.1 Bevoegdheid CBP/Autoriteit Persoonsgegevens	9
3.2 Verantwoordelijke	9
3.3 Verwerking van persoonsgegevens	9
3.4 Verwerking bijzondere persoonsgegevens	10
3.5 Verwerkingsgrondslag	17
3.6 Passende technische en organisatorische maatregelen	19
<b>4. Feiten</b>	<b>21</b>
4.1 Organisatiebeschrijving BrainCompass B.V.	21
4.2 Gegevensverwerking	22
4.3 Verwerkingsproces	26
4.3.1 Procesbeschrijving	27
4.3.2 Informatievoorziening	35
4.3.3 Verstrekking van gegevens door BC	49
4.4 De anonimisering/pseudonimiseringstechniek	52
4.5 Getroffen technische en organisatorische maatregelen	54
<b>5. Beoordeling</b>	<b>59</b>
5.1 Verantwoordelijke	59
5.2 Verwerking van persoonsgegevens	59
5.3 Verwerking bijzondere persoonsgegevens	61
5.3.1 Verwerking van persoonsgegevens betreffende ras	61
5.3.2 Verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid: gewicht (en lengte)	61
5.3.3 Verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid: DNA	62
5.3.4 Verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid: psychologische gegevens	62
5.4 Beoordeling verwerkingsverbod	66
5.4.1 Specifieke uitzonderingsgronden verwerkingsverbod bijzondere persoonsgegevens	66
5.4.2 Algemene wettelijke uitzonderingsgronden verwerkingsverbod bijzondere persoonsgegevens	68
5.5 Grondslag	89
5.6 Verstrekking persoonsgegevens door BC	89
5.7 Passende technische en organisatorische maatregelen	90
<b>6. Conclusie</b>	<b>94</b>



## Samenvatting

Bij de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) zijn in maart 2016 drie signalen binnengekomen over (destijds) InsightYou B.V. (hierna: IY). Op 26 september 2016 heeft IY zijn naam gewijzigd in BrainCompass B.V. (hierna: BC). Deze signalen, die aansluiten bij de gepubliceerde onderzoeksprioriteiten van de AP, hebben ertoe geleid dat de AP op 26 mei 2016 een onderzoek als bedoeld in artikel 60 Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) heeft ingesteld bij BC.

Het doel van het onderzoek is het controleren of BC, bij de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens, in het bijzonder bij het opstellen van (persoonlijke) rapportages van betrokkenen die worden gebaseerd op de uitkomsten van een DNA-analyse en een psychologische test, handelt in overeenstemming met de Wbp.

De AP heeft in de bevindingen vastgesteld dat BC in het kader van het opstellen van een BrainCompass (rapport) voor de betreffende deelnemer persoonsgegevens over de gezondheid, zoals gewicht (en lengte), DNA en psychologische gegevens alsmede gegevens over het ras van de deelnemer verwerkt. Dit zijn bijzondere persoonsgegevens en de verwerking van deze gegevens is verboden op grond van artikel 16 Wbp, behoudens een eventuele wettelijke uitzonderingsgrond. BC beroept zich voor alle verwerkingen van bijzondere persoonsgegevens op de wettelijke uitzonderingsgrond 'uitdrukkelijke toestemming' van een deelnemer in de zin van artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp.

De AP heeft in de bevindingen vastgesteld dat BC voor de verwerking van deze bijzondere persoonsgegevens geen geslaagd beroep kan doen op de specifieke wettelijke uitzonderingsgronden. Ook kan BC geen geslaagd beroep doen op de algemene wettelijke uitzonderingsgronden omdat er geen sprake is van een uitdrukkelijke toestemming in de zin van artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp en BC ook geen geslaagd beroep kan doen op de overige algemene wettelijke uitzonderingsgronden.

De AP heeft geconcludeerd dat de toestemming die de deelnemer geeft aan BC, indien de afname van het BC product plaatsvindt binnen de arbeidsrelatie, onder de omschreven omstandigheden niet kwalificeert als een vrije toestemming in de zin van artikel 1, aanhef en onder i, Wbp. De AP heeft vastgesteld dat BC bovendien geen duidelijke, volledige, begrijpelijke en nauwkeurige informatie verstrekt waardoor er ook geen sprake is van een geïnformeerde toestemming. Daarnaast heeft de AP geconcludeerd dat BC met de huidige afzonderlijke (toestemmings)procedure nog steeds geen geslaagd beroep kan doen op een specifieke en expliciete toestemming van de deelnemer.

BC mag deze bijzondere gegevens derhalve niet verwerken en daarom ook niet verstrekken aan derden. Hierdoor handelt BC in strijd met het verbod op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens betreffende de gezondheid en ras zoals bedoeld in artikel 16 Wbp. De AP komt hierdoor niet toe aan de beoordeling van een (wettelijke) grondslag die deze verwerkingen van bijzondere persoonsgegevens zou kunnen rechtvaardigen.

De AP heeft vastgesteld dat BC naar aanleiding van de voorlopige bevindingen verschillende verbeteringen ten aanzien van de beveiliging heeft doorgevoerd. Zo heeft BC inmiddels een Privacy Impact Assessment, een risicoanalyse en een externe controle (met een beperkte scope) laten uitvoeren. BC beschikt echter (nog steeds) niet over een beveiligingsbeleid/plan voor informatiebeveiliging. Nu BC niet beschikt over een (passend) beveiligingsbeleid/plan of beleidsdocument voor informatiebeveiliging, terwijl BC op grote schaal bijzondere persoonsgegevens verwerkt, voldoet BC niet aan het in artikel 13 Wbp bepaalde vereiste



## AUTORITEIT PERSOONSGEGEVENS

dat de verantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer legt om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of enige vorm van onrechtmatige verwerking. BC overtreedt hiermee artikel 13 Wbp.



# 1. Inleiding

## **Aanleiding onderzoek**

Bij de Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) zijn in maart 2016 drie signalen binnengekomen over InsightYou B.V. (hierna: IY). De signalen gaan -kort samengevat- over de afname van DNA-materiaal ten behoeve van een assessment door IY. Bij één signaal betreft het een werknemer die door zijn werkgever dringend werd verzocht deel te nemen aan het IY assessment zonder, zo luidt het signaal, duidelijke uitleg over de werkwijze van dit assessment. Een ander signaal gaat over het al dan niet geanonimiseerd beheren van het DNA-materiaal en onduidelijke informatie over de werkwijze op de website van IY. Een derde signaalgever vraagt zich, na een aanbieding om aan het assessment mee te doen, in algemene zin af of een dergelijke verwerking mag.

De onderzoeksprioriteiten van de AP voor 2016 zijn op thema vastgesteld en worden nader bepaald op basis van actuele ontwikkelingen. Enkele onderzoeksthema's voor 2016 zijn de verwerking van medische gegevens, big data & profiling en verwerking van persoonsgegevens in de arbeidsrelatie. Bovengenoemde signalen die aansluiten bij deze gepubliceerde onderzoeksprioriteiten van de AP, hebben ertoe geleid dat de AP op 26 mei 2016 een onderzoek als bedoeld in artikel 6o Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) heeft ingesteld bij IY. Op 26 september 2016 heeft IY zijn naam gewijzigd in BrainCompass B.V. (hierna: BC).

## **Doel van het onderzoek**

Het doel van het onderzoek is het controleren of BC, bij de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens, in het bijzonder bij het opstellen van (persoonlijke) rapportages van betrokkenen die worden gebaseerd op de uitkomsten van een DNA-analyse en een psychologische test, in overeenstemming met de Wbp handelt.

## **Onderzoeksvragen**

De hoofdvragen in het onderzoek zijn:

- Verwerkt BC persoonsgegevens over de gezondheid en/of rasgegevens in het kader van het opstellen van (persoonlijke) rapportages van betrokkenen die worden gebaseerd op de uitkomsten van een DNA-analyse en een psychologische test? Zo ja, welke gegevens, en voor welke doeleinden?
- Worden deze persoonsgegevens verstrekt aan derden en/of bewerkers? Zo ja, aan wie en met welk(e) doel(en) en is/zijn met de bewerker(s) (een) overeenkomst(en) afgesloten?
- Indien BC persoonsgegevens over de gezondheid en ras verwerkt heeft BC dan een wettelijke uitzonderingsgrond in de zin van artikel 18, 21 of 23 van de Wbp voor deze verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens? Zo ja, welke?
- Indien BC persoonsgegevens over de gezondheid en ras verwerkt heeft BC dan een wettelijke grondslag in de zin van artikel 8 van de Wbp voor deze verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens? Zo ja, welke?



- Heeft BC passende maatregelen in de zin van artikel 13 Wbp getroffen met betrekking tot de beveiliging van bovengenoemde verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens?

**Wettelijk kader**

Het onderzoek richt zich op artikel 16 Wbp, waarin is bepaald dat de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid en ras verboden is en op de artikelen 18, 21 en 23 Wbp, waarin voor deze bijzondere persoonsgegevens de uitzonderingen op het verwerkingsverbod van artikel 16 Wbp zijn benoemd. Voorts richt het onderzoek zich op artikel 8 Wbp dat een limitatieve opsomming bevat van de gronden die een gegevensverwerking rechtvaardigen. Tot slot is de verwerking getoetst aan artikel 13 Wbp. Artikel 13 Wbp regelt de beveiligingsverplichting.



## 2. Procedure

In maart 2016 heeft de AP meerdere signalen ontvangen over destijds InsightYou B.V..

Op 26 mei 2016 heeft de AP een ambtshalve onderzoek aangekondigd bij IY en tevens om inlichtingen over de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens door IY verzocht, uiterlijk te ontvangen door de AP op 16 juni 2016.

Op 2 juni 2016 heeft de AP, op verzoek van IY, telefonisch contact opgenomen met IY. IY heeft hierbij verzocht om uitstel.

IY heeft bij brief van 2 juni 2016 bovengenoemd verzoek gemotiveerd herhaald. De AP heeft dit verzoek op 6 juni 2016 ontvangen.

Op 13 juni 2016 heeft de AP aan IY (schriftelijk) uitstel verleend tot uiterlijk 12 juli 2016.

Op 16 juni 2016 heeft de AP, op verzoek van IY, telefonisch contact opgenomen met IY. IY heeft bij dit contact aangegeven dat zij de brief van de AP van 13 juni 2016 met de honorering van het verzoek om uitstel niet had ontvangen. De betreffende brief is op 6 juli 2016 opnieuw door de AP aan IY verzonden.

De AP heeft op 11 juli 2016 telefonisch contact opgenomen met IY omdat de brief van de AP aan IY van 13 juni 2016 retour was gekomen. IY heeft toen verklaard dat de adressering onlangs was gewijzigd en er inmiddels een naamswijziging had plaatsgevonden en dat de naam IY was veranderd in BrainCompass.

Bij brief van 11 juli 2016 heeft BC op de vragen van de AP gereageerd.

Op 23 augustus 2016 heeft de AP aan BC een nader verzoek om inlichtingen gezonden.

Op 25 augustus 2016 heeft de AP dit verzoek retour (reden volgens Postnl: geweigerd) ontvangen.

Bij brief van 25 augustus 2016 heeft de AP nogmaals bovengenoemd nader verzoek om inlichtingen aan BC verzonden.

Op 29 augustus 2016 heeft de AP telefonisch contact opgenomen met BC. BC heeft hierbij bevestigd dat BC het nader verzoek om inlichtingen had ontvangen.

Bij brief van 31 augustus 2016 heeft BC gemotiveerd verzocht om uitstel.

Op 5 september 2016 heeft de AP aan BC uitstel verleend tot uiterlijk 20 september 2016.

Bij brief van 19 september 2016 heeft BC op de vragen van de AP gereageerd.

Op 6 oktober 2016 heeft de AP telefonisch aangekondigd dat een onderzoek ter plaatse (OTP) noodzakelijk was.



Op 10 oktober 2016 heeft de AP telefonisch bevestigd dat het OTP zou plaatsvinden op 1 november 2016 op het kantoor van BC te Rotterdam. De AP heeft deze datum schriftelijk aan BC bevestigd bij brief van 11 oktober 2016.

Op 13 oktober 2016 heeft de AP telefonisch gevraagd of bovengenoemde bevestigingsbrief was aangekomen. BC heeft dit bevestigend beantwoord.

Op 1 november 2016 heeft het onderzoek ter plaatse (OTP) plaatsgevonden op het kantoor van BC te Rotterdam. De AP heeft bij terugkomst op kantoor de verzochte (online) vragenlijst niet aangetroffen.

Op 1, 3 en 4 november 2016 heeft de AP kort telefonisch overleg gehad met BC over het OTP (over onder meer de (online) vragenlijst).

Op 11 november 2016 heeft de AP de bij het OTP verzochte demo rapportage en de (online) vragenlijst van BC ontvangen, vergezeld van een begeleidende brief van 9 november 2016 waarin BC aangeeft dat BC de (online) vragenlijst niet heeft teruggevonden in hun pand.

Op 15 november 2016 heeft de AP schriftelijk gereageerd op bovengenoemde brief van BC. De AP concludeert dat de (online) vragenlijst abusievelijk niet is meegenomen tijdens de afsluiting van het OTP.

Op 9 december 2016 heeft de AP kort telefonisch overleg gehad met BC over de voortgang van het onderzoek.

Op 30 januari 2017 heeft de AP kort telefonisch overleg gehad met BC over de voortgang van het onderzoek en aanvullende informatie opgevraagd.

Bij brief van 28 maart 2017 heeft de AP de voorlopige bevindingen verzonden aan BC met het verzoek om een zienswijze voor 25 april 2017.

Op 13 april 2017 heeft BC telefonisch om uitstel van de zienswijze verzocht. Dit verzoek heeft BC bij brief van 20 april 2017 herhaald. BC verzocht de reactietermijn te verlengen tot 6 juni 2017.

Bij brief van 25 april 2017 heeft de AP bovengenoemd verzoek (gedeeltelijk) ingewilligd en BC uitstel verleend tot en met 12 mei 2017.

Bij brief van 8 mei 2017 heeft de advocaat gemachtigde van BC de AP verzocht de reactie termijn voor de zienswijze te verlengen tot 2 juni 2017.

Op 9 mei 2017 heeft de AP de advocaatgemachtigde van BC telefonisch ingelicht dit verzoek om uitstel niet in te willigen.

Bij brief van 9 mei 2017 heeft de AP dit schriftelijk bevestigd aan de advocaatgemachtigde van BC.

Op 12 mei 2017 heeft de AP van de advocaat gemachtigde van BC de zienswijze elektronisch ontvangen.

Op 15 mei 2017 heeft de AP van de advocaat gemachtigde van BC bovengenoemde zienswijze ook per post ontvangen.





## 3. Uitwerking wettelijk kader

### 3.1 Bevoegdheid CBP/Autoriteit Persoonsgegevens

Volgens artikel 51, eerste lid, Wbp, jo. artikel 61, eerste lid, Wbp, ziet het College bescherming persoonsgegevens (CBP, hierna: 'College') toe *op de verwerking van persoonsgegevens overeenkomstig het bij en krachtens de wet bepaalde*.

Volgens artikel 51, vierde lid, Wbp wordt het College in het maatschappelijk verkeer aangeduid als: *Autoriteit persoonsgegevens* (met ingang van 1 januari 2016).

Op grond van artikel 60, eerste lid, Wbp kan het College *ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende een onderzoek instellen naar de wijze waarop ten aanzien van gegevensverwerking toepassing wordt gegeven aan het bepaalde bij of krachtens de wet*.

De Autoriteit Persoonsgegevens ontleent zijn onderzoeksbevoegdheid aan artikel 60 Wbp.

### 3.2 Verantwoordelijke

Op grond van artikel 1, aanhef en onder d, Wbp is de verantwoordelijke *de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt*.

In de memorie van toelichting staat hierover: "*Het begrip 'verantwoordelijke' knoopt in eerste instantie aan bij de vaststelling van het doel van de verwerking. De vraag is wie uiteindelijk bepaalt of er gegevens worden verwerkt en zo ja, welke verwerking, van welke persoonsgegevens en voor welk doel. Tevens is van belang wie beslist over de middelen voor die verwerking: de vraag op welke wijze de gegevensverwerking zal plaatsvinden.*"<sup>1</sup>

### 3.3 Verwerking van persoonsgegevens

Volgens artikel 1, aanhef en onder a, Wbp wordt onder een 'persoonsgegeven' verstaan *elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon*.

Allereerst is voor het begrip 'persoonsgegeven' relevant of de gegevens informatie over een persoon bevatten.<sup>2</sup>

De identificeerbaarheid van de persoon is het tweede element dat bepalend is voor het antwoord op de vraag of sprake is van een persoonsgegeven.

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 55.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 46.



Uitgangspunt is dat een persoon identificeerbaar is indien zijn identiteit redelijkerwijs, zonder onevenredige inspanning, vastgesteld kan worden. Twee factoren spelen hierbij een rol: de aard van de gegevens en de mogelijkheden van de verantwoordelijke om de identificatie tot stand te brengen.<sup>3</sup>

Een persoon is identificeerbaar indien sprake is van gegevens die alleen of in combinatie met andere gegevens, zo kenmerkend zijn voor een bepaalde persoon dat deze aan de hand daarvan kan worden geïdentificeerd.<sup>4</sup>

Van direct identificerende gegevens is sprake wanneer gegevens betrekking hebben op een persoon waarvan de identiteit zonder veel omwegen eenduidig vast te stellen is. Direct identificerende gegevens zijn gegevens als naam, adres, geboortedatum, die in combinatie met elkaar dermate uniek en dus kenmerkend zijn voor een bepaalde persoon dat deze in brede kring met zekerheid of met een grote mate van waarschijnlijkheid, kan worden geïdentificeerd. Dergelijke gegevens worden in het maatschappelijk verkeer ook gebruikt om personen van elkaar te onderscheiden.<sup>5</sup>

Om te bepalen of een persoon identificeerbaar is, moet worden gekeken naar alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs door de verantwoordelijke dan wel enig ander persoon zijn in te zetten om die persoon te identificeren.<sup>6</sup>

Identificatie kan in bepaalde gevallen ook plaatsvinden zonder dat de naam van de persoon wordt achterhaald.<sup>7</sup> Vereist is slechts dat de gegevens ervoor zorgen dat een bepaald persoon kan worden onderscheiden van anderen. Wanneer gegevens gekoppeld worden aan een uniek nummer is volgens de Artikel 29-werkgroep<sup>8</sup> (hierna: de Groep) doorgaans sprake van een geïndividualiseerd persoon.<sup>9</sup>

Artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp verstaat onder 'verwerking van persoonsgegevens': *"elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens."*

### 3.4 Verwerking bijzondere persoonsgegevens

#### **Verwerkingsverbod voor bijzondere persoonsgegevens**

Artikel 16 Wbp bepaalt onder andere dat de verwerking van persoonsgegevens betreffende *iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging is verboden* behoudens het bepaalde in hoofdstuk 2, paragraaf 2, van de Wbp.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p.47.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p.48.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p.48.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 47-49. Zie ook WP29 136. Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven van 20 juni 2007, p. 15-16.

<sup>7</sup> Zie HvJ EG 6 november 2003, zaak C-101/01 (*Lindqvist*), r.o. 27 "(...) dat het vermelden van verschillende personen op een internetpagina met hun naam of anderszins, bijvoorbeeld met hun telefoonnummer of informatie over hun werksituatie en hun liefhebberijen, als een "geheel of gedeeltelijke geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens" in de zin van artikel 3, lid 1, van Richtlijn 95/46 is aan te merken."

<sup>8</sup> De Artikel 29-werkgroep is het onafhankelijke advies -en overlegorgaan van Europese privacytoezichthouders. De werkgroep speelt een belangrijke rol in de totstandkoming van Europees beleid voor de bescherming van persoonsgegevens.

<sup>9</sup> WP29 136. Advies 4/2007 over het begrip persoonsgegeven van 20 juni 2007, p. 14-15.



### Het begrip persoonsgegevens betreffende iemands ras

De memorie van toelichting merkt hierover op: *“Van belang om op te merken is dat het begrip <<ras>> naar Nederlands recht ruim wordt uitgelegd en ook het in de richtlijn gebruikte begrip <<etnische>> afkomst omvat.”*<sup>10</sup>

In de memorie van toelichting bij artikel 16 Wbp wordt ingegaan op de keuze voor het begrip ras. De memorie van toelichting merkt hierover op: *“Dit begrip heeft hier dezelfde betekenis als in artikel 1 van de Grondwet en moet mede in het licht worden gezien van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Het begrip moet ruim worden opgevat en omvat ook huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming. Daarmee worden de begrippen uit de richtlijn, waarin wordt gesproken over «raciale of etnische afkomst» afgedekt.”*<sup>11</sup>

### Het begrip persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid

Onder het begrip gezondheidsgegevens in de zin van artikel 16 Wbp vallen niet alleen gegevens waarop het medisch beroepsgeheim rust (zoals de aard, oorzaak en de behandeling van de ziekte) maar alle gegevens die de geestelijke of lichamelijke gezondheid van een persoon betreffen.<sup>12</sup>

De memorie van toelichting stelt dat: *“(…) in artikel 16 zoveel mogelijk is aangesloten bij de terminologie die ook wordt gehanteerd in de richtlijn. (…). De richtlijn is ruimer daar waar «gegevens omtrent gezondheid» meer omvat dan «gegevens van medische aard». Het enkele gegeven dat iemand ziek is, is – conform de richtlijn – een gezondheidsgegeven in de zin van het wetsvoorstel, doch is geen medisch persoonsgegeven: zij omvat geen nadere informatie over de aard van de ziekte. Anderzijds omvatten gezondheidsgegevens niet zonder meer psychologische gegevens. Weliswaar zullen psychologische gegevens vaak tevens iemands lichamelijke of geestelijke gezondheid raken, doch dit behoeft niet altijd het geval te zijn.”*<sup>13</sup>

Erfelijkheidgegevens zijn volgens de memorie van toelichting gegevens betreffende de gezondheid. Een voorbeeld van erfelijkheidgegevens zijn DNA-sporen en DNA-gegevens.<sup>14</sup>

In een onderzoek uit 2012 heeft het CBP geconcludeerd dat gegevens die bij psychologische testen/assessments werden verzameld, gevoelig zijn van aard. Deze gegevens zeggen iets over de psychische gesteldheid, vaardigheden en beperkingen van betrokkenen en kunnen zwaarwegende consequenties hebben voor de opstelling van de werkgever ten opzichte van de werknemer.<sup>15</sup>

In de ANNEX –health data in apps and devices van de Groep uit februari 2015 is het volgende -voor zover relevant- opgenomen over het begrip gezondheidsgegeven:

*“In its proposal for a data protection Regulation the European Commission has proposed (unchanged by the European Parliament) the following definition in Paragraph 26 of the Preamble:*

<sup>10</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 102.

<sup>11</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 104.

<sup>12</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 109.

<sup>13</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 101 en 102.

<sup>14</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 116.

<sup>15</sup> Rapport van definitieve bevindingen z2011-00959, Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens door Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant in het kader van het (...:verwijderd AP) Assessment, CBP augustus 2012.



*Personal data relating to health should include in particular all data pertaining to the health status of a data subject; (...) information derived from the testing or examination of a body part or bodily substance, including biological samples; (...), disease risk, medical history (...).*

*But health data (...) is a much broader term than the term 'medical'. Based on the current Data Protection Directive, national legislators, judges and DPA's have concluded that information such as the fact that a woman has broken her leg (...), that a person is wearing glasses or contact lenses, data about a person's intellectual and emotional capacity (such as IQ), information about smoking and drinking habits (...), Weight Watchers, are all data concerning the health of individual data subjects. (...).*

*For data to qualify as health data it is not always necessary to establish 'ill health'."<sup>16</sup>*

De openbare website van de AP vermeldt over gezondheidsgegevens onder andere dat gewicht een gegeven over gezondheid is.<sup>17</sup>

Ook in een onderzoek uit 2015 heeft de AP geconcludeerd dat gewicht (en lengte) een gegeven over de gezondheid is.<sup>18</sup>

#### **Uitzonderingsgrond verwerking persoonsgegevens betreffende iemands ras**

Artikel 18 Wbp vormt een uitzondering op artikel 16 Wbp en bepaalt onder meer het volgende:  
*Het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands ras te verwerken als bedoeld in artikel 16, is niet van toepassing indien de verwerking geschiedt:*

- a. met het oog op de identificatie van de betrokkene en slechts voor zover dit voor dit doel onvermijdelijk is;*
- b. met het doel personen van een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep een bevoorrechte positie toe te kennen teneinde feitelijke nadelen verband houdende met de grond ras op te heffen of te verminderen en slechts indien: [...].*

De memorie van toelichting merkt hierover het volgende op. Verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands ras dient slechts in zeer uitzonderlijke gevallen te worden toegestaan. In beginsel wordt hiertoe slechts de mogelijkheid gecreëerd indien het betreft de verwerking van gegevens omtrent ras voor identificatiedoeleinden dan wel in het kader van een voorkeursbeleid ten aanzien van bepaalde minderheidsgroeperingen. In beginsel is er alleen in die gevallen een zwaarwegend algemeen belang in de zin van artikel 8, vierde lid, van de richtlijn, dat verwerking van dergelijke gegevens kan rechtvaardigen.<sup>19</sup>

#### **Uitzonderingsgrond verwerking persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid**

Artikel 21, eerste lid, onder f, sub 1 en 2, Wbp vormt een uitzondering op artikel 16 Wbp en bepaalt - voor zover relevant - het volgende:

- 1. Het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken als bedoeld in artikel 16, is niet van toepassing indien de verwerking geschiedt door:*
  - a. hulpverleners, instellingen of voorzieningen voor gezondheidszorg of maatschappelijke dienstverlening voor zover dat met het oog op een goede behandeling of verzorging van de betrokkene, dan wel het beheer van de betreffende instelling of beroepspraktijk noodzakelijk is;*
  - b. verzekeraars als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht en financiële dienstverleners die bemiddelen in verzekeringen als bedoeld in artikel 1:1 van die wet, voorzover dat noodzakelijk is voor:*
    - 1<sup>o</sup>. de beoordeling van het door de verzekeraar te verzekeren risico en de betrokkene geen bezwaar heeft gemaakt; of*

<sup>16</sup> ANNEX-health data in apps and devices, p. 1, 2 en 5 bij de brief van Article 29 Working Party van 5 februari 2015 aan de Europese Commissie.

<sup>17</sup> <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/werk-en-uitkering/zieke-werknemers>, 6 februari 2017.

<sup>18</sup> Rapport definitieve bevindingen van het CBP, Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Nike+ Running app door Nike Inc., november 2015, z2014-00859, onder meer p. 3, 68, 80 en 81.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 104.



2°. de uitvoering van de overeenkomst van verzekering;  
c. scholen voor zover dat met het oog op de speciale begeleiding van leerlingen of het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met hun gezondheidstoestand noodzakelijk is;  
d. een reclasseringsinstelling, een bijzondere reclasseringsambtenaar, de raad voor de kindbescherming of de gecertificeerde instelling, bedoeld in artikel 1.1 van de Jeugdwet en de rechtspersoon, bedoeld in artikel 256, eerste lid, of artikel 302, tweede lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de hun wettelijk opgedragen taken;  
e. Onze Minister voor zover dat in verband met de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen of vrijheidsbenemende maatregelen noodzakelijk is of  
f. bestuursorganen, pensioenfondsen, werkgevers of instellingen die te hunnen behoeve werkzaam zijn voor zover dat noodzakelijk is voor:  
1°. een goede uitvoering van wettelijke voorschriften, pensioenregelingen of collectieve arbeidsovereenkomsten die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van betrokkene of  
2°. De re-integratie of begeleiding van werknemers of uitkeringsgerechtigden in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid.  
2. In de gevallen als bedoeld in het eerste lid worden de gegevens alleen verwerkt door personen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift, dan wel krachtens een overeenkomst tot geheimhouding zijn verplicht. (...)  
[...]  
4. Persoonsgegevens betreffende erfelijke eigenschappen mogen slechts worden verwerkt voor zover deze verwerking plaatsvindt met betrekking tot de betrokkene bij wie de betreffende gegevens zijn verkregen, tenzij:  
a. een zwaarwegend geneeskundig belang prevaleert of  
b. de verwerking noodzakelijk is ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek of statistiek.  
  
In het geval als bedoeld onder b, is artikel 23, eerste lid, onder a, en tweede lid, van overeenkomstige toepassing.

Afgezien van de veel voorkomende gegevensverwerkingen binnen de gezondheidszorg (artikel 21 lid 1 onderdeel a) is in het eerste lid een aantal specifieke situaties geregeld waarin van het verbod om gezondheidsgegevens te verwerken is afgeweken.

In de memorie van toelichting bij artikel 21 Wbp wordt benadrukt dat de verwerking van gegevens wordt begrensd door de noodzakelijkheidseis.<sup>20</sup> Een werknemer hoeft niet meer informatie te verschaffen aan zijn werkgever dan deze nodig heeft om vast te stellen of zijn werknemer recht op loondoorbetaling heeft en om vast te stellen welke maatregelen hij moet treffen in het kader van de begeleiding en re-integratie van de zieke werknemer. Deze eis brengt met zich mee dat in bepaalde situaties slechts een beperkt aantal gezondheidsgegevens verwerkt mag worden.<sup>21</sup> De werkgever mag ook gegevens over aard en oorzaak van de ziekte die vrijwillig door de werknemer zijn verstrekt, niet opslaan.

In artikel 21 Wbp wordt de verwerking van gegevens omtrent gezondheid niet uitputtend geregeld. Specifieke regelgeving kan daaraan nadere invulling geven. Ontheffing van het verbod om gezondheidsgegevens te verwerken anders dan in de gevallen als bedoeld in het eerste lid kan ook geschieden op grond van artikel 23, eerste lid, Wbp mits aan één of meer van de daarin opgenomen criteria is voldaan. Indien de verwerking geen zwaarwegend algemeen belang dient in de zin van laatstgenoemd artikel, is in de regel de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene vereist. In de contractuele sfeer zal dit laatste het geval zijn, mits voldaan is aan de stringente voorwaarden die artikel 1, onderdeel h, Wbp in

<sup>20</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 114.

<sup>21</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 114.



verband met artikel 23, eerste lid, onderdeel a, aan de toestemming stelt. Aangezien bij overeenkomsten niet altijd aan dergelijke vergaande toestemmingsvoorwaarden kan worden voldaan, bestaat de noodzaak om in het onderhavige artikel 21 Wbp een aantal afzonderlijke voorzieningen te treffen.<sup>22</sup>

Daarnaast geldt het verbod niet indien een verwerking als hiervoor bedoeld, noodzakelijk is ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek of statistiek. Een dergelijke uitzondering is noodzakelijk om het wetenschappelijk onderzoek waarbij erfelijkheidsgegevens niet kunnen worden gemist, niet te belemmeren. Een afzonderlijke bepaling is hier nodig omdat het vierde lid een verbiedende bepaling is die – zoals in het algemeen deel van deze memorie reeds is toegelicht – de toepassing van artikel 23, tweede lid, uitsluit. Voor de hier bedoelde onderzoeken dienen echter wel voorwaarden te worden gesteld die gelijk zijn aan de voorwaarden die voortvloeien uit toepassing van artikel 23. Om die reden zijn in de laatste volzin artikel 23, eerste lid, onderdeel b en tweede lid van overeenkomstige toepassing verklaard.<sup>23</sup> Dit betekent dat verwerking van gegevens omtrent erfelijke eigenschappen als bedoeld in het vierde lid alleen is toegestaan met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene, tenzij dit onmogelijk blijkt of een onevenredige inspanning kost. Voorts geldt dat bij de uitvoering van het onderzoek moet zijn voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad. Deze laatste voorwaarde komt overeen met hetgeen in algemenere zin krachtens het artikel 11, tweede lid, WPR was bepaald.<sup>24</sup>

Indien, aldus de memorie van toelichting, inderdaad (...) het belang van wetenschappelijk onderzoek en statistiek noopt tot afwijking van de hoofdregel van het vierde lid, zal de verwerking van de desbetreffende gegevens uiteraard wel aan de overige door de Wbp gestelde voorwaarden dienen te voldoen. Ook hier geldt derhalve dat het vierde lid slechts een verbod opheft en daarom geen algemene machtiging vormt voor het gebruik van de betreffende gegevens. Is aan de voorwaarde van het vierde lid voldaan, dan zal om de rechtmatigheid van de gegevensverwerking te kunnen vaststellen vervolgens een toetsing dienen plaats te vinden aan de bepalingen van paragraaf 1 van het onderhavige hoofdstuk (art. 6 e.v.). [...].<sup>25</sup>

Het werkdocument over genetische gegevens van de Groep kwalificeert deze gegevens als gegevens die de gezondheid betreffen en buitengewoon gevoelige gegevens zijn gezien de zeer bijzondere kenmerken van genetische gegevens en het verband met de informatie waaruit de gezondheidstoestand of de etnische afkomst kan blijken.<sup>26</sup> Een van de eerste waarborgen voor het gebruik van genetische gegevens moet er dan ook op gericht zijn te voorkomen dat aan deze gegevens een universele verklarende waarde wordt gegeven.<sup>27</sup>

Bovengenoemd werkdocument erkent dat de verwerking van genetische gegevens uit het oogpunt van de werkgever en werknemer een nuttig hulpmiddel kan zijn bij de selectie van potentiële werknemers/arbeid. Na onderzoek heeft de Groep geoordeeld dat de verwerking van genetische gegevens in het kader van de arbeidsverhouding in principe verboden moet zijn. De Groep heeft daaraan toegevoegd dat de verwerking van deze gegevens alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden (in de wet beschreven gevallen) mag worden toegelaten, waarbij tevens rekening moet worden gehouden met het verbod op verwerking van die gegevens dat in diverse lidstaten reeds van kracht is.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 109.

<sup>23</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 117.

<sup>24</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 117.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 117.

<sup>26</sup> Werkdocument over genetische gegevens, WP29, WP 91, 12178/03/NL, p. 5 en 6.

<sup>27</sup> Idem, p.5.

<sup>28</sup> Werkdocument over genetische gegevens, WP29, WP 91, 12178/03/NL, p. 10, 11 en 14.





### Overige uitzonderingsgronden op het verwerkingsverbod

Naast de uitzonderingsgrond in artikel 21, eerste lid, onder f, sub 1 en 2, Wbp is de enige mogelijke andere uitzonderingsgrond voor het verwerken van gegevens betreffende iemands ras en gezondheid de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene.

Artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp bepaalt (voor zover relevant) *‘Onverminderd de artikelen 17 tot en met 22 is het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken niet van toepassing voor zover:*

*a. dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene;*

*[...]*

Artikel 23, tweede lid, Wbp bepaalt het volgende:

*‘Het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek of statistiek is niet van toepassing voor zover:*

*a. het onderzoek een algemeen belang dient,*

*b. de verwerking voor het betreffende onderzoek of de betreffende statistiek noodzakelijk is,*

*c. het vragen van uitdrukkelijke toestemming onmogelijk blijkt of een onevenredige inspanning kost en*

*d. bij de uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad’*

Uit de memorie van toelichting op artikel 23 Wbp volgt: *‘In geval de verantwoordelijke de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene dient te verkrijgen, dient de betrokkene expliciet zijn wil omtrent de verwerking te hebben geuit. Een stilzwijgende of impliciete toestemming is onvoldoende: de betrokkene dient in woord, schrift of gedrag uitdrukking te hebben gegeven aan zijn wil toestemming te verlenen aan de hem betreffende gegevensverwerking. Voor een nadere uiteenzetting zij verwezen naar de toelichting op het in artikel 1 gehanteerde toestemmingsbegrip.’<sup>29</sup>*

Artikel 1, aanhef en onder i, Wbp luidt: *“toestemming van de betrokkene: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.”*

Van toestemming is slechts sprake indien deze ‘vrij’, ‘specifiek’ en ‘geïnformeerd’ is (artikel 1, aanhef en onder i, Wbp). ‘Vrij’ betekent dat de betrokkene in vrijheid zijn wil moet kunnen uiten.<sup>30</sup> Dat wil zeggen zonder dat aan het weigeren of intrekken van toestemming negatieve consequenties verbonden zijn. ‘Specifiek’ betekent dat de wilsuiting betrekking moet hebben op een bepaalde gegevensverwerking of een beperkte categorie van gegevensverwerkingen (geen algemeen geformuleerde machtiging). Duidelijk moet zijn welke verwerking, van welke gegevens, voor welk doel zal plaatsvinden, en als het daarbij gaat om een verstrekking aan derden, ook aan welke derden.<sup>31</sup> ‘Geïnformeerd’ kan de betrokkene slechts verantwoord zijn toestemming geven wanneer hij zo goed mogelijk is ingelicht.<sup>32</sup>

De betrokkene moet voldoende en begrijpelijk door de verantwoordelijke worden geïnformeerd over de verschillende aspecten van de gegevensverwerking die voor hem van belang zijn. (...) Bepalend voor de mate waarin de verantwoordelijke de betrokkene moet informeren dan wel de betrokkene zelf op onderzoek moet uitgaan is wat in het maatschappelijk verkeer redelijkerwijs mag worden verwacht. Dit zal moeten worden bepaald aan de hand van een weging van alle omstandigheden van het concrete geval.

<sup>29</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 123.

<sup>30</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.

<sup>31</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.

<sup>32</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 65.



Factoren die bij weging een rol kunnen spelen zijn de betreffende soort gegevens, de verwerkingen die verantwoordelijke wil verrichten alsmede de context waarin deze verwerkingen zullen plaatsvinden, de eventuele derden aan wie de gegevens kunnen worden verstrekt enz., maar ook de maatschappelijke positie en onderlinge verhouding tussen de verantwoordelijke en de betrokkene alsmede de wijze waarop zij met elkaar in contact zijn getreden.<sup>33</sup>

Toestemming op basis van een verwijzing naar bijvoorbeeld een bepaling in algemene voorwaarden is niet aan te merken als toestemming in de zin van de Wbp.<sup>34</sup>

Als de toestemming niet aan bovenstaande vereisten voldoet is zij nietig.<sup>35</sup>

Met het gebruik van toestemming als grondslag voor gegevensverwerking dient in een arbeidsrelatie bijzonder terughoudend te worden omgegaan.<sup>36</sup> Gelet op de gezagsverhouding valt niet uit te sluiten dat een werknemer onder druk van de relatie waarin hij staat tot de werkgever zich gedwongen voelt toestemming te verlenen zodat geen sprake is van een vrije wilsuiting. Indien de werkgever de gegevensverwerking noodzakelijk acht, wordt de werknemer in feite geen keuze gelaten.<sup>37</sup>

De wetsgeschiedenis geeft aan: *“Allereerst geldt dat de betrokkene in vrijheid zijn wil met betrekking tot de betreffende gegevensverwerking moet kunnen uiten en dat deze wil ook daadwerkelijk geuit moet zijn. [...] Er kan bijvoorbeeld niet van een rechtsgeldige toestemming worden gesproken als de betrokkene onder druk van omstandigheden waarin hij verkeert of de relatie waarin hij staat tot de verantwoordelijke, tot toestemming is overgegaan. Van de sollicitant die op verzoek van de aspirant werkgever gegevens over zijn strafrechtelijk verleden bekend maakt, kan bezwaarlijk gezegd worden dat hij in vrijheid deze gegevens heeft verstrekt. Hij handelde immers onder druk van de wens aangenomen te worden door de werkgever.”*<sup>38</sup>

In een onderzoek in 2016 heeft de AP geconcludeerd dat werkgevers geen gegevens betreffende de gezondheid via wearables van hun werknemers mogen verwerken. Ook niet als de medewerker daar toestemming voor geeft. In een arbeidsverhouding, waarin de werknemer financieel afhankelijk is van de werkgever, is over het algemeen geen sprake van ‘vrije’ toestemming. Behalve de werkgever, mogen ook collega’s of de leverancier van de wearables geen gezondheidsgegevens inzien en verwerken als dit in opdracht van de werkgever gebeurt. Dit houdt eveneens in dat zij de gegevens niet aan de werkgever mogen verstrekken. Een werkgever mag de armband wel cadeau doen aan de werknemer, maar hierbij geen voorwaarden stellen voor het gebruik.<sup>39</sup>

Voorts is in de wetsgeschiedenis bepaald dat de verantwoordelijke rekening heeft te houden met een dubbele bewijslast. In de eerste plaats moet bij twijfel bewezen kunnen worden, dat een bepaalde toestemming is verleend en waarvoor. Daarnaast zal zo nodig bewezen moeten kunnen worden, dat de toestemming aan de gestelde eisen voldoet. Daarbij zal de verantwoordelijke ook moeten kunnen

<sup>33</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 66.

<sup>34</sup> Rechtbank Rotterdam, 24 september 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7808.

<sup>35</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 67.

<sup>36</sup> Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context, adopted on 13 September 2001 (5062/01/EN/Final WP 48), p. 23.

<sup>37</sup> Tredin, arbodiensten en het medisch beroepsgeheim, CBP 2008, z2007-01193.

<sup>38</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 65.

<sup>39</sup> Persbericht AP van 8 maart 2016, AP: Verwerking gezondheidsgegevens wearables door werkgevers mag niet.





aantonen, dat hij bijvoorbeeld op het punt van informatieverstrekking aan de betrokkene, alles heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht.<sup>40</sup>

De wetsgeschiedenis geeft aan dat toepassing van artikel 17 tot en met 23 Wbp niet zonder meer legitimeren tot gegevensverwerking; zij doorbreken slechts een verbod. Vervolgens zal aan de hand van de algemene beginselen van gegevensverwerking - zoals vastgelegd in artikel 6 tot en met 15 van de Wbp - moeten worden vastgesteld of de gegevensverwerking in het concrete geval rechtmatig is.<sup>41</sup>

### 3.5 Verwerkingsgrondslag

Artikel 8 Wbp bepaalt dat *“Persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt indien:*

- a. de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend;*
- b. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;*
- c. de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is;*
- d. de gegevensverwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene;*
- e. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt, of*
- f. de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkenen, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.”*

Artikel 8 Wbp bevat een limitatieve opsomming van grondslagen die een gegevensverwerking rechtvaardigen.<sup>42</sup>

In de memorie van toelichting staat over artikel 8 Wbp (aanhef): *“Het artikel behelst bovendien dat bij elke verwerking moet zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat de inbreuk op de belangen van de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel. Ingevolge het subsidiariteitsbeginsel mag het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt in redelijkheid niet op een andere voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene minder nadelige wijze kunnen worden verwerkt.”*<sup>43</sup>

Artikel 8, onder a, Wbp vereist dat de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend. In paragraaf 3.4 van dit rapport is de ‘uitdrukkelijke’ toestemming behandeld. Het verschil tussen de in artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp genoemde ‘uitdrukkelijke’ toestemming en de in artikel 8, onder a, Wbp genoemde ‘ondubbelzinnige’ toestemming bestaat daarin dat als de verantwoordelijke de ‘ondubbelzinnige’ toestemming van de betrokkene moet verkrijgen, hij niet mag uitgaan van toestemming indien deze geen opmerking maakt over de gegevensverwerking maar dit dient te verifiëren. De memorie van toelichting merkt hierover op: *“Elke twijfel moet bij hem zijn uitgesloten over de vraag óf de betrokkene zijn toestemming heeft gegeven en voor welke specifieke verwerkingen deze toestemming is gegeven. (...) Als er twijfel is over de vraag of de betrokkene zijn toestemming heeft verleend dient hij te verifiëren of hij er terecht vanuit gaat dat de*

<sup>40</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 67.

<sup>41</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 23 en 101.

<sup>42</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 80.

<sup>43</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 80.



*betrokkene er mee heeft toegestemd. (...). Dit verifiëren hoeft niet noodzakelijkerwijs te leiden tot het vragen van een uitdrukkelijke toestemming.*<sup>44</sup> Omdat de uitleg over het begrip ondubbelzinnige toestemming voor het overige overeenkomt met de uitleg van het begrip 'uitdrukkelijke' toestemming, wordt voor een verdere uitleg over het begrip toestemming verwezen naar paragraaf 3.4 van dit rapport.

Artikel 8, onder b, Wbp vereist dat de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst.

Artikel 8, onder c, Wbp schrijft voor dat een gegevensverwerking noodzakelijk moet zijn om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is. Deze norm bevat twee toetsingscriteria: allereerst dient de gegevensverwerking noodzakelijk te zijn ter uitvoering van een wettelijke verplichting, voorts dient de verantwoordelijke te zijn belast met de uitvoering van de wettelijke verplichting.<sup>45</sup>

Een verantwoordelijke kan zich beroepen op artikel 8, onder d, Wbp indien de gegevensverwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene. Dit houdt in dat er sprake moet zijn van een dringend medische noodzaak de gegevens van de betrokkene te verwerken. Het moet gaan om een zaak van leven en dood.<sup>46</sup>

Artikel 8, onder e, Wbp vereist dat de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het betreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt. Het begrip bestuursorgaan moet uitgelegd worden als in artikel 1:1 Algemene wet bestuursrecht; een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld of een ander persoon of college met enig openbaar gezag bekleed.<sup>47</sup>

Artikel 8, onder f, Wbp schrijft voor dat sprake moet zijn van een noodzakelijk gerechtvaardigd belang. Uit deze bepaling vloeien de volgende drie voorwaarden voort:

- gerechtvaardigd belang;
- noodzakelijkheidseis, waaronder proportionaliteit en subsidiariteit, en
- het belang van de verantwoordelijke prevaleert boven het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene.

Een gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke kan aanwezig worden geacht in het geval dat de betreffende verwerking noodzakelijk is om zijn reguliere bedrijfsactiviteiten te verrichten.<sup>48</sup> Ook ten aanzien van gegevensverwerkingen die weliswaar geen onderdeel uitmaken van de reguliere bedrijfsactiviteiten van de verantwoordelijke maar deze wel in wezenlijke zin ondersteunen, kan in de regel worden aangenomen dat de verantwoordelijke een gerechtvaardigd belang heeft.<sup>49</sup>

Voor een geslaagd beroep op de grondslag gerechtvaardigd belang is voorts vereist dat de gegevensverwerking noodzakelijk voor het doel moet worden beschouwd. Kan het belang van de

<sup>44</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 66 en 67.

<sup>45</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 82.

<sup>46</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 84.

<sup>47</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 84.

<sup>48</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 86.

<sup>49</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 87.



verantwoordelijke anderszins of met minder ingrijpende middelen worden gediend, dan is de voorgenomen gegevensverwerking niet toegestaan.<sup>50</sup>

De derde voorwaarde voor een geslaagd beroep op een gerechtvaardigd belang behelst een nadere afweging, waarbij de belangen van de betrokkene een zelfstandig gewicht in de schaal leggen tegenover het belang van de verantwoordelijke.<sup>51</sup>

### 3.6 Passende technische en organisatorische maatregelen

Artikel 13 Wbp bepaalt dat de verantwoordelijke *passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer legt om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking. Deze maatregelen garanderen, rekening houdend met de stand van de techniek en de kosten van de tenuitvoerlegging, een passend beveiligingsniveau gelet op de risico's die de verwerking en de aard van de te beschermen gegevens met zich meebrengen. De maatregelen zijn er mede op gericht onnodige verzameling en verdere verwerking van persoonsgegevens te voorkomen.*

De memorie van toelichting merkt hierover op: *“Het begrip «passend» duidt mede op een proportionaliteit tussen de beveiligingsmaatregelen en de aard van de te beschermen gegevens. Naarmate bij voorbeeld de gegevens een gevoeliger karakter hebben, of de context waarin deze worden gebruikt een grotere bedreiging voor de persoonlijke levenssfeer betekenen, worden zwaardere eisen gesteld aan de beveiliging van de gegevens.”*<sup>52</sup>

In de beleidsregels beveiliging van persoonsgegevens<sup>53</sup> wordt de beveiliging van persoonsgegevens in algemene zin beschreven, waarbij is aangesloten op standaarden, methoden en maatregelen die in het vakgebied informatiebeveiliging gebruikelijk zijn. Bij onderzoeken en beoordelingen van de beveiliging van persoonsgegevens zijn deze beleidsregels voor de AP het uitgangspunt.<sup>54</sup>

Het uitgangspunt om tot een passende beveiliging te komen is dat in een organisatie bestuurders en de mensen die verantwoordelijk zijn voor de informatiesystemen en -beveiliging gezamenlijk nadenken over de wijze van beveiliging, al vóórdat ze persoonsgegevens gaan verzamelen.<sup>55</sup>

De verantwoordelijke dient vast te stellen aan welke eisen betreffende beschikbaarheid, integriteit en vertrouwelijkheid het informatiesysteem moet voldoen (betrouwbaarheidseisen).<sup>56</sup> Na het vaststellen van de betrouwbaarheidseisen dient de verantwoordelijke passende beveiligingsmaatregelen te treffen die waarborgen dat aan de betrouwbaarheidseisen wordt voldaan.<sup>57</sup> Er dient met zekere regelmaat gecontroleerd en geëvalueerd te worden of de beveiligingsmaatregelen daadwerkelijk zijn getroffen en worden nageleefd.<sup>58</sup>

<sup>50</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 87.

<sup>51</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 87.

<sup>52</sup> Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 99.

<sup>53</sup> College Bescherming Persoonsgegevens (CBP), Richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens, februari 2013, p. 10.

<sup>54</sup> CBP Richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens, februari 2013, p. 4.

<sup>55</sup> CBP richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens, p. 2.

<sup>56</sup> CBP richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens, p. 18.

<sup>57</sup> CBP richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens, p. 21.

<sup>58</sup> CBP richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens, p. 2.



Er is volgens bovengenoemde beleidsregels pas sprake van een passend beveiligingsniveau als de gekozen maatregelen onderdeel zijn van de dagelijkse praktijk van de organisatie. De eerste stap is documentatie: de relevante beveiligingsmaatregelen zijn gespecificeerd en geïntegreerd in functionele en technische beschrijvingen van ict-systemen, in gebruikershandleidingen, werkinstructies, contracten, dienstenniveauovereenkomsten en andere relevante documenten. De tweede stap is daadwerkelijke implementatie van de gekozen maatregelen.<sup>59</sup>

Voor een blijvend passend beveiligingsniveau is inbedding van de zogeheten plan-do-check-act-cyclus in de dagelijkse praktijk van de organisatie noodzakelijk.<sup>60</sup>

De verantwoordelijke stelt vast of de maatregelen daadwerkelijk getroffen zijn en worden nageleefd en of de organisatie door het treffen van deze maatregelen aan de betrouwbaarheidsvereisten voldoet.<sup>61</sup>

In de evaluatie bepaalt de verantwoordelijke onder meer of de vastgestelde betrouwbaarheidseisen nog steeds aansluiten bij de risico's die de verwerking en de aard van de te verwerken gegevens met zich meebrengen en of met de door de verantwoordelijke getroffen maatregelen nog steeds aan de betrouwbaarheidseisen wordt voldaan.<sup>62</sup>

Het CBP heeft over informatiebeveiligingsbeleid het volgende gesteld:

*“Een risicoanalyse vormt de basis voor het informatiebeveiligingsbeleid van een organisatie. Zonder risicoanalyse is het niet mogelijk om een adequaat informatiebeveiligingsbeleid te formuleren: pas na een risicoanalyse kunnen de prioritaire maatregelen voor informatiebeveiliging worden bepaald.”<sup>63</sup>*

---

<sup>59</sup> CBP, Richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens, februari 2013, pagina 23.

<sup>60</sup> Idem, pagina 2.

<sup>61</sup> CBP, Richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens, februari 2013, pagina 26.

<sup>62</sup> CBP, Richtsnoeren beveiliging van persoonsgegevens, februari 2013, pagina 27.

<sup>63</sup> Definitieve bevindingen Rijnland ziekenhuis, CBP 30 december 2009, aangevuld 2 november 2010, zaaknummer z2009-692, p.4.



## 4. Feiten

### 4.1 Organisatiebeschrijving BrainCompass B.V.

BrainCompass B.V. is opgericht in februari 2012 (destijds als InsightYou), heeft (thans) als handelsnaam BrainCompass (BC) en ziet zichzelf als een innovatief assessment-platform dat de ontwikkeling van professionals vanuit een biologisch mensbeeld 'empowered'.<sup>64</sup> BC is gevestigd te Rotterdam.

#### Zienswijze BC:

In haar zienswijze geeft BC aan dat BC sinds drie jaren commercieel actief is en dat het BrainCompass-assessment als doel heeft om de talenten van professionals in kaart te brengen om ze zo verder te helpen in hun professionele ontwikkeling.<sup>65</sup>

Volgens BC vormen een neurowetenschappelijk gevalideerde ontwikkel-assessment en DNA-analyse de basis van het zogenaamde BrainCompass, een persoonlijk en biologisch profiel. Dit profiel geeft volgens BC de klant inzicht hoe hij zijn natuurlijke talenten verder kan ontwikkelen of in zetten.<sup>66</sup>

In een interview heeft BC over zijn werkzaamheden die betrekking hebben op het analyseren van DNA en vragenlijsten van betrokken deelnemers onder meer<sup>67</sup> gezegd: *"We willen als Japie Krekel op je schouder zitten."*<sup>68</sup>

BC verzamelt en verwerkt gegevens in het kader van het opstellen van een BrainCompass sinds het moment van oprichting op 14 februari 2012.<sup>69</sup>

BC heeft verklaard dat BC tot juli 2016 bij ongeveer [VERTROUWELIJK] deelnemers een BrainCompass heeft afgenomen.<sup>70</sup>

BC heeft in haar zienswijze verklaard dat zij voor het jaar 2017 beschikt over specifieke aantallen. BC heeft vanaf januari 2017 bij [VERTROUWELIJK] deelnemers een BrainCompass afgenomen.<sup>71</sup>

BC staat bij de Kamer van Koophandel ingeschreven onder nummer 54690692. Bij de inschrijving is als activiteit onder meer vermeld: *"Biotechnologisch speur- en ontwikkelingswerk voor overige toepassingen"* en *"Het ontwikkelen en implementeren van processen en systemen ten einde vanuit de neurobiologische economie ontwikkelde theorieën toe te passen, het vermarkten van neurobiologisch economische toepassingen, (en) dit alles in de lijn met de code of conduct van de vennootschap."*

BC verklaart zowel in de oude privacyverklaring als in de nieuwe Privacy Code dat hij de verantwoordelijke is voor de verwerking van gegevens in het kader van een BrainCompass.<sup>72</sup>

<sup>64</sup> Bron; braincompass.com/homepage.

<sup>65</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 1 en 17.

<sup>66</sup> Bron; braincompass.com/homepage.

<sup>67</sup> In haar zienswijze (punt 14 en 15) stelt BC dat deze uitspraak van BC slechts ziet op een deel van de diensten van BC waarbij DNA en vragenlijsten van de deelnemer worden geanalyseerd. De AP heeft de bevindingen op dit punt aangevuld.

<sup>68</sup> Bron: <https://versbeton.nl>, Interview van Versbeton met BC van 18 augustus 2016.

<sup>69</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 6.

<sup>70</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 14.

<sup>71</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 29.

<sup>72</sup> Brief BC van 11 juli 2016, bijlage 5, privacyverklaring BC p. 1, zie ook paragraaf 4.3.2 van dit rapport, nieuwe Privacy Code.



## 4.2 Gegevensverwerking

### Het systeem

De gegevens worden door BC opgeslagen in een relationele database (MariaDB).<sup>73</sup> De AP heeft het onderzoek ter plaatse gericht op twee verschillende tabellen; de gebruikerstabel en de resultatentabel.<sup>74</sup> BC heeft de databases gekoppeld door middel van een identifier, die BC de DNA-sleutel noemt.<sup>75</sup> De DNA-sleutel is een automatisch gegenereerde 14-cijferige code die BC vastlegt en die niet is afgeleid van het biologisch materiaal van de deelnemer.<sup>76</sup>

### De (categorieën van) gegevens

#### **Zienswijze BC:**

In haar zienswijze geeft BC aan dat de voorlopige bevindingen ten onrechte slechts een deel van de diensten van BC beschrijven. De diensten van BC zijn onder te verdelen in twee sets; het BrainCompass-assessment en de trainingen.<sup>77</sup>

#### **Reactie AP:**

De AP merkt hierover op dat de focus van het onderzoek is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens door BC bij het opstellen van een BC rapport/profiel. De overige diensten die BC aanbiedt waarbij geen bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt en/of waarbij geen BC rapport/profiel wordt opgemaakt, zijn derhalve niet door de AP onderzocht. Een uitwerking van deze overige diensten maken daarom geen onderdeel uit van dit rapport. In haar zienswijze merkt BC overigens ook op dat de trainingen los staan van het BrainCompass-assessment en dat daarvoor geen gebruik wordt gemaakt van vragenlijsten en/of DNA-analyse. De trainingen vallen derhalve buiten de scope van het onderzoek.

#### **Zienswijze BC:**

Voorts stelt BC dat het BrainCompass-assessment inmiddels is onderverdeeld in verschillende pakketten en dat bij elk van deze pakketten andere gegevens worden verwerkt.<sup>78</sup> De voorlopige bevindingen gaan daar volgens BC ten onrechte niet op in.

#### **Reactie AP:**

De AP stelt vast dat BC zijn werkwijze tijdens het onderzoek heeft gewijzigd. De AP heeft de bevindingen op dit punt (in onderstaande alinea en onder het kopje **betreffende de deelnemer: II. De vragenlijstgegevens**) aangevuld.

Het BrainCompass-assessment is thans onderverdeeld in vijf verschillende pakketten.

Bij elk van de pakketten worden andere persoonsgegevens verwerkt. De volgende vijf pakketten kunnen door een deelnemer worden afgenomen:

*“1. Leadership Compass Gesprek:*

---

<sup>73</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 15.

<sup>74</sup> Onderzoek ter plaatse door de AP van 1 november 2016.

<sup>75</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 15.

<sup>76</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 5.

<sup>77</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 16 en 23.

<sup>78</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 18.



*Het onderwerp van onderzoek is afhankelijk van waar de deelnemer over wil sparren. De gebruikte methode is coaching sessie.*

*2. Leadership Compass Introduction:*

*Het onderwerp van onderzoek is de professionele mindset. De onderzoeksmethode is coaching sessie en vragenlijst A.*

*3. Leadership Compass Light:*

*Het onderwerp van onderzoek is persoonlijkheidsontwikkeling en professionele mindset. De onderzoeksmethode is coaching sessie en vragenlijst B.*

*4. Leadership Compass Basic:*

*Het onderwerp van onderzoek is wereldbeeld, persoonlijkheidsontwikkeling en professionele mindset. De onderzoeksmethode is coaching sessie en vragenlijst c.*

*5. Leadership Compass Advanced:*

*Het onderwerp van onderzoek is DNA, wereldbeeld, persoonlijkheidsontwikkeling en professionele mindset. De methode is coaching sessie, vragenlijst C en DNA-analyse.<sup>79</sup>*

De deelnemer kan een keuze maken uit deze pakketten.<sup>80</sup>

### ***Betreffende de deelnemer***

BC heeft verklaard dat hij van de deelnemer drie categorieën van gegevens verwerkt; de accountgegevens, de vragenlijstgegevens en DNA- gegevens.<sup>81</sup>

#### **I. De accountgegevens**

De accountgegevens omvatten onder meer de naam, adres, woonplaats, geboortedatum, emailadres, telefoonnummer, functierol, groep, DNA-sleutel, status vragenlijst, indien van toepassing status DNA-onderzoek. BC verwerkt deze gegevens om deelnemers te identificeren, voor communicatiedoeleinden, beheer van het onlineaccount, facturatie-doeleinden en het verrichten van administratieve taken.<sup>82</sup>

BC heeft verklaard dat een werkgever zijn werknemers kan verwijzen naar BC voor het (eventueel) laten afnemen van een BrainCompass. In dat geval ontvangt BC van de werkgever een lijst met onder meer de namen, emailadressen en indien noodzakelijk telefoonnummers van de werknemers die daarvoor in aanmerking komen.<sup>83</sup>

#### **II. De vragenlijstgegevens**

De vragenlijstgegevens zijn de antwoorden die een deelnemer geeft op de online vragenlijst die hij maakt in zijn onlineprofiel.

### **Zienswijze BC:**

BC stelt dat de vragenlijsten zijn gewijzigd. Hierdoor worden bij elk van de pakketten andere gegevens verwerkt.<sup>84</sup> BC verklaart dat inmiddels alleen vragenlijst C een vraag over etniciteit/afkomst bevat.<sup>85</sup> BC verklaart eveneens dat thans alleen in vragenlijst C een vraag is opgenomen over lengte en gewicht.<sup>86</sup>

<sup>79</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 18, 19 en 20.

<sup>80</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 20 en bijlage 4.

<sup>81</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 1.

<sup>82</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 1.

<sup>83</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 14.

<sup>84</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 18.

<sup>85</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 21 en bijlage 5C.

<sup>86</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 21.





### Reactie AP:

De AP heeft de bevindingen op dit punt (in de onderstaande alinea's) aangevuld.

Deze gegevens betreffen, afhankelijk van het type vragenlijst A, B of C: feitelijke biografische gegevens (waaronder informatie over het ras van de deelnemer in geval van vragenlijst C), gegevens over het wereldbeeld, de persoonlijkheid van de deelnemer en de professionele mindset van de deelnemer. BC verwerkt deze gegevens om een BrainCompass ten behoeve van een deelnemer op te stellen.<sup>87</sup>

BC heeft op verzoek van de AP de begrippen 'wereldbeeld', 'persoonlijkheid' en 'professionele mindset' nader toegelicht. Hierover merkt BC het volgende op:

"[VERTROUWELIJK]"<sup>88</sup>

BC heeft op verzoek van de AP aanvullend verklaard dat: "In de online vragenlijst wordt één vraag gesteld gerelateerd aan het ras, te weten: "[VERTROUWELIJK]"?<sup>89</sup>

De AP stelt vast dat de (online) vragenlijst C de volgende (open) vraag bevat:

"[VERTROUWELIJK]"<sup>90</sup>

De AP stelt vast dat de (online) vragenlijst C de volgende (open) vraag bevat:

"[VERTROUWELIJK]"<sup>91</sup>

De AP stelt vast dat de (online) vragenlijst C de volgende (open) vraag bevat:

"[VERTROUWELIJK]"<sup>92</sup>

De AP stelt vast dat de vragenlijsten A en B inmiddels geen vragen meer stellen over gewicht, lengte en afkomst.<sup>93</sup> De AP stelt eveneens vast dat vragenlijst C vragen stelt over gewicht, lengte en afkomst.<sup>94</sup>

De AP stelt vast dat de (online) vragenlijst eerder in totaal [VERTROUWELIJK] stellingen bevatte die de deelnemer kon scoren op een schaal van [VERTROUWELIJK].<sup>95</sup> De AP stelt naar aanleiding van de zienswijze van BC vast dat vragenlijst A thans ongeveer [VERTROUWELIJK] stellingen bevat die de deelnemer kan scoren op een schaal van [VERTROUWELIJK], vragenlijst B thans ongeveer [VERTROUWELIJK] stellingen bevat die de deelnemer kan scoren op een schaal van [VERTROUWELIJK] en dat vragenlijst C thans ongeveer [VERTROUWELIJK] stellingen bevat die de deelnemer kan scoren op een schaal van [VERTROUWELIJK].<sup>96</sup>

De AP stelt vast dat in de (demo)rapportage de volgende persoonlijkheidseigenschappen tot uitdrukking komen: behoedzaamheid /nieuwsgierigheid, autonomieit/verbondenheid, transparantie/behendigheid, gevoeligheid/weerbaarheid, vasthoudendheid/uitdagend, eigenwaarde (positief/negatief zelfbeeld),

---

<sup>87</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 1 en zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 21 en 22 en bijlage 5A, 5B en 5C.

<sup>88</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 3.

<sup>89</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 2 en toegezonden vragenlijst, vraag 3, bij brief van BC van 9 november 2016.

<sup>90</sup> en zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5C.

<sup>91</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5C.

<sup>92</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5C.

<sup>93</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 21 en bijlagen 5A en 5B.

<sup>94</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 21 en bijlage 5C.

<sup>95</sup> Brief BC van 9 november 2016, bijlage; vragenlijst.

<sup>96</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlagen 5A, 5B en 5C.





positief/negatief mensbeeld, avontuurlijkheid, risicogedrag, groepsgevoel, betrokkenheid, sociale souplesse, zelfbewustzijn, angst voor afwijzing, schaamte en wijsheid.<sup>97</sup> Ook gaat de (demo)rapportage in op het zelfbeeld en het mensbeeld van de deelnemer.<sup>98</sup>

De AP stelt vast dat de (online) vragenlijsten (een of meer van) de volgende vragen bevatten:

“[VERTROUWELIJK]”<sup>99</sup>

“[VERTROUWELIJK]”<sup>100</sup>

“[VERTROUWELIJK]”<sup>101</sup>

“[VERTROUWELIJK]”, “[VERTROUWELIJK]”, “[VERTROUWELIJK]” en “[VERTROUWELIJK]”<sup>102</sup>

“[VERTROUWELIJK]”<sup>103</sup>

“[VERTROUWELIJK]”<sup>104</sup>

“[VERTROUWELIJK]”<sup>105</sup>

“[VERTROUWELIJK]”<sup>106</sup>

“[VERTROUWELIJK]”<sup>107</sup>

“[VERTROUWELIJK]”<sup>108</sup>

BC heeft op verzoek van de AP aanvullend verklaard dat BC voor het opmaken van een BrainCompass geen bijzondere persoonsgegevens betreffende politieke gezindheid, lidmaatschap van een vakbond of iemands godsdienst of levensovertuiging verwerkt.<sup>109</sup>

BC heeft eveneens verklaard: *“Mochten er, op onvoorziene wijze, toch bijzondere persoonsgegevens kunnen worden afgeleid uit deze ontwikkelfases, dan beroepen wij ons op de uitzonderingsgrond ‘uitdrukkelijke toestemming’ van de deelnemer (...). De deelnemer is volledig vrij om al dan niet ervoor te kiezen om van onze diensten gebruik te maken, ook in de situatie waarin een werkgever zijn werknemers daartoe de mogelijkheid biedt. In een dergelijke situatie dient de werkgever in de opdrachtbevestiging met BrainCompass uitdrukkelijk te bevestigen dat de werknemers volledig zelfstandig kiezen voor het opstellen van een BrainCompass zonder daarbij op enige wijze door de werkgever daartoe te zijn verplicht.”*<sup>110</sup>

### III. DNA-gegevens

De DNA-gegevens omvatten het speekselmonster en de analyse van dit monster. BC verwerkt deze gegevens om een BrainCompass ten behoeve van de deelnemer op te stellen.<sup>111</sup>

BC heeft verklaard dat: *“BC in beginsel (...) vanuit wetenschappelijk perspectief van mening is (onderstreepte tekst: toevoeging AP) dat zij geen persoonsgegevens verwerkt over de gezondheid van de deelnemers. BC heeft echter vernomen dat op dit punt vanuit juridisch perspectief discussie kan bestaan met betrekking tot bepaalde categorieën van*

<sup>97</sup> Brief BC van 9 november 2016, bijlage; demo rapportage.

<sup>98</sup> Brief BC van 9 november 2016, bijlage; demo rapportage.

<sup>99</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5B en 5C.

<sup>100</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5B en 5C.

<sup>101</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5B en 5C.

<sup>102</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5B en 5C, 4 aparte stellingen.

<sup>103</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5B en 5C.

<sup>104</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5B en 5C.

<sup>105</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5B en 5C.

<sup>106</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5A, 5B en 5C.

<sup>107</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5A, 5B en 5C.

<sup>108</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 5A, 5B en 5C.

<sup>109</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 3.

<sup>110</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 3.

<sup>111</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 1.



*(persoons)gegevens, met name met betrekking tot de gegevens die de deelnemers verstrekken aan BC in het kader van de ontwikkel-assessment en/of de gegevens die leiden tot rapportage/BC-profiel over de deelnemers (namelijk de Vragenlijstgegevens en de DNA-gegevens (...)). Ter vermijding van deze discussie heeft BC ervoor gekozen om dergelijke (persoons)gegevens niettemin te behandelen alsof zij (persoons)gegevens zijn over de gezondheid van deelnemers (...).<sup>112</sup>*

#### **Zienswijze BC:**

BC verklaart dat BC inmiddels enkel bij het afnemen van het Leadership Compass Advanced pakket, DNA-gegevens verwerkt.<sup>113</sup>

#### IV. Rasgegevens

##### **Zienswijze BC:**

BC stelt dat de vragenlijsten zijn gewijzigd. Hierdoor worden bij elk van de pakketten andere gegevens verwerkt.<sup>114</sup>

De AP stelt vast dat vragenlijst C vragen stelt over onder meer afkomst.<sup>115</sup>

De vragenlijstgegevens (met betrekking tot vragenlijst C) bevatten de antwoorden van de deelnemers op de vraag naar hun 'etniciteit/afkomst' (zie deze paragraaf onder II).

BC heeft in bijlage 1 van haar brief van 19 september 2016 aan de AP verklaard dat de reden waarom het noodzakelijk en onvermijdelijk zou zijn om rasgegevens te verwerken voor wetenschappelijk onderzoek, zou liggen in de biologische eigenschappen van DNA.<sup>116</sup> BC verklaarde hierbij onder andere het volgende: *'Net als bijvoorbeeld geslacht is etniciteit/afkomst een mogelijke confounding variabele voor de interpretatie van DNA. Voor wetenschappelijk gevalideerd onderzoek is het dus noodzakelijk om deze variabele mee te nemen in de analyse en te rapporteren bij een eventuele publicatie. Om de deelnemer een BrainCompass aan te kunnen bieden op basis van 'de laatste stand der wetenschap, is het ook voor de deelnemer zelf relevant om deze variabele mee te nemen.'*<sup>117</sup>

BC verwijst voor de relatie tussen etniciteit en genetische variatie in algemene zin naar een tweetal publicaties.

#### V BrainCompass (rapportage)

BC heeft verklaard dat alle bovengenoemde gegevens door BC worden verwerkt ten behoeve van het BrainCompass (BC-profiel/rapportage).<sup>118</sup> Tijdens het onderzoek ter plaatse heeft BC op verzoek van de AP inzage gegeven in een geïndividualiseerd rapport. Een exemplaar van, volgens BC de meest uitgebreide versie van het rapport en ontdaan van naam (door BC genoemd demo rapportage), is op 11 november 2016 op verzoek van de AP door de AP ontvangen.

### 4.3 Verwerkingsproces

BC beroept zich voor alle verwerkingen van bijzondere persoonsgegevens op de wettelijke uitzonderingsgrond 'uitdrukkelijke toestemming' van een deelnemer in de zin van artikel 23, eerste lid,

<sup>112</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 2.

<sup>113</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 18 en 19.

<sup>114</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 18.

<sup>115</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 21 en bijlage 5C.

<sup>116</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 2.

<sup>117</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 2.

<sup>118</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 1.



onder a, Wbp.<sup>119</sup> BC heeft daarover aanvullend verklaard: *“Deze uitdrukkelijke toestemming is in vrijheid gegeven door de deelnemer, de deelnemer wordt daarover geïnformeerd, en er zijn meerdere uitdrukkelijke handelingen van de deelnemer geweest voordat het BrainCompass wordt opgemaakt.”*<sup>120</sup> BC verwijst hierbij naar de procesbeschrijving.<sup>121</sup>

BC beroept zich voor alle verwerkingen van persoonsgegevens op de wettelijke grondslag ‘ondubbelzinnige toestemming’ van een deelnemer in de zin van artikel 8, onder a, Wbp.<sup>122</sup>

#### **Zienswijze BC:**

BC verklaart dat zij terugkomt op haar eerdere standpunt dat er sprake was een uitdrukkelijke toestemming van de deelnemer.<sup>123</sup> BC heeft haar werkwijze daarom aangepast en als bewijs daarvan bijlage 11 overlegd. BC meent nu dat BC zich wel kan baseren op de uitdrukkelijke toestemming van de deelnemer. Volgens BC wordt de deelnemer in de nieuwe situatie in de gelegenheid gesteld om expliciet zijn wil omtrent de verwerking te uiten en wordt de gegevensverwerking gespecificeerd.<sup>124</sup>

#### **Reactie AP:**

Voor de vaststelling van de feiten uit bijlage 11 wordt verwezen naar onderstaande paragraaf 4.3.1.<sup>125</sup>

##### **4.3.1 Procesbeschrijving**

BC verklaart dat het verwerkingsproces rondom de gegevens voor elke deelnemer als volgt verloopt:

- “1. Een deelnemer bestelt ofwel zelf, ofwel via een werkgever, trainer, coach of anders, een (persoonlijk) BrainCompass (...).*
- 2. Een deelnemer ontvangt fysiek of per email een melding m.b.t. zijn aanmelding, (...) informatie (...), de algemene voorwaarden en de privacyverklaring van BC.*
- 3. Een deelnemer besluit op basis van deze informatie of, en zo ja, op welke wijze, hij een BrainCompass wil laten opmaken door BC:*
  - a. Indien een deelnemer besluit geen BrainCompass te laten opmaken door BC, vervalt daarmee de bestelling (...).*
  - b. Indien een deelnemer wel besluit een brainCompass te laten opmaken door BC, kan dit zowel met als zonder het laten verrichten van een DNA-analyse.*
- 4. Indien een deelnemer ervoor heeft gekozen een BrainCompass te laten opstellen, dan ontvangt hij per email een uitnodiging om zijn persoonlijke account online te activeren op de website van BC (...), waarbij de deelnemer akkoord dient te gaan met de privacyverklaring van BC. Via dit persoonlijke account krijgt de deelnemer ook toegang tot de vragenlijst (...).*
- 5. Indien een deelnemer ervoor heeft gekozen om een BrainCompass te laten opstellen inclusief het laten verrichten van een DNA-analyse, dan ontvangt de deelnemer een DNA kit van BC. Dit kan per post of fysiek plaatsvinden. De deelnemer gebruikt de DNA-collector en retour-box in de DNA kit om zijn DNA af te staan en te retourneren aan BC ((...)) fysiek of per post (...).*

<sup>119</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 12.

<sup>120</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 8.

<sup>121</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 8.

<sup>122</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 13 en brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 9.

<sup>123</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 45 en 46.

<sup>124</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 108.

<sup>125</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 47.



6. Op het moment dat BC de DNA kit van een deelnemer retour heeft ontvangen, stelt BC deze deelnemer daarvan op de hoogte en stuurt de DNA kit vervolgens voor DNA-analyse naar [VERTROUWELIJK] B.V., een extern (...) gecertificeerd laboratorium in [VERTROUWELIJK] (...). Daarbij wordt gebruik gemaakt van een unieke sleutel ('DNA-sleutel') om de DNA kit te kunnen koppelen met de bijbehorende deelnemer zonder dat andere (bijv. account)gegevens met [VERTROUWELIJK] B.V. hoeven worden gedeeld.
7. Nadat de DNA-analyse van de deelnemer is afgerond, stuurt [VERTROUWELIJK] B.V. de uitkomsten daarvan digitaal via een beveiligde verbinding naar BC. Vervolgens plaatst BC uitkomsten in het account van de betreffende deelnemer (...).
8. Op het moment dat zowel de vragenlijstgegevens als de DNA-gegevens (indien een deelnemer ervoor heeft gekozen een DNA-analyse te laten verrichten) bekend zijn bij BC, wordt een BrainCompass (dat bestaat uit een BC-profiel, een ontwikkel-assessment en een persoonlijk feedbackrapport) opgesteld ten behoeve van de betreffende deelnemer. Dit opgestelde BrainCompass wordt vervolgens verstrekt aan de deelnemer zelf en is door hem via zijn persoonlijke online-account in te zien en indien de deelnemer dat wenst ook te downloaden als PDF-document.<sup>126</sup>

### Schriftelijke procesbeschrijving

Desgevraagd heeft BC bovenstaande informatie over het verwerkingsproces aangevuld met een procesbeschrijving. Deze procesbeschrijving vermeldt, voor zover relevant, het volgende:

#### 1. Kennismaking met BrainCompass.

Op het moment dat een deelnemer via een trainer/coach of organisatie een BrainCompass krijgt aangeboden, versturen wij een kennismakingsmail inclusief kennismakingsleaflet naar de deelnemer. (...). Belangrijk is dat we via deze e-mail en leaflet de deelnemer:

- a. Op de hoogte stellen dat BrainCompass de gegevens van de deelnemer heeft ontvangen.
- b. De deelnemer op de hoogte te stellen van het bestaan van BrainCompass, en dat ze de mogelijkheid hebben om een BrainCompass te laten opmaken, voor zover dat nog niet het geval was.
- c. De deelnemer te informeren dat (...) doel is (...).

#### 2. Vragen behandelen van de deelnemer.

In het geval de deelnemer naar aanleiding van de kennismakingsmail, en het daaropvolgende bezoek aan de website of het bekijken van de introductievideo nog vragen heeft, heeft de deelnemer de mogelijkheid om direct per telefoon of e-mail contact met ons op te nemen.

#### 3. BrainCompass afname sessie (stellen van de vraag).

De deelnemer heeft alle informatie ontvangen en krijgt de mogelijkheid om een BrainCompass te laten opmaken. Dit kan op 4 manieren:

- a. De deelnemer ontvangt waar nodig extra informatie over een BrainCompass en vervolgens de definitieve uitnodiging voor een BrainCompass tijdens een één op één sessie met zijn trainer/coach. (...). Als de deelnemer heeft aangegeven een BrainCompass wil laten opmaken inclusief DNA-analyse, dan staat de deelnemer ook zijn speeksel af. Indien deze sessie fysiek plaatsvindt, kan dat (AP toevoeging: DNA-analyse) direct. Indien de sessie virtueel plaatsvindt, wordt de DNA kit later toegezonden. (...).
- b. De deelnemer ontvangt waar nodig extra informatie over een BrainCompass en vervolgens de definitieve uitnodiging voor een BrainCompass tijdens een groepsessie met zijn trainer/coach.

---

<sup>126</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 5.



*Als de deelnemer heeft aangegeven een BrainCompass wil laten opmaken inclusief De DNA-analyse, dan staat de deelnemer ook zijn speeksel af. Indien deze sessie fysiek plaatsvindt, kan dat direct. Indien de sessie virtueel plaatsvindt, wordt de DNA kit later toegezonden. (...).*

*4. De deelnemer maakt zelf zijn online BrainCompass account aan. Hiervoor ontvangt de deelnemer een activeringsmail. De deelnemer gaat tijdens het aanmaken van zijn account akkoord met de algemene voorwaarden en de Privacy Statement. (...). Tijdens de eerste keer inloggen, krijgt de deelnemer een pop-up te zien met de belangrijkste informatie uit de privacy code nog een keer samengevat (...).*

*De deelnemer dient zelf via de link in de e-mail zijn account te activeren. Hiermee verricht de deelnemer zelf een expliciete handeling om door te gaan in het proces.*

*De deelnemer dient een check box aan te vinken om akkoord te gaan met de Algemene Voorwaarden en de Privacy Statement voordat een account kan worden geactiveerd.*

*De deelnemer dient bij het zien van de pop up op de knop 'ik heb dit begrepen en ga graag verder' te klikken voordat het account bezocht kan worden. Tevens is hier een annuleerknop, waardoor de deelnemer ook kan besluiten niet met het proces verder te gaan.*

*(...). Het account van de deelnemer wordt geactiveerd.*

*5. Als de deelnemer zijn vragenlijst gaat maken, begint de deelnemer met een welkomstschermbild voor die vragenlijst. (...).*

*De deelnemer dient op de knop 'Volgende' te drukken om naar de eerste vraag te gaan en geeft daarmee zelf expliciet aan te willen beginnen met de vragenlijst. Tevens is hier een annuleerknop, waardoor de deelnemer ook kan besluiten niet met het proces verder te gaan. (...).<sup>127</sup>*

Op verzoek van de AP heeft BC aanvullend verklaard: " *We hebben geen specifieke aantallen beschikbaar met betrekking tot hoeveel deelnemers via een werkgever per groep, team of individu bij ons terecht komen.*"<sup>128</sup>

#### **Zienswijze BC:**

BC verklaart dat zij voor het jaar 2016 een globale inschatting kan geven van de hoeveelheid deelnemers die via een werkgever, coach of individu bij BC terecht zijn gekomen. Veruit de meeste deelnemers komen volgens BC via een coach bij BC terecht.<sup>129</sup> Voorts geeft BC aan dat zij voor het jaar 2017 wel beschikt over specifieke aantallen. BC heeft vanaf januari 2017 bij [VERTROUWELIJK] deelnemers een BrainCompass afgenomen. Van deze deelnemers zijn er [VERTROUWELIJK] deelnemers via een werkgever waar BC een directe relatie mee heeft bij BC terecht gekomen.<sup>130</sup>

#### **Reactie AP:**

De AP vult de bevindingen op dit punt aan. Bovengenoemde verklaring maakt thans deel uit van dit rapport.

#### **Zienswijze BC:**

BC stelt dat zij haar werkwijze heeft aangepast naar aanleiding van de voorlopige bevindingen.<sup>131</sup> Er is thans sprake van een gewijzigde relatie tussen BC en de werkgever.

<sup>127</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 2 en 14 en bijlage 1Procesbeschrijving.

<sup>128</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 14.

<sup>129</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 26, 27 en 28.

<sup>130</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 26 en 29.

<sup>131</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 55.



### **Reactie AP:**

De AP stelt ten aanzien van de gewijzigde relatie tussen BC en de werkgever het volgende vast:

#### **Gewijzigde relatie tussen BC en de werkgever<sup>132</sup>**

BC verklaart dat de inmiddels gewijzigde relatie tussen BC en de werkgever alleen betrekking heeft op de situatie waarin de werkgever haar werknemers de gelegenheid biedt om een BrainCompass af te nemen.<sup>133</sup> Voorheen sloot BC een overeenkomst met de werkgever, thans is de werknemer opdrachtgever.<sup>134</sup> Volgens BC blijkt dit ook uit de nieuwe algemene voorwaarden, waarin de werknemer opdrachtgever zou zijn.<sup>135</sup> BC factureert in beginsel aan de werknemer, tenzij de werknemer haar uitdrukkelijk verzoekt de factuur rechtstreeks naar de werkgever te versturen.<sup>136</sup>

De AP stelt vast dat de nieuwe algemene voorwaarden, door de AP vastgesteld in paragraaf 4.3.2, niet expliciet de werknemer als opdrachtgever noemen.

BC verklaart dat BC geen inzicht heeft in eventuele druk die op individuele personen, die zich als deelnemer melden, kan zijn uitgeoefend om deel te nemen aan een BrainCompass.<sup>137</sup>

De relatie tussen BC, de werkgever en de werknemer kan volgens BC thans als volgt omschreven worden:

De eerste stap is dat BC de werkgever informeert over de kansen die een BrainCompass biedt. De werkgever kan op basis van deze informatie haar werknemers informeren over de mogelijkheid van het afnemen van een BrainCompass pakket, bijvoorbeeld als onderdeel van het secundaire arbeidsvoorwaarden pakket van de werknemer. Het is aan de werkgever of deze het afgenomen pakket voor zijn werknemer wil vergoeden.<sup>138</sup>

De tweede stap is dat de werknemer ofwel op eigen initiatief contact opneemt met BC over de mogelijkheden, dan wel reageert op een e-mailbericht van BC waarin BC de werknemer uitnodigt een BrainCompass pakket af te nemen. In beide gevallen zal BC de werknemer informeren over de vijf pakketten die zij aanbiedt en over de levensfasen die onderzocht kunnen worden.<sup>139</sup>

De werknemer is vrij om het pakket vervolgens te kiezen. BC zal geen informatie aan de werkgever verstrekken over welke werknemer zich bij BC heeft gemeld, voor welk pakket de werknemer heeft gekozen en wat de uitkomsten van het BrainCompass zijn.<sup>140</sup>

De BrainCompass pakketten zullen slechts individueel worden afgenomen.<sup>141</sup>

### **Zienswijze BC:**

BC verzoekt de AP in haar zienswijze om twee omstandigheden bij de beoordeling van de situatie dat de deelnemer door zijn werkgever wordt gewezen op het BrainCompass product mede in aanmerking te

---

<sup>132</sup> Nieuwe procesbeschrijving na 21 maart 2017 aanpassing n.a.v. voorlopige bevindingen.

<sup>133</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 52 en 53.

<sup>134</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 54 en 61.

<sup>135</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 61.

<sup>136</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 60.

<sup>137</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 83.

<sup>138</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 56.

<sup>139</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 57.

<sup>140</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 58.

<sup>141</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 59.





nemen; de omstandigheid dat een werknemer BC in dat geval verzoekt om op kosten van de werkgever<sup>142</sup> een BrainCompass te laten opmaken en de denkbare omstandigheid dat het opmaken van een BrainCompass geldt als een secundaire arbeidsvoorwaarde<sup>143</sup>. In dat kader vult BC nog aan dat het in de praktijk denkbaar is dat BC mantelovereenkomsten aangaat met werkgevers.<sup>144</sup>

#### **Reactie AP:**

De AP stelt vast dat BC verklaart dat het regelmatig voorkomt dat een werknemer met zijn werkgever afspreekt dat de werkgever de kosten van het onderzoek draagt. Daarbij kan de afspraak worden gemaakt dat BC de factuur direct aan de werkgever stuurt.<sup>145</sup> Aangezien de overige twee aangedragen omstandigheden (BrainCompass als secundaire arbeidsvoorwaarde en mantelovereenkomsten met werkgevers) slechts denkbare scenario's betreffen, kan de AP hieromtrent geen vaststelling (en beoordeling) doen.<sup>146</sup>

#### **Gewijzigde werkwijze toestemming vragen<sup>147</sup>**

BC stelt in haar zienswijze dat zij terugkomt op haar eerdere stelling dat de deelnemer vooraf uitdrukkelijk toestemming kon geven voor de verwerkingen ten aanzien van het opstellen van het BrainCompass. BC heeft naar aanleiding van de voorlopige bevindingen haar werkwijze op dit punt aangepast. Volgens BC wordt de deelnemer in de nieuwe situatie in de gelegenheid gesteld om expliciet zijn wil omtrent de verwerking te uiten en wordt de gegevensverwerking gespecificeerd.<sup>148</sup>

De AP stelt vast dat afhankelijk van het pakket waarvoor de deelnemer kiest, de deelnemer twee pop-up schermen te zien krijgt.<sup>149</sup>

De AP stelt vast dat in geval van de keuze voor het pakket Leadership Compass (Introduction), de deelnemer alvorens een BrainCompass op te laten maken een pop-up scherm te zien krijgt dat, voor zover relevant, vermeldt:

#### ***“Leadership Compass (Introduction)***

##### ***Vrije wil en eigen keuze***

*Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je aan dat je uit vrije wil en zonder druk van anderen (zoals bijvoorbeeld je werkgever) ervoor kiest om een BrainCompass te laten opmaken.* □

##### ***Akkoord kennisdoelstelling***

*Door het vakje hiernaast aan te vinken, ga je akkoord met onze kennisdoelstelling. Onze kennisdoelstelling houdt in dat wij de gegevens die je met ons deelt, kunnen gebruiken voor wetenschappelijk onderzoek. Jouw gegevens zullen slechts in anonieme vorm met wetenschappers worden gedeeld, voor hen is het niet mogelijk om jouw gegevens aan jou als persoon te koppelen. Als je het vakje aanvinkt geef je ook toestemming voor deze anonimisering. Intern bewaren wij jouw gegevens gepseudonimiseerd. Dat betekent je naam gescheiden wordt van de gegevens maar het voor ons technisch mogelijk blijft om jouw gecodeerde gegevens aan jou als persoon te koppelen.* □

<sup>142</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 82, 85 en 86.

<sup>143</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 85, 87, 88 en 93.

<sup>144</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 94.

<sup>145</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 86.

<sup>146</sup> Zie ook paragraaf 5.4.2.

<sup>147</sup> Procesbeschrijving na 21 maart 2017 aanpassing n.a.v. voorlopige bevindingen AP.

<sup>148</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 45 en 46.

<sup>149</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 11.



**X** Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
**graag doorgaan**<sup>150</sup>

**v** Ik heb het bovenstaande gelezen en wil

De AP stelt vast dat de bijbehorende tweede pop-up die verschijnt voordat de vragenlijst, behorend bij het pakket Leadership Compass (Introduction), wordt ingevuld voor zover relevant het volgende vermeldt:

**“Leadership assessment**

**Akkoord verwerken (bijzondere) persoonsgegevens**

Voor een analyse van jouw professionele mindset, zullen wij – met jouw toestemming – een aantal persoonsgegevens verwerken. Zo stellen wij bijvoorbeeld vragen over je burgerlijke staat en wat je hoogst voltooide opleiding is en hoe oud je bent. Voordat je begint met de vragenlijst willen we je vragen om ons toestemming te geven om deze gegevens van jou te verzamelen en te verwerken. Door het vakje hiernaast aan te vinken geef je ons toestemming.

**Akkoord verwerken overige vragen**

Met de Leadership Compass Introduction, krijg je inzicht in hoe jouw talenten zich hebben ontwikkeld gedurende jouw leven als professional. Wij zullen jou in de vragenlijst die volgt dan ook vragen stellen die te maken hebben met jouw leven als professional.

Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je ons akkoord om deze gegevens te verwerken.

**X** Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
**graag doorgaan**<sup>151</sup>

**v** Ik heb het bovenstaande gelezen en wil

De AP stelt vast dat in geval van de keuze voor het pakket Leadership Compass (Lite), de deelnemer alvorens een BrainCompass op te laten maken een pop-up scherm te zien krijgt dat, voor zover relevant, vermeldt:

**“Leadership Compass (Lite)**

**Vrije wil en eigen keuze**

Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je aan dat je uit vrije wil en zonder druk van anderen (zoals bijvoorbeeld je werkgever) ervoor kiest om een BrainCompass te laten opmaken.

**Akkoord kennisdoelstelling**

Door het vakje hiernaast aan te vinken, ga je akkoord met onze kennisdoelstelling. Onze kennisdoelstelling houdt in dat wij de gegevens die je met ons deelt, kunnen gebruiken voor wetenschappelijk onderzoek. Jouw gegevens zullen slechts in anonieme vorm met wetenschappers worden gedeeld, voor hen is het niet mogelijk om jouw gegevens aan jou als persoon te koppelen. Als je het vakje aanvinkt geef je ook toestemming voor deze anonimisering. Intern bewaren wij jouw gegevens gepseudonimiseerd. Dat betekent je naam gescheiden wordt van de gegevens maar het voor ons technisch mogelijk blijft om jouw gecodeerde gegevens aan jou als persoon te koppelen.

**X** Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
**graag doorgaan**<sup>152</sup>

**v** Ik heb het bovenstaande gelezen en wil

<sup>150</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 11a.

<sup>151</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 11a.

<sup>152</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 11b.





De AP stelt vast dat de bijbehorende tweede pop-up die verschijnt voordat de vragenlijst, behorend bij het pakket Leadership Compass (Lite), wordt ingevuld voor zover relevant het volgende vermeldt:

***“Leadership assessment***

***Akkoord verwerken (bijzondere) persoonsgegevens***

*Voor een analyse van jouw persoonlijkheidsontwikkeling en professionele mindset, zullen wij - met jouw toestemming- een aantal persoonsgegevens verwerken. Zo stellen wij bijvoorbeeld vragen over je burgerlijke staat en wat je hoogst voltooide opleiding is en hoe oud je bent. Voordat je begint met de vragenlijst willen we je vragen om ons toestemming te geven om deze gegevens van jou te verzamelen en te verwerken. Door het vakje hiernaast aan te vinken geef je ons toestemming.*

***Akkoord verwerken overige vragen***

*Met de Leadership Compass Lite, krijg je inzicht in hoe jouw talenten zich hebben ontwikkeld gedurende jouw leven als jong volwassene en als professional. Wij zullen jou in de vragenlijst die volgt dan ook vragen stellen die te maken hebben met jouw leven jong volwassene als professional. Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je ons akkoord om deze gegevens te verwerken.*

***X***Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
***graag doorgaan***<sup>153</sup>

***v***Ik heb het bovenstaande gelezen en wil

De AP stelt vast dat in geval van de keuze voor het pakket Leadership Compass (Basic), de deelnemer alvorens een BrainCompass op te laten maken een pop-up scherm te zien krijgt dat, voor zover relevant, vermeldt:

***“Leadership Compass (Basic)***

***Vrije wil en eigen keuze***

*Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je aan dat je uit vrije wil en zonder druk van anderen (zoals bijvoorbeeld je werkgever) ervoor kiest om een BrainCompass te laten opmaken.*

***Akkoord kennisdoelstelling***

*Door het vakje hiernaast aan te vinken, ga je akkoord met onze kennisdoelstelling. Onze kennisdoelstelling houdt in dat wij de gegevens die je met ons deelt, kunnen gebruiken voor wetenschappelijk onderzoek. Jouw gegevens zullen slechts in anonieme vorm met wetenschappers worden gedeeld, voor hen is het niet mogelijk om jouw gegevens aan jou als persoon te koppelen. Als je het vakje aanvinkt geef je ook toestemming voor deze anonimisering. Intern bewaren wij jouw gegevens gepseudonimiseerd. Dat betekent je naam gescheiden wordt van de gegevens maar het voor ons technisch mogelijk blijft om jouw gecodeerde gegevens aan jou als persoon te koppelen.*

***X***Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
***graag doorgaan***<sup>154</sup>

***v***Ik heb het bovenstaande gelezen en wil

De AP stelt vast dat de bijbehorende tweede pop-up die verschijnt voordat de vragenlijst, behorend bij het pakket Leadership Compass (Basic), wordt ingevuld voor zover relevant het volgende vermeldt:

<sup>153</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 11b.

<sup>154</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 11c.



### **“Leadership assessment**

#### **Akkoord verwerken (bijzondere) persoonsgegevens**

Voor een analyse van jouw wereldbeeld, persoonlijkheidsontwikkeling en professionele mindset, zullen wij - met jouw toestemming- een aantal persoonsgegevens verwerken. Zo stellen wij bijvoorbeeld vragen over je burgerlijke staat en wat je hoogst voltooide opleiding is en hoe oud je bent. Voordat je begint met de vragenlijst willen we je vragen om ons toestemming te geven om deze gegevens van jou te verzamelen en te verwerken. Door het vakje hiernaast aan te vinken geef je ons toestemming.

#### **Akkoord verwerken overige vragen**

Met de Leadership Compass Basic, krijg je inzicht in hoe jouw talenten zich hebben ontwikkeld gedurende jouw vroege opvoeding, als jong volwassene en als professional. Wij zullen jou in de vragenlijst die volgt dan ook vragen stellen die te maken hebben met jouw vroege opvoeding en jouw leven als jong volwassene en als professional. Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je ons akkoord om deze gegevens te verwerken.

Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
graag doorgaan<sup>155</sup>

Ik heb het bovenstaande gelezen en wil

De AP stelt vast dat in geval van de keuze voor het pakket Leadership Compass (Advanced), de deelnemer alvorens een BrainCompass op te laten maken een pop-up scherm te zien krijgt dat, voor zover relevant, vermeldt:

### **“Leadership Compass (Advanced)**

#### **Vrije wil en eigen keuze**

Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je aan dat je uit vrije wil en zonder druk van anderen (zoals bijvoorbeeld je werkgever) ervoor kiest om een BrainCompass te laten opmaken.

#### **Akkoord kennisdoelstelling**

Door het vakje hiernaast aan te vinken, ga je akkoord met onze kennisdoelstelling. Onze kennisdoelstelling houdt in dat wij de gegevens die je met ons deelt, kunnen gebruiken voor wetenschappelijk onderzoek. Jouw gegevens zullen slechts in anonieme vorm met wetenschappers worden gedeeld, voor hen is het niet mogelijk om jouw gegevens aan jou als persoon te koppelen. Als je het vakje aanvinkt geef je ook toestemming voor deze anonimisering. Intern bewaren wij jouw gegevens gepseudonimiseerd. Dat betekent je naam gescheiden wordt van de gegevens maar het voor ons technisch mogelijk blijft om jouw gecodeerde gegevens aan jou als persoon te koppelen.

#### **Toesturen DNA kit en analyseren DNA**

Door het vakje hiernaast aan te vinden, ga je ermee akkoord dat wij jou een DNA-kit toesturen die jij kunt gebruiken om jouw DNA naar ons toe te sturen. Door het vakje hiernaast aan te vinken, ga je er tevens mee akkoord dat wij jouw DNA doorsturen naar een ISO gecertificeerd lab in Nederland dat vervolgens de volgende zes genen van jouw DNA-analyseert: DRD4 (...), DRD2 (...), COMT(...), 5-htt-LPR (...), OXTR (...) en MAO-A. Dit laboratorium ontvangt jouw DNA slechts op anonieme basis, waardoor zij in geen geval de koppeling kunnen maken met jou als persoon. Wij kunnen dat uiteraard wel. <sup>156</sup>

<sup>155</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 11c.

<sup>156</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 11d.



De AP stelt vast dat de bijbehorende tweede pop-up die verschijnt voordat de vragenlijst, behorend bij het pakket Leadership Compass Advanced, wordt ingevuld voor zover relevant het volgende vermeldt:

*“Leadership assessment*

***Akkoord verwerken (bijzondere) persoonsgegevens***

*Voor een diepgaande analyse is het belangrijk om een aantal biografische gegevens te verwerken. Deze gegevens worden in sommige gevallen door de wet aangemerkt als bijzondere persoonsgegevens. De gegevens die wij in dit kader van jou vragen zijn gegevens betreffende lengte, gewicht en etnische achtergrond. Voordat je begint met het invullen van de vragenlijst vragen wij jou toestemming te geven om deze gegevens van jou te verzamelen.* []

***Akkoord verwerken overige vragen***

*Met de Leadership Compass Advanced, krijg je inzicht in jouw aangeboren talenten en hoe jouw talenten zich hebben ontwikkeld gedurende jouw vroege opvoeding, als jong volwassene en als professional. Wij zullen jou in de vragenlijst die volgt dan ook vragen stellen die te maken hebben met jouw aangeboren talenten, jouw vroege opvoeding en jouw leven als jong volwassene en als professional. Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je ons akkoord om deze gegevens te verwerken.* []

***X Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
graag doorgaan***<sup>157</sup>

***v Ik heb het bovenstaande gelezen en wil***

De AP stelt vast dat in geen van de (bovengenoemde) pop-up schermen de deelnemer om toestemming wordt gevraagd voor de (eventuele) verwerking door BC van gegevens betreffende politieke gezindheid, lidmaatschap van een vakbond of iemands godsdienst of levensovertuiging.

#### 4.3.2 Informatievoorziening

BrainCompass informeerde ten tijde van de voorlopige bevindingen de deelnemer via verschillende bronnen en op verschillende momenten.

**1. De kennismakingsmail BrainCompass** vermeldt voor zover relevant;

*“(…). Bedankt voor je inschrijving voor de module ‘Welkom bij jezelf’ van BrainCompass. (…).*

*We zouden dit traject dan ook graag starten met een online ontwikkel-assessment van BrainCompass: het Leadership Compass. (…). Graag verzoek ik je bijgevoegde leaflet te lezen voor een volledige beschrijving van het Leadership Compass. Tevens nodig ik je uit om deze introdunctievideo<sup>158</sup> te bekijken.*

*We nemen binnen vijf werkdagen na deze bevestiging van je deelname telefonisch contact met je op. In dit gesprek lichten we het gebruik en verwerking van het BrainCompass nader toe te lichten. Mocht je al eerder vragen hebben, dan kun je onze website bezoeken of via e-mail of telefoon contact met ons zoeken. (…).*<sup>159</sup>

<sup>157</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 11d.

<sup>158</sup> Aangezien deze informatiebron geen andere/nieuwe informatie bevat ten opzichte van de andere informatiebronnen zoals bijvoorbeeld de FAQ en de privacyverklaring, heeft de AP deze informatiebron verder buiten beschouwing gelaten.

<sup>159</sup> Brief BC van 19 september 2016, bijlage 1a.



**2. De kennismakingsleaflet** vermeldt voor zover relevant;

“ (...).

*BrainCompass brengt jouw talenten in kaart met behulp van een unieke DNA-analyse en een wetenschappelijk gevalideerde online vragenlijst. Hierdoor ontdek je waar jouw talenten vandaan komen en hoe je die kunt inzetten of ontwikkelen om jouw lange termijn doelstellingen te bereiken.*

*Omdat we hiervoor graag een vertrouwde omgeving creëren, vinden we het belangrijk om alvast wat belangrijke informatie met je te delen. Voor een korte eerste kennismaking vragen we je daarom deze informatie door te nemen en dit filmpje te bekijken.*

(...)

*Kies wat bij je past*

*Het laten opmaken van een BrainCompass is volledig op vrijwillige basis. (...).*

(...)

*Privacy voorop*

*Dit betekent dat we jouw BrainCompass nooit met iemand anders zullen delen. (...). Lees hier onze Privacy Code (...)*

(...)

*Alleen voor professionals*

*(...). Dit betekent dat er geen medische informatie zoals bijvoorbeeld ziekte, gezondheid en zwangerschap wordt verwerkt.*

*Wetenschap*

*Onder leiding van ons onafhankelijke Scientific Board worden de gegevens die jij met BrainCompass deelt geanonimiseerd gebruikt voor wetenschappelijk onderzoek. Zo kunnen wij het model achter BrainCompass continu verbeteren op basis van de laatste stand der wetenschap op het gebied van professionele ontwikkeling.*

*Een BrainCompass laten opmaken.*

*Inzicht in jouw talentontwikkeling in drie stappen.*

(...)

*1. DNA-analyse*

*(...). Om dit (de AP leest: een deel van onze talenten) in kaart te brengen, bevat de meest uitgebreide variant (...) de mogelijkheid om je speeksel af te staan zodat we jouw biologisch DNA kunnen analyseren. Via dit filmpje kun je zien hoe dat gaat.*

*2. Online vragenlijst*

*De rest van onze talenten ontwikkelen zich in de loop van ons leven. (...). Daarna ontwikkelen we onze professionele mindset. Dit brengen we in kaart met een online vragenlijst.*

*3. Online feedback*

*De resultaten van de DNA-analyse en de online vragenlijst worden samen verwerkt tot een BrainCompass. In jouw eigen online omgeving kun je jouw resultaten inzien. (...)*



#### 4. Aan de slag

*Een BrainCompass is het startpunt voor jouw professionele ontwikkeltraject. Met een Certified BrainCompass Navigator kun jij vervolgens de inzichten uit jouw BrainCompass vertalen naar praktische stappen om professioneel door te groeien en het maximale uit je talenten te halen.*

*We nodigen je van harte uit om onze website [www.braincompass.com](http://www.braincompass.com) te bezoeken voor meer informatie. Voor vragen kun je ons ook direct per mail bereiken op [north@braincompass.com](mailto:north@braincompass.com) of per telefoon (...).<sup>160</sup>*

### 3. E-mailbericht activering BrainCompass account vermeldt voor zover relevant:

*"(...) Met groot genoeg nodig ik je uit om jouw eigen BrainCompass account te activeren. Na deze activatie staat de vragenlijst klaar op jouw BrainCompass account en helpen wij je graag om het maximale uit jezelf te halen. (...).*

*(...).*

*Verdere verloop van je bestelling.*

*(...).*

#### 4. Vul de vragenlijst in

*Log in op je BrainCompass account om de vragenlijst te maken.*

#### 5. Feedback inzien

*Bekijk je BrainCompass profiel op je BrainCompass account.*

#### 6. Feedbackmoment

*Samen met [VERTROUWELIJK] bespreek je jouw BrainCompass profiel waarin de uitslagen van de DNA-analyse en de online vragenlijst zijn verwerkt.*

*(...).<sup>161</sup>*

### 4. Het screenshot activeren BrainCompass account vermeldt voor zover relevant:

*"(...)*

*Gebruik onderstaand formulier om je persoonlijke BrainCompass account aan te maken.*

*(Venster: Toevoeging AP) Emailadres*

*(Venster: Toevoeging AP) Wachtwoord*

*(Venster: Toevoeging AP) Bevestig wachtwoord*

*(Venster: Toevoeging AP) Voornaam*

---

<sup>160</sup> Brief BC van 19 september 2016, bijlage 1b.

<sup>161</sup> Brief BC van 19 september 2016, Bijlage 1c.



(Venster: Toevoeging AP) *Achternaam*

(Venster: Toevoeging AP) *Geboortedatum*

(Leeg vakje: Toevoeging AP) *Ik ga akkoord met de Privacy Code*  
(Pop up scherm bij scherm “ik ga akkoord met de Privacy Code”) *Please check this box if you want to proceed.*

(Blauwe balk: Toevoeging AP) *Bevestig registratie*

(...).<sup>162</sup>

De AP stelt bij dit screenshot vast dat tijdens het activeren van het account, in tegenstelling tot hetgeen BC heeft verklaard (paragraaf 4.3.1 schriftelijke procesbeschrijving stap 4), geen vakje aanwezig is dat ziet op akkoord gaan met de algemene voorwaarden. De AP stelt eveneens vast dat een deelnemer die het lege vakje “ik ga akkoord met de Privacy Code” niet aanvinkt, niet verder kan in het proces. Dit komt overeen met hetgeen BC verklaart in de procesbeschrijving stap 4 over het activeren van het BrainCompass account.

## 5. Privacyverklaring

De AP stelt vast dat de privacyverklaring een tien pagina's tellend document betreft dat start met een samenvatting en vervolgens een uitgebreide versie omvat. Onder meer de volgende onderwerpen komen in de verklaring aan de orde: identiteit en doeleinden BC, verwerkingsproces, de verwerkte gegevens, uitleg DNA-sleutel, bijzondere persoonsgegevens, uitdrukkelijke toestemming, derdenverstrekking, bewaartermijnen, beveiliging, recht op inzage en correctie.

De privacyverklaring vermeldt voor zover relevant:

“ (...).

*Samenvatting*

*De verantwoordelijke voor de verwerking van jouw persoonsgegevens is BrainCompass bv, gevestigd (...) te Rotterdam.*

(...).

*2. Deelname is op vrijwillige basis en hiervoor is jouw uitdrukkelijke toestemming nodig. Dit geldt als je direct bij ons terecht bent gekomen, maar ook als je bent doorverwezen via jouw werkgever, trainer of coach.*

(...).

*Volledige versie*

(...)

*Een BrainCompass is een online ontwikkelprofiel voor professionals. Een BrainCompass wordt altijd opgemaakt op basis van een online vragenlijst. Tevens hebben de deelnemers de mogelijkheid om, indien ze dat willen, hun BrainCompass uit te breiden met hun biologisch startpunt, gebaseerd op hun biologisch DNA.*

---

<sup>162</sup> Brief BC van 19 september 2016, bijlage 1 d.



(...).

#### 1. Individu versus de organisatie

(...). Het kan voorkomen dat het individuele belang op korte termijn botst met het organisatiebelang. Een werkgever wil bijvoorbeeld graag inzicht in het BrainCompass van een werknemer, maar de werknemer wil dit (nog) liever niet. In dat geval zal de werkgever dus moeten wachten totdat de werknemer zelf bereid is om zijn BrainCompass te delen.

(...)

#### 3. Kennisdoelstelling

(...). We werken hiervoor nauw samen met verschillende wetenschappelijke instituten en disciplines.

(...)

#### Gegevensverwerking en doeleinden

Om deelnemers inzicht te bieden in hun eigen talenten en valkuilen, hebben wij op basis van de laatste stand der wetenschap het BrainCompass ontwikkeld. (...).

#### Bijzondere (persoons)gegevens

(...)

In het kader van een BrainCompass achten wij twee typen bijzondere persoonsgegevens relevant.

A. Persoonsgegevens betreffende iemands ras. Voor een goede verwerking en interpretatie van de DNA-gegevens is het cruciaal om de etnische achtergrond van de deelnemer hierin mee te nemen. Tevens is het een controlevariabele die van vitaal belang is voor het goed kunnen uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek.

B. Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid. (...).

BrainCompass gebruikt daarom weliswaar een techniek uit het gezondheidsdomein maar kijkt niet naar ziekte gerelateerde informatie. (...). De analyse techniek die BrainCompass gebruikt werkt als volgt: al in het stadium van de biologische analyse van het speeksel wordt er vooraf duidelijk gedefinieerd naar welke stukje DNA er gekeken wordt. Dit betekent dat het overige DNA niet geanalyseerd wordt en dus ook niet inzichtelijk wordt. Niet voor de deelnemer, niet voor BrainCompass, en zelfs niet voor de laborant/machine die de analyse doet. Zo wordt voorkomen dat er - vanuit ons wetenschappelijk perspectief- gegevens betreffende iemands gezondheid worden verwerkt. (...). BrainCompass kiest er daarom voor om de gegevens over DNA die wij verwerken te behandelen als (persoons)gegevens over de gezondheid van deelnemers en daarbij de toepasselijke wet- en regelgeving in acht te nemen. (...)

Het verwerken van bovenstaande bijzondere persoonsgegevens is volgens de wet alleen toegestaan indien de gegevens worden verwerkt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene. Dit kan alleen als de betrokkene deze persoonsgegevens uit vrije wil verstrekt, en volledig geïnformeerd is over welke gegevens het gaat en het doel waarom de gegevens noodzakelijk zijn. Deze toestemming wordt jou gevraagd bij het opstellen van een BrainCompass."

#### Verwerkingsproces

Deelnemers komen via verschillende kanalen bij BrainCompass terecht. Dit kan zijn direct, omdat ze bijvoorbeeld zelf op zoek zijn gegaan of van een bekende over BrainCompass hebben gehoord. Daarnaast kan het ook zijn dat ze indirect bij BrainCompass terecht komen, bijvoorbeeld omdat ze zijn doorverwezen door hun werkgever, een trainer of een coach. Voor de relatie tussen de deelnemer en BrainCompass maakt het echter niet uit via welk kanaal ze met elkaar in contact zijn





gekomen. Uit onze filosofie om het individu centraal te stellen vloeit voort dat BrainCompass in alle gevallen een directe relatie met de deelnemer opbouwt en onderhoudt.

(...)

Wetenschap

(...).

Bij het laten opstellen van een BrainCompass zullen we je toestemming vragen om jouw geanonimiseerde data in te zetten voor zulk wetenschappelijk onderzoek.

Referentiegroep

(...).

Bij het laten opstellen van een BrainCompass zullen wij je toestemming vragen om jouw data anoniem te gebruiken als onderdeel van de referentiegroep voor het opmaken van een BrainCompass voor jou en voor andere deelnemers.

(...).

Delen van gegevens

(...). Alleen op jouw uitdrukkelijk verzoek zullen wij je BrainCompass met door jouw aangewezen derden delen. (...)

1. Wij delen vragenlijstgegevens en de DNA-gegevens alleen in geanonimiseerde vorm met wetenschappers en andere deelnemers voor wetenschappelijke en statistische doeleinden (waarvoor we je toestemming zullen vragen bij het opstellen van een BrainCompass). (...).<sup>163</sup>

De AP stelt vast dat BC de deelnemer niet via de privacyverklaring en ook niet op andere wijze informeert over exact welke onderdelen van zijn DNA worden geanalyseerd.

**6. Screenshot pop-up Privacy Code samenvatting eerste keer inloggen** vermeldt voor zover relevant:

“ (...). De belangrijkste punten van onze Privacy Verklaring zijn:

- Een BrainCompass wordt alleen voor jou opgemaakt, niet voor derden (zoals een werkgever, trainer, of coach) en wordt alleen met jou gedeeld. Het is vervolgens aan jou met wie je jouw BrainCompass verder wilt delen.
- Deelname is op vrijwillige basis en hiervoor is jouw uitdrukkelijke toestemming nodig. Dit geldt als je direct bij ons terecht bent gekomen, maar ook als je bent doorverwezen via jouw werkgever, trainer of coach.
- Onder leiding van ons onafhankelijke Scientific Board worden de gegevens die jij met BrainCompass deelt geanonimiseerd gebruikt voor wetenschappelijk onderzoek. Zo kunnen wij het model achter BrainCompass continu verbeteren op basis van de laatste stand der wetenschap op het gebied van professionele ontwikkeling.

(...)

(Licht blauwe balk: Toevoeging AP) *X Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren*

---

<sup>163</sup> Brief BC van 11 juli 2016, bijlage 5.





(Donker blauwe balk: Toevoeging AP) *V Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag verdergaan.*<sup>164</sup>

#### **7. Screenshot welkomtscherm vragenlijst** vermeldt voor zover relevant:

*“Welkom bij de vragenlijst van het brainCompass Professional Compass*

*Deze vragenlijst is bedoeld om je inzicht geven in de ontwikkeling die je als persoon en als professional hebt doorgemaakt, vanaf jouw geboorte tot waar je nu staat. (...).*

*(...).*

*De vragenlijst is daarom opgebouwd uit verschillende onderdelen. Allereerst vragen we een aantal biografische gegevens (zoals geslacht, afkomst, leeftijd) om een idee te krijgen van jouw biologisch startpunt. Daarna stellen we vragen die in kaart brengen hoe je jezelf de rest van je leven hebt ontwikkeld, als persoon en als professional.*

*(...)*

(Blauwe balk: Toevoeging AP) *Volgende pagina ->.*<sup>165</sup>

De AP stelt vast dat er in bovengenoemd scherm geen venster beschikbaar is waarin een deelnemer kan aangeven dat hij instemt met een nader bepaalde gegevensverwerkingen.

#### **8. De Frequently Asked Questions** vermelden voor zover relevant:

*“(...).*

7 *Kijken jullie ook naar ziektes?*

*Nee. (...). We analyseren dus maar een klein gedeelte van jouw DNA en niets wat met ziekte te maken heeft.*

9 *Hoe zit het met mijn privacy?*

*De uitslag van jouw DNA zal nooit met anderen, dan jouzelf worden gedeeld. (...)*

11. *Wat als ik mijn DNA- sleutel kwijtraak?*

*Wij houden offline een koppeling bij van de naam en de DNA-sleutel. Dit gebeurt op papier. Dit betekent dat als jij jouw DNA-sleutel kwijtraakt, we offline een verificatie procedure starten en jouw DNA- sleutel handmatig (...) opzoeken. (...).*<sup>166</sup>

#### **9. De algemene voorwaarden BrainCompass** vermelden voor zover relevant:

*“1.1 onder c*

*Opdrachtgever: iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die Diensten van BrainCompass afneemt, dan wel met wie BrainCompass een Overeenkomst aangaat of met wie BrainCompass in onderhandeling is over het sluiten van een Overeenkomst.*

*(...)*

*5.3 Opdrachtgever staat ervoor in dat aan BrainCompass de voor de uitvoering van de Overeenkomst essentiële informatie is verstrekt. Opdrachtgever zorgt ervoor dat alle documenten en gegevens die BrainCompass nodig heeft voor het uitvoeren*

<sup>164</sup> Brief BC van 19 september 2016, bijlage 1 e.

<sup>165</sup> Brief BC van 19 september 2016, bijlage 1f.

<sup>166</sup> [https://www.braincompass.com/files/braincompass\\_faqs.pdf](https://www.braincompass.com/files/braincompass_faqs.pdf).



van de Overeenkomst tijdig aan BrainCompass ter beschikking worden gesteld en voor de tijdige beschikbaarheid van de bij de werkzaamheden van BrainCompass betrokken medewerkers van Opdrachtgever.

(...)

9.2 Opdrachtgever zal ten aanzien van (de inhoud van) de Materialen geheimhouding betrachten, ook ten aanzien van personen, werkzaam binnen de organisatie van Opdrachtgever, voor wie het niet noodzakelijk is de betreffende materialen te gebruiken of in te zien. Voor personen werkzaam binnen de organisatie van Opdrachtgever, welke noodzakelijkerwijs kennis dienen te verkrijgen van Materialen voor een juiste uitvoering van hun werkzaamheden, zal door Opdrachtgever tevens naleving van de geheimhoudingsplicht worden gewaarborgd.

(...)

9.5 Opdrachtgever stemt er uitdrukkelijk mee in dat BrainCompass de resultaten van door haar in opdracht van Opdrachtgever uitgevoerde assessments, tests of andere onderzoeken niet met Opdrachtgever zal delen indien een persoon of organisatie die (mede) onderwerp van het assessment, de test of het onderzoek is daartegen bezwaar maakt. In dat geval is Opdrachtgever niettemin gehouden de met de betreffende opdracht gemoeide vergoeding aan BrainCompass te betalen (...).<sup>167</sup>

### Zienswijze BC:

BC stelt dat zij naar aanleiding van de voorlopige bevindingen aanpassingen heeft doorgevoerd in de informatievoorziening. Het betreffen: kennismakingsleaflet, Privacy Code, Frequently Asked Questions, de toestemmings-checkboxes<sup>168</sup> en de Algemene Voorwaarden.

### (Nieuwe) kennismakingsleaflet<sup>169</sup>

De kennismakingsleaflet vermeldt thans voor zover relevant;

“ (...).

BrainCompass brengt jouw talenten in kaart met behulp van een unieke DNA-analyse en een wetenschappelijk gevalideerde online vragenlijst. Hierdoor ontdek je waar jouw talenten vandaan komen en hoe je die kunt inzetten of ontwikkelen om jouw lange termijn doelstellingen te bereiken.

Omdat we hiervoor graag een vertrouwde omgeving creëren, vinden we het belangrijk om alvast wat belangrijke informatie met je te delen. Voor een korte eerste kennismaking vragen we je daarom deze informatie door te nemen en dit filmpje te bekijken (aanvulling AP: “filmpje” bevat een link).

(...)

Kies wat bij je past

Het laten opmaken van een BrainCompass is volledig op vrijwillige basis. (...).

(...)

Privacy voorop

Dit betekent dat we jouw BrainCompass nooit met iemand anders zullen delen. (...). Lees hier onze Privacy Code.

<sup>167</sup> Brief BC van 11 juli 2016, bijlage 4; Algemene Voorwaarden BrainCompass.

<sup>168</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 11 (door BC aangeduid als toestemmings-checkboxes); reeds behandeld in paragraaf 4.3.1. van dit rapport.

<sup>169</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 50 en 51 en bijlage 13.



(...)

*Alleen voor professionals*

*Wij maken een BrainCompass speciaal voor professionals. Dit betekent dat wij geen informatie kunnen zien over erfelijke medische aandoeningen of bijvoorbeeld zwangerschap.*

*Wetenschap*

*Het neurowetenschappelijke BrainCompass model en de professionele context staan onder leiding van onze onafhankelijke Scientific Board (aanvulling AP: "Scientific Board" bevat een link). Gegevens die jij met BrainCompass deelt worden in anonieme vorm gedeeld met wetenschappers. Voor hen is het niet mogelijk om het DNA aan de persoon te koppelen (voor BrainCompass blijft dat technisch wel mogelijk). Zo kunnen wij het model achter BrainCompass continu verbeteren op basis van de laatste stand der wetenschap op het gebied van professionele ontwikkeling.*

*Een BrainCompass laten opmaken.*

*Inzicht in jouw talentontwikkeling met het LeadershipCompass Advanced-pakket in vier stappen.*

(...)

*1. DNA-analyse*

*(...). Om dit (de AP leest: een deel van onze talenten) in kaart te brengen, bevat de meest uitgebreide variant (...) de mogelijkheid om je speeksel af te staan zodat we jouw biologisch DNA kunnen analyseren. Via [dit filmpje](#) kun je zien hoe dat gaat.*

*2. Online vragenlijst*

*De rest van onze talenten ontwikkelen zich in de loop van ons leven. (...). Daarna ontwikkelen we onze persoonlijkheid en als we gaan werken onze professionele mindset. Dit brengen we in kaart met een online vragenlijst.*

*3. Online feedback*

*De resultaten van de DNA-analyse en de online vragenlijst worden samen verwerkt tot een BrainCompass. In jouw eigen online omgeving kun je jouw resultaten inzien. (...)*

*4. Aan de slag*

*Een BrainCompass is het startpunt voor jouw professionele ontwikkeltraject. Met een Certified BrainCompass Navigator kun jij vervolgens de inzichten uit jouw BrainCompass vertalen naar praktische stappen om professioneel door te groeien en het maximale uit je talenten te halen.*

*We nodigen je van harte uit om onze website [www.braincompass.com](http://www.braincompass.com) te bezoeken voor meer informatie over de Leadership Compass Introduction, Lite en Basic-pakketten.*

*Voor vragen kun je ons ook direct per mail bereiken op [north@braincompass.com](mailto:north@braincompass.com) of per telefoon (...).<sup>170</sup>*

**(Nieuwe) Privacy Code<sup>171</sup>**

De AP stelt vast dat de Privacy Code een 13 pagina's tellend document betreft. Deze code vermeldt, voor zover relevant, thans:

**" Privacy Code**

(...).

<sup>170</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 50 en 51 en bijlage 13.

<sup>171</sup> Informatievoorziening door BC na 21 maart 2017, aangepast n.a.v. voorlopige bevindingen AP.



### **Samenvatting**

*De verantwoordelijke voor de verwerking van jouw persoonsgegevens is BrainCompass bv, gevestigd (...) te Rotterdam.  
(...).*

*2. Deelname is op vrijwillige basis en hiervoor is jouw uitdrukkelijke toestemming nodig. Dit geldt als je direct bij ons terecht bent gekomen, maar ook als je bent doorverwezen via jouw werkgever, trainer of coach.*

*(...)*

*5. Indien je voor het Leadership Compass Introduction, Lite, Basic of Advanced versie van het BrainCompass-assessment kiest, zullen wij vragenlijst gegevens verwerken.*

*(...)*

*7. Indien je voor het Leadership Compass Advanced kiest, zullen ook bijzondere of gevoelige persoonsgegevens, betreffende lengte, gewicht en etnische achtergronden verwerkt worden. Dit betreffen de volgende persoonsgegevens: lengte, gewicht, etnische achtergrond en mentale processen en denkbeelden.*

*(...).*

*9. Je bent te allen tijde vrij om een gegeven toestemming in te trekken.*

*(...)*

### **Volledige versie**

*(...)*

*Een BrainCompass is een online ontwikkelprofiel voor professionals. Een BrainCompass bestaat altijd uit een gesprek, en kan indien gewenst worden aangevuld met een online vragenlijst en een DNA –analyse (biologisch materiaal), die het biologisch startpunt van de deelnemer in kaart brengt.*

*(...).*

#### **1. Individu versus de organisatie**

*(...). Het kan voorkomen dat het individuele belang op korte termijn botst met het organisatiebelang. Een werkgever wil bijvoorbeeld graag inzicht in het BrainCompass van een werknemer, maar de werknemer wil dit (nog) liever niet. In dat geval zal de werkgever dus moeten wachten totdat de werknemer zelf bereid is om zijn BrainCompass te delen.*

*(...)*

#### **3. Kennisdoelstelling**

*(...). We werken hiervoor nauw samen met verschillende wetenschappelijke instituten en disciplines. Tevens hebben wij een onafhankelijke Scientific Board, die (...) ook de wetenschappelijke vernieuwing borgt door op basis van de data wetenschappelijk onderzoek te doen, stimuleren of faciliteren.*

*De gegevens die BrainCompass verzamelt, worden daarom anoniem gedeeld met de verschillende wetenschappers, die op basis van deze gegevens wetenschappelijk onderzoek doen dat het algemeen belang dient. Intern bewaren wij jouw gegevens gepseudonimiseerd. Dat betekent dat jouw naam gescheiden wordt van de gegevens, maar het voor ons technisch mogelijk blijft jouw gecodeerde gegevens aan jou als persoon te koppelen.*

*(...)*

### **Gegevensverwerking en doeleinden**



*Om deelnemers inzicht te bieden in hun eigen talenten en valkuilen, hebben wij op basis van de laatste stand der wetenschap het BrainCompass ontwikkeld. Een BrainCompass combineert informatie vanuit verschillende bronnen tot een persoonlijk feedbackrapport (...). (...).*

**B. Vragenlijstgegevens.** Dit zijn de antwoorden die een deelnemer geeft op de online vragenlijst die hij maakt in zijn online-account. Dit betreffen: (i) feitelijke biografische gegevens (dit bevat informatie over het ras van de deelnemer, lengte en gewicht), (ii) gegevens over het wereldbeeld, (iii) de persoonlijkheid van de deelnemer, en (iv) de professionele mindset van de deelnemer. Wij verwerken deze gegevens om een BrainCompass ten behoeve van de deelnemer op te maken.

**C. DNA-gegevens.** (...) Het betreft hier gegevens die specifiek relevant zijn voor de verschillende biologische systemen in de hersenen die belangrijk zijn in de professionele rol van de deelnemer. Het gaat om de volgende genen: zes genen van jouw DNA analyseert: DRD4 (...), DRD2 (...), COMT (...), 5-htt-LPR (...), OXTR (...) en MAO-A. Wij verwerken deze gegevens om een BrainCompass ten behoeve van de deelnemer op te maken.

### **Bijzondere (persoons)gegevens**

(...)

*In het kader van een BrainCompass achten wij vier typen bijzondere persoonsgegevens relevant.*

**A. Persoonsgegevens betreffende iemands ras.** Voor een goede verwerking en interpretatie van de DNA-gegevens is het cruciaal om de etnische achtergrond van de deelnemer hierin mee te nemen. Etnische achtergrond kan namelijk een rol spelen in de manier waarop DNA actief wordt gedurende jouw ontwikkeling als mens en professional. Daarom is het een controlevariabele die van vitaal belang is voor het goed kunnen uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek. Deze gegevens worden alleen verwerkt indien je hebt gekozen voor de Leadership Compass Advanced variant.

**B. Persoonsgegevens betreffende iemands lengte en gewicht.** Onderzoek laat zien dat iemands fysieke overkomen een rol kan spelen in de manier waarop iemand zich in zijn professionele rol ontwikkelt. Op dit moment verwerken we deze gegevens nog niet in een BrainCompass, maar het is wel onderdeel van het wetenschappelijk onderzoek dat we uitvoeren. Deze gegevens worden alleen verwerkt indien je hebt gekozen voor de Leadership Compass Advanced variant.

**C. Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid 1: vragenlijst gegevens.** (...)

**D. Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid 2: DNA.** (...) Met de opkomst van de neuro-economie bleken biologische indicatoren (in dit geval DNA) ook waardevol te zijn om mensen inzicht te geven in hun denken en handelen op de werkvloer. BrainCompass gebruikt daarom weliswaar een techniek uit het gezondheidsdomein maar kijkt niet naar ziekte gerelateerde informatie. Wij richten ons puur op de professionele context van de deelnemer.

Graag staan we hier wat uitgebreider bij stil. Ons DNA bevat veel gegevens, waaronder onder andere ook onze aanleg voor bepaalde ziektes en aandoeningen in het medische domein. Doorgaans wordt DNA-onderzoek gedaan met zogenaamde Genome-Wide scanning technieken. Met deze technieken wordt een groot deel van het DNA-profiel in kaart gebracht (variërend van 300.000 tot 62.000.000 genetische stukjes aan informatie). Nadat dit allemaal in kaart is gebracht, vindt achteraf een (softwarematige) filtering plaats die, hoewel alle informatie wel degelijk bekend is, de specifieke stukjes DNA inzichtelijk maakt die voor het onderzoek noodzakelijk zijn. BrainCompass heeft er echter voor gekozen om – tegen de gangbare praktijken in – extra te investeren in een methode die niet het volledige DNA-profiel van een deelnemer in kaart brengt en dan achteraf deze filter aanbrengt. De analyse techniek die BrainCompass gebruikt werkt als volgt: al in het stadium van de biologische analyse van het speeksel wordt er vooraf duidelijk gedefinieerd naar welke stukjes DNA er gekeken wordt. Dit betekent dat het overige DNA niet geanalyseerd wordt en dus ook niet inzichtelijk wordt. Niet voor de deelnemer, niet voor BrainCompass, en zelfs niet voor de laborant/machine die de analyse doet.

*De DNA gegevens die we onderzoeken zijn variaties in zes genen: DRD4 (48pb VNTR), DRD2 (rs1800497), COMT (rs4680), 5-htt-LPR (SLC6A4) en OXTR (rs53576).*

(...)



*Het verwerken van bovenstaande bijzondere persoonsgegevens is volgens de wet alleen toegestaan indien de gegevens worden verwerkt met ondubbelzinnige en expliciete toestemming van de betrokkene. Dit kan alleen als de betrokkene deze persoonsgegevens uit vrije wil verstrekt, en volledig geïnformeerd is over welke gegevens het gaat en het doel waarom de gegevens noodzakelijk zijn. Deze toestemming wordt jou gevraagd bij het laten opmaken van een BrainCompass. Wij verwerken in geen geval jouw bijzondere persoonsgegevens, zonder jouw uitdrukkelijke toestemming.”*

### **Verwerkingsproces**

*Deelnemers komen via verschillende kanalen bij BrainCompass terecht. Dit kan zijn direct, omdat ze bijvoorbeeld zelf op zoek zijn gegaan of van een bekende over BrainCompass hebben gehoord. Daarnaast kan het ook zijn dat ze indirect bij BrainCompass terecht komen, bijvoorbeeld omdat ze zijn doorverwezen door hun werkgever, een trainer of een coach.*

*Voor de relatie tussen de deelnemer en BrainCompass maakt het echter niet uit via welk kanaal ze met elkaar in contact zijn gekomen. Uit onze filosofie om het individu centraal te stellen vloeit voort dat BrainCompass in alle gevallen een directe relatie met de deelnemer opbouwt en onderhoudt.*

*(...)*

*c. Indien een deelnemer wel besluit een BrainCompass te laten opmaken door BrainCompass, kan de deelnemer zelf kiezen welke levensfasen hij wenst te onderzoeken. Wij bieden de volgende pakketten aan: Leadership Compass Advanced, Leadership Compass Basic, Leadership Compass Lite, Leadership Compass Introduction en het Leadership Compass gesprek.*

8. (...) Voor ons blijft het technisch ook mogelijk jouw persoonlijke account in te zien.

### **Wetenschap**

*(...)*

*Bij het laten opmaken van een BrainCompass zullen wij je toestemming vragen om jouw geanonimiseerde data in te zetten voor zulk wetenschappelijk onderzoek.*

### **Referentiegroep**

*(...)*

*Bij het laten opmaken van een BrainCompass zullen wij je toestemming vragen om jouw data anoniem te gebruiken als onderdeel van de referentiegroep. Dit betekent nog steeds dat jouw persoonlijke gegevens niet zichtbaar zijn voor anderen, maar alleen dat jouw gegevens gebruikt worden om een benchmark te creëren waartegen de resultaten van jezelf en anderen worden vergeleken.*

### **DNA-sleutel**

*Om tot het zorgvuldig verwerken van DNA-gegevens te komen, ontvangt elke deelnemer een DNA-sleutel. Een DNA-sleutel is een 14-cijferige code die wordt meegeleverd met elke DNA kit. Deze DNA-sleutel heeft twee functies:*

**A. Twee-factor authenticatie.** *Deelnemers loggen in op hun persoonlijke online-account met een zelfgekozen gebruikersnaam en wachtwoord. Om hun DNA-gegevens in te kunnen zien moeten ze inloggen in de verhoogde privacy laag van de applicatie. Hiervoor dienen ze hun DNA-sleutel in te voeren.*





- B. Pseudo anonimiseren.** Daar waar mogelijk verwerken wij jouw vragenlijst- en DNA-gegevens apart van jouw accountgegevens. Dat doen we door die gegevens te verwerken onder de DNA-sleutel. Dit is specifiek relevant in de volgende situaties: **1.** Tijdens de retourzending en verzending naar het laboratorium, waar het DNA zich in een pakketje bevindt wat door het postbedrijf wordt vervoerd. Hier heeft het DNA nog de vorm van speeksel, wat betekent dat de DNA-gegevens zelf nog niet bekend zijn.
- 2.** Tijdens de analyse door het laboratorium, waar het natuurlijk wel onder de ISO17025-normering en in strikte vertrouwelijkheid behandeld wordt.
- 3.** Tijdens het retourneren van de DNA-uitslagen van het laboratorium.

(...).

### **Delen van gegevens**

Wij verstrekken je BrainCompass alleen aan jou en delen nooit uit eigen beweging inhoudelijke, niet-geanonimiseerde gegevens (zoals vragenlijstgegevens en de DNA-gegevens) met derden. Voor het overige worden alleen (bepaalde) gegevens op de volgende wijze gedeeld met derden:

- 1.** Wij delen vragenlijstgegevens en de DNA-gegevens alleen in geanonimiseerde vorm met wetenschappers voor wetenschappelijke doeleinden (waarvoor we je toestemming zullen vragen bij het laten opmaken van een BrainCompass). Voor de wetenschappers is het niet mogelijk om jouw gegevens aan jou als persoon te koppelen. Intern bewaren wij jouw gegevens gepseudonimiseerd. Dat betekent je naam gescheiden wordt van de gegevens maar het voor ons technisch mogelijk blijft om jouw gecodeerde gegevens aan jou als persoon te koppelen.

(...)

- 3.** Als je ervoor hebt gekozen een DNA-analyse te laten verrichten, zullen wij jouw speekselmonster delen met het laboratorium waarmee wij samenwerken. Hiervoor ontvangt het laboratorium jouw speekselmonster onder de DNA-sleutel, en zijn ze bij het laboratorium dus niet op de hoogte van de persoon die bij het speekselmonster hoort. Het is alleen voor BrainCompass zelf mogelijk om deze koppeling te maken. Verder merken we nog op dat het laboratorium zich in Nederland bevindt en dat zij in geen geval gegevens deelt met een derde partij in het buitenland.

(...)<sup>172</sup>

### **(Nieuwe) Frequently Asked Questions<sup>173</sup>**

Deze vermelden thans, voor zover relevant,:

“(...)

#### **KIJKEN JULLIE OOK NAAR ERFELIJKE AANDOENINGEN?**

Nee. Wij richten ons op professionals. Om ervoor te zorgen dat hier geen onduidelijkheid over kan bestaan, hebben we een specifieke DNA-analyse ontwikkeld die alleen kijkt naar het DNA dat relevant is voor het BrainCompass. We analyseren dus maar een klein gedeelte van jouw DNA.

(...)

<sup>172</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 41 en 42 en bijlage 10.

<sup>173</sup> Informatievoorziening door BC na 21 maart 2017, aangepast n.a.v. voorlopige bevindingen AP.





#### WAT VOOR SOORT GEGEVENS VERWERKEN JULLIE DAN WEL?

Voor de meest uitgebreide versie van een BrainCompass (Leadership Compass Advanced), verwerken we DNA gegevens (biologisch materiaal), biografische gegevens van bijzondere aard (zoals lengte, gewicht en etnische achtergrond), en vragenlijst gegevens over jouw vroege opvoeding, persoonlijkheidsontwikkeling en professionele mindset.

#### HOE ZIT HET MET MIJN PRIVACY?

De uitslag van jouw BrainCompass zal alleen met jou worden gedeeld. Het is vervolgens aan jou om te bepalen of – en zo ja, met wie – jij jouw uitslagen wilt delen en bespreken.

#### HOE GARANDEREN JULLIE DATA-VEILIGHEID?

Jouw DNA-gegevens worden verwerkt onder een DNA-sleutel. Zo kun je veilig jouw DNA retourneren per post en hoeven we jouw persoonsgegevens ook niet te delen met het laboratorium. Zo splitsen we in het proces jouw persoonsgegevens van jouw DNA-gegevens. Intern bewaren wij jouw gegevens gepseudonimiseerd. Dat betekent je naam gescheiden wordt van de gegevens maar het voor ons technisch mogelijk blijft om jouw gecodeerde gegevens aan jou als persoon te koppelen.

#### WAT ALS IK MIJN DNA SLEUTEL KWIJTRAAK?

Wij houden een koppeling bij van de naam en de DNA-sleutel. Dit betekent dat als jij jouw DNA-sleutel kwijtraakt, we een verificatie procedure starten en jouw DNA-sleutel moeten opzoeken. Deze koppeling betreft alleen naam en DNA-sleutel, geen uitslagen. Die kan je met jouw DNA-sleutel weer opvragen in jouw beveiligde persoonlijke BrainCompass.<sup>174</sup>

#### **(Nieuwe) algemene voorwaarden BrainCompass<sup>175</sup>**

##### **Zienswijze BC:**

BC stelt dat de algemene voorwaarden van BC op het punt van informatievoorziening aan de werkgever onduidelijk en wellicht zelfs onjuist geformuleerd waren.<sup>176</sup> De AP stelt vast dat BC de algemene voorwaarden n.a.v. de voorlopige bevindingen heeft gewijzigd.<sup>177</sup> De nieuwe algemene voorwaarden BrainCompass vermelden thans voor zover relevant:

##### **“1.1**

**C) Opdrachtgever:** iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die Diensten van BrainCompass afneemt, dan wel met wie BrainCompass een Overeenkomst aangaat of met wie BrainCompass in onderhandeling is over het sluiten van een Overeenkomst.

(...)

**4.3** Opdrachtgever zal door de BrainCompass in rekening gebrachte bedragen zonder korting, verrekening of opschorting binnen dertig dagen na factuurdatum aan BrainCompass betalen. BrainCompass kan te allen tijde voorschotbetalingen van opdrachtgever verlangen.

(...)

**5.3** BrainCompass is ten alle tijden gerechtigd om een directe en commerciële relatie te onderhouden met de Eindgebruiker.

(...)

##### **8. Ontbinding en beëindiging**

**8.1** Indien Opdrachtgever niet behoorlijk of niet tijdig voldoet aan enige verplichting die voor hem uit een Overeenkomst voortvloeit, of BrainCompass niet binnen 3 maanden nadat Opdrachtgever of Eindgebruiker de DNA kit heeft ontvangen het DNA retour ontvangt, is Opdrachtgever in verzuim en is BrainCompass gerechtigd zonder ingebrekestelling de

<sup>174</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 48 en bijlage 12.

<sup>175</sup> Informatievoorziening door BC na 21 maart 2017, aangepast n.a.v. voorlopige bevindingen AP.

<sup>176</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 54 en 61.

<sup>177</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 55 en 61 en bijlage 14.



*uitvoering van de Overeenkomst op te schorten en/of de Overeenkomst met Opdrachtgever geheel of gedeeltelijk te ontbinden, onverminderd de andere rechten van BrainCompass en zonder dat BrainCompass tot enige schadevergoeding is gehouden.*

(...)

#### **9. Intellectuele eigendomsrechten**

**9.1** *Alle rechten, in de ruimste zin des woords, waaronder auteursrechten en merkenrechten op het door BrainCompass aan Opdrachtgever ter beschikking gestelde materiaal, van welke aard dan ook, zoals lesmateriaal, documentatie, analyses, systemen, rapporten, ontwerpen, handleidingen, methoden, software en andere data (hierna: "Materialen"), berusten bij BrainCompass of de licentiegevers van BrainCompass. Opdrachtgever zal geen ander gebruik maken van de Materialen dan waartoe de Materialen aan Opdrachtgever ter beschikking zijn gesteld. Met name zal Opdrachtgever Materialen niet aan derden ter beschikking stellen. Alle Materialen blijven het intellectueel eigendom van BrainCompass.*

**9.3** *Het is Opdrachtgever niet toegestaan enige aanduiding omtrent auteursrechten, merken, handelsnamen of andere rechten uit Materialen te verwijderen of te wijzigen, daaronder begrepen aanduidingen omtrent vertrouwelijkheid en geheimhouding.*<sup>178</sup>

#### 4.3.3 Verstreking van gegevens door BC

BC heeft verklaard dat indien een deelnemer er voor kiest een DNA-analyse te laten verrichten, zijn DNA wordt geanalyseerd door [VERTROUWELIJK] B.V., een extern laboratorium in [VERTROUWELIJK]. De AP heeft een niet ondertekende overeenkomst ontvangen, gedateerd april 2016, tussen BC en dit laboratorium.<sup>179</sup>

Deze overeenkomst vermeldt voor zover relevant:

*"1. Deze algemene voorwaarden zijn van toepassing op alle overeenkomsten tussen [VERTROUWELIJK] en een Opdrachtgever, en alle rechtshandelingen die daaraan redelijkerwijs zijn voorafgegaan of uit volgen.*

(...).

*3. Zoals genoemd in artikel 2, komt een overeenkomst tussen [VERTROUWELIJK] en de Opdrachtgever tot stand door schriftelijke aanvaarding door Opdrachtgever van een aanbod van [VERTROUWELIJK].*

(...).

*5. Uitvoering van overeengekomen opdrachten door [VERTROUWELIJK] vindt plaats op de door [VERTROUWELIJK] te bepalen wijze.*

(...).

*10.2. [VERTROUWELIJK] is nimmer aansprakelijk voor enig verlies of beschadiging van de monsters tijdens opslag, transport of werkzaamheden. [VERTROUWELIJK] mag monsters naar eigen inzicht gebruiken en de keuze hebben de restanten te vernietigen, bewaren of op kosten van Opdrachtgever retour te zenden. (...).*<sup>180</sup>

<sup>178</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 61 en bijlage 14.

<sup>179</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 11 en bijlage 2.

<sup>180</sup> Brief BC van 11 juli 2016, bijlage 2, Voorwaarden verwerkersovereenkomst.



### Zienswijze BC:

BC betoogt dat zij geen bewerkersovereenkomst met [VERTROUWELIJK] nodig heeft omdat de gegevens die BC verstrekt aan [VERTROUWELIJK], volgens BC, geen persoonsgegevens zijn.<sup>181</sup>

### Reactie AP:

De AP stelt vast dat BC geen nieuwe dan wel aangepaste overeenkomst met [VERTROUWELIJK] aan de AP heeft doen toekomen.

Voor wat betreft de beoordeling ten aanzien van de bewerkersovereenkomst, verwijst de AP naar paragraaf 5.6.

BC heeft verklaard dat de vragenlijstgegevens en de DNA-gegevens in geanonimiseerde vorm door BC worden verwerkt voor wetenschappelijke en statistische doeleinden. De geanonimiseerde gegevens worden daarbij verstrekt aan wetenschappers en andere deelnemers (dit laatste in het kader van benchmarking).<sup>182</sup> Op verzoek van de Autoriteit heeft BC hierover aanvullend verklaard: “*tot nu toe zijn de geanonimiseerde gegevens alleen gedeeld met [VERTROUWELIJK] van de [VERTROUWELIJK] Universiteit [VERTROUWELIJK].*”<sup>183</sup> De AP stelt vast dat zowel de oude Privacyverklaring als de nieuwe aangepaste Privacy Code hierover vermelden: “*We werken hiervoor (toevoeging AP: de wetenschappelijke achtergrond en bijdrage aan kennisontwikkeling) nauw samen met verschillende wetenschappelijke instituten en disciplines.*”<sup>184</sup>

De AP stelt voorts vast dat de oude Privacyverklaring over de verstrekking aan andere deelnemers vermeldde: “*(...) Om een BrainCompass ook van praktische waarde te laten zijn voor de deelnemer, wordt een BrainCompass opgemaakt op basis van relatieve informatie. Hoe verhoudt een deelnemer zich tot zijn referentiegroep? (...). Deze referentie groep is een live referentiegroep. Dit betekent dat – binnen een specifiek professioneel domein – iedereen met een BrainCompass onderdeel is van de referentiegroep. Dit gebeurt (...) zonder dat andere deelnemers inzicht krijgen in wie onderdeel zijn van de referentiegroep, of de uitslagen van een andere deelnemer uit de referentiegroep kunnen inzien. Bij het laten opstellen van een BrainCompass zullen wij je toestemming vragen om jouw data anoniem te gebruiken als onderdeel van de referentiegroep voor het opmaken van een BrainCompass voor jou en voor andere deelnemers.*”<sup>185</sup>

De AP stelt vast dat de nieuwe aangepaste Privacy Code over de verstrekking aan andere deelnemers vermeldt: “*(...) Referentiegroep*

*Een BrainCompass helpt professionals inzicht te krijgen in hun natuurlijke talenten. Absolute informatie over een talent is echter moeilijk te interpreteren. Bijvoorbeeld: wat zegt het eigenlijk als jij op een schaal van 1-10, 8 ‘sociale verbondenheid voelt’. Om een BrainCompass ook van praktische waarde te laten zijn voor de deelnemer, wordt een BrainCompass opgemaakt op basis van relatieve informatie. Hoe verhoudt een deelnemer zich tot zijn referentiegroep? Weten dat 20% van de professionals meer ‘sociale verbondenheid’ voelt dan jijzelf, is immers wel waardevolle informatie. Deze referentiegroep is een live referentiegroep. Dit betekent dat – binnen een specifiek professioneel domein (functierol) – iedereen met een BrainCompass onderdeel is van de referentiegroep. Dit gebeurt natuurlijk zonder dat andere deelnemers inzicht krijgen in wie onderdeel zijn van de referentiegroep, of de uitslagen van een andere deelnemer uit de referentiegroep kunnen inzien.*

<sup>181</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 43 en 44.

<sup>182</sup> Brief van BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 8 en 10.

<sup>183</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 7.

<sup>184</sup> Brief BC van 11 juli 2016, bijlage 5, Privacy Statement, p. 3 en zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 10 Privacy Code p. 4.

<sup>185</sup> Brief BC van 11 juli 2016, bijlage 5, Privacy Statement, p. 8.



*Bij het laten opmaken van een BrainCompass zullen wij je toestemming vragen om jouw data te gebruiken als onderdeel van de referentiegroep. Dit betekent nog steeds dat jouw persoonlijke gegevens niet zichtbaar zijn voor anderen, maar alleen dat jouw gegevens gebruikt worden om een benchmark te creëren waartegen de resultaten van jezelf en anderen worden vergeleken. (...)*<sup>186</sup>

BC heeft verklaard dat indien een deelnemer door zijn trainer/coach is gewezen op BrainCompass of als zijn werkgever de mogelijkheid heeft geboden tot het opstellen van een BrainCompass, BC informatie over de voortgang van het proces verstrekt aan de werkgever, trainer of coach.<sup>187</sup>

BC heeft verklaard dat indien de facturatie via de werkgever van de deelnemer verloopt, BC de naam van deze deelnemer aan de betreffende werkgever verstrekt voor facturatie doeleinden.<sup>188</sup>

#### **Zienswijze BC:**

BC verklaart dat bovengenoemde informatie onvolledig is. De werkgever ontvangt van BC informatie over de voortgang van het proces ten behoeve van facturatie. Dat wil zeggen, de werkgever ontvangt informatie over wanneer hij de factuur van een deelnemer kan verwachten.<sup>189</sup> In haar zienswijze verklaart BC voorts dat: *“(…) kan men (AP leest: bij gegevens over de voortgang van het proces) denken aan de mededelingen dat een rapport al dan niet voltooid is ten behoeve van facturering.”*<sup>190</sup>

BC heeft eveneens verklaard dat zij geen informatie aan de werkgever zal verstrekken over welke werknemer zich bij BC heeft gemeld, voor welk pakket de werknemer heeft gekozen en wat de uitkomsten van het BrainCompass zijn.<sup>191</sup>

Voorheen sloot BC een overeenkomst met de werkgever, thans is de werknemer opdrachtgever.<sup>192</sup> BC factureert in beginsel aan de werknemer, tenzij de werknemer haar uitdrukkelijk verzoekt de factuur rechtstreeks naar de werkgever te versturen.<sup>193</sup>

BC verklaart daarnaast dat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat een deelnemer met zijn werkgever afsprekt dat de werkgever de kosten van het onderzoek draagt. Daarbij kan volgens BC de afspraak worden gemaakt dat BC de factuur direct aan de werkgever stuurt.<sup>194</sup>

#### **Reactie AP:**

De AP stelt vast dat indien BC de factuur rechtstreeks aan de werkgever stuurt, de werkgever de informatie die op de factuur is vermeld, ontvangt.

Tijdens het digitaal onderzoek van 30 augustus 2016 heeft de AP, voor zover relevant, van de openbare website van BC forensisch vastgelegd:

Ervaringen

[VERTROUWELIJK]

Eigenaar CCO bij [VERTROUWELIJK]

<sup>186</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 10, Privacy Code p. 9 en 10.

<sup>187</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 10.

<sup>188</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 10.

<sup>189</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 30 en 31.

<sup>190</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 101.

<sup>191</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 58, zie ook paragraaf 4.3.1.

<sup>192</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 54 en 61.

<sup>193</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 60.

<sup>194</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 86.



*“Wij wilden onze teamleden een beter inzicht geven in hun eigen sales kwaliteiten. Daarom hebben wij ervoor gekozen iedereen een Sales profiel aan te bieden. Het is natuurlijk spannend om met heel je team DNA af te staan. Tijdens de uitslag herkennen de mensen zich al snel in bijvoorbeeld hun rol als hunter of farmer. Ook leverde het veel nieuwe, vaak prikkelende inzichten die ervoor zorgden dat de teamleden veel meer van zichzelf lieten zien.”*

#### **Zienswijze BC:**

BC heeft naar aanleiding van de voorlopige bevindingen haar werkwijze aangepast en verklaart dat de BrainCompass pakketten voortaan slechts individueel worden afgenomen.<sup>195</sup> Het feit dat binnen een werkgever een heel team een DNA-onderzoek heeft gedaan, is wellicht ooit voorgekomen maar geen bestaande praktijk, volgens BC.<sup>196</sup> BC verklaart eveneens dat: *“(…) zij - waar zij kan - voorkomt dat het BrainCompass assessment in een groep wordt afgenomen.”*<sup>197</sup>

#### **4.4 De anonimisering/pseudonimiseringstechniek**

BC gebruikt twee technieken die met identificatie van de betrokken deelnemer verband houden.<sup>198</sup>

BC legt een gegeneerde sleutel, door BC DNA-sleutel<sup>199</sup> genoemd, vast die de gegevens van de deelnemer volgens BC pseudonimiseert. Het speeksel van de deelnemer wordt onder de DNA-sleutel en niet onder de naam of een ander gegeven (zoals accountgegevens) van de betreffende deelnemer verstuurd naar het laboratorium.<sup>200</sup>

BC verklaarde ten tijde van de voorlopige bevindingen op zijn openbare website: ***“Privacy en anonimiteit. Jouw DNA gegevens worden digitaal in anonieme vorm opgeslagen. Dit houdt in dat het onmogelijk is om jouw persoonsgegevens te koppelen aan deze DNA gegevens.”***<sup>201</sup>

#### **Zienswijze BC**

Inmiddels heeft BC zijn informatievoorziening m.b.t. de anonimisering/pseudonimiseringstechniek aangepast.

BC verklaart thans op zijn openbare website: ***“Privacy en anonimiteit. Jouw DNA gegevens worden verwerkt onder een DNA sleutel. Zo kun je veilig jouw DNA retourneren per post en hoeven we jouw persoonsgegevens ook niet te delen met het laboratorium. Door je persoonsgegevens op deze manier te splitsen van jouw DNA gegevens, hebben we gekozen voor optimale veiligheid.”***<sup>202</sup> De AP stelt vast dat BC zijn informatievoorziening op dit punt heeft aangepast.

De AP stelt vast dat de nieuwe (gewijzigde) Privacy Code thans -voor zover relevant- het volgende hierover vermeldt: *“Intern bewaren wij jouw gegevens gepseudonimiseerd. Dat betekent dat jouw naam gescheiden*

---

<sup>195</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 59.

<sup>196</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 105.

<sup>197</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 107.

<sup>198</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 4.

<sup>199</sup> Het begrip DNA-sleutel is uitgelegd in paragraaf 4.2 en 4.4.

<sup>200</sup> Brief BC van 11 juli 2016, beantwoording vraag 5, zesde stap.

<sup>201</sup> Zie website BC <https://www.braincompass.com/dna-analyse>, digitaal onderzoek AP 13 en 14 juni 2016, forensisch vastgelegde screenshot.

<sup>202</sup> Zie website BC <https://www.braincompass.com/dna-analyse>, digitaal onderzoek AP 31 augustus 2017, forensisch vastgelegde screenshot.



*wordt van de gegevens, maar het voor ons technisch mogelijk blijft om jouw gecodeerde gegevens aan jou als persoon te koppelen.*<sup>203</sup>

En: *“Voor ons blijft het technisch ook mogelijk jouw persoonlijke account in te zien.”*<sup>204</sup>

En: *“B. Pseudo anonimiseren. Daar waar mogelijk verwerken wij jouw vragenlijst- en DNA-gegevens apart van jouw accountgegevens. Dat doen we door die gegevens te verwerken onder de DNA-sleutel.”*<sup>205</sup>

De DNA-sleutel betreft volgens BC een [VERTROUWELIJK]identificer [VERTROUWELIJK]. BC verklaart [VERTROUWELIJK] vast te leggen van deze identificer.<sup>206</sup>

BC maakt als [VERTROUWELIJK] gebruik van [VERTROUWELIJK].<sup>207</sup>

Op het moment dat de resultaatgegevens met wetenschappers worden gedeeld voor wetenschappelijk onderzoek, wordt de techniek gebruikt waarbij de identificer, volgens BC onomkeerbaar, wordt verwijderd. Volgens BC worden de resultaatgegevens hierdoor geanonimiseerd verstrekt aan wetenschappers.<sup>208</sup>

De AP heeft tijdens het onderzoek ter plaatse zelfstandig vastgesteld dat de kopie van een factoranalyse<sup>209</sup> die BC (op een onbepaald moment) heeft verstrekt aan de [VERTROUWELIJK]universiteit geen (unieke) identificers (DNA-sleutel of anderszins) van de deelnemers bevat.<sup>210</sup>

De AP heeft tijdens bovengenoemd onderzoek eveneens vastgesteld dat de ruwe data die BC ontvangt van het laboratorium [VERTROUWELIJK] (de DNA-analyses) is voorzien van een door het laboratorium toegekend uniek koppelnummer, genaamd [VERTROUWELIJK] ([VERTROUWELIJK]) en BC code. Tijdens het OTP heeft de AP diverse screenshots gemaakt van de verwerking van persoonsgegevens door BC. Deze screenshots zijn opgenomen in bijlage 1 bij deze bevindingen. Het voorgaande heeft de AP vastgelegd in respectievelijk screenshot 5 en 7.<sup>211</sup>

Op screenshot 5 is eveneens zichtbaar dat dit [VERTROUWELIJK] nummer in de resultatendatabase gekoppeld is aan de door BC zelf toegekende unieke [VERTROUWELIJK]code (DNA-sleutel) [VERTROUWELIJK]. BC heeft tijdens het onderzoek ter plaatse desgevraagd verklaard dat de laboratorium resultaten door BC gekoppeld worden aan de betreffende identificers (DNA-sleutel) die BrainCompass toekent aan de deelnemers (in de gebruikersaccount). De laboratorium resultaten worden meegenomen in de persoonlijke rapportage van de deelnemer.

De gebruikersdatabase bevat voor elke deelnemer een identificer die gelijk is aan [VERTROUWELIJK] van de DNA-sleutel. De AP heeft vastgesteld dat deze [VERTROUWELIJK] in de gebruikersinterface voor beheerders niet wordt getoond, maar is afgeschermd met [VERTROUWELIJK].<sup>212</sup>

<sup>203</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 10, Privacy Code p. 5.

<sup>204</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 10, Privacy Code p. 9.

<sup>205</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 10, Privacy Code p. 10, zie ook paragraaf 4.3.2.

<sup>206</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 15.

<sup>207</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 15.

<sup>208</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 4.

<sup>209</sup> De factoranalyse betreft een document waarin BC een statistische analyse van de uitkomsten van de resultaten database (geaggregeerde data van alle deelnemers) weergeeft. De factor analyse geeft inzicht in hoe de verschillende vragen zich in de dataset (de antwoordgroep) gedragen.

<sup>210</sup> Zie kopie factoranalyse door BC verstrekt tijdens het onderzoek ter plaatse (met codering 1). Zie bijlage 1 bij deze bevindingen.

<sup>211</sup> Screenshot 5 (met codering 5) en screenshot 7 (met codering 7) genomen tijdens het onderzoek ter plaatse. Zie bijlage 1 bij deze bevindingen.

<sup>212</sup> Screenshot 6 (met codering 6) genomen tijdens het onderzoek ter plaatse. Zie bijlage 1 bij deze bevindingen.





De AP heeft tijdens het onderzoek ter plaatse vastgesteld dat de interface van het beheerplatform met vragenlijsten in de resultatendatabase geen gebruikers identificeert van de deelnemers toont.<sup>213</sup> Zichtbaar zijn rijen die corresponderen met de verschillende deelnemers. De kolommen vertegenwoordigen de antwoorden op vragen uit de vragenlijsten. De antwoorden van de deelnemers zijn in cijfers zichtbaar.

De AP heeft tijdens bovengenoemd onderzoek vastgesteld dat BC tijdens het onderzoek ter plaatse in korte tijd in staat was om de [VERTROUWELIJK] te achterhalen die bij gebruikersaccounts horen door een technisch beheerder een databasequery uit te laten voeren.<sup>214</sup>

BC merkte ten tijde van de voorlopige bevindingen in zijn Frequently Asked Questions (FAQ) op de openbare website van BC bovendien op dat BC offline, op papier, een koppeling bijhoudt van de naam en de DNA-sleutel.<sup>215</sup>

De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat BC deze FAQ op dit punt inwendig tekstueel heeft gewijzigd. Voor zover relevant vermelden de FAQ op dit punt:

*“HOE GARANDEREN JULLIE DATA-VEILIGHEID?*

*Jouw DNA-gegevens worden verwerkt onder een DNA-sleutel. Zo kun je veilig jouw DNA retourneren per post en hoeven we jouw persoonsgegevens ook niet te delen met het laboratorium. Zo splitsen we in het proces jouw persoonsgegevens van jouw DNA-gegevens. Intern bewaren wij jouw gegevens gepseudonimiseerd. Dat betekent je naam gescheiden wordt van de gegevens maar het voor ons technisch mogelijk blijft om jouw gecodeerde gegevens aan jou als persoon te koppelen.*

*WAT ALS IK MIJN DNA SLEUTEL KWIJTRAAK?*

*Wij houden een koppeling bij van de naam en de DNA-sleutel. Dit betekent dat als jij jouw DNA-sleutel kwijtraakt, we een verificatie procedure starten en jouw DNA-sleutel moeten opzoeken. Deze koppeling betreft alleen naam en DNA-sleutel, geen uitslagen. Die kan je met jouw DNA-sleutel weer opvragen in jouw beveiligde persoonlijke BrainCompass.<sup>216</sup>*

#### 4.5 Getroffen technische en organisatorische maatregelen

Op de vraag van de AP naar een beveiligingsplan/beleidsdocument voor informatiebeveiliging heeft BC de AP een protocol dataverwerking doen toekomen.<sup>217</sup>

De AP stelt vast dat dit, drie pagina's tellend, document onder meer een geheimhoudingsverklaring voor de medewerkers bevat en verschillende beveiligingsmaatregelen benoemd. Het protocol bevat geen informatie over een risicoanalyse, betrouwbaarheidseisen, functionele en technische beschrijvingen van de toegepaste ICT-systemen en periodieke controles/evaluaties en/of audit(s).

Het protocol dataverwerking vermeldt - voor zover relevant -:

*“(…). Als medewerker bij BrainCompass ben jij medeverantwoordelijk voor deze veilige ontwikkelomgeving. Om die reden hebben we dit protocol dataverwerking opgesteld, zodat jij en je collega's op de hoogte zijn van wat we van jou verwachten en de maatregelen die we hebben getroffen om die veilige ontwikkelomgeving voor onze deelnemers te creëren.<sup>218</sup>*

<sup>213</sup> Screenshot van het begin van de weergave genomen tijdens het onderzoek ter plaatse (met codecijfer 2a, [VERTROUWELIJK]). Ook is een screenshot gemaakt van het midden van de weergave (met codering 2b). Zie bijlage 1 bij deze bevindingen.

<sup>214</sup> Screenshot 8 (met codering 8) genomen tijdens het onderzoek ter plaatse. Zie bijlage 1 bij deze bevindingen.

<sup>215</sup> Zie paragraaf 4.3.2, onder 8, De Frequently Asked Questions.

<sup>216</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 48 en bijlage 12. Zie ook paragraaf 4.3.2.

<sup>217</sup> Brief BC van 11 juli 2016, bijlage 6, beantwoording vraag 17.

<sup>218</sup> Brief BC van 11 juli 2016, bijlage 6, p. 1





BC heeft op de vraag van de AP of BC door middel van een audit of op andere wijze periodiek vaststelt of de getroffen maatregelen passend zijn en in de praktijk worden nageleefd verklaard: “*We maken op dit moment gebruik van een direct-feedback model, waarbij we zowel intern als externe experts laten kijken naar de veiligheid van onze gegevensverwerking. Op basis van deze periodieke feedback wordt beveiligingsbeleid vastgesteld en geüpdatet. Tot op heden zijn wij van mening dat audits te kort houdbaar zouden zijn om de snelheid van verandering binnen onze organisatie bij te houden. We zijn (...) voornemens in het najaar een externe audit uit te laten voeren.*”<sup>219</sup> Ook verklaart BC desgevraagd op de vraag of er een risicoanalyse heeft plaatsgevonden: “*Er heeft nog geen formele privacy impact assessment of data protection impact assessment (...) plaatsgevonden.*”<sup>220</sup>

BC heeft op 30 januari 2017 desgevraagd telefonisch verklaard dat geen audits hebben plaatsgevonden en dat een penetratie test gepland is voor 8 februari 2017. Tot op heden, 2 oktober 2017, heeft de AP, hoewel gevraagd, hiervan geen schriftelijke bevestiging ontvangen.

De AP heeft in de voorlopige bevindingen vastgesteld dat BC, hoewel daarom verzocht door de AP, geen documenten ter beschikking heeft gesteld waaruit blijkt dat een risicoanalyse en periodieke audits hebben plaatsgevonden. De AP heeft in de voorlopige bevindingen eveneens vastgesteld dat BC geen documenten heeft overgelegd waaruit blijkt dat bovengenoemd direct-feedback model door BC wordt gehanteerd en wat dit feedbackmodel behelst.

#### **Zienswijze BC:**

BC stelt in haar zienswijze dat bovengenoemde feiten onjuist zijn en dat BC herhaaldelijk audits heeft laten uitvoeren en dat periodieke audits (drie a vier keer per jaar) al jaren staand beleid zijn. Het gaat daarbij niet om audits die leiden tot lijvige rapportage maar audits op basis van het direct-feedback model. Volgens BC passen deze maatregelen beter bij een omgeving die in ontwikkeling is, zoals de omgeving van BC. ICT-experts voeren in dat kader testen uit en stellen verbeteringen voor. Indien nodig worden aanpassingen doorgevoerd. Als schriftelijk bewijs hiervan heeft BC bijlage 6 overgelegd. BC stelt dat zij voldoet aan een plan-do-check-act cyclus. De focus ligt daarbij op optimalisatie en niet op rapportage. Op dat laatste punt dient BC, aldus BC, nog een verbeterslag te maken.<sup>221</sup>

BC stelt in haar zienswijze dat zij inmiddels een externe audit hebben uitgevoerd. BC heeft in dat kader bijlage 7 overgelegd.<sup>222</sup>

BC stelt in haar zienswijze dat BC inmiddels beschikt over een Privacy Impact Assessment (PIA).<sup>223</sup> BC heeft in dat kader bijlage 8 overgelegd.

BC stelt in haar zienswijze dat BC inmiddels ook beschikt over een risicoanalyse. BC heeft bijlage 9 in dat kader overgelegd.<sup>224</sup>

#### **Reactie AP:**

<sup>219</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 13.

<sup>220</sup> Brief BC van 19 september 2016, beantwoording vraag 12.

<sup>221</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punten 33, 34 en 35 en bijlage 6.

<sup>222</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 36 en bijlage 7.

<sup>223</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 39 en bijlage 8.

<sup>224</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 40 en bijlage 9.



De AP stelt vast dat bijlage 6 een afschrift van een e-mailwisseling betreft tussen BC en een persoon, waarvan BC de naam en e-mailgegevens heeft weggelakt, d.d. 1 mei 2016, 13 mei 2016 (om 12:03 en 16:45) en 17 mei 2016.<sup>225</sup> Door BC wordt deze persoon in de zienswijze aangeduid als een ICT-expert.<sup>226</sup> Voor zover relevant bevat bijlage 6 de volgende informatie:

BC: “(...) *Factuur is betaald. (...) Ik ben wel benieuwd naar jouw bevindingen rondom de opbouw van de applicatie en eventuele beveiligings issues die je nog bent tegengekomen, (...). (...)*”

Niet nader aangeduide persoon: “+ **punten** [VERTROUWELIJK] - **punten** [VERTROUWELIJK] **Mogelijkheden tot verbetering** [VERTROUWELIJK].

*Mocht je aanvulling willen op bepaalde punten omdat deze niet duidelijk zijn, of nog vragen hebben/input willen op punten die niet besproken zijn maar waar je zelf twijfels bij hebt, laat het mij dan even weten (...).*”

De AP stelt vast dat bijlage 6 geen informatie bevat over wat een direct-feedbackmodel concreet inhoudt, en hoe de aanbevelingen in de e-mails tot stand zijn gekomen. Ook stelt de AP vast dat bijlage 6 geen informatie bevat of en zo ja, welke opvolging BC heeft gegeven aan de aanbevelingen die in deze e-mailwisseling worden genoemd.

De AP stelt vast dat bijlage 7 betreft een afschrift van een document genaamd Application assessment [VERTROUWELIJK] bv van 2 mei 2017. Bijlage 7 bevat, voor zover relevant:

*“(...) Hands-on testing was performed on <https://my.motivation.com> during week 7 of 2017.*

*The following research components are not a part of this assignment, which results in a limited overview of the actual security status of [VERTROUWELIJK]:*

- *A review of the code (...)*
- *An infrastructural assessment (...)*

*The goal of the following chart is to provide the reader with information regarding the depth of the performed assessment (40% on average without a code review).*

(...)

*Figure 1: overall test coverage of the assessment (De AP leest: 40%)*

(...)

*FINDINGS (...)*

*Retest date: March 13, 2017*

*Finding status: Partially resolved*

*New risk: Medium*

(...)

---

<sup>225</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 6.

<sup>226</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 33.



*Retest date: April 13, 2017*

*Finding status: Not Resolved*

*(...)*<sup>227</sup>

De AP stelt vast dat bijlage 8 een afschrift betreft van een document van [VERTROUWELIJK], gericht aan BC gedateerd 21 april 2017 dat, voor zover relevant, de volgende informatie bevat:

*“ Op (...) 19-4-2017 heb ik samen met [VERTROUWELIJK] de PIA-workshop uitgevoerd. (...). De PIA is als bijlage bijgevoegd, zie BrainCompass – PIA – 1.0; (...)*

- Aangezien [VERTROUWELIJK] aangaf dat het de bedoeling is dat BrainCompass alle bevindingen van de Autoriteit Persoonsgegevens in principe oplost hebben we de risico's niet gekwalificeerd. Kwalificatie van risico's is een hulpmiddel om te bepalen welke bevindingen wel of niet opgelost moeten worden;*
- Op basis van de risico's gevonden in de PIA zijn aanbevelingen opgesteld. (...)*<sup>228</sup>

De AP stelt vast dat bijlage 9 afschriften betreffen van een drietal ongedateerde documenten van [VERTROUWELIJK] gericht aan BC die, voor zover relevant, de volgende informatie bevatten:

*“ (...)*

*Geachte heer [VERTROUWELIJK],*

*Naar aanleiding van de uitgevoerde werkzaamheden informeren we u hierbij over de details van de risicoanalyse van het BrainCompass informatiesysteem. (...)*<sup>229</sup>

*“ (...)*

*Geachte heer [VERTROUWELIJK],*

*Naar aanleiding van de uitgevoerde werkzaamheden informeren we u hierbij over het resultaat van de betrouwbaarheidseisen t.a.v. het BrainCompass informatiesysteem. (...)*<sup>230</sup>

*“ (...)*

*Geachte heer [VERTROUWELIJK],*

*Naar aanleiding van de uitgevoerde werkzaamheden informeren we u hierbij over de te nemen maatregelen n.a.v. de risicoanalyse van het BrainCompass informatiesysteem o.b.v. de vastgestelde betrouwbaarheidseisen.*

*De maatregelen zijn gerangschikt op basis van de hoogte van het bijbehorende risico. Wij adviseren om de hoogste risico's als eerste te adresseren. Daarnaast adviseren wij om alle genoemde maatregelen periodiek te controleren en te evalueren.*

### **Hoge prioriteit**

- Opstellen beleid beveiliging (...)*
- Opstellen beleid fysieke toegangsbeheer*

<sup>227</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 7, pagina's 3/39, 4/39 en 12/39.

<sup>228</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 8, pagina's 1 en 2.

<sup>229</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 9a.

<sup>230</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 9b.



- *Loggen van alle handelingen in systeem (...)*

(...)

***Gemiddelde prioriteit***

- *Al het beleid periodiek controleren en evalueren*
- *Specificeren beveiligingsmaatregelen*
- *Opstellen systeemdokumentatie (...)*

(...)<sup>231</sup>

---

<sup>231</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, bijlage 9c.



## 5. Beoordeling

### 5.1 Verantwoordelijke

Uit paragraaf 3.2 van dit rapport blijkt dat de verantwoordelijke de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander is die of het bestuursorgaan dat, alleen of te samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.

De AP heeft in paragraaf 4.1 vastgesteld dat BC een besloten vennootschap en daarmee een rechtspersoon is.

De AP heeft in paragraaf 4.1 vastgesteld dat BC zichzelf als verantwoordelijke aanmerkt in de privacyverklaring. In zowel de oude privacyverklaring als de nieuwe Privacy Code, paragraaf 4.3.2, is onder meer vermeld een kennisdoelstelling: *“We werken hiervoor nauw samen met verschillende wetenschappelijke instituten en disciplines.”* Ook geeft BC hier onder het kopje ‘Gegevensverwerking en doeleinden’ aan dat BC: *“Om deelnemers inzicht te bieden in hun eigen talenten en valkuilen”*, een BrainCompass heeft ontwikkeld waarbij BC onder andere persoonsgegevens betreffende iemands ras en iemands gezondheid verwerkt. BC bepaalt dan ook welke gegevens worden verwerkt in het kader van het opstellen van een BrainCompass en stelt de doeleinden voor de verwerking vast.

De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat de nieuwe Privacy Code onder meer vermeldt: *“Een BrainCompass is een online ontwikkelprofiel voor professionals. Een BrainCompass bestaat altijd uit een gesprek, en kan indien gewenst worden aangevuld met een online vragenlijst en een DNA-analyse (biologisch materiaal), die het biologisch startpunt van de deelnemer in kaart brengt.”* BC bepaalt daarmee ook de middelen van de gegevensverwerking, een online vragenlijst en/of een DNA onderzoek, in het kader van het opstellen van een BrainCompass.

Gelet op het voorgaande is BC de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 1, aanhef en onder d, Wbp.

### 5.2 Verwerking van persoonsgegevens

In paragraaf 4.2 heeft de AP vastgesteld dat BC diverse gegevens van de deelnemers verwerkt. Dit betreft onder andere de volgende gegevens:

- De accountgegevens waaronder gegevens betreffende naam, adres en woonplaats (NAW-gegevens), geboortedatum en e-mailadres.
- De vragenlijstgegevens; dit zijn de antwoorden die een deelnemer geeft op de online vragenlijst(en) die hij maakt in zijn onlineprofiel. Deze gegevens betreffen -afhankelijk van het gekozen pakket en daarmee het type vragenlijst- onder meer: feitelijke biografische gegevens (waaronder informatie over het ras van de deelnemer), gegevens over het wereldbeeld, de persoonlijkheid van de deelnemer, de professionele mindset van de deelnemer, gewicht en lengte.
- De DNA-gegevens (in geval van pakket 5 Leadership Compass Advanced); deze gegevens omvatten het speekselmonster en de analyse van dit monster van de betreffende deelnemer.



- BrainCompass (rapportage).

BC heeft verklaard dat de accountgegevens worden gebruikt om deelnemers te identificeren, voor communicatiedoeleinden, beheer van het onlineaccount, facturatie-doeleinden en het verrichten van administratieve taken. De vragenlijstgegevens gebruikt BC om een BrainCompass ten behoeve van de deelnemer op te stellen.<sup>232</sup>

Uit paragraaf 4.2 blijkt dat de DNA-gegevens het speekselmonster en de analyse van dit monster omvatten en dat BC deze gegevens verwerkt om een BrainCompass ten behoeve van de deelnemer op te stellen.

Uit paragraaf 4.2 en 4.4 blijkt dat de accountgegevens, vragenlijstgegevens en DNA-gegevens worden opgeslagen in verschillende databases; de gebruikersdatabase en de resultatendatabase. BC heeft verklaard dat BC de databases koppelt door middel van een identifier, die BC de DNA-sleutel noemt.<sup>233</sup> Door deze koppeling is het voor BC mogelijk om de uitkomsten van de vragenlijst(gegevens) en de DNA-analyse (gegevens) uit de resultatendatabase te koppelen met de accountgegevens van de betreffende deelnemer in de gebruikersdatabase. Op deze wijze kan BC ten behoeve van de deelnemer een BrainCompass (rapportage) opstellen. Het combineren en koppelen van de verschillende categorieën gegevens is noodzakelijk voor BC om tot een geïndividualiseerd rapport van de deelnemer te komen. De AP heeft in paragraaf 4.2 vastgesteld dat BC dergelijke geïndividualiseerde rapportages ook opstelt.

Het is voor BC mogelijk om DNA-sleutels van alle deelnemers te [VERTROUWELIJK] voor die betreffende deelnemer. [VERTROUWELIJK]<sup>234</sup> [VERTROUWELIJK].<sup>235</sup> Volgens opgave van BC heeft BC tot juli 2016 bij ongeveer [VERTROUWELIJK] betrokkenen een BrainCompass afgenomen.<sup>236</sup> BC heeft in haar zienswijze verklaard dat zij vanaf januari 2017 bij [VERTROUWELIJK] deelnemers een BrainCompass heeft afgenomen.<sup>237</sup> Met aantallen deelnemers in deze orde van grootte, is het daarmee geen onevenredige inspanning om voor elke DNA-sleutel [VERTROUWELIJK]<sup>238</sup> per gebruiker uit te rekenen en te vergelijken of deze [VERTROUWELIJK] overeenkomen met [VERTROUWELIJK] het gebruikersaccount. Door middel van dit proces kunnen de laboratorium resultaten door BC worden gekoppeld. Er is daarom volgens de vaste beoordelingslijn van de AP geen sprake van onomkeerbare anonimisering van de naam van de deelnemer voor BC. Ook volgens de Groep mag pseudonimisering niet worden gezien als synoniem van anonimisering. Pseudonimisering beperkt louter de koppelbaarheid van een dataset aan de oorspronkelijke identiteit van een betrokkene.<sup>239</sup>

De AP heeft in paragraaf 4.4 zelfstandig vastgesteld dat BC van het laboratorium de analysegegevens van de deelnemers ontvangt voorzien van een door [VERTROUWELIJK] toegekend uniek koppelnummer (aangeduid als [VERTROUWELIJK] of [VERTROUWELIJK] code) en de DNA-sleutel die eerder door BC is toegekend. De AP heeft eveneens vastgesteld in paragraaf 4.4 dat BC met behulp van de DNA-sleutel de identiteit van de betreffende deelnemer kan achterhalen. Uit paragraaf 4.4 blijkt dat laboratorium resultaten van deelnemers door BC worden gekoppeld aan de gebruikersaccount en worden meegenomen in de persoonlijke rapportage van de deelnemer.

---

<sup>232</sup> Zie paragraaf 4.2 van dit rapport.

<sup>233</sup> Zie paragraaf 4.2 van dit rapport.

<sup>234</sup> [VERTROUWELIJK].

<sup>235</sup> [VERTROUWELIJK].

<sup>236</sup> Zie paragraaf 4.1 van dit rapport.

<sup>237</sup> Zie paragraaf 4.1 en 4.3.1 van dit rapport.

<sup>238</sup> Zie paragraaf 4.4 van dit rapport.

<sup>239</sup> Advies 5/2014 over anonimiseringstechnieken, WP29, WP 216, 0829/14/NL, p. 4.



Tot slot heeft de AP in paragraaf 4.4 vastgesteld dat BC ook offline, op papier, een koppeling bijhoudt van de naam van de deelnemer en zijn DNA-sleutel. De AP heeft in paragraaf 4.4 eveneens vastgesteld dat BC de deelnemers ook informeert over deze koppeling. Dit betekent dat BC ook handmatig de identiteit van de betrokken deelnemer kan achterhalen.

De accountgegevens, de vragenlijstgegevens, de DNA-gegevens en de rapportages hebben derhalve betrekking op geïdentificeerde natuurlijke personen, de deelnemers van BC. Deze gegevens zijn derhalve persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, onder a, Wbp.

### 5.3 Verwerking bijzondere persoonsgegevens

#### 5.3.1 Verwerking van persoonsgegevens betreffende ras

De Wbp noemt in artikel 16 persoonsgegevens die gelet op hun gevoelige karakter als bijzonder worden aangemerkt. Het gaat hierbij onder andere om persoonsgegevens over iemands ras. Het begrip ras moet hierbij ruim worden opgevat en omvat ook huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming (zie paragraaf 3.4). Hierboven in paragraaf 4.2. heeft de AP vastgesteld dat BC in de vragenlijst C (pakket 4 Leadership Compass Basic en pakket 5 Leadership Compass Advanced) de deelnemers vraagt naar hun 'etniciteit/afkomst'. BC verwerkt de antwoorden van de deelnemers op deze vraag. Met deze verwerking van de antwoorden op de vraag naar de 'etniciteit/afkomst' verwerkt BC persoonsgegevens over het ras van de deelnemers.

#### 5.3.2 Verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid: gewicht (en lengte)

Uit paragraaf 4.2 blijkt dat BC via de (online) vragenlijst C (pakket 4 Leadership Compass Basic en pakket 5 Leadership Compass Advanced) van iedere deelnemer het gewicht en de lengte vraagt. BC heeft verklaard (paragraaf 4.2) dat zij de vragenlijstgegevens verzamelt, vastlegt en gebruikt.

Uit paragraaf 3.4 blijkt dat onder het begrip gezondheidsgegevens in de zin van artikel 16 Wbp niet alleen persoonsgegevens vallen waarop het medisch beroepsgeheim rust maar alle gegevens die de geestelijke of lichamelijke gezondheid van een persoon betreffen. Ook is in paragraaf 3.4 aangegeven dat WP29 bijvoorbeeld informatie over deelname aan de Weight Watchers als een gegeven betreffende de gezondheid aanmerkt.

Gewicht kan duiden op een gezondheidsrisico. Deze omstandigheid zal zich voordoen indien de deelnemer een gewicht opgeeft dat excessief (overgewicht) is of zeer gering (ondergewicht). In combinatie met de lengte van de deelnemer, kan gewicht ook zonder dat dit een uitzonderlijke waarde betreft, een indicatie geven over de gezondheid(srisico's) van de deelnemer. Uit de combinatie van gewicht en lengte kan namelijk de body-mass index (BMI) worden berekend. De BMI wordt gebruikt om een indicatie te krijgen of iemand een ondergewicht, normaal of overgewicht heeft.

De AP heeft dan ook op de openbare website vermeld dat gewicht een gegeven over de gezondheid is.<sup>240</sup>

---

<sup>240</sup> Zie paragraaf 3.4 van dit rapport.





Zoals hierboven in paragraaf 3.4 al is aangegeven, heeft de AP in het rapport definitieve bevindingen “Onderzoek naar de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de Nike+ Running app door Nike Inc.” vastgesteld dat gewicht een gegeven over de gezondheid is.<sup>241</sup>

Door het gewicht (en lengte) van de deelnemer te verzamelen en vast te leggen, verwerkt BC persoonsgegevens die op eenvoudige wijze een indicatie kunnen geven of een deelnemer een ondergewicht, normaal of overgewicht heeft. Hiermee is een conclusie te trekken over de gezondheidstoestand en het gezondheidsrisico van de deelnemers. Met het verwerken van gegevens over gewicht (en lengte) van de deelnemers, verwerkt BC dan ook persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de deelnemers.

### 5.3.3 Verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid: DNA

Uit paragraaf 3.4 blijkt dat DNA-gegevens voorbeelden zijn van erfelijkheidsgegevens en dat dit gegevens betreffende de gezondheid betreffen. BC heeft verklaard (paragraaf 4.2) dat zij -afhankelijk van het gekozen pakket (pakket 5 Leadership Compass Advanced) - het speekselmonster van de deelnemer verzamelt en verstrekt aan het laboratorium [VERTROUWELIJK] en de DNA-analyse van dit monster vervolgens van voornoemd laboratorium ontvangt, vastlegt en combineert met andere persoonsgegevens die BC verkrijgt van de deelnemers ten behoeve van het opstellen van een rapport.

Door speekselmonsters te verzamelen en te verstrekken en de DNA-analyses te ontvangen, vast te leggen en te combineren met andere persoonsgegevens van de deelnemers, verwerkt BC persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de deelnemer.

### 5.3.4 Verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid: psychologische gegevens

Uit paragraaf 4.2 blijkt dat BC via de beantwoording van de (online) vragenlijst(en) en bij het opstellen van het BC rapport gegevens vastlegt die de persoon van de deelnemer raken.

Uit paragraaf 3.4 blijkt dat psychologische gegevens, indien deze gegevens eveneens de lichamelijke of geestelijke gezondheid van iemand raken, ook gegevens betreffende de gezondheid kunnen zijn. De wetgever stelt in de memorie van toelichting hierover dat: “Anderzijds omvatten gezondheidsgegevens niet zonder meer psychologische gegevens. Weliswaar zullen psychologische gegevens vaak [onderstreping door AP] tevens iemands lichamelijke of geestelijke gezondheid raken, doch dit behoeft niet altijd het geval te zijn.”<sup>242</sup>

In eerder onderzoek uit 2012 heeft de AP geconcludeerd dat gegevens die bij psychologische testen/assessments werden verzameld, gevoelig zijn van aard en niet bijzonder.<sup>243</sup>

In de Annex-health data in apps and devices heeft de Groep in 2015 vastgesteld dat gegevens betreffende de gezondheid breder geïnterpreteerd dienen te worden dan ‘medisch’. De Annex vermeldt expliciet als voorbeeld van gegevens betreffende de gezondheid: “data about a person’s intellectual and emotional capacity.”<sup>244</sup>

---

<sup>241</sup> Zie paragraaf 3.4 van dit rapport.

<sup>242</sup> Zie paragraaf 3.4 van dit rapport.

<sup>243</sup> Zie paragraaf 3.4 van dit rapport.

<sup>244</sup> Zie paragraaf 3.4 van dit rapport.



De AP concludeert, gelet op het bovenstaande, dat de Groep ‘emotionele capaciteit’ aanmerkt als mogelijk een ‘gegeven betreffende de gezondheid’.

Onder emotionele capaciteit wordt in het maatschappelijk verkeer verstaan de capaciteit om onze eigen gevoelens en die van anderen te herkennen, om het effectief kunnen motiveren van onszelf en om goed om te gaan met emoties zowel van onszelf als die in onze relaties.<sup>245</sup>

Volgens de studie “De relatie tussen emotionele intelligentie en waargenomen stress” benoemen Jack Mayer, Peter Salovey, David Caruso verschillende vaardigheden om emotionele intelligentie te duiden zoals onder meer: het vermogen om emoties te identificeren in eigen fysieke en psychologische toestanden en in andere mensen, het vermogen om emotionele toestanden te gebruiken ter bevordering van probleemoplossing en creativiteit, alsmede het vermogen gebruik te maken van verandering in gemoedstoestanden om meerdere standpunten te waarderen en het vermogen om los te komen van een emotionele toestand of deze te verlengen.<sup>246</sup> Reuven Baron noemt in dat kader onder meer assertiviteit, zelfbewustzijn, zelfwaardering, flexibiliteit en empathie.<sup>247</sup>

De AP heeft in paragraaf 4.2 naar aanleiding van de zienswijze van BC vastgesteld dat vragenlijst A ongeveer [VERTROUWELIJK] stellingen bevat die de deelnemer kan scoren op [VERTROUWELIJK], vragenlijst B ongeveer [VERTROUWELIJK] stellingen bevat die de deelnemer kan scoren op [VERTROUWELIJK] en dat vragenlijst C ongeveer [VERTROUWELIJK] stellingen bevat die de deelnemer kan scoren op [VERTROUWELIJK]. In deze paragraaf heeft de AP ook vastgesteld dat in de (demo)rapportage de volgende persoonlijkheidseigenschappen van de deelnemer tot uitdrukking komen: verbondenheid, gevoeligheid, weerbaarheid, betrokkenheid en sociale souplesse. Het (demo)rapport gaat eveneens in op het zelfbeeld en mensbeeld van betrokkene.

De AP heeft in paragraaf 4.2 vastgesteld dat de online vragenlijsten van BC meer specifiek stellingen bevatten als:

“[VERTROUWELIJK]”

“[VERTROUWELIJK]”

“[VERTROUWELIJK]”, “[VERTROUWELIJK]”, “[VERTROUWELIJK]”, “[VERTROUWELIJK]”,  
“[VERTROUWELIJK]”, “[VERTROUWELIJK]”

“[VERTROUWELIJK]”

“[VERTROUWELIJK]”  
“[VERTROUWELIJK]”

“[VERTROUWELIJK]”

---

<sup>245</sup> Zie ook Daniel Goleman, Emotional Intelligence, Why it can matter more than IQ, 1995.

<sup>246</sup> De relatie tussen emotionele intelligentie en waargenomen stress: H.C. van de Vis, Prof. Dr. E.R. Seydel en Drs. H.A. van Vuuren Universiteit Twente, Faculteit Gedragwetenschappen, Enschede, juli 2006, p. 7 en 8.

<sup>247</sup> De relatie tussen emotionele intelligentie en waargenomen stress: H.C. van de Vis, Prof. Dr. E.R. Seydel en Drs. H.A. van Vuuren Universiteit Twente, Faculteit Gedragwetenschappen, Enschede, juli 2006, p. 9.



“[VERTROUWELIJK]”

“[VERTROUWELIJK]”

Uit paragraaf 4.2 (vragenlijstengegevens) blijkt dat het doel van BC is om aan de hand van deze gegevens te komen tot een BrainCompass, een persoonlijk profiel dat de deelnemer inzicht geeft in zijn persoonlijkheid en zijn professionele mindset.<sup>248</sup> Dit profiel geeft volgens BC de klant inzicht hoe hij zijn natuurlijke talenten verder kan ontwikkelen of inzetten.<sup>249</sup> De AP leidt hieruit af dat het doel van BC erop is gericht een zo juist en volledig mogelijk beeld van de betrokken deelnemer te krijgen zodat diens profiel adequaat is en de betrokken deelnemer deze informatie zo adequaat mogelijk kan inzetten bij zijn verdere (professionele)ontwikkeling. Dit komt overeen met de informatie uit een interview waarin BC over zijn werkzaamheden die betrekking hebben op het analyseren van DNA en vragenlijsten van betrokken deelnemers onder meer verklaart: “*We willen als Japie Krekel op je schouder zitten.*”<sup>250</sup>

De AP concludeert dat de (demo)rapportage meer in het algemeen betrekking heeft op het onderwerp ‘emotionele capaciteit’ nu onderwerpen als verbondenheid, gevoeligheid, weerbaarheid, betrokkenheid en sociale souplesse, die relateren aan ‘emotionele capaciteit’, onderdeel uitmaken van het BC rapport/profiel. Ook inzicht in het mensbeeld en het zelfbeeld van de deelnemer bevat informatie over zijn emotionele capaciteit omdat deze wereldbeelden, volgens BC, een fundamenteel uitgangspunt zijn voor de wijze waarop de deelnemer relaties met anderen aangaat.<sup>251</sup> De ‘professionele mindset’ brengt meer specifiek tot uitdrukking hoe de betrokken deelnemer zich op de werkvloer gedraagt.<sup>252</sup>

Bovengenoemde specifieke stellingen uit de (online) vragenlijst(en) A, B en C relateren rechtstreeks aan het onderwerp ‘emotionele capaciteit’ nu de deelnemer in ieder van de vragenlijsten<sup>253</sup> (onder meer) wordt gevraagd hoe hij zijn eigen gevoelens ervaart. Hierna verwijzen onder meer de stellingen “[VERTROUWELIJK]” (vragenlijst B en C), “[VERTROUWELIJK]”, “[VERTROUWELIJK]”, “[VERTROUWELIJK]”, “[VERTROUWELIJK]”, “[VERTROUWELIJK]” (vragenlijst B en C), “[VERTROUWELIJK]” (vragenlijst B en C), “[VERTROUWELIJK]” (vragenlijst A, B en C) en “[VERTROUWELIJK]” (vragenlijst A, B en C). De stellingen “[VERTROUWELIJK]” (vragenlijst B en C) en “[VERTROUWELIJK]” (vragenlijst B en C) en “[VERTROUWELIJK]” (vragenlijst A, B en C) gaan in op de vraag hoe de deelnemer de gevoelens van anderen ervaart en daarmee omgaat. Het onderwerp ‘motiveren’ wordt onder meer uitgevraagd in de stelling “[VERTROUWELIJK]” (vragenlijst A, B en C).

De AP concludeert dat de persoonsgegevens die BC bij de online vragenlijst(en) verzamelt en gebruikt voor het opmaken van een BC profiel/rapport, informatie verschaffen over de psychische gesteldheid, vaardigheden en beperkingen van de deelnemer en zijn emotionele capaciteit betreffen. Gegevens over de emotionele capaciteit van iemand kunnen volgens de Groep gegevens betreffende de gezondheid zijn. De beantwoording van voornoemde vragen en de uitkomst van de rapportage raken aan het (mentale) welzijn van de deelnemer en daarmee aan diens mentale gezondheid. Zo kan uit de (gecombineerde) informatie bijvoorbeeld worden afgeleid in hoeverre de deelnemer stress bestendig of mentaal weerbaar is. Ook wordt de geestelijke gezondheid van de deelnemer geraakt in geval van een geconcludeerd negatief

<sup>248</sup> Zie ook paragraaf 4.1 van dit rapport.

<sup>249</sup> Zie paragraaf 4.1 van dit rapport.

<sup>250</sup> Zie paragraaf 4.1 van dit rapport.

<sup>251</sup> Zie paragraaf 4.2 van dit rapport.

<sup>252</sup> Zie paragraaf 4.2 van dit rapport.

<sup>253</sup> De vragenlijsten A, B en C worden gebruikt in de pakketten Leadership Compass Introduction, Leadership Compass Light, Leadership Compass Basic en Leadership Compass Advanced (paragraaf 4.2).



zelfbeeld of mensbeeld. Door de (online)vragenlijstgegevens te verzamelen, vast te leggen en te gebruiken in het kader van het opstellen van een gepersonaliseerd BC rapport/profiel, verwerkt BC persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de deelnemers.

#### Zienswijze BC:

In haar zienswijze stelt BC zich -kort samengevat- op het standpunt dat de kwalificatie van (vrijwel alle) assessmentgegevens als bijzondere persoonsgegevens niet juist, dan wel ongenueanceerd is. Met name gegevens over vaardigheden en beperkingen (in de werksfeer) zullen in de meeste gevallen volgens de Wbp niet als bijzondere persoonsgegeven gelden, aldus BC.<sup>254</sup> BC wijst de AP erop dat een dergelijke gedachtenlijn ertoe zou leiden dat alle coaching-bureaus, (na)scholingsinstituten en assessment centra hun deuren zouden moeten sluiten omdat denkbaar is deelnemers onder zachte druk van hun werkgever daartoe hebben besloten.<sup>255</sup> Bovendien zou volgens BC potentiële en geïnteresseerde deelnemers de mogelijkheid worden ontnomen dergelijke diensten af te nemen.<sup>256</sup>

BC betreft bij de onderbouwing van haar standpunt de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: Avg) die volgens BC ook een bredere definitie van het begrip gezondheidsgegeven hanteert maar volgens BC daarnaast ook een bredere uitzonderingsgrond kent in artikel 9, lid 2, sub h, Avg voor de verwerking van gezondheidsgegevens van werknemers door werkgevers (in het kader van arbeidsgeschiktheid). BC meent dat assessment trajecten in geval van complexe functies noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de arbeidsgeschiktheid van de werknemer. BC stelt zich op het standpunt dat de Groep op basis van de (bredere) definitie bepaling in de Avg kennelijk ervoor pleit om die bredere definitie te hanteren.<sup>257</sup>

#### Reactie AP:

In tegenstelling tot hetgeen BC betoogt, heeft de Groep in de ANNEX – health data in apps and devices in februari 2015 over dit onderwerp opgemerkt (paragraaf 3,4): *“Based on the current Data Protection Directive (onderstreping: AP), national legislators, judges and DPA’s have concluded that (...) data about a person’s intellectual and emotional capacity (...) are all data concerning the health of individual data subjects.”*

Dit betekent dat de Groep bij haar standpunt bepaling de huidige richtlijn en niet, zoals BC in haar zienswijze betoogt, de komende Verordening als uitgangspunt heeft genomen. Ten aanzien van het betoog van BC dat met name gegevens over vaardigheden en beperkingen in de werksfeer meestal niet als bijzondere persoonsgegevens gelden gelet op de gevolgen van deze gedachtenlijn voor de praktijk, merkt de AP het volgende op: Het oordeel van de AP ziet op de specifieke situatie zoals in het onderhavige geval onderzocht. Dit betekent dat de AP in dit onderzoek niet oordeelt over de door BC genoemde overige situaties. Daarnaast wijst de AP BC erop dat de Groep de door BC genoemde uitzonderingssituatie voor arbeidsrelaties (door BC ‘werksfeer’ genoemd) bovendien niet noemt en de verwerking van bijzondere persoonsgegevens binnen de arbeidsrelatie door de wetgever juist nader zijn geregeld in artikel 21 en 23 Wbp. Voor zover de zienswijze van BC ziet op de uitleg van de komende Avg, oordeelt de AP dat dit onderzoek plaatsvindt met in achtneming van het huidige juridisch kader, zijnde de Wbp.

De nadere onderbouwing van BC dat de verwerking van bijzondere persoonsgegevens noodzakelijk zijn voor assessment trajecten en noodzakelijk zijn voor het beoordelen van de arbeidsgeschiktheid van een werknemer, doet niets af aan de kwalificatie van dit gegeven als gezondheidsgegeven in dit onderzoek. De systematiek van de Wbp bepaalt dat eerst na kwalificatie van een persoonsgegeven als bijzonder persoonsgegeven, vervolgens het noodzaakcriterium aan de orde is, bij de beantwoording van de vraag of

<sup>254</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 68, 72 en 73.

<sup>255</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 97.

<sup>256</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 98.

<sup>257</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 69, 70, 71 en 72.



BC een specifieke (artikel 21 Wbp) of algemene (artikel 23 Wbp) wettelijke uitzonderingsgrond heeft voor het verwerkingsverbod van dit bijzondere persoonsgegeven. Uit paragraaf 5.4.1 en 5.4.2 blijkt dat BC zich ook niet op enige specifieke of algemene wettelijke uitzonderingsgrond kan beroepen waardoor het betoog van BC faalt.

#### 5.4 Beoordeling verwerkingsverbod

Als hoofdregel geldt, blijkens paragraaf 3.4 van dit rapport, dat het verwerken van bijzondere persoonsgegevens niet is toegestaan op grond van artikel 16 Wbp. Dit verwerkingsverbod kan worden opgeheven indien een van de uitzonderingsgronden van de artikelen 17 tot en met 23 Wbp van toepassing is. De wetsgeschiedenis geeft aan dat toepassing van de artikelen 17 en verder niet zonder meer legitimeren tot gegevensverwerking; zij doorbreken slechts een verbod. Vervolgens zal aan de hand van de algemene beginselen van gegevensverwerking – zoals vastgelegd in artikel 6 tot en met 15 van de Wbp – moeten worden vastgesteld of de gegevensverwerking in het concrete geval rechtmatig is.

Hieruit volgt dat, indien BC bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 Wbp verwerkt, de AP eerst zal beoordelen of er sprake is van een uitzonderingsgrond van de artikelen 17 tot en met 23 Wbp. Indien dit niet het geval is geldt het verwerkingsverbod onverkort. In de artikelen 17 tot en met 22 Wbp zijn, blijkens paragraaf 3.4, specifieke uitzonderingsgronden opgenomen; deze zijn elk gerelateerd aan één bijzonder persoonsgegeven. In artikel 23 Wbp staan de algemene uitzonderingsgronden genoemd; deze kunnen van toepassing zijn bij de verwerking van alle in artikel 16 Wbp genoemde bijzondere persoonsgegevens.

##### 5.4.1 Specifieke uitzonderingsgronden verwerkingsverbod bijzondere persoonsgegevens

###### Verwerking persoonsgegevens betreffende ras

In artikel 18 Wbp is bepaald dat het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands ras te verwerken niet van toepassing is, indien de verwerking geschiedt met het oog op de identificatie van de betrokkene en slechts voor zover dit voor dit doel onvermijdelijk is. Ook is het verbod niet van toepassing indien de rasgegevens worden verwerkt met het doel personen van een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep een bevoorrechte positie toe te kennen. Niet gesteld of gebleken is dat het verwerken van de rasgegevens in de vragenlijsten plaatsvindt met het doel van identificatie. Evenmin is gesteld of gebleken dat het verwerken van deze gegevens plaatsvindt met het doel personen van een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep een bevoorrechte positie toe te kennen. Dit betekent dat deze uitzonderingsgronden van artikel 18 Wbp op het verwerkingsverbod niet van toepassing zijn.

Uit paragraaf 4.3 blijkt dat BC zich ook niet op deze specifieke uitzonderingsgrond beroept maar op de algemene en wettelijke uitzonderingsgrond 'uitdrukkelijke toestemming' van de deelnemer. De beoordeling van deze uitzonderingsgrond wordt behandeld in paragraaf 5.4.2.

###### Verwerking persoonsgegevens gewicht(en lengte) en psychologische persoonsgegevens

In paragraaf 5.3.2 heeft de AP vastgesteld dat BC door het gewicht (en lengte) van de deelnemer te verzamelen en vast te leggen, een persoonsgegeven betreffende de gezondheid verwerkt.



In paragraaf 5.3.4 heeft de AP vastgesteld dat BC door het verwerken van de (online) vragenlijst gegevens en het verwerken van het BC rapport/profiel, (psychologische) persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de deelnemer verwerkt.

Blijkens paragraaf 3.4 zijn voor de verwerking van een persoonsgegeven betreffende de gezondheid in artikel 21 Wbp specifieke uitzonderingsgronden opgenomen die overigens ook nog worden begrensd door de noodzakelijkheidseis (zie ook paragraaf 3.4).

Afgezien van de veel voorkomende gegevensverwerking binnen de gezondheidszorg (onderdeel a van het eerste lid van artikel 21 Wbp) is in het eerste lid een aantal specifieke situaties geregeld waarin van het verbod om gezondheidsgegevens te verwerken is afgeweken. In onderdeel b van het eerste lid is een uitdrukkelijke ontheffingsgrondslag opgenomen voor bepaalde verwerkingen door verzekeringsinstellingen. In onderdeel c wordt voor scholen op beperkte schaal een uitzondering gecreëerd om gegevens omtrent gezondheid te verwerken. Onderdeel d bepaalt dat het verbod om gezondheidsgegevens te verwerken niet van toepassing indien de verwerking geschiedt door de Minister van Justitie voor zover dat noodzakelijk is in verband met de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen of vrijheidsbenemende maatregelen. Onderdeel e omvat de verwerking van gegevens omtrent gezondheid in de sfeer van de sociale zekerheid. Onderdeel f bepaalt dat voor nader bepaalde doelen, bestuursorganen, pensioenfondsen, werkgevers of instellingen dergelijke gegevens mogen verwerken.

Geen van deze bovengenoemde uitzonderingsgronden is van toepassing op de verwerking van gegevens betreffende het gewicht (en lengte) en de psychologische persoonsgegevens door BC in het kader van het opstellen van een rapport voor de deelnemer.

Uit paragraaf 4.3 blijkt dat BC zich ook niet op deze specifieke uitzonderingsgrond beroept maar op de algemene en wettelijke uitzonderingsgrond 'uitdrukkelijke toestemming' van de deelnemer. De beoordeling van deze uitzonderingsgrond wordt behandeld in paragraaf 5.4.2.

#### Verwerking persoonsgegeven DNA

In paragraaf 5.3.3 heeft de AP vastgesteld dat BC door speekselmonsters te verzamelen en te verstrekken en DNA-analyses te ontvangen, vast te leggen en te combineren met andere persoonsgegevens van de deelnemers, persoonsgegevens betreffende de gezondheid (erfelijkheidsgegevens) van de deelnemer verwerkt.

Blijkens paragraaf 3.4 vallen gegevens betreffende erfelijke eigenschappen onder het bijzondere regime van de Wbp. Paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wbp is daarom van toepassing op de verwerking van deze gegevens. In deze paragraaf vallen erfelijkheidsgegevens, onverminderd het specifiek bepaalde in artikel 21 lid 4 Wbp, onder de 'gegevens betreffende iemands gezondheid'. Verwerking van gezondheidsgegevens is, zoals hierboven onder 'Verwerking persoonsgegevens gewicht (en lengte) en psychologische persoonsgegevens' reeds aangegeven, op grond van artikel 21 lid 1 Wbp voorbehouden aan een beperkt aantal met name genoemde categorieën van instellingen of personen, voor bepaalde omschreven taken en begrensd door de noodzakelijkheidseis. BC valt niet onder deze limitatief genoemde categorieën.<sup>258</sup> Dit betekent dat BC geen geslaagd beroep kan doen op een van deze specifieke uitzonderingsgronden.

---

<sup>258</sup> Zie voor een uitgebreidere toelichting de voorgaande alinea's waarin het persoonsgegeven 'gewicht' wordt beoordeeld.





Uit paragraaf 4.3 blijkt dat BC zich ook niet op één van deze specifieke uitzonderingsgronden beroept maar op de algemene uitzonderingsgrond 'uitdrukkelijke toestemming' van de deelnemer. De beoordeling van deze uitzonderingsgrond wordt behandeld in paragraaf 5.4.2.

#### 5.4.2 Algemene wettelijke uitzonderingsgronden verwerkingsverbod bijzondere persoonsgegevens

In paragraaf 4.3 heeft de AP vastgesteld dat BC zich voor alle verwerkingen van bijzondere persoonsgegevens beroept op de algemene wettelijke uitzonderingsgrond 'uitdrukkelijke toestemming' van betrokkene in de zin van artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp.

Uit paragraaf 3.4 blijkt dat van uitdrukkelijke toestemming slechts sprake kan zijn, indien deze vrij, specifiek en geïnformeerd is gegeven en betrokkene expliciet zijn wil hieromtrent heeft geuit. Indien niet aan een van deze vereisten is voldaan, is de toestemming nietig. Uit paragraaf 3.4 blijkt eveneens dat met het gebruik van toestemming in een arbeidsrelatie bijzonder terughoudend dient te worden omgegaan.

Hierna wordt stapsgewijs beoordeeld of de door BC gehanteerde uitdrukkelijke toestemming vrij, specifiek en geïnformeerd is.

##### *Deels geen vrije toestemming*

In de voorlopige bevindingen heeft de AP in paragraaf 4.3 vastgesteld dat de deelnemers op eigen initiatief maar ook via hun werkgever, trainer of coach het product van BC afnemen. Het onderscheiden van deze drie situaties is van belang bij de beoordeling van de vraag of sprake is van 'vrije' toestemming.

Indien de deelnemer op eigen initiatief, buiten de arbeidsrelatie om, de keuze maakt het BrainCompass rapport af te nemen, zal er in de regel sprake kunnen zijn van een vrije toestemming in de zin van de Wbp. De deelnemer heeft immers een keuze mogelijkheid, staat niet in een gezagsverhouding tot BC maar in een klantrelatie en kiest er zelf voor om het product af te nemen.

Indien de deelnemer door een zelfgekozen trainer of coach, buiten de arbeidsrelatie om, wordt gewezen op het BrainCompass product en de deelnemer vervolgens zelfstandig besluit dit product af te nemen, zal er in de regel ook sprake kunnen zijn van een vrije toestemming in de zin van de Wbp. De deelnemer heeft immers een keuze mogelijkheid, staat niet in een gezagsverhouding tot zijn trainer, coach of BC maar in een klantrelatie en kiest er voor om het product af te nemen.

Indien de deelnemer door zijn werkgever wordt gewezen op het BrainCompass product en het afnemen van het BC product vindt plaats binnen de arbeidsrelatie, acht de AP het aannemelijk dat de werknemer onder druk van de relatie waarin hij staat tot de werkgever, zijnde een gezagsverhouding en een financiële afhankelijkheid, zich gedwongen voelt toestemming te verlenen zodat er geen sprake is van een vrije wilsuiting. Deze lijn werd ook door de AP in het persbericht van 8 maart 2016 uiteengezet: "*In een arbeidsverhouding, waarin de werknemer financieel afhankelijk is van de werkgever, is over het algemeen geen sprake van 'vrije' toestemming, waardoor het verwerken van gezondheidsgegevens met toestemming van de werknemer niet mogelijk is.*"<sup>259</sup>

##### **Zienswijze BC:**

<sup>259</sup> Persbericht AP van 8 maart 2016, AP: Verwerking gezondheidsgegevens wearables door werkgevers mag niet. Zie ook paragraaf 3.4.





De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat BC zich in haar zienswijze -kort samengevat- op het standpunt stelt dat, zeker na de aangepaste werkwijze, wel sprake is van een vrije (en uitdrukkelijke) toestemming bij iedere verwerking van bijzondere persoonsgegevens door BC.<sup>260</sup>

BC onderstreept dat zij niet verantwoordelijk is voor het (verder) gebruik en eventuele verspreiding van een BrainCompass rapport door de deelnemer zelf.<sup>261</sup> Ook niet indien de deelnemer in dat geval onder druk gezet wordt op de werkvloer.<sup>262</sup> Dat is volgens BC de verantwoordelijkheid van de werkgever. BC werpt op dat BC vanzelfsprekend geen inzicht heeft in eventuele druk die op individuele personen die zich als deelnemer melden kan zijn uitgeoefend om deel te nemen aan een BrainCompass.<sup>263</sup>

#### **Reactie AP:**

Wat betreft de verklaring van BC dat zij niet verantwoordelijk is voor het (verder) gebruik en eventuele verspreiding van een BrainCompass rapport door de deelnemer zelf, bevestigt de AP dat verdere verwerking en verspreiding door de deelnemer (betrokkene) niet gezien kan worden als een verwerking waar BC verantwoordelijk voor is.

De AP merkt op dat BC de verantwoordelijke is voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van een BrainCompass.<sup>264</sup> BC doet als verantwoordelijke een beroep op de uitzonderingsgrond 'uitdrukkelijke toestemming' om bijzondere persoonsgegevens te mogen verwerken. Dit betekent dat BC dient te voldoen aan de voorwaarden van uitdrukkelijke toestemming, zoals dat de betrokkene in vrijheid zijn wil met betrekking tot de verwerking moet kunnen uiten. Er kan namelijk niet van rechtsgeldige toestemming worden gesproken wanneer betrokkene onder druk van de omstandigheden waarin hij verkeert overgaat tot toestemming.<sup>265</sup> BC verklaart (paragraaf 4.3.1) dat zij niet altijd inzicht heeft op de eventuele druk van omstandigheden waarin betrokkene (op de werkvloer) verkeert, en dat dat niet onder haar verantwoordelijkheid valt maar onder die van de werkgever. Op grond van het vorengaande concludeert de AP dat nu BC, zoals BC verklaart, niet altijd inzicht heeft op de eventuele druk van omstandigheden (op de werkvloer) bij betrokkenen, BC zich in die gevallen niet kan beroepen op vrije toestemming. De mogelijke druk die de werknemer in die gevallen ervaart, zou immers doorwerken bij het afnemen van de diensten van BC door de werknemer. In geval van twijfel is een beroep op deze uitzonderingsgrond niet mogelijk.

In de wetsgeschiedenis is (daarover) bepaald dat de verantwoordelijke rekening heeft te houden met een dubbele bewijslast (paragraaf 3.4). In de eerste plaats moet bij twijfel bewezen kunnen worden, dat een bepaalde toestemming is verleend en waarvoor. Daarnaast zal zo nodig bewezen moeten kunnen worden, dat de toestemming aan de gestelde eisen voldoet.<sup>266</sup> Zeker gelet op de aard van de door BC verwerkte persoonsgegevens die bijzonder is, betekent het voorgaande dat BC moet kunnen bewijzen dat de deelnemer zijn/haar toestemming niet onder druk van omstandigheden heeft verleend. De verklaring van BC dat BC niet altijd inzicht heeft op de eventuele druk die op betrokkene rust op de werkvloer, leidt er toe dat BC in die gevallen op dit punt niet aan haar bewijslast kan voldoen.

Voorts heeft de AP in de voorlopige bevindingen in paragraaf 4.2 vastgesteld dat BC namen, emailadressen en (indien noodzakelijk) telefoonnummers van werknemers ontvangt van hun werkgevers en deze gegevens gebruikt om in contact te komen met deze werknemers en tevens potentiële deelnemers.

---

<sup>260</sup> Zie paragraaf 4.3.1 van dit rapport.

<sup>261</sup> Zie paragraaf 4.3.1 van dit rapport.

<sup>262</sup> Zie paragraaf 4.3.1 van dit rapport.

<sup>263</sup> Zie paragraaf 4.3.1 van dit rapport.

<sup>264</sup> Zie paragraaf 5.1 van dit rapport.

<sup>265</sup> Zie artikel 3.4 van dit rapport.

<sup>266</sup> Zie paragraaf 3.4 van dit rapport.



De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat de oude (schriftelijke) procesbeschrijving onder meer vermeldt:

*“1. Kennismaking met BrainCompass.*

*Op het moment dat een deelnemer via een trainer/coach of organisatie een BrainCompass krijgt aangeboden, versturen wij een kennismakingsmail inclusief kennismakingsleaflet naar de deelnemer. (...). Belangrijk is dat we via deze e-mail en leaflet de deelnemer:*

- a. Op de hoogte stellen dat BrainCompass de gegevens van de deelnemer heeft ontvangen.*
- b. De deelnemer op de hoogte te stellen van het bestaan van BrainCompass, en dat ze de mogelijkheid hebben om een BrainCompass te laten opmaken, voor zover dat nog niet het geval was.*

Uit bovengenoemde verstrekking door de werkgever van persoonsgegevens van werknemers aan BC, in combinatie met de bovengenoemde oude (schriftelijke) procesbeschrijving, stap 1a en 1b, leidde de AP in de voorlopige bevindingen af dat betrokkene van de ontvangst van zijn persoonsgegevens door BC, het bestaan van BC en het BrainCompass kennelijk niet altijd op de hoogte is. BC verklaarde namelijk (paragraaf 4.3.1) dat BC met de kennismakingsmail- en leaflet de betrokken (potentiële) deelnemer informeert over het feit dat BC de gegevens van de (potentiële) deelnemer heeft ontvangen (stap 1a procesbeschrijving), over het bestaan van BC en over de mogelijkheid om een BrainCompass te laten maken (stap 1b procesbeschrijving). In deze situatie lag het initiatief om voor een BrainCompass te kiezen niet bij de werknemer maar bij de werkgever en kon niet worden vastgesteld dat de werknemer hiervoor zelfstandig en vrij had gekozen. Deze invloed van de werkgever in de beginfase van het aanvraagproces van de werknemer vergroot de druk op de werknemer om een BrainCompass te laten afnemen. In dat geval zal dan ook geen sprake zijn van een vrije toestemming in de zin van de Wbp.

#### **Zienswijze BC:**

De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat BC zich op het standpunt stelt dat de omstandigheid dat een werkgever in voorkomende gevallen emailadressen toestuurt van (potentiële) deelnemers aan BC, niet tot de conclusie hoeft te leiden dat er sprake is van onvrijwilligheid van betrokkenen. Als denkbaar voorbeeld noemt BC de omstandigheid dat de potentiële deelnemers dergelijke diensten als secundaire arbeidsvoorwaarde kennen.

#### **Reactie AP:**

Uit paragraaf 4.3.1 blijkt dat BC haar werkwijze op een aantal punten heeft aangepast. Haar relatie met de werkgever omschrijft BC, kort samengevat, als volgt: De eerste stap is dat BC de werkgever informeert over de kansen die een BrainCompass biedt. De werkgever kan op basis van deze informatie haar werknemers informeren over de mogelijkheid van het afnemen van een BrainCompass pakket, bijvoorbeeld als secundaire arbeidsvoorwaarden. De tweede stap is dat de werknemer ofwel op eigen initiatief contact opneemt met BC over de mogelijkheden, dan wel reageert op een e-mailbericht van BC waarin BC de werknemer uitnodigt een BrainCompass pakket af te nemen. Op grond van deze werkwijze stelt de AP vast dat in die gevallen waarin de werkgever een BrainCompass aan zijn werknemers wil aanbieden het initiatief nog steeds bij de werkgever ligt. Bovendien is, los van de vraag of de werkgever of de werknemer zich tot BC wendt, sprake van het afnemen van het product binnen de arbeidsrelatie. De AP is van oordeel dat zolang het initiatief bij de werkgever ligt om een BrainCompass te laten maken of het product binnen de arbeidsrelatie wordt afgenomen er, in die gevallen, sprake kan zijn van ongeoorloofde druk op de werknemer. Deze invloed van de werkgever in de beginfase van het aanvraagproces van de werknemer



vergroot de druk op de werknemer om een BrainCompass te laten afnemen. Het is vervolgens aan BC, als verantwoordelijke, om aan te tonen of daar in het concrete geval sprake van is. Indien BC dit niet kan aantonen of er blijkt daadwerkelijk sprake te zijn van druk op de werknemer, dan zal geen sprake zijn van een vrije toestemming in de zin van de Wbp en kan BC daarop geen geslaagd beroep doen.

De AP stelt vast dat de door BC gestelde ‘goed denkbare’ praktijk van de secundaire arbeidsvoorwaarden slechts een hypothese betreft en niet de gangbare praktijk van BC is. Hierdoor beschikt de AP niet over vastgestelde feiten en omstandigheden om tot een oordeel te kunnen komen op dit punt.<sup>267</sup>

Ten tijde van de voorlopige bevindingen heeft BC verklaard (paragraaf 4.3.3) dat indien de werkgever een werknemer de mogelijkheid heeft geboden tot het opstellen van een BrainCompass, BC informatie over de voortgang van het proces verstrekt aan de werkgever. Ook heeft BC toen verklaard (paragraaf 4.3.3) dat indien de facturatie van de deelnemer via zijn werkgever verloopt, BC de naam van de deelnemer aan de betreffende werkgever verstrekt. Dit betekent dat de invloed van de werkgever op werknemer toeneemt indien de werkgever, zonder dat hierbij nadere waarborgen zijn getroffen, betaalt voor het BrainCompass van de werknemer en de werkgever informatie ontvangt over de voortgang van het af te nemen proces. De werknemer kan zich immers onder deze omstandigheden verplicht voelen om toestemming te verlenen aan BC. Dit betekent dat de toestemming die de deelnemer geeft aan BC voor de gegevensverwerkingen ook niet als ‘vrij’ kan worden beschouwd. In een onderzoek in 2016 waarin het verwerken van gezondheidsgegevens door werkgevers via wearables van de werknemers is onderzocht, heeft de AP geconcludeerd dat de werkgever geen voorwaarden mag stellen aan het gebruik van een wearable. Behalve de werkgever, mogen ook collega’s of de leverancier van de wearable geen gezondheidsgegevens inzien en verwerken als dit in opdracht van de werkgever plaatsvindt.<sup>268</sup>

#### Zienswijze BC:

BC heeft verklaard (paragraaf 4.3.1) dat met de huidige werkwijze, waarbij BC in beginsel een overeenkomst sluit met de werknemer (en niet de werkgever), geen informatie meer aan de werkgever wordt verstrekt over welke werknemer zich bij BC heeft gemeld, voor welk pakket de werknemer heeft gekozen en wat de uitkomsten van het BrainCompass zijn. BC verklaart in haar zienswijze dat zij voortaan in beginsel aan de werknemer factureert, tenzij de werknemer haar uitdrukkelijk verzoekt de factuur rechtstreeks naar de werkgever te versturen.<sup>269</sup> BC verklaart daarnaast dat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat een deelnemer met zijn werkgever afsprekt dat de werkgever de kosten van het onderzoek draagt. Daarbij kan volgens BC de afspraak worden gemaakt dat BC de factuur direct aan de werkgever stuurt. Volgens BC heeft deze situatie geen invloed op de vrije toestemming van de werknemer. BC verklaart (paragraaf 4.3.3) dat de werkgever wél informatie ontvangt van BC over de voortgang van het proces ten behoeve van facturatie indien BC de werkgever rechtstreeks de factuur stuurt. De werkgever ontvangt dan informatie over wanneer hij de factuur van een deelnemer kan verwachten. In haar zienswijze verklaart BC daarover ook: “(...) kan men (AP leest: bij gegevens over de voortgang van het proces) denken aan de mededelingen dat een rapport al dan niet voltooid is ten behoeve van facturering.”<sup>270</sup>

BC verklaart (paragraaf 4.3.1) voorts dat het goed denkbaar is dat een werkgever als onderdeel van het belonings-/arbeidsvoorwaardenpakket haar werknemers de mogelijkheid biedt om facultatief gebruik te maken van bepaalde producten of diensten waarvoor de werkgever betaald. Als soortgelijk voorbeeld

<sup>267</sup> Zie ook paragraaf 4.3.1 van dit rapport.

<sup>268</sup> Zie artikel 3.4 van dit rapport.

<sup>269</sup> Zie paragraaf 4.3.1 en 4.3.3 van dit rapport.

<sup>270</sup> Zie paragraaf 4.3.3 van dit rapport.



noemt BC in haar zienswijze de wearable, een preventief medisch onderzoek en een externe coach. Kort samengevat concludeert BC in haar zienswijze dat indien de werknemer de keuze (vrijheid) heeft, deugdelijk is geïnformeerd en de aanbieder van de dienst geen gegevens deelt met de werkgever, ongeacht het bijkomend voordeel van de werkgever, een dergelijke constructie mogelijk moet zijn op basis van uitdrukkelijke toestemming. BC verwijst daarbij naar een citaat van de AP uit het persbericht over de uitkomst van het onderzoek van het CBP uit 2016 waar het gebruik van wearables als cadeau aangeboden door de werkgever aan de orde is: *“Een werkgever mag zo’n armband natuurlijk wel cadeau geven, maar het is niet de bedoeling om vervolgens gegevens over de gezondheid van werknemers in te zien.”*

BC verzoekt de AP in haar zienswijze om twee omstandigheden bij de beoordeling van de situatie dat de deelnemer door zijn werkgever wordt gewezen op het BrainCompass product mede in aanmerking te nemen; de omstandigheid dat een werknemer BC (zelf) verzoekt om op kosten van de werkgever een BrainCompass te laten opmaken en de denkbare omstandigheid dat het opmaken van een BrainCompass geldt als een secundaire arbeidsvoorwaarde (paragraaf 4.3.1). In dat kader vult BC nog aan dat het in de praktijk denkbaar is dat BC mantelovereenkomsten aangaat met werkgevers.<sup>271</sup>

#### **Reactie AP:**

De AP sluit de mogelijkheid niet uit dat de werkgever de kosten van het assessment draagt. De vraag of BC in een dergelijke geval ook een geslaagd beroep kan doen op de uitdrukkelijke toestemming van de werknemer, is echter bepalend en niet in het algemeen te beantwoorden. De concrete omstandigheden van het geval zijn daarbij doorslaggevend. Zo is onder meer bepalend of BC in een dergelijk geval met de werkgever in plaats van met de werknemer een contract afsluit<sup>272</sup>, of er al dan niet sprake is van een groepsessie<sup>273</sup>, of de werkgever al dan niet voorwaarden stelt aan het gebruik van de dienst van BC<sup>274</sup>, of BC de werkgever informatie verstrekt (bijvoorbeeld over de voortgang van het proces)<sup>275</sup> en of BC passende waarborgen heeft getroffen om de twijfel over de (mogelijke) druk bij de werknemer weg te nemen.<sup>276</sup>

Voorts concludeert de AP dat wanneer de factuur door de werkgever wordt betaald (BC stuurt de factuur rechtstreeks aan de werknemer of BC stuurt de factuur op verzoek van de werknemer aan de werkgever) er nog steeds sprake is van druk verhogende omstandigheden bij de werknemer. De AP neemt hierbij de huidige ontbindings- en verzuimregelingen<sup>277</sup> in de algemene voorwaarden van BC in aanmerking. Wanneer een deelnemer bijvoorbeeld de DNA kit niet (tijdig) aanlevert bij BC, kan BC op grond van de algemene voorwaarden besluiten dat zij de dienst niet meer levert terwijl er reeds kosten in rekening zijn gebracht.<sup>278</sup> In de praktijk kan deze omstandigheid ertoe leiden dat de werkgever voorwaarden stelt aan het gebruik van de dienst. De werkgever zal willen voorkomen dat de ontbindingsregeling in werking treedt en de werknemer aansporen alsnog de DNA-kit op te sturen zodat de werkgever uiteindelijk niet voor een niet geleverde dienst betaalt. Bovendien heeft BC in haar zienswijze verklaard dat de werkgever ook informatie kan ontvangen van BC over de voortgang van het rapport (al dan voltooiing van het rapport) in verband met facturering. De AP stelt vast dat BC weliswaar geen informatie meer verstrekt over de uitkomsten van het BrainCompass rapport/profiel maar dat het ook onder de huidige

<sup>271</sup> Zienswijze BC van 12 mei 2017, punt 82, 85 en 94.

<sup>272</sup> Zie p. 73 en 74 voor nadere motivering bij contracten.

<sup>273</sup> Zie p. 77 voor nadere motivering DNA afname in groepsessies.

<sup>274</sup> Zie p. 71, 72 en 73 voor nadere motivering op dit punt.

<sup>275</sup> Zie p. 72 en 73 voor nadere motivering op dit punt.

<sup>276</sup> Zie p. 76 voor nadere motivering over de waarborg ‘verklaringen van deelnemers’.

<sup>277</sup> Zie p. 72 en 74 voor nadere motivering algemene voorwaarden.

<sup>278</sup> Zie ook p. 72 en 74 voor nadere motivering inzake algemene voorwaarden.



omstandigheden mogelijk blijft dat de werkgever op de hoogte wordt gesteld over de voortgang van het rapport in geval van facturering aan de werkgever. De invloed van de werkgever op de werknemer en het assessment wordt hierdoor vergroot.

Ook indien de werknemer de factuur zelf ontvangt kunnen de huidige algemene voorwaarden nog steeds een druk verhogende omstandigheid zijn voor de werknemer. Indien de werknemer en werkgever afspreken, hetgeen volgens de zienswijze van BC regelmatig voorkomt, dat de werkgever de kosten van het assessment uiteindelijk draagt, kan immers een zelfde situatie ontstaan als in bovengenoemde alinea. De AP concludeert dat met de huidige ontbindings- en verzuimregeling, ongeacht de vraag wie (werknemer of werkgever) de factuur ontvangt, geen sprake kan zijn van een geslaagd beroep op de uitdrukkelijke toestemming van de werknemer.

De AP stelt vast dat de door BC gestelde ‘goed denkbare’ praktijk van de secundaire arbeidsvoorwaarden en de mantelovereenkomsten met werkgevers slechts hypothesen betreffen en niet de gangbare praktijk van BC zijn. Hierdoor beschikt de AP niet over vastgestelde feiten en omstandigheden om tot een oordeel te kunnen komen op dit punt.<sup>279</sup>

In de voorlopige bevindingen (paragraaf 4.3.2) heeft de AP vastgesteld dat BC met opdrachtgevers, waaronder werkgevers, een overeenkomst sluit. Ook de omstandigheid dat de werkgever met BC een overeenkomst sluit, kan bijdragen aan een verdere druk op de vrije wilsuiting van de werknemer. BC en de werkgever zijn immers beiden partij bij de overeenkomst en daaruit volgen voor beide partijen rechten en plichten. Hetgeen afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst, een toenemende invloed van de werkgever kan inhouden.

#### **Zienswijze BC:**

BC stelt zich op het standpunt dat het bestaan van een contract tussen BC en een werkgever op zichzelf niet betekent dat de toestemming van de werknemer onvrij is.<sup>280</sup> Evenmin ziet BC dat verstrekking van informatie over de voortgang van het proces, bijvoorbeeld de mededeling of het rapport voltooid is, als een omstandigheid die ertoe kan leiden dat er geen sprake is van vrije toestemming. Ook omdat deze informatie geen bijzondere persoonsgegevens betreffen.<sup>281</sup>

#### **Reactie AP:**

Wanneer partijen een contract afsluiten betekent dat er over een weer verplichtingen ontstaan. In de nieuwe algemene voorwaarden van BC staat onder meer “8.1 Indien Opdrachtgever niet behoorlijk of niet tijdig voldoet aan enige verplichting die voor hem uit een Overeenkomst voortvloeit, of BrainCompass niet binnen 3 maanden nadat Opdrachtgever of Eindgebruiker de DNA kit heeft ontvangen het DNA retour ontvangt, is Opdrachtgever in verzuim en is BrainCompass gerechtigd zonder ingebrekestelling de uitvoering van de Overeenkomst op te schorten en/of de Overeenkomst met Opdrachtgever geheel of gedeeltelijk te ontbinden, onverminderd de andere rechten van BrainCompass en zonder dat BrainCompass tot enige schadevergoeding is gehouden.”<sup>282</sup> Maar ook “4.3 Opdrachtgever zal door de BrainCompass in rekening gebrachte bedragen zonder korting, verrekening of opschorting binnen dertig dagen na factuurdatum aan BrainCompass betalen. BrainCompass kan te allen tijde voorschotbetalingen van opdrachtgever verlangen.” De AP oordeelt dat indien de opdrachtgever of eindgebruiker verzuimt het DNA te retourneren aan BC of niet voldoet aan enige andere verplichting die uit de overeenkomst voortvloeit, dit kan leiden tot

<sup>279</sup> Zie ook paragraaf 4.3.1 van dit rapport.

<sup>280</sup> Zie paragraaf 4.3.1 van dit rapport.

<sup>281</sup> Zie paragraaf 4.3.1 van dit rapport.

<sup>282</sup> Zie paragraaf 4.3.2 van dit rapport.



ontbinding zonder dat BC tot enige schadevergoeding is gehouden. Indien de werkgever opdrachtgever (en daarmee contractspartij) is, betekent dit dat indien de werknemer bijvoorbeeld geen DNA-kit retourneert aan BC, BC kan besluiten de overeenkomst met de werkgever te ontbinden zonder gehouden te zijn tot schadevergoeding. In een dergelijk geval is uiteindelijk geen dienst afgenomen maar dient de werkgever toch te betalen. In dit soort gevallen zal de werkgever er belang bij hebben dat de werknemer alle benodigde stukken/materialen, ongeacht of dit bijzondere persoonsgegevens betreffen zoals de DNA-kit of andere persoonsgegevens betreffen, tijdig opstuurt om dergelijk verzuim te voorkomen en dringt daar vervolgens bij de werknemer op aan. Een dergelijke opstelling, dan wel belang van de werkgever kan leiden tot een toenemende druk bij de werknemer om zijn persoonsgegevens aan BC te verstrekken. Zo kan bijvoorbeeld het vertraagd aanleveren van de stukken door een werknemer in sommige situaties wijzen op onvrijwilligheid van of twijfel bij de werknemer. De toestemming is onder genoemde omstandigheden niet als vrij is aan te merken. De AP benadrukt dat BC bij een geslaagd beroep op uitdrukkelijke toestemming een verregaande verplichting heeft om na te gaan of betrokkene niet onder druk van de omstandigheden waarin hij verkeert is overgegaan tot toestemming. BC dient achteraf te kunnen bewijzen dat de gegeven toestemming vrij was. De inhoud van de nieuwe (huidige) algemene voorwaarden creëren nog steeds ruimte voor de werkgever om als contractspartij invloed uit te oefenen op diens werknemer bij het afnemen van de diensten van BC.

De AP heeft in de voorlopige bevindingen (paragraaf 4.3.2) vastgesteld dat de oude algemene voorwaarden onder 9.2 vermelden: *“Opdrachtgever zal ten aanzien van (de inhoud van) de Materialen geheimhouding betrachten, ook ten aanzien van personen, werkzaam binnen de organisatie van Opdrachtgever, voor wie het niet noodzakelijk is de betreffende materialen te gebruiken of in te zien. Voor personen werkzaam binnen de organisatie van Opdrachtgever, welke noodzakelijkerwijs kennis dienen te verkrijgen van Materialen voor een juiste uitvoering van hun werkzaamheden, zal door Opdrachtgever tevens naleving van de geheimhoudingsplicht worden gewaarborgd.”*

Uit deze bepaling leidde de AP af dat de situatie zich in de praktijk voordeed dat ook andere personen binnen de organisatie van de opdrachtgever, die tevens werkgever kan zijn, en de werkgever zelf kennis kunnen krijgen van de inhoud van het assessment. De algemene voorwaarden lieten deze mogelijkheid bestaan. In dat verband was ook bepaling 9.5 van de algemene voorwaarden van belang (paragraaf 4.3.2): *“Opdrachtgever stemt er uitdrukkelijk mee in dat BrainCompass de resultaten van door haar in opdracht van Opdrachtgever uitgevoerd assessments, tests of andere onderzoeken niet met Opdrachtgever zal delen indien een persoon of organisatie die (mede) onderwerp van het assessment, de test of het onderzoek is daartegen bezwaar maakt.”* De AP maakte hieruit op dat de oude algemene voorwaarden voorzien in een bepaling dat de werkgever geen persoonsgegevens uit het assessment kan ontvangen van BrainCompass indien de werknemer daartegen bezwaar maakt. De AP merkte op dat de omstandigheid dat een betrokkene geen gebruik maakt van zijn bezwaar-mogelijkheid niet betekent dat hij voor de verwerking zijn (uitdrukkelijke) toestemming geeft. Zoals de AP in eerder onderzoek in 2016 heeft geconcludeerd, mag zowel de werkgever als de leverancier van een wearable geen gegevens betreffende de gezondheid verwerken indien dit in opdracht van de werkgever plaatsvindt.<sup>283</sup>

#### **Zienswijze BC:**

De AP stelt in paragraaf 4.3.2 vast dat de (nieuwe) Algemene Voorwaarden op dit punt door BC zijn aangepast. Punt 9.2 en 9.5 zijn door BC uit de huidige algemene voorwaarden verwijderd.

---

<sup>283</sup> Zie paragraaf 3.4 van dit rapport.





BC benadrukt dat zij in de huidige opzet geen enkel onderdeel van de rapportage of andere gezondheidsgegevens aan de werkgever van de deelnemer verstrekt. De AP wordt tegengeworpen dat in de voorlopige bevindingen onduidelijk blijft in welke gevallen er wel sprake zou kunnen zijn van een vrije toestemming.

#### **Reactie AP:**

De AP stelt vast dat met wijziging van de Algemene Voorwaarden de omstandigheid, dat de werkgever en andere personen binnen de organisatie van de opdrachtgever kennis kunnen nemen van de inhoud van het assessment, zich niet meer voordoet. De AP concludeert dat van enige druk op de werknemer met betrekking tot dit punt (punt 9.2 en 9.5 oude algemene voorwaarden) dan ook geen sprake meer is. Wel wijst de AP erop dat de huidige algemene voorwaarden onder punt 9.1 thans het volgende vermelden: **9.1** *Alle rechten, in de ruimste zin des woords, waaronder auteursrechten en merkenrechten op het door BrainCompass aan Opdrachtgever ter beschikking gestelde materiaal, van welke aard dan ook, zoals lesmateriaal, documentatie, analyses, systemen, rapporten, ontwerpen, handleidingen, methoden, software en andere data (hierna: "Materialen"), berusten bij BrainCompass of de licentiegevers van BrainCompass. [...].* De AP heeft in paragraaf 4.3.1 en 4.3.2 vastgesteld dat de nieuwe algemene voorwaarden niet expliciet de werknemer als 'opdrachtgever' noemen. Dit betekent dat de werkgever nog steeds opdrachtgever kan zijn en dat de algemene voorwaarden in artikel 9.1 nog steeds, naar de AP begrijpt abusievelijk, ruimte laten voor verstrekking van materiaal door BC, zoals analyses en rapporten, aan de werkgever.

De AP wijst erop dat ook wanneer er geen onderdelen van de rapportage of andere gezondheidsgegevens aan de werkgever worden verstrekt er nog steeds sprake is van een gezagsverhouding en een financiële afhankelijkheid van de werknemer, waardoor het niet uit te sluiten is dat de werknemer zich gedwongen voelt toestemming te verlenen aan BC. Zoals eerder aangegeven zijn bij 'vrije toestemming' in arbeidsrelaties meerdere factoren van belang. Zo is het van belang of BC in een dergelijk geval met de werkgever of met de werknemer een contract afsluit<sup>284</sup>, of er al dan niet sprake is van een groepsessie<sup>285</sup>, of de werkgever al dan niet voorwaarden stelt aan het gebruik van de dienst van BC<sup>286</sup>, of BC de werkgever informatie verstrekt (bijvoorbeeld over de voortgang van het proces)<sup>287</sup> en of BC passende waarborgen heeft getroffen om de twijfel over de (mogelijke) druk bij de werknemer weg te nemen.<sup>288</sup>

Wat betreft de opmerking van BC dat de AP niet aangeeft in welke gevallen er dan wel sprake zou kunnen zijn van vrije toestemming merkt de AP op dat zij tijdens haar ambtshalve onderzoek door middel van feiten de bevindingen vaststelt en vervolgens beoordeelt of de persoonsgegevens door de verantwoordelijke overeenkomstig de Wbp worden verwerkt. Het karakter van het ambtshalve onderzoek laat zich niet verenigen met de adviserende taak van de AP.

De invloed van de werkgever (ten tijde van de voorlopige bevindingen) bleek verder uit bepaling 5.3 van de oude algemene voorwaarden. De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat deze vermeldden: *"Opdrachtgever staat ervoor in dat aan BrainCompass de voor de uitvoering van de Overeenkomst essentiële informatie is verstrekt. Opdrachtgever zorgt ervoor dat alle documenten en gegevens die BrainCompass nodig heeft voor het uitvoeren van de Overeenkomst tijdig aan BrainCompass ter beschikking worden gesteld en voor de tijdige beschikbaarheid van de bij de werkzaamheden van BrainCompass betrokken medewerkers van Opdrachtgever."*

<sup>284</sup> Zie pagina 73 en 74 voor nadere motivering bij contracten.

<sup>285</sup> Zie pagina 77 voor nadere motivering DNA afname in groepsessies.

<sup>286</sup> Zie pagina 71, 72 en 73 voor nadere motivering op dit punt.

<sup>287</sup> Zie pagina 72 en 73 voor nadere motivering op dit punt.

<sup>288</sup> Zie pagina 76 voor nadere motivering over de waarborg 'verklaringen van deelnemers'.





De opdrachtgever, die tevens werkgever kan zijn, werd in deze bepaling door BC verantwoordelijk gehouden voor het aanleveren van alle benodigde informatie en de tijdige beschikbaarheid van zijn werknemers. Deze verantwoordelijkheid lag (contractueel) niet bij de werknemers zelf. Uit deze omstandigheden bleek dat voor de werkgever een belangrijke rol was vastgelegd in het proces.

BC heeft ten tijde van de voorlopige bevindingen gesteld dat BC gebruik maakte van een verklaring van de werkgever in de opdrachtbevestiging aan BC. Deze verklaring hield volgens BC in dat de werkgever aan BC bevestigde dat de werknemer zelfstandig kiest voor het afnemen van het BrainCompass zonder daartoe door de werkgever verplicht te zijn en zijn toestemming vrij heeft gegeven. De AP concludeerde dat deze verklaring, in het licht van het bovenstaande, niet afdoende was. Dit betrof immers geen verklaring van de betrokkene zelf. Bovendien toonden bovengenoemde omstandigheden een andere context aan. Zowel bij de aanvang van het proces als gedurende het assessment, had de werkgever als opdrachtgever een belangrijke rol in het proces en invloed op de werknemer.

#### **Zienswijze BC:**

De tekst onder punt 5.3 van de oude Algemene Voorwaarden BC is inmiddels verwijderd. BC stelt zich nu op het standpunt dat indien een deelnemer (zijnde de werknemer en niet de werkgever) thans verklaart aan BC dat deze in vrijheid en zonder druk van een derde zoals een werkgever, besluit deel te nemen, BC de vrije toestemming van de deelnemer als uitgangspunt moet kunnen nemen.<sup>289</sup>

#### **Reactie AP:**

De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat de oude Algemene Voorwaarden zijn aangepast. De AP concludeert dat nu deze voorwaarde 5.3 is verwijderd er op dit punt geen sprake meer is van enige druk door en/of mogelijke invloed van de werkgever op de werknemer.

In paragraaf 4.3.1 heeft de AP vastgesteld dat BC haar werkwijze op dit punt heeft aangepast en inmiddels werkt met een verklaring van de deelnemer. De AP is van oordeel dat in arbeidssituaties waarvan bekend is dat de werknemer in een afhankelijke positie verkeert, enkel een verklaring van de werknemer dat hij niet onder druk van de werkgever overgaat tot toestemming niet altijd voldoende is. Dit is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Het is namelijk niet uit te sluiten dat een dergelijke verklaring onder druk van omstandigheden is afgelegd.

Indien het initiatief uitgaat uit van de werkgever en/of de werkgever tevens contractspartij is onder de huidige ontbindings- en verzuimregeling in de Algemene Voorwaarden (die op pagina 72 en 74 van dit rapport reeds is uitgewerkt), en/of er door de werkgever voorwaarden worden gesteld aan het gebruik van de dienst, en/of er bijvoorbeeld sprake is van een groepsessies, is een verklaring van een werknemer dat hij in vrijheid zijn toestemming geeft, niet voldoende. De AP concludeert op grond hiervan dat de verklaring van een (werknemer) dat deze *in vrijheid en zonder druk van een derde zoals de werkgever* overgaat tot toestemming niet *vanzelfsprekend* als vrij gezien mag worden. Afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval kan het nodig zijn dat BC aanvullende passende waarborgen treft. Het uitgangspunt van BC is op dit punt onjuist.

Uit paragraaf 4.3.1, oude procesbeschrijving stap 3 (BrainCompass afname sessie, onder a (één op één sessie) en b (groepsessie) en uit de ervaring van een werkgever ('*Het is natuurlijk spannend om met heel je team DNA af te staan*': zie hiervoor onder 4.3.3) bleek voorts dat BC niet alleen zijn diensten aanbiedt aan individuen maar ook aan groepen van deelnemers/werknemers en teams van werknemers. Ook deze

---

<sup>289</sup> Zie paragraaf 4.3.1 van dit rapport.



groepsomstandigheid kan druk leggen op de vrije toestemming van een individuele werknemer, zo oordeelde de AP in de voorlopige bevindingen. Indien de andere leden uit het team kiezen voor deelname, zal de druk op de werknemer die twijfelt of niet wenst deel te nemen kunnen toenemen. De werknemer kan zich, zonder nadere waarborgen, hierdoor verplicht voelen om toestemming te verlenen, wat maakt dat de toestemming die de deelnemer geeft aan BC voor de gegevensverwerkingen ook niet als 'vrij' kan worden beschouwd. Bovendien moet in aanmerking genomen worden dat de informatie in het BC product zwaarwegende consequenties kan hebben voor de opstelling van de werkgever ten opzichte van de werknemer. In eerder onderzoek uit 2016 heeft de AP geconcludeerd dat de werkgever de werknemer nooit mag aanzetten tot het delen van bijzondere persoonsgegevens met collega's (of de leverancier van de wearable).<sup>290</sup>

#### **Zienswijze BC:**

BC verklaart thans dat de omstandigheid dat binnen een werkgever een heel team een DNA-onderzoek heeft gedaan, geen staande praktijk is. BC verklaart in de zienswijze dat zij, waar zij kan, voorkomt dat het BrainCompass assessment in een groep wordt afgenomen.<sup>291</sup>

#### **Reactie AP:**

De AP leidt uit de reactie van BC af dat nog steeds niet is uitgesloten dat BC haar diensten aanbiedt aan groepen van deelnemers/werknemers en teams van werknemers. In deze situaties kan de werknemer zich, zonder nadere waarborgen, hierdoor verplicht voelen om toestemming te verlenen, wat maakt dat de toestemming die de deelnemer geeft aan BC voor de gegevensverwerkingen ook niet als 'vrij' kan worden beschouwd. Het oordeel van de AP in de voorlopige bevindingen verandert op dit punt dan ook niet in de definitieve bevindingen.

Het bijzondere karakter van de te verwerken gegevens en het gebruik daarvan in de context van de arbeidsrelatie rechtvaardigen dat BC extra inspanningen dient te verrichten om zonder twijfel vast te kunnen stellen en aan te kunnen tonen dat BC een geslaagd beroep op de vrije toestemming van de deelnemer kan doen. De huidige werkwijze van BC waarbij de werkgever nog steeds het initiatief kan nemen om BC in de gelegenheid te stellen contact op te nemen met de werknemer, de werkgever als contractspartij en/of betalende partij via de algemene voorwaarden nog steeds invloed kan hebben op de werknemer, de (betalende) werkgever nog steeds informatie ontvangt over de voortgang van het onderzoek door middel van de factuur, dat niet is uitgesloten dat de werkgever voorwaarden kan stellen aan het gebruik van de dienst en het bovendien niet is uitgesloten dat BC zijn diensten aanbiedt aan groepen van deelnemers/werknemers en teams van werknemers, en dat de door BC getroffen waarborg dat de werknemer zelf heeft verklaard niet onder druk van de werkgever te staan niet in alle gevallen voldoende is, maken dat BC thans nog steeds geen geslaagd beroep op de vrije toestemming kan doen.

Gelet op het bovenstaande concludeert de AP, ook na beoordeling van de zienswijze van BC, dat de toestemming die de deelnemer aan BC geeft indien de afname van het BC product plaatsvindt binnen de arbeidsrelatie, onder bovengenoemde omstandigheden, niet kwalificeert als vrije toestemming in de zin van artikel 1, aanhef en onder i, Wbp.

#### *Geen geïnformeerde toestemming*

Volgens BC verloopt het verwerkingsproces voor elke deelnemer gelijk (paragraaf 4.3.1).

---

<sup>290</sup> Zie paragraaf 3.4 van dit rapport.

<sup>291</sup> Zie paragraaf 4.3.3 van dit rapport.



De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat de oude kennismakingsleaflet vermeldt dat geen gegevens betreffende de gezondheid worden verwerkt. De oude privacyverklaring merkt hierover op: *“Zo wordt voorkomen dat er- vanuit ons wetenschappelijk perspectief- gegevens betreffende iemands gezondheid worden verwerkt.”*<sup>292</sup> Uit paragraaf 5.3.2, 5.3.3 en 5.3.4 blijkt echter dat zowel ‘gewicht (en lengte)’, ‘DNA’ als de (online) vragenlijstgegevens persoonsgegevens betreffende de gezondheid zijn en door BC (afhankelijk van het gekozen pakket) worden verwerkt. De oude kennismakingsleaflet en de oude privacyverklaring bevatten daarmee onjuiste informatie over de verwerking van bijzondere persoonsgegevens door BC. Bovendien was de informatie niet volledig nu betrokkene niet vooraf op de hoogte werd gesteld van het verzamelen en vastleggen van het gegeven ‘gewicht en lengte’.

De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat de nieuwe Privacy Code op dit punt is aangepast. Dit document informeert de deelnemer thans over de verwerking van deze bijzondere persoonsgegevens door BC. De AP heeft in paragraaf 4.3.1 eveneens vastgesteld dat de nieuwe kennismakingsleaflet niet meer vermeldt dat BC voorkomt dat gegevens betreffende iemands gezondheid worden verwerkt.

De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat de oude privacyverklaring vermeldt dat het voor de relatie tussen de deelnemer en BrainCompass niet uitmaakt via welk kanaal, via bijvoorbeeld de werkgever of anderszins, BC en de deelnemer met elkaar in contact zijn gekomen. Deze informatie in de privacyverklaring is, gelet op hetgeen de AP heeft beoordeeld in deze paragraaf onder het kopje *“Deels geen vrije toestemming”* niet juist. De AP concludeerde in de voorlopige bevindingen dat in de informatievoorziening deze drie situaties onderscheiden dienen te worden. Indien de deelnemer via de werkgever bij BC terecht komt, zal BC de werknemer met name moeten informeren over de waarborgen die zijn getroffen om te garanderen dat de werknemer vrij is al dan niet toestemming te verlenen. De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat de nieuwe Privacy Code op dit punt niet is aangepast. Dit betekent dat de nieuwe Privacy Code op dit belangrijke punt nog steeds onjuiste en onvolledige informatie bevat. De AP merkt in het licht van het voorgaande voorts (meer concreet) op dat het nieuwe beleid van BC ten aanzien van de gewijzigde relatie tussen BC en de werkgever/werknemer (zie onder meer deze paragraaf onder het kopje *‘deels geen vrije toestemming’*) ten onrechte geen onderdeel uitmaakt van de informatievoorziening.

De AP heeft in paragraaf 5.2 vastgesteld dat BC zowel on- als offline eenvoudig de identiteit van de betrokken deelnemer kan achterhalen door de DNA-sleutel te [VERTROUWELIJK] van de gebruikers uit de gebruikersdatabase of de naam handmatig op te zoeken aan de hand van een koppeling op papier van naam en DNA-sleutel. Dit betekent dat de gegevens van de deelnemers voor BC niet anoniem zijn. Bovendien heeft BC tijdens het onderzoek ter plaatse verklaard dat de laboratorium resultaten door BC gekoppeld worden aan de betreffende identifiers (DNA-sleutel) die BC toekent aan de deelnemers (in de gebruikersaccount).<sup>293</sup> De laboratorium resultaten worden meegenomen in de persoonlijke rapportage van de deelnemer.<sup>294</sup> BC verklaarde ten tijde van de voorlopige bevindingen echter op zijn openbare website :” **Privacy en anonimiteit.** *Jouw DNA-gegevens worden digitaal in anonieme vorm opgeslagen. Dit houdt in dat het onmogelijk is om jouw persoonsgegevens te koppelen aan deze DNA-gegevens.*<sup>295</sup> Deze informatie was derhalve niet juist.

De AP heeft in paragraaf 4.4 vastgesteld dat BC haar informatievoorziening op dit punt heeft aangepast. De openbare website vermeldt thans: **“Privacy en anonimiteit** *Jouw DNA gegevens worden verwerkt onder een DNA-*

<sup>292</sup> Zie paragraaf 4.3.2 van dit rapport.

<sup>293</sup> Zie paragraaf 4.4 van dit rapport.

<sup>294</sup> Zie paragraaf 4.4 van dit rapport.

<sup>295</sup> Zie paragraaf 4.4 van dit rapport.



*sleutel. Zo kun je veilig jouw DNA retourneren per post (...). Door je persoonsgegevens op deze manier te splitsen van jouw DNA gegevens, hebben we gekozen voor optimale veiligheid.*" De AP heeft in paragraaf 4.4 eveneens vastgesteld dat de nieuwe Privacy Code op dit punt ook is aangepast en de inhoud daarvan overeenkomt met de inhoud hierover op de openbare website. Wel merkt de AP op dat de term '*pseudo anonimiseren*' die gebruikt wordt in de tekst van de nieuwe privacy Code (paragraaf 4.3.2) in de praktijk verwarring kan wekken omdat anonimiseren en pseudonimiseren verschillende betekenissen hebben. De AP verwijst naar haar vaste beoordelingslijn over anonimiseren en pseudonimiseren uitgewerkt in paragraaf 5.2.

De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat de oude privacyverklaring vermeldde dat vooraf duidelijk is gedefinieerd naar welke stukjes DNA er wordt gekeken. Dit betekent blijkens de oude privacyverklaring dat het overige DNA niet wordt geanalyseerd en niet inzichtelijk wordt gemaakt: "*Niet voor de deelnemer, niet voor BC en zelfs niet voor de laborant/machine dat de analyse doet.*"<sup>296</sup> De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat BC de nieuwe Privacy Code op dit punt heeft aangepast. De Code vermeldt voornoemd citaat niet meer. De AP heeft in paragraaf 4.3.3 vastgesteld dat BC een overeenkomst heeft gesloten met het laboratorium [VERTROUWELIJK] B.V. voor het uitvoeren van een DNA-analyse. Uit deze overeenkomst blijkt echter dat [VERTROUWELIJK] de monsters naar eigen inzicht mag gebruiken en de keuze heeft de restanten te vernietigen, te bewaren of op kosten van de opdrachtgever retour te zenden. De informatie uit de oude privacyverklaring stemde op dit punt niet overeen met de bepalingen die zijn opgenomen in de overeenkomst tussen BC en het laboratorium. Bovendien werden de deelnemers door BC niet over dit mogelijke nevengebruik door het laboratorium geïnformeerd. Ook bleef onduidelijk welke onderdelen van het DNA worden gebruikt voor het opstellen van het rapport.

De AP heeft in paragraaf 4.3.3 vastgesteld dat BC in haar zienswijze geen nieuwe aangepaste overeenkomst met [VERTROUWELIJK] B.V. heeft overgelegd. De AP leidt hieruit af dat voornoemde overeenkomst tussen BC en [VERTROUWELIJK] B.V. nog steeds van kracht is nu uit de zienswijze blijkt dat [VERTROUWELIJK] B.V. nog steeds de dienstverlener is van BC. De AP leidt uit paragraaf 4.3.2 af dat de nieuwe Privacy Code noch enig ander document de deelnemer informeert over bovengenoemd mogelijk nevengebruik door het laboratorium. Dit betekent dat de informatievoorziening van BC op dit belangrijke punt nog steeds onvolledig is. De AP wijst BC erop dat het laboratorium DNA materiaal van de deelnemer ontvangt. Dit betreft (ook volgens de Groep) gezien de zeer bijzondere kenmerken een buitengewoon gevoelig gegeven (paragraaf 3.4). Bovendien is de informatievoorziening op dit punt ook onduidelijk. De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat de nieuwe Privacy Code thans vermeldt "*(...) het laboratorium zich in Nederland bevindt en dat zij in geen geval gegevens deelt met een derde partij in het buitenland.*" Dit citaat rechtvaardigt vervolgens de vraag of het laboratorium dan wel gegevens deelt met derde partijen in Nederland. Gelet op de overeenkomst tussen BC en het laboratorium is dergelijk nevengebruik mogelijk. Uit de nieuwe Privacy Code blijkt niet of dergelijk nevengebruik (met derde partijen in Nederland) plaatsvindt. Door enkel te vermelden dat er niet gedeeld wordt met partijen in het buitenland kan de suggestie worden gewekt dat er van nevengebruik door het laboratorium geen sprake is. Dit terwijl dergelijk nevengebruik niet is uitgesloten bij overeenkomst noch in de informatievoorziening. De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat de nieuwe Privacy Code voortaan wel informeert welke onderdelen van het DNA worden gebruikt voor het opstellen van het rapport.

Tot slot merkte de AP tijdens het vaststellen van de voorlopige bevindingen op dat de informatie door BC fragmentarisch, via een negental<sup>297</sup> bronnen, werd aangeboden. Hierdoor werd de informatie voor betrokkenen niet overzichtelijk aangeboden. Met betrekking tot de derdenverstrekking gaven de FAQ bij vraag 9 aan dat de uitslag van het DNA nooit met anderen zal worden gedeeld. De oude privacyverklaring

<sup>296</sup> Zie pagina 40 van dit rapport.

<sup>297</sup> Zie paragraaf 4.3.2 van dit rapport.



vermeldde hieromtrent dat BC vragenlijstgegevens en DNA-gegevens in geanonimiseerde vorm met wetenschappers en andere deelnemers deelt (zie paragraaf 4.3.3 en 4.3.2). BC heeft daarover aanvullend verklaard dat deze gegevens alleen zijn gedeeld met de [VERTROUWELIJK] Universiteit [VERTROUWELIJK] (paragraaf 4.3.3). Uit paragraaf 4.3.1 leidde de AP af dat ook groepssessies plaats kunnen vinden. Uit de ervaring van een deelnemer blijkt dat het voorkomt dat een heel team DNA afstaat.<sup>298</sup> De AP concludeerde tijdens het vaststellen van de voorlopige bevindingen dat de door BC aangeboden informatie, over verstrekking van persoonsgegevens aan derden, niet met elkaar overeenkwam.

Bovendien verschilde de terminologie in de verschillende bronnen. Zo werden de begrippen 'Privacycode', 'Privacystatement' en 'privacyverklaring' gebruikt voor een document. Dat was verwarrend.

De AP leidt uit paragraaf 4.3.2 af dat BC haar informatievoorziening op dit punt (gedeeltelijk) heeft aangepast. De AP heeft in deze paragraaf vastgesteld dat BC in de FAQ thans vermeldt: *"De uitslag van jouw BrainCompass zal alleen met jou worden gedeeld."* De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat de nieuwe Privacy Code op dit punt thans vermeldt: *"Wij delen vragenlijstgegevens en de DNA-gegevens alleen in geanonimiseerde vorm met wetenschappers (...)."* Hierdoor zijn de Privacy Code en de nieuwe FAQ op dit punt thans beter op elkaar afgestemd.

BC heeft de terminologie in de informatievoorziening inmiddels ook aangepast. Er wordt thans één term gehanteerd voor de Privacy Code. De AP heeft dit vastgesteld in paragraaf 4.3.2. De nieuwe kennismakingsleaflet vermeldt thans de term "Privacy Code".

De door BC aangeboden informatie over verstrekking van persoonsgegevens aan derden is echter nog steeds onduidelijk/onvolledig. De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat de nieuwe Privacy Code op dit punt thans vermeldt: *"Wij delen vragenlijstgegevens en de DNA-gegevens alleen in geanonimiseerde vorm met wetenschappers (...)."* En: *"Wij werken hiervoor (AP: leest kennisdoelstelling) nauw samen met verschillende wetenschappelijke instituten en disciplines."* De AP heeft in paragraaf 4.3.3 vastgesteld dat BC heeft verklaard dat zij de pakketten voortaan individueel afneemt. De AP heeft echter ook vastgesteld (paragraaf 4.3.3) dat BC heeft verklaard: *"(...) zij - waar zij kan - voorkomt dat het BrainCompass assessment in een groep wordt afgenomen."* De AP leidt uit deze verklaring af dat groepssessies daarmee in de praktijk dan wel niet frequent plaatsvinden maar nog wel mogelijk zijn. Dit leidt ertoe dat in geval van een groepssessie ook persoonsgegevens worden gedeeld met derden. De AP merkt op dat de nieuwe Privacy Code nog steeds niet concretiseert met welke wetenschappelijke instituten, disciplines en wetenschappers BC samenwerkt. Ook vermeldt de nieuwe Privacy Code niets over de mogelijkheid van groepssessies. Op deze punten is de informatievoorziening nog steeds niet volledig.

Er is derhalve nog steeds geen sprake van juiste, duidelijke, volledige, begrijpelijke en nauwkeurige informatie. Dit betekent dat geen sprake is van geïnformeerde toestemming.

#### *Geen specifieke en expliciete toestemming*

De AP heeft in paragraaf 4.3 ten tijde van de voorlopige bevindingen vastgesteld dat BC zich op het standpunt stelt dat er meerdere uitdrukkelijke handelingen van de deelnemer zijn geweest voordat het BrainCompass wordt opgemaakt.

De AP heeft ten tijde van de voorlopige bevindingen in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat deze uitdrukkelijke handelingen volgens BC bestonden uit het activeren van zijn account door de deelnemer, waarbij de deelnemer voordat het account kan worden geactiveerd, akkoord dient te gaan met de algemene

---

<sup>298</sup> Zie paragraaf 4.3.1 van dit rapport.





voorwaarden en het privacystatement.<sup>299</sup> De AP heeft toen in paragraaf 4.3.2. vastgesteld dat tijdens het activeren van het account, in tegenstelling tot hetgeen BC heeft verklaard, geen vakje aanwezig is dat ziet op akkoord gaan met de algemene voorwaarden.<sup>300</sup> Overigens kwalificeert een instemming met een algemene voorwaarden ook niet als een specifieke en expliciete toestemming.<sup>301</sup> Tijdens de eerste keer inloggen kreeg de deelnemer een pop-up te zien met informatie uit de privacycode die is samengevat. De deelnemer diende bij het zien van de pop up op de knop *'ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag verder gaan'* te klikken voordat het account bezocht kon worden.<sup>302</sup> Met behulp van de annuleerknop kon de deelnemer besluiten niet met het proces verder te gaan. Als de deelnemer zijn vragenlijst ging maken, begon de deelnemer met een welkomstschermb voor die vragenlijst. De deelnemer diende op de knop *'Volgende pagina'* te drukken om naar de eerste vraag te gaan en gaf daarmee volgens BC zelf expliciet aan te willen beginnen met de vragenlijst.<sup>303</sup> Met behulp van de annuleerknop kon de deelnemer besluiten niet met het proces verder te gaan.<sup>304</sup>

Uit paragraaf 3.4 blijkt dat er sprake is van uitdrukkelijke toestemming indien de betrokkene expliciet zijn wil omtrent de verwerking heeft geuit en dat de wilsuiting betrekking moet hebben op een bepaalde gegevensverwerking of een beperkte categorie van gegevensverwerkingen en in geval van verstrekking aan derden, ook aan welke derden. Het mag daarbij niet gaan om een algemeen geformuleerde machtiging of een toestemming op basis van een verwijzing naar de algemene voorwaarden.

De AP concludeerde dat in geen van de bovengenoemde stappen in het proces de deelnemer daadwerkelijk om toestemming wordt gevraagd door BC. Een instemming met het privacystatement (of algemene voorwaarden) kwalificeert niet als een (rechtsgeldige) toestemming. Ook het invullen van de vragenlijst door een deelnemer of de omstandigheid dat de deelnemer geen gebruik maakt van de annuleerknop in het proces kwalificeren niet als een expliciete toestemming. Bovendien werd de gegevensverwerking niet nader gespecificeerd door BC. Zo werd niet duidelijk voor welke gegevensverwerking en welke soort gegevens de betrokkene toestemming kan geven zoals bijvoorbeeld de verstrekking van diens persoonsgegevens aan nader gespecificeerde derden of het verwerken van diens persoonsgegevens voor onderzoek. Er was derhalve geen sprake van een (specifieke en) expliciete toestemming.

#### **Zienswijze BC:**

De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat BC terugkomt op haar eerdere stelling dat de deelnemer vooraf uitdrukkelijk toestemming kon geven voor de verwerkingen ten aanzien van het opstellen van het BrainCompass. Volgens BC wordt de deelnemer in de nieuwe situatie in de gelegenheid gesteld om expliciet zijn wil omtrent de verwerking te uiten en wordt de gegevensverwerking gespecificeerd.

#### **Reactie AP:**

De AP heeft in voornoemde paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat BC haar werkwijze op dit punt heeft aangepast en dat afhankelijk van het pakket waarvoor de deelnemer kiest, de deelnemer twee pop-up schermen te zien krijgt.

---

<sup>299</sup> Zie pagina 29 van dit rapport.

<sup>300</sup> Zie pagina 38 van dit rapport.

<sup>301</sup> Zie paragraaf 3.4 van dit rapport, slot en voetnoot 34.

<sup>302</sup> Zie pagina 29 van dit rapport.

<sup>303</sup> Zie pagina 29 van dit rapport.

<sup>304</sup> Zie pagina 29 van dit rapport.



De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat de tweede pop-up die verschijnt voordat de vragenlijst, behorend bij het pakket Leadership Compass (Introduction), wordt ingevuld voor zover relevant het volgende vermeldt:

***“Leadership assessment***

***Akkoord verwerken (bijzondere) persoonsgegevens***

*Voor een analyse van jouw professionele mindset, zullen wij – met jouw toestemming- een aantal persoonsgegevens verwerken. Zo stellen wij bijvoorbeeld vragen over je burgerlijke staat en wat je hoogst voltooide opleiding is en hoe oud je bent. Voordat je begint met de vragenlijst willen we je vragen om ons toestemming te geven om deze gegevens van jou te verzamelen en te verwerken. Door het vakje hiernaast aan te vinken geef je ons toestemming.*

***Akkoord verwerken overige vragen***

*Met de Leadership Compass Introduction, krijg je inzicht in hoe jouw talenten zich hebben ontwikkeld gedurende jouw leven als professional. Wij zullen jou in de vragenlijst die volgt dan ook vragen stellen die te maken hebben met jouw leven als professional.*

*Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je ons akkoord om deze gegevens te verwerken.*

*X Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
graag doorgaan”*

*v Ik heb het bovenstaande gelezen en wil*

De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat de tweede pop-up die verschijnt voordat de vragenlijst, behorend bij het pakket Leadership Compass (Lite), wordt ingevuld voor zover relevant het volgende vermeldt:

***“Leadership assessment***

***Akkoord verwerken (bijzondere) persoonsgegevens***

*Voor een analyse van jouw persoonlijkheidsontwikkeling en professionele mindset, zullen wij - met jouw toestemming- een aantal persoonsgegevens verwerken. Zo stellen wij bijvoorbeeld vragen over je burgerlijke staat en wat je hoogst voltooide opleiding is en hoe oud je bent. Voordat je begint met de vragenlijst willen we je vragen om ons toestemming te geven om deze gegevens van jou te verzamelen en te verwerken. Door het vakje hiernaast aan te vinken geef je ons toestemming.*

***Akkoord verwerken overige vragen***

*Met de Leadership Compass Lite, krijg je inzicht in hoe jouw talenten zich hebben ontwikkeld gedurende jouw leven als jong volwassene en als professional. Wij zullen jou in de vragenlijst die volgt dan ook vragen stellen die te maken hebben met jouw leven jong volwassene als professional. Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je ons akkoord om deze gegevens te verwerken.*

*X Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
graag doorgaan”*

*v Ik heb het bovenstaande gelezen en wil*

De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat de tweede pop-up die verschijnt voordat de vragenlijst, behorend bij het pakket Leadership Compass (Basic), wordt ingevuld voor zover relevant het volgende vermeldt:





### ***“Leadership assessment***

#### ***Akkoord verwerken (bijzondere) persoonsgegevens***

Voor een analyse van jouw wereldbeeld, persoonlijkheidsontwikkeling en professionele mindset, zullen wij - met jouw toestemming- een aantal persoonsgegevens verwerken. Zo stellen wij bijvoorbeeld vragen over je burgerlijke staat en wat je hoogst voltuooide opleiding is en hoe oud je bent. Voordat je begint met de vragenlijst willen we je vragen om ons toestemming te geven om deze gegevens van jou te verzamelen en te verwerken. Door het vakje hiernaast aan te vinken geef je ons toestemming.

#### ***Akkoord verwerken overige vragen***

Met de Leadership Compass Basic, krijg je inzicht in hoe jouw talenten zich hebben ontwikkeld gedurende jouw vroege opvoeding, als jong volwassene en als professional. Wij zullen jou in de vragenlijst die volgt dan ook vragen stellen die te maken hebben met jouw vroege opvoeding en jouw leven als jong volwassene en als professional. Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je ons akkoord om deze gegevens te verwerken.

***X*** Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
graag doorgaan”

***v*** Ik heb het bovenstaande gelezen en wil

De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat in geval van de keuze voor het pakket Leadership Compass (Advanced), de deelnemer alvorens een BrainCompass op te laten maken een pop-up scherm te zien krijgt dat, voor zover relevant, vermeldt:

### ***“Leadership Compass (Advanced)***

#### ***Vrije wil en eigen keuze***

Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je aan dat je uit vrije wil en zonder druk van anderen (zoals bijvoorbeeld je werkgever) ervoor kiest om een BrainCompass te laten opmaken.

#### ***Akkoord kennisdoelstelling***

Door het vakje hiernaast aan te vinken, ga je akkoord met onze kennisdoelstelling. Onze kennisdoelstelling houdt in dat wij de gegevens die je met ons deelt, kunnen gebruiken voor wetenschappelijk onderzoek. Jouw gegevens zullen slechts in anonieme vorm met wetenschappers worden gedeeld, voor hen is het niet mogelijk om jouw gegevens aan jou als persoon te koppelen. Als je het vakje aanvinkt geef je ook toestemming voor deze anonimisering. Intern bewaren wij jouw gegevens gepseudonimiseerd. Dat betekent je naam gescheiden wordt van de gegevens maar het voor ons technisch mogelijk blijft om jouw gecodeerde gegevens aan jou als persoon te koppelen.

#### ***Toesturen DNA kit en analyseren DNA***

Door het vakje hiernaast aan te vinden, ga je ermee akkoord dat wij jou een DNA-kit toesturen die jij kunt gebruiken om jouw DNA naar ons toe te sturen. Door het vakje hiernaast aan te vinken, ga je er tevens mee akkoord dat wij jouw DNA doorsturen naar een ISO gecertificeerd lab in Nederland dat vervolgens de volgende zes genen van jouw DNA analyseert: DRD4 (...), DRD2 (...), COMT(...), 5-htt-LPR (...), OXTR (...) en MAO-A. Dit laboratorium ontvangt jouw DNA slechts op anonieme basis, waardoor zij in geen geval de koppeling kunnen maken met jou als persoon. Wij kunnen dat uiteraard wel.

De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat de bijbehorende tweede pop-up die verschijnt voordat de vragenlijst, behorend bij het pakket Leadership Compass Advanced, wordt ingevuld voor zover relevant het volgende vermeldt:



### *“Leadership assessment*

#### **Akkoord verwerken (bijzondere) persoonsgegevens**

*Voor een diepgaande analyse is het belangrijk om een aantal biografische gegevens te verwerken. Deze gegevens worden in sommige gevallen door de wet aangemerkt als bijzondere persoonsgegevens. De gegevens die wij in dit kader van jou vragen zijn gegevens betreffende lengte, gewicht en etnische achtergrond. Voordat je begint met het invullen van de vragenlijst vragen wij jou toestemming te geven om deze gegevens van jou te verzamelen.* []

#### **Akkoord verwerken overige vragen**

*Met de Leadership Compass Advanced, krijg je inzicht in jouw aangeboren talenten en hoe jouw talenten zich hebben ontwikkeld gedurende jouw vroege opvoeding, als jong volwassene en als professional. Wij zullen jou in de vragenlijst die volgt dan ook vragen stellen die te maken hebben met jouw aangeboren talenten, jouw vroege opvoeding en jouw leven als jong volwassene en als professional. Door het vakje hiernaast aan te vinken, geef je ons akkoord om deze gegevens te verwerken.* []

**X Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
graag doorgaan”**

**v Ik heb het bovenstaande gelezen en wil**

Uit het bovenstaande concludeert de AP dat BC thans de deelnemer voorafgaand aan het invullen van de vragenlijst en voordat het BrainCompass wordt opgemaakt door middel van de pop-up schermen expliciet om toestemming vraagt voor de verwerking van verschillende persoonsgegevens. De deelnemer kan door het vakje aan te vinken instemmen dat BC de in de pop up schermen benoemde gegevens verwerkt. De deelnemer wordt ook de mogelijkheid geboden om te annuleren. Indien pakket 5 Leadership Compass Advanced wordt gekozen, vraagt BC de deelnemer vooraf toestemming persoonsgegevens betreffende lengte, gewicht en etnische achtergrond te *verzamen*. De deelnemer wordt hierbij wel duidelijk geïnformeerd dat dit bijzondere persoonsgegevens betreffen maar BC vermeldt abusievelijk niet dat deze bijzondere persoonsgegevens *verder worden gebruikt* door BC. Niet alleen in het kader van het opstellen van een BrainCompass (in geval van etnische achtergrond, niet voor wat betreft lengte en gewicht<sup>305</sup>) maar ook ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek.<sup>306</sup> Mogelijk worden deze gegevens in dat kader ook nog door BC verstrekt, echter dit blijkt niet duidelijk uit de tekst van de nieuwe Privacy Code en bovengenoemd pop-up scherm. Nu BC voor dit (verder) gebruik niet expliciet om toestemming van de deelnemer vraagt, is er geen sprake van een specifieke en uitdrukkelijke toestemming.

De AP heeft in paragraaf 4.2 vastgesteld dat BC verklaart dat zij geen bijzondere gegevens betreffende politieke gezindheid, lidmaatschap van een vakbond of iemands godsdienst of levensovertuiging van de deelnemer verwerkt. De AP heeft vastgesteld dat BC eveneens heeft verklaard dat indien BC op onvoorzienbare wijze toch deze gegevens verwerkt, BC zich op de uitdrukkelijke toestemming van de deelnemer beroept.

De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat in geen van de pop-up schermen de deelnemer om toestemming wordt gevraagd voor de (eventuele) verwerking door BC van zijn gegevens betreffende politieke gezindheid, lidmaatschap van een vakbond of iemands godsdienst of levensovertuiging. De AP oordeelt dan ook dat BC voor een mogelijk verwerking van bijzondere persoonsgegevens betreffende politieke gezindheid, lidmaatschap van een vakbond of iemands godsdienst of levensovertuiging van de

<sup>305</sup> Zie paragraaf 4.3.2. nieuwe Privacy Code.

<sup>306</sup> De AP leidt dit onder meer af uit de nieuwe Privacy Code die over dat gebruik informeert (paragraaf 4.3.2).



deelnemer, nu BC hiervoor vooraf geen toestemming vraagt, geen geslaagd beroep kan doen op de uitdrukkelijke toestemming van de deelnemer.

De informatie in de pop schermen is bovendien onvoldoende specifiek en wekt ook verwarring. Zo zijn in de verschillende pop-up schermen (van de verschillende pakketten) de vragenlijst gegevens onder gebracht onder het kopje “**Akkoord verwerken overige vragen**” terwijl de AP in paragraaf 5.3.4 heeft vastgesteld dat dit bijzondere persoonsgegevens over de gezondheid betreffen (psychologische persoonsgegevens). De persoonsgegevens betreffende burgerlijke staat, hoogst voltooide opleiding en leeftijd die door BC expliciet worden genoemd in de schermen maar geen bijzondere persoonsgegevens betreffen worden daarentegen wel ondergebracht onder het kopje “**Akkoord verwerken (bijzondere) persoonsgegevens**”. Hierdoor kan de suggestie worden gewekt dat dit de bijzondere persoonsgegevens zijn waar BC toestemming voor vraagt en de vragenlijst gegevens niet bijzonder zijn.

Ook de wijze waarop de vragenlijstgegevens nader omschreven worden in de pop-up schermen is niet voldoende specifiek. Zo omschrijven deze schermen de vragenlijstgegevens afhankelijk van het gekozen pakket als: “*vragen stellen die te maken hebben met jouw leven als professional*”, “*vragen stellen die te maken hebben met jouw leven als jong volwassene en als professional*”, “*vragen stellen die te maken hebben met jouw vroege opvoeding en jouw leven als jong volwassene en als professional*” en “*vragen stellen die te maken hebben met jouw aangeboren talenten, jouw vroege opvoeding en jouw leven als jong volwassene en als professional*”. BC maakt de deelnemer niet duidelijk dat de beantwoording van deze vragen gegevens over de gezondheid betreffen en dat deze persoonsgegevens bijzonder van aard zijn. Bovendien is de gekozen formulering zoals “*vragen stellen die te maken hebben met jouw leven als professional*” dermate cryptisch dat een deelnemer hieruit niet kan opmaken dat psychologische persoonsgegevens worden opgevraagd door BC bij de beantwoording van hun vragenlijst.

Ten aanzien van de toestemming voor het verwerken van de DNA persoonsgegevens (in geval van een keuze voor pakket 5) merkt de AP op dat BC de verschillende gegevensverwerkingen (terecht) nader uitsplitst (het versturen van de kit door BC naar de deelnemer, het retourneren van de kit met DNA door de deelnemer en het versturen door BC van het DNA naar het lab voor analyse) maar daarbij abusievelijk niet concreet aangeeft dat BC (ook) toestemming vraagt deze DNA persoonsgegevens te gebruiken voor het opstellen van een BrainCompass.

Ten aanzien van de wijze waarop BC de deelnemer vraagt om toestemming voor, door BC in de pop-up schermen aangeduid als “de kennisdoelstelling”, merkt de AP op dat BC nog steeds niet specificeert om welke derden het vervolgens gaat. De pop-up schermen vermelden: “*Onze kennisdoelstelling houdt in dat wij de gegevens die je met ons deelt, kunnen gebruiken voor wetenschappelijk onderzoek. Jouw gegevens zullen slechts in anonieme vorm met wetenschappers worden gedeeld, voor hen is het niet mogelijk om jouw gegevens aan jou als persoon te koppelen.*”

Gelet op het voorgaande is de AP van oordeel dat er ondanks de aangepaste werkwijze van BC nog steeds geen sprake is van een specifieke en expliciete toestemming.

#### *Geen toestemming in de zin van artikel 23 van de Wbp*

Gelet op het bovenstaande concludeert de AP dat in casu geen sprake is van een uitdrukkelijke toestemming in de zin van artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp. De AP heeft bij deze beoordeling betrokken dat BC buitengewoon gevoelige gegevens als DNA verwerkt in een context waarbij ook gegevens betreffende de gezondheid worden verwerkt die betrekking hebben op een werkgever-werknemer relatie.



In deze context worden extra eisen gesteld aan de wijze waarop en de mate waarin BC de deelnemers informeert.<sup>307</sup>

*Geen overige algemene wettelijke uitzonderingsgronden van toepassing*

In artikel 23, eerste lid, Wbp is voorts bepaald dat het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken niet van toepassing is voor zover, kort gezegd, (...), b) de gegevens door de betrokkene zijn openbaar gemaakt, c) dit noodzakelijk is voor de uitoefening van een recht in rechte, d) dit noodzakelijk is voor de vitale belangen van de betrokkenen, e) dit noodzakelijk is voor voldoen aan een volkenrechtelijke verplichting, f) dit noodzakelijk is voor een zwaarwegend algemeen belang, g) de gegevens worden verwerkt door het College of een Ombudsman.

De AP concludeert ambtshalve dat deze in artikel 23, aanhef en onder b tot en met g, Wbp genoemde uitzonderingsgronden niet aan de orde zijn voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens over gezondheid. De AP heeft in paragraaf 4.3 vastgesteld dat BC zich ook niet beroept op een van deze uitzonderingsgronden.

Rasgegevens

In artikel 23, tweede lid, Wbp is onder voorwaarden een uitzondering op het verwerkingsverbod voor rasgegevens opgenomen voor wetenschappelijk onderzoek.

Hierbij gelden onder andere als voorwaarden dat het onderzoek een algemeen belang moet dienen en dat de verwerking voor het betreffende onderzoek noodzakelijk is.

BC heeft tijdens de voorlopige bevindingen niet aannemelijk gemaakt dat het gestelde wetenschappelijk onderzoek een algemeen belang dient. Ook is toen niet gebleken dat de verwerking van rasgegevens voor dit onderzoek noodzakelijk is. De enkele stelling van BC dat ‘etniciteit/afkomst’ een mogelijke confounding variabele is, was ten tijde van de voorlopige bevindingen onvoldoende om het bestaan van noodzaak aan te nemen. Dit betekent dat deze uitzonderingsgrond op het verwerkingsverbod niet van toepassing was.

In haar zienswijze is BC niet op dit punt ingegaan. De AP heeft in paragraaf 4.3.2 evenwel vastgesteld dat BC de nieuwe Privacy Code op dit punt wel heeft aangepast. BC stelt in de nieuwe Privacy Code: “*Voor een goede verwerking en interpretatie van de DNA-gegevens is het cruciaal om de etnische achtergrond van de deelnemer hierin mee te nemen. Etnische achtergrond kan namelijk een rol spelen in de manier waarop DNA actief wordt gedurende jouw ontwikkeling (...). Daarom is het een controlevariabele die van vitaal belang is voor het goed kunnen uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek.*” De AP merkt op dat de omstandigheid dat ‘etnische achtergrond’ een rol kan spelen in de manier waarop DNA actief wordt, onvoldoende de noodzaak van vastlegging van dit bijzondere persoonsgegeven door BC onderbouwt. Uit de aanpassing blijkt bovendien niet dat het wetenschappelijk onderzoek een algemeen belang dient. BC kan dan ook (nog steeds) geen geslaagd beroep doen op de uitzonderingsgrond in artikel 23, tweede lid, Wbp. BC heeft daarop ook geen beroep gedaan.<sup>308</sup>

In artikel 23, eerste lid, Wbp is voorts bepaald dat het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken niet van toepassing is voor zover, kort gezegd, a) dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene, b) de gegevens door de betrokkene zijn openbaar gemaakt, c) dit noodzakelijk is voor de uitoefening van een recht in rechte, d) dit noodzakelijk is voor de vitale belangen van de betrokkenen, e) dit noodzakelijk is voor voldoen aan een volkenrechtelijke verplichting, f) dit noodzakelijk is voor een zwaarwegend algemeen belang, g) de gegevens worden verwerkt door het College of een Ombudsman.

<sup>307</sup> Zie paragraaf 3.4, p. 16 en 17.

<sup>308</sup> De AP heeft dit vastgesteld in paragraaf 4.3.



Voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens met uitdrukkelijke toestemming geldt dat het hier moet gaan om geïnformeerde toestemming van de betrokkenen.

BC heeft ten tijde van de voorlopige bevindingen gesteld dat ‘etniciteit/afkomst’ een ‘mogelijke confounding variabele is voor de interpretatie van DNA’. Het zou hiermee ook voor de deelnemer relevant zijn om deze variabele mee te nemen. BC had ten tijde van de voorlopige bevindingen het begrip ‘confounding variabele’ niet toegelicht. Ook had BC de nadere omschrijving ‘mogelijke’ bij ‘confounding variabele’ niet toegelicht. BC had derhalve ten tijde van de voorlopige bevindingen geen duidelijke begrijpelijke en nauwkeurige informatie over de gegevensverwerking gegeven. Hiermee was het voor een betrokkene niet helder voor welke verwerking van rasgegevens nu precies toestemming werd gevraagd. Dit betekende dat geen sprake was van geïnformeerde toestemming.

De AP heeft in paragraaf 4.3.2 vastgesteld dat BC in de nieuwe Privacy Code deze begrippen nu wel uitlegt. De nieuwe Privacy Code vermeldt hierover: *“Voor een goede verwerking en interpretatie van de DNA-gegevens is het cruciaal om de etnische achtergrond van de deelnemer hierin mee te nemen. Etnische achtergrond kan namelijk een rol spelen in de manier waarop DNA actief wordt gedurende jouw ontwikkeling (...). Daarom is het een controle variabele die van vitaal belang is voor het goed kunnen uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek.”* De AP merkt op dat de informatievoorziening van BC op dit punt verwarring wekt. BC legt uit dat etnische achtergrond cruciaal is voor een goede interpretatie van de DNA gegevens terwijl BC in dezelfde alinea ook stelt dat etnische achtergrond een rol *kan* spelen in de manier waarop DNA actief wordt. Het *mogelijkerwijs* van invloed zijn sluit niet aan op de gebruikte termen *“cruciaal”* en *“vitaal belang”*. Bovendien legt BC niet volledig uit op welke wijze BC deze persoonsgegevens (verder) verwerkt. Na lezing van de nieuwe Privacy Code wordt duidelijk dat rasgegevens worden gebruikt door BC in het kader van het opstellen van een BrainCompass (de nieuwe Privacy Code vermeldt: *“In het kader van het BrainCompass achten wij (...) typen bijzondere persoonsgegevens relevant. A. Persoonsgegevens betreffende iemands ras.(...)”* maar niet wordt duidelijk gemaakt op welke wijze deze gegevens (verder) worden verwerkt door BC in het kader van wetenschappelijk onderzoek. Mogelijk worden deze gegevens in dat kader verstrekt aan derden, zoals wetenschappers. Dat valt impliciet af te leiden uit de paragraaf van de nieuwe Privacy Code, die ziet op ‘wetenschap’ en vermeldt: *“Bij het laten opmaken van een BrainCompass zullen wij je toestemming vragen om jouw geanonimiseerde data in te zetten voor zulk wetenschappelijk onderzoek”*<sup>309</sup> Dit blijkt echter niet duidelijk uit de passage van de nieuwe Privacy Code die betrekking heeft op persoonsgegevens betreffende iemands ras.<sup>310</sup> Van een deelnemer hoeft niet verwacht te worden dat hij informatie uit de nieuwe Privacy Code samenbrengt om tot deze mogelijke conclusie te komen. BC heeft derhalve nog steeds geen duidelijke, begrijpelijke en nauwkeurige informatie over deze gegevensverwerking gegeven. Dit betekent dat nog steeds geen sprake is van geïnformeerde toestemming.

Voor de verdere beoordeling van de gestelde toestemming voor het verwerken van rasgegevens wordt verwezen, naar hetgeen hiervoor is overwogen (in deze paragraaf) ten aanzien van de toestemming voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

Dit betekent dat als de deelnemer toestemming geeft, indien de afname van het BC product plaatsvindt binnen de arbeidsrelatie, onder bovengenoemde omstandigheden geen sprake is van vrije toestemming in de zin van artikel 1a, aanhef en onder i, Wbp.

<sup>309</sup> De AP heeft dit vastgesteld in paragraaf 4.3.2.

<sup>310</sup> Zie ook paragraaf 5.4.2 onderdeel “geen specifieke en expliciete toestemming”.



Voorts hanteerde BC ten tijde van de voorlopige bevindingen voor het verkrijgen van toestemming voor het verwerken van rasgegevens geen afzonderlijke (toestemmings)procedure. Dit betekende dat ook hier gold dat geen sprake was van het geven van specifieke en expliciete toestemming voor het verwerken van persoonsgegevens over ras. Het gevolg was dat de uitzonderingsgrond ‘uitdrukkelijke toestemming’ op het verwerkingsverbod van artikel 16 Wbp niet van toepassing was.

De AP heeft in paragraaf 4.3.1 vastgesteld dat BC haar werkwijze op dit punt heeft aangepast en thans wel een afzonderlijke (toestemmings)procedure kent. Indien de deelnemer kiest voor pakket 5 (Leadership Compass Advanced) krijgt de deelnemer alvorens hij de vragenlijst invult en een BrainCompass laat opmaken een pop-up scherm te zien dat vermeldt:

*“Leadership assessment*

***Akkoord verwerken (bijzondere) persoonsgegevens***

*Voor een diepgaande analyse is het belangrijk om een aantal biografische gegevens te verwerken. Deze gegevens worden in sommige gevallen door de wet aangemerkt als bijzondere persoonsgegevens. De gegevens die wij in dit kader van jou vragen zijn gegevens betreffende (...) en etnische achtergrond. Voordat je begint met het invullen van de vragenlijst vragen wij jou toestemming te geven om deze gegevens van jou te verzamelen.* □

(...)

***X***Ik heb het bovenstaande gelezen en wil graag annuleren  
***graag doorgaan***<sup>311</sup>

***v***Ik heb het bovenstaande gelezen en wil

De AP concludeert dat BC daarmee de deelnemer vooraf toestemming vraagt om persoonsgegevens betreffende etnische achtergrond (ras) te *verzamelen*. Deze toestemming ziet aldus niet op verder *gebruik* van deze persoonsgegevens door BC.<sup>312</sup> Bovendien informeert BC de deelnemer hierbij niet duidelijk voor welk doel deze gegevens worden verwerkt door BC. Een ‘diepgaande analyse’ is niet voldoende specifiek en niet volledig nu deze gegevens, gelet op de inhoud van de nieuwe Privacy Code, ook voor wetenschappelijk onderzoek worden gebruikt door BC. De AP heeft deze beoordeling in paragraaf 5.4.2 onderdeel “*geen specifieke en expliciete toestemming*” reeds uitgewerkt en verwijst daar naar.

Het bovenstaande leidt ertoe dat BC voor het verwerken van het persoonsgegeven ras (nog steeds) geen geslaagd beroep kan doen op de op de uitzonderingsgrond ‘de uitdrukkelijke toestemming’ van de deelnemer, genoemd in artikel 23, tweede lid, Wbp.

De overige in artikel 23 aanhef, onder b tot en met g, genoemde uitzonderingsgronden zijn hier niet aan de orde. De AP heeft in paragraaf 4.3 vastgesteld dat BC zich ook niet beroept op een van deze uitzonderingsgronden.

De AP concludeert dat BC voor de verwerking van rasgegevens (nog steeds) geen beroep kan doen op één van de uitzonderingsgronden op het verwerkingsverbod van artikel 16 Wbp. Dit betekent dat de verwerking van rasgegevens door BC onrechtmatig is.

*Conclusie verwerkingsverbod*

<sup>311</sup> Zie paragraaf 4.3.1.

<sup>312</sup> Zie ook paragraaf 5.4.2 onderdeel “geen specifieke en expliciete toestemming”.





Het verwerken van persoonsgegevens betreffende de gezondheid, zoals gewicht (en lengte), DNA en psychologische gegevens en ras is verboden op grond van artikel 16 Wbp. Nu BC voor de verwerking van deze bijzondere persoonsgegevens geen beroep kan doen op eerder genoemde wettelijke uitzonderingsgronden, mag BC deze bijzondere gegevens niet verwerken. Hierdoor handelt BC in strijd met het verbod op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens betreffende de gezondheid en ras zoals bedoeld in artikel 16 Wbp.

## 5.5 Grondslag

Zoals aangegeven in paragraaf 3.5 bevat artikel 8 Wbp een limitatieve opsomming van de grondslagen die een gegevensverwerking kunnen rechtvaardigen.

In paragraaf 3.5 is opgenomen dat artikel 8, onder a, Wbp vereist dat de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend. Blijkens paragraaf 3.5 en 3.4 definieert artikel 1, onder i, Wbp toestemming als elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.

Tijdens het onderzoek is gebleken dat BC voor alle gegevensverwerkingen een beroep doet op de grondslag van artikel 8, onder a, Wbp: ondubbelzinnige toestemming.<sup>313</sup>

De AP heeft in paragraaf 5.4.1 en 5.4.2 reeds beoordeeld dat BC voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens zoals gegevens betreffende de gezondheid (gewicht, DNA en psychologische gegevens) en ras geen beroep kan doen op de specifieke en algemene wettelijke uitzonderingsgronden en dat BC deze bijzondere persoonsgegevens derhalve niet mag verwerken. Hierdoor komt de AP niet toe aan de beoordeling van een (wettelijke) grondslag die deze verwerkingen van bijzondere persoonsgegevens zou kunnen rechtvaardigen.

De AP heeft in paragraaf 4.2 voorts vastgesteld dat BC van de deelnemers accountgegevens zoals onder meer naam, adres, woonplaats, telefoonnummer en geboortedatum verwerkt. BC verwerkt deze gegevens om deelnemers te identificeren, voor communicatiedoeleinden, beheer van het onlineaccount, facturatie-doeleinden en het verrichten van administratieve taken.<sup>314</sup>

Aangezien de focus van dit onderzoek is gericht op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens door BC, gaat de AP bij zijn beoordeling verder niet in op de grondslag van verwerking van de door BC aangeduide accountgegevens.

## 5.6 Verstrekking persoonsgegevens door BC

De AP heeft in paragraaf 5.4.1 en 5.4.2 reeds beoordeeld dat BC voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens zoals gegevens betreffende de gezondheid (gewicht (en lengte), DNA en psychologische gegevens) en ras geen beroep kan doen op de specifieke en algemene wettelijke uitzonderingsgronden op het verwerkingsverbod van artikel 16 Wbp en dat BC deze bijzondere persoonsgegevens derhalve niet mag

---

<sup>313</sup> Zie paragraaf 4.3 van dit rapport.

<sup>314</sup> Zoals de AP heeft vastgesteld in paragraaf 4.2.





verwerken. Dit betekent dat BC deze bijzondere persoonsgegevens ook niet mag verstrekken. ‘Verwerken’ omvat immers ook het ‘verstrekken’ van persoonsgegevens, zoals blijkt uit artikel 1, aanhef, en onder b, Wbp (zie paragraaf 3.3). De AP is dan ook niet toegekomen aan een beoordeling van eventuele bewerkersovereenkomsten. Dit onderwerp was, blijkens hoofdstuk 1, een van de hoofdvragen in dit onderzoek.

In paragraaf 4.3.3 heeft BC verklaard dat geen persoonsgegevens maar geanonimiseerde gegevens zijn verstrekt aan de [VERTROUWELIJK] Universiteit.

Uit de kopie van een factoranalyse (zie paragraaf 4.4) die BC op een onbepaald moment heeft verstrekt aan de [VERTROUWELIJK] Universiteit leidt de AP af dat BC de in zijn bezit zijnde bijzondere persoonsgegevens heeft verwerkt tot een factoranalyse met het doel om deze persoonsgegevens te anonimiseren.<sup>315</sup>

Het anonimiseren van persoonsgegevens door BC ten behoeve van bovengenoemde verstrekking is evenzeer een verwerking van persoonsgegevens. Nu BC geen geslaagd beroep kan doen op de specifieke en algemene wettelijke uitzonderingsgronden op het verwerkingsverbod van artikel 16 Wbp, kan BC ook niet rechtmatig toekomen aan het anonimiseren van deze bijzondere persoonsgegevens. Met deze verwerking handelt BC dan ook in strijd met eerder genoemd verwerkingsverbod. Dit betekent dat de AP niet toekomt aan de beoordeling van de verstrekking van deze gegevens.

De AP heeft in paragraaf 5.5 reeds beoordeeld dat gelet op de focus van het onderzoek dat zich richt op de verwerking door BC van bijzondere persoonsgegevens in het kader van het opstellen van een BC rapport, de verwerking, waaronder verstrekking, van de accountgegevens door BC, met uitzondering van de omstandigheid beoordeelt in paragraaf 5.5 (het ontvangen, vastleggen en gebruiken van de naam, emailadres en telefoonnummer van een potentiële deelnemer afkomstig van zijn werkgever of van een andere derde) niet bij de beoordeling (van de derde verstrekking) wordt betrokken.

## 5.7 Passende technische en organisatorische maatregelen

In paragraaf 3.6 is aangegeven dat BC passende technische en organisatorische maatregelen dient te treffen om persoonsgegevens te beveiligen.

Volgens de memorie van toelichting (paragraaf 3.6) dienen zwaardere eisen te worden gesteld aan de beveiliging van de gegevens naarmate de gegevens een gevoeliger karakter hebben, of de context waarin deze worden gebruikt een grotere bedreiging voor de persoonlijke levenssfeer betekenen.

In paragraaf 5.3 heeft de AP geconcludeerd dat BC bijzondere persoonsgegevens, zoals persoonsgegevens betreffende de gezondheid, waaronder DNA-gegevens, en ras, verzamelt, vastlegt en verder verwerkt in het kader van het opstellen van een BrainCompass van de betrokken deelnemer. De DNA-gegevens zijn door WP29 in het werkdocument over genetische gegevens gekwalificeerd als buitengewoon gevoelige gegevens (zie paragraaf 3.4).

Gelet op het bovenstaande concludeert de AP dat zwaardere eisen dienen te worden gesteld aan de beveiliging van de persoonsgegevens die BC verwerkt in het kader van het opstellen van een BrainCompass van de betrokken deelnemer.

---

<sup>315</sup> De AP heeft deze wijze van anonimiseren niet onderzocht.



Het CBP heeft eerder bepaald (zie paragraaf 3.6 en voetnoot 63) dat zonder een risicoanalyse geen adequaat beveiligingsbeleid kan worden geformuleerd.

De AP heeft in paragraaf 4.5 vastgesteld dat BC, tijdens het vaststellen van de voorlopige bevindingen hoewel daarom verzocht door de AP, geen documenten ter beschikking heeft gesteld waaruit blijkt dat een risicoanalyse heeft plaatsgevonden. Uit de zienswijze van BC, waarbij BC bijlage 9 heeft overgelegd (paragraaf 4.5), blijkt dat BC inmiddels een risicoanalyse heeft laten uitvoeren.

De AP heeft in paragraaf 4.5 eveneens vastgesteld dat BC tijdens het vaststellen van de voorlopige bevindingen geen documenten heeft overgelegd waaruit blijkt dat BC een direct-feedback model hanteert en wat dit feedbackmodel behelst. Naar aanleiding van de zienswijze van BC, waarin BC zich op het standpunt stelt dat zij dit feedbackmodel wel hanteert en daartoe bijlage 6 heeft overgelegd (paragraaf 4.5) overweegt de AP het volgende: De AP leidt uit de e-mailwisseling (bijlage 6) af dat BC in mei 2016 op ten minste vier momenten contact heeft gehad over, zoals de e-mail dit verwoord “beveiligings issues.” De AP kan echter uit deze vier e-mails niet afleiden wat het door BC genoemde feedbackmodel concreet behelst en of BC dit model periodiek hanteert. De ontvangen e-mailwisseling bevat geen informatie betreffende de beoordeling van de bedreigingen voor, effecten op en kwetsbaarheid van informatiesystemen en gegevens en de waarschijnlijkheid van het optreden van deze bedreigingen. Gelet op het voorgaande concludeert de AP dat het gebruikte model geen adequate invulling geeft aan het vereiste om een risicoanalyse op te stellen.

Bijlage 9a bevat een risicoanalyse die is opgesteld door [VERTROUWELIJK] (paragraaf 4.5). Deze risicoanalyse gaat in op de beoordeling van de bedreigingen voor, effecten op en kwetsbaarheid van informatiesystemen en gegevens en de waarschijnlijkheid van het optreden van deze bedreigingen. Bijlage 9b (paragraaf 4.5) bevat een beknopt overzicht van de betrouwbaarheidseisen van de informatiesystemen van BrainCompass. Bijlage 9c (paragraaf 4.5) bevat een advies over de te nemen maatregelen op basis van de voornoemde risicoanalyse en betrouwbaarheidseisen. Op basis van de drie documenten uit bijlage 9 concludeert de AP dat BC inmiddels een adequate invulling geeft aan het vereiste om een risicoanalyse op te stellen.

Op de vraag van de AP naar een beveiligingsplan/beleidsdocument voor informatiebeveiliging heeft BC de AP een protocol dataverwerking doen toekomen (paragraaf 4.5). Dit protocol dataverwerking richt zich - gelet op de inhoud - enkel tot de medewerkers van BC. De AP leidt dit af uit de volgende passage: “(...). Als medewerker bij BrainCompass ben jij medeverantwoordelijk voor deze veilige ontwikkelomgeving. Om die reden hebben we dit protocol dataverwerking opgesteld, zodat jij en je collega's op de hoogte zijn van wat we van jou verwachten en de maatregelen die we hebben getroffen om die veilige ontwikkelomgeving voor onze deelnemers te creëren.” Gelet op deze doelgroep (de medewerkers van BC) kwalificeert dit protocol niet als een beleidsdocument voor informatiebeveiliging/beveiligingsplan.

Uit de beleidsregels beveiliging persoonsgegevens blijkt dat de verantwoordelijke eerst dient vast te stellen aan welke eisen betreffende beschikbaarheid, integriteit en vertrouwelijkheid het informatiesysteem dient te voldoen (betrouwbaarheidseisen).<sup>316</sup> Na het vaststellen van deze betrouwbaarheidseisen dient de verantwoordelijke passende maatregelen te treffen die waarborgen dat aan de betrouwbaarheidseisen wordt voldaan (paragraaf 3.6). Er is, volgens de beleidsregels, pas sprake van een passend

---

<sup>316</sup> Zie paragraaf 3.6 van dit rapport.



beveiligingsniveau als de gekozen maatregelen onderdeel zijn van de dagelijkse praktijk van de organisatie. In het bovengenoemde protocol worden echter geen betrouwbaarheidseisen vastgesteld. Volgens de beleidsregels dienen de beveiligingsmaatregelen bovendien te zijn gespecificeerd en geïntegreerd in functionele en technische beschrijvingen van ICT-systemen. Ook deze functionele en technische beschrijvingen van de toegepaste ICT-systemen ontbreken in het protocol.

De AP heeft in paragraaf 4.5 vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] in bijlage 9c BC adviseert over onder meer het opstellen van beveiligingsbeleid en het opstellen van systeemdokumentatie. Hieruit leidt de AP af dat BC tot op heden niet beschikt over een dergelijk beleid. Indien BC zou beschikken over een dergelijk beleid, dan zou dat advies immers niet geïndiceerd zijn. Bovendien is BC in haar zienswijze niet op dit punt ingegaan en heeft BC in dat kader ook geen (andere) documenten overgelegd waaruit blijkt dat BC beschikt over een beveiligingsbeleid/plan of beleidsdocument voor informatiebeveiliging.

Gelet op het bovenstaande kwalificeert het protocol dataverwerking van BC niet als een adequaat beveiligingsbeleid/plan of beleidsdocument voor informatiebeveiliging. BC heeft ook geen andere documenten overgelegd waaruit blijkt dat BC inmiddels een (passend) beveiligingsbeleid/plan of beleidsdocument voor informatiebeveiliging heeft.

Ook periodieke evaluaties/controle op de beveiligingsmaatregelen zijn noodzakelijk zijn om een passend beveiligingsniveau te garanderen. Dit laatste is eveneens opgenomen in de beleidsregels beveiliging persoonsgegevens (zie paragraaf 3.6).

In paragraaf 4.5 heeft de AP in de voorlopige bevindingen vastgesteld dat BC niet heeft aangetoond dat BC periodieke audits heeft laten uitvoeren. BC heeft verklaard een direct-feedback model te hanteren maar heeft toen geen documenten overgelegd waaruit bleek dat BC dit model daadwerkelijk hanteert en wat dit model behelst. Hierdoor heeft de AP in de voorlopige bevindingen geconcludeerd dat BC, hoewel daartoe verzocht, niet heeft aangetoond dat periodieke evaluatie/controle heeft plaatsgevonden. In de zienswijze stelt BC zich op het standpunt dat zij periodiek evaluaties/controles heeft uitgevoerd en uitvoert en voldoet aan een plan-do-check-act cyclus. Ter onderbouwing van haar betoog heeft BC bijlage 6 en 7 overgelegd (paragraaf 4.5). De AP leidt uit bijlage 6 af dat BC in mei 2016 op ten minste vier momenten contact heeft gehad met een niet nader genoemd persoon over, zoals de e-mail dit verwoord “beveiligings issues.” De AP kan uit deze e-mailwisseling echter niet afleiden dat BC hiermee de beveiligingsmaatregelen daadwerkelijk periodiek evalueert/controleert. De e-mails hebben immers enkel betrekking op vier data in de maand mei 2016.

De AP heeft in paragraaf 4.5 vastgesteld dat BC in februari 2017 een assessment heeft laten uitvoeren door [VERTROUWELIJK] bv. De AP leidt uit bijlage 7 af dat voornoemd bedrijf de beveiliging van BC, met een beperkte scope (Overall coverage van 40%), heeft gecontroleerd.

In paragraaf 4.5 heeft de AP eveneens vastgesteld dat BC inmiddels ook een PIA heeft uitgevoerd.

Gelet op het bovenstaande constateert de AP dat BC inmiddels verschillende verbeteringen ten aanzien van de beveiliging heeft doorgevoerd, zoals bovengenoemde PIA, bovengenoemde risicoanalyse en bovengenoemde externe controle (met weliswaar een beperkte scope). BC beschikt echter (nog steeds) niet over een beveiligingsbeleid/plan voor informatiebeveiliging. Hierdoor is het onduidelijk of en zo ja, welke opvolging BC geeft aan de aanbevelingen die zijn gedaan in de verschillende (bovengenoemde) documenten en wat daarvan de planning is. Uit paragraaf 3.6 blijkt dat volgens de beleidsregels beveiliging van persoonsgegevens pas sprake is van een passend beveiligingsniveau als de gekozen maatregelen onderdeel zijn van de dagelijkse praktijk van de organisatie. De door BC inmiddels doorgevoerde



maatregelen ziet de AP als een stap in de goede richting maar voor een blijvend passend beveiligingsniveau is inbedding van de zogeheten plan-do-check-act-cyclus in de dagelijkse praktijk van de organisatie noodzakelijk (paragraaf 3.6). Dit betekent dat blijkens paragraaf 3.6 de volgende stap documentatie is, vervolgens is daadwerkelijke implementatie van de gekozen maatregelen noodzakelijk en dient BC vast te stellen of de maatregelen daadwerkelijk getroffen zijn en worden nageleefd en of de organisatie door het treffen van deze maatregelen aan de betrouwbaarheidsvereisten voldoet. Nadat aan deze voorwaarden is voldaan, kan sprake zijn van een passend beveiligingsniveau.

Nu BC niet beschikt over een (passend) beveiligingsbeleid/plan of beleidsdocument voor informatiebeveiliging, terwijl BC op grote schaal bijzondere persoonsgegevens verwerkt, heeft BC niet voldaan aan het in artikel 13 Wbp bepaalde vereiste dat de verantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer legt om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of enige vorm van onrechtmatige verwerking. BC overtreedt hiermee artikel 13 Wbp.



## 6. Conclusie

### *Verantwoordelijke*

De AP heeft vastgesteld dat BC verantwoordelijke is voor de verwerking van persoonsgegevens van de deelnemers in het kader van het opstellen van een BrainCompass rapport. De AP heeft vastgesteld dat BC daartoe, afhankelijk van het gekozen pakket accountgegevens, gegevens betreffende het ras van de deelnemer en gegevens betreffende de gezondheid van de deelnemer, waaronder gewicht (en lengte), DNA-gegevens zoals het speekselmonster en de analyse van dat monster en psychologische gegevens (beantwoording door de deelnemer van de online vragenlijst) voor dat doel verwerkt.

### *Verwerking persoonsgegevens*

De AP heeft vastgesteld dat BC deze gegevens verwerkt in de gebruikersdatabase (accountgegevens) en de resultatendatabase (overige gegevens). BC koppelt deze gegevens door middel van een identifier, die BC de DNA-sleutel noemt. De AP heeft vastgesteld dat BC deze gegevens zowel online als offline kan koppelen. Dit betekent dat BC de identiteit van de betrokken deelnemer kan achterhalen en dat voornoemde gegevens betrekking hebben op geïdentificeerde natuurlijke personen, de deelnemers van BC. BC verwerkt derhalve persoonsgegevens als bedoeld in artikel 1, onder a, Wbp.

### *Verwerking bijzondere persoonsgegevens betreffende gezondheid en ras in strijd met verwerkingsverbod artikel 16 Wbp*

De AP heeft vastgesteld dat BC zich voor alle verwerkingen van bijzondere persoonsgegevens beroept op de algemene wettelijke uitzonderingsgrond 'uitdrukkelijke toestemming' van betrokkene in de zin van artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp. Van uitdrukkelijke toestemming kan slechts sprake zijn, indien deze vrij, specifiek en geïnformeerd is gegeven en betrokkene expliciet zijn wil hieromtrent heeft geuit. Indien niet aan een van deze vereisten is voldaan, is de toestemming nietig. Met het gebruik van toestemming in een arbeidsrelatie dient bijzonder terughoudend te worden omgegaan. In een arbeidsverhouding, waarin de werknemer (financieel) afhankelijk is van de werkgever, is over het algemeen geen sprake van 'vrije' toestemming, waardoor het verwerken van gezondheidsgegevens met toestemming van de werknemer niet mogelijk is.

De AP heeft geconcludeerd dat de toestemming die de deelnemer aan BC geeft indien de afname van het BC product plaatsvindt binnen de arbeidsrelatie, ondanks de door BC aangepaste werkwijze, onder de omschreven omstandigheden, niet kwalificeert als vrije toestemming in de zin van artikel 1, aanhef en onder i, Wbp. De AP heeft vastgesteld dat de volgende omstandigheden zich al dan niet in samenhang kunnen voordoen in de huidige werkwijze van BC:

- De werkgever kan nog steeds het initiatief nemen om BC in de gelegenheid te stellen contact op te nemen met de werknemer als potentiële deelnemer;
- De werkgever kan als contractpartij en/of betalende partij via de huidige algemene voorwaarden nog steeds invloed hebben op de werknemer;
- Het is niet uitgesloten dat de werkgever als contractpartij en/of betalende partij persoonsgegevens kan ontvangen over de voortgang van het assessment of over de facturatie daarvan;
- Het is niet uitgesloten dat de werkgever voorwaarden kan stellen aan het gebruik van de dienst;
- Het is niet uitgesloten dat BC zijn diensten aanbiedt aan groepen van deelnemers/werknemers en teams van werknemers.

De AP concludeert dat de hierboven genoemde omstandigheden maken dat BC, ook met de aangepaste



werkwijze, geen beroep kan doen op vrije toestemming. Bovengenoemde omstandigheden leiden ertoe dat BC niet buiten twijfel kan aantonen dat sprake is van 'vrije' toestemming van de werknemer. De verklaring van de werknemer dat hij in vrijheid toestemming heeft gegeven aan BC is onder bovengenoemde omstandigheden als passende waarborg niet voldoende.

Daarnaast heeft de AP geconcludeerd dat de informatie die BC verstrekt aan de (potentiële) deelnemers ondanks de aanpassingen die BC heeft doorgevoerd naar aanleiding van de voorlopige bevindingen nog steeds niet juist, duidelijk, volledig, begrijpelijk en nauwkeurig is. Zo is de door BC aangeboden informatie over verstrekking van persoonsgegevens aan derden nog steeds onduidelijk en onvolledig en wordt onjuiste en onvolledige informatie verstrekt over de vrije toestemming in arbeidsrelaties. Dit betekent dat er ook geen sprake is van geïnformeerde toestemming.

Daarnaast heeft de AP geconcludeerd dat BC naar aanleiding van de voorlopige bevindingen haar werkwijze heeft aangepast en inmiddels een afzonderlijke toestemmingsprocedure, door middel van pop-up schermen, kent voor de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens in het kader van het opstellen van een BrainCompass. De wijze waarop deze procedure inhoudelijk is vorm gegeven leidt ertoe dat er (nog steeds) geen sprake is van een specifieke en expliciete toestemming. De (doeleinden voor) verschillende gegevensverwerkingen zijn niet of onvoldoende duidelijk omschreven. Bovendien heeft de AP geconcludeerd dat de informatie in de pop-up schermen onvoldoende specifiek en verwarrend is.

De AP heeft derhalve geconcludeerd dat geen sprake is van een uitdrukkelijke toestemming in de zin van artikel 23, eerste lid, onder a, Wbp. De AP heeft bij deze beoordeling betrokken dat BC buitengewoon gevoelige gegevens als DNA verwerkt in een context waarbij ook gegevens betreffende de gezondheid worden verwerkt die betrekking hebben op een werkgever-werknemer relatie. In deze context worden extra eisen gesteld aan de wijze waarop en de mate waarin BC de deelnemers informeert.

De AP heeft vastgesteld dat BC voor de verwerking van persoonsgegevens betreffende ras en gezondheid ook geen (geslaagd) beroep kan doen op een van de specifieke wettelijke uitzonderingsgronden genoemd in de artikelen 18 en 21 van de Wbp of een van de andere algemene wettelijke uitzonderingsgronden genoemd in artikel 23 Wbp.

Het verwerken van persoonsgegevens betreffende de gezondheid, zoals gewicht (en lengte), DNA en psychologische gegevens en ras door BC is dan ook verboden op grond van artikel 16 Wbp. BC mag deze bijzondere gegevens derhalve niet verwerken, waaronder verstrekken. Hierdoor handelt BC in strijd met het verbod op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens betreffende de gezondheid en ras zoals bedoeld in artikel 16 Wbp. De AP komt hierdoor niet toe aan de beoordeling van een (wettelijke) grondslag die deze verwerkingen van bijzondere persoonsgegevens zou kunnen rechtvaardigen en een beoordeling van eventuele bewerkersovereenkomsten.

#### *Geen passende technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen*

De AP heeft vastgesteld dat BC naar aanleiding van de voorlopige bevindingen verschillende verbeteringen ten aanzien van de beveiliging heeft doorgevoerd. Zo heeft BC inmiddels een Privacy Impact Assessment, een risicoanalyse en een externe controle (met een beperkte scope) laten uitvoeren. BC beschikt echter (nog steeds) niet over een beveiligingsbeleid/plan voor informatiebeveiliging. Nu BC niet beschikt over een (passend) beveiligingsbeleid/plan of beleidsdocument voor informatiebeveiliging, terwijl BC op grote schaal bijzondere persoonsgegevens verwerkt, heeft BC niet voldaan aan het in artikel 13 Wbp bepaalde vereiste dat de verantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer legt



om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of enige vorm van onrechtmatige verwerking. BC  
overtreedt hiermee artikel 13 Wbp.

Hoogachtend,  
Autoriteit Persoonsgegevens,  
Voor deze,

Mr. W.B.M. Tomesen  
Vicevoorzitter

\*\*\*





## Contactgegevens

### Bezoekadres

(alleen volgens afspraak)  
Bezuidenhoutseweg 30  
2594 AV DEN HAAG

Let op: bij bezoek aan de Autoriteit Persoonsgegevens moet u een geldig identiteitsbewijs laten zien.

### Postadres

Postbus 93374  
2509 AJ DEN HAAG

### Telefonisch spreekuur

Op onze website [autoriteitpersoonsgegevens.nl](https://autoriteitpersoonsgegevens.nl) vindt u informatie en antwoorden op vragen over de bescherming van persoonsgegevens. Heeft u op deze website geen antwoord op uw vraag gevonden? Dan kunt u contact opnemen met de publieksvoorlichters van de Autoriteit Persoonsgegevens tijdens het telefonisch spreekuur via telefoonnummer 0900-2001 201. De publieksvoorlichters zijn bereikbaar op maandag, dinsdag, donderdag en vrijdag van 10.00 tot 12.00 uur. (5 cent per minuut, plus de kosten voor het gebruik van uw mobiele of vaste telefoon).

### Persvoorlichting

Journalisten en redacteurs kunnen met vragen terecht bij de woordvoerders van de Autoriteit Persoonsgegevens via telefoonnummer 070-8888 555.

### Zakelijke relaties

Bent u een zakelijke relatie van de Autoriteit Persoonsgegevens, zoals een leverancier, dan kunt u ons telefonisch bereiken via telefoonnummer 070-8888 500.

---

#### Over de Autoriteit Persoonsgegevens

Iedereen heeft recht op een zorgvuldige omgang met zijn persoonsgegevens. De Autoriteit Persoonsgegevens houdt toezicht op de naleving van de wettelijke regels voor bescherming van persoonsgegevens en adviseert over nieuwe regelgeving.