

De integratie van audio/video-opnames in het SCAFFOLD ePortfolio

Een gegevensbeschermingsrechtelijke analyse van de toestemming van de zorgvrager

Lisse Van Acker, Simon Verschaeve, Clara Wasiak¹, Eva Lievens

Mei 2022

¹ Correspondentie: Clara.Wasiak@UGent.be.

EXECUTIVE SUMMARY²

Kan een zorgvrager toestemmen met de verwerking van zijn/haar persoonsgegevens (over de gezondheid) wanneer audio/video-opnames worden geïntegreerd in het SCAFFOLD-ePortfolio voor opleidingsdoeleinden?

Het geven van toestemming als rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens (over de gezondheid) wordt aan een reeks strenge voorwaarden onderworpen. Hoewel de rechtsgeldigheid van de toestemming steeds *in concreto* moet worden beoordeeld, rijzen er meerdere uitdagingen in de context van het SCAFFOLD-ePortfolio die ertoe leiden dat het gebruik van een (uitdrukkelijke) toestemming mogelijk niet de meeste geschikte rechtsgrond vormt.

Ongelijke verhouding	In de relatie tussen de zorgvrager en zorgverlener in opleiding stelt zich een tweevoudig risico op een ongelijke verhouding die het vrij karakter van de toestemming in gedrang brengt. De betrokkene kan zich enerzijds gedwongen voelen om toe te stemmen wanneer hij/zij zich wendt tot de zorgverlener in opleiding als gekwalificeerde professional die verantwoordelijk is voor zijn/haar zorgverlening. Daarnaast is de opleidingsinstelling (en bepaalde werkplekken) te beschouwen als een 'overheid', waardoor er ook een risico bestaat op een machtsverhouding (relatie overheid-burger).
Bewijs	De fysieke context van het consult brengt met zich mee dat de informatie over de verwerking en de toestemming doorgaans mondeling zullen worden verstrekt. De bewijslast voor het bestaan van een geldige toestemming rust echter op de verwerkingsverantwoordelijke, die ook moet kunnen aantonen dat de informatie op voldoende en correcte wijze werd verstrekt. Gelet op het mondeling karakter zal dit in de praktijk echter niet evident zijn. Bovendien kan dit ook niet simpelweg worden opgelost door de informatieverstrekking en toestemming in de audio/video-opname te omvatten, aangezien de toestemming moet worden gegeven voorafgaand aan de start van de verwerking (met name voorafgaand aan de start van de opname).
Onbekwaamheid	De betrokkene is niet altijd in staat om rechtsgeldig toestemming te verlenen, meer bepaald wanneer het gaat om (jonge) minderjarigen of wilsonbekwame meerderjarigen. Het is daarentegen voor de zorgverlener in opleiding niet steeds eenvoudig om deze (on)bekwaamheid te achterhalen, waardoor er in de praktijk steeds een risico bestaat dat het audio/video-bestand zonder een geldige verwerkingsgrond werd opgenomen.

In het geval dat de verwerkingsverantwoordelijke³ zich alsnog wil baseren op de (uitdrukkelijke) toestemming als rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens (over de gezondheid), zal deze voldoende inspanningen moeten leveren om aan deze uitdagingen tegemoet te komen. Zo zal de mondelinge informatieverstrekking door de zorgverlener in opleiding best worden aangevuld met bijkomende momenten en manieren van informatieverstrekking (bv. op digitale wijze bij het online boeken van de afspraak) en zal de zorgvrager steeds duidelijk moeten aangeven dat het om een neutraal en volledig optioneel verzoek gaat, waarbij de weigering geen enkel nadelig gevolg zal hebben voor de zorgverlening aan betrokkene.

In ieder geval is het betwistbaar of een beroep op toestemming als rechtsgrond kan aanvaard worden wanneer het gaat om zorgvragers die: (i) niet in goede gezondheid verkeren, (ii) tot een economisch of sociaal achtergestelde groep behoren of (iii) zich in een situatie van institutionele of hiërarchische afhankelijkheid bevinden.

² Deze executive summary vat de belangrijkste conclusies van het rapport samen, en bevat derhalve niet alle details en bronverwijzingen.

³ Voor meer toelichting over de kwalificatie van de verwerkingsverantwoordelijke binnen de context van het SCAFFOLD-ePortfolio, wordt verwezen naar het afzonderlijk rapport "De actoren in het SCAFFOLD-ePortfolio".

In de context van het SCAFFOLD-ePortfolio lijkt het op het eerste zicht aldus niet mogelijk om zich met voldoende rechtszekerheid op toestemming als rechtsgrond te berusten voor de verwerking van persoonsgegevens (over de gezondheid). Niettemin blijft de beoordeling *in concreto*, rekening houden met de totale feitenconstellatie, doorslaggevend.

Het feit dat toestemming mogelijk geen antwoord biedt, verhindert daarentegen niet dat persoonsgegevens op rechtmatige wijze kunnen worden verwerkt binnen de context van het SCAFFOLD-ePortfolio. Het gegevensbeschermingsrecht voorziet immers in 6 evenwaardige rechtvaardigingsgronden, waarvan toestemming slechts één vormt.⁴ Wanneer men een beroep wenst te doen op een van de overige rechtsgronden, wordt evenwel aanbevolen om gebruik te maken van een *informed consent*, waarbij aan de zorgvrager nog steeds zijn/haar akkoord wordt verzocht voor het opnemen van de consultatie. Deze mogelijkheid tot instemmen kan immers dienst doen als een soort (ethische) waarborg waardoor enkel en alleen consultaties worden opgenomen met zorgvragers die zich daar comfortabel bij voelen⁵, hetgeen het vertrouwen in het gezondheidszorgonderwijs en de zorg in het algemeen ten goede zal komen.

⁴ Voor meer toelichting over de diverse rechtvaardigingsgronden en hun toepassing binnen de context van het SCAFFOLD-ePortfolio, wordt verwezen naar het afzonderlijk rapport *'De rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens (over de gezondheid) in het SCAFFOLD-ePortfolio'*.

⁵ J. VERMEULEN en E. LIEVENS, "Hoofdstuk 6: Wetenschappelijk onderzoek met (big) data en het gegevensbeschermingsrecht: het kluwen ontward" in W. HARDYNS en T. SNAPHAAN, *Big data en innovatieve methoden voor criminologisch onderzoek*, Den Haag, Boom Criminologie, 2020, 159.