

Verslag VMC Studiemiddag

‘Corona-apps – How to (not) make one’

Verslag

Lotte Pol*

Op 27 juni organiseerde de Vereniging voor Media- en Communicatiericht in samenwerking met deLex Media het webinar ‘Corona-apps – How to (not) make one’. Dit webinar vond plaats in een periode waarin veel discussie bestond over de mogelijkheid en wenselijkheid van een Nederlandse ‘corona-app’. Zo’n app zou een belangrijke rol kunnen spelen bij het indammen van het coronavirus in Nederland. Er moet echter wel voor worden gewaakt dat ook andere waarden dan enkel gezondheid, zoals privacy en autonomie, gewaarborgd blijven.

Inleiding

Dit was de eerste VMC studiemiddag die – geheel in ‘coronastijl’ – online plaatsvond. Quinten Kroes, advocaat en redacteur van *Mediaforum*, was de moderator van de webinar en trapte af met een introductie.¹ Vervolgens nam Rejo Zenger, beleidsadviseur bij Bits of Freedom (BOF), het woord. BOF heeft zich hard gemaakt voor de vrijwilligheid van een corona-app en vindt dat een mogelijke app een goede wettelijke basis moet hebben. De tweede spreker was Geranne Lautenbach, die als Legal Counsel werkt bij het Amsterdamse ziekenhuis OLVG en in die hoedanigheid betrokken was bij de ontwikkeling en introductie van een corona-app, genaamd ‘Corona Check’. Ook kwam Natali Helberger, hoogleraar recht en digitale technologie, met een speciale focus op AI aan de Universiteit van Amsterdam, aan het woord. Zij was een van de initiatiefnemers en ondertekenaars van een open brief aan de regering, waarin zij samen met zestig andere experts haar zorgen uitte over een mogelijke corona-app. Hierna volgt een verslag van hetgeen tijdens de webinar is besproken.

De verschillende typen corona-apps

Omdat er een grote variëteit aan apps bestaat, beschreef Kroes eerst wat de verschillende typen corona-apps precies inhouden. Ten eerste bestaan er bijvoorbeeld apps die enkel informatievoorziening tot doel hebben. Voor de werking van zulke apps is het niet noodzakelijk persoonsgegevens te delen. Andere apps hebben als doel de zelfmonitoring van mogelijke patiënten te ondersteunen, en – indien er daadwerkelijk sprake is van een besmetting – de patiënt op afstand enige begeleiding te bieden. Voor de zelfmonitoring en begeleiding op afstand is het noodzakelijk gegevens over de gezondheidstoestand – gegevens die tot de categorie ‘bijzondere persoonsgegevens’ als bedoeld in artikel 9 van de Algemene Verorde-

ning Gegevensbescherming (AVG) behoren – te verwerken. Ten derde bestaan er apps die zich richten op geautomatiseerd contactonderzoek. Tot slot zijn er apps die functioneren als een zogeheten ‘digitale enkelband’ en die bewaken of burgers zich aan een quarantaineplicht houden. Dit type app maakt de grootste inbreuk op de autonomie van de gebruiker.

In Nederland richt de discussie zich voornamelijk op apps die worden gebruikt voor zelfmonitoring en begeleiding van de patiënt op afstand en apps die worden gebruikt voor geautomatiseerd contactonderzoek. Deze twee apps staan in de hieronder weergegeven bespreking dan ook centraal.

Rejo Zenger – ‘Never waste a good crisis’

Rejo Zenger zette eerst kort de geschiedenis van het bron- en contactonderzoek tijdens de coronacrisis uiteen. Toen er begin maart paniek uitbrak over het coronavirus in Nederland, kondigde de regering allerlei maatregelen aan.² Het Outbreak Management Team (OMT) van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) adviseerde de regering toen ‘om de mogelijkheden voor ondersteuning van bron- en contactopsporing met behulp van mobiele applicaties te onderzoeken’.³ Voor BOF kwam dit advies uit het niets; voor hen was niet duidelijk waarom geautomatiseerd contactonderzoek noodzakelijk zou zijn.

Naar aanleiding van het advies van het OMT ging het ministerie op zoek naar ‘slimme digitale oplossingen’. BOF heeft toen samen met een aantal andere organisaties, waaronder Amnesty International en de Consumentenbond, een website opgesteld met eisen waaraan een corona-app zou moeten voldoen.⁴ Deze uitgangspunten zouden noodzakelijk zijn voor ‘het beschermen van onze vrijheden en rechten, onze veiligheid en sociale cohesie’.⁵

* L.S. Pol is student Informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam en onderzoekstagiaire bij het Instituut voor Informatierecht (IViR).

1 Voortbouwend op: Q.R. Kroes, ‘De strijd tegen corona: een stresstest voor de AVG’, *Mediaforum* 2020-2, p. 41.

2 Rijksoverheid, ‘Nieuwe maatregelen tegen verspreiding coronavirus in Nederland’, Rijksoverheid 12 maart 2020, www.rijksoverheid.nl.

3 Rijksoverheid, ‘Advies Outbreak Management Team (OMT) over Covid-19’, Rijksoverheid 6 april 2020, www.rijksoverheid.nl.

4 Zie: www.veiligtegen corona.nl.

5 Veiligtegen corona.nl, ‘Bescherm onze gezondheid, maar bescherm ook onze rechten’, 8 april 2020, www.veiligtegen corona.nl.

In de zoektocht naar een ‘slimme digitale oplossing’ organiseerde de Nederlandse regering vervolgens een *appathon*, die plaatsvond in het weekend van 18 en 19 april.⁶ In totaal deden zeven teams mee. Zij moesten hun ideeën presenteren aan experts, waarna ze tot de zondag van dat weekend hadden om hun ideeën naar aanleiding van de feedback aan te scherpen. Het publiek kon de *appathon* via een webpagina van de rijksoverheid volgen. Er werd veel kritiek geuit op dit evenement.⁷ BOF stelde bijvoorbeeld dat er een ‘spelshow was gemaakt van onze mensenrechten’.⁸ Toch besloot de minister de ontwikkeling van een corona-app door te zetten, zij het iets minder opzichtig.⁹ Ook hoefde de app niet meer ‘de oplossing’ te zijn, maar werd deze gedegradeerd tot ‘ondersteuning’.¹⁰

BOF vindt het kwalijk dat fundamentele keuzes, zoals over de gekozen technologie, op voorhand al vaststonden.¹¹ Het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) heeft bijvoorbeeld gekozen voor het *framework* van Apple en Google, dat gebruikmaakt van bluetoothtechnologie. Dit terwijl de effectiviteit van het gebruik van bluetoothtechnologie voor contactonderzoek in twijfel wordt getrokken.¹²

De titel van de presentatie van Zenger (‘Never waste a good crisis’) komt vooral tot zijn recht in het tweede deel van zijn relaas, waarin hij de lessen omtrent inzet van technologie vanuit de huidige crisis bespreekt. Zo stipt hij aan dat techsolutionisme tegenwoordig vaak het standaardantwoord is op politieke problemen, terwijl technologie zeker niet de oplossing voor elk probleem vormt. Dat komt omdat technologie onterecht wordt gezien als neutraal en objectief, terwijl technologie wel degelijk ons gedrag kan sturen. De tweede les is dat juist tijdens een crisis een kritische blik onontbeerlijk is. Een crisis kan ontwikkelingen sneller laten verlopen, maar daardoor zijn ook maatregelen die eerder ondenkbaar waren en die bijvoorbeeld de macht van de staat uitbreiden, tijdens een crisis opeens wel mogelijk. Ten derde illustreert de coronacrisis dat we in onze haast vaak voorbijgaan aan de beantwoording van fundamentele vragen. Voor de ontwikkeling van een app had het ministerie bijvoorbeeld beter moeten kijken naar de noodzaak en de effectiviteit van de app – vragen die nu stelselmatig genegeerd worden. Tot slot stipt Zenger aan dat surveillance-infrastructuur vrijwel nooit wordt afgebroken. Zo is het waarschijnlijk dat deze crisis nooit echt een helder einde zal kennen en daarnaast is het onwaarschijnlijk dat de verkregen *know-how* en code zullen worden vernietigd.

Zenger concludeert dat de beslissingen die we nu nemen, deze crisis zullen overstijgen. Het is daarom noodzakelijk dat we kritisch zijn. ‘*Question everything*’, aldus Zenger.

Geranne Lautenbach – ‘De Corona Check: Snelheid boven perfectie’

Het betoog van Zenger wordt enigszins genuanceerd door de presentatie van Geranne Lautenbach, die als jurist bij OLVG betrokken was bij de ontwikkeling en introductie van de app ‘Corona Check’. ‘Corona Check’ is een app voor de begeleiding van patiënten met covid-19-klachten.¹³ De begeleiding van de patiënten bestaat zowel uit ondersteuning middels de app, als

uit ondersteuning middels een team van zorgmedewerkers. De gebruikers hoeven maar een beperkt aantal persoonsgegevens in de app in te voeren.

Lautenbach geeft een interessant inzicht in wat gepaard gaat met het ontwikkelen van een dergelijke app. Met de ontwikkeling van de app was bijvoorbeeld veel snelheid geboden. De app werd binnen vijf dagen ontwikkeld en kwam op 21 april ook landelijk beschikbaar. Lautenbach benadrukt dat gelet op de snelheid waarmee het project gepaard ging, het niet mogelijk was te streven naar perfectie. Door de tijdsdruk waren niet alle details van tevoren al doordacht. Het was bijvoorbeeld nog onduidelijk of het mogelijk was de app landelijk op te schalen, er was nog niet bepaald waar de persoonsgegevens op de lange termijn precies bewaard en gearchiveerd zouden worden, en de privacyverklaring en gebruikersvoorwaarden waren in heel korte tijd opgesteld, zodat deze niet volledig waren. Ondanks deze tekortkomingen was de app erg welkom omdat hij een belangrijk doel kon vervullen: het verminderen van de druk op de zorginstellingen. Toen de app eenmaal gelanceerd was, gingen gebruikers op de app vertrouwen voor de begeleiding bij hun gezondheidsklachten. De beloftes naar hen toe moesten daarom wel waargemaakt kunnen worden. De vraag kan daarom worden gesteld hoeveel imperfectie nog acceptabel is.

Lautenbach benadrukt dat sommige zaken gaandeweg aangepast en verbeterd kunnen worden, maar niet allemaal. Zo is van groot belang dat direct bij aanvang het datamodel goed was doordacht, zodat het medisch beroepsgeheim van de verschillende deelnemende zorgaanbieders gewaarborgd kon worden. Enkel de behandelend zorgaanbieder mag immers de medische gegevens inzien.

Ook is van belang om voorafgaand aan het project de grondslag voor de verwerking vast te stellen. In dit geval was de belangrijkste verwerkingsgrondslag een medische behandelingsovereenkomst met de gebruiker.¹⁴ Deze kwalificatie als medische behandelingsovereenkomst brengt een aantal juridische implicaties met zich mee. Zo geldt er op grond van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (de WGBO) een bewaarplicht van twintig jaar.¹⁵ Daarnaast is deelname aan de app weliswaar laagdrempelig, maar omdat dit onder de WGBO gebeurt, kan de gebruiker er niet zomaar uitstappen.

Omdat de app na lancering werd uitgebreid met meerdere zorgaanbieders, was het noodzakelijk het privacystatement te updaten. Dit geüpdatete privacystatement is later gemaild naar gebruikers. Waarschijnlijk wordt daarnaast in de toekomst nog gevraagd naar toestemming van gebruikers voor het gebruik van hun niet-anonieme persoonsgegevens voor wetenschappelijk onderzoek. Op dit moment kunnen enkel de anonieme gegevens gebruikt worden voor onderzoek. Voorafgaand aan de introductie van de app was het lastig daarvoor toestemming te vragen, omdat nog niet duidelijk was voor wat voor soort onderzoek de gegevens gebruikt zouden kunnen worden.

Het betoog van Lautenbach illustreert dat het zoeken is naar een balans tussen snelheid en perfectie. Zo was het bijvoorbeeld

6 Rijksoverheid, ‘Zeven teams doen mee aan publieke test komend weekend’, Rijksoverheid 17 april 2020, www.rijksoverheid.nl.

7 R. Wassens, ‘Groeide kritiek op ‘gehaaste’ selectieprocedure corona-app’, NRC 17 april 2020, www.nrc.nl.

8 R. Zenger, ‘We gaan door – maar dan wat minder opzichtig’, Bits of Freedom 12 mei 2020, www.bitsoffreedom.nl.

9 Ibid.

10 Ibid.

11 E. Austin, ‘De corona-app: technische vooruitgang, nog steeds een surveillance-middel’, Bits of Freedom 14 juli 2020, www.bitsoffreedom.nl.

12 Radboud Universiteit, ‘Zwaai’ is bye-bye voor corona-apps die bluetooth vereisen’, Radboud Universiteit 11 mei 2020, www.ru.nl.

13 Zie: <https://decoronacheck.nl/>.

14 Zie art. 9 lid 2 sub h van de Algemene verordening gegevensbescherming en artikel 30 lid 3 sub a van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming.

15 Art. 454 lid 3 van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

beeld handiger geweest om vooraf al toestemming te vragen voor gebruik van persoonsgegevens voor wetenschappelijk onderzoek. Daar staat tegenover dat het fijn was dat de app snel werd gelanceerd, zodat snel begeleiding op afstand kon worden geboden aan patiënten en zodat zorginstellingen werden ontlast.

Natali Helberger – ‘Juridische en privacyaspecten van het ontwikkelen van corona-apps’

Natali Helberger besprak de juridische en privacyaspecten die een rol spelen bij de ontwikkeling van een corona-app. Zij stipte aan dat het opvallend is dat voor de ontwikkeling van de Nederlandse corona-app niet alleen wordt samengewerkt met Apple en Google, maar dat ook de Belastingdienst een rol zal gaan spelen. De Belastingdienst zal namelijk de noodzakelijke technische infrastructuur ter beschikking stellen.¹⁶ De Gemeentelijke Gezondheidsdienst (GGD) en het ministerie zullen de verwerkingsverantwoordelijken zijn bij eventuele verwerking van persoonsgegevens via een corona-app, de rol van de Belastingdienst is nog niet gedefinieerd.

Omdat zij zich zorgen maakten over de ontwikkeling van de Nederlandse corona-app, heeft Helberger samen met zestig andere experts een kritische open brief geschreven aan het kabinet over een mogelijke app.¹⁷ Opvallend was hoeveel wetenschappers uit allerlei verschillende disciplines bereid waren om mee te denken. De wetenschappers stippen in hun brief aan dat er geen ruimte is geweest om naar het nut, de noodzaak en de effectiviteit van de app te vragen. Er is onvoldoende stilgestaan bij de vraag of het wel wenselijk is om zo'n app te ontwikkelen. Verder is er niet goed nagedacht over wat er gebeurt als de app er eenmaal is. Heeft de GGD dan wel voldoende capaciteit? Hoe wordt misbruik van de app voorkomen? Werkt de app stigmatisering in de hand? Hoe om te gaan met *false positives* en *false negatives*?

Daarnaast kan de impact van zo'n app heel groot zijn, en reikt die verder dan (data)privacy alleen. Zo kan de app ook gevolgen hebben voor andere rechten, zoals de vrijheid van vereniging, het recht op veiligheid, het recht op gezondheid en het recht op non-discriminatie. Gelet op deze mogelijke impact vormt de AVG geen voldoende basis, maar is het wenselijk de app een goede wettelijke inkadering te geven. Grondrechten kunnen namelijk wel worden beperkt, mits voorzien bij wet, de beperking strikt noodzakelijk en proportioneel is en beperkt in tijd is. Artikel 58v van het wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen covid-19, dat al ter consultatie was voorgelegd, moest in dit geval als wettelijke basis voor de corona-app gaan dienen. In het aangepaste wetsvoorstel van 13 juli 2020, is deze bepaling geschrapt.¹⁸ Artikel 58v van het initiële wetsvoorstel was onduidelijk en leek onvoldoende waarborgen te bevatten. Zo merkte Helberger op dat de bepaling van ‘digitale middelen’ sprak, maar dat dit een breder begrip is dan apps

alleen. Daarnaast stond er in de bepaling zelf nauwelijks iets over de tijdelijkheid van de voorziening. Er stond niets over of de app moet worden verwijderd als de crisis over is, over misbruik van de data, hoe met de gevolgen van misbruik moet worden omgegaan en wat de verhouding is tot partijen als Apple en Google. Helberger bevindt zich met haar kritiek op artikel 58v in goed gezelschap; ook de Raad van State heeft inmiddels negatief geadviseerd over de bepaling.¹⁹ De Raad van State merkte op dat de bepaling niet past binnen de primaire doelstellingen van de Tijdelijke wet, aangezien het hier niet gaat ‘om het wettelijk verankeren van maatregelen die op dit moment nog op de noodverordeningen van de veiligheidsregio’s zijn gebaseerd.’²⁰ De Raad van State merkte ook op dat het om een nog uit te werken maatregel gaat en dat de effectiviteit ervan niet vaststaat.²¹ Ook werden er vraagtekens gezet bij de subsidiariteit en proportionaliteit van de maatregel.²² De vraag is echter wat erger is: een gebrekkige wettelijke basis of helemaal geen wettelijke basis.

Helberger besloot haar bespreking door te benadrukken dat discussies over technologie altijd direct worden ingekaderd binnen de AVG, maar dat technologievraagstukken veel breder zijn dan databescherming alleen. Daarnaast is het van belang dat we in de toekomst meer gaan nadenken over nieuwe procedures: hoe moeten we beslissen welke technologie wordt ingezet en op welke manier kan dit democratisch gebeuren?

Conclusie

Ondanks de hevige kritiek op de corona-app, heeft de ontwikkeling van de Nederlandse versie niet stilgestaan. De app zal ‘CoronaMelder’ gaan heten en naar verwachting per september voor alle burgers beschikbaar zijn.²³ De CoronaMelder is op 8 juni 2020 getest door militairen in Vught en is van 1 tot en met 10 juli in Twente getest door maximaal 1.500 gebruikers.²⁴ Ook wordt de app nog onderworpen aan een penetratietest en een DPIA, die zal worden besproken met de Autoriteit Persoonsgegevens.²⁵ De overheid heeft aangegeven dat gebruik van de app op vrijwillige basis zal geschieden en dat de app alleen gebruik zal maken van anonieme gegevens.²⁶

Hoe dan ook, Zenger en Helberger hebben wel duidelijk gemaakt dat – ondanks de geplande lancering van de CoronaMelder in september – de discussie over de corona-app nog grotendeels gevoerd moet worden. Daarbij moet een stap worden teruggezet en dienen eerst de meest fundamentele vragen beantwoord te worden. Autonomie en privacy zijn in die discussie net zulke belangrijke waarden als gezondheid en moeten in de strijd tegen corona niet worden vergeten. Daarnaast heeft Lautenbach duidelijk gemaakt dat een crisis vraagt om snelheid. Maar niet alle aspecten van een app kunnen gaandeweg nog verbeterd worden; de basis zoals een datamodel moet in ieder geval op orde zijn. Alles bij elkaar maakte het seminar duidelijk dat een kritische blik vanuit de burger en een transparante opstelling vanuit de overheid onontbeerlijk zijn bij de ontwikkeling van de CoronaMelder.

16 Dutch IT Channel, ‘Belastingdienst stelt technische infrastructuur corona-app beschikbaar’, Dutch IT Channel 25 juni 2020, www.dutchitchannel.nl.

17 Brief van 13 april 2020 aan minister-president Rutte, minister De Jonge, minister Van Rijn, minister Grapperhaus, heer Sijbesma, inzake: COVID-19 tracking- en tracingapp en gezondheidsapp, <http://allai.nl/wp-content/uploads/2020/04/Online-versie-Brief-Minister-President-Rutte-Ministers-De-Jonge-Van-Rijn-Grapperhaus-de-heer-Sijbesma-inzake-COVID-19-tracking-en-tracing-en-gezondheidsapps.pdf>.

18 Wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen covid-19 (Kamerstukken II 2019/20, 35 526, nr. 2).

19 Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 4.

20 Kamerstukken II 2019/20, 35526, nr. 4, p. 29.

21 Ibid.

22 Ibid.

23 Rijksoverheid, ‘Wanneer kan ik CoronaMelder downloaden en gebruiken?’, www.rijksoverheid.nl.

24 Rijksoverheid, ‘Hoe wordt CoronaMelder getest voordat deze beschikbaar wordt?’, www.rijksoverheid.nl.

25 Ibid.

26 Rijksoverheid, ‘Ben ik verplicht CoronaMelder te installeren en/of te gebruiken?’, www.rijksoverheid.nl; Rijksoverheid, ‘Welke persoonlijke gegevens gebruikt CoronaMelder?’, www.rijksoverheid.nl.