

AAN Nederlands Instituut van Psychologen

DATUM 15 juli 2008

ONS KENMERK z2008-00333

CONTACTPERSOON

070-8888500

UW BRIEF VAN

UW KENMERK

ONDERWERP inzagerecht testgegevens

Bij brief van 4 maart 2008 heeft u het CBP gevraagd naar zijn zienswijze betreffende het inzage recht in testgegevens bij het afnemen van psychologische testen.

U stuurde het CBP hiertoe een uitgebreide onderbouwing van het standpunt van het Nederlands Instituut van Psychologen. Dit standpunt heeft het NIP verder toegelicht in het gesprek met het CBP op 19 mei 2008. Het CBP heeft in dit gesprek toegezegd u schriftelijk te laten weten wat zijn oordeel is over de uitleg van het inzagerecht in de ruwe testgegevens van psychologische testen.

Vraagstelling

De vraag die u het CBP heeft voorgelegd, is of het auteursrecht dat rust op de psychologische tests en het feit dat de test aan waarde verliest als de vragen en antwoorden in de openbaarheid komen, reden kan zijn het recht op inzage (artikel 35 Wbp) ingevolge de uitzondering zoals geformuleerd in artikel 43, onder e Wbp te beperken.

Standpunt NIP

Het NIP is er van verschillende zijden uit de beroepsgroep op gewezen dat het verstrekken van testmateriaal aan cliënten ernstig afbreuk doet aan de professionele belangen van de beroepsgroep. Als cliënten de beschikking krijgen over het testmateriaal van de door hen afgelegde tests, vergroot dit de kans dat de betreffende vragenlijsten in de openbaarheid komen. Dit maakt het mogelijk de vragenlijst van te voren te oefenen. Hierdoor zal de betrouwbaarheid van de testuitslag afnemen. Het is daarom van belang dat de vragen die ten grondslag liggen aan een psychologische test niet breed bekend worden. Een cliënt krijgt wel altijd het rapport dat het resultaat van het onderzoek weergeeft.

Daarnaast hebben de testauteurs het NIP er op gewezen dat het testmateriaal beschermd is door het auteursrecht. Zij stellen zich op het standpunt dat het verstrekken van een afschrift van een test door een psycholoog aan de betrokkene een inbreuk maakt op het auteursrecht. Zij geven hiervoor geen toestemming. In de contractuele (licentie) voorwaarden wordt doorgaans de verspreiding van het testmateriaal uitdrukkelijk verboden.

Het NIP is er voorstander van dat een betrokkene desgevraagd inzage krijgt in zijn gegevens, ook in het ruwe testmateriaal. Echter, het verstrekken van een afschrift behoort op basis van de

bovenstaande argumenten – aldus het NIP – niet tot de mogelijkheden. Het NIP stelt daarom voor als gedragsregel vast te stellen dat een betrokkene als hij inzage vraagt de mogelijkheid krijgt zijn persoonsgegevens begeleid in te zien. Hierbij kan de psycholoog eventueel een toelichting geven. Een afschrift van de vragen en antwoorden wordt met als reden de validiteit van de testen en het auteursrecht niet verstrekt.

Juridisch kader toegepast

Persoonsgegevens

Een persoonsgegeven ingevolge artikel 1, sub a van de Wbp is elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.

Alle gegevens die informatie kunnen verschaffen over een identificeerbare natuurlijke persoon moeten als persoonsgegevens worden beschouwd. (Tweede Kamer, 1997-1998, 25 892, nr. 3, blz. 46). De ruwe testgegevens (vragen en antwoorden) moeten derhalve beschouwd worden als persoonsgegevens in de zin van de Wbp.

Toepasselijkheid Wbp

Als gevolg van artikel 2 lid 1 WBP is de wet van toepassing op de geheel of gedeeltelijke geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede de niet geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om in een bestand te worden opgenomen. Ook als de test niet elektronisch wordt afgenomen hangt de door een cliënt ingevulde test zo nauw samen met het bestand/dossier van een bepaalde cliënt dat deze gegevens geacht moeten worden onderdeel uit te maken van het dossier.

Inzage

De betrokkene heeft op grond van artikel 35, eerste lid, Wbp het recht zich vrijelijk en met redelijke tussenpozen tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. De Europese Richtlijn 95/46/EC spreekt in artikel 12 over 'vrijelijk en zonder beperkingen'. Het belang van de betrokkene bij het recht op kennisneming wordt voorondersteld. Dit betekent dat ieder het recht heeft kennis te nemen van de verwerkingen van zijn persoonsgegevens. De wetgever heeft geen motiveringsplicht voor een verzoek om kennisneming bij de betrokkene gelegd.

Als de verantwoordelijke gegevens over de betrokkene verwerkt stelt hij ingevolge artikel 35, tweede lid, WBP een volledig overzicht daarvan ter beschikking aan de betrokkene. Dit betreft de gegevens met bijkomende informatie over het doel of doeleinden van verwerking van de gegevens, de categorieën van gegevens waarop de verwerking betrekking heeft en de ontvangers of categorieën van ontvangers, alsmede de beschikbare informatie over de herkomst van de gegevens. Het overzicht moet de betrokkene in ieder geval in staat stellen zijn recht om ingevolge artikel 36 WBP te verzoeken om verwijdering of correctie te effectueren. In beginsel moeten

afschriften van alle aanwezige stukken overgelegd worden. Bij elektronische verwerkingen leidt dit doorgaans tot het ter beschikking stellen van een (begrijpelijke) uitdraai van de gegevens.

Uitzonderingen op het recht op kennisneming

Ingevolge de Wbp kan het recht op inzage worden beperkt als één van de situaties zoals omschreven in artikel 43 Wbp van toepassing is. De verantwoordelijke kan artikel 35 WBP op grond van artikel 43, sub e, Wbp buiten toepassing laten voor zover dit *noodzakelijk* is in het belang van de bescherming van de betrokkene of van de rechten en vrijheden van anderen. Onder "anderen" wordt blijkens de Memorie van Toelichting ook de verantwoordelijke begrepen. Blijkens de memorie van toelichting op het wetsvoorstel moeten beperkingen van het recht op inzage restrictief worden uitgelegd. (Tweede kamer, 1997-1998, 25 892, nr. 3, pagina 170-172).

Toepasselijkheid van artikel 43, sub e, Wbp bij het inzage geven in het ruwe testmateriaal bij psychologische tests.

Een goede toets om te beoordelen of in een gegeven situatie een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is geoorloofd, zijn de criteria van artikel 8 lid 2 EVRM. Deze komen er in casu op neer dat:

1. het beperken van inzage door het niet geven van een afschrift *noodzakelijk* moet zijn voor de bescherming van de waarde van de tests als valide instrument dan wel voor de naleving van het auteursrecht van de rechthebbende.
2. de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene die het gevolg is van het niet verstrekken van een afschrift *in verhouding* moet staan tot de mogelijke gevolgen van het wel verstrekken van een afschrift.
3. de nadelige consequenties van het verstrekken van een afschrift niet op een andere wijze, minder ingrijpende wijze, voorkomen kunnen worden

Ad 1

Het CBP is met het NIP van oordeel dat het verstrekken van een afschrift van het ruwe testmateriaal op termijn nadelige gevolgen kan hebben voor de validiteit van een psychologische test. De betrokkene die de gegevens ontvangt wordt hiermee in staat gesteld de test te oefenen, hetgeen direct gevolgen heeft voor de betrouwbaarheid als hij de test nogmaals zou maken. Ook bestaat de kans dat de gegevens verder verspreid worden, wat de betrouwbaarheid ernstig zou beïnvloeden.

Het hier bedoelde testmateriaal valt meestal te kwalificeren als auteursrechtelijk beschermd werk. De testen en antwoordbladen zijn auteursrechtelijk beschermd. De uitgangspunten van het auteursrecht en de Wbp lijken met elkaar te botsen. Daar waar het auteursrecht het verstrekken van een afschrift verbiedt, verplicht de Wbp het als het gaat om een verzoek om inzage door de betrokkene. Het zijn twee naast elkaar bestaande regimes. Overweging 41 van Richtlijn 95/46/EC brengt tot uitdrukking dat het inzagerecht geen afbreuk mag doen aan de intellectuele eigendomsrechten van derden. Hierbij wordt overigens aangevuld dat dit er niet toe mag leiden dat betrokkene alle informatie wordt geweigerd. Dit wijst er op dat er een evenwicht gevonden moet worden tussen beide, op het eerste gezicht botsende, regimes. In de situatie dat vragen en

antwoorden van psychologische tests worden verstrekt, worden niet alleen de persoonsgegevens van de betrokkenen verstrekt, ook de test zelf en daarmee wordt de logica die leidt tot de beoordeling inzichtelijk gemaakt. Dit laatste is juist hetgeen auteursrechtelijke bescherming behoeft. Beperking van het recht op inzage is dan ook noodzakelijk om dit te garanderen.

Ad 2

In beginsel heeft een betrokkene recht op een afschrift van zijn persoonsgegevens. Dit staat echter op gespannen voet met het belang om de test zijn waarde te laten behouden en de auteursrechtelijke bescherming. Het voorstel is dat de betrokkene zijn gegevens wel begeleid mag in zien maar geen afschrift krijgt. Het CBP acht voldoende aangetoond dat de combinatie van belangen van de beroepsgroep ten aanzien van het testinstrument als zodanig en de belangen van de testauteurs om het materiaal niet te verspreiden, rechtvaardigt dat het recht op inzage in dergelijke situaties beperkt wordt.

Ad 3

Er is voor zover het CBP kan overzien geen andere manier om de nadelige gevolgen van geven van een afschrift in het kader van het recht op inzage te beperken. In de discussie die over dit onderwerp speelde werd gesproken over de mogelijkheid om wel een afschrift te geven maar hier duidelijk op aan te geven dat het niet verspreid mocht worden. Het CBP acht het aannemelijk dat dit onvoldoende aan de belangen van de beroepsgroep en de testauteurs tegemoet komt.

Conclusie

De beperking van het inzagerecht doordat geen afschrift van het ruwe testmateriaal verstrekt wordt, is in deze situatie noodzakelijk in het belang van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het beperken van het inzagerecht door het enkel bieden van inzage tijdens een gesprek, in combinatie met het schriftelijke eindrapport waar de uitslag van de test in beschreven staat, leidt tot een redelijk evenwicht tussen het recht op inzage aan de ene kant en het behoud van de waarde van de tests en de auteursrechtelijke bescherming van de psychologische tests aan de andere kant.

Procedureel

Een beroep op een beperking vereist een gedegen en op het specifieke geval gerichte onderbouwing. Het kan echter voorkomen dat men meerdere verzoeken op grond van een gelijkkluidende motivering afwijst. Dit kan het gevolg zijn van de gelijksoortigheid van verzoeken om inzage. Omdat gelijke gevallen op een zelfde manier worden behandeld, wordt het opstellen van een gedragslijn niet verhinderd door het feit dat in elk specifiek geval onderbouwd moet kunnen worden waarom geen of slechts beperkt inzage geboden wordt. De onderbouwing zal steeds in grote lijnen het zelfde luiden.

Het antwoord op de vraag of de uitzonderingsgrond van toepassing is, vraagt een afweging van de in het geding zijnde belangen. Deze afweging wordt in eerste instantie door de verantwoordelijke gemaakt. Indien de betrokkene echter van oordeel is dat inzage ten onrechte op grond van artikel 43 WBP wordt geweigerd, kan hij zich wenden tot het CBP (op grond van

DATUM 15 juli 2008
ONS KENMERK z2008-00333

artikel 47 WBP) en de rechter (artikel 46 WBP). De verantwoordelijke moet de gemaakte afweging dan voor dat concrete geval inzichtelijk kunnen maken.

Ik vertrouw er op u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben.

Hoogachtend,

Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,

mw. mr. dr. J. Beuving
collegelid