



Een Privacyrechtelijk
Perspectief op de
(zieke) MBO-Student

M.L. van Erp

Een privacyrechtelijk perspectief op de (zieke) mbo-student

Maud van Erp

Opmaak en geprint door: proefschriftprinten.nl

Illustraties en cover: Bo Adolfsen

Vertaling samenvatting: Sander Kuijken

ISBN: 978-90-834024-6-8

VRIJE UNIVERSITEIT

Een privacyrechtelijk perspectief op de (zieke) mbo-student

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad Doctor aan
de Vrije Universiteit Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof.dr. J.J.G. Geurts,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid
op maandag 8 april 2024 om 13.45 uur
in een bijeenkomst van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Maud Louise van Erp

geboren te Enschede

promotoren: prof.dr.mr. R. van Schoonhoven
prof.mr. A.R. Lodder

promotiecommissie: prof.dr.mr. W.L. Roozendaal
prof.mr.drs. M.R. Bruning
prof.mr. P.W.A. Huisman
mr.dr. T.H.A. Wisman
prof.dr.mr. G.J. Zwenne

Dit onderzoek is mede tot stand gekomen dankzij Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Arnhem (Rijn IJssel).

*Voor mijn vriend, (schoon)ouders en alle mensen die tegen mij zeggen en zeiden:
'Je kunt het'!*

Om mijzelf elke dag aan te herinneren:

Later bestaat niet, Later is nu.

De Dijk – Later is nu

En ten aanzien van het proefschrift:

*Het zou allemaal een stuk simpeler zijn, als
het niet zo ingewikkeld was.*

De Dijk – Simpel

Inhoud

Inhoud	7
Figuren	13
Lijst van afkortingen	14
1 Inleiding en verantwoording	19
1.1 Studentendossier: gevoelige data, groot krachtenveld, complexe belangenafweging	22
1.1.1 Registreren	23
1.1.2 Delen intern	23
1.1.3 Delen extern	24
1.1.4 Het recht op en de plicht tot dossiervorming	26
1.2 Aanleiding en relevantie, de (U)AVG en de digitalisering van het onderwijs; wat zegt de wet?	27
1.2.1 De (U)AVG in het onderwijs	27
1.2.2 De privacyrisico's van gedigitaliseerd onderwijs	29
1.2.3 Fantoomwetgeving en privacykramp	31
1.2.4 Maar de student heeft toch niets te verbergen?	33
1.3 Vraagstelling en doelstelling	35
1.4 Onderzoeksopzet	36
1.4.1 Kader: een privacyrechtelijk perspectief op de onderwijsrechtelijke verhouding	37
1.4.2 Methodologie	41
1.4.3 Afbakening van het onderzoek	41
1.4.4 Transparantie rondom de onderzoeker	46
1.4.5 Voortschrijdend inzicht	47
1.5 Plan van behandeling	48
2 Informatieverstrekking aan (gescheiden) ouders bij studenten tussen de 16 en 18 jaar: de mbo-casus	51
2.1 Inleiding	53
2.2 Onderwijswetgeving	54
2.3 Boek 1 Burgerlijk Wetboek	56
2.4 Privacywetgeving	60
2.5 Sancties	64
2.6 Tussenconclusie, samenloop BW en WBP	64

2.7	Rechtspraak	64
2.8	Uitwerking in de praktijk	67
2.9	Aanbevelingen	68
2.10	Epiloog	70
2.10.1	Algemeen	70
2.10.2	Rechten van de student, art. 5 lid 4 UAVG	70
2.10.3	Wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student	73
3	De (U)AVG en het onderwijs; enkele knelpunten toegelicht	77
3.1	Inleiding	79
3.2	De AVG en het onderwijs, specifieke bescherming kinderen	80
3.3	AVG en UAVG: toepassingsbereik en definities voor het onderwijs	83
3.4	WBP en (U)AVG: Grondslagen	85
3.5	Tussenconclusie	88
3.6	De grondslag toestemming	88
3.6.1	Algemeen kader toestemming	89
3.6.2	Toestemming door minderjarigen	91
3.7	De UAVG: noodzakelijk voor het onderwijs	92
3.7.1	Knelpunt I. Toestemming, leeftijdsgrens van zestien naar achttien jaar?	93
3.7.2	Knelpunt II. Rechtsgang	95
3.8	Dilemma's	98
3.9	Conclusie	101
3.10	Optie: minderjarige ≥ 16 jaar en ouder wordt bevoegd voor onderwijshandelingen	102
3.11	Tips voor scholen	104
3.12	Epiloog	104
3.12.1	Overwegingen en toestemming	105
3.12.2	Corona en 'dienst van een informatiemaatschappij'	105
3.12.3	WVO 2020	106
4	Gegevensnood bij de toelating van een mbo-student?	109
4.1	Inleiding	111
4.2	Toelatingsprocedure	113
4.3	Gegevensverwerking tijdens de toelating	114
4.3.1	Schema	114
4.3.2	Eigenaardigheden	117
4.4	De (U)AVG	122
4.4.1	Toestemming en overeenkomst?	122
4.4.2	Gerechtvaardigd, algemeen of vitaal belang?	124

4.4.3	Wettelijke grondslag	125
4.5	De UAVG en de toelating	126
4.5.1	Advies, intake, toelatingseisen	126
4.5.2	Toelatingsonderzoek	127
4.5.3	Nationaliteit	128
4.6	Conclusies en aanbevelingen	129
4.7	Epiloog	131
4.7.1	Proctoring: de verwerkingsgrondslag en overheidsinstantie	131
4.7.2	Nationaliteit	133
4.7.3	Voorziening centraal aanmelden en Voorziening Vroegtijdig Aanmelden	135
4.7.4	Wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student	135
4.7.5	Wet versterken positie mbo-student	136
5	Een gezond studentendossier volgens de AVG?	139
5.1	Inleiding	141
5.2	De AVG en gezondheidsgegevens van zieke studenten	142
5.3	Privacy van de zieke student bij de intake	144
5.3.1	De intake volgens de WEB en WGBH/CZ	144
5.3.2	Intake en de AVG	145
5.3.3	Tussenconclusie	149
5.3.4	Opmerkelijke oplossing: gezondheidsgegevens krijgen van anderen	149
5.4	Privacy van de zieke student bij de deelname aan het onderwijs	151
5.4.1	Verwerkingsgrondslag gedurende het Passend Onderwijs: onderwijsovereenkomst en algemene kaders	151
5.4.2	Onderwijs aan de zieke student	151
5.4.3	Medische handelingen	153
5.4.4	Verwijdering wegens ziekte	154
5.5	Privacy van de student bij het afsluiten van het onderwijs	155
5.5.1	Aangepaste examinering en de WEB	155
5.5.2	Aangepaste examinering en de AVG	156
5.5.3	Diplomagegevens en de AVG	157
5.6	Conclusie	157
5.7	Aanbevelingen	160
5.8	Epiloog	163
5.8.1	Wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student	163
5.8.2	Internetconsultatie ondersteuning bij het onderwijs aan zieke studenten	165

5.8.3	Onderzoek aangepaste mogelijkheden voor onderwijsprogramma, examens en ondersteuning in mbo en hoger onderwijs	166
6	Aard Van de Ziekte, Graag!	169
6.1	Inleiding	171
6.2	Onderwijsrechtelijke verzuimregistratieverplichtingen	172
6.3	Sanctionering rondom ziekteverzuim	175
6.4	De ziekteverzuimregistratie getoetst aan de (U)AVG	176
6.4.1	Toepassingsbereik	176
6.4.2	Verzuimregistratie WEB rechtmatig?	177
6.4.3	Verzuimregistratie LPW rechtmatig?	178
6.5	Tussenconclusie	189
6.6	Ziekteverzuimregistratie volgens het arbeidsrecht	190
6.6.1	Arbeidsrecht en de (U)AVG	190
6.6.2	De ziekteverzuimbegeleiding en re-integratie -> door wie?	191
6.6.3	De ziekmelding -> het wat	191
6.6.4	Ziekteverzuimbegeleiding en re-integratie -> wanneer?	192
6.6.5	Bewaartermijn	193
6.7	Mogelijke remedies	195
6.7.1	Niet (direct) de aard van de ziekte	195
6.7.2	Bewijsvergaring van ziekte door een arts	195
6.7.3	Doorbreking geheimhouding	197
6.7.4	Ziekmelding door 16-jarige student	197
6.7.5	Ouders informeren over verzuim	199
6.7.6	Wijziging uitzonderingsgrond in UAVG voor mbo-instellingen	199
6.7.7	Verankering Passend Onderwijs voor het mbo	200
6.8	Eindconclusie	203
6.9	Epiloog	205
6.9.1	Internetconsultatie ondersteuning bij het onderwijs aan zieke studenten	205
6.9.2	Onderzoek naar (geoorloofd) ziekteverzuim	206
7	Conclusies en aanbevelingen	209
7.1	Voortschrijdend inzicht	211
7.1.1	Grondslag wettelijke plicht en publieke taak	211
7.1.2	Grondslag toestemming	212
7.1.3	De uitzondering op de rechten van de student en de plichten van de instelling	213

7.2	Beantwoording van de deelvragen	215
7.2.1	Intern verwerken tijdens de onderwijscarrière	215
7.2.2	Extern delen met ouders	222
7.2.3	Rechtsgang ouders	226
7.3	Beantwoording van de hoofdvraag	227
7.3.1	Voorwaarden voor gegevensverwerking	228
7.3.2	Verbijzondering: delen met ouders	237
7.4	Categorieën niet toelaatbare gegevensverwerking	235
7.4.1	Not to know, but need to know?	235
7.4.2	Not to know and really need to know?	236
7.4.3	Need to know but rather nice to know and therefore not to know? In other words: Really need to know?	237
7.4.4	Nice to know but not need to know	238
7.5	Aanbevelingen	239
7.5.1	Wetgeving	240
7.5.2	Zelfregeluring door instellingen	247
7.5.3	Onderzoeksblik vooruit	249
7.6	Afsluitende overwegingen	251
7.6.1	Datadroom, het vinden van een balans	251
7.6.2	Brede wettelijke grondslag	252
7.6.3	Smalle wettelijke grondslag	254
7.6.4	Geen (U)AVG (meer)?	256
7.6.5	Geen gegevensoverdracht of zo min mogelijk	256
7.6.6	Is het niet en/en?	257
	Samenvatting	259
	English summary	269
	Bijlage	279
X.1	Wettelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student tijdens de toelatingsprocedure, getoetst aan de (U)AVG	281
X.2	Mogelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student in fase 2 en 3 van de toelatingsprocedure, getoetst aan de (U)AVG.	283
X.3	Wettelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student bij de deelname aan het onderwijs, getoetst aan de (U)AVG	285

X.4	Wettelijke bewijsvereisten bij geoorloofd verzuim van leer- en kwalificatieplichtige studenten, getoetst aan de (U)AVG	287
X.5	Wettelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student bij het afsluiten van het onderwijs, getoetst aan de (U)AVG	289
X.6	Wettelijke informatierechten ouder(s) met gezag.	291
X.7	Wettelijke informatierechten ouder(s) zonder gezag.	292
X.8	Wettelijke informatierechten ouders met en zonder gezag, getoetst aan de (U)AVG.	293
X.9	Rechtsgang ouder(s) met en zonder gezag.	295
X.10	Wetsvoorstel gewijzigd (ziekte)verzuim	296
X.11	Wetsvoorstel ouderbetrokkenheid	299
X.12	Wetsvoorstel beter inschrijfproces	302
Literatuurlijst		307
Overige geraadpleegde bronnen		314
Lijst van aangehaalde jurisprudentie		318
Begrippenlijst		323
Dankwoord		331
Curriculum vitae		337

Figuren

Figuur 1.1	Intern krachtenveld studentendossier	24
Figuur 1.2	Extern krachtenveld studentendossier	25
Figuur 1.3	Toename omvang studentendossier	26
Figuur 1.4	Grondslag voor de verwerking van algemene persoonsgegevens	28
Figuur 1.5	Leeftijdsgrenzen in 2018	42
Figuur 4.1	Gefaseerde toelatingsprocedure	113
Figuur 4.2	Gegevenslevering door de student	115
Figuur 5.1	De bijzondere gezondheidsgegevens die de mbo-instelling op basis van wet- en regelgeving moet registreren van de zieke mbo-student	158
Figuur 6.1	Wettelijk kader rondom de verwerking van ziekteverzuimgegevens van I) de kwalificatieplichtige student door de instelling versus II) de werknemer door de werkgever	193
Figuur 7.1	Wegingskader. Voorwaarden voor gegevensverwerking door de bekostigde mbo-instelling	230
Figuur 7.2	Welke gegevens mag de ouder met gezag inzien, rekening houdend met onderwijswetgeving en de (U)AVG?	233
Figuur 7.3	Welke gegevens mag de ouder zonder gezag inzien, rekening houdend met onderwijswetgeving en de (U)AVG?	234
X.1	Wettelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student tijdens de toelatingsprocedure, getoetst aan de (U)AVG	281
X.2	Mogelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student in fase 2 en 3 van de toelatingsprocedure, getoetst aan de (U)AVG.	283
X.3	Wettelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student bij de deelname aan het onderwijs, getoetst aan de (U)AVG	285
X.4	Wettelijke bewijsvereisten bij geoorloofd verzuim van leer- en kwalificatieplichtige studenten, getoetst aan de (U)AVG	287
X.5	Wettelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student bij het afsluiten van het onderwijs, getoetst aan de (U)AVG	289
X.6	Wettelijke informatierechten ouder(s) met gezag.	291
X.7	Wettelijke informatierechten ouder(s) zonder gezag.	292
X.8	Wettelijke informatierechten ouders met en zonder gezag, getoetst aan de (U)AVG.	293
X.9	Rechtsgang ouder(s) met en zonder gezag.	295

Lijst van afkortingen

AA	Ars Aequi
AG	Advocaat-Generaal
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
ADHD	Attention Deficit Hyperactivity Disorder
AP	Autoriteit persoonsgegevens
AVG	Algemene Verordening Gegevensbescherming
Awb	Algemene Wet Bestuursrecht
AWGB	Algemene Wet Gelijke Behandeling
AWO	Algemene Wet Onderwijs
BBL	Beroepsbegeleidende Leerweg
Beleidsregel ZW	Beleidsregels zieke werknemer
BHV	Bedrijfshulpverlening
BIG	Register Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg
BOL	Beroepsopleidende leerweg
BRO	Besluit Register Onderwijsdeelnemers
BRON	Basis Registratie Onderwijs
BSA	Bindend studieadvies
BSN	Burgerservicenummer
BULB	Besluit Uitwisseling Leer- en Begeleidingsgegevens
BW	Burgerlijk Wetboek
CAMBO	Centraal Aanmelden MBO
CBP	College bescherming persoonsgegevens
CBHO	College van Beroep voor het Hoger Onderwijs
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
CRM	College voor de rechten van de mens
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
CvBvdE	Commissie van beroep voor de examens
CvTE	College voor toetsen en examens
DDD	Digitaal Doorstroom Dossier
DiGiD	Digitale identiteit
Diss	Dissertatie
DUO	Dienst uitvoering onderwijs
EDPB	European Data Protection Board
EPDS	European Data Protection Supervisor
ESH	Europees Sociaal Handvest
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

FG	Functionaris Gegevensbeschermers
GGD	Gemeentelijke gezondheidsdienst
GW	Grondwet
Handvest	Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
Hbo	Hoger beroepsonderwijs
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie
IA	Iudicium abeundi
ICERD	Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie
ISK	Internationale schakelklas student
IVBPR	Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten
IVRK	Verdrag inzake de rechten van het kind
JOB	Jongeren Organisatie Beroepsonderwijs
LCW	Les- en cursusgeldwet
LGB	Leerling Gebonden Financiering
LKC	Landelijke klachtencommissie onderwijs
LPW	Leerplichtwet 1969
MAS	Methodische aanpak schoolverzuim
Mbo	Middelbaar beroepsonderwijs
MvT	Memorie van toelichting
NCOR	Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht
NJ	Nederlands Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NTBR	Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht
NTER	Nederlands tijdschrift voor Europees Recht
NTOR	Nederlands tijdschrift voor onderwijsrecht
NVOR	Nederlandse Vereniging van Onderwijsrecht
OCW	Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
OP	Onderwijzend personeel
OOP	Onderwijs ondersteunend personeel
PGN	Persoonsgebonden nummer
Po	Primair Onderwijs
Pro	Praktijkonderwijs
RAE	Regeling aangepaste wijze of vorm van examineren centrale examens mbo
RAET	Regeling aanvullende eisen toelating middelbaar beroepsonderwijs
Rb	Rechtbank

RLCW	Regeling Les- en cursusgeldwet
RMC	Regionale Meld en Coördinatie punten (voor VSV-ers)
ROD	Register Onderwijsdeelnemers
RRO	Regeling Register Onderwijsdeelnemers, voorheen BRON
Rv	Wetboek van burgerlijke rechtsvordering
Stb	Staatsblad
UAVG	Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming
(U)AVG	AVG en UAVG samen
ULCW	Uitvoeringsbesluit Les- en cursusgeldwet 2000
UvA	Universiteit van Amsterdam
UVRM	Universele verklaring van de rechten van de mens
UWV	Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
Vavo	Voortgezet algemeen volwassenonderwijs
VBDO	Verdrag nopens de bestrijding van discriminatie in het onderwijs
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VIR	Verwijsindex risicojongere
Vmbo-bb	Basisberoepsgerichte leerweg van het voorbereidend middelbaar beroepsonderwijs
Vo	Voortgezet onderwijs
Vso	Voortgezet speciaal onderwijs
Vsv	Voortijdig schoolverlater
VVA	Voorziening Vroegtijdig Aanmelden mbo
VVV	Verenigbare verdere verwerking
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WBH	Wet bestuurlijke harmonisatie beroepsonderwijs
WBP	Wet bescherming persoonsgegevens
WEB	Wet educatie en beroepsonderwijs
WEC	Wet op de expertisecentra
Wergroep	Artikel 29 Wergroep
WGBH/CZ	Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte
WMK	Wet medische keuringen
WHW	Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek
Wo	Wetenschappelijk onderwijs
WOOZ	Wet ondersteuning onderwijs aan zieke leerlingen
WPO	Wet op het primair onderwijs
WRO	Wet register onderwijsdeelnemers
WVO	Wet op het voortgezet onderwijs
WVO BES	Wet voortgezet onderwijs BES
WVO 2020	Wet voortgezet onderwijs 2020



1

Inleiding en verantwoording

Digitalisering is niet meer uit het onderwijs weg te denken. Hybride onderwijs – tegelijkertijd online en offline lesgeven – heeft dankzij corona een enorme vlucht genomen. In het onderwijs wordt gewerkt met door commerciële applicaties, zoals ZOOM, Teams en Google Classroom. Gegevens van studenten worden verzameld in het digitale leerlingvolgsysteem. Dat systeem bevat op den duur veel informatie over de student of studente.¹ De gegevens van de student moeten in voorkomende gevallen worden uitgewisseld met derden, zoals de leerplichtambtenaar.

Goed onderwijs kan soms alleen door de onderwijsinstelling worden verzorgd als privacy-gevoelige gegevens van de student worden opgevraagd, bijvoorbeeld over zijn thuissituatie of gezondheid. Door digitalisering kan deze informatie makkelijk worden bewaard, geraadpleegd en uitgewisseld. Digitalisering brengt echter ook risico's mee. Gegevens worden te lang bewaard, er worden te veel gegevens bewaard of – soms zeer gevoelige – gegevens komen in 'vreemde' handen.

Hoe kun je als instelling ervoor zorgen dat elektronische gegevensverwerking de privacy van de student respecteert? Door de komst van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG),² die van toepassing werd in 2018, is er (meer) 'awareness' voor de privacy van studenten. In de volksmond wordt de AVG ook wel 'de privacywet' genoemd. De term 'privacy' komt echter in de verordening niet terug. In de AVG staat de bescherming van persoonsgegevens en het vrije verkeer van deze gegevens centraal.³

Privacy is lastig te definiëren. Artikel 10 van de Grondwet bepaalt dat iedereen recht heeft op eerbiediging van zijn of haar persoonlijke levenssfeer. De persoonlijke levenssfeer heeft niet alleen te maken met informatie (de persoonsgegevens die in artikel 10 lid 2-3 Grondwet worden beschermd), maar heeft ook een fysieke dimensie (lichamelijke integriteit, artikel 11 Grondwet), een ruimtelijke dimensie (het huisrecht, artikel 12 Grondwet) en een relationele dimensie (het correspondentiegeheim, artikel 13 Grondwet).⁴ Ten behoeve van de leesbaarheid wordt in het navolgende de term privacy gehanteerd als het gaat over het gegevensbeschermingsrecht zoals dat volgt uit de AVG.

1 Ten behoeve van de leesbaarheid wordt in het navolgende gesproken over de term 'student' en wordt deze steeds met 'hij' aangeduid.

2 Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEU 2016, L 119).

3 Art. 1 AVG.

4 B.J. Koops, 'Privacy, informatieveiligheid en een onzichtbare medaille', in: S. Kok e.a. (red.), *Informatieveiligheid, Taskforce Bestuur & Informatieveiligheid Dienstverlening*, Tilburg University 2014, p. 58.

1.1 Studentendossier: gevoelige data, groot krachtenveld, complexe belangenafweging

In de volgende praktijkcasus wordt de complexiteit van het privacyrechtelijk perspectief op de (zieke) student in het middelbaar beroepsonderwijs (mbo) geïllustreerd. De casus⁵ schetst drie belangrijke elementen van verwerking van persoonsgegevens: het registreren van studentgegevens (1), en het delen daarvan binnen (2) en buiten de mbo-instelling (3).⁶

Liv is 17 jaar oud. Ze is nog leerplichtig.

Liv volgt een mbo-opleiding tot kapster. Ze woont bij haar moeder. Vader is niet in beeld.

Thuis zijn er problemen. Haar moeder is verslaafd aan alcohol. Liv brengt haar jongere zusje naar school als haar moeder daar niet toe in staat is. Liv komt dan zelf te laat op de instelling. Ook spijbelt Liv weleens.

Liv heeft ADHD en dyslexie.

De instelling biedt extra ondersteuning om Liv te helpen met haar ADHD en dyslexie. Ze wordt intern begeleid bij haar ADHD-problemen. Dat doet de instelling in het onderwijs zelf, door haar een rustige werkplek aan te bieden. Maar ook bij de examinering. Vanwege haar dyslexie krijgt Liv extra tijd om haar examen te maken. De instelling legt de extra begeleiding vast in een ondersteuningsplan.

De instelling heeft zorgen over Liv. Liv haar resultaten zijn onvoldoende. Ook is haar (relatieve) verzuim hoog. De instelling meldt het relatieve verzuim aan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) en aan de gemeente waar Liv woont. Daar is de instelling wettelijk toe verplicht.

De instelling vreest dat Liv uitvalt en de opleiding niet afmaakt.

De instelling wil moeder spreken en wil daarnaast maatschappelijk werk, jeugdzorg en de politie inschakelen.

5 In deze casus komen diverse begrippen aan bod, zoals 'leerplichtig' en 'relatief verzuim'. Voor een uitleg daarvan verwijs ik naar de begrippenlijst.

6 Dit onderzoek beperkt zich tot de (bekostigde) mbo-instelling, zie paragraaf 1.6. Ten behoeve van de leesbaarheid wordt hierna de term 'instelling' gebruikt. In het primair en voortgezet onderwijs spreekt de wet doorgaans over 'scholen' (zie art. 1 Wet op het primair onderwijs (WPO) en art. 1.1. Wet voortgezet onderwijs 2020 (WVO 2020) (m.u.v. de scholen voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs, zie daarvoor art. 8 Wet op de expertisecentra (WEC)). In het middelbaar beroepsonderwijs en hoger onderwijs hanteert de wet doorgaans de term 'instelling', 'hogeschool' of 'universiteit' (art. 1.1.1. Wet Educatie en Beroepsonderwijs (WEB) en art. 1.1. Wet op het hoger en wetenschappelijk onderwijs (WHW) (zie voor de beschermde naam 'hogeschool' en 'universiteit' art. 1.22. tot en met art. 1.24. WHW).

1.1.1 Registreren

In bovenstaande casus twijfelt de instelling. Allereerst, welke gegevens over Liv moeten en mogen – zonder haar toestemming - worden verzameld, zoals:

- Mag bij de toelating tot de opleiding aan Liv worden gevraagd of zij extra ondersteuning nodig heeft?
- Mag/moet de diagnose ADHD in het studentendossier van Liv worden vermeld, of volstaat een omschrijving van de benodigde begeleiding?
- Is voor de aangepaste examinering een dyslexieverklaring in het studentendossier vereist?

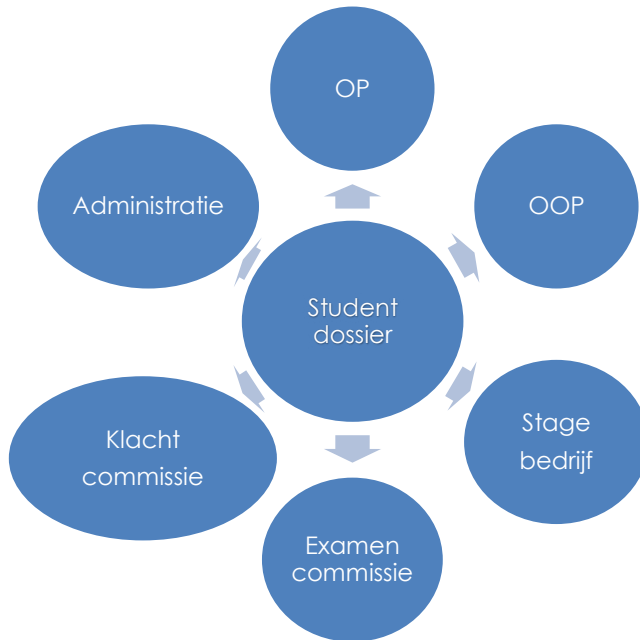
1.1.2 Delen intern

Ten tweede twijfelt de instelling wie intern toegang tot Livs dossier moet en mag krijgen.

- Mag/moet de docent Rekenen ook weten van Livs dyslexie? Of zou die docent 'slechts' toegang tot het ondersteuningsprofiel mogen hebben als Liv dyscalculie heeft?
- Mag de examencommissie het ondersteuningsprofiel van Liv inzien of is daar Livs toestemming voor nodig, bijvoorbeeld in het kader van de aanvraag voor aangepaste examinering?

Er speelt kortom een groot intern krachtenveld rondom het dossier van de student. Allerlei personen die bij het verzorgen van onderwijs aan de betrokken zijn, willen informatie inzien of delen met elkaar. De instelling moet zorgvuldig afwegen wie tot welke informatie toegang mag krijgen. Die afwegingen moeten geformaliseerd worden in autorisaties om de privacy van de student - ook intern binnen de instelling - te waarborgen.

Figuur 1.1 Intern krachtenveld studentendossier



Nb. OP staat voor onderwijzend personeel (bijvoorbeeld een docent en instructeurs (inclusief zzp'ers) en OOP voor onderwijs ondersteund personeel (bijvoorbeeld de zorgcoördinator, aandacht functionaris, studieadviseur, schoolarts).

1.1.3 Delen extern

Tot slot twijfelt de instelling welke informatie zij met andere partijen moet en mag delen.

- Mag/moet de instelling het ondersteuningsplan van Liv met haar moeder bespreken?
- Wie ondertekent dit ondersteuningsplan? De moeder of Liv zelf?
- Wie meldt Liv ziek? Mag zij dat zelf doen, of is die taak voorbehouden aan haar moeder?
- Mag informatie worden verstrekt aan de leerplichtambtenaar die wil weten of Liv 'echt' ziek was, of spijbelde? En zo ja, welke informatie mag de instelling dan geven?
- Mag het stagebedrijf worden geïnformeerd over gezondheidsbeperkingen van Liv?

Ook extern is sprake van een krachtenveld. Voor diverse doeleinden willen allerlei instanties de beschikking krijgen over informatie van de student. Ik noem enkele voorbeelden:

- De instelling wil informatie om de student (beter) te begeleiden.
- De instelling wil de bekostiging van het onderwijs mogelijk maken.
- De gemeente wil met de informatie van de student ervoor zorgen dat de student met een diploma het onderwijs verlaat.

- De klachtcommissie wil informatie van de student om hem/haar een 'fair trial' te kunnen bieden bij geschillen met de instelling.
- De voorgaande school wil informatie over de student uitwisselen om een 'warme overdracht' naar het beroepsonderwijs mogelijk te maken. De instelling zelf zal deze 'warme overdracht' ook willen verrichten bij de doorstroom naar het hoger beroepsonderwijs (hbo).
- Het stagebedrijf wil informatie om de student succesvol te laten zijn in de beroepspraktijk.
- De leverancier van de elektronische leeromgeving wil studentinformatie om (kwalitatief goede) leermiddelen aan te bieden.
- De inspectie wil informatie over het leerrendement van de student om toezicht te houden op de kwaliteit van het onderwijs.

De instelling moet steeds zorgvuldig afwegen welke partijen tot welke informatie toegang krijgen.

Figuur 1.2 Extern krachtenveld studentendossier



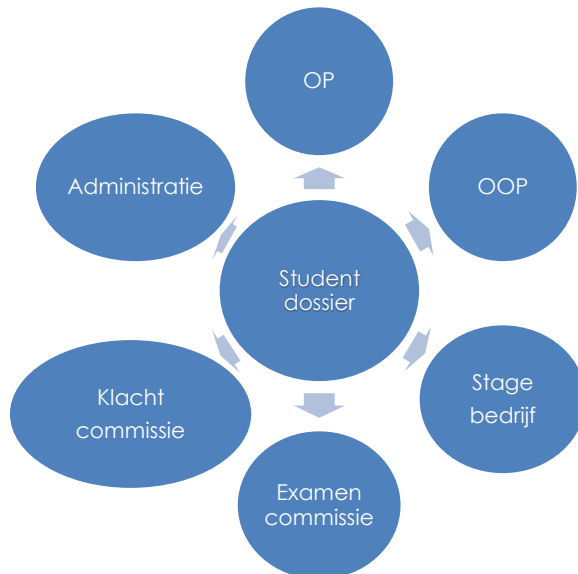
1.1.4 Het recht op en de plicht tot dossiervorming

Instellingen hebben studentgegevens nodig om de student goed onderwijs te kunnen aanbieden. Ook zijn studentgegevens nodig om aan wettelijke verplichtingen te voldoen. Instellingen ontvangen bekostiging, waarvan de hoogte afhankelijk is van het aantal ingeschreven studenten en de behaalde diploma's.⁷ Een sluitende registratie van inschrijving en examinering is daarvoor noodzakelijk.

Ook zijn instellingen verplicht om gevoelige gegevens – zoals studieresultaten en (lichamelijke en psychische) gezondheidsgegevens - toe te voegen aan het studentendossier. Extra ondersteuning die de gehandicapte student nodig heeft - zoals het gebruik van verklankingsapparatuur bij dyslexie - moet bijvoorbeeld door de instelling worden vastgelegd in het ondersteuningsplan.⁸

Het studentendossier bevat op den duur een schat aan informatie over de student. Na de inschrijving neemt de student deel aan het onderwijs. De ontwikkeling van de student wordt gemonitord. Gegevens over verzuim, gedrag, stage en leerresultaten worden toegevoegd. Hopelijk leidt de opleiding tot examinering, diplomering en opname van het diploma in het diplomaregister van DUO. Als sluitstuk volgt het uitschrijven van de student met eventueel aanmelding van de student als alumnus.

Figuur 1.3 Toename omvang studentendossier



⁷ Art. 2.1.1 jo. 2.2.2 WEB.

⁸ Art. 8.1.3 lid 3 sub g WEB.

1.2 Aanleiding en relevantie, de (U)AVG en de digitalisering van het onderwijs; wat zegt de wet?

1.2.1 De (U)AVG in het onderwijs

De AVG besteedt nadrukkelijk aandacht aan de verwerking van persoonsgegevens van kinderen. Zij verlangt dat dit extra zorgvuldig geschiedt.⁹ Zeker indien gevoelige gegevens, zoals gezondheidsgegevens, in het geding zijn. Over deze gegevens beschikt de instelling (steeds meer en vaker).

Instellingen mogen op grond van de AVG *algemene* persoonsgegevens uit het studentendossier *verwerken* mits daarvoor een grondslag aanwezig is. Verwerken is een breed en door de AVG gedefinieerd begrip. Daaronder valt in ieder geval “het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens.”¹⁰

Instellingen zouden de verwerking van persoonsgegevens kunnen rechtvaardigen op grond van een zestal grondslagen, te weten:¹¹

- a. De student geeft toestemming.¹²
- b. De instelling voert een overeenkomst met de student uit.¹³ Bijvoorbeeld: de onderwijs-overeenkomst.
- c. De instelling voldoet aan een wettelijke plicht.¹⁴ Zoals de doorgifte van de verzuimgegevens aan de leerplichtambtenaar in het kader van de LPW.
- d. De instelling verwerkt gegevens omdat dit noodzakelijk is ter bescherming van de vitale belangen van de student.¹⁵ Bijvoorbeeld het mededelen aan ouders dat de student een zelfmoordpoging heeft gedaan en de kans op een nieuwe poging reëel aanwezig is.
- e. De instelling voert een taak uit van algemeen belang, zoals het verzorgen van het publieke onderwijsbestel.
- f. De instelling of een derde – zoals het stagebedrijf - heeft een gerechtvaardigd belang dat zwaarder weegt dan de privacy van de student.¹⁶

Voor gerechtvaardigde verwerking van persoonsgegevens is hetzij de toestemming van de student vereist (a) hetzij een andere gerechtvaardigde grondslag (b tot en met f). Sommige grondslagen zijn voor de instelling ongeschikt.

⁹ Overweging 38 AVG.

¹⁰ Art. 4 lid 2 AVG.

¹¹ Zie voor een nadere uitwerking en toelichting paragraaf 4.4.

¹² Art. 6 lid 1 sub a AVG.

¹³ Art. 6 lid 1 sub b AVG.

¹⁴ Art. 6 lid 1 sub c AVG.

¹⁵ Art. 6 lid 1 sub d AVG.

¹⁶ Art. 6 lid 1 sub f AVG.

Figuur 1.4 Grondslag voor de verwerking van algemene persoonsgegevens



Bij gevoelige gegevens - zoals ras, politieke opvattingen of gezondheid – geldt een strenger regime. Het verwerken van deze zogenaamde *bijzondere* categorieën persoonsgegevens - of kortweg bijzondere gegevens - is onder de AVG in principe verboden, tenzij de AVG een uitzondering maakt.¹⁷

Het beroepsonderwijs¹⁸ beschikt sinds 1 december 2003¹⁹ over gevoelige gezondheidsgegevens. Vanaf dat moment is de mbo-instelling namelijk verplicht om op grond van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ) aanpassingen te verrichten zodat een student met een handicap of chronische ziekte kan deelnemen aan het regulier onderwijs. Instellingen moeten in dit kader van de student weten of sprake is van een stoornis of handicap die hem beperkt in de onderwijsparticipatie. Met die zeer persoonlijke informatie van de student moet extra zorgvuldig worden omgegaan. Voor het funderend onderwijs²⁰ geldt deze verplichting per 1 augustus 2009.²¹ Op 11 oktober 2012²² is voor het funderend onderwijs de verzamelwet passend onderwijs in werking getreden. De kern van de wet, de zorgplicht voor passend onderwijs, is vervolgens per 1 augustus 2014

¹⁷ Art. 9 AVG.

¹⁸ Volgens de MvT werd daaronder begrepen het beroepsonderwijs tot en met het wetenschappelijk onderwijs (wo), en om- en bijscholingscursussen, *Kamerstukken II* 2001/02, 28169, nr. 3, p. 11.

¹⁹ *Stb.* 2003, 206. Art. 6, met als titel 'Beroepsonderwijs' oud WGBH/CZ luidde: "Onderscheid is verboden bij: a. het verlenen van toegang tot en het geven van loopbaanoriëntatie en beroepskeuzevoorlichting; b. het verlenen van toegang tot, het aanbieden van, het afnemen van toetsen tijdens en het afsluiten van onderwijs dat gericht is op toetreding tot en functioneren op de arbeidsmarkt."

²⁰ Het primair (basisonderwijs) en voortgezet onderwijs samen.

²¹ *Stb.* 2009, 101.

²² *Stb.* 2012, 533.

ingevoerd.²³ Vanaf die datum zijn scholen in het funderend onderwijs gehouden passend onderwijs te verzorgen: kinderen moeten een plek krijgen op een school die past bij hun kwaliteiten en hun mogelijkheden.

De AVG kent niet rechtstreeks aan scholen en instellingen een grondslag toe om gezondheidsgegevens van studenten te verwerken. Voor scholen en onderwijsinstellingen is dit wel cruciaal omdat zij (passend) onderwijs moeten aanbieden aan studenten met een stoornis of handicap of beperking in de onderwijsparticipatie. Diezelfde AVG geeft lidstaten echter de mogelijkheid om ten aanzien van gezondheidsgegevens zelf bijkomende voorwaarden in te voeren.²⁴ Met de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG) heeft Nederland voor scholen de mogelijkheid gecreëerd om gezondheidsgegevens te verwerken. Scholen mogen, kort gezegd, gezondheidsgegevens verwerken mits dit noodzakelijk is voor de speciale begeleiding van de leerling of het treffen van voorzieningen,²⁵ bijvoorbeeld het aanbieden van verklankingsprogramma's in geval van dyslexie.

De grondslagenkwestie roept diverse vragen op en leidt tot discussie, dit bleek onder andere tijdens het jaarsymposium van de Nederlandse Vereniging van Onderwijsrecht (NVOR) dat op 1 december 2017 plaatsvond.²⁶ Bij de grondslag wettelijke plicht waren partijen verdeeld of in sectorwetten (beter) omschreven moet worden welke gegevens voor welk doel of welke taak mogen worden verwerkt. Enerzijds werd betoogd dat open normen en vage begrippen bijdragen aan flexibiliteit en toekomstbestendigheid. Anderzijds werd benadrukt dat als de wetgever wil dat in het onderwijs bepaalde taken worden uitgevoerd, deze taken ook voldoende wettelijk verankerd moeten worden.²⁷

1.2.2 De privacyrisico's van gedigitaliseerd onderwijs

Nieuwe technologieën spelen een belangrijke rol in het realiseren van ambities van eigentijds onderwijs.²⁸ Tablets met lesmateriaal, digitale toetsen, maar ook online onderwijs aan een zieke student zodat die toch mee kan doen.

De Onderwijsraad pleitte in 2017 voor 'doordachte digitalisering'. Privacy moest breder worden gezien dan louter bescherming van persoonsgegevens.

23 Art. 40 lid 3 WPO, *Stb.* 2014, 181.

24 Art. 9 lid 4 AVG.

25 Art. 30 lid 2 sub a UAVG.

26 H. ten Cate, 'Verslag NVOR-jaarsymposium 2017'; in: M. Laemers e.a. (red.), *Symposiumbundel 2018, Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering*, Den Haag: Sdu 2018, p. 128.

27 H. ten Cate, 'Verslag NVOR-jaarsymposium 2017'; in: M. Laemers e.a. (red.), *Symposiumbundel 2018, Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering*, Den Haag: Sdu 2018, p. 130-131.

28 'Leertraject Regie op digitalisering (Tranche 2)'; vo-raad.nl.

“Daarnaast beveelt de raad de rijksoverheid aan om in te staan voor de cybersecurity en de privacy voor onderwijsinstellingen (...) Privacy dient breder te worden gezien dan louter het beschermen van persoonsgegevens: de dreiging die uitgaat van ‘big data’ voor het onderwijs is wellicht ernstiger dan tot nu toe gedacht. Onderwijsinstellingen dienen zich beter bewust te zijn van de risico’s op het gebied van internetbeveiliging en de gevaren van cyberaanvallen, maar ook van hun eigen verantwoordelijkheid.”²⁹

Ook benadrukte de Onderwijsraad dat een brede inzet van ICT in het onderwijs niet mag leiden tot een bedreiging van een veilig pedagogisch didactisch klimaat.

“Een ieder moet zich veilig kunnen ontwikkelen, zich kwetsbaar of rebels op kunnen stellen en kunnen groeien, zonder hier later mee geconfronteerd te worden via afbeeldingen, teksten of sporen op het internet.”³⁰

Ook de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) – de Nederlandse toezichthouder op de verwerking van persoonsgegevens³¹ - waarschuwde voor privacyrisico’s in het onderwijs. De AP signaleerde in november 2021 drie belangrijke trends en risico’s:³²

1. Monitoring van leerlingen en studenten.
2. Afhankelijkheid van grote leveranciers.³³
3. Meer uitwisseling van gegevens in samenwerkingsverbanden.³⁴

29 *Doordacht digitaal. Onderwijs in het digitale tijdperk* (Advies van de Onderwijsraad), Den Haag: Onderwijsraad 2017, p. 7.

30 *Doordacht digitaal. Onderwijs in het digitale tijdperk* (Advies van de Onderwijsraad), Den Haag: Onderwijsraad 2017, p. 8.

31 Art. 51 AVG en 6 UAVG.

32 Eerder besteedde de AP bijzondere aandacht aan de privacy van kinderen in het onderwijs. Zij voerde in 2016 een drietal onderzoeken bij scholengemeenschappen uit waarbij werd onderzocht of medewerkers van onderwijsinstellingen mogelijk, te ruime, toegangsrechten hadden tot persoonsgegevens van leerlingen in leerlingvolgsysteem X. In januari 2018 rondde de AP haar onderzoek af en concludeerde kortgezegd dat de drietal onderwijsinstellingen – na technische aanpassingen in het leerlingvolgsysteem - voldoende passende maatregelen hadden getroffen om de persoonsgegevens van leerlingen in leerlingvolgsysteem X te beveiligen tegen onbevoegde kennisneming, wijziging of verstrekking van de gegevens door medewerkers. ‘Onderwijsorganisaties passen werkwijze met leerlingvolgsysteem aan na onderzoek AP’, autoriteitpersoonsgegevens.nl, 12 maart 2018.

33 In september 2014 constateerde de toenmalige privacy toezichthouder – het College bescherming persoonsgegevens (CBP) - dat Snappet leerresultaten van kinderen in strijd met de WBP verwerkte. Snappet is een organisatie die tablets met ingebouwde onderwijssoftware (apps) verhuurt aan basisscholen. Snappet gebruikte deze persoonsgegevens onder meer voor het voortdurend per opgave beoordelen en kwalificeren van de kinderen in vergelijking met alle andere kinderen die met de Snappet-tablets werkten, zonder expliciete schriftelijke opdracht van de scholen. Snappet gaf de scholen onvoldoende informatie over wat zij met de gegevens deed. Snappet had de dienst ook onvoldoende beveiligd tegen onrechtmatige verwerking van de persoonsgegevens door onbevoegde derden. Het CBP trof destijds geen handhavende maatregelen omdat Snappet maatregelen had getroffen. *Onderzoek CBP naar de verwerking van persoonsgegevens door Snappet*, (Rapport van het College bescherming persoonsgegevens), juli 2014, z2013-00795.

34 ‘AP waarschuwt voor privacyrisico’s in het onderwijs’, autoriteitpersoonsgegevens.nl, 4 november 2021.

Instellingen monitoren in toenemende mate studenten, bijvoorbeeld via adaptieve leermiddelen en analytische gegevens. Instellingen maken gebruik – en zijn afhankelijk – van grote commerciële leveranciers (zoals Magister, Eduarte, Peoplesoft) bij de verwerking van studentendata. Die gegevens kunnen gevoelige informatie bevatten over het gedrag en de ontwikkeling van studenten.

Niet onaannemelijk is dat data niet alleen binnen de instelling blijft, maar gaat ‘rondzwerven’. Soms gebeurt dat bewust, omdat de instelling daartoe wettelijk verplicht is en bijvoorbeeld data móet delen met de overheid. Soms gebeurt het omdat instellingen weinig keuze hebben (afhankelijkheid van commerciële partijen). Adequate gegevensbescherming en het voorkomen van een datalek of hack is een grote uitdaging voor het onderwijs.³⁵

1.2.3 Fantoomwetgeving en privacykramp

Instellingen blijken veelal privacywetgeving toe te passen op basis van ‘gezond verstand’. Die conclusie volgde uit een in 2014 door de in opdracht van de minister van OCW uitgevoerde nulmeting die een globaal beeld gaf van de situatie ten aanzien van de bescherming van persoonsgegevens bij DUO en in het primair en voortgezet onderwijs.³⁶ Ook concludeerden de onderzoekers dat instellingen wellicht meer gegevens vastlegden dan noodzakelijk en wettelijk is toegestaan.

“De precieze eisen die de Wet Bescherming Persoonsgegevens stelt t.a.v. de verwerking zijn bij geen van de door ons geïnterviewde instellingen bekend. We hebben enkele malen kunnen waarnemen dat deze scholen gegevens vastleggen die niet strikt noodzakelijk zijn en mogelijk zelfs strijdig met de Wbp zijn, overigens met de beste bedoelingen voor het welzijn van de leerling.”³⁷

Het beeld dat wellicht meer gegevens worden vastgelegd dan noodzakelijk, werd onderschreven tijdens de totstandkoming van de Regeldrukagenda³⁸ 2014-2017.³⁹

35 Veilig zijn gegevens in het onderwijs wellicht nooit, zoals blijkt uit de hacks bij ROC Mondriaan, de Universiteit van Amsterdam, de Hogeschool van Amsterdam en de Universiteit Maastricht. ‘Evaluatie cyberaanval: crisisorganisatie functioneerde goed, informatieveiligheid verder verstevigen’, uva.nl 7 juli 2021. ‘Vragen en antwoorden hack ROC Mondriaan’, rocmondriaan.nl 16 december 2021. ‘Updates Cyberattack’, maastrichtuniversity.nl.

36 A. de Bruijn, *Nulmeting Privacy & Beveiliging Primair en Voortgezet Onderwijs*, Amsterdam: PricewaterhouseCoopers Advisory 2014.

37 A. de Bruijn, *Nulmeting Privacy & Beveiliging Primair en Voortgezet Onderwijs*, Amsterdam: PricewaterhouseCoopers Advisory 2014, p. 5.

38 De Regeldrukagenda 2017-2017 bevatte een actieplan per onderwijssector die gemaakt is in overleg tussen OCW en diverse professionals uit de onderwijspraktijk om regel- en werkdruk in het onderwijs aan te pakken. M. de Weerd & K. van Bergen, *Regeldruk en de Regeldrukagenda In het po, vo en mbo*, Amsterdam, Regioplan 2017.

39 M. Blesgraaf, ‘Effectiviteit in aanpak van regeldruk’, *NTOR* 2019/1, p. 21.

Met de komst van de AVG zijn de problemen van 'te veel' en 'op basis van gezond verstand' gegevens verwerken, niet verdwenen. Uit de evaluatie van de UAVG volgt dat knelpunten betrekking hebben op sectorale wetgeving, maar die zijn niet gerelateerd aan de invoering van de AVG en de UAVG als zodanig. Voor deze knelpunten, die al onder het regime van de WBP bestonden, wordt nu opnieuw aandacht gevraagd.⁴⁰

De onduidelijkheid in wetgeving is niet alleen zichtbaar in de verhouding onderwijswetgeving versus de (U)AVG. Onderwijswetgeving zelf is steeds complexer geworden, en ook daarvoor kunnen problemen in de uitvoering ontstaan. Dat wordt door de minister van OCW erkend:

"In het verleden is voor een aantal specifieke onderwerpen een aparte wet tot stand gebracht. Er is daardoor een reeks (boven sectorale) onderwijswetten ontstaan. In andere gevallen hebben de bovensectorale thema's een plaats gevonden in de diverse sectorwetten. Deze zijn aangevuld met identieke of vergelijkbare bepalingen, die vervolgens soms uit elkaar zijn gegroeid. Het komt ook voor dat de regeling van een onderwerp is verspreid over een bovensectorale wet en de sectorwetten. Door deze verschillen in benadering en aanpak wordt het wetgevingsstelsel voor het onderwijs steeds complexer, meer versnipperd en minder toegankelijk."⁴¹

Onduidelijkheid over de wettelijke verplichtingen leidt regelmatig tot extra regeldruk.⁴² Bij leraren en schoolbesturen blijken hardnekkig misverstanden te bestaan over welke registraties verplicht zijn.⁴³ Men overschat welke verplichtingen uit de onderwijsregelgeving volgen, waardoor in de interne regelgeving meer wordt opgenomen dan strikt noodzakelijk.⁴⁴ Dit fenomeen is door de Commissie Dijsselbloem aangeduid met het begrip 'fantoomwetgeving': de idee dat iets wettelijk verplicht is, terwijl dit feitelijk niet zo is.⁴⁵ Fantoomwetgeving leidt tot extra werkdruk, minder werkgeluk en kost uiteindelijk geld.

Onwetendheid over wetten en regels kan ook ertoe leiden dat instellingen in een 'privacykramp' schieten. Veelgehoorde uitspraken zijn dan: 'van de AVG mag dat niet' of 'laten we

40 De uitgevoerde inventarisatie leverde op hoofdlijnen een vijftal knelpunten op: (1) de uitleg van de (U)AVG, (2) de ruimte voor gegevensverwerking, (3) toename van de administratieve lasten, (4) duidelijkheid of men in specifieke gevallen de (U)AVG goed naleeft en (5) de leeftijdsgrens van 16 jaar voor kinderen om in een online-omgeving rechtsgeldig toestemming te geven voor het gebruik van hun persoonsgegevens. *Kamerstukken II* 2018/19, 32761, nr. 132, p. 1-3.

41 *Advies Algemene wet onderwijs*, (Advies van de Autoriteit Persoonsgegevens van 26 juli 2016 aan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap), z2016-11799). Zie ook *Kamerstukken II*, 2017/18, nr. 3.

42 *Kamerstukken II*, 2014/15, 29515 en 29546, 357, paragraaf 3, (b) (2).

43 *Kamerstukken II*, 2014/15, 29515 en 29546, 357, paragraaf 3, (b) (2).

44 *Ruimte in Regels. Papieren Romsloep of kan het ook anders?*, (Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap/Inspectie van het onderwijs, Den Haag/Utrecht: 2017, p. 2.

45 *Kamerstukken II*, 2007/08, 31007, nr. 6, p. 137.

maar expliciete toestemming vragen dan zijn we altijd veilig'. Toen instellingen door de AVG afzagen van de traditie om namen van geslaagde eindexamenkandidaten te publiceren, werden aan minister Slob vragen gesteld over de doorgeslagen privacykramp.⁴⁶ Er is evenwel vaak meer ruimte dan wordt aangenomen.⁴⁷

Een te strenge interpretatie van de AVG is niet de bedoeling en zorgt voor een averechts effect: privacy is een grondrecht, maar dit grondrecht is er niet om de dagelijkse praktijk moeilijk of onwerkbaar te maken.⁴⁸ Het niet (tijdig) delen van informatie kan ook andere nadelige gevolgen hebben. Zo kent iedereen de verschrikkelijke casussen van het Maasmeisje en Savanna. Verschillende inspecties hebben onderzocht hoe dit kon gebeuren. Elke instantie uit de hulpverleningsketen beschikte over cruciale informatie, maar deze werd niet met elkaar gedeeld.⁴⁹

Kortom, onderwijsinstellingen weten lang niet altijd welke privacygevoelige gegevens in het dossier van een student terecht mogen en moeten komen. Dat is ook niet verwonderlijk. Instellingen hebben namelijk te maken met tal van wetten. Internationaal recht, Europees recht, 'gewoon' nationaal publiek- of privaatrecht, zoals het Burgerlijk Wetboek (BW), maar ook bijzondere sectorwetten⁵⁰ en specifiek voor het onderwijs bedoelde wetten zoals de Leerplichtwet 1969 (LPW). De belangen van de instelling om 'het goed te doen' zijn groot. Vanwege hun morele kompas willen instellingen het beste voor studenten regelen. Daarnaast zijn de gevolgen van overtreding van sectorale onderwijswetgeving en de (U)AVG niet gering. Overtreding van die wetgeving kan leiden tot reputatieschade, bekostigings sancties, het ontnemen van het recht om diploma's en certificaten uit te reiken⁵¹ en tot sancties van de AP.

1.2.4 Maar de student heeft toch niets te verbergen?

In de discussies over privacy duikt echter steeds een tegenargument op: studenten vertellen regelmatig uit zichzelf ontzettend veel. Illustratief is onderstaande opinie, waarin een docent ingaat op de gevolgen van corona voor studenten.

⁴⁶ *Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, 2925.

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 32761, nr. 132, p. 2.

⁴⁸ L. Mensink, 'Heeft uw organisatie last van privacy kramp?', *icrecht.nl*, 18 december 2019. Ook in het servicedocument 'Delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg' komt de term 'privacykramp' terug, en worden handvatten geboden om daaruit te komen. *Uitbreiding servicedocument Delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg met arbeid* (Servicedocument dat op verzoek en met ondersteuning van het ministerie van OCW is gerealiseerd in samenwerking tussen Ingrado, Jeugdzorg Nederland, MBO Raad in overleg met Toezicht Sociaal Domein en met hulp van de Programmaraad Regionale Arbeidsmarkt (bestaande uit VNG, UWV, Divosa en Cedris). Zonder datum, *ingrado.nl*

⁴⁹ M. Erinkveld, *Van tegenwerking naar samenwerking? Over het organiseren van integrale samenwerking tussen zorg en onderwijs voor kind en gezin*, (afstudeerscriptie Universiteit Utrecht) 2011, p. 13.

En *Onderzoek naar de kwaliteit van het hulpverleningsproces aan S.* (Inspectie Jeugdzorg), Utrecht, 2005.

⁵⁰ Zoals de WPO, WVO 2020, WEB en WHW.

⁵¹ Art. 6.1.4 WEB jo. art. 11.1 WEB.

“Een vrouw doet een zelfmoordpoging. Haar studerende zoon vindt haaren belt net op tijd 112. Geestelijke begeleiding voormoederen gezin volgt. De student zit in mijn klas. Uiteraard drukt dit zwaar op zijn geestelijk welzijn. Gelukkig is fitness zijn uitlaatklep. Maar ja, nu zit hij met de nieuwe lockdown. Zijn motivatie daalt met de dag. Ik realiseer mij: ‘Daar gaat weer een studiejaar.’

De volgende dag maak ik een korte lunchwandeling met een studente. Zij is 21, intelligent, verbaal sterk en brak vreemd genoeg twee keer een andere studie af. Ze weet sinds kort dat dit samenhangt met haar autisme. Ze is opgelucht met die diagnose. Jammer dat de wachttijden bij een goede psycholoog lang zijn. Minimaal een half jaar. En door corona is de druk op deze zorg gestegen. “Het kan ook wel een jaar worden”, zegt ze berustend.

En tot slot die student met de ziekte van Crohn. Dat is een chronische ontstekingsziekte van de darm. Hij moet frequent in het Jeroen Bosch Ziekenhuis zijn bloedwaarden controleren. Kort geleden kreeg hij een signaal van de specialist: te hoge waarden. Tijd voor medische stappen. Afspraak volgt. En dan de klap op de vuurpijl: ik hoor net dat zijn operatie wordt uitgesteld. Te weinig bedden. Iets met een virus en voorrang. Hij vertelt het mij persoonlijk: witheet en lijkeek.

We zetten onze jeugd nu al twee jaar letterlijk maar ook figuurlijk in de wachtkamer. Onverantwoordelijk lang. Dat raakt mij ook. Ik ben aangenomen om les te geven maar voel me soms eerder praktijkondersteuner bij de huisartsenpost.”⁵²

Studenten kunnen last hebben van toepassing van privacyregels die door instellingen op basis van ‘gezond verstand’ zijn geformuleerd. Data kunnen bijvoorbeeld worden gebruikt om fraude op te sporen, zoals de beschuldiging van studenten met een migratieachtergrond van fraude met studiefinanciering. Het gebruikte algoritme kende een hoger frauderisico toe aan mensen met een dubbele nationaliteit en ook studenten die bij familieleden, zoals broers of tantes, inwoonden waren volgens DUO een risicogroep voor fraude.⁵³ De fraudebestrijding kan zo op een directe of impliciete en indirecte manier een discriminerend effect hebben. Een student kan jarenlang worden achtervolgd met informatie die door de instelling is vergaard en al dan niet terecht door de instelling is verwerkt of is doorgegeven aan derden. Het recht op privacy is een van de voorwaarden voor een menswaardig bestaan en wordt ook als een fundament van de democratische rechtsstaat gezien. Het is een van de belangrijkste beginselen voor de menselijke waardigheid van een persoon.

⁵² P. Strack van Schijndel, ‘Onze jeugd zit al twee jaar in de wachtkamer’, *Brabants Dagblad* 21 december 2021.

⁵³ ‘Studenten met migratieachtergrond opvallend vaak beschuldigd van fraude, minister wil systeem grondig nagaan’, *nos.nl*, 21 juni 2023.

1.3 Vraagstelling en doelstelling

Onwetendheid van onderwijsinstellingen brengt diverse risico's met zich mee: er worden te veel gegevens vastgelegd (fantomwetgeving), men ervaart een privacykramp, de student kan jarenlang achtervolgd worden als het recht op privacy niet in acht wordt genomen, en instellingen riskeren forse boetes. Bij het verwerken van gevoelige gegevens over de gezondheid van de zieke student is extra voorzichtigheid geboden, omdat die gegevens extra worden beschermd.

Dit onderzoek behelst een juridische analyse die duidelijk maakt welke privacygevoelige gegevens door de instelling in het studentendossier mogen worden geregistreerd, en welke gegevens vervolgens met derden mogen worden gedeeld.

Het voorgaande leidt tot de volgende centrale onderzoeksvraag:

Onder welke voorwaarden mogen welke persoonsgegevens van een kwalificatieplichtige (zieke) mbo-student worden verwerkt in de onderwijsrechtelijke verhouding tussen de student en de bekostigde mbo-instelling?

Voor de beantwoording van de hoofdvraag ben ik uitgegaan van een gefaseerde gegevensverwerking die de onderwijs carrière van de student volgt. De student:

- A. schrijft zich in bij de instelling; in deze fase draait het om gegevensverwerking tijdens de intake- en toelatingsprocedure;
- B. neemt deel aan het onderwijs; deze fase omvat gegevensverwerking tijdens het onderwijs, het verrichten van medische noodhandelingen, het (ziekte)verzuim, de (aangepaste) examinering) en de diplomering;
- C. stopt bij de instelling; in deze fase gaat het om gegevensverwerking bij verwijdering, diplomering of anderszins.

Daarnaast hanteer ik twee invalshoeken.

Allereerst is dat de interne verwerking door de instelling van studentgegevens. Welke algemene en bijzondere persoonsgegevens mag de bekostigde mbo-instelling bezien vanuit sectorale mbo-onderwijswetgeving van de kwalificatieplichtige (zieke) student in het studentendossier intern verwerken?

Ten tweede hanteer ik de invalshoek van de externe verwerking, het delen van studentgegevens met andere partijen. Welke algemene en bijzondere persoonsgegevens van de kwalificatieplichtige (zieke) student mag de bekostigde mbo-instelling bezien vanuit sectorale mbo-onderwijswetgeving met andere partijen delen (verder verwerken)? Ik beperk mij tot

de gegevensdeling met ouders, zowel degene die mét gezag is/zijn belast als diegene(n) die dat niet (meer) is/zijn.⁵⁴ Ik richt mij bij het extern delen op de gegevens die tijdens het onderwijs worden vergaard (hiervoor aangeduid met fase B), zoals rapportcijfers en het ziekte(verzuim).

De interne en externe invalshoek en de fasering leiden tot de volgende deelvragen.

1. Welke algemene en bijzondere persoonsgegevens van de (zieke) kwalificatieplichtige student mag de bekostigde mbo-instelling intern registreren bij de toelatingsprocedure, de deelname aan het onderwijs en het afsluiten van het onderwijs uit hoofde van sectorale onderwijswet- en regelgeving en voldoet deze gegevensverwerking aan de (U)AVG?
2. Welke algemene en bijzondere persoonsgegevens van de (zieke) kwalificatieplichtige student mag de bekostigde mbo-instelling met de ouders met en zonder gezag delen (verwerken) uit hoofde van sectorale onderwijswet- en regelgeving en de (U)AVG en voldoet deze gegevensverwerking aan de (U)AVG?
3. Welke rechtsgang(en) hebben ouder(s) met en zonder gezag om de aan hen toekomende informatierechten uit hoofde van (sectorale onderwijs) wet- en regelgeving te effectueren?

Door het leerstuk privacy expliciet in de context van het onderwijs te plaatsen, lever ik een bijdrage aan de verduidelijking van dit onderdeel van de rechtspositie van de instelling, de ouders en de student. Concrete mogelijkheden ter verbetering van wetgeving zijn op onderdelen geëxpliciteerd; veelal in het slot van de afzonderlijke hoofdstukken en eveneens nader in paragraaf 7.5 en 7.6.

1.4 Onderzoeksopzet

In dit onderzoek analyseer ik de juridische rechtsverhouding van de instelling ten opzichte van de (zieke) mbo-student in het licht van het gegevensbeschermingsrecht. Dit alles tegen de achtergrond van algemeen juridisch kader dat ik hierna bespreek (paragraaf 1.4.1.). Daarna licht ik enkele keuzes toe ten aanzien van de methodologie (paragraaf 1.4.2) en ga ik in op de wijze waarop het onderzoek inhoudelijk is afgebakend (paragraaf 1.4.3). Vervolgens volgen enkele opmerkingen over mijn positie gedurende het onderzoek (paragraaf 1.4.4). De paragraaf wordt afgesloten met enkele opmerkingen over het voortschrijdend inzicht gedurende het onderzoek (paragraaf 1.4.5).

⁵⁴ Zie voor de verantwoording paragraaf 1.4.2. Soms is een voogd de wettelijk vertegenwoordiger. De voogdij bespreek ik in dit proefschrift niet. Soms verzorgt een ander de student. Die feitelijke verzorgers worden alleen besproken bij het ziekteverzuim, omdat daar wordt aangesloten bij de wettelijke term uit art. 2 lid 1 LPW.

1.4.1 Kader: een privacyrechtelijk perspectief op de onderwijsrechtelijke verhouding

Bij de formulering van de probleemstelling is gebruik gemaakt van het begrip 'onderwijsrechtelijke verhouding'. Dit begrip is van invloed op de reikwijdte en de beperkingen van dit onderzoek.

De onderwijsrechtelijke verhouding bij de gegevensbescherming tussen de mbo-student en de instelling is juridisch complex. Allereerst omdat er meerdere partijen bij het onderwijs aan de student betrokken zijn, die indicatief zijn geduid in figuur 1.2. In dit onderzoek staat de meervoudige relatie tussen diverse partijen centraal die in alle opzichten een afhankelijkheidscomponent kent: de relatie tussen de instelling en de overheid, tussen de instelling en de student, en tussen de instelling en de ouders van de student. De onderwijsrechtelijke verhouding is daarnaast juridisch complex door de veelheid van en diversiteit aan rechtsbronnen en de ingewikkelde meervoudige verhouding tussen deze rechtsbronnen.

Voor dit onderzoek is relevant dat instellingen de privacy⁵⁵ van de student en het recht op onderwijs⁵⁶ moeten eerbiedigen, niet discriminerend mogen handelen bij ziekte⁵⁷ en de om-

55 De bescherming van persoonsgegevens vinden we in het Unierecht terug in art. 7 en 8 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest), hetgeen zijn basis vindt in art. 39 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en art. 16 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Tevens is van belang art. 8 Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en het Verdrag nr. 108 van de Raad van Europa van 28 januari 1981 tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens. Nationaal is het recht op privacy vervat in verschillende artikelen van de Grondwet, met name in de artikelen 10 en 11. Zie ook: B.W. Schermer & B. van der Sloot, *Het recht op privacy in horizontale verhoudingen* (WODC Projectnummer 3062), Amsterdam: Considerati 2020, p. 31.

56 Art. 14 Handvest, art. 8 EVRM, art. 2 Protocol bij het EVRM, art. 10 Europees Sociaal Handvest (ESH), art. 13 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR); art. 5, 18 en 28 IVRK; art. 5, onder e Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (ICERD), art. 26 Universele verklaring van de rechten van de mens (UVRM). Zie ook P.W.A. Huisman e.a. (red.), *Basisboek onderwijsrecht*, Den Haag: Sdu 2020, p. 20-23. Artikel 23 Grondwet verankert het recht op onderwijs niet expliciet; uit dit artikel volgt de vrijheid van onderwijs; het geeft een kader voor regulering van de relatie tussen overheid en schoolbesturen. Artikel 23 Grondwet impliceert wel een sociaal grondrecht, dat inhoudt dat de overheid zich dient in te spannen voor een adequaat onderwijsbestel. Het is de taak van de overheid om aldus het recht op onderwijs te doen verwezenlijken, in artikel 23 lid 1 Grondwet verwoord als "Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering." Het recht op onderwijs kan immers niet goed worden verwezenlijkt zonder dat de overheid de handen uit de mouwen steekt; zie R. van Schoonhoven, 'Recht op onderwijs en het onderwijsrecht', AA 2021/11, p. 1001, 1002 en 1004.

57 Mensenrechtenverdragen verbieden discriminatie op grond van wat ik in dit onderzoek aanduid als ziekte, art. 18 en 19 VWEU, art. 21 en 26 Handvest, art. 14 EVRM, art. 15 ESH, art. 2 IVBPR, art. 1 en 3 Verdrag nopens de bestrijding van discriminatie in het onderwijs (VBDO). Een gehandicapt kind moet daadwerkelijk toegang hebben tot het onderwijs en gelijk worden behandeld, art. 23 IVRK. De toegankelijkheid van het onderwijs en het volgen van onderwijs is in Nederland verder uitgewerkt in art. 1 GW, de Wet Gelijke Behandeling chronische ziekte (WGBH/CZ) en de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB). Tot slot zijn er nog Europese bepalingen, zoals art. 3 lid 1 onder g Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (*PbEU* 2000, L 180).

gangs- en informatierechten van ouders⁵⁸ moeten respecteren. De rechten van kinderen – mbo-studenten jonger dan 18 jaar kwalificeren als zodanig – moeten worden beschermd.⁵⁹ Alhoewel veel van de in de internationale verdragen erkende (grond)rechten zien op verplichtingen van de lidstaten, kunnen zij toch rechtstreeks van invloed zijn in de verhouding tussen de instelling en de student.⁶⁰ Van doorwerking van deze (grond)rechten kan immers sprake zijn op grond van (1) directe werking die wordt uitgesproken door de rechter,⁶¹ (2) verdragsconforme interpretatie van Nederlandse wet- en regelgeving en (3) EU- recht en rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).⁶² Bepalingen van Unierecht werken rechtstreeks door in de Nederlandse rechtsorde en gaan boven het

58 Het kind heeft recht op omgang en contact met de ouders, ook met de ouder zonder gezag. Art. 8 EVRM, art. 5 IVRK (ouders of andere wettelijke verantwoordelijken hebben de primaire verantwoordelijkheid voor de zorg, begeleiding en opvoeding van hun kinderen), art. 9 lid 3 IVRK (bij gescheiden ouders moet het kind op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders kunnen onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind). Zie eveneens art. 24 lid 3 Handvest. Wordt het gezag van één van de ouders beëindigd, dan blijft het omgangsrecht bestaan, tenzij dit niet in overeenstemming is met de belangen van het kind), EHRM 28 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0428JUD006888413. Art. 12 IVRK bepaalt dat rekening moet worden gehouden met de mening van het kind in overeenstemming met de leeftijd en rijpheid. Het kind moet in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord. Ook heeft het kind recht op de vrijheid van meningsuiting (art. 13 IVRK). Het omgangsrecht heeft in de Nederlandse wet een expliciete grondslag gekregen in art. 1:377a BW.

59 Art. 24 Handvest, art. 3 IVRK; art. 24 IVBPR.

60 Bij de doorwerking van internationaal recht in de nationale rechtsorde kent Nederland een gematigd monistisch stelsel, gereguleerd door art. 93 en 94 GW, HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688.

61 Al is niet altijd duidelijk welke bepalingen van internationaal recht rechtstreeks doorwerken in de Nederlandse rechtsorde. Bij het IVRK is diverse malen onderzocht en geconcludeerd dat jurisprudentie niet altijd duidelijk en consequent is, bijvoorbeeld bij art. 2 IVRK (non discriminatie), art. 3 lid 1 IVRK (primaat van het belang van het kind) en art. 9 lid 1 en 3 IVRK (verbod van scheiding van en recht op omgang met ouders). Rechtstreekse werking van het recht op onderwijs (art 28 en 29 IVRK) wordt in het algemeen niet aangenomen. Andere bepalingen van het IVRK, zoals bijvoorbeeld artikel 3 lid 1 (belang van het kind) en artikel 12 (recht om te worden gehoord), komen wel voor rechtstreekse werking in aanmerking, al moet worden gezegd dat de rechtspraak wat dit punt betreft niet altijd eenduidig is. Zie: G.C.A.M. Ruitenbergh, *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: SWP, 2003, hoofdstuk 6, M.L. van Emmerik, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', *NJCM-Bulletin* 2005, p. 700-716, G.J. Pulles, *Vijfentwintig jaar IVRK en de Nederlandse Rechter*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2014, p. 9, J.H. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak*, deel III, Amsterdam: Centre for Children's Rights Amsterdam (CCRA) 2021, p. 311-312. T. Liefwaard, 'Het recht op onderwijs vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief', in: R. van Schoonhoven (red.) *Onderwijskansen en de rechten van het kind*. Vereniging voor Onderwijsrecht 2022, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 39-40 en de daarin opgenomen literatuur: T. Liefwaard & J.E. Doek, 'Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2015/20; zie ook M. Limbeek & M.R. Bruning, 'The Netherlands', in: T. Liefwaard & J.E. Doek (eds.), *Litigating the rights of the child. The UN Convention on the Rights of the Child in domestic and international jurisprudence*, Dordrecht: Springer Science+Business Media 2015, p. 89-104.

62 T. Liefwaard, 'Het recht op onderwijs vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief', in: R. van Schoonhoven (red.) *Onderwijskansen en de rechten van het kind*. Vereniging voor Onderwijsrecht 2022, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 40-41.

ationale recht, dus ook boven de Grondwet.⁶³ Bij twijfel over de directe werking of de verdragsconforme interpretatie van EU-recht kan de rechter aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen stellen. Het internationaal recht werkt tot slot op haar beurt weer door in de Europese rechtsorde.⁶⁴

De instelling moet – binnen deze constellatie van verdrags- en grondrechten – bij de verwerking van persoonsgegevens van de student de AVG toepassen. Bezien vanuit privacyrechtelijk perspectief zijn in de onderwijsrechtelijke verhouding sommige gegevens over een student niet bijzonder interessant, bijvoorbeeld in welke zaal een student les volgt. Als duidelijk is welke opleiding en vakken een student volgt, vertelt dit al iets meer over een specifieke student. Aan de andere kant van het spectrum van privacygevoeligheid bevinden zich de gegevens over de thuissituatie of gezondheid van de student. Tussen beide uitersten bevinden zich veel min of meer onschuldige gegevens.

De AVG faciliteert onder voorwaarden de verwerking van gegevens, inclusief het delen met allerhande derde partijen. De bepalingen van de AVG mogen niet worden omgezet in nationaal recht, omdat deze op grond van de AVG rechtstreekse werking hebben. De AVG kent echter veel open normen die door de nationale wetgever nader moeten worden ingevuld; op sommige domeinen mag de nationale wetgever nadere regels stellen. De UAVG is gebaseerd op de ruimte die de AVG biedt voor nationale keuzes. De UAVG bevat echter op onderdelen ook zelf materiële (open) normen, waarvan de duiding nog ongewis is. Daarnaast kunnen vragen rijzen over de verhouding tussen de (U)AVG en bijzondere sectorale onderwijswetgeving zoals de WEB, die bepaalde gegevensverwerking mogelijk maakt of zelfs vereist.⁶⁵ Een extra complicerende factor is dat het nationale onderwijsrecht⁶⁶ geen algemene bepalingen kent waarmee alle rechtsrelaties worden gekwalificeerd.⁶⁷ De rechtsverhouding tussen de student en de instelling wordt aldus beheerst door louter civielrechtelijke bepalingen.

63 Strikt genomen is geen sprake van 'doorwerking' maar van 'werking' van het Europese recht omdat Nederland toe is getreden tot de Europese Unie en daarmee deel is gaan uitmaken van een bijzondere rechtsorde. *Kamerstukken II* 2007/08, 29 861 nr. 19, p. 4 en 5. HvJ EG 5 februari 1963, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1 (*Van Gend & Loos*) en HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa/ENEL*).

64 De Europese Gemeenschap is rechtssubject in volkenrechtelijke zin en dus op dezelfde wijze als staten gebonden aan het internationale recht. HvJ EG 16 juni 1998, zaak C-162/96 (*Racke*).

65 De invulling van die nationale beleidsruimte kan gaan wringen, omdat de bescherming van persoonsgegevens in steeds sterkere mate een Europeesrechtelijke aangelegenheid is geworden en de verwachting is dat de Europese integratie de komende jaren doorgaat. De Raad van State adviseerde derhalve in de UAVG toe te lichten of en zo ja op welke wijze van die ruimte gebruik wordt gemaakt en ook de uitvoeringsaspecten toe te lichten. Dit advies heeft de wetgever niet overgenomen. *Kamerstukken II* 2017/18, 34 851, nr. 4, p. 1-2.

66 Onderwijsrecht kan worden gedefinieerd als het recht dat specifiek betrekking heeft op onderwijsinstellingen en de rechtsrelaties regelt tussen betrokkenen in het onderwijs (overheid, besturen, ouders, leerlingen en personeel). P.W.A. Huisman e.a. (red.), *Basisboek onderwijsrecht*, Den Haag: Sdu 2020, p. 19.

67 P.W.A. Huisman e.a. (red.), *Basisboek onderwijsrecht*, Den Haag: Sdu 2020, p. 20.

gen (zoals het BW daar waar dit voortvloeit uit de onderwijsovereenkomst tussen de student en de instelling), bestuursrechtelijke bepalingen (zoals de in de WEB opgenomen verwijzing naar de Awb),⁶⁸ strafrechtelijke sancties (voortvloeiende uit de LPW) en bepalingen op de grens van het bestuurs- en privaatrecht (zoals de bepalingen over het klachtrecht van de student).⁶⁹

De positie van de student ten opzichte van de instelling bij de verwezenlijking van zijn recht op onderwijs met inachtneming van het gegevensbeschermingsrecht, wordt aldus gekenmerkt door een veelheid aan (Europese en nationale) rechtsbronnen, een gelaagde structuur, een groot aantal actoren dat betrokken is bij de verdere ontwikkeling en toepassing van de normen en, samenhangend met het laatste, het feit dat bij de toepassing van de regels een veelheid aan, vaak uiteenlopende, belangen in het geding is.⁷⁰

De rechtsrelatie tussen de instelling en de student daar waar deze ziet op gegevensverwerking wordt beheerst door diverse juridische kaders, waarvan de onderlinge interactie en samenloop in de praktijk tot onduidelijkheden leidt. Gegevens verwerken kan plaatsvinden als de AVG of andere wetgeving het toelaat, maar soms weet de instelling niet dat gegevensverwerking is toegestaan. Regelmatig komt het ook voor dat een instelling gegevens niet verwerkt vanwege de 'privacywet', maar de AVG deze verwerking wel toestaat. In het proefschrift worden de grenzen van toelaatbare gegevensverwerking verkend en geanalyseerd. Hierbij wordt enerzijds gekeken naar de regelgeving (de verhouding tussen de nationale onderwijswetten in relatie tot de (U)AVG) en anderzijds naar de praktische relevantie.

In de meeste gevallen is het met het inzicht in de verhouding tussen de nationale onderwijswetten in relatie tot de (U)AVG mogelijk om te bepalen of en op basis waarvan verwerking is toegestaan en zal de inbreuk die de gegevensverwerking veroorzaakt aanvaardbaar zijn. Soms zal echter gegevensverwerking zijn toegestaan, maar kan betoogd worden dat de inbreuk voor de student te groot is. In weer andere gevallen kan het dat gegevensverwerking niet toegestaan is, maar is de inbreuk op de privacy bij een dergelijke verwerking niet groot. Het privacyrechtelijk perspectief op de zieke mbo-student laat zien hoe complex deze juridische realiteit kan zijn.

68 Bijvoorbeeld art. 7.5.2 lid 2 WEB.

69 J. Sperling, 'De juridische positie van ouders in het onderwijs, in: H.M. Davids & J. Sperling (red.), De juridische positie van de ouders in het onderwijs, *Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2009 deel 29*, Den Haag: SDU 2009, p. 11.

70 H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 7.

1.4.2 Methodologie

Het onderzoek volgt een klassiek juridische onderzoeksmethode. Het onderzoek richt zich op de inventarisatie, analyse, systematisering en evaluatie van relevante juridische bronnen. Die bronnen bestaan uit wetten, inclusief de meest relevante parlementaire stukken, juridische literatuur, jurisprudentie en adviezen. De nadruk ligt daarbij op nationale onderwijswet- en regelgeving in het mbo en de verhouding van de daarin opgenomen rechten en plichten voor de instelling tot de (U)AVG.

Daarnaast zijn publicaties van de voor het onderwerp belangrijke instanties, zoals de Inspectie van het Onderwijs, de AP en de MBO Raad, geraadpleegd. Die adviezen en rapporten geven inzicht in de werkwijze en opvattingen van die instanties. De servicedocumenten van de Inspectie en de MBO Raad geven een inkijk in de problematiek waarmee mbo-instellingen worstelen. Bij het gebruik van deze bronnen is steeds een kritische beschouwing toegepast.

In hoofdstuk 5 en 6 is een analogieredenering naar het arbeidsrecht toegepast, bij de aanmelding voor een opleiding (medische keuring) en de open norm over de verwerking van ziekteverzuimgegevens. De redenering strekt ertoe om op een meer abstract niveau de dynamiek, wet- en regelgeving en jurisprudentie rondom de verwerking van gezondheidsgegevens te verkennen; hieruit resulteren mogelijkerwijs remedies voor het onderwijs.

Dit onderzoek is in eerste aanleg descriptief van aard. In ieder hoofdstuk is beschreven hoe de onderwijswetten zich verhouden tot de (U)AVG. Zijn de onderwijsverwerkingen die daarin worden voorgeschreven in lijn met de (U)AVG? Het juridische kader vanuit de onderwijswetgeving, maar ook het juridisch kader van de WBP en later de (U)AVG is in kaart gebracht. Het vernieuwende aan dit onderzoek is dat er twee verschillende rechtsgebieden, onderwijsrecht in al zijn diversiteit en het gegevensbeschermingsrecht volgens de (U)AVG, in samenhang worden gezien. De algemeenheden die de (U)AVG kent, kunnen zo geconcretiseerd worden voor het domein mbo-onderwijs.

Voortbouwend op de beschrijving bevat het onderzoek in tweede aanleg echter tevens prescriptieve elementen. Er worden concrete suggesties gedaan om daar waar gegevensverwerking wringt, tot verbeteringen te komen. Het onderzoek wordt afgerond met een reflectie op basis van de opgedane inzichten. Hoe ziet de gegevensbescherming van de (zieke) mbo-student er idealiter uit?

1.4.3 Afbakening van het onderzoek

Het onderzoek is op de volgende wijze afgebakend.

Mbo

Allereerst heeft het onderzoek betrekking op het *mbo*. Een onderzoek naar alle onderwijssectoren met dito afzonderlijke wetgeving⁷¹ zou de omvang van mijn onderzoek overschrijden. Ongetwijfeld speelt de problematiek ook (deels) in het primair, voortgezet onderwijs en hoger beroepsonderwijs en het wetenschappelijk onderwijs. Dit onderzoek kan mogelijk voor het funderend en hoger onderwijs wel behulpzaam zijn, met name daar waar sectorwetgeving gelijkkuidend is of waar specifieke bepalingen ontbreken. Het gaat echter het bestek van dit onderzoek te buiten om alle nuances die uit alle onderwijswetten voortvloeien in dit onderzoek te betrekken.

Het mbo is allereerst interessant vanwege de vorderende leeftijd van de student. Dat brengt lastige dilemma's met zich. Bijvoorbeeld omdat de (U)AVG ervan uitgaat dat een kind vanaf zestien jaar zelf toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens geeft.⁷² Maar, niet alle (onderwijs)wetten in Nederland hanteren die leeftijdsgrens. De Raad voor Volksgezondheid en Samenleving maakte het oerwoud aan leeftijdsgrenzen inzichtelijk.⁷³ Dit oerwoud leidt tot lastige dilemma's voor scholen. Onderwijswetgeving en de (U)AVG kunnen

Figuur 1.5 Leeftijdsgrenzen in 2018⁷⁴

16 jaar	17 jaar	18 jaar
• Kun je volgens het volwassenenstrafrecht worden berecht. • Ben je naast risicoaansprakelijk ook schuldaansprakelijk bij schade aan een derde partij.⁷⁵ • Ben je niet meer leerplichtig (maar heb je wel een 'kwalificatieplicht!'). • Beslis je geheel zelfstandig over medische behandelingen waar je voor in aanmerking komt. • Mag je zelf een verzoek indienen tot euthanasie, maar moeten je ouders betrokken worden.	• Mag je een rijexamen afleggen.	• Ben je voor de wet meerderjarig en daarmee 'beslissingsbevoegd'. • Mag je stemmen. • Mag je trouwen zonder dat je toestemming nodig hebt van je ouders of de overheid. • Mag je alcohol, sigaretten en softdrugs kopen. • Mag je, als je een rijbewijs hebt, zonder begeleiding de weg op. • Mag je een bijstandsuitkering aanvragen. • Mag je een schuld aangaan. • Mag je zorgtoeslag aanvragen. • Mag je huurtoeslag aanvragen (maar krijg je dit alleen als je voor minder dan 417,34 euro per maand huurt!). • Mag je studiefinanciering aanvragen als je een Mbo-opleiding volgt (bij een hbo- of wo-opleiding mag dit ook eerder). • Mag je een 'tegemoetkoming scholieren' aanvragen. • Heb je niet langer een kwalificatieplicht. • Loopt in veel gevallen de jeugdhulp af als je dit ontving. • Mag je geheel zelfstandig euthanasie aanvragen. • Betaal je verplicht premie voor de zorgverzekeringswet.

71 De WPO, WVO 2020 en WHW.

72 Art. 8 lid 1 AVG jo. art. 5 lid 1 UAVG.

73 Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Leeftijdsgrenzen, betere kansen voor kwetsbare jongeren*, Den Haag: 2018.

74 Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Leeftijdsgrenzen, betere kansen voor kwetsbare jongeren*, Den Haag: 2018, p. 12-13.

75 De tabel is één-op-één overgenomen van de Raad voor Volksgezondheid en Samenleving. In de tabel staat echter een onmissie. Minderjarigen zijn al vanaf 14 jaar schuldaansprakelijk, niet vanaf 16 jaar (art. 6:164 en 6:169 BW).

namelijk met elkaar in tegenspraak zijn. Dat alles wordt nog gecompliceerder indien er sprake is van een zieke student. Met zijn/haar gezondheidsgegevens moet extra zorgvuldig worden omgegaan vanuit privacy-oogpunt. Daarbij dient – naast de (U)AVG en onderwijsrecht – ook nog acht te worden geslagen op specifieke gezondheidswetgeving.

Ten tweede is het mbo interessant omdat de wetgeving in deze sector soms aansluiting zoekt bij het funderend onderwijs, en soms bij het hoger onderwijs.⁷⁶ De hypothese is dat af en toe – doordat de wetgever voor het mbo soms aansluit bij het funderend onderwijs, en soms bij het hoger onderwijs – belangrijke nuances in de wetgeving uit het oog worden verloren. Het mbo kent bijvoorbeeld geen zorgplicht passend onderwijs, terwijl het funderend onderwijs die wel kent. Het toelatingsrecht evenals het bindend studieadvies binnen een jaar na inschrijving in het mbo vertonen echter overeenkomsten met de bestaande praktijk in het hoger onderwijs.⁷⁷ Ook de toezichthouders – de onderwijsinspectie en de AP – lijken zich van het onderscheid tussen de sectorwetgeving soms onvoldoende bewust. Hun communicatie over privacy in het onderwijs richt zich vooral tot (ouders van leerlingen in) het primair en voortgezet onderwijs.⁷⁸

Tot slot nog het volgende. Jaarlijks vindt een benchmark binnen scholen plaats om te bepalen op welk volwassenheidsniveau de sector zich bevindt. Uit de benchmark 2021 volgde dat er nog veel te winnen is op het gebied van bewustzijn, opleiding en training ten aanzien van privacy. Het mbo scoorde 2,7 punten (op een niveau van 1 tot 5).⁷⁹ Dat leidt tot de hypothese dat ook in het mbo (meer) gegevens worden vastgelegd dan strikt noodzakelijk is en dat dit vastleggen mogelijk zelfs strijdig is met de AVG; terwijl men anderzijds soms in de privacykramp schiet, omdat men de precieze rechten en plichten uit de AVG niet kent.

Bekostigd onderwijs

Ten tweede onderzoek ik het *bekostigd* mbo onderwijs. Voor niet-bekostigd onderwijsinstellingen gelden bepaalde onderdelen van de WEB niet.⁸⁰ Een onderzoek naar die nuances gaat de omvang van dit onderzoek te buiten. De niet bekostigde instellingen kunnen echter wel profiteren van dit onderzoek, daar waar de bepalingen van de WEB van overeenkomstige toepassing zijn.

76 Zo werd passend onderwijs alleen ingevoerd in de sectorwetten van het primair, voortgezet en middelbaar onderwijs, terwijl de wetgeving rondom het toelatingsrecht en het bindend studieadvies werd geïnspireerd op wetgeving uit het hoger onderwijs.

77 *Kamerstukken II* 2015/16, 34457, nr. 3, p. 4-5.

78 'Informatiebeveiliging en privacy (ibp)', onderwijsinspectie.nl, 'Gebruik van persoonsgegevens in het onderwijs', autoriteitpersoonsgegevens.nl en 'Leerlingdossiers', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

79 M. Bijleveld, 'Benchmark informatiebeveiliging, privacy en examinering in het mbo 2021, IBPDOc 11g', mbodigitaal.nl, januari 2022, p. 13.

80 Art. 1.4.1 WEB.

Ik hanteer in het onderzoek de term *instelling*. Daarmee bedoel ik een door de Nederlandse overheid uit publieke middelen bekostigde mbo-instelling.⁸¹ In het primair en voortgezet onderwijs spreekt de wet doorgaans over 'scholen'.⁸² In het middelbaar beroepsonderwijs en hoger onderwijs hanteert de wet doorgaans de term 'instelling', 'hogeschool' of 'universiteit'.⁸³ Daar waar de wet spreekt van 'scholen' wordt de wettelijke term aangehouden.

Kwalificatieplichtige studenten

Ten derde brengt dit onderzoek een beperking aan in de leeftijdscategorie; en wel met betrekking tot studenten tussen de 16 en 18 jaar die nog geen startkwalificatie hebben behaald. Deze *kwalificatieplichtige* studenten vormen een interessante onderzoeksgroep omdat – zoals hiervoor al is aangestipt – de wetgeving een oerwoud aan leeftijdsgrenzen hanteert. De bespreking van bijvoorbeeld meerderjarigen of voortijdig schoolverlaters (de meerderjarige student tot 23 jaar zonder startkwalificatie) gaat de omvang van dit onderzoek te buiten. Ik beperk mij tevens tot lesgeldplichtige studenten.

Met het begrip *student* sluit ik aan bij de wetsdefinitie: "degene die beroepsonderwijs volgt."⁸⁴ Wat onder beroepsonderwijs wordt verstaan, definieert de wet eveneens.

*"Beroepsonderwijs is gericht op de theoretische en praktische voorbereiding voor de uitoefening van beroepen, waarvoor een beroepskwalificerende opleiding is vereist of dienstig kan zijn. Het beroepsonderwijs bevordert tevens de algemene vorming en de persoonlijke ontplooiing van de studenten en draagt bij tot het maatschappelijk functioneren. Beroepsonderwijs sluit aan op het voorbereidend beroepsonderwijs en het algemeen voortgezet onderwijs. Beroepsonderwijs omvat niet het hoger onderwijs."*⁸⁵

Het voorgaande betekent ook dat de volgende studentpopulaties zijn uitgesloten van dit onderzoek:

- vavo student: degene die een opleiding voortgezet algemeen volwassenenonderwijs volgt;
- educatie student: degene die een opleiding educatie volgt, met uitzondering van een opleiding voortgezet algemeen volwassenenonderwijs;
- inburgeraar: degene die inburgeringsplichtig is op grond van de wet inburgering;
- ISK student: internationale schakelklas student; en,
- contractstudent: student die contractonderwijs volgt.

81 Art. 1.1.1 WEB.

82 Art. 1 WPO en art. 1.1 WVO 2020 (m.u.v. de scholen voor speciaal en voorgezet speciaal onderwijs, zie daarvoor art. 8 WEC).

83 Art. 1.1.1 WEB en art. 1.1 WHW. Zie voor de beschermde naam 'hogeschool' en 'universiteit' art. 1.22 tot en met art. 1.24 WHW.

84 Art. 1.1.1 WEB.

85 Art. 1.2.1 lid 2 WEB.

Zieke student

Ten vierde besteedt dit onderzoek specifieke aandacht aan de zieke student en de gehandicapte student die extra ondersteuning in het onderwijs nodig heeft voortvloeiende uit zijn handicap. Korthedshalve gebruik ik de term 'zieke student'.

Welke studenten als 'ziek' kwalificeren is niet gedefinieerd in de WGBH/CZ of WEB. Ik ga uit van een fysieke, verstandelijk, of psychische beperking, die onomkeerbaar is, of van langdurige aard. Studenten met gedragsproblemen en dyslexie worden hieronder begrepen, hoogbegaafdheid is dat niet.⁸⁶ Buiten het bestek van dit onderzoek blijven studenten die met mantelzorgtaken zijn belast, jonge ouders en zwangeren, studenten in gendertransitie, en studenten waarbij sprake is van kindermishandeling en mogelijk een melding bij Veilig Thuis.

In de onderwijsrechtelijke literatuur is niet eerder een koppeling gelegd tussen de zieke – en daarmee dus extra te beschermen gevoelige privacy informatie – student en zijn/haar privacyrechten.

Relatie tot de instelling en positie ten opzichte van ouders

Ten vijfde staat de gegevensbescherming van de student *in relatie tot de instelling* centraal. Welke gegevens moet de student bij de instelling aanleveren en welke gegevens moeten tijdens het onderwijsproces door de instelling worden geregistreerd?

De student kan uiteraard ook eigenstandig gegevens verstrekken aan derden. Zo zal de student DUO voorzien van financiële gegevens van de ouders vanwege de aanvraag van studiefinanciering. Welke gegevens de student in verband met het onderwijs zelfstandig moet of mag aanleveren aan derden, blijft buiten de scope van dit onderzoek. Ook worden de interne autorisaties binnen de instelling niet besproken. Dit omdat dit interne aangelegenheden van de instellingen zijn, en iedere organisatie deze zelf vorm geeft. Ook de relatie tussen de instelling tot haar personeel vormt geen onderwerp van dit onderzoek.

Het is niet zo dat de overige partijen geen plaats hebben in dit onderzoek. De instelling verstrekt namelijk ook gegevens van de student aan anderen, zoals gemeenten en de minister van onderwijs. Het onderzoeken van al die verwerkingen zou de omvang van dit onderzoek overschrijden. Ik heb mij daarom beperkt tot de gegevens die door de instelling gedeeld mogen worden met ouders. Juist die positie is interessant, omdat ouders bij het onderwijs een dubbele rol hebben. Enerzijds zijn zij de wettelijke vertegenwoordigers van de student en anderzijds hebben zij eigen rechten (en plichten) met betrekking tot opvoeding en onder-

⁸⁶ Deze handvatten volgen uit de MvT bij de WGBH/CZ (*Kamerstukken II* 2001/02, 28169, nr. 3, p. 24) en oordelen van het College voor de Rechten van de Mens (CRM), CRM 1 april 2011, 2011-45, CRM 26 oktober 2017, 2017-123 en CRM 2 juli 2021, 2021-83 en CRM 2 juli 2021, 2021-84.

wijs.⁸⁷ De rol van ouders is in de verhouding tussen de student en de instelling in het mbo extra complex, omdat de student veelal meerderjarig wordt tijdens de opleiding.

Het Nederlandse recht kent geen algemeen geldende zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen. Een minderjarige wordt in rechte vertegenwoordigd door degene onder wiens gezag hij staat.⁸⁸ In beginsel zullen de belangen van een minderjarige in een procedure voldoende behartigd kunnen worden door zijn wettelijk vertegenwoordiger(s). Dat kan anders zijn indien de belangen van de minderjarige en die van de wettelijk vertegenwoordiger(s) niet gelijklopen. Of de wettelijk vertegenwoordigers dan een zelfstandige rechtsgang hebben, wordt daarom in dit onderzoek meegenomen. Vanwege de omvang van dit onderzoek richt ik mij bij het extern delen op de gegevens die tijdens het onderwijs worden vergaard (fase B), en niet (ook) fase A en C.

Het begrip ‘onderwijsrechtelijke verhouding’ uit de hoofdvraag wordt gebruikt als verzamelterm voor het in kaart brengen van de rechtsbronnen rondom de gefaseerde gegevensverwerking (toelating, het volgen van onderwijs en ziekte) in de rechtsrelatie tussen de instelling en de (zieke) student en soms (ook) ouders.

Privacy

In de titel van het proefschrift is de term ‘het privacyrechtelijk perspectief’ opgenomen. Daarmee doel ik op het gegevensbeschermingsrecht zoals dat volgt uit de (U)AVG.

Verwerken

De AVG hanteert een ruime definitie van de term *verwerken*.⁸⁹ Omwille van de leesbaarheid hanteer ik een tweetal termen, te weten ‘registreren’ (verzamelen van gegevens, opslaan en intern raadplegen) en ‘delen’ (verstrekken van de gegevens door de instelling).

Nationaal

In het onderzoek wordt de *Nederlandse* wetgeving geanalyseerd. Rechtsvergelijking vindt niet plaats. De wetgeving die geldt bij de Nederlandse Caribische eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba (BES Eilanden en daar geldende wetgeving) wordt niet besproken.

1.4.4 Transparantie rondom de onderzoeker

Dit onderzoek heb ik uitgevoerd als buitenpromovendus, naast mijn werk als jurist bij een roc. Tijdens mijn onderzoek heb ik nagenoeg dagelijks de gelegenheid gehad om van dicht-

87 J. Sperling, ‘De juridische positie van ouders in het onderwijs’, in: H.M. Davids & J. Sperling (red.), *De juridische positie van de ouders in het onderwijs*, Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2009 deel 29, Den Haag: SDU 2009, p. 11.

88 Art. 1:245 lid 4 BW.

89 Art. 4 lid 2 AVG.

bij te zien hoe de onderwijspraktijk in het mbo omgaat met de (U)AVG. Ik las talrijke privacy vragen en mocht samen met ondersteunende en uitvoerende collega's in een breder verband naar oplossing zoeken. Tevens ben ik lid geweest van de juridische commissie van SURF.

Deze dissertatie bestaat uit een bundeling van tussentijds gepubliceerde artikelen. Gedurende het onderzoek heb ik de inhoud van die artikelen gepresenteerd bij onder meer: de Mbo onderzoeksdag, een themamiddag van het Consortium voor Innovatie 'AVG bij mbo-instellingen'; collega's van het roc Rijn IJssel, het juristennetwerk van de MBO Raad, het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, en een Tweede Kamerlid en een beleidsmedewerker van de Tweede Kamer. Ik ben betrokken geweest bij een dialoog met meerdere onderwijsinstellingen, de MBO Raad en het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap over verbeteringen in het wetsvoorstel 'verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student'.

Mijn betrokkenheid bij dit onderwerp bevestigde mijn beeld dat in de praktijk soms sprake is van een privacykramp en uitspraken worden gedaan op basis van fantoomwetgeving. Maar ook is het beeld ontstaan dat instellingen conform de wetten en regels willen handelen, maar dat zij eenduidige, eenvoudige wet- en regelgeving en concrete praktische handvatten missen. Alhoewel ik in mijn werk nauw verbonden was met vraagstukken over privacy in het onderwijs, is dit onderzoek zo objectief mogelijk uitgevoerd.

1.4.5 Voortschrijdend inzicht

Onderzoek doen in de complexe juridische werkelijkheid, waarbinnen technologische ontwikkelingen snel gaan maar ook maatschappelijke ontwikkelingen zich voordoen, is ingewikkeld. De in de vorige paragrafen weergegeven kaders vormen de afbakening van dit onderzoek. De totstandkoming en uitleg van regels vindt echter niet in een vacuüm plaats. De AP en de MBO Raad zijn vaak op enigerlei betrokken bij de ontwikkelingen, rechtspraak laat zich tussentijds uit over de uitleg van normen en ook de wetgever zit niet stil. Door die snelle ontwikkelingen is een aantal hoofdstukken reeds ingehaald door de werkelijkheid. De hoofdstukken zijn niet geactualiseerd, maar in de epilogen is daar waar nodig aandacht besteed aan de huidige juridische stand van zaken.

Wel is het in dit kader van belang dat het onderzoek heeft geleid tot voortschrijdend inzicht, onder andere rondom de grondslag voor gegevensverwerking. In paragraaf 7.1 wordt dit voortschrijdend inzicht nader geduid en toegelicht. Ten behoeve van de leesbaarheid van het proefschrift is het goed, alvorens u verder gaat met hoofdstuk 2 en verder, daarvan eerst kennis te nemen, met name voor wat betreft de grondslagen voor verwerking (paragraaf 7.1.1 en 7.1.2).

1.5 Plan van behandeling

Dit proefschrift bestaat uit een bundeling van een vijftal artikelen die in de periode van 2017 tot en met 2021 zijn gepubliceerd.

De artikelen zijn in dit boek in afzonderlijke hoofdstukken (hoofdstuk 2 tot en met 6) omgewerkt en in chronologische volgorde van publicatiedatum opgenomen en niet geactualiseerd. Wel zijn verwijzingen naar paragrafen aangepast aan de nummering in dit boek. Ieder hoofdstuk sluit af met een epiloog waarin actuele ontwikkelingen zijn opgenomen.

Het in hoofdstuk 2 opgenomen artikel gaat in op de informatieverplichtingen van de instelling ten opzichte van ouders. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen ouders die gezag hebben en ouders die dat niet (meer) hebben.

In hoofdstuk 3 wordt in algemene zin ingegaan op de gevolgen van de inwerkingtreding van de (U)AVG voor het onderwijs. Instellingen worden steeds vaker geconfronteerd met partijen die informatie over de minderjarige leerling willen. Bij het verstrekken van gegevens aan derden moesten instellingen privacywetgeving in acht nemen. Tot 25 mei 2018 was dat de WBP, vanaf dat moment zijn de AVG en de UAVG van toepassing. Ook voor het onderwijs bracht de (U)AVG belangrijke wijzigingen. De AVG besteedt namelijk specifiek aandacht aan de belangrijkste doelgroep voor het onderwijs: de privacyrechten van kinderen. In het hoofdstuk worden de gevolgen van (niet tijdige) inwerkingtreding van de (U)AVG toegelicht. De (U)AVG zorgt voor instellingen voor lastige privacy dilemma's. Enkele knelpunten worden nader toegelicht.

Hoofdstuk 4 bespreekt de wettelijke toelatingsprocedure bij een bekostigde mbo-instelling in relatie tot de (U)AVG. Instellingen kunnen voorkomen dat zij bij de toelating meer gegevens van studenten registreren dan noodzakelijk is. Ook besteedt het hoofdstuk aandacht aan het ontbreken van een deugdelijk wettelijk kader bij diverse fasen in de toelating.

In hoofdstuk 5 volgt een verdieping op de algemene toelatingsprocedure die beschreven is in hoofdstuk 4. Mag een bekostigde mbo-instelling tijdens de intake en de schoolcarrière gezondheidsgegevens van de *zieke* student vastleggen? Er volgt een overzicht van welke persoonsgegevens over de gezondheid van de zieke mbo-student de instelling op basis van wet- en regelgeving mag registreren en hoe zich dit verhoudt tot de (U)AVG.

Hoofdstuk 6 staat in het teken van (ziekte)verzuim. In dit hoofdstuk is onderzocht of de ziekteverzuimregistratie in het mbo ten aanzien van kwalificatieplichtige studenten in overeenstemming is met de AVG. De LPW verplicht instellingen tot registratie van de aard van de

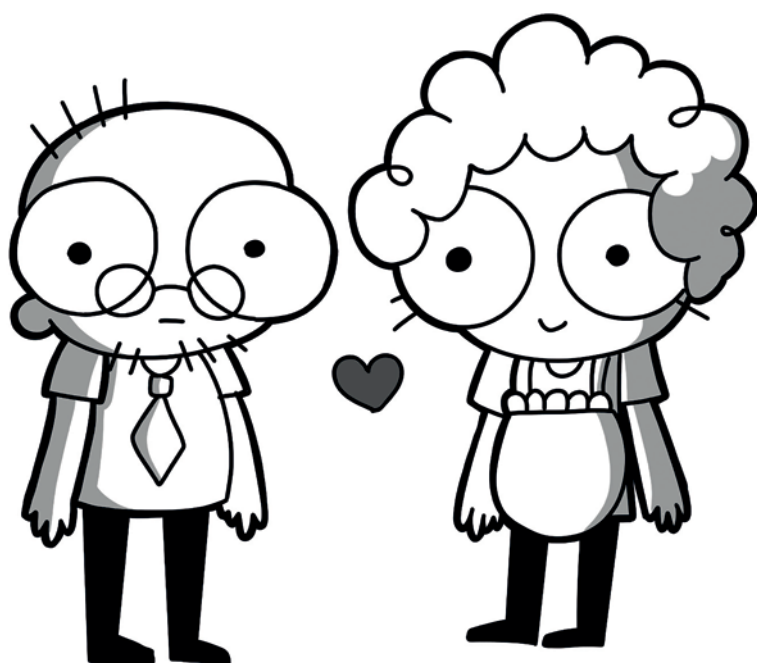
ziekte. De AVG kwalificeert registratie van gezondheidsgegevens echter als een inbreuk op de privacy van de student. Ik trek een parallel met het arbeidsrecht. Daarin is de problematiek rondom privacy en ziekteverzuim verder uitgekristalliseerd. De oplossingen die ik aan draag om de onderwijswetgeving in lijn te brengen met de AVG zijn hierop geïnspireerd. Dit resulteert in een stappenplan dat bij ziekmelding kan worden gebruikt.

In hoofdstuk 7 is allereerst (paragraaf 7.1) het voortschrijdend inzicht gedurende het onderzoek verwoord. Daarna resulteren de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken in de beantwoording van de deelvragen (paragraaf 7.2) en hoofdvraag (paragraaf 7.3). Actuele ontwikkelingen die in de epilog bij de hoofdstukken aan bod kwamen, zijn meegenomen bij die beantwoording. Vervolgens volgt een indeling in uit het onderzoek volgende categorieën (paragraaf 7.4). Paragraaf 7.5 bevat concrete aanbevelingen ter verbetering van de gegevensbescherming van de (zieke) mbo-student. Ik sluit in paragraaf 7.6 af met enkele overwegingen waarmee meer op afstand wordt gereflecteerd op de wetgeving die ziet op gegevensbescherming van de mbo-student.

De hoofdstukken corresponderen gedeeltelijk, maar niet volledig met de hiervoor gestelde deelvragen. Hierna wordt schematisch weergegeven in welk artikel/ hoofdstuk op welke deelvraag wordt ingegaan.

Onderwerp	Deelvraag	Hoofdstuk
Interne verwerking	1. Welke algemene en bijzondere persoonsgegevens van de (zieke) kwalificatieplichtige student mag de bekostigde mbo-instelling intern registreren bij de toelatingsprocedure, de deelname aan het onderwijs en het afsluiten van het onderwijs uit hoofde van sectorale onderwijswet- en regelgeving en voldoet deze gegevensverwerking aan de (U)AVG?	H4, H5 en H6
Externe verwerking	2. Welke algemene en bijzondere persoonsgegevens van de (zieke) kwalificatieplichtige student mag de bekostigde mbo-instelling met de ouders met en zonder gezag delen (verwerken) uit hoofde van sectorale onderwijswet- en regelgeving en de (U)AVG en voldoet deze gegevensverwerking aan de (U)AVG?	H2 en H6
	3. Welke rechtsgang(en) hebben ouders met en zonder gezag om de aan hen toekomende informatierechten uit hoofde van (sectorale onderwijs) wet- en regelgeving te effectueren?	H2, H3

Het onderzoek is afgerond op 18 april 2023. Latere ontwikkelingen in relevante wet- en regelgeving zijn niet meer meegenomen.



2

Informatieverstrekking aan (gescheiden) ouders bij studenten tussen de 16 en 18 jaar: de mbo-casus¹

¹ Paragraaf 2.1 tot en met 2.9 zijn oorspronkelijk verschenen in: M. van Erp, 'Informatieverstrekking aan (gescheiden) ouders bij studenten tussen de 16 en 18 jaar: de mbo-casus', *School en Wet* 2017/4, p. 13-20. De inhoud daarvan is afgerond in augustus 2017. De tekst is, op wat technische onvolkomenheden na, ongewijzigd opgenomen. Voortschrijden inzicht is in paragraaf 7.1 verwoord. In paragraaf 2.7 merkte ik op dat het rechterlijk oordeel wellicht anders was uitgevallen indien inzage van bijzondere persoonsgegevens werd verzocht. Dat komt omdat verwerking van bijzondere persoonsgegevens verboden is, tenzij een uitzondering van toepassing is, zie paragraaf 6.4.3 en 7.3.1 De epiloog in paragraaf 2.10 is bij de afronding van dit proefschrift toegevoegd.

In paragraaf 2.1 tot en met 2.9 wordt verwezen naar diverse - inmiddels vervallen - wetsartikelen in de WVO waarop ouders hun informatierecht konden ontlelen. De WVO en de Wet voortgezet onderwijs BES (WVO BES) zijn per 1 augustus 2022 vervangen door een nieuwe wet: de WVO 2020. De vindplaats van de informatierechten is thans als volgt.

Ouders van leerlingen dienen informatie te ontvangen over (i) de vorderingen van de student totdat hij meerderjarig en handelingsbekwaam is (art. 23b WVO, thans art. 2.97 WVO 2020) (ii) de ondersteuningsvoorzieningen, de onafhankelijke ondersteuningsmogelijkheden in het kader van het ondersteuningsplan (art. 17a lid 8 sub f WVO, thans art. 2.47 lid 9 sub f) en (iii) het advies over de ondersteuningsbehoefte (art. 17a lid 15 WVO en art. 27 lid 2c WVO, thans art. 2.47 lid 17 WVO 2020 en art. 8.9 lid 2 WVO 2020).

Daarnaast kent de WVO op diverse plaatsen een plicht tot overleg aan de ouders toe. Impliciet vloeit daar ook een informatierecht uit voort. Immers, overleg is onmogelijk zonder voldoende over het betreffende onderwerp te zijn geïnformeerd. Op die wijze kunnen ouders informatie verkrijgen uit het onderwijskundig rapport (art. 10 e lid 4 WVO, thans art. 2.43 lid 2 WVO 2020) en het ontwikkelingsperspectief van de student (art. 26 WVO, thans art. 2.44 lid 3 WVO 2020). Ouders dienen tevens te worden geïnformeerd over een voorgenomen aangifte zedenmisdriven (art. 3 lid 2 WVO, thans art. 3.39 lid 2 WVO 2020) en het oordeel van de inspectie over een zeer zwakke school (art. 23c WVO, thans art. 2.96 WVO 2020). Tot slot kunnen ouders ten aanzien van meer algemene informatie terugvallen op hetgeen in het schoolplan en de schoolgids wordt vermeld (art. 24 juncto 24a WVO, thans art. 2.88 en 2.92 WVO 2020).

In de WVO stond dat ouders, voogden of verzorgers over de vorderingen werden gerapporteerd. Een definitie van 'ouders' ontbrak en is thans ingevoerd in art. 1.1 WVO 2020. Inmiddels volgt uit de WVO 2020 dat alleen ouders met gezag, voogden of verzorgers de informatie ontvangen.

Scholen worden steeds vaker geconfronteerd met (gescheiden) ouders² die informatie over hun studierend kind³ wensen. Over leerprestaties, houding in de klas, maar ook gezondheidsgegevens. Lang niet altijd is duidelijk welke informatie mag worden verstrekt. Met name is dit problematisch indien de student de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, maar nog niet meerderjarig (≥ 18 jaar) is.⁴ Dat komt omdat harmonisatie is uitgebleven tussen onderwijs- en privacywetgeving. In dit artikel wordt uitgewerkt hoe de regels luiden als deze student op een mbo-instelling onderwijs volgt.

2.1 Inleiding

Voor de informatieverstrekking aan (gescheiden) ouders binnen de mbo-instelling zijn de belangrijkste bepalingen opgenomen in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP). Op grond van het BW kan de mbo-instelling gehouden zijn informatie over het minderjarig kind aan de al dan niet met gezag belaste ouder(s) te verstrekken. Voor de verstrekking van persoonsgegevens van een minderjarige die zestien jaar of ouder is, is echter ingevolge de WBP ondubbelzinnige toestemming van deze minderjarig vereist.

Wat nu indien die student zijn/haar toestemming niet verleent? Dient de mbo-instelling dan toch, mits aan de overige vereisten in het BW is voldaan, de gevraagde gegevens te verstrekken aan de (gescheiden) ouder(s) of de niet met gezag belaste ouder? Dient een mbo-instelling informatie (in de zin van persoonsgegevens) over een minderjarige 16 tot 18jarige student aan (gescheiden) ouders te verstrekken, ook indien deze minderjarige hiervoor zijn ex art. 5 jo. 8 sub a WBP benodigde toestemming niet verleent?

In dit artikel wordt achtereenvolgens besproken of ouders jegens de mbo-instellingen informatierechten kunnen ontleen aan de Wet Educatie en Beroepsonderwijs (WEB), het BW en/of internationale verdragen. Vervolgens wordt de privacywetgeving (de WBP en de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)) toegelicht voor zover die voor mbo-instellingen bij een informatieverzoek van ouders van belang zijn. Per wet wordt tevens de rechtsgang behandeld waarop ouders of de student een eventuele vordering tot inzage kunnen baseren. Daarna volgen de sancties op overtreding van die wetgeving. Vervolgens volgt een tussenconclusie inzake de samenloop van deze wetten. Dan worden rechterlijke uitspra-

2 Ten behoeve van de leesbaarheid wordt de term (gescheiden) ouders en niet (ook) de term verzorgers gebruikt.

3 Ten behoeve van de leesbaarheid wordt de term 'student' gebruikt, waarmee ik bedoel de deelnemer als bedoeld in de WEB. Daar waar gesproken wordt over zijn/hem wordt tevens haar/haar bedoeld.

4 Tot 18 jaar zijn kinderen minderjarig ex art. 1:233 BW. In het vervolg ga ik ervan uit dat de minderjarige niet gehuwd of geregistreerd is geweest noch meerderjarig is verklaard (art. 1:253ha BW).

ken behandeld waarin samenloop aan de orde kwam. Nadien wordt gekeken hoe deze wetten en uitspraken hun uitwerking vinden in de praktijk. Tot slot volgen aanbevelingen.

2.2 Onderwijswetgeving

Een belangrijke bron van het onderwijsrecht wordt voor mbo-instellingen neergelegd in de WEB. Op grond van de WEB (art. 8.1.3) zijn mbo-instellingen verplicht een onderwijsovereenkomst te sluiten met de student. Uit deze wederkerige overeenkomst vloeien rechten en verplichtingen voor beide partijen voort die deels worden bepaald door onderwijswetgeving, deels door andere wet- en regelgeving (zoals bijvoorbeeld boek 6 BW).

Komt ouders op grond van deze onderwijsovereenkomst contractueel een informatierecht toe? Aannemelijk is dat niet. Zij kunnen daaraan alleen informatierechten ontleen indien zij daarbij partij zijn (pro se). De onderwijsovereenkomst wordt bij minderjarige studenten weliswaar ondertekend door degene die het gezag over het kind uitoefenen⁵ (meestal zijn dat de beide (juridische) ouders gezamenlijk)⁶, maar degene handelt veelal als wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige student (qualitate qua). In de literatuur en rechtspraak wordt betoogd dat scholen ervan uit mogen gaan dat ouders als wettelijk vertegenwoordiger (derhalve q.q.) optraden wanneer zij zich bij het aangaan van de onderwijsovereenkomst niet met zoveel woorden hebben uitgelaten of zij pro se dan wel qualitate qua, dan wel in beide hoedanigheden tegelijk optraden.⁷ Ook de MBO Raad - die een model onderwijsovereenkomst tot stand heeft gebracht die veel mbo-instellingen hanteren althans gebruiken als basis voor een eigen model - gaat daarvan uit.⁸ Aldus wordt alleen de student partij bij de onderwijsovereenkomst, wanneer er niet anders wordt afgesproken. Omdat het uitgangspunt is dat ouders geen partij zijn bij de onderwijsovereenkomst, kunnen zij daaraan ook geen informatierecht ontleen.

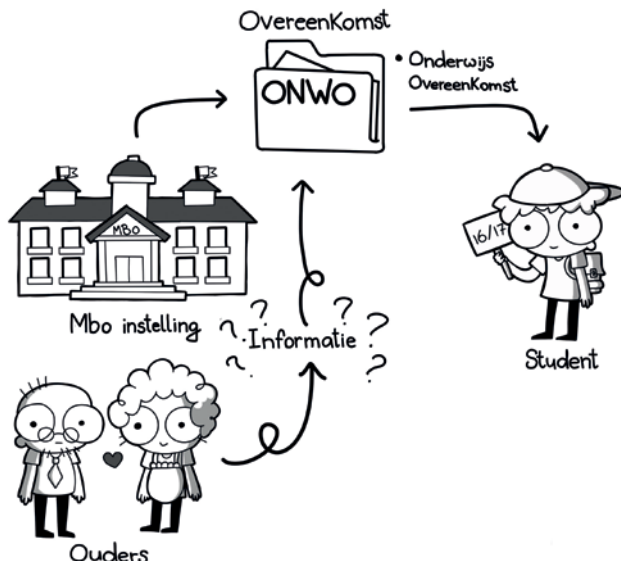
5 Art. 1:245 BW lid 1 en lid 4 BW.

6 Art. 1:245 BW lid 2 BW juncto 1:251 lid 1 BW. Uit art. 1:245 BW volgt dat ook een voogd gezag kan uitoefenen. In het navolgende beperk ik mij tot het ouderlijk gezag.

7 Voskamp S. (2015), *Onderwijsovereenkomst: tripartiet of niet. Een verkenning van de betrokken partijen bij een onderwijsovereenkomst in het primair en voortgezet onderwijs*. In: Breedveld-de Voogd C.G., Castermans A.G., Knigge M.W., Linden T. van der, Nieuwenhuis J.H., Oever H.A. ten (red.) *De meerpartijenovereenkomst*. BW Krant Jaarboek nr. 29. Deventer: Kluwer. 211-233., Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502. Zie anders: Rechtbank Groningen 25 maart 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI6947 waarbij uit werd gegaan van een onderwijsovereenkomst tussen de moeder en de school.

8 <https://www.mboraad.nl/publicaties/servicedocument-onderwijsovereenkomst>

Figuur 2.1 Ouders geen partij bij de ONWO



Ouders van studenten in het mbo kunnen voor het overige nagenoeg geen informatierechten ontleen aan de WEB. Op grond van deze wet zijn mbo-instellingen slechts verplichting ouders te informeren over de voorgenomen aangifte inzake zedenmisdrijven (art. 1.3.8. lid 2 WEB) en de beslissing van de commissie van beroep voor de examens (art. 7.5.2. lid 5 WEB). De WEB verplicht mbo-instellingen niet ouders te informeren over de voortgang van de student. Dit in tegenstelling tot wetgeving uit het voortgezet onderwijs, waar scholen eveneens veelvuldig aan de leeftijdscategorie 16 tot 18-jarige studenten onderwijs verlenen.⁹

⁹ Ouders van studenten uit het voortgezet onderwijs kunnen informatierechten ontleen aan de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO). Ouders dienen informatie te ontvangen over (i) de vorderingen van de student totdat hij meerderjarig en handelingsbekwaam is (art. 23b WVO) (ii) de ondersteuningsvoorzieningen, de onafhankelijke ondersteuningsmogelijkheden in het kader van het ondersteuningsplan (art. 17a lid 8 sub f WVO) en (iii) het advies over de ondersteuningsbehoefte (art. 17a lid 15 WVO en art. 27 lid 2c WVO).

Daarnaast kent de WVO op diverse plaatsen een plicht tot overleg aan de ouders toe. Impliciet vloeit daar ook een informatierecht uit voort. Immers, overleg is onmogelijk zonder voldoende over het betreffende onderwerp te zijn geïnformeerd. Op die wijze kunnen ouders informatie verkrijgen uit het onderwijskundig rapport (art. 10 e lid 4 WVO) en het ontwikkelingsperspectief van de student (art. 26 WVO). Ouders dienen tevens te worden geïnformeerd over een voorgenomen aangifte inzake zedenmisdrijven (art. 3 lid 2 WVO) en het oordeel van de inspectie over een zeer zwakke school (art. 23c WVO). Tot slot kunnen ouders ten aanzien van meer algemene informatie terugvallen op hetgeen in het schoolplan en de schoolgids wordt vermeld (art. 24 juncto 24a WVO).

2.3 Boek 1 Burgerlijk Wetboek

Ouders kunnen – ondanks de onderwijswetgeving en de onderwijsovereenkomst - informatierechten over de student ontleen aan het ouderlijk gezag. Deze rechten vloeien voort uit Boek 1 van het BW.

Informatieverstrekking aan gezagsouder(s)

Een algemene plicht voor de mbo-instelling om (een) gezaghebbende ouder(s) te informeren, kent Boek 1 van het BW niet. Dit lijkt een omissie, omdat – zoals hierna wordt toegelicht – aan de niet gezagsouder wel een informatierecht wordt toegekend omtrent belangrijke feiten en omstandigheden die de persoon van het kind of diens verzorging en opvoeding betreffen. Daarentegen wordt de gezaghebbende ouders op grond van art. 1:247 BW wel de plicht en het recht toegekend om de minderjarige student te verzorgen en op te voeden. De zorg voor onderwijs is daaronder begrepen.¹⁰ Impliciet kan daar, mijns inziens, een plicht tot informatieverstrekking voor de mbo-instellingen worden afgeleid. Gezaghebbende ouders kunnen hun plicht tot zorg voor het kind, onder meer om beslissingen over het onderwijs te nemen, immers niet goed vormgeven zonder schoolinformatie. Ook in de rechtspraak wordt erkend dat de school in strijd met art. 1:247 BW kan handelen.¹¹ Ook uit art. 18 lid 1 Verdrag inzake de rechten van het Kind (IVRK) en/of het familie- en gezinsleven als bedoeld in art. 8 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) kan een aanspraak van de ouders voortvloeien om betrokken te blijven bij de voortgang van hun kind binnen het onderwijs.

Bij gezamenlijk ouderlijk gezag mag de mbo-instelling uitgaan van de veronderstelling dat ouders op één lijn zitten als het gaat over de opvoeding van het kind en dat beide ouders op de hoogte zijn van alle belangrijke informatie van de onderwijsinstelling (art. 1:253i lid 1 BW). In deze situatie ontvangen gezaghebbende ouders de facto dezelfde informatie die afkomstig is van de mbo-instelling.

Na echtscheiding behouden in beginsel de ouders het gezag over een minderjarig kind (art. 1:251 lid 2 BW). Beide ouders hebben dan evenveel recht op informatie over het kind. Zij dienen elkaar te informeren over de vorderingen en ontwikkelingen van hun minderjarige kind. Mbo-instellingen dienen wel rekening te houden met een mogelijk door de rechter vastgesteld reglement waarin is bepaald op welke wijze de onderwijsinstelling de informatie dient te verschaffen (art. 1:253a lid 2 sub d BW).

¹⁰ Ouders hebben de plicht maar ook het recht het minderjarige kind te verzorgen en op te voeden, hetgeen ook de zorg voor onderwijs omvat, Ter Haar, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2011, p. 363.

¹¹ Rechtbank Groningen 25 maart 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI6947, r.o. 5.1.

Informatieverstrekking aan niet gezagsouder(s)

Soms is er, na echtscheiding of anderszins, slechts één ouder belast met gezag over het kind.¹² De gezagsouder dient dan de niet gezagsouder te informeren over de vorderingen en ontwikkelingen van hun kind.¹³

Is de relatie zodanig gebrouilleerd dat communicatie tussen de gezagsouder en de niet gezagsouder niet meer mogelijk is, dan kan de niet gezagsouder¹⁴ de mbo-instelling om informatieverstrekking verzoeken over de prestaties en het welbevinden van zijn kind. Art. 1:377c BW bepaalt dat de onderwijsinstelling verplicht is een ouder die niet het ouderlijk gezag heeft, als hij of zij daarom vraagt, van beroepshalve beschikbare informatie te voorzien over belangrijke feiten en omstandigheden die het kind of de verzorging en opvoeding van het kind betreffen. Zonder een uitdrukkelijk daartoe strekkend verzoek is de mbo-instelling daar op grond van het BW niet toe gehouden. Het verdient aanbeveling dat mbo-instellingen adequaat reageren op een verzoek om inzage of correctie van leergegevens, om zo te voorkomen dat de kwestie escaleert en ex art. 1:377c lid 2 BW een rechtszaak volgt.

De mbo-instelling hoeft alleen informatie te verstrekken over 'belangrijke feiten en omstandigheden die de persoon van het kind of diens verzorging en opvoeding betreffen'. Informatie over het vermogen van het kind hoeft niet verstrekt te worden.¹⁵

Niet in alle gevallen is de mbo-instelling verplicht de beroepshalve beschikbare informatie aan de niet gezagsouder te verstrekken. De informatie wordt op grond van art. 1:377c lid 1 BW niet verstrekt als:

- (1) de mbo-instelling de informatie niet op dezelfde manier aan de ouder met het ouderlijk gezag zou verstrekken; of,
- (2) het belang van het kind zich tegen het verschaffen van de informatie verzet.

Met name deze tweede weigeringsgrond biedt mbo-instellingen concrete handvatten de informatieplicht te pareren.

¹² In dit art. wordt niet ingegaan op de situatie dat de relatie tussen ouders zeer gebrouilleerd is, maar de beide ouders nog wel het gezag hebben.

¹³ Art. 1:377b BW bepaalt dat de met het gezag belaste ouder verplicht is de andere, niet met gezag belaste ouder op de hoogte te houden van belangrijke zaken die het kind aangaan (bijv. leerresultaten en informatie over extra begeleiding). Ook uit het art. 1:247 lid 3 tot en met 5 volgt de verplichting van de ouder die het gezag uitoefent om de ontwikkeling van de banden van het kind met de andere ouder te bevorderen.

¹⁴ Hieronder valt ook de man wiens vaderschap ex art. 1:207 BW gerechtelijk is erkend. Andere personen die in nauwe betrekking tot het kind staan, kunnen alleen een beroep doen op art. 8 EVRM, zie Ter Haar, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2011, p. 558.

¹⁵ Ter Haar, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 2011, p. 558.

Rechtsgang gezaghebbende ouder(s)

Geeft de school aan een verzoek tot informatie geen gehoor, dan kan/kunnen de met gezag belaste ouder(s) een vordering in rechte instellen op grond van art. 843a Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv). Dit artikel is echter zeker geen vrijbrief om onbeperkt afgifte van bescheiden te vorderen. Het verzoek van de gezaghebbende ouder(s) moet voldoen aan vier cumulatieve vereisten: (1) de ouder(s) moet(en) een rechtmatig belang hebben, (2) zij dient/dienen bepaalde bescheiden op te vragen en (3) het moet gaan om een rechtsbetrekking waarin de ouder(s) partij is/zijn en (4) de mbo-instelling van wie de bescheiden worden gevorderd, dient deze bescheiden tot haar beschikking of onder haar berusting te hebben. Wanneer aan al deze voorwaarden is voldaan, dan is de vordering tot het verstrekken van een afschrift van stukken of tot het verlenen van inzage in die stukken, in beginsel, toewijsbaar. Dit leidt echter, gelet op het bepaalde in art. 843a lid 4 Rv, uitzondering wanneer i) daarvoor gewichtige redenen zijn, of ii) redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd.

In de rechtspraak wordt het inzagerecht op uiteenlopende wijze toegepast, omdat de bewoordingen van art. 843a Rv een behoorlijke ruimte overlaten voor interpretatie. Ten aanzien van het onderwijs wees de rechter tweemaal een verzoek tot inzage door ouders ex art. 843a Rv af. In de zaak die bij de rechtbank Groningen speelde, verzocht een moeder op de voet van art. 843a Rv de voortgezet onderwijs school te veroordelen tot afgifte van het leerlingendossier en het zorgdossier van haar zoon. Volgens de rechtbank ontbrak een rechtmatig belang. Het belang van moeder – te weten het versterken van haar (bewijs)positie teneinde haar vordering tot schadevergoeding op grond van kortgezegd wanprestatie en onrechtmatige daad te onderbouwen – was onvoldoende.¹⁶

In een zaak die bij de rechtbank Amsterdam speelde, oordeelde de rechter dat OSVO, de vereniging die in Amsterdam de centrale loting en matching van leerlingen aan middelbare scholen verzorgde, geen extra informatie over de loting hoefde te verstrekken aan de ouders van een aantal uitgelote leerlingen. Die vordering strandde enerzijds op het criterium van de bepaalde bescheiden. De ouders vorderen geen afgifte van bepaalde bescheiden, maar wensten beantwoording van een reeks vragen, waarop art. 843a Rv niet ziet. Bovendien overwoog de rechtbank dat de ouders hun stelling niet gebaseerd hadden op concrete feiten en omstandigheden. Daarmee lijkt de rechter aan te sluiten bij het criterium van het rechtmatig belang. De rechter oordeelde dat daarom de gevraagde voorziening neerkwam op het hengelen naar informatie en daarom werd inzage geweigerd.¹⁷

¹⁶ Rechtbank Groningen 25 maart 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI6947, r.o. 5.2.6.

¹⁷ Rechtbank Amsterdam 31 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3772.

Op basis van bovenstaande uitspraken, die overigens geen betrekking hadden op het mbo, lijkt een vordering op basis van art. 843a Rv weinig succesvol. De jurisprudentie omtrent het al dan niet toewijzen van een vordering gebaseerd op deze exhibitieplicht is echter grillig.¹⁸ Per casus dient te worden gezien of aan de criteria van art. 843a Rv wordt voldaan. Uit bedoelde uitspraken kan in ieder geval worden afgeleid dat ouders de gevorderde bescheiden voldoende dienen te specificeren. Een verzoek tot inzage in het 'gehele studentdossier' strandt vermoedelijk eerder dan een verzoek tot inzage in de leerresultaten van een bepaalde kort omleidende periode. Ook de aard van de gevraagde bescheiden lijkt van belang. Inzage in het zorgdossier van de student in het kader van passend onderwijs kan gepaard gaan met inzage in medische gegevens. Het aantonen van een rechtmatig belang lijkt alsdan gecompliceerder te worden. Zeker ook omdat die gegevens aangemerkt worden als bijzondere gegevens ex art. 16 WBP (waarover hierna meer) en het feit dat voor medische handelingen een lagere leeftijdsgrens van 16 jaar wordt gehanteerd ex art. 7:447 BW. Er volgt dan een belangenafweging tussen het recht op privacy van de student versus het belang dat de ouders hebben bij wetenschap over de gezondheid van de student. Ook kan inzage worden geweigerd wegens gewichtige redenen ex art. 843a lid 4 Rv.¹⁹ Ouders dienen voldoende feiten en omstandigheden aan te tonen waaruit hun rechtmatig belang voortvloeit. Zij kunnen daarbij gebruik maken van voornoemde informatierecht die mogelijk voortvloeien uit het ouderlijk gezag.

Ouders kunnen ook via een rechterlijk bevel ex art. 3:296 BW nakoming van de informatieplicht van de mbo-instelling vorderen. Grondslag daarvoor zou de onderwijsovereenkomst kunnen zijn voor zover de ouders daarbij pro se partij zijn. Ook op grond van de wet (art. 1:247 BW, art. 18 lid 1 IVRK en/of art. 8 EVRM) kan de mbo-instelling gehouden zijn informatie te geven. Deze rechtsgang lijkt niet eenvoudig, omdat ouders veelal de onderwijsovereenkomst qualitate qua ondertekenen en anderzijds uit voornoemde wettelijke verplichting niet (rechtstreeks) een informatieplicht voor de mbo-instelling jegens de ouders voortvloeit.

Tot slot kunnen ouders - naast voornoemde formele rechtsgangen -, bij mbo-instellingen (ook) een klacht indienen en daarbij stellen dat de mbo-instelling hun niet of onvoldoende heeft geïnformeerd (art. 7.4.8a WEB).

Rechtsgang niet met gezag belaste ouder

Naast de hiervoor genoemde rechtsgangen (met uitzondering van een nakomingsactie van art. 1:247 BW) die de met gezag belaste ouders toekomen, heeft de niet met gezag belas-

¹⁸ Zie onder meer Sijmonsma, die ten aanzien van enkel het criterium rechtmatig belang opmerkt dat dit begrip in de jurisprudentie weinig richtinggevend is en voor het overgrote deel bestaat uit uitspraken die enkel van belang zijn voor de betreffende specifieke casus. J.R. Sijmonsma, *het inzagerecht*. Art. 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2010, p. 122.

¹⁹ J. Ekelmans, *De exhibitieplicht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2010, p. 130.

te ouder een extra troef in handen. Die ouder kan, zoals gezegd, de mbo-instelling om informatie verzoeken ex art. 1:377c BW. Geeft de mbo-instelling aan dit verzoek geen gehoor, dan kan de niet met het gezag belaste ouder middels een verzoekschriftprocedure (art. 261 e.v. Rv) inzage vorderen. Het verzoek kan de rechter afwijzen als het belang van de student zich verzet tegen de informatieverstreking of indien belangen van anderen dan het kind zwaarder wegen dan het belang van de niet-gezaghebbende ouder bij de verzochte informatieverstreking. Op welke wijze de rechter doorgaans zo'n verzoek beoordeelt, komt in paragraaf 2.7 aan bod.

2.4 Privacywetgeving

Voor de informatieverstreking aan ouders is tevens de privacywetgeving van belang, de huidige WBP en diens opvolger, de AVG.

De WBP is van toepassing indien er gegevens die herleidbaar zijn tot geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen (kortweg persoonsgegevens, art. 1 sub a WBP) worden verwerkt. Verwerken is een zeer ruim begrip. Daaronder vallen alle handelingen die een organisatie kan uitvoeren met persoonsgegevens, van verzamelen tot en met vernietigen.²⁰ Ook de mbo-instelling verwerkt persoonsgegevens. Zo kan een student zich pas inschrijven nadat bepaalde persoonsgegevens zijn overgelegd (art. 8.1.1a WEB) en worden zijn leerresultaten vergaard. De mbo-instelling is verantwoordelijke in de zin van de WBP, zij stelt doel en aard van de verwerking van de persoonsgegevens vast.²¹ De student, niet de ouder, is de betrokkene in de zin van art. 1 sub f WBP omdat zijn persoonsgegevens worden verwerkt.

Bij het werken met persoonsgegevens dient de mbo-instelling zich aan bepaalde regels te houden. Zo mag de mbo-instelling alleen gegevens verzamelen als dat nodig is om (goed) onderwijs te geven.²² Ook mag de mbo-instelling niet meer gegevens verzamelen dan nodig is om het doel te bereiken.²³

20 Art. 1 sub b WBP. Verwerken is: alle handelingen die een organisatie kan uitvoeren met persoonsgegevens, van verzamelen tot en met vernietigen. Dit is dus een zeer ruim begrip. Handelingen die er volgens de WBP in ieder geval onder vallen, zijn: het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, doorzenden, verspreiden, beschikbaar stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, afschermen, uitwissen en vernietigen van gegevens. <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/over-privacy/persoonsgegevens/wat-zijn-persoonsgegevens>

21 Art. 1 sub d WBP. Uiteraard is de mbo-instelling ook verantwoordelijke voor o.a. de verwerking van persoonsgegevens van personeel e.d., en treedt zij soms ook op als bewerker. Dat is echter niet relevant voor dit artikel.

22 Art. 7 WBP. Ook moet het verzamelen van persoonsgegevens min overeenstemming zijn met het doel (bijvoorbeeld: studentgegevens niet gebruiken voor reclamedoeleinden), zie art. 9 WBP.

23 Zie art. 11 WBP, waarin het proportionaliteitsbeginsel is neergelegd.

De WBP onderscheidt algemene en bijzondere persoonsgegevens. De mbo-instelling verwerkt beide. Enerzijds verwerkt zij algemene persoonsgegevens, bijvoorbeeld iemands naam, adres, woonplaats. Anderzijds verwerkt de mbo-instelling bijzondere persoonsgegevens. Dit zijn veelal gevoelige gegevens als iemands ras, godsdienst of gezondheid. Mbo-instellingen ontvangen bijvoorbeeld in het kader van passend onderwijs gegevens over de gezondheid. Deze worden door de WBP extra beschermd.

“Art. 5 lid 1 WBP:

Indien de betrokkene (student) minderjarig is en de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt (...) is, in de plaats van toestemming van de betrokkene die van zijn wettelijk vertegenwoordiger vereist.”

“Art. 8 WBP:

kortgezegd de gronden die verwerking van persoonsgegevens rechtvaardigen:

- a. Toestemming*
- b. Uitvoering overeenkomst*
- c. Wettelijke plicht*
- d. Vitaal belang*
- e. Publieke taak*
- f. Gerechtvaardigd belang”*

Mag de mbo-instelling de gegevens over haar studenten verstrekken aan anderen?

Mbo-instellingen mogen algemene persoonsgegevens alleen verstrekken aan derden op basis van een wettelijke grondslagen (art. 8 WBP). Voor het onderwijs zijn de volgende grondslagen relevant:²⁴

- De deelnemer moet toestemming geven. Let op! Indien de deelnemer minderjarig is en de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt is in de plaats van de toestemming van de deelnemer die van zijn wettelijk vertegenwoordiger vereist.²⁵ Uit het voorgaande inzake het Burgerlijk Wetboek volgt dat dat de perso(o)n(en) is/zijn die met het ouderlijk gezag is/zijn belast.
- Er wordt een overeenkomst uitgevoerd (namelijk de onderwijsovereenkomst: afspraak tot het volgen en geven van onderwijs).
- De mbo-instelling voldoet aan een wettelijke plicht (verstrekken gegevens aan DUO voor bekostiging).
- De mbo-instelling heeft een gerechtvaardigd belang dat zwaarder weegt dan de privacy van de student.

²⁴ https://www.sambo-ict.nl/wp-content/uploads/2013/09/Hoe_Zo_Ict_en_recht.pdf

²⁵ Art. 5 WBP.

Bijzondere persoonsgegevens mogen niet worden verstrekt aan derden, behoudens wettelijke uitzonderingen (art. 16 tot en met 24 WBP). Voor het onderwijs is relevant dat gezondheidsgegevens verstrekt mogen worden indien dit met het oog op de speciale begeleiding van deelnemers of het treffen van bijzondere voorzieningen vanwege hun gezondheidstoestand noodzakelijk is (art. 21 lid 1 sub c WBP). Daarnaast zijn voor het onderwijs de volgende grondslagen in geval van bijzondere persoonsgegevens relevant:

- De deelnemer moet toestemming geven (art. 23 lid 1 sub a WBP).
- De gegevens mogen worden verstrekt aan derden indien dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel de Autoriteit Persoonsgegevens ontheffing heeft verleend (art. 23 sub f WBP).

Geconcludeerd kan worden dat in het algemeen geldt dat voor verstrekking van algemene en bijzondere persoonsgegevens van een minderjarige student die zestien jaar of ouder is aan derden (waaronder ouders) ingevolge de WBP ondubbelzinnige toestemming van hem vereist is.

Intermezzo: Welke gegevens?

Hiervoor is reeds aangestipt dat de WBP een onderscheid maakt tussen algemene en bijzondere gegevens. Ouders wensen veelal inzage in het leerdossier, waarbij met name de leerresultaten van belang zijn en/of het zorgdossier. De gegevens in het zorgdossier kwalificeren als bijzondere gegevens in de zin van de WBP. Maar zijn leergegevens ook persoonsgegevens in de zin van de WBP? En zo ja, kwalificeren deze dan als algemeen of bijzonder?

De WEB²⁶ en het besluit uitwisseling leer- en begeleidingsgegevens d.d. 2 mei 2012 (Besluit) bieden hier uitkomst. Onder leergegevens en direct met het leren samenhangende begeleidingsgegevens worden niet leergegevens 'an sich' verstaan, maar dit begrip is ruimer en omvat:

- a. administratieve gegevens (art. 3 Besluit);
- b. gegevens over onderwijshistorie, leerresultaten en stage- en werkervaring (art. 4 Besluit);
- c. gegevens over de sociaal-emotionele ontwikkeling en het gedrag (art. 5 Besluit);
- d. gegevens met betrekking tot de gegeven of geïndiceerde begeleiding (art. 6 Besluit);
- e. gegevens omtrent de verzuimhistorie (art. 7 Besluit).

De administratieve gegevens (a) kwalificeren als algemene gegevens in de zin van de WBP. Lastiger te kwalificeren zijn de gegevens over onderwijshistorie, leerresultaten en stage- en

²⁶ Art. 2.3.6a lid 7 en 2.5.5a lid 9 WEB.

werkervaring (b) de gegevens over sociaal-emotionele ontwikkeling en het gedrag (c) de gegevens met betrekking tot de gegeven of geïndiceerde begeleiding (d) en de relatieve verzuimgegevens (e). Deze gegevens kunnen niet (eenvoudig) geschaard worden onder de in de WBP genoemde categorieën bijzondere persoonsgegevens (art. 16 WBP). Behalve wanneer de onder (c), (d) en (e) genoemde gegevens gezondheidsgegevens zijn of bevatten.^{27 28} Ook merkt de Autoriteit Persoonsgegevens leerresultaten (b) aan als 'gevoelige gegevens waaraan bovendien conclusies kunnen worden verbonden met gevolgen voor het latere maatschappelijke leven'.²⁹

Rechtsgang

De betrokkene, de student ouder dan 16 jaar, heeft recht op informatie over de gegevensverzameling, net zoals hij recht heeft op inzage van zijn gegevens, verzet tegen registratie en correctie van zijn gegevens (art. 33-34 en 35 tot en met 42 WBP). De gezaghebbende ouder komt een dergelijk recht alleen toe als wettelijk vertegenwoordiger indien de student jonger is dan 16 jaar (art. 37 lid 3 WBP). Bij het uitblijven van het gewenste resultaat kan de student een verzoekschrift indienen bij de rechtbank waarvoor een advocaat niet is vereist (art. 46 WBP). Er is een beperkt griffierecht verschuldigd (€ 288, --). De student kan verzoeken bij een toewijzende veroordeling ook een dwangsom op te leggen (art. 46 lid 5 WBP) en/of schadevergoeding vorderen (art. 49 WBP).

AVG

Vanaf 25 mei 2018 is de Europese algemene verordening gegevensbescherming (AVG)³⁰ van toepassing die de WBP vervangt. De AVG houdt, voor wat betreft de toestemmingsgrond, vast aan de leeftijdsgrens van 16 jaar (art. 8 lid 1 AVG). Lidstaten kunnen voorzien in een lagere leeftijd, maar deze mag niet < 13 jaar zijn. Of Nederland deze leeftijd gaat verlagen en zo ja, in welke gevallen is nog ongewis. Vooralsnog lijkt dat niet aannemelijk. De internetconsultatie 'concept uitvoeringswet behorende bij de AVG' vermeldt het volgende daarover: *'In de Wbp werd reeds de leeftijdsgrens van 16 jaar gehanteerd, en er is geen reden om hierin een andere afweging te maken. Hierom is in de uitvoeringswet geen afwijkende leeftijdsgrens opgenomen. Ten overvloedige zij hierbij opgemerkt dat dit alleen betrekking heeft op verwerking van gegevens op basis van toestemming.'*³¹

27 Ten aanzien van de relatieve verzuimgegevens geldt dat ziekte een grond is voor vrijstelling van geregeld schoolbezoek ex art. 11 sub d Leerplichtwet 1969 (LPW).

28 Art. 16 WBP juncto art. 21 WBP.

29 <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/snappet-beeindigt-overtreding-na-onderzoek-cbp>

30 Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming).

31 <https://www.internetconsultatie.nl/uitvoeringswetavg/details> paragraaf 4.11. Kamerstukken II 2017/18, 34851, nr. 3. p. 52.

2.5 Sancties

Overtreding van de WBP en/of BW kan – naast reputatieschade - ernstige (financiële) gevolgen hebben voor mbo-instellingen. Zo kan de Autoriteit Persoonsgegevens bij overtreding van de WBP een maximale boete opleggen van 820.000 euro.³² Aan de student ouder dan 16 jaar kan de mbo-instelling een dwangsom en/of (im)materiële schadevergoeding verschuldigd zijn.³³ Ook is niet uitgesloten dat bestuurders aansprakelijk zijn indien blijkt dat onvoldoende adequate en passende beveiligingsmaatregelen zijn genomen ter waarborging van de privacyrechten van studenten.³⁴

2.6 Tussenconclusie, samenloop BW en WBP

Ouders, zowel degenen die met gezag zijn belast als de ouders zonder gezag, kunnen op grond van het BW de mbo-instelling verzoeken informatie te verstrekken. Is de student inmiddels 16 of 17 jaar, dan is op grond van de WBP eerst toestemming van de student vereist (tenzij kortgezegd ten aanzien van algemene persoonsgegevens het gerechtvaardigde belang van die (niet gezaghebbende) ouder(s) prevaleert ex art. 8 sub f WBP). Dat geldt alleen voor zover het verzoek om informatie betrekking heeft op persoonsgegevens (art. 5 WBP juncto art. 8 onder a WBP (voor algemene persoonsgegevens) juncto art. 23 lid 1 sub a WBP (voor bijzondere persoonsgegevens)).

2.7 Rechtspraak

Hoe de WBP wetgeving zich verhoudt tot de BW wetgeving is (nog) niet klip-en-klaar uitgesproken in de rechtspraak.

Informatierechten gezaghebbende ouder(s)

De rechtspraak heeft zich niet in zijn algemeenheid uitgelaten over samenloop van de informatierechten op grond van het ouderlijk gezag ex art. 1:245 BW e.v. en de WBP.

Uit de hiervoor reeds genoemde uitspraak uit het voorgezet onderwijs - weliswaar indirect en zonder dat werd verwezen naar de WBP – volgt dat de school gehouden bleef de moeder te informeren over haar zoon en haar te betrekken bij te maken keuzes. Dit ondanks de vorderende leeftijd van de zoon en het ontbreken van zijn toestemming. Door de school waren

³² Art. 66 WBP juncto art. 23 lid 4 Wetboek van Strafrecht. Zie tevens de Boetebeleidsregels Autoriteit Persoonsgegevens 2016.

³³ Art. 46 lid 5 WBP en art. 49 WBP, art. 6:75 en 6:162 BW.

³⁴ Zie daarover <http://dirkzwagerasv.nl/2016/06/21/cybersecurity-en-bestuurdersaansprakelijkheid/>

onvoldoende zwaarwegende argumenten aangevoerd om de informatieverstrekking aan de moeder achterwege te laten. De enkele wens van de zoon (te weten niet informeren) was onvoldoende omdat met respectering van diens privacy, de rol van de moeder als verantwoordelijk ouder wel degelijk had kunnen zijn gehonoreerd. De rechtbank verwees naar art. 1:247 lid 1 BW en art. 18 lid 1 IVRK.³⁵ Uit deze uitspraak zou afgeleid kunnen worden dat de bepalingen in het BW voortgaan op de bepalingen in de WBP. Zeker is dat echter niet. De rechter in onderhavige casus kon immers ook inzage in casu toestaan omdat het gerechtvaardigd belang van moeder dat met zich bracht (art. 8 sub f WBP).

Informatierechten niet gezaghebbende ouder(s)

Er is wel een tweetal uitspraken die specifiek ingaan op de vraag of een gescheiden ouder recht had op informatie ingevolge art. 1:377c BW.

De rechtbank Utrecht oordeelde dat art. 1:377c BW prevaleerde op de WBP.³⁶ Het ging daarbij om een minderjarig kind waarvan de niet met gezag belaste ouder de basisschool verzocht mede te delen naar welke school zijn dochter was overgeschreven. Vader betoogde dat die informatie onafhankelijk van de leeftijd van het kind diende te worden verstrekt aan de niet met het gezag belaste ouder. De rechtbank overwoog daarbij als volgt:

“Deze wet (opmerking: de WBP) is later in werking getreden dan de regeling van art. 1:377c BW. De regeling van de Wet Bescherming Persoonsgegevens is een algemene regeling terwijl de bepaling over informatie in het Burgerlijk Wetboek specifiek gericht is op de niet met gezag belaste ouder. Art. 1:377c BW prevaleert derhalve als lex specialis boven de Wet Bescherming Persoonsgegevens. In het geval van een ouder die informatie vraagt is de Wet Bescherming Persoonsgegevens dus niet van toepassing.”

De rechtbank toetste daarbij wel of ex art. 1:377c BW deze informatie ook niet op gelijke wijze aan de gezagsdrager zou verschaffen en het belang van het minderjarige kind zich tegen informatieverstrekking verzetten.

Het Gerechtshof Leeuwarden oordeelde echter in tegengestelde zin.³⁷ De niet met gezag belaste vader wenste kortgezegd (voor wat betreft de WBP van belang) informatie over de onderwijshistorie, leerresultaten, stagebeoordelingen en de sociaal-emotionele ontwikkeling en het gedrag. Dit uitsluitend over de periode dat de jongvolwassene de leeftijd van zestien jaar had bereikt tot zijn achttiende levensjaar. Het Hof overwoog:

³⁵ Rechtbank Groningen 25 maart 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI6947.

³⁶ Rb. Utrecht 17 augustus 2005, ECLI:NL:RBUTR:2005:AU1068.

³⁷ Hof Leeuwarden 30 januari 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BC3204.

“Anders dan de vader, is het hof met prof. mr. S.F.M. Wortmann (Personen- en familierecht, aantekening 4 op art. 1:377c BW) van oordeel dat de verwerking van persoonsgegevens en daarmee ook de verstrekking van persoonsgegevens in overeenstemming met de Wbp dient te geschieden. Art. 1:377c BW was al van kracht vóórdat de Wbp in werking trad. Het feit dat art. 1:377c BW verwijst naar de Wbp, noch de leeftijd van de minderjarige vermeldt, brengt niet mee dat de Wbp buiten toepassing zou blijven. Art. 2 Wbp bepaalt bovendien dat de Wbp op een aantal bijzondere wetten niet van toepassing is. Daarbij wordt art. 1:377c BW niet genoemd.”

Het Hof toetste het verzoek niet aan art. 1:377c BW, maar beoordeelde of de verstrekking van de gegevens in strijd zou zijn met de WBP. Vader ving daarbij bot. Toestemming van de (inmiddels meerderjarige) jongvolwassene ontbrak en bovendien was niet vast komen staan dat de gegevens noodzakelijk waren met het oog op de verzorging, opvoeding of de emotionele ontwikkeling van de jongvolwassene.

Het tegen deze uitspraak ingestelde cassatieberoep werd niet ontvankelijk verklaard.³⁸ Interessant in deze was echter wel de conclusie van de advocaat-generaal D.W.F. Verkade.³⁹ Deze concludeert eveneens tot niet-ontvankelijkheid, maar doet dat op basis van een toetsing aan art. 1:377c BW. Daaromtrent werd overwogen dat deze bepaling alleen ziet op minderjarige, aangezien ingevolge art. 1:245 BW alleen minderjarigen onder gezag staan. Volgens de AG is de vader ontvankelijk voor zover zijn verzoek ziet op een afgesloten periode in het verleden. Maar, dat wordt anders indien daarbij een onvoldoende rechtens te respecteren belang bestaat. In deze leidt dat tot niet-ontvankelijkheid van de vader. Hij neemt daarbij tot uitgangspunt dat een inmiddels meerderjarig kind zelf dient te kunnen beslissen over het verstrekken van de desbetreffende inlichtingen uit de minderjarigheidsperiode aan de tijdens de minderjarigheid niet met gezag belaste ouder. Dit kind dient niet meer afhankelijk te zijn van de belangenafweging van de ouder, derde of rechter.

Spijtig is het dat de Hoge Raad zich niet over deze kwestie heeft uit kunnen laten omdat de feiten – de inmiddels meerderjarigheid van de jongvolwassene - inmiddels het verzoek van de niet met gezag belaste ouder hadden achterhaald.

Analyse

Wat opvalt in de bestudeerde uitspraken is dat alle verzoeken betrekking hebben op inzage van algemene persoonsgegevens. Het rechterlijk oordeel was wellicht anders uitgevallen indien inzage van bijzondere persoonsgegevens werd verzocht.

³⁸ De jongvolwassene was inmiddels meerderjarig en de gevraagde informatie kon derhalve alleen nog met haar toestemming aan derden worden verleend. HR 27 maart 2008, ECLI:NL:HR:2009:BH1224.
³⁹ A-G Verkade, 23 januari 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BH1224.

2.8 Uitwerking in de praktijk

Toets aan BW én WBP

Of bij minderjarige studenten in de leeftijd van 16 tot 18 jaar de regelingen in het BW inzake het verstrekken van informatie aan ouders prevaleren ten opzichte van de regels uit de WBP, is niet door de wetgever of de hoogste rechterlijke instantie uitgemaakt.

Totdat de Hoge Raad of wetgever hierover uitsluiting geeft, doen mbo-instellingen er verstandig aan - zowel bij een verzoek om informatie van een gezaghebbende als een niet gezaghebbende ouder - rekening te houden met de bepalingen in het BW én de WBP als de student (≥ 16 jaar maar < 18 jaar) geen toestemming tot inzage geeft. Daar waar ten aanzien van de niet gezaghebbende ouder door het Hof is geoordeeld dat de WBP onverkort van toepassing is, zou zulks niet anders moeten zijn ten aanzien van de gezaghebbende ouder(s). Dit om rechtsongelijkheid te voorkomen.

Verzoek tot inzage honoreren?

Of vervolgens de mbo-instelling een verzoek tot inzage van (gescheiden) ouder(s) dient te honoreren, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

De mbo-instelling dient allereerst vast te stellen of de gezaghebbende of de niet gezaghebbende ouder een verzoek tot inzage doet. Bij een niet gezaghebbende ouder kan alleen van 'belangrijke' informatie inzage worden gegeven. De hiervoor onder (a) tot en met (e) genoemde gegevens kwalificeren, mijns inziens, als zodanig. Ook dient te worden getoetst of aan de weigeringsgronden van art. 1:377c BW wordt voldaan of dat behoorlijke rechtspleging anderszins is gewaarborgd of anderszins gewichtige redenen aanwezig zijn (art. 843a Rv en art. 1:377c BW).

Vervolgens dient de mbo-instelling vast te stellen of aan de vereisten van de WBP wordt voldaan, waarbij mede van belang is van welke gegevens inzage wordt verzocht.

Heeft het inzageverzoek betrekking op algemene persoonsgegevens, dan kan de mbo-instelling deze op grond van de WBP toch inzage verlenen indien dit noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van die (niet gezaghebbende) ouder(s) tenzij, kort gezegd, het belang van de student en het recht op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer prevaleert (art. 8 sub f WBP). Ziet inzage op bijzondere persoonsgegevens, dan dient de mbo-instelling uiterst terughoudend te zijn bij verstrekking daarvan. Dat geldt niet alleen voor de gezondheidsgegevens (die alleen mogen worden verstrekt als dit noodzakelijk is (art. 21 lid 1 sub c WBP)), maar vermoedelijk ook voor de hiervoor onder (b) tot en met (e) genoemde gegevens. Alhoewel deze gegevens niet (eenvoudig) zijn te kwalificeren als bijzondere gegevens

in de zin van de WBP, is eerder aannemelijk dat de gerechtvaardigde belangen van de student zich tegen inzage aan de ouders verzetten (art. 8 sub f WBP). Dat geldt overigens weer minder snel voor de verzuimgegevens (e), omdat gezaghebbende ouders en degene die met de feitelijke verzorging van de student zijn belast, strafrechtelijk veroordeeld kunnen worden bij overtreding van de Leerplichtwet (art. 26 juncto art. 2 lid 1 juncto art. 4a LPW). Bevatten de onder (b) tot en met (e) genoemde gegevens ook gezondheidsgegevens, dan dient niet tot inzage daarvan te worden overgegaan indien noodzaak daartoe ontbreekt. Een argument daarvoor kan – naast de WBP – worden ontleend aan de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst, waarin is bepaald dat ten aanzien van jongeren van 16 en 17 jaar het beroepsgeheim ook geldt tegenover de ouders (art. 7:447 juncto 7:457 BW).

Kortom, de WBP kan als aanvullende toets dienen om gemotiveerd inzage te weigeren, bijvoorbeeld omdat de fundamentele rechten van de student prevaleren (art. 8 sub f WBP) of in geval van inzage in gezondheidsgegevens verstrekking daarvan niet noodzakelijk is met het oog op de speciale begeleiding van leerlingen of het treffen van bijzondere voorzieningen (art. 21 lid 1 sub c WBP).

2.9 Aanbevelingen

Voorgaande verzwaarde toetsing kan met zich meebrengen dat de mbo-instelling een verzoek tot inzage minder snel honoreert. Dit druist in tegen allerlei onderzoek waaruit blijkt dat als ouders betrokken zijn bij de schoolloopbaan van hun kinderen in het mbo, dit een positief effect heeft op de leerprestaties en bijdraagt aan het terugdringen van voortijdig schooluitval.⁴⁰ De ouder heeft de school nodig om in gezamenlijkheid – als partners – een rol te vervullen bij de opvoeding en ontwikkeling van de student. Noodzakelijke randvoorwaarde is dat ouders dan over onder andere de leergegevens van de student worden geïnformeerd.

Conform het advies van de MBO Raad is het dan ook verstandig om in de onderwijsovereenkomst hierover afspraken te maken. Dat kan door de gezaghebbende ouder(s) partij te maken bij de onderwijsovereenkomst. Bijkomend voordeel daarvan is dat ook indien de student meerderjarig wordt, de ouder(s) informatierechten aan de onderwijsovereenkomst kunnen blijven ontlelen. Nadelen voor de school zijn er uiteraard ook. Zo is een rechtstreekse vordering tot nakoming of schadevergoeding door de ouders mogelijk. Bovendien ontstaat zo niet alleen een informatierecht van ouders, maar ook een informatieplicht van de school.

Een, mijns inziens reëler, alternatief is in de onderwijsovereenkomst actief instemming te vragen van de minderjarige én meerderjarige student om de ouders te mogen informeren over studievorderingen, verzuim maar ook over de gevoeligere gegevens over de sociaal-emoti-

⁴⁰ <http://wij-leren.nl/ouderbetrokkenheid-mbo.php>

onele ontwikkeling en het gedrag en de gegeven of geïndiceerde begeleiding (de gegevens onder (b) tot en met (e)).⁴¹ Nadeel daarvan is dat die toestemming ook weer kan worden ingetrokken.

Daarnaast zou op de onderwijsovereenkomst de juridische status met betrekking tot gezag van ouders in kaart moeten worden gebracht. Om te voorkomen dat aan verkeerde personen informatie wordt verstrekt, dienen de namen en adressen van beide ouders (ook van degene die niet met het ouderlijk gezag is belast) op de onderwijsovereenkomst te worden vermeld. Ook hieraan kleven nadelen. Want doen mbo-instellingen geen navraag, dan regelt het BW dat derden te goeder trouw ervan uit mogen gaan dat elke beslissing genomen door één ouder gebeurde mét toestemming van de andere ouder.⁴² Navraag via de onderwijs-overeenkomst naar de juridische gezag relatie kan een mbo-instelling worden tegengeworpen in die zin dat zij op de hoogte was van onenigheid tussen de ouders. Daarmee vervalt het voornoemde vermoeden en is expliciete toestemming van beide ouders nodig.

Als sluitstuk doen mbo-instellingen er verstandig aan beleid te formuleren met betrekking tot informatieverstrekking aan gescheiden ouders.⁴³ Daarin kunnen de abstracte beginselen van de WBP worden vertaald naar concrete beleidskeuzes. Dit sluit ook aan bij het principe van accountability, hetgeen met de AVG belangrijk wordt. De mbo-instelling moet gemaakte keuzes kunnen verantwoorden en haar organisatie op orde hebben op privacy vlak. Niet vergeten moet worden dit reglement en de aangepaste onderwijsovereenkomst ter instemming voor te leggen aan de deelnemersraad (art. 8a.2.2 lid 3 sub g juncto sub j WEB).

Met al deze aanbevelingen is een mbo-instelling er tot slot nog niet. De nieuwe privacywetgeving laat zien dat privacy niet uitsluitend een juridisch onderwerp is. Bewustwording van privacy binnen de organisatie is een essentiële randvoorwaarde om te waarborgen dat beleid hieromtrent wordt gedragen. Steeds dienen de medewerkers binnen een mbo-instelling kritisch na te gaan a. welke ouder om informatie verzoekt, b. op welke grondslag hij/zij haar vordering baseert, c. welke informatie wordt verzocht en d. of er wettelijke weigeringsgronden aanwezig zijn.

41 Zie ook paragraaf 3.8 van het door de MBO Raad ontwikkelde model van de onderwijsovereenkomst https://www.mboraad.nl/sites/default/files/publications/servicedocument_onderwijsovereenkomst_2016-2017_-_oktober_2016.pdf

42 1:253i BW.

43 Conform aanbevelingen van de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs, <https://onderwijs-geschillen.nl/thema/informatieverstrekking-aan-gescheiden-ouders>

2.10 Epiloog

2.10.1 Algemeen

Dit artikel vormde de start van mijn onderzoek. Ik merkte in paragraaf 2.1 op dat voor verstrekking van algemene of bijzondere persoonsgegevens van een minderjarige student die zestien jaar of ouder is aan derden (waaronder ouders) toestemming was vereist.⁴⁴ Daarbij ben ik niet ingegaan op de andere grondslagen. Uit het onderzoek volgde dat instellingen kortgezegd de verwerkingen dienen te baseren op een wettelijke plicht (sub c) of taakuitoefening (sub e). In paragraaf 7.1 ga ik nader op dit voortschrijdend inzicht in.

In paragraaf 2.7 merkte ik op dat de rechterlijke uitspraken betrekking hadden op de verwerking van algemene persoonsgegevens. De oordelen waren wellicht anders geweest als er sprake was geweest van bijzondere persoonsgegevens. Dat komt omdat dergelijke gegevens door hun aard bijzonder gevoelig zijn wat betreft grondrechten en fundamentele vrijheden.⁴⁵ Het belang van het kind (art. 1:377c BW) zou zich sneller tegen verwerking kunnen verzetten. Ook is de verwerking van bijzondere persoonsgegevens verboden, tenzij een uitzondering van toepassing is. In hoofdstuk 5 en 6 hierna wordt ingegaan op de verwerkingsvereisten van een van deze bijzondere gegevens, de gezondheidsgegevens.

Hierna ga ik in op een tweetal ontwikkelingen die zich sinds de publicatie van het artikel in september 2017 hebben voorgedaan. Allereerst is dat de inwerkingtreding van de AVG en (U) AVG, meer in het bijzonder ga ik in op de rechten van de student zoals verwoord in art. 5 lid 4 UAVG. Ten tweede bespreek ik de inwerkingtreding van de Wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student, waarbij ik inzoom op de informatierechten van ouders.

2.10.2 Rechten van de student, art. 5 lid 4 UAVG

Studenten hebben verschillende rechten om controle te houden over het verwerken van hun persoonsgegevens. De WBP regelde dat de student vanaf 16 jaar zelf de volgende rechten kon uitoefenen: informatie, inzage, verbeteren, aanvullen, verwijderen en afschermen.⁴⁶ De AVG is op 25 mei 2016 in werking getreden.⁴⁷ De lidstaten kregen hierna twee jaar de tijd om aan de nieuwe regels te voldoen. Vanaf 25 mei 2018 is de AVG van toepassing.⁴⁸ Onder de AVG zijn rechten toegevoegd ten opzichte van de WBP, onder andere het recht om de verwerking te beperken en het recht op overdraagbaarheid van gegevens.⁴⁹

⁴⁴ Paragraaf 2.4.

⁴⁵ Overweging 51 AVG.

⁴⁶ Art. 33, 34 en 35 tot en met 42 WBP.

⁴⁷ *PbEU* 2016, L 119.

⁴⁸ *Stb.* 2000, 302.

⁴⁹ Art. 18 AVG en art. 20 AVG.

Wie de rechten van de betrokkene kan uitoefenen, is met de komst van de (U)AVG (meer) ongewis. Alhoewel de wetgever bij de invoering van de UAVG een beleidsneutrale implementatie van de geldende regels van de WBP voor ogen had,⁵⁰ lijkt er rondom dit onderwerp sprake van een verschil ten opzichte van de situatie onder de WBP.

De WBP bepaalde dat de wettelijke vertegenwoordiger kortgezegd het inzage-, correctie- en verwijderingsrecht ten aanzien van de persoonsgegevens van de student alleen kon uitoefenen als de student jonger dan 16 jaar was.⁵¹

Art 37 lid 3 WBP

“De verzoeken, bedoeld in de artikelen 35 en 36, worden ten aanzien van minderjarigen die de leeftijd van zestien jaren nog niet hebben bereikt, en ten aanzien van onder curatele gestelden (onderstreping door auteur) gedaan door hun wettelijke vertegenwoordigers. De betrokken mededeling geschiedt eveneens aan de wettelijke vertegenwoordigers.”

De (U)AVG heeft de voornoemde passage niet één op één overgenomen. Naast de - zoals hiervoor toegelicht – uitbreiding van het aantal rechten, bepaalt de (U)AVG dat de wettelijk vertegenwoordiger de rechten kan uitoefenen tot de student de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt ‘voor zover’ de betrokkene onbekwaam dan wel onbevoegd is.’

De passage ‘voor zover’ in de UAVG is voor meerdere uitleg vatbaar.⁵² Wordt met de passage in art. 5 lid 4 UAVG bedoeld dat de student:

- I. < 16 jaar zelfstandig de rechten mag uitoefenen omdat de UAVG hem daarvoor een wettelijke grondslag biedt en/of het in het normale verkeer gebruikelijk is dat het inzage-recht door een student van < 16 jaar zelfstandig wordt uitgeoefend, tenzij hij vanwege curatele/bewind/mentorschap onbekwaam of onbevoegd is?⁵³

Of:

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 7, p. 40 en 66.

⁵¹ Art. 37 lid 3 WBP.

⁵² Minderjarigen kunnen zonder toestemming rechtshandelingen verrichten waarvan het gebruikelijk is dat zij die in het maatschappelijk verkeer verrichten, art. 1:234 BW. Daaronder valt bijvoorbeeld niet het voeren van een civielrechtelijk proces; kinderen hebben in beginsel geen eigen procesbevoegdheid. Op dit uitgangspunt zijn evenwel vele wettelijke uitzonderingen, onduidelijk is of art. 5 lid 4 UAVG een wettelijke uitzondering vormt. E. Jansen, ‘De eigen(aardige)procesbevoegdheid van de minderjarige’, *NJB* 2016/30, p. 2177, *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 7, p. 39-40. In de Nota naar aanleiding van het verslag werd voor de vertegenwoordiging van minderjarigen verwezen naar art. 234 van Boek 2 van BW, maar werd vermoedelijk art. 234 van boek 1 BW bedoeld.

⁵³ Deze visie is in lijn met de gedachte van de wetgever. Die overwoog dat art. 8 AVG en (het gehele) art. 5 UAVG geen afbreuk doen aan het algemene overeenkomstenrecht. *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 7, p. 39-40. In de Nota naar aanleiding van het verslag werd voor de vertegenwoordiging van minderjarigen verwezen naar art. 234 van Boek 2 van BW, maar werd vermoedelijk art. 234 van boek 1 BW bedoeld.

- II. pas zelf bevoegd is indien hij >16 jaar is (tenzij hij vanwege curatele/bewind/mentor-schap onbekwaam of onbevoegd is, dan zijn de wettelijk vertegenwoordigers toch (weer) bevoegd) omdat de UAVG hem daarvoor geen wettelijke grondslag biedt en/of het in het normale verkeer niet gebruikelijk is dat het inzagerecht door een student van < 16 jaar zelfstandig wordt uitgeoefend?⁵⁴

De wetgever heeft onderkend dat art. 5 lid 4 UAVG verduidelijking behoeft. In de internet-consulatie 'Verzamelwet gegevensbescherming' wordt voorgesteld dat – naast de vertegenwoordiger – ook de student ouder dan 12 jaar zelf de rechten, bedoeld in hoofdstuk III van de AVG uit kan oefenen als het over zijn eigen persoonsgegevens gaat.⁵⁵ Volgens de memorie van toelichting weegt de wens van de student zwaar.⁵⁶

Voor het mbo – en vermoedelijk ook (meer) het voortgezet onderwijs - is de hiervoor geschetste problematiek belangrijk. Het gros van de studenten in het mbo is weliswaar ouder dan 16 jaar, maar voor studenten jonger dan 16 jaar bestaat onduidelijkheid. Mogen zij - ongeacht hun leeftijd – bijvoorbeeld het inzagerecht uit hoofdstuk III AVG zelfstandig uitoefenen? En/of, moet ook steeds beoordeeld worden of de student wel bekwaam of bevoegd is?⁵⁷ Voor concrete suggesties ter verbetering van art. 5 lid 4 UAVG verwijs ik naar paragraaf 7.5.1.2 en bijlage X.11.

54 Deze visie is in lijn met de gedachte van de AP. Zij merkt over het inzagerecht op:

“Kan ik inzage krijgen in de persoonsgegevens van mijn kind? Dat kan als uw kind jonger is dan 16 jaar en u de wettelijk vertegenwoordiger bent van uw kind. Is uw kind 16 jaar of ouder? Dan heeft uw kind zelf het recht om inzage te vragen”, ‘Recht op inzage’, autoriteitpersoonsgegevens.nl. Ook de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs (LKC) oordeelde in een drietal zaken dat ouders met gezag tot 16 jaar het inzagerecht uitoefenen. Zie LKC 27 juli 2020, 109174, LKC 24 februari 2021, 109475 en LKC 19 juli 2021, 2021000397. In tegengestelde zin oordeelde het LKC in de uitspraak van 1 oktober 2020, 109236. Ondanks dat de student inmiddels 16 jaar oud was, moest de school op grond van de AVG antwoord geven op privacy gerelateerde vragen van moeder. Mogelijk speelde mee dat haar studerend kind op het moment van indienen van de klacht 15 jaar was. Een ouder zonder gezag kon geen informatie ontfangen aan art. 15 AVG volgens LKC 27 juli 2020, 109174.

55 *Kamerstukken II 2022/23*, 36264, nr. 2, p. 2.

56 *Kamerstukken II 2022/23*, 36264, nr. 3, p. 15.

57 Als de student <16 jaar het inzagerecht mag uitoefenen, kan hij feitelijk zijn ouders geen toestemming geven om óók inzage te verzoeken. Art. 5 lid 1 UAVG creëert immers dit toestemmingsrecht pas voor de student die > 16 jaar is. Eerder zelfstandig toestemming geven, lijkt daarmee uitgesloten. De vraag is of dit in de praktijk bezwaarlijk is. Als de jongere immers zelf het inzagerecht heeft uitgeoefend jegens de instelling, kan hij zelf de ouders van het leerlingdossier op de hoogte brengen. Bovendien kan betoogd worden dat daar waar de rechtshandeling om inzage te krijgen in het normale verkeer gebruikelijk is, dat eveneens zo geldt voor het geven van toestemming voor de inzage van het dossier voor ouders. Er staan echter problemen indien de jongere de toestemming onthoudt. Daar waar de ouder dan mogelijk denkt een inzagerecht te hebben op grond van de UAVG tot aan de leeftijd van 16 jaar, kan die mogelijkheid worden geblokkeerd door de jongere als hij zelf tot inzage bekwaam en bevoegd wordt geacht.

2.10.3 Wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student

Per 1 augustus 2023 worden in de WEB de informatierechten van 'ouders, voogden of verzorgers' uitgebreid met de wet 'Verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student'.⁵⁸

Zij krijgen, wanneer de student jonger is dan 18 jaar, uit hoofde van deze wet de volgende informatie:

1. periodieke rapportage over de vorderingen van de student (art. 7.1.5 WEB).
2. een inschrijfbeslissing inclusief een deugdelijke schriftelijke motivering (art. 8.1.1 lid 1c nieuw WEB);
3. een eventuele beslissing van het bevoegd gezag waarbij de student wordt geschorst (art. 8.1.7c lid 2 WEB) en
4. een eventuele beslissing van het bevoegd gezag waarbij de student wordt verwijderd (art. 8.1.7d lid 3 WEB).

Met de invoering van de bovenstaande wet wijzigt de grondslag voor verwerken van persoonsgegevens op grond van de AVG van 'toestemming' naar 'wettelijke grondslag'. En dat is voor instellingen prettig, omdat toestemmingsformulieren voor inzage van bijvoorbeeld de studievoortgang niet meer nodig zijn.⁵⁹

Met de bovenstaande wet wordt ook het vereiste van een schriftelijke onderwijsovereenkomst tussen instelling en student afgeschaft. De praktijkovereenkomst en de extra ondersteuning voor mbo-studenten met een handicap of chronische ziekte worden – zoals ook nu het geval is – wel in een (schriftelijke) overeenkomst vastgelegd.⁶⁰

Tot slot introduceert de voornoemde wet – naast de uitbreiding van de voornoemde informatierechten – verschillende rechtsbeschermingsprocedures. De instelling wordt verplicht een toegankelijke faciliteit binnen de instelling in te richten die fungeert als een eerste aanspreekpunt voor studenten. Vervolgens verwijst de toegankelijke faciliteit naar een van de volgende drie procedures: klachtcommissie, commissie van beroep voor de examens (CvBvdE) of geschillenadviescommissie. Als de interne beroeps- of bezwaarprocedure niet tot een voor de student bevredigende oplossing leidt, voorziet het voorstel in de mogelijkheid

⁵⁸ *Stb.* 2022, 134 en *Stb.* 2022, 264. De AP had geen opmerkingen bij het wetsvoorstel, *Kamerstukken II* 2020/21, 35625, nr. 3, p. 28. Bij de invoering van de UAVG zag de wetgever over het hoofd dat in het funderend onderwijs weliswaar een wettelijke rondslag was om ouders over de vorderingen van hun minderjarig kind te informeren, maar dat deze in het mbo ontbrak, *Kamerstukken I* 2017/18, 34851, D, p. 17. In paragraaf 4.7.4 en paragraaf 5.8.1. ga ik nader in op andere aspecten van de Wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student.

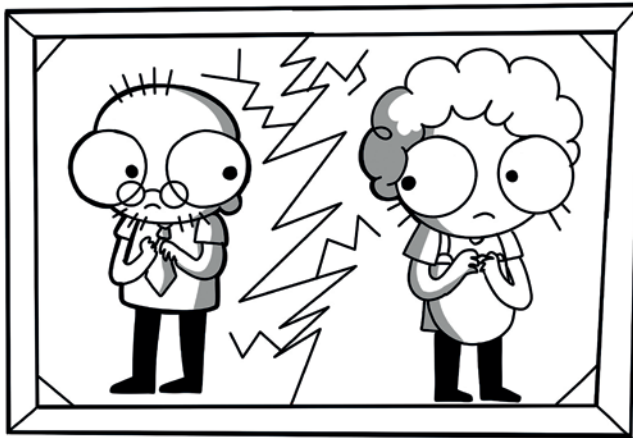
⁵⁹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35625, nr. 3, p. 21 en 26-27.

⁶⁰ Art. 7.2.8 lid 2 WEB en art. 8.1.3a WEB. Bij de praktijkovereenkomst kunnen de afspraken ook mondeling worden gemaakt. Een schriftelijkheidsvereiste ontbreekt, de WEB eist 'slechts' dat de beroepspraktijkvorming wordt verzorgd op grondslag van een overeenkomst. Het aangaan van een overeenkomst is in beginsel vormvrij (art. 3:37 BW).

van beroep bij een bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS), die in eerste en enige aanleg zal oordelen.⁶¹

Ook bij deze tweede ontwikkeling stip ik een paar onderwerpen aan voor nader onderzoek.

Allereerst is dat *wie* de informatierechten kan uitoefenen, sec de ouder met gezag of ook de ouder zonder gezag? De memorie van toelichting laat zich daar niet over uit en ook uit de tekst van de wet volgt niet of alleen ouder met gezag de informatierechten toekomt.⁶²



Daarnaast is de vraag interessant of - bij rapportage over de vorderingen - de minderjarige student ook zélf een inzagerecht krijgt. De wetstekst lijkt te suggereren dat de student pas zijn vorderingen kan inzien als hij meerderjarig en handelingsbekwaam is, omdat de wetstekst spreekt over rapportage aan ouders *dan wel* de student.⁶³ Mogelijk verhoudt zich dit ook niet met het inzagerecht uit art. 15 AVG, waarbij de student een inzagerecht op het gehele studentendossier – inclusief leerresultaten – krijgt.

Ten derde kan nader worden onderzocht van welke gegevens inzage wordt gevraagd. Met name bij het informatierecht – het delen van de vorderingen van de student in art. 7.1.5 WEB

61 *Kamerstukken II 2020/21, 35625, nr. 4, p. 3.*

62 Het lijkt erop alsof de wetgever beoogd heeft alleen aan ouders met gezag het informatierecht toe te kennen. De regering overwoog dat het recht op informatie over het kind voor ouders zonder gezag meer beperkt is op grond van het BW. *Kamerstukken II 2020/21, 35625, nr. 6, p. 27.* Anderzijds overwoog de regering dat voor het informatierecht niet alleen moet worden gekeken naar onderwijswet- en regelgeving, maar ook andere bronnen in aanmerking moeten worden genomen, zoals het BW en de AVG. Daaruit kan worden geconcludeerd dat de ouder zonder gezag - naast het BW - ook een recht kan afleiden uit de informatierechten uit de WEB, *Kamerstukken II 2020/21, 35625, nr. 6, p. 28.*

63 Art. 7.1.5 WEB nieuw. *“Het bevoegd gezag rapporteert over de vorderingen van de studenten aan hun ouders, voogden of verzorgers, dan wel aan de studenten zelf indien zij meerderjarig en handelingsbekwaam zijn.”*

nieuw - is interessant wát onder 'vorderingen' wordt verstaan. Gaat het daar om algemene of bijzondere persoonsgegevens zoals bedoeld in de AVG?⁶⁴

Tot slot is interessant wie de bepaalde klacht, beroep- of bezwaarprocedures uit de WEB kan effectueren, de ouder en/of de student. De wet gaat uit van de 'betrokkene'.⁶⁵ Onder een betrokkene wordt verstaan: een – eventueel aanstaande of voormalige - student, vavo-student, extraneus en deelnemer.⁶⁶ Ouders vallen daar dus niet onder.⁶⁷ Uit de wetsgeschiedenis bij het huidige klachtrecht van art. 7.4.8a lid 1 WEB volgde daarentegen dat het wel de bedoeling van de wetgever was een klachtrecht aan de ouders of wettelijke verzorgers bij minderjarige studenten toe te kennen.⁶⁸

Ook is onduidelijk hoe de ouders de hoor- en inzagerechten rondom de verwijderingsprocedure ex art. 8.1.7d lid 4 WEB nieuw kunnen uitoefenen. Op grond van dit artikel dienen ouders voorafgaand aan een verwijderingsbeslissing van de student < 18 jaar in de gelegenheid gesteld te worden gehoord en kennis te nemen van de adviezen en rapporten over die verwijderingsbeslissing. Zij kunnen echter – omdat zij zoals gezegd geen betrokkene zijn – geen klacht, beroep of bezwaar indienen bij de toegankelijke faciliteit als de instelling de ouders onverhoopt niet hoort of informeert. Daarmee lijkt hun hoor- en inzagerecht inhoudsloos.

Tot slot regelt art. 7:13 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb) – welk artikel grotendeels van toepassing wordt verklaard in art. 7.5.7 lid 1 WEB nieuw – dat de geschillenadviescommissie communiceert met de 'indiener'. Wie daaronder wordt begrepen (student en/of ouders met/ zonder gezag), is ongewis.

Voor concrete suggesties ter verbetering van de nieuwe WEB-artikelen verwijs ik naar paragraaf 7.5.1.2 en bijlage X.11.

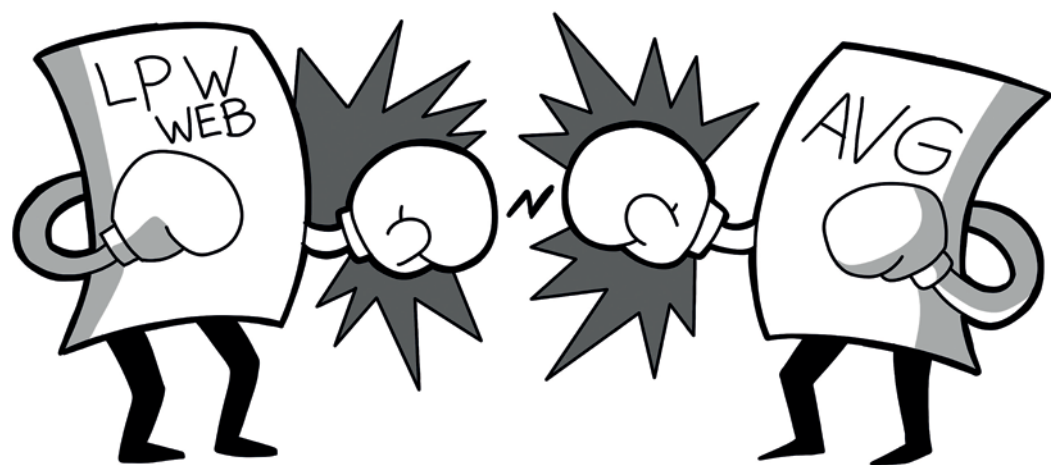
⁶⁴ Uit de memorie van toelichting en de Nota naar aanleiding van het verslag volgt dat met 'vorderingen' 'studievoortgangsresultaten' wordt bedoeld. Daaronder werd verstaan de beoordelingen van de student, verslagen van studievoortgangsgesprekken, eventuele schriftelijke waarschuwingen betreffende de studievoortgang, verbeterplannen en het (voorlopige) bindend studieadvies. *Kamerstukken II 2020/21*, 35625, nr. 3, p. 21 en *Kamerstukken II 2020/21*, 35625, nr. 6, p. 26. Studievoortgangsresultaten zijn onder de AVG algemene gegevens, waarvoor geen bijzonder regime geldt. Mocht de ouder ook inzage krijgen in de sociale emotionele ontwikkeling en het gedrag, dan ontstaat er mogelijk wel een contradictie met de AVG, omdat de gegevens niet noodzakelijk zijn in het kader van begeleiding van de student of het treffen van voorzieningen voor de student ex art. 30 lid 2 sub a UAVG.

⁶⁵ Art. 7.5.1 lid 3 nieuw WEB en *Kamerstukken II 2020/21*, 35625, nr. 2, p. 6.

⁶⁶ Art. 7.5.1 lid 1 sub a, b en c nieuw WEB en *Kamerstukken II 2020/21*, 35625, nr. 2, p. 4.

⁶⁷ In het artikel S.E. Reichardt, 'Van CBHO naar ABRvS: de student in rechtsbeschermingsland', *JBPlus* 2021/4, p. 35-47 wordt bepleit dat ook examinatoren en de examencommissie een beroepsrecht moeten krijgen. De regering vindt echter de kring van beroepsgerechtigden een thema dat pas past bij de evaluatie van de wet.

⁶⁸ *Kamerstukken II 2015/16*, 34347, nr. 3, p. 4-5 en 23. Ook het huidige klachtrecht lijkt alleen te kunnen worden ingezet door de student omdat de WEB art. 9:1 Awb – waarin staat dat 'een ieder' het klachtrecht heeft – niet van overeenkomstige toepassing verklaart.



3

De (U)AVG en het onderwijs; enkele knelpunten toegelicht¹

¹ Paragraaf 3.1 tot en met 3.11 zijn oorspronkelijk verschenen in: M. van Erp, 'De (U)AVG en het onderwijs; enkele knelpunten toegelicht', *School en Wet* 2018/1, p. 5-16. De inhoud daarvan is afgerond in januari 2018. De epiloog in paragraaf 3.12 is bij de afronding van dit proefschrift toegevoegd. In paragraaf 3.1 tot en met 3.11 wordt verwezen naar diverse - inmiddels vervallen - wetsartikelen in de WVO. De WVO en de Wet voortgezet onderwijs BES (WVO BES) zijn per 1 augustus 2022 vervangen door een nieuwe wet: de WVO 2020. De WVO 2020 wijzigde de artikelnummers uit de WVO. De vindplaats van de informatierechten is thans als volgt. Ouders van leerlingen dienen informatie te ontvangen over (i) de vorderingen van de student totdat hij meerderjarig en handelingsbekwaam is (art. 23b WVO, thans art. 2.97. WVO 2020)) (ii) de ondersteuningsvoorzieningen, de onafhankelijke ondersteuningsmogelijkheden in het kader van het ondersteuningsplan (art. 17a lid 8 sub f WVO, thans art. 2.47 lid 9 sub f) en (iii) het advies over de ondersteuningsbehoefte (art. 17a lid 15 WVO en art. 27 lid 2c WVO, thans art. 2.47 lid 17 WVO 2020 en art. 8.9 lid 2 WVO 2020).

Daarnaast kent de WVO op diverse plaatsen een plicht tot overleg aan de ouders toe. Impliciet vloeit daar ook een informatierecht uit voort. Immers, overleg is onmogelijk zonder voldoende over het betreffende onderwerp te zijn geïnformeerd. Op die wijze kunnen ouders informatie verkrijgen uit het onderwijskundig rapport (art. 10 e lid 4 WVO, thans art. 2.43 lid 2 WVO 2020) en het ontwikkelingsperspectief van de student (art. 26 WVO, thans art. 2.44 lid 3 WVO 2020). Ouders dienen tevens te worden geïnformeerd over een voorgenomen aangifte inzake zedenmisdriven (art. 3 lid 2 WVO, thans art. 3.39 lid 2 WVO 2020) en het oordeel van de inspectie over een zeer zwakke school (art. 23c WVO, thans art. 2.96 WVO 2020). Tot slot kunnen ouders ten aanzien van meer algemene informatie terugvallen op hetgeen in het schoolplan en de schoolgids wordt vermeld (art. 24 juncto 24a WVO, thans art. 2.88 en 2.92 WVO 2020).

In de WVO stond dat ouders, voogden of verzorgers over de vorderingen werden gerapporteerd. Een definitie van 'ouders' ontbrak en is thans ingevoerd in art. 1.1. WVO 2020. Inmiddels volgt uit de WVO 2020 dat alleen ouders met gezag, voogden of verzorgers de informatie ontvangen.

Op 13 december 2017 werd het wetsvoorstel ter uitvoering van de Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG) door minister Dekker bij de Tweede Kamer ingediend.² Hopelijk treedt deze wet op 25 mei 2018 ongewijzigd in werking. Zo niet, dan worden scholen met lastige vraagstukken geconfronteerd, met name waar het de toestemming en rechtsbescherming van zestien en zeventienjarige leerlingen betreft. Maar ook bij tijdige implementatie resteren voor scholen lastige privacy dilemma's, onder andere omdat harmonisatie tussen wetgeving is uitgebleven. In dit artikel worden die knelpunten toegelicht.

3.1 Inleiding

Scholen³ worden steeds vaker geconfronteerd met partijen die informatie over de minderjarige leerling willen. Van de leerplichtambtenaar in kader van verzuim, tot een politiebeambte die in het kader van opsporing en vervolging (meer) wil weten over het leergedrag van de leerling. Het gros van de verzoeken is echter afkomstig van (gescheiden) ouders die informatie over de minderjarige leerling wensen.

Bij het verstrekken⁴ van gegevens aan derden moeten scholen privacywetgeving in acht nemen. Tot 25 mei 2018 is dat de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP), daarna is de Europese Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) van toepassing. Ook voor het onderwijs staan belangrijke wijzigingen op stapel. De AVG besteedt namelijk specifiek aandacht aan de belangrijkste doelgroep voor het onderwijs: de privacyrechten van kinderen.

De bedoeling is dat tevens op 25 mei 2018 de Nederlandse wet die uitvoering geeft aan de Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG) in werking treedt. De huidige WBP wordt daarmee ingetrokken. Het wetsvoorstel UAVG is op 13 december 2017 ingediend bij de Tweede Kamer. Dit wetsvoorstel is van 9 december 2016 tot 20 januari in internetconsultatie gegeven.⁵ Ten opzichte van die internetconsultatie springen twee belangrijke wijzigingen

² <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2017/12/13/uitvoeringswet-over-gegevensbescherming-naar-tweede-kamer>

³ Ten behoeve van de leesbaarheid wordt de term 'scholen' gebruikt, waarmee bedoeld wordt scholen in het primair en voortgezet onderwijs en instellingen in het middelbaar en hoger beroepsonderwijs.

⁴ Ten behoeve van de leesbaarheid wordt veelal de term 'verstrekken' of 'delen' van informatie jegens derden gebruikt, daar waar de privacywetgeving spreekt over de bredere term 'verwerken'. Daaronder valt bijvoorbeeld ook het maken en bewaren van een leerlingdossier.

⁵ <https://www.internetconsultatie.nl/uitvoeringswetavg/details>

voor het onderwijs in het oog.⁶ Enerzijds, de toestemming door minderjarige bij 'diensten van een informatiemaatschappij'. En anderzijds, de uitoefening van rechten van de betrokkene door wettelijk vertegenwoordigers. Indien de UAVG niet uiterlijk 25 mei 2018 in werking treedt, leidt dit tot vervelende gevolgen voor - met name - het voorgezet onderwijs, het middelbaar en hoger beroepsonderwijs. De wijzigingen van de UAVG ten opzichte van de internetconsultatie en de gevolgen van het niet (tijdig) in werking treden van de UAVG komen aan bod in paragraaf 7.

Voor een goed begrip van deze wijzigingen en gevolgen bespreek ik in paragraaf 1 allereerst de specifieke bescherming voor kinderen die uit de AVG voortvloeit. Daarna ga ik in op het toepassingsbereik van en definities in de (U)AVG. In paragraaf 4 worden de grondslagen op grond waarvan scholen gegevens mogen delen met derden toegelicht. Na een tussenconclusie in paragraaf 5 worden in paragraaf 6 de wijzigingen besproken die ten aanzien van de toestemmingsgrondslag vanaf 25 mei 2018 gaan gelden. In paragraaf 8 zijn enkele dilemma's opgesomd die ondanks invoering van de (U)AVG voor scholen blijven bestaan. In paragraaf 9 volgt een conclusie, waarna tot slot in paragraaf 10 een handreiking wordt geboden om de genoemde dilemma's voor scholen te reduceren. Ik sluit in paragraaf 11 af met enkele tips voor scholen in het kader van privacy.

3.2 De AVG en het onderwijs, specifieke bescherming kinderen

Geschiedenis

In 1995 kwam de Europese privacyrichtlijn tot stand.⁷ Die richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in de WBP, die in 2001 in werking trad.

In eerste instantie was er vanuit Europa geen specifieke belangstelling voor de privacyrechten van het kind.⁸ Dat veranderde in 2006, toen kinderrechten als prioriteit gezien werden

6 Over de inwerkingtreding van de AVG en de gevolgen voor het onderwijs is al veel gezegd en geschreven. Zie onder meer: V. Verdoodt en E. Lievens, 'De AVG bekeken vanuit een kinderrechtenperspectief: pluspunten, knelpunten & vraagstukken', *Computerrecht* 2017/155, H. de Vries en M. Goudsmit, 'Voorsorteren op de Algemene Verordening Gegevensbescherming', *NJB* 2016/1077, B.W. Schermer, 'Van meldplicht naar registratieplicht: de registratie van verwerkingen onder de AVG', *Computerrecht* 2017/151, D. Comijs, 'De bescherming van bijzondere persoonsgegevens in de Uitvoeringswet AVG', *NJB* 2017/1281 en E. Oude Elferink en J.G. Reus, 'Handhaving van de Algemene Verordening Gegevensbescherming vanuit Nederlands perspectief', *NTER* 2017/06 en M.T.A.B. Laemers (red.), 'Over big data in het onderwijs en de beperkingen die de privacywet daaraan stelt', Symposiumbundel 2017, Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht deel 37.

7 Richtlijn 95/46 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

8 V. Verdoodt en E. Lievens, 'De AVG bekeken vanuit een kinderrechtenperspectief: pluspunten, knelpunten & vraagstukken', *Computerrecht* 2017/155, p. 230.

door de Europese Commissie, zo bleek uit de EU Strategie voor de Rechten van het Kind.⁹ In het kader hiervan bracht in 2009 de Artikel 29 Werkgroep een advies uit. Deze Werkgroep is het onafhankelijke advies- en overlegorgaan van Europese privacy toezichthouders. De Werkgroep speelt een belangrijke rol in de totstandkoming van Europees beleid voor de bescherming van persoonsgegevens. Zij publiceert regelmatig werkdocumenten en opinies met uitleg over de toepassing van de Europese privacyrichtlijn, nieuwe wetsvoorstellen en andere privacy onderwerpen.¹⁰

De Werkgroep heeft het – voor onderwijsinstellingen belangrijke – advies uitgebracht: ‘Working Document 2/2009 on the protection of children’s personal data (General guidelines and the special case of schools)’. Naast algemene principes die van belang zijn voor bescherming van informatie over kinderen bevat dit advies ook richtlijnen voor de verwerking van persoonsgegevens van kinderen. Daaruit volgt dat extra voorzichtigheid geboden is wanneer persoonsgegevens van kinderen verwerkt worden. De specifieke bescherming voor de verwerking van persoonsgegevens van kinderen wordt door de EU-wetgever nu expliciet erkend in de AVG.¹¹ De verordening treedt in de plaats van voornoemde richtlijn, die wordt ingetrokken.

Rechten van het kind

De AVG verlangt dat verwerking van persoonsgegevens van kinderen extra zorgvuldig geschiedt. De AVG laat daarvoor in diverse overwegingen¹² het begrip ‘kind’ terugkomen.

Meest in het oog springend in dat kader is overweging 38. Daarin wordt uitdrukkelijk opgemerkt dat kinderen met betrekking tot hun persoonsgegevens recht hebben op specifieke bescherming.

‘Kinderen hebben met betrekking tot hun persoonsgegevens recht op specifieke bescherming, aangezien zij zich allicht minder bewust zijn van de betrokken risico’s, gevolgen en waarborgen en van hun rechten in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Die specifieke bescherming moet met name gelden voor het gebruik van persoonsgegevens van kinderen voor marketingdoeleinden of voor het opstellen van persoonlijkheids- of gebruikersprofielen en het verzamelen van persoonsgegevens over kinderen bij het gebruik van rechtstreeks aan kinderen verstrekte diensten. In de context van preventieve of adviesdiensten die rechtstreeks aan een kind worden aangeboden, is de toestemming van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt, niet vereist.’

⁹ EU Strategie voor de rechten van het kind, COM (2006) 367 definitief, 4 juli 2006.

¹⁰ <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/over-de-autoriteit-persoonsgegevens/internationale-samenwerking/artikel-29-werkgroep>

¹¹ V. Verdoodt en E. Lievens, ‘De AVG bekeken vanuit een kinderrechtenperspectief: pluspunten, knelpunten & vraagstukken’, *Computerrecht* 2017/155, p. 231.

¹² Overweging 38, 58, 65, 71 en 75, maar ook in diverse artikelen in de AVG komt het begrip ‘kind’ terug (zie artikel 6 lid 1 sub f, artikel 8, artikel 12, artikel 40 lid 2 sub g en artikel 57 lid 1 sub b).

Hieruit volgt dat specifieke bescherming voor kinderen geldt indien er rechtstreeks diensten aan kinderen worden verstrekt (zie de cursieve passage). Een nadere uitwerking van de begrippen 'dienst', 'preventieve' en 'adviesdienst' ontbreekt in de verordening. De AVG definieert alleen het begrip 'dienstverlener van een informatiemaatschappij' in artikel 4 lid 25 AVG, waarover meer in paragraaf 7.1. Artikel 57 EU-werkingsverdrag¹³ definieert het begrip 'dienst' wel: er moet sprake zijn van 'dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden'. Met andere woorden, de dienstverlener moet een economische activiteit verrichten. Een school verricht geen economische activiteit.¹⁴ Daarentegen bepaalt de AVG dat een betaling niet vereist is voor de toepassing van de verordening, hetgeen volgt uit artikel 3 lid 2 sub a AVG. Scholen verplichten zich tot het verrichten van werkzaamheden bestaande uit het geven van onderricht. Dat daar geen vergoeding tegenover staat, maakt op grond van voornoemd artikel nog niet dat de AVG niet van toepassing is. Dat brengt mijns inziens met zich dat scholen specifieke bescherming moeten bieden ten aanzien van de persoonsgegevens van leerlingen. Dit terwijl de wetgever bij het formuleren van voornoemde overweging waarschijnlijk het onderwijs niet voor ogen had. Daarentegen verrichten scholen mijns inziens geen advies- of preventiedienst. Scholen lijken dus geen beroep op de in overweging 38 genoemde uitzondering voor wat betreft de toestemming te kunnen doen. Toestemming van de ouder is dus vereist.

Uit overweging 75 volgt vervolgens dat kinderen behoren tot een groep van kwetsbare natuurlijke personen. Persoonsgegevensverstrekking van kinderen kan uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden met zich meebrengen. Ook kan ernstige lichamelijke of (im)materiële schade ontstaan. Extra bescherming van die persoonsgegevens is dus noodzakelijk.

De specifieke bescherming van kinderen komt ook verderop in de AVG terug. Op grond van overweging 58, en artikel 12 AVG, rust op scholen een verzwaarde informatieplicht:

'Aangezien kinderen specifieke bescherming verdienen, dient de informatie en communicatie, wanneer de verwerking specifiek tot een kind is gericht, in een zodanig duidelijke en eenvoudige taal te worden gesteld dat het kind deze makkelijk kan begrijpen.'

De informatieverstrekking onder de AVG is uitgebreid. Betrokkenen moeten op grond van het transparantiebeginsel (zie artikel 5 lid 1 sub a AVG) worden geïnformeerd over het hoe en waarom van het verstrekken van hun persoonsgegevens. Dat dient in duidelijke en eenvoudige taal te gebeuren. Die plicht rust op de school jegens de betrokkene, de leerling. Niet het taalniveau van de ouders, maar dat van de leerling lijkt beslissend. Oftewel, kort en po-

¹³ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Rome, 25 maart 1957.

¹⁴ In paragraaf 7.1 onder i (thans paragraaf 3.7.1) wordt op het punt van de vergoeding voor de diensten van scholen nader ingegaan.

pulair samengevat: Scholen moeten in Jip - en - Janneketaal kinderen op hun privacyrechten wijzen.

Tot slot benadrukt de AVG in overweging 65 het recht op vergetelheid van kinderen. Kinderen moeten het recht hebben hun persoonsgegevens te laten wissen. Dit recht wordt voor kinderen met name relevant geacht:

‘wanneer de betrokkene toestemming heeft gegeven als kind, toen hij zich nog niet volledig bewust was van de verwerkingsrisico’s, en hij dergelijke persoonsgegevens later wil verwijderen, met name van het internet. De betrokkene dient dat recht te kunnen uitoefenen niettegenstaande het feit dat hij geen kind meer is.’

Scholen doen er verstandig aan om, bijvoorbeeld in hun privacyreglement, te beschrijven op welke wijze kinderen hun privacyrechten, zoals het recht op vergetelheid, kunnen uitoefenen.

3.3 AVG en UAVG: toepassingsbereik en definities voor het onderwijs

De AVG heeft – ten opzichte van de richtlijn – rechtstreekse werking in de lidstaten. Anders dan bij een richtlijn hoeven de bepalingen van een verordening niet in het nationale recht te worden omgezet. De AVG kent aan de nationale wetgevers op diverse plekken beleidsruimte toe om keuzes te maken. Die zijn echter beperkter dan bij de richtlijn. Met de UAVG wordt beoogd de ruimtes in te vullen die de AVG voor nationale keuzes laat. Ook beoogt de UAVG de WBP in te trekken. Dat is vereist om met de AVG strijdige bepalingen en bepalingen uit de WBP die hetzelfde regelen als de verordening te schrappen.¹⁵ De wetgever hanteert bij de UAVG een beleidsneutraal uitgangspunt. De bestaande regels die gelden op grond van de WBP worden gehandhaafd, tenzij dit in het licht van de AVG niet mogelijk is. Hierna wordt op het toepassingsgebied en de begrippen uit de (U)AVG ingegaan.

Materiële en territoriale toepasselijkheid

Een school is pas genoodzaakt de (U)AVG in acht te nemen, indien deze materieel en territoriaal van toepassing is. Dat is overigens vaak zo.

De AVG is materieel van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn daarin te worden opgenomen (artikel 2 lid 1 AVG en artikel 2 lid 1 UAVG).

¹⁵ Hof van de Europese Gemeenschap, 7 februari 1973, C-39/72, ECLI: EU: C: 1973: 13.

De UAVG zorgt er door middel van een schakelbepaling zelfs voor dat de AVG nog universeler werkt, namelijk ook als deze buiten de werkingssfeer van het Unierecht valt (artikel 3 UAVG).

Scholen verwerken¹⁶ persoonsgegevens.¹⁷ Zo kan een leerling zich pas inschrijven nadat bepaalde persoonsgegevens zijn overgelegd (zie bijvoorbeeld artikel 8.1.1a Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB)) en worden zijn leerresultaten vergaard. De gegevens zijn persoonsgegevens die (voornamelijk) geautomatiseerd worden verwerkt. Het criterium is overigens hetzelfde als onder de WBP: iedere geautomatiseerde verwerking valt onder de werkingssfeer van de AVG, en de niet-geautomatiseerde verwerking alleen wanneer sprake is van een bestand.

Iedere in Nederland gevestigde school valt daarnaast onder de territoriale werkingssfeer van de (U)AVG, hetgeen volgt uit artikel 3 AVG en artikel 4 UAVG. Dat de verwerking van persoonsgegevens wellicht via een server in Amerika plaatsvindt, doet daaraan niet af.

Partijen in het onderwijs: Verwerkingsverantwoordelijke en betrokkene

Scholen zijn veelal aan te merken als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG. De school stelt het doel en de middelen voor de verwerking van de persoonsgegevens vast (artikel 4 lid 7 AVG).

De leerling, niet de ouder, is de betrokkene in de zin van AVG. Hij is de geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (artikel 4 lid 1 AVG).

Definitie 'kind'

Merkwaardig is dat de AVG het begrip 'kind' in diverse artikelen en overwegingen vermeldt,¹⁸ maar dit begrip niet definieert. De Artikel 29-werkgroep (Werkgroep) heeft zich daarover wel uitgelaten. Zij definieert het begrip kind als volgt:

*'A child is someone under the age of 18, unless he or she has acquired legal adulthood before that age.'*¹⁹

Deze definitie komt grotendeels overeen met hetgeen in Nederland geldt ten aanzien van minderjarigen. In Nederland zijn leerlingen tot achttien jaar minderjarig (artikel 1:233 Burgerlijk wetboek (BW)). Die leerling is handelingsonbekwaam om rechtshandelingen te ver-

¹⁶ Verwerking is iedere handeling met betrekking persoonsgegevens, zie artikel 4 lid 2 AVG.

¹⁷ Persoonsgegevens zijn kort gezegd alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, artikel 4 lid 1 AVG.

¹⁸ Overweging 38, 58, 65, 71 en 75 en artikelen 6 lid 1 sub f, artikel 8 lid 1, 2 en 3, artikel 12 lid 1, artikel 40 lid 2 sub g en artikel 57 lid 1 sub b AVG.

¹⁹ WP 147 (18.02.2008), Working Document 1/2008 on the protection of Children's Personal Data, pagina 2.

richten ex artikel 1:234 lid 1 BW (bijvoorbeeld de onderwijsovereenkomst te sluiten). Dit wordt anders indien:

1. hij toestemming heeft van zijn wettelijk vertegenwoordiger (dat is/zijn de perso(o)n(en) die met het ouderlijk gezag of voogdij is/zijn belast) (artikel 1:245 lid 1 en lid 2 BW), of
2. het gebruikelijk is in het maatschappelijk verkeer om dergelijke rechtshandelingen zelfstandig te verrichten (artikel 1:234 lid 3 BW), of
3. hij gehuwd of geregistreerd is geweest of meerderjarig is verklaard (artikel 1:233 juncto artikel 1:253ha BW).

In het vervolg van dit artikel laat ik de uitzondering onder (3) buiten beschouwing.

Artikel 5 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) bepaalt dat kinderen het recht hebben om behandeld te worden naargelang hun 'ontwikkelde vermogens' en niveau van volwassenheid. De uitoefening van de rechten van kinderen moet worden aangepast aan hun lichamelijke en psychologische ontwikkelingsniveau. Datzelfde overweegt de Werkgroep eveneens.²⁰

Voor scholen is onduidelijk welke definitie van het kind moet worden gehanteerd. Daarentegen vloeit overkoepelend uit het voorgaande voort dat de rechten van kinderen niet voor alle kinderen hetzelfde zijn, omdat rekening moet worden gehouden met de individuele ontwikkeling. Voor scholen is het geen eenvoudig opgave om per individuele casus te beoordelen of een leerling als 'kind' dient te worden aangemerkt, met dito rechten, of als volwassene dient te worden beschouwd. Niet onaannemelijk is dat een grote groep leerlingen kwalificeert als 'kind' in de zin van de AVG en dus extra moeten worden beschermd. In het vervolg hanteer ik de Nederlandse definitie, omdat de AVG een leemte op dit punt bevat en de definitie van de Artikel 29 werkgroep kan worden gebruikt als een waardevol advies, maar juridisch niet afdwingbaar is.

3.4 WBP en (U)AVG: Grondslagen

Wanneer mag een school de gegevens over haar leerlingen verstrekken aan anderen?

WBP

Op grond van de huidige Nederlandse privacywet, de WBP, mogen scholen informatie aan derden, zoals ouders maar ook de politiebeambte, verstrekken indien daar een grondslag voor aanwezig is (artikel 8 WBP).²¹ Voor de bijzondere persoonsgegevens is nog relevant dat

²⁰ Zie noot 19, p. 7.

²¹ Zie ook mijn artikel hierover: M.L. van Erp, 'Informatieverstrekking aan (gescheiden) ouders bij studenten tussen de 16 en 18 jaar: de mbo-casus', *Tijdschrift School en Wet* 2017/09.

deze verstrekt mogen worden indien dit met het oog op de speciale begeleiding van leerlingen of het treffen van bijzondere voorzieningen vanwege hun gezondheidstoestand noodzakelijk is (artikel 21 lid 1 sub c WBP).

Indien voornoemde grondslagen ontbreken, is toestemming van de leerling vereist om informatie over hem/haar met derden te delen. Die toestemming mag de jongere ingevolge de WBP vanaf zestien jaar zelf geven. Heeft de jongere de leeftijd van zestien jaar nog niet bereikt, dan is in de plaats van de toestemming van de jongere die van zijn wettelijk vertegenwoordiger vereist (artikel 5 WBP juncto artikel 8 sub a WBP en voor bijzondere persoonsgegevens artikel 23 lid 1 sub a WBP).

De leerling vanaf zestien jaar kan ook zelf zijn privacyrechten - zowel jegens de school als in geval van escalatie in rechte - uitoefenen. Zo heeft de leerling een zelfstandig recht op informatie over de gegevensverzameling, een recht op inzage van zijn gegevens, een recht tot verzet tegen registratie en correctie van zijn gegevens. Zie daarvoor de artikelen 33-34 en 35 tot en met 42 WBP (waarbij met name artikel 37 lid 3 WBP van belang is). De gezaghebbende ouder komt die rechten alleen toe indien de leerling jonger is dan zestien jaar.

AVG

Ook onder de AVG mogen scholen informatie delen met derden indien daar een grondslag voor aanwezig is (artikel 6 AVG). De grondslagen worden limitatief in de AVG opgesomd. Scholen dienen daarbij de beginselen van juistheid, rechtmatigheid, behoorlijkheid en transparantie in acht te nemen (artikel 5 AVG). Die beginselen van de verstrekking van persoonsgegevens blijven grotendeels gelijk. Sommige begrippen - transparantie en verantwoording - zijn gecodificeerd (artikel 5 lid 1 sub a AVG).

Algemene persoonsgegevens

Algemene persoonsgegevens mogen – in overeenstemming met de WBP – alleen worden verwerkt indien daarvoor een doel aanwezig is. Scholen kunnen de verstrekking van persoonsgegevens vaak rechtvaardigen op grond van een vijftal doelstellingen, te weten:

1. De leerling – hij/zij is immers de betrokkene volgens de AVG - geeft toestemming (artikel 6 lid 1 sub a AVG, zie ook artikel 8 sub a WBP).
De toestemmingsgrond komt hierna in paragraaf 6 separaat aan bod.
2. De school voert een overeenkomst uit (artikel 6 lid 1 sub b AVG, zie ook artikel 8 sub b WBP).
Bijvoorbeeld: de onderwijsovereenkomst.
3. De school voldoet aan een wettelijke plicht (artikel 6 lid 1 sub c AVG, zie ook artikel 8 sub c WBP). Bijvoorbeeld: het verstrekken van gegevens aan DUO voor bekostiging, doorgeven verzuimgegevens aan de leerplichtambtenaar in het kader van de leerplichtwet.
4. De school verwerkt gegevens omdat dit noodzakelijk is om de vitale belangen van de

leerling te beschermen (artikel 6 lid 1 sub d AVG, zie ook artikel 8 sub d WBP).

Bijvoorbeeld het mededelen aan ouders dat de leerling een zelfmoordpoging heeft gedaan en de kans op een nieuwe poging reëel aanwezig is.

5. De school of een derde – zoals het leerbedrijf – heeft een gerechtvaardigd belang dat zwaarder weegt dan de privacy van de leerling (artikel 6 lid 1 sub f AVG, zie ook artikel 8 sub f WBP). Aan dit lid is onder de AVG toegevoegd dat de school of die derde bij die belangenafweging rekening moet houden met het feit dat de betrokkene een kind is. De belangen van het kind kunnen maken dat verstrekking van persoonsgegevens achterwege moet blijven. Voornoemde toets lijkt daarmee onder de AVG verzwaaard ten aanzien van kinderen. Een wezenlijke wijziging lijkt mij dit overigens niet te brengen voor scholen. Verondersteld mag worden dat zij immers al rekening hielden met de jonge leeftijd van leerling.

De Werkgroep 29 heeft zich in haar advies al eens uitgelaten over die laatste twee grondslagen. Juist omdat daar conflicten kunnen ontstaan tussen enerzijds het privacyrecht van de leerling en anderzijds het belang van het kind, ook wel aangeduid met ‘competing interest’. Volgens de werkgroep dient soms de privacy van de leerling te wijken wegens een gerechtvaardigd belang van die leerling, bijvoorbeeld in geval van kindermisbruik of verwaarlozing.

‘Competing interests: privacy and the best interest of the child

The principle of the best interest can have a double role. Prima facie, the principle requires that children's privacy be protected in the best possible way, by giving effect as far as possible to an infant subject's data protection rights. However, situations may arise where the best interest of the child and his/her right to privacy appear to compete. In such cases, data protection rights may have to yield to the principle of best interest.

This is particularly the case with medical data, where, for example, a youth welfare service may require relevant information in cases of child neglect or abuse. Similarly, a teacher may disclose a child's personal data to a social worker in order to protect the child, either physically or psychologically.’²²

Bijzondere persoonsgegevens

Verstrekken van bijzondere persoonsgegevens is ook onder de AVG in principe verboden, tenzij de AVG een uitzondering maakt (artikel 9 AVG). Bijzondere persoonsgegevens zijn bijvoorbeeld gegevens betreffende ras of etnische afkomst, religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging en gegevens over gezondheid.

De AVG wijzigt wel de bewoordingen van categorieën bijzondere persoonsgegevens. Ook is

²² Working Document 2/2009 on the protection of children's personal data (General guidelines and the special case of schools), p. 5 en 6.

het aantal categorieën bijzondere persoonsgegevens uitgebreid met genetische gegevens en biometrische gegevens.

Voor het onderwijs is met name de uitzondering ten aanzien van de verstrekking van gezondheidsgegevens van belang. De AVG kent niet rechtstreeks aan scholen een grondslag toe om gezondheidsgegevens van leerlingen te verstrekken indien dit met het oog op de speciale begeleiding van leerlingen of het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met hun gezondheid noodzakelijk is. Voor scholen is dit uiteraard wel cruciaal, omdat met het oog op passend onderwijs meer dan voorheen jongere met 'een rugzakje' in het reguliere onderwijs zijn geplaatst. Gelukkig biedt diezelfde AVG een oplossing hiervoor. Lidstaten mogen ten aanzien van gezondheidsgegevens zelf bijkomende voorwaarden handhaven of invoeren (artikel 9 lid 4 AVG). De AVG biedt aldus ruimte om bij nationaal recht nadere invulling te geven aan de bepalingen van de AVG, onder andere omtrent de verstrekking van genetische, biometrische en gezondheidsgegevens.

Uit de UAVG volgt dat Nederland voornemens is voor scholen wederom een uitzondering op te nemen om zo het verstrekken van gezondheidsgegevens mogelijk te maken (artikel 30 lid 2 sub a UAVG). Verstrekken van gezondheidsgegevens door scholen is mogelijk indien dit met het oog op de speciale begeleiding van leerlingen of het treffen van bijzondere voorzieningen noodzakelijk is in verband met hun gezondheidstoestand. De UAVG sluit daarmee letterlijk aan bij de tekst zoals die ook uit artikel 21 lid 1 sub c WBP voortvloeit. In de praktijk verandert er dus op dit punt niet veel, mits de UAVG wordt ingevoerd. Scholen mogen, kort gezegd, gezondheidsgegevens verstrekken mits dit noodzakelijk is voor de begeleiding van de leerling, bijvoorbeeld in geval van autisme.

3.5 Tussenconclusie

De rechtvaardigingsgronden voor gegevensverstrekking wijzingen nagenoeg niet en komen overeen met artikel 8 WBP en paragraaf 2 WBP. De gewijzigde regeling over toestemming behoeft wel nadere aandacht.

3.6 De grondslag toestemming

De AVG wijzigt de regeling over toestemming. Hieronder wordt, na een algemene introductie, ingezoomd op de toestemming door minderjarigen.

3.6.1 Algemeen kader toestemming

De definitie van toestemming uit de AVG komt gedeeltelijk overeen met de definitie uit de WBP. Artikel 1 sub i WBP omschrijft toestemming als:

‘elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat persoonsgegevens over hem worden verwerkt.’

Onder de AVG luidt die definitie (artikel 4 lid 11 AVG):

‘elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een duidelijke actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt.’ (opmerking auteur: onderstrepingen geven kort gezegd de wijzigingen weer)

Artikel 7 AVG werkt overigens de voorwaarden voor toestemming – zowel voor de algemene als bijzondere persoonsgegevens – nader uit. Uit voornoemde artikelen lijkt te volgen dat ten opzichte van de WBP strengere eisen worden gesteld aan het gebruik van de grondslag toestemming.

Toestemming mag op grond van de AVG nooit impliciet worden gegeven. De betrokkene moet een duidelijke actieve handeling moet verrichten om zijn toestemming kenbaar te maken. Dit in tegenstelling tot artikel 8 lid 1 aanhef en onder a WBP, waaruit volgt dat uit ander handelen dan een expliciete actie van een betrokkene kan worden afgeleid dat een betrokkene toestemming geeft voor de verstrekking van persoonsgegevens. De leerling moet onder de verordening bijvoorbeeld zelf (digitaal) een akkoordvinkje plaatsen. Een vooraf aangevinkt vakje (die ‘uit’ kan worden gezet) volstaat niet. Daarnaast moet de toestemming ondubbelzinnig zijn. Dat houdt in dat de handeling waarmee toestemming wordt gegeven niet voor meerdere interpretaties vatbaar mag zijn. Ook moet de vraag om toestemming in een begrijpelijke en gemakkelijk toegankelijk vorm worden gesteld en moet duidelijk en eenvoudige taal gebruikt worden (artikel 7 lid 2 AVG). Of de lat in Nederland daadwerkelijk hoger is komen te liggen, is overigens maar de vraag. De memorie van toelichting bij de WBP gaf reeds aan dat in geval van twijfel de school moest verifiëren of zij terecht ervan uitgaat dat de leerling er mee heeft toegestemd.²³

De AVG kent in artikel 7 lid 3 aan de betrokkene het recht toe zijn toestemming weer in te trekken. Over dit recht moet de betrokkene bij het geven van toestemming worden geïnformeerd. Het intrekken van de toestemming moet even eenvoudig zijn als het verlenen daarvan. Als de toestemming wordt ingetrokken, mag de school vanaf dat moment niet langer

²³ Kamerstuk 1997/98, 25892, nr. 3.

persoonsgegevens verstrekken op die grond. Dat betekent niet dat vóór de intrekking verstrekte persoonsgegevens onrechtmatig zijn geweest. Een intrekking heeft namelijk geen terugwerkende kracht.

De school moet bewijzen dat toestemming is verkregen (artikel 7 lid 1 AVG). Het moet de betrokkene duidelijk zijn waarom de school zijn persoonsgegevens verwerkt en voor welke doeleinden.

Een ander element - uit artikel 8 lid 2 AVG - mag in dat kader niet onbesproken blijven. Op de school rust de plicht tot verificatie of controle van de ouderlijke toestemming. De school moet een redelijke inspanning doen om te controleren of het daadwerkelijk de ouder van het kind (of degene die met gezag is belast) is die zijn of haar toestemming of machtiging tot toestemming heeft verleend. De AVG blijft vaag over hoe toestemming van de ouders in de praktijk verkregen moet worden. Voorbeelden van verificatiemechanismen en richtsnoeren ontbreken.²⁴ Inspiratie kan worden gehaald uit de Amerikaanse Children's Online Privacy Protection Act (COPPA). Diverse opties worden daarin genoemd: een getekend formulier, een telefonisch contact met iemand die getraind is kinderstemmen te herkennen of een reactie per mail.²⁵ Overigens, deze verificatie-eis is voor scholen niet nieuw. De Landelijke Klachtencommissie Onderwijs heeft eerder geoordeeld dat een school actief moet controleren of een ouder toestemming heeft gegeven en de (gevolgen van aan hem of haar) verstrekte informatie heeft begrepen.²⁶

Omdat de school moet bewijzen dat toestemming is verkregen, is het verstandig die toestemming schriftelijk (dat kan ook digitaal, bijvoorbeeld via e-mail) vast te leggen. Dat geldt niet alleen voor de leerlingen die vanaf 25 mei 2018 worden ingeschreven. Ook voor de reeds zittende leerlingen moet worden geverifieerd of toestemming is verkregen en of bewijs daarvan bestaat. Ook voor die zittende leerlingen moet de toestemming immers aan de hiervoor beschreven (aanvullende, strengere) eisen voldoen.

Ten aanzien van bijzondere persoonsgegevens, zoals gezondheidsgegevens, is gewijzigd dat artikel 9 lid 2 sub a AVG spreekt over uitdrukkelijke toestemming. Uit een handeling kan in beginsel geen toestemming worden afgeleid, er moet sprake zijn van een expliciete wilsuiking gericht op toestemming.

24 V. Verdoodt en E. Lievens, 'De AVG bekeken vanuit een kinderrechtenperspectief; pluspunten, knelpunten & vraagstukken', *Computerrecht* 2017/155 (augustus 2017), p. 232-233.

25 <http://www.coppa.org/comply.htm>

26 <https://onderwijsgeschillen.nl/sites/default/files/106843.pdf>

3.6.2 Toestemming door minderjarigen

WBP

De WBP gaat in artikel 5 lid 1 ervan uit dat de leerling die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, zelf toestemming geeft om zijn/haar persoonsgegevens te verwerken. De toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger is niet vereist.

AVG

De AVG heeft voornoemd artikel niet een-op-een overgenomen. Voor wat betreft de algemene persoonsgegevens bepaalt artikel 8 AVG dat leerlingen ouder dan zestien jaar zelf toestemming geven voor verwerking van hun persoonsgegevens, maar kent alleen voor 'diensten van een informatiemaatschappij' een bijzondere leeftijdsgrens.

'Art. 8 lid 1 AVG: Wanneer artikel 6, lid 1, punt a), (opmerking auteur: kort gezegd toestemming) van toepassing is in verband met een rechtstreeks aanbod van diensten van de informatiemaatschappij (cursieve passage aangebracht door auteur) aan een kind, is de verwerking van persoonsgegevens van een kind rechtmatig wanneer het kind ten minste 16 jaar is.'

In tegenstelling tot de WBP kan onder de AVG de leerling van zestien jaar en ouder alleen voor 'diensten van informatiemaatschappijen' zelf toestemming geven. Samengevat bepaalt artikel 8 AVG dat voor onlinediensten aan kinderen jonger dan zestien jaar toestemming van de ouders is vereist om op het aanbod van diensten van de informatiemaatschappij in te gaan. A contrario, is sprake van een dergelijke dienst, dan volstaat de toestemming van de zestienjarige jongere. De WBP beperkt de toestemming van kinderen niet tot diensten van de informatiemaatschappij. Kinderen vanaf zestien jaar mogen die toestemming - ongeacht de dienst - altijd zelf verlenen.

Artikel 8 lid 1 AVG biedt lidstaten de mogelijkheid de leeftijdsgrens van zestien jaar te verlagen, met als ondergrens dertien jaar.

UAVG

Nederland houdt, volgens het wetsvoorstel UAVG, vast aan de leeftijdsgrens van zestien jaar en verlaagt deze niet. Dat volgt uit artikel 5 lid 1 UAVG.

'Indien artikel 8 van de verordening niet van toepassing is, is in de plaats van de toestemming van de betrokkene die van zijn wettelijk vertegenwoordiger vereist indien de betrokkene de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt.'

In de internetconsultatie ontbrak dit lid. Volgens de internetconsultatie bestond 'geen behoefte om in de ruimte die artikel 8 tweede volzin AVG biedt te voorzien'.²⁷ Daarmee werd mijns inziens uit het oog verloren dat artikel 8 AVG alleen de leeftijdsgrens van zestien jaar verlaagt voor diensten van informatiemaatschappijen. De internetconsultatie ging – wat mij betreft – op dit punt te kort door de bocht. Gelukkig is dat hersteld. De UAVG bepaalt thans dat de lagere leeftijdsgrens van zestien jaar geldt voor alle verwerkers, ongeacht of sprake is van 'een dienst van een informatiemaatschappij'.

3.7 De UAVG: noodzakelijk voor het onderwijs

Het voorgaande doet vermoeden dat de grondslagen en beginselen op grond waarvan verstrekking mag plaatsvinden nagenoeg gelijk gebleven zijn onder de AVG. Maar, indien de UAVG niet (tijdig) in werking treedt, leidt dit voor het onderwijs mogelijk tot een tweetal knelpunten.

In dat kader is eerst nog het volgende van belang. Per 25 mei 2018 is zoals gezegd de AVG van kracht. Op die datum moeten met de AVG strijdige bepalingen en bepalingen die hetzelfde regelen als de Verordening uit de Nederlandse wet – zoals onder meer de WBP - geschrapt worden. Dat gebeurt echter pas door inwerkingtreding van de UAVG. De UAVG regelt in artikel 51 de intrekking van de WBP. Indien de UAVG niet in werking treedt, blijft de WBP dus van kracht. Op de onderdelen waar de AVG in strijd is met de nationale WBP, wordt die laatste op die punten buiten beschouwing gelaten.

Ten aanzien van gezondheidsgegevens is de AVG mijns inziens niet in strijd met de WBP. Op grond van de AVG mogen lidstaten, zoals hiervoor reeds opgemerkt in paragraaf 4, ten aanzien van gezondheidsgegevens zelf bijkomende voorwaarden handhaven of invoeren. Blijft de UAVG uit, dan kan de WBP worden aangemerkt als een te handhaven bijkomende voorwaarden die verstrekking van gezondheidsgegevens mogelijk maakt. Aangezien de WBP dan van kracht blijft, en geen strijdigheid met de AVG aanwezig is, vallen scholen voor de verstrekking van gezondheidsgegevens terug op artikel 9 lid 4 AVG juncto artikel 21 lid 1 sub c WBP. Wordt de UAVG wel tijdig ingevoerd (en de WBP dus ingetrokken) dan zal sprake zijn van een ingevoerde grondslag voor verstrekking. Scholen vallen dan terug op artikel 9 lid 4 AVG juncto artikel 30 lid 2 sub a UAVG. Critici kunnen overigens wel betogen dat scholen niet kunnen terugvallen op de in artikel 21 lid 1 sub c WBP genoemde grondslag. Dit omdat daarin niet wordt uitgelegd op welk onderdeel van de AVG een nationale invulling is beoogd en waarom wordt voldaan aan de toepasselijke voorwaarden om gebruik te mogen maken van de uitzonderingsruimte die de verordening op dat punt biedt. Opvallend in deze is (ook)

27 <https://www.internetconsultatie.nl/uitvoeringswetavg/details>, pagina 75.

dat de wetgever in de UAVG voor wat betreft de in te vullen beleidsruimte verwijst naar artikel 9 lid 2 onderdeel g, terwijl aansluiting bij artikel 9 lid 4 AVG mijns inziens meer voor de hand had gelegen.

3.7.1 Knpunt I. Toestemming, leeftijdsgrens van zestien naar achttien jaar?

Indien de UAVG niet tijdig wordt ingevoerd, wordt de kwalificatie 'diensten van informatiemaatschappen' van belang. Slechts voor die diensten geldt ingevolge artikel 8 AVG dan immers de leeftijdsgrens voor toestemming van een kind ouder dan zestien jaar. Maar wat is nu zo'n 'dienst van een informatiemaatschappij'? Kwalificeert een school als zodanig?

Dienst van een informatiemaatschappij

Voor de definitie van 'een dienst van een informatiemaatschappij' verwijst artikel 4 lid 25 AVG naar de Richtlijn 2015/1535 van het Europese Parlement en de Raad. Volgens artikel 1 lid 1 sub b van die richtlijn is een dienst van een informatiemaatschappij:

'Elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer wordt verricht.'

In de Nederlandse wet is een soortgelijke definitie te vinden in artikel 3:15d lid 3 BW.

Kort gezegd, onlinediensten waarbij sprake is van een economische activiteit. Social media, online-games en webwinkels zijn voorbeelden van diensten van de informatiemaatschappij.

Het gros van de scholen lijkt (vooralsnog) niet te worden aangemerkt als dienst van de informatiemaatschappij. Om als zodanig te worden aangemerkt, dient samengevat aan een viertal eisen te worden voldaan: Te weten (i) 'tegen vergoeding', (ii) 'op afstand', (iii) 'langs elektronische weg' en (iv) 'op individueel verzoek van een afnemer van diensten'. Richtlijn 98/48/EG²⁸ werkt de drie eerste begrippen nader uit. Voor een goed begrip van de definitie 'gewoonlijk tegen vergoeding' wordt aansluiting gezocht bij de Dienstenrichtlijn.²⁹

1. Vergoeding

Het meest in het oog springende begrip is de vergoeding. In Nederland betalen leerlingen tot achttien jaar geen lesgeld. Wel is soms een vergoeding verschuldigd voor extra activiteiten, lesmaterialen en buiten- en tussenschoolse opvang. Voor het geven van onderwijs, de activiteit, wordt geen (financiële) tegenprestatie van de leerling, maar van de overheid, verkregen. De Dienstrichtlijn verwijst, om vast te stellen of bepaalde activiteiten, met name

²⁸ Artikel 1 lid 2 Richtlijn 98/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 juli 1998 tot wijziging van Richtlijn 98/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften.

²⁹ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

activiteiten die met publieke middelen worden gefinancierd, een 'dienst' vormen, naar de rechtspraak van het Hof van Justitie. Het Hof van Justitie beoordeelt dit per geval in het licht van alle kenmerken van die activiteiten. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het wezenlijke kenmerk van een vergoeding erin bestaat dat zij een economische tegenprestatie voor de betrokken diensten vormt. Het Hof van Justitie heeft erkend dat diensten van de overheid die zonder economische tegenprestatie worden verricht in het kader van haar taken op sociaal, cultureel, opvoedkundig en justitieel gebied, geen economische activiteit behelzen. De betaling van schoolgeld of inschrijfgeld maakt dat niet anders. Dit omdat de dienst, het onderwijs, hoofdzakelijk uit publieke middelen gefinancierd blijft.³⁰

2. Op afstand

Vervolgens het begrip 'op afstand'. Daarmee wordt bedoeld dat partijen niet gelijktijdig aanwezig zijn bij de dienstverlening. Het onderwijs wordt echter grotendeels op locatie, op school, verzorgd waarbij de dienstverlener en de leerling beiden fysiek aanwezig zijn.

3. Elektronische weg

Daarnaast is vereist dat de diensten langs elektronische weg worden verricht. Daarmee wordt bedoeld dat gebruik wordt gemaakt van elektronische apparatuur. Ook dit gaat veelal niet op. Fysieke aanwezigheid is, zeker met het oog op de Leerplichtwet, nog altijd de norm.

4. Individueel verzoek

Tot slot dient de dienst pas te worden gestart als de leerling daar individueel om verzoekt. Ook daarvan is geen sprake. De lessen starten hoe dan ook, een verzoek van een individuele leerling is niet vereist. Ook hier speelt de Leerplichtwet een rol. Het is immers geen vrije keuze – althans niet voor de minderjarige kwalificatieplichtige leerling - om de diensten van de school af te nemen, omdat die leerlingen fysiek aanwezig moeten zijn.

Conclusie toestemming: Uitgangspunt, toestemming door zestienjarige tenzij...

Wat betekent het voorgaande voor de praktijk als de UAVG niet tijdig in werking treedt? De AVG en de WBP zijn dan van kracht, maar die laatste slechts voor zover die niet strijdig is met de AVG. Die strijd is er mijns inziens wel voor wat betreft de toestemming. Dit omdat de WBP niet (expliciet) regelt dat ook voor andere diensten dan 'diensten van informatiemaatschappijen' de leeftijdsgrens van zestien jaar geldt. De WBP bepaalt kort gezegd alleen dat onder de leeftijd van zestien jaar de toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger is vereist. Dit in tegenstelling tot de UAVG, die expliciet bepaalt dat 'indien artikel 8 van de verordening niet van toepassing is', onder de leeftijd van zestien jaar de toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger is vereist. Aannemelijk is dat de WBP niet gezien wordt als wetgeving die

³⁰ Idem (zie overweging 34).

op dit punt de gegeven beleidsruimte van de AVG invult. Dat zorgt ervoor dat (alleen) artikel 8 AVG van kracht is en van belang is of een school kwalificeert als 'dienstverlener van een informatiemaatschappij'.

Bij het gros van de scholen zal dit niet het geval zijn, omdat zij (nog) geen onderwijs op afstand verrichten, via elektrische apparatuur zoals bijvoorbeeld videostreaming. Het gaat echter te ver om te constateren dat een school nimmer als zodanig wordt aangemerkt. Wat te denken van een dienstverlener zoals LOI? Of een leerling die wegens ziekte onderwijs vanaf thuis volgt? Steeds zijn de concrete feiten en omstandigheden van belang. In een maatschappij die vergaand digitaliseert en waarbij onderwijs (door commerciële partijen) via e-learning niet vreemd meer is, is aannemelijk dat steeds meer scholen kwalificeren als diensten van informatiemaatschappijen.

Kwalificeert een school niet als dienstverlener van een informatiemaatschappij, dan geldt bij het uitblijven van de UAVG een apart regime voor toestemming bij leerlingen. Toestemming dient te worden gegeven door de betrokkene, de leerling. Die toestemming kan een leerling naar Nederlands recht in beginsel echter niet zelf geven, omdat minderjarigen handelingsonbekwaam zijn (artikel 1:234 BW). Zij hebben toestemming van hun wettelijke vertegenwoordiger nodig. Dit wordt anders indien het een rechtshandeling betreft waarvan het gebruikelijk is dat de leerling van deze leeftijd deze in het maatschappelijk verkeer zelfstandig verricht. Toestemming wordt dan verondersteld te zijn verleend aan de minderjarige door de wettelijk vertegenwoordiger.

Bij het uitblijven van de UAVG wordt aldus van belang wanneer 'het gebruikelijk is in het maatschappelijk verkeer' om bepaalde rechtshandelingen door een jongvolwassene te laten verrichten? Moeten bij die afweging de individuele feiten en omstandigheden van de leerling worden meegewogen (zoals zijn opleidingsniveau, zijn psychische gezondheid)? Hoe kunnen ICT-systemen daarop worden ingericht? Mag volstaan worden met de toestemming van de leerling als geen contact met de ouders kan worden gelegd? Moet de school bijvoorbeeld aan de leerling of zijn/haar ouders toestemming vragen om foto's van de leerling op haar website en in brochures te plaatsen? Dit is uitermate arbitrair. Scholen mogen er dus niet meer automatisch op vertrouwen dat een jongere van zestien jaar en ouder zelf toestemming mag verlenen. Aannemelijk is dat scholen bij het uitblijven van de UAVG de veilige weg hanteren en toestemming vragen aan de ouders indien de leerling jonger dan achttien jaar is. Dit in tegenstelling tot de huidige praktijk, waar toestemming van de zestienjarige jongere volstaat.

3.7.2 Knelpunt II. Rechtsgang

Indien de betrokkene het niet eens is of zijn met het verstrekken van de persoonsgegevens door de school, kent de AVG hem/haar in hoofdstuk III diverse rechten toe. Zoals het recht op

informatie (artikel 12, 13 en 14 AVG), inzage (artikel 15 AVG), rectificatie (artikel 16 AVG), recht 'op vergetelheid',³¹ beperking van de verwerking (artikel 18 AVG) en overdraagbaarheid van gegevens (artikel 20 AVG). Ook kan de betrokkene bezwaar maken tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens (artikel 21 AVG) en, tot slot, bij de Autoriteit Persoonsgegevens een klacht indienen (artikel 77 AVG).

De rechten van betrokkene zijn op een aantal punten uitgebreid, zoals ten aanzien van het recht op vergetelheid. Dit recht is niet meer beperkt tot het verwijderen van objectief onjuiste gegevens, onvolledige gegevens of niet ter zake doende gegevens. Aan de betrokkene wordt het recht toegekend om 'als zodanig' vergeten te worden.

Hiervoor kwam reeds aan bod dat de leerling, niet zijn ouders, wordt aangemerkt als betrokkene. Vraag in dat kader is of de minderjarige leerling zelf – en dus niet zijn ouders als wettelijk vertegenwoordiger – de genoemde rechten kan uitoefenen.

Minderjarigen zijn in Nederland proces onbekwaam en worden in rechte vertegenwoordigd door degene onder wiens gezag hij staat.³² Op dit uitgangspunt zijn wettelijke uitzonderingen. De AVG kent geen procesbevoegdheden aan de minderjarige toe, maar, de UAVG doet dit wel in artikel 5 lid 4.

'De rechten van de betrokkene, bedoeld in hoofdstuk III van de verordening, worden ten aanzien van betrokkenen die de leeftijd van zestien jaren nog niet hebben bereikt, ten aanzien van onder curatele gestelden en ten aanzien van betrokkenen ten behoeve van wie een bewind of mentorschap is ingesteld, uitgeoefend door hun wettelijk vertegenwoordigers, voor zover het een aangelegenheid betreft waarvoor de betrokkene onbekwaam dan wel onbevoegd is.'

Dit is in overeenstemming met de WBP, waar de minderjarige leerling vanaf zestien jaar ook het informatie- en correctierecht zelfstandig mag uitoefenen (artikel 37 lid 3 WBP). Let wel, de WBP kent aan de jongere dus beperktere rechten toe, namelijk correctie en informatie, daar waar de AVG en UAVG ervoor zorgen dat de jongere alle hoofdstuk III AVG genoemde rechten, waaronder het informatie- en correctierecht, mag uitoefenen.

31 Het recht 'op vergetelheid' ex artikel 17 sub f AVG komt de leerling alleen toe indien de mbo-instelling kwalificeert als aanbieder van diensten van een informatiemaatschappij. Voor de overige gevallen van vergetelheid, waarbij met name lid 1 sub b voor de leerling in het oog springt, is dat niet van belang. Overweging 65 van de AVG merkt daarover ook op dit recht is met name relevant voor kinderen die hun toestemming verleend hadden om de gegevens te publiceren of delen, wanneer ze zich nog niet helemaal bewust waren van de mogelijke risico's en gevolgen ervan en dergelijke persoonsgegevens later wil verwijderen.

32 Met uitzondering van het bestuursrecht en specifiek benoemde onderwerpen, zoals benoemd in artikel 1:256 lid 4 BW, 1:260 lid 1 BW en 1:263 lid 1 BW. Normaliter dienen de ouders (ex artikel 1:245 BW) of de voogd (ex artikel 1:337 lid 1 BW) de leerling alsdan te vertegenwoordigen.

Indien de UAVG niet tijdig in werking treedt, lijkt de jongere aldus te worden beperkt in zijn rechten. Alleen ten aanzien van het informatie- en correctierecht worden hem/haar procesbevoegdheden toegekend. Over bijvoorbeeld de beperking van de verwerking (artikel 18 AVG) en overdraagbaarheid van gegevens (artikel 20 AVG) lijkt de jongere van zestien jaar niet zonder hulp van zijn wettelijk vertegenwoordigers te kunnen procederen. De leerling die de school in rechte betreft en zich zonder wettelijk vertegenwoordiger tot een rechterlijke instantie wendt, en zich beroept op de rechten uit de AVG zoals toegekend aan de betrokkene, dient dan niet-ontvankelijkheid te worden verklaard.

De leerling kan in twee gevallen wel –zonder zijn wettelijk vertegenwoordigers– in rechte de voornoemde rechten uitoefenen.

Ten eerste is dat ook hier weer indien het gebruikelijke rechtshandelingen in het maatschappelijk verkeer betreft. Of daaronder het uitoefenen van de voornoemde rechten uit de AVG valt, is ongewis. Om recht te kunnen doen aan de rechten die aan de betrokkene zijn toegekend, dienen scholen mijns inziens niet te krampachtig met de procesbevoegdheid om te gaan door te oordelen dat het uitoefenen van die rechten uit de AVG bij uitstek tot de gebruikelijk maatschappelijke rechtshandelingen behoort.

Ten tweede kan de rechter een minderjarige leerling ondanks de minderjarigheid toch ontvankelijk verklaren. Dit gebeurde weleens vanwege het verblijf van de wettelijke vertegenwoordiger in het buitenland, een zaak zo dringend is dat benoeming van een bijzondere curator niet kon worden afgewacht of de minderjarige bijna meerderjarig is.³³ Als de belangen van de ouders of één van hen in strijd zijn met die van de minderjarige kan de rechter –indien hij dit in het belang van de minderjarige acht– een bijzondere curator benoemen om het kind te vertegenwoordigen (artikel 1:250 BW).³⁴

Slaagt een verzoek tot informatie of correctie, dan kan het overigens wel zo zijn dat ouders daarover worden geïnformeerd. Dat is het geval indien in een eerder stadium onjuiste persoonsgegevens over de leerling zijn verstrekt. Dit wordt anders indien dit onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning kost. Mijns inziens dienen deze weigeringsgronden niet limitatief te worden opgevat. De kennisgeving moet ook achterwege kunnen blijven indien de belangen van de betrokkene dat vergen. Ik denk daarbij bijvoorbeeld aan de situatie dat een leerling een adreswijzing doorgeeft, maar deze geheim moet blijven voor de derden, waaronder begrepen de ouders.

33 <http://www.verwey-jonker.nl/doc/jeugd/3291.pdf> (pagina 4).

34 Idem.

Tot slot kan de leerling - naast de rechten uit de AVG - een verzoek ex artikel 843a Rv indienen, een rechterlijk bevel tot nakoming vorderen (artikel 3:296 BW) of een onrechtmatige daad vordering instellen wegens overtreding door de school van de AVG (artikel 6:162 BW juncto artikel 79 AVG).³⁵ Maar, ook hiervoor geldt het voorgaande. De leerling heeft in principe de wettelijk vertegenwoordiger nodig om in rechte zijn gelijk op basis van deze wetsartikelen te krijgen. Klaagt de leerling over de verstrekking van zijn persoonsgegevens (bijvoorbeeld op grond van artikel 7.4.8a WEB) dan dienen scholen mijns inziens niet te krampachtig met de procesbevoegdheid om te gaan. Ook zonder die wettelijk vertegenwoordiger moet een klacht in behandeling worden genomen.

3.8 Dilemma's

De AVG en de UAVG zorgen er helaas niet voor dat lastige dilemma's voor scholen geheel verdwijnen. Enkele voorbeelden noem ik.

- Moet een school aan de jongere bij het bereiken van de zestienjarige leeftijd (opnieuw) toestemming vragen indien zijn/haar persoonsgegevens op basis van toestemming worden verwerkt? Dat lijkt wel het geval, omdat artikel 7 AVG expliciet van de school vereist dat zij kan aantonen dat de leerling toestemming heeft verleend.
- Mag een school leerresultaten van een zestienjarige leerling delen met de ouders indien de leerling inzage weigert? Bijvoorbeeld op grond van artikel 7.4.8a WEB? Onder de WBP wordt daar verschillend over gedacht.³⁶ Discussie bestaat of de wettelijke informatie-rechten van ouders (die voortvloeien uit het BW en eventueel specifieke onderwijswetgeving³⁷) prevaleren op de bepalingen in het WBP. Meer concreet, kon de school inzage van ouders weigeren op grond van het privacybelang van leerlingen? Die discussie is ook onder de AVG nog niet beslecht. Enerzijds is immers sprake van een wettelijke plicht ex artikel 6 lid 1 sub c AVG, anderzijds conflicteert dit met de toestemming van artikel 6 lid 1 sub a AVG juncto artikel 5 lid 1 UAVG. In veel gevallen zal de wettelijke plicht prevaleren. Want anders zouden opsporingsverzoeken van politie en justitie al snel stranden. Anderzijds, scholen mogen niet 'rücksichtslos' vertrouwen op de aanwezigheid van een wettelijke plicht. Het ontbreken van toestemming van de leerling dient in de belangenafweging te worden meegewogen.
- Mag of moet de school het ondersteuningsplan van een autistische jongere van zestien jaar met de ouders bespreken? Ten aanzien van het voortgezet onderwijs is dit wette-

³⁵ Zie M.L. van Erp, 'Informatieverstrekking aan (gescheiden) ouders bij studenten tussen de 16 en 18 jaar: de mbo-casus', *Tijdschrift School en Wet*, september 2017, p. 13 tot en met 20.

³⁶ Idem.

³⁷ Zoals artikel 11 Wet op het primair onderwijs en artikel 23b Wet op het voortgezet onderwijs.

lijk geregeld.³⁸ Maar, ook hier kunnen grondslagen (wettelijk plicht versus toestemming) conflicteren. En, voor het middelbaar beroepsonderwijs ontbreekt een dergelijke bepaling in de onderwijswetgeving. Betekent dat dat het ondersteuningsplan, waarin bijzondere gezondheidsgegevens zijn opgenomen, niet zonder toestemming van de mbo-student met de ouders mag worden gedeeld?

- En, een vervolgvraag. Wie ondertekent dit ondersteuningsplan in het middelbaar beroepsonderwijs? De ouders in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger omdat de school vindt dat het niet gebruikelijk is in het maatschappelijk verkeer dat de jongere dit plan zelf ondertekent ex artikel 1:234 BW? Of, prevaleert hier de privacywetgeving en kan dergelijke informatie alleen met toestemming van de jongere worden gedeeld met de ouders ex artikel 9 lid 1 en 2 AVG juncto artikel 30 lid 2 sub a UAVG? Om tweeërlei reden betoog ik dat laatste. Enerzijds betreft de AVG een verordening, die prevaleert boven strijdig nationaal recht. Bij het ontbreken van een specifieke wettelijke plicht, zoals in het middelbaar onderwijs, is uitdrukkelijke toestemming van de leerling vereist. Daarentegen kan worden betoogd dat het ondersteuningsplan onderdeel uitmaakt van de onderwijswijsovereenkomst, die thans door veel scholen door zowel de ouders als de leerling wordt ondertekend (artikel 8.1.3. lid 3 sub g WEB). Anderzijds biedt ook de Nederlandse wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) aanknopingspunten, met name de artikelen 7:450 en 7:457 BW. Daaruit volgt dat jongeren van zestien en zeventien jaar een zelfstandig recht op informatie hebben en het beroepsgeheim ook geldt tegenover hun wettelijke vertegenwoordigers. Alhoewel scholen mijns inziens geen hulpverlener zijn in de zin van die wet, noch handelingen op het gebied van de geneeskunst verrichten, dient daarmee toch rekening te worden gehouden. Doet een school dat niet, dan zou dat tot merkwaardige resultaten kunnen leiden dat een hulpverlener informatie over autisme niet verstrekt aan de ouders, maar de school wel omdat ouders het ondersteuningsplan tekenen.

Dilemma's spelen dus met name op het terrein waar de belangen van de leerling en die van de ouders conflicteren. Bij het bestaan van een wettelijk plicht wordt dat conflict vergroot, omdat niet duidelijk is of de jongere een beroep kan doen op het ontbreken van zijn/haar toestemming.

De Werkgroep heeft dit probleem onderkend in haar opinie. Volgens haar is het recht van ouders als wettelijk vertegenwoordiger niet absoluut. Het belang van het kind kan prevaleren op dat van de wensen van ouders. In sommige gevallen dient de leerling zelfs te worden 'geraadpleegd'. Steeds dient bij de grondslag toestemming rekening te worden gehouden met

38 Artikel 17a lid 8 sub f WVO, 17a lid 15 WVO en 27 lid 2c WVO voor wat betreft het ondersteuningsplan en het advies over de ondersteuningsbehoefte. Zie voor het onderwijskundig rapport artikel 10 e lid 4 WVO en het ontwikkelingsperspectief artikel 26 WVO.

de ontwikkeling van het kind. Een vorderende leeftijd lijkt eerder ertoe te kunnen leiden dat toestemming van de leerling zelf kan worden verkregen.

'4) – Representation

Children require legal representation to exercise most of their rights. However, this does not mean that the representative's status has any absolute or unconditional priority over the child's - because the child's best interest can sometimes confer upon them rights relating to data protection which may override the wishes of parents or representatives. Nor does the need for representation imply that children should not, from a certain age, be consulted on matters relating to them.

If the processing of a child's data began with the consent of their representative, the child concerned may, on attaining majority, revoke the consent. But if he wishes the processing to continue, it seems that the data subject need give explicit consent wherever this is required.

For example, if a representative has given explicit consent to the inclusion of his child (the data subject) in a clinical trial, then upon attaining majority, the controller must make sure he still has a valid basis to process the personal data of the data subject. He must in particular consider obtaining the explicit consent of the data subject himself in order for the trial to continue, because sensitive data are involved.

On this issue, it must be remembered that the rights to data protection belong to the child, and not to their representatives, who simply exercise them.'

En:

'6) – Adapting to the degree of maturity of the child

(...) Where consent is concerned, the solution can progress from mere consultation of the child, to a parallel consent of the child and the representative, and even to the sole consent of the child if he or she is already mature.'

En:

'7) – Right to be consulted

This duty of consultation consists of taking into account – though not necessarily submitting to – the child's own opinions.'

Anderzijds, privacy kan wijken indien het belang van het kind dit vereist. Als voorbeeld wordt genoemd de bescherming van zowel de fysieke als psychische gesteldheid van het kind.

*'In extreme cases, the principle of the best interest of the child can also come into conflict with the requirement for the consent of their legal representatives. The best interest must also here be preferred – for instance if the mental or physical integrity of the child is at stake.'*³⁹

3.9 Conclusie

Vanaf 25 mei 2018 is de AVG van toepassing. De AVG brengt veel nieuwe aspecten met zich mee. Aan betrokkenen worden nieuwe rechten toegekend en scholen moeten kunnen aantonen dat zij hebben voldaan aan de wettelijke eisen. Zo zal een school meer dan voorheen moeten aantonen dat zij daadwerkelijk toestemming voor het verstrekken van persoonsgegevens heeft gekregen. Ook rusten op de scholen meer informatieverplichtingen. Belangrijk verschil is dat de Autoriteit Persoonsgegevens forse boetes kan opleggen bij overtreding van de AVG.

Daarentegen wijzigen nauwelijks de grondslagen voor scholen om, ook na inwerkingtreding van de AVG, algemene en bijzondere persoonsgegevens te mogen verstrekken aan derden. Alhoewel aan het vereiste van toestemming meer eisen worden gesteld, lijken de gevolgen voor het onderwijs voor wat betreft die grondslagen mee te vallen, mits de UAVG tijdig wordt ingevoerd.

Deelt een school informatie met derden, bijvoorbeeld ouders, en baseert zij de rechtmatigheid van die verstrekking op de grondslag toestemming, dan is toestemming van de minderjarige leerling van zestien jaar en ouder vereist. Treedt de UAVG niet (tijdig) in werking, dan dient totdat de jongere achttien jaar is, toestemming gevraagd te worden aan de ouders, tenzij de vorderende leeftijd van de student anders uitwijst. Dit omdat scholen veelal niet kwalificeren als 'dienstverleners van een informatiemaatschappij'. De school kan weigeren informatie te delen door een beroep te doen op het belang van het kind dat zich tegen informatievervalsing kan verzetten.⁴⁰

De invoering van de (U)AVG zorgt er daarentegen helaas niet voor dat lastige privacy dilemma's voor het onderwijs zijn verholpen. Juist waar de jongere de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, maar nog wel minderjarige is en/of gezondheidsgegevens aan de orde zijn.

Alhoewel de Werkgroep 29 handreikingen heeft geboden, is mijns inziens de (Nederlandse) wetgever aan zet om voor leerlingen in de leeftijd van 16 tot 18 jaar en hun ouders duidelijkheid te creëren. Dat kan op diverse manieren, een verstrekkende optie bespreek ik.

³⁹ WP 147 (18.02.2008), Working Document 1/2008 on the protection of Children's Personal Data, pagina 5 en 6.

⁴⁰ Zie Working Document 2/2009 on the protection of children's personal data (General guidelines and the special case of schools), p. 5 en 6 en artikel 1:377c BW.

3.10 Optie: minderjarige ≥ 16 jaar en ouder wordt bevoegd voor onderwijshandelingen

De meest verstrekkende oplossing is dat, conform de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO), de jongere vanaf zestien jaar zelfstandig over de schoolloopbaan mag beslissen zonder toestemming van hun ouders en ondanks hun minderjarigheid. Gedacht kan worden aan nieuw artikel in de specifieke onderwijswetgeving voor het voortgezet, middelbaar beroeps- en hoger onderwijs, geïnspireerd op de bepaling in de WGBO (artikel 7:446 BW). Dat leerlingen vanaf zestien jaar toestemming mogen geven voor de verstrekking van hun persoonsgegevens die in het onderwijs worden verwerkt, sluit aan bij voornoemde zorgwetgeving.

Ook dient de minderjarige van zestien jaar en ouder zelfstandig in rechte op te kunnen treden (als eiser of als verweerder) in het kader van die onderwijsovereenkomst. Dat is in overeenstemming met de bevindingen van de Werkgroep:

*'If the children are mature enough to detect a breach of their right to privacy, they should have the right to be heard by competent authorities, including the data protection authorities.'*⁴¹

Het voorgaande zou kunnen leiden tot de volgende bepaling in de onderwijswetgeving:

'1. Een minderjarige die de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, is bekwaam tot het aangaan van een onderwijsovereenkomst ten behoeve van zichzelf, alsmede tot het verrichten van rechtshandelingen die met de overeenkomst onmiddellijk verband houden.

2. In op die onderwijsovereenkomst betrekking hebbende aangelegenheden is de minderjarige bekwaam in en buiten rechte op te treden.'

De problemen met privacywetgeving worden met de invoering van dit wetsartikel grotendeels verholpen. Invoering van dergelijke wetgeving zorgt er bijvoorbeeld voor dat duidelijk wordt dat het ondersteuningsplan alleen nog maar getekend hoeft te worden door de leerling van zestien jaar en ouder. Ook worden lastige dilemma's voor scholen – is deze handeling voor een jongvolwassene in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk – voorkomen.

Tegen de invoering van een dergelijk artikel pleit dat ouders van zestienjarige meer 'buiten spel' worden gezet. De leerling, en niet (meer) de ouder, wordt aanspreekpunt voor de school. Ook blijft onduidelijk hoe de informatierechten uit het BW zich verhouden tot dit

⁴¹ WP 147 (18.02.2008), Working Document 1/2008 on the protection of Children's Personal Data, pagina 8.

nieuwe artikel in de onderwijswetgeving. Welke informatie mag of, sterker, moeten, scholen nu met ouders delen? Het BW kent de ouders namelijk ook informatierechten toe.⁴²

Om dat probleem te verhelpen dient het informatierecht van ouders wettelijk te worden geconcretiseerd.⁴³ Om te beslissen welke informatie met ouders moet worden gedeeld, kan worden aangesloten bij het besluit uitwisseling leer- en begeleidingsgegevens d.d. 2 mei 2012 (Besluit). Daarin zijn verschillende type gegevens onderscheiden, te weten:

- a. administratieve gegevens (art. 3 Besluit);
- b. gegevens over onderwijshistorie, leerresultaten en stage- en werkervaring (art. 4 Besluit);
- c. gegevens over de sociaal-emotionele ontwikkeling en het gedrag (art. 5 Besluit);
- d. gegevens met betrekking tot de gegeven of geïndiceerde begeleiding (art. 6 Besluit);
- e. gegevens omtrent de verzuimhistorie (art. 7 Besluit).

Het informatierecht van de ouders dient zich mijns inziens te beperken tot de onder a, b en e genoemde gegevens. Ik kies er bewust voor niet aan te sluiten bij de tekst die artikel 23b WVO gebruikt: 'de vorderingen van deelnemers'. Mijns inziens kunnen daaronder ook begeleidings-, sociaal/emotionele ontwikkelings- en gedragsgegevens worden begrepen. En die gegevens kunnen op hun beurt weer gezondheidsinformatie bevatten, waarvoor extra bescherming geldt. Het is in lijn met de bepaling in de WGBO om juist die gezondheidsgegevens voor ouders van leerlingen zestien jaar af te schermen. Het gaat te ver om ouders, zonder nadere afweging, op voorhand daarvoor wettelijk een informatierecht toe te kennen. Alleen in uitzonderingsgevallen zouden scholen daartoe over moeten gaan, bijvoorbeeld in geval van een suïcidepoging. Daarvoor bestaat reeds een wettelijke grondslag (artikel 9 lid 2 sub c AVG en artikel 30 lid 2 sub a AVG), zodat mijns inziens daarover geen separate bepaling meer vereist is.

42 Voor de ouder(s) met gezag artikel 1:247 BW, 18 IVRK en/of 8 EVRM en voor de ouder zonder gezag eveneens artikel 1:377c BW, zie ook mijn eerdere artikel hierover 'Informatieverstrekking aan (gescheiden) ouders bij leerlingen tussen de 16 en 18 jaar: de mbo-casus, School en Wet, september 2017, p. 13-20.

43 Naar analogie met de onderwijswetten uit het primair en voortgezet onderwijs. Zo kunnen ouders van leerlingen uit het voortgezet onderwijs informatierechten ontleen aan de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO). Ouders dienen informatie te ontvangen over (i) de vorderingen van de leerling totdat hij meerderjarig en handelingsbekwaam is (art. 23b WVO) (ii) de ondersteuningsvoorzieningen, de onafhankelijke ondersteuningsmogelijkheden in het kader van het ondersteuningsplan (art. 17a lid 8 sub f WVO) en (iii) het advies over de ondersteuningsbehoefte (art. 17a lid 15 WVO en art. 27 lid 2c WVO). Daarnaast kent de WVO op diverse plaatsen een plicht tot overleg aan de ouders toe. Impliciet vloeit daar ook een informatierecht uit voort. Immers, overleg is onmogelijk zonder voldoende over het betreffende onderwerp te zijn geïnformeerd. Op die wijze kunnen ouders informatie verkrijgen uit het onderwijskundig rapport (art. 10 e lid 4 WVO) en het ontwikkelingsperspectief van de leerling (art. 26 WVO). Ouders dienen tevens te worden geïnformeerd over een voorgenomen aangifte inzake zedenmisdrivingen (art. 3 lid 2 WVO) en het oordeel van de inspectie over een zeer zwakke school (art. 23c WVO). Tot slot kunnen ouders ten aanzien van meer algemene informatie terugvallen op hetgeen in het schoolplan en de schoolgids wordt vermeld (art. 24 juncto 24a WVO).

Een recht op inzage van de gegevens over de verzuimhistorie hebben ouders overigens vermoedelijk al omdat daar een wettelijke verplichtingen uit de leerplichtwet aan ten grondslag ligt (artikel 26 juncto artikel 2 lid 1 juncto artikel 4a Leerplichtwet).

Het voorgaande heeft tot gevolg dat het informeren van ouders over leerresultaten of andere onderwerpen door scholen geschiedt (als gevolg van het nieuwe artikel in de onderwijswetgeving) op grond van een wettelijke plicht ex artikel 6 lid 1 sub c AVG. Niet langer is toestemming van de leerling vereist ex artikel 6 lid 1 sub a juncto artikel 8 AVG. Als de jongere toestemming weigert, dient uiteraard wel een belangenafweging plaats te vinden. Dat probleem blijft ook met het invoeren van de genoemde optie bestaan. Meer zekerheid wordt echter gecreëerd voor wat betreft de gezondheidsgegevens. Ouders krijgen daarin behoudens noodzakelijkheid geen inzage, tenzij de student ouder dan zestien jaar toestemming verleent.⁴⁴

3.11 Tips voor scholen

Nieuwe wetgeving is er (nog) niet, en scholen moeten vanaf mei 2018 omgaan met de veranderingen die de AVG brengt. In veel gevallen biedt de AVG duidelijkheid. Daar waar discussie ontstaat, dienen scholen die in kaart te brengen. Aannemelijk is dat met name de gegevens over de sociaal-emotionele ontwikkeling, gedrag en begeleiding leiden tot lastige vraagstukken. Scholen dienen richtlijnen op te stellen hoe met deze gegevens wordt omgegaan.

Tot slot zijn scholen er met deze richtlijnen nog niet. Gezien de verdere digitalisering van de samenleving dienen scholen ook in het curriculum aandacht te besteden aan mediawijsheid. Ook moeten scholen ervoor zorgen dat zij leerlingen in duidelijke en eenvoudige taal informeren over de verwerking van hun persoonsgegevens. Tot slot moet de leerling zijn rechten rondom gegevensverwerking eenvoudig kunnen uitoefenen, bijvoorbeeld door eenvoudige kindvriendelijke klachtmechanismen en gerechtelijke procedures.

3.12 Epiloog

Sinds de publicatie van voorgaand artikel in februari 2018 hebben zich enkele ontwikkelingen voorgedaan en zijn nieuwe inzichten opgedaan die in deze epiloog kort worden toegelicht. Het betreft achtereenvolgens de inwerkingtreding van de (U)AVG en de daarin opgenomen overwegingen en toestemming, de corona-crisis en de gevolgen daarvan voor het begrip 'dienst van een informatiemaatschappij' en tot slot de inwerkingtreding van de WVO 2020.

44 Ervan uitgaande dat artikel 21 lid 1 sub c WBP daadwerkelijk in de UAVG wordt overgenomen, wat aannemelijk is omdat het voornemen daartoe al bestaat (artikel 30 lid 2 sub a UAVG).

3.12.1 Overwegingen en toestemming

In paragraaf 3.2 ging ik nader in op de overwegingen in de AVG. Het is geenszins de bedoeling geweest de indruk te wekken dat de student daaraan rechtstreeks aanspraken kan ontlenen. De overwegingen zijn beschreven met als doel inzichtelijk te maken waar de AVG het begrip 'kind' expliciet laat terugkomen.⁴⁵ De overwegingen komen ook terug in diverse artikelen in de AVG, waarvan het merendeel in dit onderzoek nader is besproken: artikel 6 lid 1 sub f (zie samengevat in paragraaf 7.1), artikel 8 (zie paragraaf 2.10.1, 3.7.1), artikel 12 (zie paragraaf 2.10.1, 3.7.2), artikel 40 lid 2 sub g (zie paragraaf 7.5.2 en artikel 57 lid 1 sub b).

In paragraaf 3.3 werd besproken dat bij de verwerking van bijzondere persoonsgegevens uitdrukkelijke toestemming is vereist. Uitdrukkelijke toestemming is een verzwaarde vorm van toestemming. Het is vereist in bepaalde situaties waarin zich een ernstig risico voor gegevensbescherming voordoet, waarbij een hoog niveau van individuele controle over persoonsgegevens passend wordt geacht.⁴⁶ Daarmee is uitdrukkelijke toestemming (art. 9 AVG) iets anders dan de 'normale', ondubbelzinnige toestemming van art. 6 AVG.

3.12.2 Corona en 'dienst van een informatiemaatschappij'

Dit artikel is afgerond vóórdat halverwege maart 2020 Nederland in gedeeltelijke lockdown ging vanwege het coronavirus. Corona bracht de digitalisering in het onderwijs in een stroomversnelling. Scholen en de kinderopvang sloten fysiek en moesten in korte tijd grote veranderingen doorvoeren om het onderwijs zoveel mogelijk doorgang te laten vinden. Instellingen stapten massaal over op digitaal onderwijs. Instellingen proberen thans de positieve lessen uit deze crisis te behouden. Zo is hybride onderwijs, waarbij onderwijs ook (deels) online wordt verzorgd, meer ingeburgerd geraakt. De AP verwacht dat lesgeven en toetsen op afstand deel blijven uitmaken van het onderwijs.⁴⁷

Het hybride onderwijs kan ervoor zorgen dat een instelling inmiddels wel kwalificeert als 'dienst van een informatiemaatschappij'. Dat lijkt met name mogelijk als zij met het hybride onderwijs op afstand en via elektronische weg onderwijs aanbiedt aan studenten ouder dan 18 jaar. Vanaf die leeftijd betalen de studenten les- of cursusgeld en wordt aan het vergoedingsvereiste voldaan. Bij hybride onderwijs aan minderjarige studenten die leer- of kwalificatieplichtig zijn, is – zoals besproken in paragraaf 3.7.1 – geen sprake van een 'dienst van een informatiemaatschappij'. De studenten betalen geen vergoeding en krijgen geen onderwijs

⁴⁵ De overwegingen hebben vermoedelijk geen zelfstandige juridische betekenis maar het Hof maakt daarvan bij de uitleg van een rechtshandeling van de Unie vaak gebruik, Concl. A-G Szpunar, 21 maart 2019, ECLI:EU:C:2019:246 (*Planet49/ Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.*), paragraaf 71.

⁴⁶ WP29, Richtsnoeren inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679, WP259 versie 01, 28 november 2014, Laatstelijk herzien en vastgesteld op 10 april 2018, p. 20-23.

⁴⁷ 'Aanbevelingen voor privacy bij digitaal thuisonderwijs', autoriteitpersoonsgegevens.nl.

op afstand en via elektronische weg. De bezoekplicht in de LPW en de begeleide onderwijstijd uit de WEB vereisen fysieke aanwezigheid.

De kwalificatie 'dienst van een informatiemaatschappij' is voor de toestemming niet meer van belang, omdat art. 5 lid 1 UAVG bepaalt dat ook als niet van zo'n dienst sprake is, de student zelf toestemming mag geven voor gegevensverwerking. De instelling kan een verwerking niet eenvoudig baseren op toestemming, omdat voorwaarden voor toestemming (vrij, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnige wilsuiting, art. 4 lid 11 AVG) gelden, waaraan niet eenvoudig kan worden voldaan nu de kwalificatieplichtige student zich in een afhankelijkheidsrelatie tot de instelling bevindt.

De kwalificatie 'dienst van een informatiemaatschappij' is van enig belang voor het recht op vergetelheid.⁴⁸ De student kan bij de online-dienstverlening de instelling verzoeken zijn gegevens te wissen. De bekostigde instelling behoudt mijns inziens echter een substantieel deel – zo niet het grootste deel – van het studentendossier, omdat zij het gros van de gegevens moet verwerken op basis van een wettelijke verplichting (art. 6 lid 1 sub c AVG) of taak (art. 6 lid 1 sub e AVG). Voor die verwerking heeft de AVG een uitzondering op het recht op gegevenswissing gecreëerd in art. 17 lid 3 sub b AVG. Het verzoek tot wissen van gegevens lijkt derhalve alleen relevant voor de gegevens waar de student toestemming voor de gegevensverwerking heeft gegeven en daar bij nader inzien op terugkomt, bijvoorbeeld als hij deelneemt in een mentorgroep via whatsapp.⁴⁹ Bij niet bekostigde instelling (zoals de LOI) is het recht van de student op vergetelheid en bezwaar mogelijk sterker, omdat vermoedelijk verwerkingen aldaar niet gebaseerd zijn op de wet of een taak. Dat vormde echter geen onderwerp van dit onderzoek. De kwalificatie 'dienst van een informatiemaatschappij' zorgt er daarnaast voor dat de instelling moet zorgen dat de student het recht van bezwaar kan uitoefenen via geautomatiseerde procedés.⁵⁰

3.12.3 WVO 2020

De WVO en de WVO BES zijn per 1 augustus 2022 vervangen door de WVO 2020. In dit artikel verwees ik onder meer naar het recht van ouders om de vorderingen van de leerling in te zien op basis van art. 23b WVO. Het artikel 23b WVO is thans vindbaar in art. 2.97 WVO 2020. In de WVO stond dat ouders, voogden of verzorgers over de vorderingen werden gerapporteerd. Uit art. 2.97 WVO 2020 in combinatie met de definitie van ouder in art. 1.1 WVO 2020 volgt dat thans alleen aan de met *gezag* over de leerling belaste ouders, voogden of verzorgers gerapporteerd mag worden. Ook ik adviseer om alleen aan ouders met gezag informatie te verstrekken. De formulering in de WEB preciseert dit momenteel nog niet.⁵¹

48 Art. 17 lid 1 sub f AVG en art. 21 lid 5 AVG.

49 Whatsapp in het onderwijs wordt veelal afgeraden, zie C. van Andel en M. van Nijendaal, 'WhatsApp in het onderwijs', nysingh.nl, 3 juni 2019, 'Wat is er mis met Whatsapp', privacyopschool.nl.

50 Art. 21 lid 5 AVG.

51 Zie paragraaf 2.10.3, paragraaf 7.5.1.2 en Bijlage X.11.



4

Gegevensnood bij de toelating van een mbo-student?¹

¹ Paragraaf 4.1 tot en met 4.6 zijn oorspronkelijk gepubliceerd in: M. van Erp, 'Gegevensnood bij de toelating van een mbo-student', *School en Wet* 2020/2, p. 5-14. De inhoud daarvan is afgerond in februari 2020. De epiloog in 4.7 is bij de afronding van dit proefschrift toegevoegd. In dit artikel wordt verwezen naar art. 1.1.3 lid 2 WEB. Dit artikel over de bekostigingsvoorwaarden is met de invoering van de Wet bestuurlijke harmonisatie beroepsonderwijs (WBH) (*Stb.* 2021, 590) per 1 januari 2022 vervallen. Voor dit onderzoek is relevant dat de bekostigingsvoorwaarden thans voortvloeien uit art. 1.1.2 WEB. Uit dit artikel vloeit voort dat de in de WEB opgenomen bepalingen die zich rechtstreeks of naar hun aard richten tot het bevoegd gezag bekostigingsvoorwaarden voor het bijzonder onderwijs zijn.

Als een student zich aanmeldt voor een opleiding, verzamelt de school persoonsgegevens van die student. Daarbij moet de school de regels uit privacywetgeving - de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG) - in acht nemen. Dit artikel bespreekt de toelatingsprocedure bij een bekostigde mbo-instelling in relatie tot de (U)AVG. Zodat instellingen niet (langer) meer gegevens van studenten verzamelen dan noodzakelijk voor de toelating. Maar ook, aandacht te vragen voor het ontbreken van een deugdelijk wettelijk kader bij diverse fases in de toelating. Waardoor instellingen niet tijdig kwalitatieve gegevens verkrijgen en onvoldoende gegevens hebben om het toelatingsrecht van de student te beoordelen.

4.1 Inleiding

Een jongere heeft recht op onderwijs.² En bescherming van zijn³ privacy.⁴ Dat privacyrecht geldt niet onverkort. Zo moet de leer- of kwalificatieplichtige jongere ingeschreven staan op een school en die geregeld bezoeken.⁵ Daarvoor moet de jongere privacygevoelige informatie aan de school verstrekken.

Onderwijsinstanties hebben bepaalde studentgegevens nodig om aan wettelijke verplichtingen te voldoen.⁶ Zo komt een mbo-instelling⁷ slechts voor bekostiging in aanmerking indien zij de regels uit de Wet Educatie en Beroepsonderwijs (WEB) naleeft.⁸ Maar ook op grond van andere onderwijswetten – zoals de leerplichtwet (LPW) en de Les- en cursusgeldwet (LCW) en de daarmee samenhangende regels⁹ - moet zij gegevens vergaren. Instellingen moeten daarbij tevens voldoen aan de (U)AVG.

2 Art. 2 Eerste Protocol Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en art. 13 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR). Het recht op onderwijs kan impliciet worden afgeleid uit art. 23 Grondwet (GW). Nb. De regering overweegt het leerrecht te verankeren. Dat volgt uit het regeerakkoord (Regeerakkoord 2017-2021, 'Vertrouwen in de toekomst, VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, 10 oktober 2017, pagina 9). P.W.A. Huisman en P.J.J. Zoontjens, *Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving*, Rotterdam/Tilburg, 1 december 2016.

3 Ten behoeve van de leesbaarheid worden de jongere en de student met 'hij' aangeduid.

4 Art. 12 Universele Verklaring van de rechten van de mens, art. 17 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), art. 8 EVRM en art. 16 Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK). Nationaal is dit recht in art. 10 GW verankerd.

5 Art. 2 jo. 4 Leerplichtwet 1969 (Lpw).

6 Zij zijn bijvoorbeeld wettelijk verplicht de in- en uitschrijving (art. 2.5.5a lid 2 sub b WEB) en de aan- en afwezigheid van studenten (art. 8.1.7 WEB) centraal te melden.

7 Zowel een regionaal opleidingscentrum, een vakinstelling als een agrarisch opleidingscentrum, art. 1.3.1 lid 3 sub a WEB jo. art. 1.3.2a lid 2 WEB jo. art. 1.3.3 lid 2 WEB.

8 Art. 1.1.3 lid 2 WEB jo. art. 2.1.1 WEB.

9 Te weten het Uitvoeringsbesluit Les- en cursusgeldwet 2000 (ULCW) en de regeling Les- en cursusgeldwet (RLCW).

Niet onaannemelijk is dat in de praktijk de instellingen de (U)AVG overtreden. Bij leraren en schoolbesturen blijken namelijk hardnekkig misverstanden te bestaan over welke registraties verplicht zijn.¹⁰ Scholen blijken veelal privacywetgeving toe te passen op basis van 'gezond verstand'. Onduidelijkheid over de wettelijke verplichtingen leidt regelmatig tot extra regeldruk.¹¹ Men overschat welke verplichtingen uit de onderwijsregelgeving volgen, waardoor in de interne regelgeving meer wordt opgenomen dan strikt noodzakelijk.¹² Dit fenomeen is ook bekend als 'fantoomwetgeving'.¹³

Ik onderzoek welke gegevens mbo-instellingen wettelijk van (zieke) studenten mogen registreren, en welke gegevens zij vervolgens mogen delen met externe partijen. Ik bestudeer het onderwijsrechtelijk kader en leg dat langs privacywet. Omdat kennis van regels helpt bij het verminderen van de ervaren regeldruk. Ook misverstanden rondom wat er wel en niet moet, kunnen zo worden voorkomen.¹⁴

In dit artikel staat een deel van dit onderzoek centraal. Namelijk, welke gegevens moet de *kwalificatieplichtige*¹⁵ student¹⁶ in de *toelatingsprocedure* uit hoofde van sectorale onderwijswetgeving aanleveren aan de *bekostigde* bijzondere¹⁷ mbo-instelling¹⁸? Die gegevenslevering wordt vervolgens getoetst aan de (U)AVG. De toelating van een *zieke* student komt in dit artikel op hoofdlijnen aan bod en wordt in een vervolgartikel nader uitgewerkt. Ten behoeve van de leesbaarheid wordt de term 'privacy' gehanteerd voor het gegevensbeschermingsrecht, zoals geregeld in de (U)AVG.¹⁹

In paragraaf 4.2 wordt de toelatingsprocedure geschetst. Vervolgens volgt een schematische weergave van de toelatingsprocedure (paragraaf 4.3.1) en eigenaardigheden paragraaf (pa-

10 *Kamerstukken II* 2014/15, 29515 en 29546, 357, paragraaf 3, (b) (2) en Rapportage t.b.v. ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, Nulmeting Privacy & Beveiliging Primair en Voortgezet Onderwijs, 7 april 2014, kenmerk: 2014-0420a/ADB/ek/jv/ae/ms http://static2.ad.nl/static/asset/2014/nulmeting_privacy_beveiliging_primair_en_voortgezet_onderwijs_7505.pdf

11 *Kamerstukken II* 2014/15, 29515 en 29546, 357, paragraaf 3, (b) (2).

12 Ministerie van OCW, *Ruimte in Regels. Papieren Romsloep of kan het ook anders?*, Den Haag 2017, p. 2.

13 *Kamerstukken II* 2007/08, 31007, p. 137.

14 *Kamerstukken II*, 2014/15, 29515 en 29546, 357, paragraaf 3, (b) (2).

15 Kwalificatieplichtige student zijn jongeren tussen 16 en 18 jaar die nog geen startkwalificatie hebben. Een startkwalificatie is (minimaal) een diploma havo, vwo of mbo (niveau 2 of hoger).

16 Ik beperk mij tot studenten met de Nederlandse nationaliteit of die met een verblijfstatus. Niet besproken wordt de entreeopleiding, het volwassenonderwijs (vavo), educatie (art. 1.1.1. sub g WEB jo. art. 1.2.1 lid 1 WEB), contractactiviteiten (art. 1.7.1 WEB) of de examendeelnemer (art. 8.1.1 WEB).

17 Beroepsonderwijs en educatie worden momenteel niet vanuit openbare instellingen aangeboden.

18 In de zin van art. 1.1.1 lid b jo. lid d WEB.

19 In de volksmond wordt de AVG ook wel de privacywet genoemd. De term 'privacy' komt echter in die wet niet terug. In de AVG (zie art. 1 AVG) staat de bescherming van persoonsgegevens en het vrije verkeer centraal. Privacy kan echter ook ruimer worden opgevat, in die zin dat men de mogelijkheid heeft om in eigen omgeving helemaal zichzelf te zijn. Zie Van Dale, <https://www.vandale.nl/gratis-woordenboek/nederlands/betekenis/privacy#.XQowFYgzaM8>

paragraaf 4.3.2). Vervolgens volgt een inleiding op de (U)AVG in relatie tot het toelatingsproces (paragraaf 4.4) en wordt de gegevenslevering tijdens de toelating getoetst aan de (U)AVG (paragraaf 4.5). In paragraaf 4.6 volgen de conclusies en aanbevelingen.

4.2 Toelatingsprocedure

Per 1 augustus 2017²⁰ kent het mbo een toelatingsrecht. Een mbo-instelling moet een student in beginsel het aankomende studiejaar toelaten tot zijn²¹ voorkeursopleiding.²² Bij de toelating gaat de wet uit van de volgende fasering:

Figuur 4.1 Gefaseerde toelatingsprocedure



Het schema gaat ervan uit dat het bevoegd gezag na het uitvoeren van het toelatingsonderzoek nog een zogenaamde ‘toelatingsbeslissing’ mag nemen. De wet spreekt slechts over een inschrijfbeslissing.²³ De toelatingsbeslissing die tot 2014 in de WEB stond²⁴, is verdwe-

²⁰ Wet van 5 oktober 2016, houdende wijziging van de Wet educatie en beroepsonderwijs en enkele andere wetten ter invoering van een vroegtijdige aanmelddatum voor en toelatingsrecht tot het beroepsonderwijs.

²¹ Ten behoeve van de leesbaarheid wordt de student met ‘hij’ aangeduid.

²² Dat de student zich aan moet melden vóór 1 april is geen voorwaarde voor het toelatingsrecht. De wetgever heeft namelijk geen connectie aangebracht tussen die aanmelddatum (art. 8.0.1 lid 1 WEB) en het toelatingsrecht (art. 8.1.1c WEB). In communicatie wordt die connectie ten onrechte wel gemaakt. Zie bijvoorbeeld <https://www.mбораad.nl/themas/toelatingsrecht> en <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/middelbaar-beroepsonderwijs/vraag-en-antwoord/wat-zijn-de-toelatingseisen-voor-het-mbo>

²³ Niet gekozen is voor de term ‘besluit’ omdat dat voor instellingen voor bijzonder onderwijs ten onrechte de suggestie zou wekken dat de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) van toepassing is. Zie *Kamerstukken II* 2016/17, 34 607, nr. 3, p. 15.

²⁴ Art. 8.1.1 lid 3 WEB oud.

nen en onduidelijk is wat de implicaties daarvan zijn.²⁵ In het navolgende wordt van een inschrijfbeslissing uitgegaan. Waarmee wordt bedoeld de beslisbevoegdheid om al dan niet tot inschrijving over te gaan en de student een onderwijsovereenkomst aan te bieden. De inschrijffase 4a en 4b worden hierna tezamen aangeduid met 'fase 4'.

Een student is zich van de door de wet gefaseerde toelatingsprocedure niet bewust. Na de aanmelding wordt hij toegelaten tot de school en opleiding van zijn voorkeur, of niet.

4.3 Gegevensverwerking tijdens de toelating

4.3.1 Schema

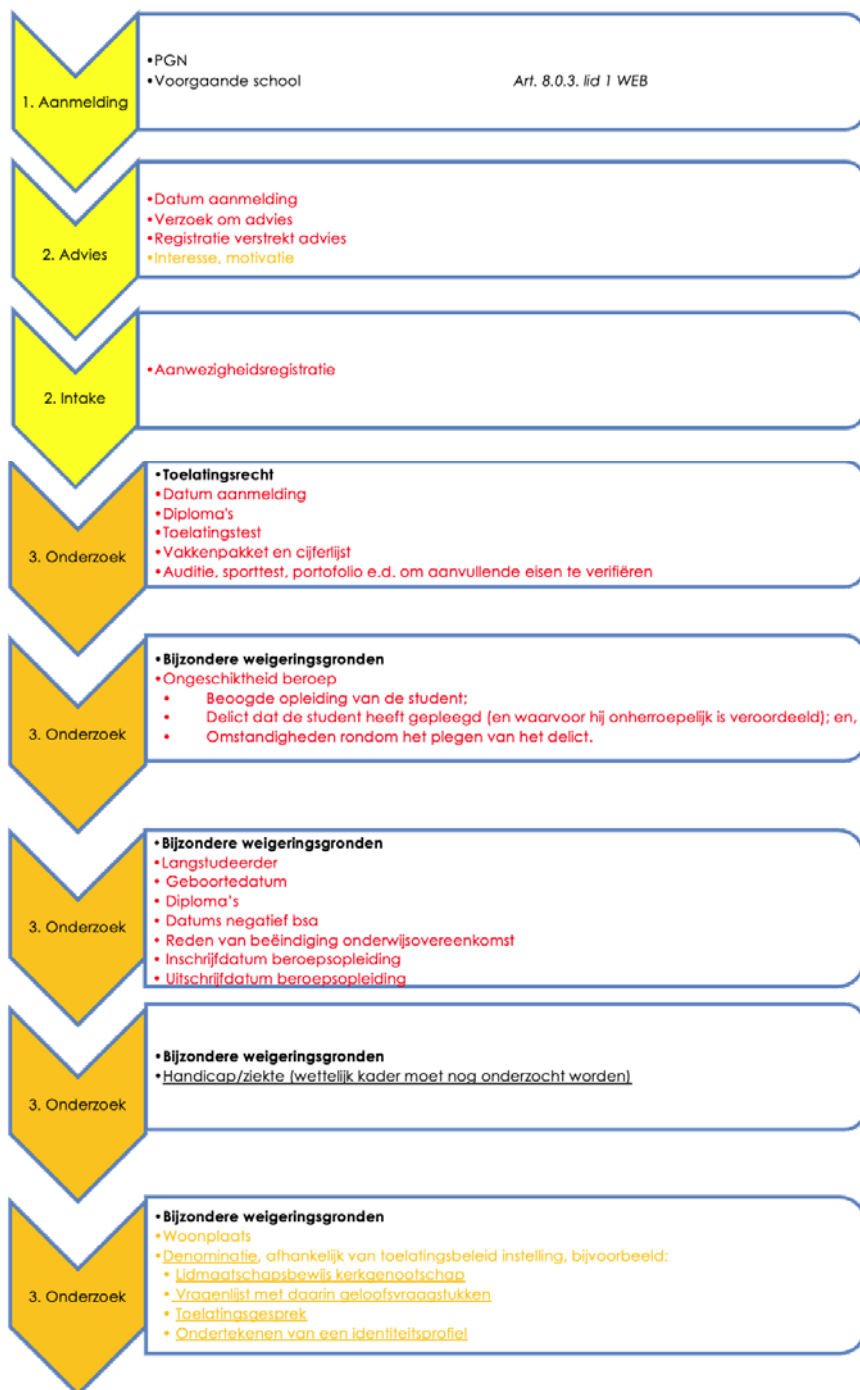
Voor bekostiging is vereist dat instellingen studentgegevens vergaren. In onderstaand schema is weergegeven welke gegevens de instelling van de kwalificatieplichtige student²⁶ verzamelt in de te onderscheiden toelatingsfasen. Dit schema berust op twee type bronnen.

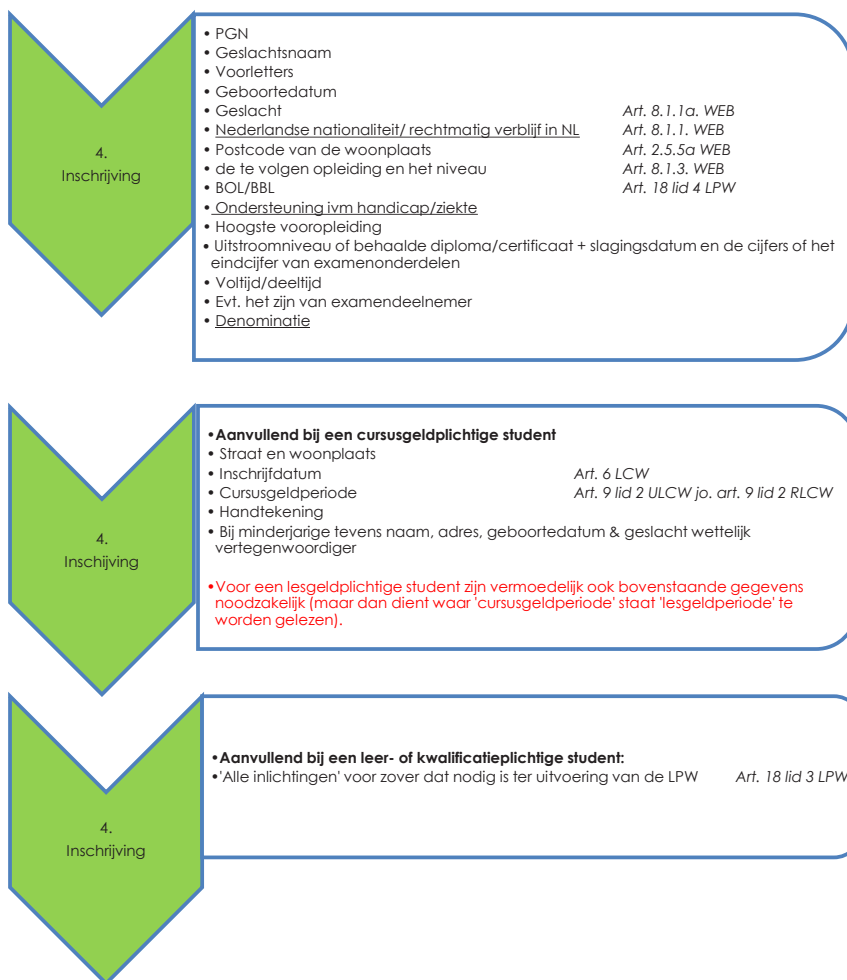
- (I) De onderwijswetten (met name de WEB) die expliciet de verplichte studentgegevens voorschrijven; en,
- (II) De praktijk, wetsinterpretatie en jurisprudentie. Uit het onderzoek volgde dat de onderwijswetten niet in alle fases de gegevenslevering hebben gereguleerd. Instellingen verzamelen vermoedelijk zonder wettelijk kader in de praktijk meer studentgegevens, omdat het toelatingsproces anders stagneert.

25 B.F.P.M. Lathouwers en R. van Schoonhoven, 'Het toelatingsrecht en de onderwijskundige inrichtingsvrijheid in het mbo: een voorwerp van aanhoudende spanning', *NTOR* 2017, afl. 2, p. 105-106.

26 Waarbij ik ervan ben uitgegaan dat de student een persoonsgebonden nummer (PGN) heeft. Het PGN is het burgerservicenummer (BSN) van studenten, dan wel het onderwijsnummer dat bij de inschrijving voor een opleiding wordt toegekend aan studenten die geen burgerservicenummer hebben.

Figuur 4.2 Gegevenslevering door de student





Met zwart is aangegeven voor welke gegevens een wettelijke grondslag aanwezig is, die vervolgens ook cursief daarachter is vermeld. In rood is weergegeven voor welke gegevens een (impliciet en expliciet) wettelijk kader ontbreekt, maar die wel noodzakelijk zijn voor de instelling om een inschrijfbeslissing te kunnen nemen. Onderstreept zijn de bijzondere persoonsgegevens. In oranje is weergegeven waar mogelijk een impliciet wettelijk kader bestaat.

4.3.2 Eigenaardigheden

4.3.2.1. Ontbreken wettelijk kader gegevenslevering

Crux in deze is dat uit het schema volgt dat de wetgever op diverse plekken de gegevenslevering niet heeft gereguleerd. Hieronder licht ik die elementen gerelateerd aan de betreffende fase nader toe.

Fase 2: Advies en intake

Allereerst valt het ontbreken van gegevenslevering op bij het advies en de intake. Na de aanmelding heeft de student - onder voorwaarden²⁷ - recht op een studiekeuzeadvies. Ook kunnen in die fase intake-activiteiten plaatsvinden. Maar, welke studentgegevens de instelling daarvoor mag opvragen, regelt de wet niet. In het schema is daarom een voorzet opgenomen van gegevens die de instelling vermoedelijk over de student registreert. Bijvoorbeeld dat de student daadwerkelijk aan de intakeactiviteiten heeft deelgenomen, omdat anders geen recht op een studiekeuzeadvies bestaat.²⁸ Ook zal de instelling de gewenste opleiding, motivaties, interesses en achtergronden van de student registreren, omdat anders geen gedegen studiekeuzeadvies kan worden verstrekt. Daarmee handelt zij mogelijk in strijd met de (U)AVG, waarover meer in paragraaf 4.5.

Fase 3: Vooropleidingseisen

Ten tweede zwijgt de wetgever over de studentgegevens die de instelling na de aanmelding mag inzien om de wettelijke, nadere en aanvullende (vooropleidingseisen) te beoordelen.

De instelling wil bijvoorbeeld na de aanmelding verifiëren of de student over de juiste diploma's beschikt. Ook wil zij de cijferlijst inzien, om te controleren of de student bepaalde vakken met een voldoen hoog cijfer heeft gehaald. De instelling mag de hoogst genoten vooropleiding pas verifiëren ná de inschrijving.²⁹ Ten tijde van de aanmelding, mag zij – op grond van de wet³⁰ – die gegevens niet opvragen.

27 De jongere moet zich hebben aangemeld vóór 1 april, daarom verzoeken en eventueel hebben deelgenomen aan intake-activiteiten. Nota bene. Dat de student zich aan moet melden vóór 1 april (art. 8.0.1 lid 1 WEB) is geen voorwaarde voor het toelatingsrecht (art. 8.1.1c WEB). De wetgever heeft namelijk geen connectie aangebracht tussen die aanmelddatum en het toelatingsrecht. In communicatie wordt die connectie ten onrechte wel gemaakt. Zie bijvoorbeeld <https://www.mboraad.nl/themas/toelatingsrecht> en <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/middelbaar-beroepsonderwijs/vraag-en-antwoord/wat-zijn-de-toelatingseisen-voor-het-mbo> (geraadpleegd op 28 november 2019).

28 Art. 8.0.4 lid 1 WEB. Zie ook Kennispunt MBO Onderwijs & Examinering, beantwoording van de vraag 'Moet een school deelname aan verplichte intake-activiteiten registreren om toelatingsrecht voor studenten te garanderen?', zie <https://onderwijsenexaminering.nl/veelgestelde-vragen?zoeken=toelating>, geraadpleegd op 15 augustus 2019. De instelling hoeft mijns inziens alleen te registreren dat de student aanwezig was, niet waaruit de intake-activiteit bestond.

29 Art. 8.1.1 lid 2 WEB jo. art. 2.5.5a lid 2 sub f jo. h WEB.

30 Art. 8.0.3 WEB.

De instelling kan de toelatingseisen uit fase 3 dus pas beoordelen nádat zij in fase 4 een inschrijfbeslissing heeft genomen. Dan is er immers pas een wettelijk kader om bepaalde gegevens op te vragen. Doet zij dat eerder, dan handelt zij mogelijk in strijd met de (U)AVG, waarover meer in paragraaf 4.5.

Fase 3: Weigeringsgronden

Het toelatingsrecht is niet onbeperkt. Instellingen mogen bijvoorbeeld bij bepaalde opleidingen een numerus fixus hanteren.³¹ Ook mag de student worden geweigerd als hij (i) ongeschikt is voor de toekomstige beroepsuitoefening (*iudicium abeundi* (IA)³², (ii) een zogenaamde 'langstudeerder'³³ is of (iii) de grondslag en doelstelling van een bijzondere instelling niet respecteert (*entree/niveau 2*) of onderschrijft (*niveau 3 en 4*).³⁴

De wet zwijgt ook over de gegevens die gebruikt mogen worden bij de beoordeling van die wettelijke weigeringsgronden. En juist daar is dat lastig.

Op basis van welke gegevens moet de instelling bijvoorbeeld beoordelen of sprake is van IA? Daarvan is – volgens de wetgever – sprake 'indien de student een gevaar voor zichzelf of anderen zou zijn in het beroep waarvoor wordt opgeleid, dan wel de praktische voorbereiding op dat beroep'.³⁵ Beroepsgroepen verstaan onder het IA 'laakbaar handelen dat kan leiden tot tuchtrechtelijke sancties'.³⁶ De weinige jurisprudentie over het IA – nochtans alleen uit het hoger onderwijs – ziet veelal op de verwijdering vanwege onprofessioneel gedrag *tijdens* de studie.³⁷ Toelating *weigeren* op basis van IA leidde twee keer tot een uitspraak. De instelling baseerde die weigering op gegevens uit openbare bronnen³⁸ of het – reeds bekende –

31 Art. 8.1.1c lid 2 WEB.

32 Art. 8.1.7b WEB.

33 Dat zijn de studenten die korter dan drie jaar geleden (I) drie keer een negatief bindend studieadvies (bsa) hebben gehad waardoor de inschrijving is geëindigd en niet meer kwalificatieplichtig zijn of (II) meer dan zes jaar zonder diploma een beroepsopleiding hebben gevolgd en sinds de laatste dag van inschrijving minder dan drie studiejaar zijn verstreken.

34 Art. 8.1.1 lid 4 WEB jo. art. 7 lid 1 sub c jo. lid 2 Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).

35 *Kamerstukken II* 2015/16, 34 457, nr. 3, p. 32. Dit sluit aan bij de wetgeving uit het hoger onderwijs, die in artikel 7.42a Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) een soortgelijke bepaling kent waarop art. 8.1.7b WEB is geïnspireerd. *Kamerstukken II* 2015/16, 34 457, nr. 3, p. 32 en *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 821, nr. 3, paragraaf 4.3.

36 Art. 47 Wet Beroepen Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG) en het protocol *iudicium Abeundi* van de Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra, september 2010, p. 8-9.

37 CBHO 2 januari 2013, 2012/107, CBHO 30 april 2015, 2014/284, CBHO 22 februari 2018, 2017/133 en nog in behandeling CBHO, zaak 2019/171.

38 In 2008 werd een pedofiele student geweigerd voor de opleiding pedagogische wetenschappen die 'pedofiele betrekkingen publiek voorstaat'. Op dat moment was het IA nog niet wettelijk verankerd. Zie CBHO 20 juni 2008, 2008/008.

strafrechtelijk verleden van de student.³⁹ Weigeren vanwege het strafrechtelijk verleden mocht echter volgens de rechter alleen indien het door de student begane delict bij de uitoefening van het toekomstige beroep een gevaar of bedreiging vormt. Daarbij moest worden betrokken op welk delict de veroordeling van de student ziet en onder welke omstandigheden dit is begaan.⁴⁰ Die beoordeling veronderstelt dat de instelling inzage heeft in het gepleegde delict en de veroordeling daarvoor. Een wettelijke grond ontbreekt op basis waarvan zij die gegevens vóór de toelating van de student of een andere (opsporings)instantie mag vragen.

Eveneens is onduidelijk met welke gegevens de instelling mag verifiëren of de student een zogenaamde langstudeerder is. De instelling kan in haar eigen systemen nagaan of de student reeds eerder een negatief bindend studieadvies heeft gehad of meer dan 6 jaar een beroepsopleiding zonder diplomering heeft gevolgd. Er ontbreekt echter een wettelijke grondslag om die gegevens bij *andere* instellingen of de student zelf op te vragen.

Tot slot laat de wetgever instellingen in onzekerheid rondom het respecteren of onderschrijven van de levensbeschouwelijke visie.⁴¹ Een student mag ook om die reden worden geweigerd. Respecteren betekent dat de kandidaat en de ouders zich onthouden van gedrag waarbij daadwerkelijk afstand wordt genomen of onheuse bejegening plaatsvindt van de met de in de statuten vastgelegde richting samenhangende uitgangspunten van de school. Onderschrijven houdt in dat de kandidaat en de ouders moeten verklaren dat zij de religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen waar de school voor staat, aanhangen.⁴² Voor onderschrijven kan bewijs worden geëist door de instelling. Welk bewijs mag worden gevraagd, is ongewis. De wet en rechtspraak bieden handvatten. Bij de toelating mag onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging worden gemaakt, doch slechts 'voor zover deze kenmerken vanwege de aard van het onderwijs een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd vereiste vormen'.⁴³ Ook mag de toelating slechts worden geweigerd als (I) de grond tot weigering overeenstemt met de in de statuten van de instelling omschreven doelstellingsbepaling en (II) de instelling zich heeft gehouden aan haar eigen kenbare toelatingsbeleid dat consistent is met de geformuleerde doelstelling.⁴⁴ Afhankelijk van haar eigen toelatingsbeleid kan de instelling dus bepalen welke informatie zij nodig heeft om de denominatie te beoordelen. Gedacht kan worden aan het

39 De instelling kende dit verleden omdat de student een opleiding bij haar niet voltooide, omdat hij in detentie heeft gezeten wegens een veroordeling voor het plegen van een delict. Zie CBHO 9 mei 2014, 2013/249.

40 Niet relevant is of de student gedurende de opleiding een stage moet gaan volgen en daarvoor de benodigde verklaring omtrent gedrag niet krijgt. Ook niet relevant is de duur en mate van de straf. CBHO 9 mei 2014, 2013/249.

41 Art. 8.1.1 lid 4 WEB jo. art. 7 AWGB jo. art. 4 onder f jo. art. 5b lid 1 onder c WGBH/CZ.

42 B.F.P.M. Lathouwers en R. van Schoonhoven, 'Het toelatingsrecht en de onderwijskundige inrichtingsvrijheid in het mbo: een voorwerp van aanhoudende spanning', *NTOR* 2017, afl. 2, p. 102.

43 Art. 7 lid 2 AWGB.

44 B.F.P.M. Lathouwers en R. van Schoonhoven, 'Het toelatingsrecht en de onderwijskundige inrichtingsvrijheid in het mbo: een voorwerp van aanhoudende spanning', *NTOR* 2017, afl. 2, p. 102.

overleggen van een lidmaatschapsbewijs van een kerkgenootschap, het invullen van een vragenlijst met daarin geloofsvraagstukken, een toelatingsgesprek en/of het ondertekenen van een identiteitsprofiel.⁴⁵ Tot slot dient bij een voorgenomen weigering op grond van denominatie de woonplaats van de student geverifieerd te worden. Dit omdat de student toch moet worden toegelaten indien binnen redelijke afstand van de woning van de student geen onderwijs kan worden gevolgd aan een openbare instelling.⁴⁶

In het schema is een voorzet- geïnspireerd op de jurisprudentie en het wettelijk kader - voor gegevenslevering ter beoordeling van deze bijzondere weigeringsgronden opgenomen.

De weigeringsgronden – kortgezegd ‘ongeschiktheid is voor het beroep’, ‘langstudeerder’ en ‘denominatie’ – worden als het ware inhoudsloos. De instelling kan zich daarop niet beroepen, omdat zij niet (tijdig) over de gegevens beschikt om die gronden te beoordelen.

4.3.2.2. Ouderwetse wetgeving en onjuiste wettelijke aannames

Uit het schema volgt ook dat de wetgeving is ingehaald door de digitale praktijk en onjuiste aannames hanteert.

De wetgever gaat uit van een gefaseerde toelating, met daarbij eenzelfde gegevenslevering tijdens de aanmelding en de inschrijving.⁴⁷ Die veronderstelling is echter onjuist. Bij de inschrijving moeten doorgaans meer gegevens worden overgelegd.⁴⁸ En – in tegenstelling tot de aanmelding – kunnen bij de inschrijving de gegevens over de voorgaande school achterwege blijven.⁴⁹

45 Hoornbeek - een reformatische mbo-school die haar studenten en medewerkers verzoekt de identiteit van de school te onderschrijven – vraagt het volgende bewijs. In principe moeten de ouders van studenten belijdend en meelevend lid zijn van één van de zestal genoemde kerkverbanden. Ouders vullen een kennismakingsformulier in en zo nodig volgt een gesprek. Ook maakt een identiteitsprofiel onderdeel uit van de onderwijsovereenkomst. <https://www.hoornbeek.nl/hoornbeek/toelatings-en-benoemingsbeleid/>, geraadpleegd op 19 augustus 2019. Desondanks diende een afgewezen aspirant student van wie de levensbeschouwelijke overtuiging niet ten volle overeenstemde met de doelstelling van Hoornbeek alsnog te worden toegelaten omdat de school zich niet consequent hield aan haar eigen, vaste, op religieuze gronden berustende regels, Hof Amsterdam, 24 juli 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB0057.

46 Art. 8.1.2 lid 1 WEB.

47 *Kamerstukken II* 2015/16, 34 457, nr. 3, p. 28.

48 Bij de aanmelding volstaat het vermelden door de school van het PGN van de student en indien van toepassing de gegevens van de school of instelling waar de student nog is ingeschreven. Bij de inschrijving moeten ook de geslachtsnaam, voorletters, geboortedatum en het geslacht worden overgelegd. Bij de aanmelding hoeven die gegevens pas te worden vermeld indien geen PGN kan worden overgelegd, zie artikel 8.0.3 lid 2 laatste zin WEB.

49 Bij de aanmelding wordt, indien van toepassing, de naam van de school vermeld waar de student op het moment van de aanmelding staat ingeschreven (art. 8.0.3 WEB). Bij de inschrijving worden die gegevens niet gevraagd. Overigens, kan de instelling die gegevens wel verkrijgen als de student ervoor kiest om geen van overheidswege document te tonen maar een bewijs van uitschrijving (zie 8.1.1.a lid 2 WEB).

In de praktijk maken veel regio's bij het toelatingsproces gebruik van het Digitaal Doorstroom Dossier (DDD) van Intergrip of een alternatief systeem om het overstapproces van vmbo naar mbo te monitoren.⁵⁰ Het DDD bevat van de student verkregen kwalitatieve gegevens over onder meer de familie, wonen, vrije tijd, voorafgaande school, gevolgde stages/werk/trainingen, extra ondersteuning, motivatie en de voorbereiding op de studiekeuze. Ook bevat het een deel dat door de voorgaande school wordt ingevuld. Met behulp van deze digitale systemen slaat de instelling direct bij de aanmelding meer gegevens van de student op dan waarvoor een wettelijk kader aanwezig is. Artikel 2.5.5a lid 9 WEB – dat gaat over de uitwisseling van leer- en begeleidingsgegevens tussen onderwijsinstellingen – is daarvoor mijns inziens onvoldoende. Dit artikel ziet immers slechts op de inschrijving, en regelt niet de kwalitatieve gegevensuitwisseling tijdens de aanmelding. Toch doet instelling dit, vermoedelijk vanwege efficiencyoverwegingen. Ook is het noodzakelijk om het toelatingsproces niet te laten stagneren. Immers, uit paragraaf 4.3.2.1 volgde dat instellingen op basis van de aanmeldgegevens het toelatingsrecht niet kunnen beoordelen. Zonder limitatief te willen zijn, is er tot slot vast ook een kwalitatief oogpunt, om bijvoorbeeld een goed studiekeuzeadvies te kunnen verstrekken.

Daarnaast gaat de wet ervan uit dat bij de aanmelding de student 'een van overheidswege verstrekt document' toont.⁵¹ Dat gebeurt juist als gevolg van de digitale aanmelding pas later, bijvoorbeeld bij de intake of de inschrijving.

Tot slot mogen les- en cursusgeldplichtige⁵² studenten⁵³ die zijn toegelaten tot een bekostigde instelling⁵⁴ pas worden ingeschreven⁵⁵ ná de ondertekening van de onderwijsovereenkomst.⁵⁶ Ook mag niet worden ingeschreven totdat bewijs is overgelegd dat les- of cursusgeld wordt betaald aan de minister.⁵⁷ In de praktijk wordt dit veelal opgelost doordat de student in de onderwijsovereenkomst verklaart bekend te zijn met de verplichting tot het betalen van lesgeld op grond van de LCW.⁵⁸ Nota bene. Hoe het inschrijfbewijs van lesgeld-

50 Evaluatie en monitoring wet vroegtijdige aanmelddatum en toelatingsrecht mbo, Tussenrapportage 2019, deel 1, KBA Nijmegen ECBO Vrije Universiteit Nijmegen, 29 juni 2019, p. 13. Geraadpleegd op 05-08-2019 via <https://www.nro.nl/wp-content/uploads/2019/07/Evaluatie-en-monitor-wet-vroegtijdige-aanmelddatum-en-toelatingsrecht-mbo-Tussenrapportage-2019-deel-1-290619.pdf>

51 Op grond van de Wet op de identificatieplicht kan gedacht worden aan een paspoort, (vervangende) Nederlandse identiteitskaart, Nederlands vreemdelingendocument, nationaal, diplomatiek of dienstpaspoot uit een ander EER-land of rijbewijs (eventueel uit een ander EER-land).

52 Lesgeld is verschuldigd door de student die op 1 augustus 18 jaar of ouder is en een voltijd mbo-opleiding volgt (art. 3 LCW). Cursusgeld is verschuldigd door de student die op 1 augustus 18 jaar of ouder is en een deeltijd mbo-opleiding of BBL-opleiding volgt (art. 6 LCW jo. art. 13 ULCW).

53 Art. 1 sub b LCW jo. art. 3 jo. art. LCW.

54 Art. 1 sub b LCW jo. art. 2 LCW.

55 Art. 4 LCW jo. art. 6 lid 2 LCW.

56 Art. 2 lid 1 ULCW.

57 Art. 5 lid 1 LCW jo. art. 6 lid 3 jo. lid 6 LCW, of een betalingsregeling is getroffen, zie art. 9 jo. art. 11 ULCW.

58 Zie model onderwijsovereenkomst 2019-2020 van de Mbo raad, art. 3.5 jo. art. 8.1. https://www.mboraad.nl/sites/default/files/publications/servicedocument_onderwijsovereenkomst_2019-2020_def_.pdf

plichtige studenten eruit dient te zien, is niet (meer) nader wettelijk gereguleerd.⁵⁹ Ook is niet meer gereguleerd welke gegevens moeten worden verstrekt aan de minister.⁶⁰

4.4 De (U)AVG

Instellingen mogen bij de toelating persoonsgegevens⁶¹ van de student verwerken mits zij voldoen aan de (U)AVG.⁶² Uit het schema volgen de voor instelling wettelijke onderwijsverplichtingen voor gegevensverzameling. De (U)AVG kent echter nog meer grondslagen of uitzonderingen om gegevensverwerking op te baseren.⁶³ Instellingen kunnen echter tijdens het toelatingsproces veelal enkel de grondslag ‘wettelijke plicht’ hanteren. Ik licht dat hierna toe.

4.4.1 Toestemming en overeenkomst?

Studentgegevens mogen op grond van de AVG worden verwerkt indien de student toestemming daarvoor geeft.⁶⁴ Die toestemming dient vrijelijk, specifiek, geïnformeerd en ondubbelzinnig door de student te worden gegeven.⁶⁵ Een vrije keuze hebben leer- en kwalificatieplichtige studenten echter niet. Zij moeten immers op een school staan ingeschreven en deze regelmatig bezoeken.⁶⁶ Om op die school te worden ingeschreven, moet de student diverse gegevens verstrekken. Doet hij dat niet, dan kan dat nadelige gevolgen hebben.⁶⁷ Hij kan bijstand of studiefinanciering mislopen⁶⁸ en kan zelfs strafrechtelijk worden vervolgd.⁶⁹ Anders gezegd, de student kan zijn toestemming niet vrijelijk geven.

59 Art. 4 lid 4 LCW jo. art. 2 lid 3 ULCW jo. art. 8 ULCW jo. het vervallen art. 8 RLCW. In dat laatste artikel werd slechts de onderwijskaart (en dat is de huidige onderwijsovereenkomst) als het bewijs van uitschrijving geregeld, niet was bepaald wat rondom de inschrijving moest worden opgenomen. Omdat de informatievoorziening rond in- en uitschrijving is geautomatiseerd via BRON had dit artikel geen betekenis meer. Dit volgt uit de Regeling van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 14 december 2011, nr. WJZ/352914 (4896), tot wijziging van de Regeling Les- en cursusgeldwet, Stc. 2011, 23681. Voor cursusgeldplichtige studenten is dit wel nader wettelijk gereguleerd, zie art. 9 lid 2 ULCW jo. art. 9 lid 2 RLCW.

60 Art. 4 lid 4 LCW, jo. art. 8 ULCW jo. het vervallen art. 8 RLCW.

61 Art. 4 lid 1 AVG.

62 Art. 2 lid 1 AVG. Zie ook M. van Erp, de (U)AVG en het onderwijs; enkel knelpunten toegelicht, *School en Wet*, februari 2018, p. 6 en 7. De instelling is de verwerkingsverantwoordelijke, de student is de betrokkene, art. 4 lid 1 jo. lid 7 AVG.

63 *Algemene* persoonsgegevens (zoals de naam, adres, woonplaats) mogen worden verwerkt verwerken mits daarvoor een van de zes grondslagen aanwezig is (zie art. 6 lid 1 sub a tot en met f AVG). Verwerken van *bijzondere* persoonsgegevens (zoals religie, gezondheid, seksuele geaardheid of ras) is onder de AVG in principe verboden. Tenzij de AVG een uitzondering maakt (art. 9 lid 1 en 2 AVG).

64 Artikel 6 lid 1 sub a AVG.

65 Art. 4 sub 11 en overweging 32 AVG.

66 Art. 2 jo. 4a LPW.

67 Ouders en studenten vanaf 12 jaar kunnen strafrechtelijk vervolgd worden omdat zij – als gevolg van het niet voldoen aan de inschrijvingsplicht - de LPW alsdan niet naleven (paragraaf 5 LPW).

68 Art. 13 lid 2 sub c Wet werk en bijstand en art. 2.4 Wet studiefinanciering 2000.

69 Ouders en studenten vanaf 12 jaar kunnen strafrechtelijk vervolgd worden omdat zij – als gevolg van het niet voldoen aan de inschrijvingsplicht - de LPW alsdan niet naleven (paragraaf 5 LPW).

Deze argumentatie – die, anders geformuleerd, gaat over het ontbreken van wilsovereenstemming – vindt men de laatste jaren (ook) terug bij vraagstukken over de duiding van de rechtsverhouding tussen de student en de school. De rechtspraak en doctrine zijn verdeeld.⁷⁰

Instellingen mogen studentgegevens ook verwerken vanwege uitvoering van de onderwijs-overeenkomst.⁷¹ Maar hier speelt dezelfde discussie. Kan van deze verwerkingsgrondslag wel sprake zijn, omdat – met name bij openbaar onderwijs – kernelementen zoals wilsovereenstemming of onderhandeling feitelijk ontbreken?⁷² Ongewis is aldus of het onderwijs gebruik kan maken van de verwerkingsgrondslag ‘toestemming’ en ‘overeenkomst’.

Voor wat betreft het mbo is een kanttekening op zijn plaats. De aard van de rechtsbetrekking tussen student en mbo-instelling kwalificeert als een overeenkomst.⁷³ Maar, de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) is voornemens de verplichting tot het schriftelijk aangaan van de onderwijsovereenkomst in het mbo ‘te schrappen en tegelijkertijd de rechtspositie en –bescherming van de mbo-student te versterken door deze beter in de WEB te verankeren’.⁷⁴ De verwerkingsgrondslag wijzigt daarmee van ‘overeenkomst’ naar ‘wettelijke plicht’. Daarbij komt dat toestemming te allen tijde kan worden ingetrokken. Het is derhalve de vraag of het mbo er verstandig aan doet om de verwerking op die grondslag te baseren.⁷⁵

70 *Verslag NVOR-jaarsymposium 2017, Symposiumbundel 2018, Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering*, M. Laemers (red.), SDU Uitgevers, Den Haag 2018, p. 128-129. Toestemming zou voor de kernactiviteiten van het onderwijs nooit een grondslag zijn, volgens Zwenne. Zwenne lijkt hier aan te sluiten bij het debat in de literatuur die hierover is ontstaan rondom de wilsovereenstemming in het onderwijs. Enerzijds wordt betoogd dat de beperkte contractsvrijheid meebrengt dat van een op rechtsgevolg gerichte privaatrechtelijke wil geen sprake is. Wilsovereenstemming zou problematisch zijn. R. Snel en A. Postma, ‘Aansprakelijkheid van de gemeente voor de verzorging van primair onderwijs’, *de Gemeentestem* 1999, nr. 7091, 1, p. 65-66. B.M. Pajmans, *De zorgplicht van scholen. De grondslag en de reikwijdte van de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm van scholen jegens leerlingen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2013, p. 46.

Anderen betogen dat de beperking van de contractsvrijheid of contractdwang niet in de weg staat aan wilsovereenstemming. I.S.J. Houben, *Contractsdwang* (diss. Leiden) 2005, Deventer: Kluwer 2005, p. 219-222. T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Ouders en kinderen al partij bij een overeenkomst’, *WPNR* 2017/7159, p. 556 en S. Voskamp, *Onderwijsovereenkomst* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridisch 2018, p. 38.

71 Art. 6 lid 1 sub b AVG.

72 Prof. dr. R. van Schoonhoven en Prof. mr. P.W.A. Huisman, een nadere duiding van de schriftelijke onderwijsovereenkomst en de rechtspositie van de mbo-student, NCOR, Rotterdam, 13 augustus 2018, pagina 51.

73 Prof. dr. R. van Schoonhoven en Prof. mr. P.W.A. Huisman, een nadere duiding van de schriftelijke onderwijsovereenkomst en de rechtspositie van de mbo-student, NCOR, Rotterdam, 13 augustus 2018, pagina 58.

74 Kamerbrief van 27 februari 2019, referentie 1456287. Er is inmiddels een concept wetsvoorstel, zie <https://www.internetconsultatie.nl/mborechtsbescherming> (geraadpleegd op 13 februari 2020).

75 Volgens I. Hoen, *Verslag NVOR-jaarsymposium 2017, Symposiumbundel 2018, Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering*, M. Laemers (red.), SDU Uitgevers, Den Haag 2018, p. 130.

4.4.2 Gerechtvaardigd, algemeen of vitaal belang?

De instelling mag studentgegevens ook verwerken als dit noodzakelijk is voor de behartiging van haar gerechtvaardigde belangen of van een derde.⁷⁶ *Overheidsinstanties* kunnen echter geen beroep doen op deze grondslag. Volgens de AVG moet de wetgever namelijk een rechtsgrond voor gegevensverwerking door overheidsinstanties creëren.⁷⁷

Niet onaannemelijk is dat onderwijsinstellingen kwalificeren als overheidsinstanties. De AVG definieert dit begrip niet, en ook rechtspraak hierover is niet voorhanden. De European Data Protection Board (EDPB)⁷⁸ liet het aan de nationale wetgeving om te bepalen wat de definitie van 'overheidsinstantie' was.⁷⁹ Ook publiekrechtelijke⁸⁰ instanties konden als zodanig kwalificeren.

De Nederlandse wetgever heeft het begrip 'overheidsinstantie' niet gedefinieerd, maar kent wel de 'rechtspersoon met een wettelijke taak'. En bekostigde onderwijsinstellingen kwalificeren als zodanig. Het zijn zelfstandige instanties - met eigen rechtspersoonlijkheid - op afstand van de rijksoverheid. Zij voeren een wettelijke taak uit die wordt bekostigd met publiek geld.⁸¹

Die kwalificatie zorgt ervoor dat onderwijsinstellingen voor wat betreft hun 'core business' niet (snel) op de verwerkingsgrondslag 'gerechtvaardigd belang' kunnen beroepen. De wetgever had namelijk voor hun een rechtsgrond voor gegevensverwerking moeten creëren.⁸² Dat wordt anders indien onderwijs wordt verzorgd dat niet volgt uit een wettelijke taak en/of waarvoor geen bekostiging wordt ontvangen. Bijvoorbeeld bij het contractonderwijs. Bij bekostigde mbo-instellingen is hiervan voor het gros van de taken geen sprake.

76 Artikel 6 lid 1 sub f AVG.

77 Overweging 47 en G.J. Zwenne, *Algemene Verordening Gegevensbescherming, Tekst & Commentaar*, Kluwer: Deventer 2018, p. 92.

78 Art. 68 jo. 70 AVG. De EDPB is het orgaan waarin alle nationale privacy toezichters samenwerken en die werkdocumenten en opinies uitbrengt met uitleg over de toepassing van de AVG.

79 Dit advies werd vermeld in de guidelines over de functionaris voor de gegevensbescherming (FG), paragraaf 2.1.1. Guidelines on Data Protection Officers ('DPOs'), adopted on 13 December 2016. Geraadpleegd op 4 maart 2018 via http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-51/wp243_en_40855.pdf en de Nederlandse vertaling via https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/richtlijnen_fg.pdf

80 Privaatrechtelijke organen kunnen dat ook. Van belang is of een orgaan overheidstaken uitvoert en publiek gezag uitoefent. Bestudeerd wordt of betrokkenen zich wellicht in vrijwel dezelfde situatie bevinden als diegenen wier gegevens door een overheidsinstantie of -orgaan verwerkt worden. Dit houdt met name in dat gegevens mogelijk voor soortgelijke doelen verwerkt worden, mensen in beide gevallen weinig of geen keuze hebben of en hoe hun gegevens worden verwerkt, en daarom wellicht dezelfde aanvullende bescherming nodig hebben, zie § 2.1.1. van https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/richtlijnen_fg.pdf

81 Zie de Comptabiliteitswet 2016 en file:///C:/Users/m.v.erp/Downloads/publiekrechtelijk%20(2).pdf, p. 3. Geraadpleegd op 8 november 2019.

82 Overweging 47 en G.J. Zwenne, *Algemene Verordening Gegevensbescherming, Tekst & Commentaar*, Kluwer: Deventer 2018, p. 92.

Ook het algemeen belang⁸³ als verwerkingsgrondslag is voor onderwijsinstellingen niet zonder risico. Alhoewel de AVG niet definieert wanneer daarvan sprake is, is wel duidelijk dat de taak van algemeen belang op een of andere manier tot een wettelijke regeling te herleiden moet zijn.⁸⁴ Om die reden bespreek ik deze grondslag niet nader zelfstandig.

Tot slot kan een instelling slechts sporadisch een beroep doen op de verwerkingsgrondslag die ziet op het noodzakelijk beschermen van de vitale belangen van de student.⁸⁵ Een vitaal belang is aan de orde als het over een belang gaat dat essentieel is voor het leven van de student. Omdat dit zich zelden bij de toelating voordoet, bespreek ik deze grond niet nader.

4.4.3 Wettelijke grondslag

De grondslag wettelijke plicht is niet alleen van belang voor algemene, maar ook voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Dit omdat instellingen zich dan baseren op de verwerkingsgrondslag ‘zwaarwegend algemeen belang’, en een wettelijke basis daarvoor eveneens een vereiste is.⁸⁶

De AVG schrijft overigens niet voor dat voor elke afzonderlijke verwerking specifieke wetgeving vereist is.⁸⁷ De verwerking van persoonsgegevens kan een basis vinden in een ruimer geformuleerde zorgplicht of wettelijke verplichting.⁸⁸ De wetgevingsmaatregel moet wel duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor de student.⁸⁹

De WEB biedt in diverse artikelen een meer algemene wettelijke kader dat als basis zou kunnen fungeren voor de gegevensverwerking rondom de toelating. Instellingen dienen – naast hun hoofdtaak tot het verzorgen van onderwijs⁹⁰ – mede zorg te dragen voor toegankelijk onderwijs, doelmatige leerwegen en mogelijkheden voor loopbaanoriëntatie en -begeleiding.⁹¹ Dit met als doel studenten theoretisch en praktisch voor te bereiden op de uitoefening van beroepen, waarvoor een beroepskwalificerende opleiding is vereist of dienstig kan zijn. Het beroepsonderwijs bevordert tevens de algemene vorming en de persoonlijke ont-

83 Art. 6 lid 1 sub e AVG.

84 Art. 6 lid 3 AVG. Zie ook *Kamerstukken II* 2017/18, 34 851, p. 30.

85 Art. 6 lid 1 sub d AVG.

86 Art. 9 lid 2 sub g AVG. G.J. Zwenne, *Algemene Verordening Gegevensbescherming*, Tekst & Commentaar, Kluwer: Deventer 2018, p. 102. Voor wat betreft de toestemming volgt uit art. 9 lid 2 sub a AVG een nog zwaarder criterium dan bij de algemene persoonsgegevens. Deze moet uitdrukkelijk worden gegeven. Ook hier geldt dat deze grondslag in het onderwijs vanwege het ontbreken van wilsovereenstemming niet (snel) aannemelijk is. Ook kunnen onderwijsinstelling slechts sporadisch gebruik maken van de rechtsgrondslag vitaal belang (art. 9 lid 2 sub c AVG). Dit omdat er een levensbelang in geding moet zijn, waarvan (hopelijk) bij het gros van de studenten geen sprake is.

87 Zie overweging 41 en 45 AVG.

88 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 851, nr. 3, p. 29.

89 G.J. Zwenne, *Algemene Verordening Gegevensbescherming*, Tekst & Commentaar, Kluwer: Deventer 2018, p. 90-91 en overweging 41 AVG.

90 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 778, nr. 3, p. 127.

91 Artikel 1.3.5 WEB.

plooiing van de deelnemers en draagt bij tot het maatschappelijk functioneren.⁹²

Deze algemene taakomschrijvingen zijn soms voldoende om rondom de toelating als wettelijke rechtsgrondslag te fungeren. Maar soms ook niet. Dat wordt hierna toegelicht.

4.5 De UAVG en de toelating

De gegevensverstrekking van de student aan de mbo-instelling doorstaat in sommige toelatingsfases uit het schema de toets aan de (U)AVG niet.

4.5.1 Advies, intake, toelatingseisen

Bij het advies, de intake en de toelatingseisen (fasen 2 en 3) ontbreekt weliswaar een expliciet wettelijk kader ontbreekt, maar kan worden teruggevallen op de meer algemene taakomschrijving 'loopbaanoriëntatie en –begeleiding'. Op grond daarvan kan de instelling de interesses en motivatie van de student opvragen. Zonder die gegevens is loopbaanoriëntatie en – begeleiding immers niet (goed) mogelijk.

Maar die algemene taakomschrijving is onvoldoende voor de verwerking door de instelling van de volgende gegevens uit fase 2: de datum van aanmelding, het verzoek om een advies, het daadwerkelijk verstrekken daarvan en het bijwonen van de intake-activiteiten. Heeft iemand zich immers op 2 april aangemeld en/of de verplichte intake-activiteiten niet gevolgd, dan hoeft de instelling geen studiekeuzeadvies te verzorgen. Die gegevensverwerking werkt averechts, en kan ervoor zorgen dat een student geen (adequate) loopbaanoriëntatie en begeleiding krijgt.

Ook bij de toets of de student voldoet aan de wettelijke, nadere en aanvullende (vooropleidings)eisen in fase 3 is de gegevensvergaring voor instellingen vanwege de (U)AVG niet zonder risico. Immers, de toegankelijkheid van het onderwijs is het uitgangspunt. Die toegankelijkheid kan juist worden belemmerd door het eisen van voornoemde gegevens die die toegankelijkheid belemmeren. De algemene taakomschrijvingen bieden mijns inziens onvoldoende grondslag voor de gegevensverwerking genoemd in figuur 2.⁹³

92 Artikel 1.2.1 lid 2 WEB. Educatie is gericht op bevordering van de zelfredzaamheid van volwassen, artikel 1.2.1 lid 1 WEB.

93 Inmiddels vernummerd tot figuur 4.2. Let wel. De instelling heeft een grote eigen verantwoordelijkheid bij de beoordeling. En kan dus anders redenen.

Zonder verwerking van de gegevens moet het uitvoeren van een wettelijke verplichting redelijkerwijs niet goed mogelijk zijn (art. 6 lid 1 sub c jo. lid 3 AVG en overweging 40). *Kamerstukken II* 2017/18, 34 851, nr. 3, p. 29. Handvatten voor de beoordeling biedt het stappenplan van de European Data Protection Supervisor (EPDS). EPDS, Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data:

A Toolkit, 11 april 2017, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-06-01_necessity_toolkit_final_en_0.pdf

Let wel. De instelling heeft een grote eigen verantwoordelijkheid bij de beoordeling. En kan dus anders redenen.

Datzelfde geldt voor het opvragen van aanvullende gegevens aan lesgeldplichtige studenten in fase 4. Sterker, de wetgever is zelf ook van mening dat daarvoor een expliciet wettelijk kader nodig is.⁹⁴ En daarmee ontstaat ook een onderscheid tussen de gegevens die de instelling van de cursusgeldplichtige student en de lesgeldplichtige student mag verlangen. Zoals de gegevens van de wettelijk vertegenwoordiger.

4.5.2 Toelatingsonderzoek

Ook de toets aan de bijzondere weigeringsgrond IA is op basis van de (U)AVG problematisch. Voor die beoordeling wordt bij de toelating veelal gekeken naar strafrechtelijke gegevens. Uit de jurisprudentie volgt dat de instelling kennis moet hebben van het delict en de omstandigheden daaromheen. Dergelijke strafrechtelijke informatie over de student zijn in de AVG – in tegenstelling tot de WBP – niet aangemerkt als bijzondere persoonsgegevens. Maar daarvoor geldt wel een speciaal regime.⁹⁵ Instellingen mogen deze strafrechtelijke gegevens voor zichzelf⁹⁶ verwerken ter beoordeling van een verzoek van de student om een beslissing over hem te nemen of aan hem een prestatie te leveren.⁹⁷ Maar de verwerking van strafrechtelijke gegevens moet ook voldoen aan de algemene voorwaarden voor rechtmatigheid van de verwerking.⁹⁸ Gewaarborgd moet worden dat de strafrechtelijke gegevens juist zijn. ‘Van horen zeggen’ dat van een strafrechtelijk delict sprake is (geweest), is onvoldoende om te voldoen aan het beginsel van juistheid. Met name die rechtmatigheidstoets is voor instellingen problematisch. Instellingen kunnen zich als grondslag voor de verwerking van ‘gewone’ persoonsgegevens niet beroepen op de WEB. Daarin wordt immers niet nader uitgewerkt wat onder ‘ongeschikt voor het toekomstig beroep’ valt. De inmenging in de uitoefening van het recht op respect voor het privéleven berust niet op een naar behoren bekendgemaakt wettelijk voorschrift. En dat is wel vereist, op grond van artikel 8 van het EVRM. De student weet immers niet welke op zijn privéleven betrekking hebbende gegevens met het oog op de vervulling van een bepaalde overheidstaak kunnen worden verzameld en vastgelegd, en onder welke voorwaarden die gegevens met dat doel kunnen worden bewerkt, bewaard en gebruikt. Niet gezegd is dat die ongeschiktheid met strafrechtelijke gegevens moet of kan worden aangetoond. Verwerking van strafrechtelijke gegevens is derhalve onder de (U)AVG niet rechtmatig. Datzelfde geldt voor het opvragen van het negatief bsa bij andere instellingen. Of dat iemand al meer dan 6 jaar een beroepsopleiding zonder diplomering heeft gevolgd. Dat is niet mogelijk omdat een wettelijk kader ontbreekt.

⁹⁴ Art. 4 lid 4 LCW.

⁹⁵ Art. 10 AVG jo. art. 31 tot en met 33 UAVG.

⁹⁶ Onderwijsinstellingen mogen die gegevens niet uitwisselen met derden. Zij vallen niet onder de uitzondering zoals genoemd in art. 33 lid 4 UAVG.

⁹⁷ Art. 33 lid 2 sub a UAVG.

⁹⁸ Art. 6 AVG en G.J. Zwenne, Algemene Verordening Gegevensbescherming, Tekst & Commentaar, Kluwer: Deventer 2018, p. 342.

Bij de verwerking van denominatie-gegevens lijkt het daarentegen wél goed te gaan. De verwerking van deze *bijzondere* gegevens over religieuze of levensbeschouwelijke is volgens de (U)AVG mogelijk als dit onlosmakelijk verbonden is met de doelstellingen van de instelling.⁹⁹ Vereist is dan wel dat de instelling is vormgegeven in een stichting, vereniging of andere instantie zonder winstoogmerk. Het Hoornbeek College – een stichting voor reformatorisch onderwijs op mbo-niveau – voldoet hieraan. Ook hier moet de instelling – omdat het verwerkingsverbod kan worden opgeheven – nog borgen dat de verwerking rechtmatig is. De verwerking van denominatie gegevens lijkt rechtmatig, omdat daarvoor wél een wettelijke grondslag aanwezig is.¹⁰⁰

4.5.3 Nationaliteit

Ook de verplichte verwerking van het persoonsgegeven 'nationaliteit' bij de inschrijving¹⁰¹ is in strijd met de (U)AVG. Daarbij ga ik – in lijn met de AP – ervan uit dat nationaliteit een bijzonder persoonsgegeven over ras of etnische afkomst is.¹⁰² Verwerking daarvan is op grond van de (U)AVG in beginsel slechts mogelijk voor identificatiedoeleinden of in het kader van voorkeursbeleid voor bepaalde minderheidsgroepen. En pas voor zover de verwerking voor dat doel onvermijdelijk is.¹⁰³ De instellingen verwerken echter de nationaliteit niet voor de genoemde doeleinden. Zij doen dat – op basis van artikel 8.1.1. WEB – om te controleren of sprake is van 'illegalen'.¹⁰⁴ Onderwijs aan illegalen boven de leerplichtige leeftijd kan worden onthouden.¹⁰⁵ Daarenboven is voor identificatie van de student de postcode, het BSN (of PGN), geslacht en geboortedatum voldoende.¹⁰⁶ Verwerking van 'nationaliteit' voor identificatie is aldus kennelijk wél vermijdelijk. Ook verwerken de instellingen de nationaliteit – op basis van artikel 2.5.5.a lid 7 WEB – vanwege grenslandentelling en als beleidsgegevens.¹⁰⁷ In de memorie van toelichting van de WON¹⁰⁸ kwam eenzelfde redenatie – weliswaar specifiek gericht op het hoger onder-

99 Art. 9 lid 2 onderdeel d AVG jo. art. 22 lid 2 sub c UAVG. Op de uitzondering genoemd in art. 27 UAVG kan geen beroep worden gedaan. Want die ziet slechts op instellingen die zelf geen religieuze doelstelling hebben. En juist dat moet – blijkens de rechterlijke uitspraak – in de statuten van de instelling zijn opgenomen als zij eisen dat studenten de grondslag onderschrijven.

100 Art. 8.1.1 lid 4 WEB jo. art. 7 lid 1 sub c jo. lid 2 AWGB.

101 Art. 8.1.1 lid 1 sub a WEB.

102 Zo kan een Aziaat ook de Nederlandse nationaliteit hebben. De AVG definieert ras niet. Trekt men een parallel met art. 1 Grondwet, dan omvat het begrip 'ras' ook nationale afstamming. G.J. Zwenne, *Algemene Verordening Gegevensbescherming, Tekst & Commentaar*, Kluwer: Deventer 2018, p. 102.

<https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/ap-doet-onderzoek-naar-verwerking-nationaliteit-bij-belastingdienst> en zie voor een kritische kanttekening <https://ictrecht.nl/2019/05/22/belastingdienst-onder-de-loop-van-de-autoriteit-persoonsgegevens/>

103 Art. 9 lid 2 onderdeel g AVG jo. art. 25 UAVG.

104 *Kamerstukken II* 1994/95, 24233, nr. 3, p. 29.

105 Art. 2 van het Eerste Protocol bij het Europese verdrag voor de rechten van de mens en art. 13 van het Internationale verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

106 Art. 8.1.1. is uitbereid omdat bleek dat voor de identificatie van de student het BSN/PGN en de postcode onvoldoende was. Instellingen hadden een ander adres van de student dan uit de gemeentelijke basisadministratie volgde. Daarom is de gegevensset uitgebreid met het geslacht en de geboortedatum van de student. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 404, nr. 3, p. 2.

107 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 404, nr. 3, paragraaf 1.4.

108 *Kamerstukken II* 1997/1998, 25 828, nr. 3, paragraaf 1.4

wijs - terug. Uit die toelichtingen volgt niet dat de nationaliteit ook nodig is in het *mbo*. De minister van OCW voert geen voorkeursbeleid voor buitenlandse studenten. Sterker, volgens de minister van OCW is het de verantwoordelijkheid van de instellingen om waar mogelijk ruimte te bieden voor uitgaande mobiliteit (Nederlandse mbo- studenten die in het buitenland (een deel van) hun studie volgen) in het curriculum. Voor de financiering kunnen zij gebruik maken van het programma Erasmus+ of internationaliseringsambities opnemen in de kwaliteitsagenda.¹⁰⁹ Kortom, de nationaliteit wordt – noch op grond van artikel 8.1.1. noch artikel 2.5.5.a WEB - niet opgevraagd voor identificatiedoelinden of voorkeursbeleid. Derhalve mogen die gegevens niet verwerkt worden op grond van de (U)AVG.

4.6 Conclusies en aanbevelingen

Meest in het oog springend is dat de WEB een toelatingsrecht kent, maar niet in alle gevallen expliciet de daarvoor benodigde gegevenslevering reguleert. Als de verwerking van studentgegevens kan worden gebaseerd op een algemene taakuitoefening van de instelling, is dat met het oog op de (U)AVG niet bezwaarlijk. Het doel van de verwerking is in die gevallen in de wetgeving vastgesteld. In sommige gevallen biedt die algemene taakomschrijving instellingen onvoldoende handvatten om de gegevensverwerking op te baseren. Dat geldt zeker voor de ‘bijzondere’ categorie strafrechtelijke gegevens rondom de ongeschiktheid voor het beroep. Of het controleren van gegevens over een langstudeerder. De instelling kan haar eigen systemen hiervoor raadplegen. Maar er ontbreekt een grondslag om die gegevens van de student of bij andere instellingen op te vragen. Die weigeringsgronden zijn aldus voor instellingen momenteel inhoudsloos omdat de wetgever de gegevenslevering niet faciliteert. Tot slot doorstaat de verwerking van nationaliteit de toets aan de (U)AVG niet.

Hetgeen wél gereguleerd is – de door de wet faseerde toelatingsprocedure - zorgt voor belemmeringen in de praktijk. Op basis van de aanmeldgegevens kan de instelling het toelatingsrecht niet beoordelen. Vanwege bijvoorbeeld het gebrek aan cijferlijsten en diploma's. Instellingen zijn burgerlijk ongehoorzaam en vragen met behulp van digitale systemen direct bij de aanmelding meer gegevens van de student op dan waarvoor op dat moment een wettelijk kader aanwezig is. Ook kwalitatieve gegevens. Voor het uitwisselen daarvan ontbreekt thans een wettelijk kader. Terwijl uit onderzoek volgt dat instellingen (vooral) daarbij gebaat zouden zijn. Zoals informatie over extra ondersteuningsbehoefte in het kader van passend onderwijs of informatie over betrokkenheid van jeugdhulp.¹¹⁰ Ook

¹⁰⁹ Brief van de minister van OCW van 4 juni 2018, Internationalisering in evenwicht, referentie 1362992.

¹¹⁰ Evaluatie en monitoring wet vroegtijdige aanmelddatum en toelatingsrecht mbo, Tussenrapportage 2019, deel 1, KBA Nijmegen ECBO Vrije Universiteit Nijmegen, 29 juni 2019, p. 14. Geraadpleegd op 05-08-2019 via <https://www.nro.nl/wp-content/uploads/2019/07/Evaluatie-en-monitor-wet-vroegtijdige-aanmelddatum-en-toelatingsrecht-mbo-Tussenrapportage-2019-deel-1-290619.pdf>

zou dit in lijn zijn met de wens van de wetgever, het monitoren van jongeren en begeleiden bij de overstap naar het mbo.¹¹¹ Warme overdracht die ook voldoet aan privacywetgeving blijft daarom een zorg. Afgewogen moet worden of een dergelijke ver(der)gaande inbreuk op de privacy wettelijk gefaciliteerd moet worden of dat daarvoor ook andere middelen voorhanden zijn.

Als de wetgever kiest voor het verankeren van deze gegevensuitwisseling, kan dat op diverse manieren. Uitbreiden van de algemene taakomschrijving ligt niet voor de hand, omdat extra of eerdere gegevensverwerking kan conflicteren met de reeds bestaande algemene taakomschrijving 'het verzorgen van toegankelijk onderwijs'. Instellingen weten dan niet welk belang prevaleert.

De wetgever kan ook kiezen voor een expliciete toelatingsbeslissing, zoals bij de aanmelding en inschrijving. De gegevenslevering kan gereguleerd worden op een soortgelijke wijze als de WPO en de WVO 2020. Deze wetten reguleren niet de gegevenslevering bij de inschrijving, maar bij *de toelating* wordt de gegevenslevering wel expliciet gereguleerd.¹¹² In de WEB kan een gegevensleveringsplicht voor de student worden opgenomen om - tijdens de aanmelding - bepaalde gegevens (aanvullend) te overleggen. Zoals de geboortedatum, interesses en motivatie, diploma's, vakkenpakket en cijferlijst, datum negatief bsa en religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen. Ook zou de gegevenslevering rondom het inschrijfbewijs van de lesgeldplichtige student weer gereguleerd moeten worden. Ook kan specifiek aandacht worden geschonken aan bewaartermijnen van de intakegegevens.

Alternatief is om - voor een deel van de gegevens- te werken met een meldplicht voor de student. De student moet bijvoorbeeld zijn strafrechtelijk verleden opgeven en of hij een langstudeerder is. Net zoals in de verzekerings- en aanbestedingsrecht gebruikelijk is. Dergelijke maatregelen moeten ertoe leiden dat instellingen met een gerust hart intakeactiviteiten kunnen organiseren en toelatingseisen maar ook weigeringsgronden kunnen controleren.

Daarbij moet in acht worden genomen dat de student niet altijd direct aan die leveringsplicht kan voldoen. Zo zal de student die zich aanmeldt vóór 1 april veelal nog niet beschikken over het benodigde diploma. Hij kan echter wel kenbaar maken welk diploma hij verwacht op 1 augustus van het komende schooljaar te hebben behaald. Ook kan hij vast aangeven welke vakken hij volgt, zodat de instelling al vroeg kan mededelen dat eventueel niet aan de nadere vooropleidingseisen wordt voldaan. In een later stadium van het toelatingsproces kan worden geverifieerd of de student daadwerkelijk aan de vooropleidingseisen voldoet. Bij ge-

¹¹¹ *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 457, 3, p. 4.

¹¹² Art. 40b WPO en art. 8.10. WVO 2020.

breke waarvan bijvoorbeeld de onderwijsovereenkomst kan worden ontbonden, of in de inschrijfbeslissing een opschortende voorwaarde wordt opgenomen rondom die diplomering.

Totdat voornoemd wettelijk kader er is, zitten instellingen met de handen in het haar. Feitelijk kan geen toets aan het toelatingsrecht plaatsvinden. Een wettelijk kader ontbreekt daarvoor. Instellingen moeten registraties achterwege laten die de toelating belemmeren. Dat geldt zeker voor bijzondere gegevens rondom nationaliteit. Ook zou de denominatie alleen tijdens de intake opgevraagd moeten worden indien de instelling ook daadwerkelijk eist dat de student de grondslag en de doelstellingen van de instelling respecteert of onderschrijft. Oplossing kan worden gevonden in het opvragen van die gegevens nádat een inschrijfbeslissing heeft plaatsgevonden. Met een ontbindende voorwaarde in de onderwijsovereenkomst kan dan – na de inschrijving – worden bewerkstelligd dat bij het ontbreken van bijvoorbeeld de juiste diploma's de inschrijving wordt beëindigd. In het belang van de student is dat echter niet.

4.7 Epiloog

Voorgaand artikel verscheen in april 2020. Sindsdien hebben zich ook ten aanzien van wat hiervoor is geschreven relevante ontwikkelingen voorgedaan. Het betreft de uitspraken rondom proctoring ten tijde van de coronacrisis, de ontwikkelingen rondom het begrip 'nationaliteit' door de AP, de voorziening centraal aanmelden en de voorziening vroegtijdig aanmelden, en tot slot de inwerkingtreding van een tweetal wetten: de wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student en de wet versterken positie van de mbo-student. Hierna ga ik op die ontwikkelingen in.

4.7.1 Proctoring: de verwerkingsgrondslag en overheidsinstantie

Na afronding van dit artikel hebben de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam zich tijdens de corona-crisis uitgelaten over de verwerking van persoonsgegevens door onderwijsinstellingen, waarbij voor dit onderzoek de overwegingen rondom het begrip 'overheidsinstantie' en de verwerkingsgrondslagen relevant zijn.¹¹³

¹¹³ Rechtbank Amsterdam 11 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2917 en Gerechtshof Amsterdam 1 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1560. In r.o. 3.3.2. van het Hof werd overwogen dat niet in geschil was dat software van Proctorio wordt ingezet ter vervulling van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de UvA is opgedragen, zoals bedoeld in artikel 5 lid 1 sub e AVG. Vermoedelijk is dit een typefout, en ging het om artikel 6 lid 1 sub e AVG. Ik ga daar in het vervolg vanuit.

De Universiteit van Amsterdam (UvA) mocht bij het afnemen van online tentamens gebruik maken van Proctorio, software om studenten toegang te bieden tot online tentamens en om fraude bij het afnemen ervan op te kunnen sporen. De inzet van Proctorio voldeed aan de vereisten uit de AVG en art. 8 EVRM. De verwerkingsgrondslag werd zowel door de rechtbank als het Hof gevonden in de publieke taak (sub e).¹¹⁴ Op die verwerkingsgrondslag ging ik in dit artikel niet nader in, maar later deed ik dat wel. Ik licht dit hierna toe in paragraaf 7.1.

Bij de rechtbank was niet in geschil dat de UvA een overheidsinstantie is, zodat zij zich, gezien de tekst van de AVG niet kan beroepen op de f-grond van artikel 6 lid 1 AVG.¹¹⁵ Het Hof ging niet nader op deze kwestie in. Een uitvoerige overweging hierover was lezenswaardig geweest, omdat de AVG en de Nederlandse wet het begrip 'overheidsinstantie' niet hebben gedefinieerd. In paragraaf 4.4.2 verwees ik naar de richtlijn voor de FG waarin de EDPB het aan de nationale wetgever overlaat om het begrip 'overheidsinstantie' te definiëren. De EDPB is geen co-wetgever, maar publiceert als onafhankelijk orgaan - waarin alle nationale privacytoezichthouders uit de Europese Unie samenwerken - opinies met uitleg over de toepassing van de AVG en andere privacy kwesties. Ik knoopte voor de definitie 'overheidsinstantie' aan bij de 'rechtspersoon met een wettelijke taak'.¹¹⁶ Ook andere opties zijn uiteraard denkbaar, zoals aansluiting zoeken bij het nationaal bestuursrecht¹¹⁷ of de term 'publiekrechtelijke instelling' uit het aanbestedingsrecht.¹¹⁸ Interessant in deze definities is bijvoorbeeld een mogelijk verschil tussen onderwijsdiensten die (deels) bekostigd zijn met publiek geld¹¹⁹ en het verschil tussen bijzondere en openbare instellingen.¹²⁰

114 Rechtbank. Amsterdam 11 juni 2020, *JBP* 2020/81, m.nt. Deenen en Oordt, p. 571 en r.o. 4.9., Gerechtshof Amsterdam 1 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1560, *JBP* 2021/70, m. nt. J.W. Oordt & A.R. Deenen, p. 447 en r.o. 3.3.2.

115 Rechtbank. Amsterdam 11 juni 2020, *JBP* 2020/81, m.nt. Deenen en Oordt, p. 571 en r.o. 4.9.

116 Art. 1.1. Comptabiliteitswet 2016.

117 Eskens zocht voor het hoger onderwijs aansluiting bij art. 1:1 onder a AWB jo. art. 1.8 lid 2 WHW in samenhang met bijlage 1 onder a WHW, zie S. Eskens, *Online proctoring en de Algemene Verordening Gegevensbescherming - Online proctoring door de Universiteit van Amsterdam*, saraheskens.eu, laatst geüpdatet 23 mei 2020.

118 Art. 2 lid 1 sub 4 Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (*PbEU* 2014, L 24) en art. 1.1 Aanbestedingswet 2012.

119 De uitspraak liet in het midden of de eiser onder 3 (de andere eisers waren de centrale studentenraad en de facultaire studentenraad) wettelijk collegegeld verschuldigd was. De UvA ontvangt enkel een rijksbijdrage en wettelijk collegegeld van het betreffende studiejaar voor studenten die voldoen aan de voorwaarden zoals vermeld in artikel 7.45a WHW (Universiteit van Amsterdam, *Beleid ten aanzien van de Instellingscollegegeldtarieven voor de periode 2019-2020 tot en met 2023-2024*, 20 maart 2018, uva.nl., p. 2). De UvA kon mogelijk wel een beroep doen op art. 6 lid 1 onder f als de proctorings-activiteiten (uitsluitend) werden ingezet bij de student die instellingscollegegeld betaalt en werd aangesloten bij de 'rechtspersoon met een publieke taak' omdat die definitie het element geheel of gedeeltelijk wordt bekostigd met kortgezegd publiek geld bevat.

120 Mogelijk kon de UvA als openbare instelling geen beroep op de f-grond doen, maar bijzondere instellingen, zoals alle hbo en mbo-instellingen, wel. In het mbo en hbo zijn geen openbare instellingen, maar alleen bijzondere instellingen, zie 'Verandering rechtspositie medewerkers in het openbaar onderwijs', rijksoverheid.nl, voor het laatst geraadpleegd op 26 augustus 2023.

Dat de rechtbank en het Hof uiteindelijk oordeelden dat de toepasselijke grondslag art. 6 lid 1 sub e AVG (publieke taak) was, komt mij juist over als, zoals gezegd, vast staat dat de UvA als overheidsinstantie kwalificeert. Zou de bekostigde instelling een beroep kunnen doen op art. 6 lid 1 sub f, dan kan de instelling haar taken oneigenlijk oprekken of zichzelf taken kunnen toekennen. Dat risico bestaat echter mijns inziens ook als de verwerking gebaseerd wordt op de wettelijke grondslag of de publieke taak en sectorwetten, zoals de WEB, (te) vaag of ruim zijn,¹²¹ waarover meer in paragraaf 7.6.

Het hof beoordeelde de proctoring nadrukkelijk in het licht van de geldende coronamaatregelen van de overheid, die de mogelijkheden om toetsen in de gebouwen van de universiteit beperken.¹²² De toets aan de noodzakelijkheid kan thans na de corona-crisis anders uitvallen, waarover meer in paragraaf 7.6.2. De AP bestempelt in een onderzoeksrapport online proctoring als een laatste redmiddel.¹²³ Ook laat de AP in diverse overwegingen terugkomen dat andere alternatieven onderzocht moeten worden waarbij proctoring niet noodzakelijk is.¹²⁴ De door de AP tijdens de corona-crisis uitgebrachte handreikingen over online proctoring in het onderwijs en online (video) bellen kunnen handvatten bieden bij de beoordeling van de noodzakelijkheid.¹²⁵ De handreikingen bevatten een aantal concrete aanbevelingen aan onderwijsinstellingen om de privacy van studenten (en personeel) bij afstandsonderwijs te beschermen.

4.7.2 Nationaliteit

In paragraaf 4.5.3 vermeldde ik dat nationaliteit – in lijn met de AP – een bijzonder persoonsgegeven over ras of etnische afkomst is. De AP heeft zich na afronding van dit artikel in het onderzoek naar de verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, op het standpunt gesteld dat de nationaliteit op zichzelf niet kwalificeert als een gegeven waaruit ras of etnische afkomst blijkt.¹²⁶ Uit Nederlandse rechtspraak volgt dat in het kader van nationaliteit ook belang toekomt aan de overige verwerkte persoonsgegevens. Indien nationaliteit wordt verwerkt in combinatie met bijvoorbeeld geboorteland, geboorteplaats,

121 Volgens de rechtbank was de taak van de UvA om onderwijs te verzorgen, examens af te nemen en diploma's te verstrekken, waarbij de kwaliteit van dat onderwijs en van de te verstrekken diploma's is gewaarborgd. Deze taak is uitgewerkt in de WHW, en de bevoegdheid om gegevens te verwerken in het kader van examens is nader uitgewerkt in de OER en in de Regels en richtlijnen van de examencommissie. De verwijzing naar het verzorgen van onderwijs is ruim, en lijkt te worden getrechterd door de toevoegingen rondom de OER en de regels en richtlijnen. Rechtbank. Amsterdam 11 juni 2020, *JBP* 2020/81, m.nt. Deenen en Oordt, p. 571 en r.o. 4.9.

122 Gerechtshof Amsterdam 1 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1560, *JBP* 2021/70, m. nt. J.W. Oordt & A.R. Deenen, p. 448 en r.o. 3.3.2 en 3.4.2.

123 'Onderzoek online (video)bellen en online proctoring in het onderwijs', autoriteitpersoonsgegevens.nl, 2 oktober 2020, p. 14.

124 'Onderzoek online (video)bellen en online proctoring in het onderwijs', autoriteitpersoonsgegevens.nl, 2 oktober 2020, p. 3 en 14.

125 'Aanbevelingen online proctoring onderwijs', autoriteitpersoonsgegevens.nl, 2 oktober 2020.

126 Belastingdienst/Toeslagen. *De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag*, (Onderzoeksrapport Autoriteit Persoonsgegevens), 16 juli 2020, z2018-22445, p. 36.

herkomst en/of pasfoto wordt in rechtspraak aangenomen dat er wel sprake is van gegevens waaruit het ras of de etnische afkomst blijkt.¹²⁷ Dat wordt aangeduid als de indirecte band tussen nationaliteit en ras of etnische afkomst.

De hernieuwde opvatting van de AP maakt niet dat de verwerking van de nationaliteit thans niet in strijd is met de (U)AVG. In het mbo is sprake van een indirecte band. De instelling verwerkt niet alleen de nationaliteit bij de inschrijving¹²⁸ maar moet tevens aan de Minister van OCW de basisgegevens leveren waaronder begrepen de identificerende gegevens, zoals de geboorteplaats, het geboorteland en het geboorteland van elke ouder.¹²⁹ De aanwezigheid van een indirecte band vereist een uitzondering op het verbod tot verwerking van die bijzondere gegevens.¹³⁰ Volgens de memorie van toelichting zou het doel van de verwerking zijn personen van bepaalde minderheidsgroepen een bevoorrechte positie toe te kennen, ten einde feitelijke ongelijkheden op te heffen of te verminderen.¹³¹ Meer in het bijzonder werd ten aanzien van het mbo opgemerkt dat de nationaliteit een bekostigingsitem is.¹³² Ik volg die redenering niet. Het aantal ingeschreven studenten is inderdaad van belang voor de bekostiging van de instelling.¹³³ Voor studenten zonder verblijfstitel mag de instelling geen bekostiging ontvangen. De instelling kan aanvullende middelen krijgen en daarvoor zijn ook diverse regelingen in omloop.¹³⁴ Dergelijke regelingen kennen – in tegenstelling tot bijvoorbeeld het primair onderwijs¹³⁵ – geen extra bekostiging toe op grond van nationaliteit, geboorteplaats of geboorteland. Het bevoegd gezag van de mbo-instelling bepaalt zelf hoe zij de lumpsum verdeelt. Het opnemen van deze gegevens in het register onderwijsdeelnemers is voor het mbo niet in overeenstemming met art. 9 AVG en art. 25 sub b UAVG.

127 Belastingdienst/Toeslagen. *De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvang-toeslag*, (Onderzoeksrapport Autoriteit Persoonsgegevens), 16 juli 2020, z2018-22445, p. 35 en de daar genoemde rechtspraak: rechtbank Rotterdam 16 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW5513, r.o. 5, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3002, r.o. 4.1 en rechtbank Rotterdam 11 september 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:4404, r.o. 13 t/m 16.

128 In paragraaf 5.3. werd gewezen op de verwerking van de nationaliteit door de instelling op basis van art. 8.1.1 en 2.5.5.a lid 7 WEB. Dat laatste artikel is met de komst van de WRO op 1 juli 2020 vervallen. *Stb.* 2019, 119 en *Stb.* 2020, 166.

129 Art. 2.5.5.a lid 4 WEB, art. 9 lid 2 sub h tot en met k WRO, art. 12 lid 1 WRO jo. art. 3 sub a BRO jo. art. 4 lid 1 sub h, i en j BRO.

130 Art. 9 lid 2 sub g AVG jo. art. 25 UAVG.

131 Art. 25 sub b UAVG.

132 *Kamerstukken II* 2017/18, 34878, nr. 3., p. 33.

133 Art. 2.2.2 lid 2 sub a WEB jo. art. 8.1.1. WEB.

134 Zo is er bijvoorbeeld het uitvoeringsbesluit WEB, de regeling kwaliteitsafspraken mbo en de regeling aanvullende bekostiging voor de aanpak jeugdwerkloosheid als gevolg van de coronacrisis 2022.

135 Het geboorteland van de ouders kan voor extra bekostiging zorgen voor leerlingen met een niet-Nederlandse culturele achtergrond en vreemdelingen. Art. 1 besluit bekostiging WPO.

4.7.3 Voorziening centraal aanmelden en Voorziening Vroegtijdig Aanmelden

Vanaf 1 oktober 2021 is het voor mbo-studenten mogelijk zich, in plaats van rechtstreeks bij de instelling, bij een centraal platform (CAMBO) aan te melden. Het centraal aanmelden heeft (nog) geen wettelijke grondslag en is voornamelijk facultatief voor instellingen en studenten.

“Via een gezamenlijk digitaal portaal (inschrijvenmbo.nl) kan een aspirant-student zich bij een instelling voor een opleiding aanmelden. Het eerste wat het portaal regelt is de identificatie van de aspirant-student met DigiD en in de toekomst met andere toegestane identificatiemiddelen. De aspirant-student haalt na identificatie alle standaardgegevens (officiële persoonsgegevens en de vooropleidingsgegevens) op bij DUO en vult deze aan met eigen contactinformatie. Vervolgens kan een aspirant-student zich bij een instelling en een opleiding aanmelden. Dat kunnen in de praktijk ook meerdere aanmeldingen zijn. Nadat de aspirant-student een bevestiging ontvangt, wordt het vervolg van het traject overgelaten aan de instelling. De instelling verzorgt de verdere communicatie en plaatsing.”¹³⁶

De gegevensverwerking via het CAMBO bevestigt het beeld dat uit paragraaf 4.3.2.2 volgde, namelijk dat instellingen in de praktijk meer studentgegevens vragen bij de aanmelding dan waarvoor een wettelijk kader is opgesteld. Bij de aanmelding via de CAMBO verkrijgt de instelling de officiële persoonsgegevens en de vooropleidingsgegevens, en dat zijn meer gegevens dan waarvoor de WEB bij de aanmelding een grondslag biedt.¹³⁷ Ook bevestigt het CAMBO de uit paragraaf 4.3.2.2 volgende conclusie dat de technologie de WEB-artikelen over de aanmelding inmiddels heeft ingehaald. De WEB gaat er nog van uit dat een ‘van overheidswege verstrekt document’ wordt overgelegd – zoals een paspoort. CAMBO vraagt echter niet naar een ‘van overheidswege verstrekt document’, zoals een paspoort,¹³⁸ maar de student logt in via DigiD.

Met de CAMBO wordt de gegevensuitwisseling van kwalitatieve gegevens – zoals de familie- en woonsituatie, vrije tijd, gevolgde trainingen, extra ondersteuning – praktisch ingeregeld, maar een wettelijk kader voor deze gegevensuitwisseling bij de aanmelding blijft ontbreken.

4.7.4 Wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student

Per 1 augustus 2023 treedt de wet ‘Verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student’ in werking.¹³⁹ Met deze wet wordt de verplichting om de onderwijsovereenkomst

¹³⁶ ‘Wat wordt bedoeld met centraal aanmelden’, mbodigitaal.nl.

¹³⁷ Art. 8.0.3 lid 1 WEB.

¹³⁸ Art. 8.0.3 lid 2 WEB.

¹³⁹ Stb. 2022, 134 en Stb. 2022, 264. Zie ook paragraaf 2.10.3 en paragraaf 5.8.1.

schriftelijk aan te gaan afgeschaft.¹⁴⁰ De wet (her)introduceert een inschrijfbeslissing, die schriftelijk en gemotiveerd aan de student - en ook aan diens ouders bij minderjarigen - kenbaar gemaakt moet worden.¹⁴¹

Ook in dit onderzoek ging ik ervan uit dat de instelling een inschrijfbeslissing nam, ook al was formeel de toelatingsbeslissing die tot 2014 in de WEB stond verdwenen.¹⁴² Bij de inschrijving moeten voortaan alle gegevens worden vermeld die het bevoegd gezag nodig heeft om te kunnen voldoen aan de verplichting zoals bedoeld in art. 12 WRO.¹⁴³ Uit de WRO volgt dat de instelling de basis-, verzuim- en PGN-gegevens moet leveren aan de minister van OCW. Welke gegevens onder de basis- en verzuimgegevens vallen, is bepaald in het BRO.¹⁴⁴

Interessant voor nader vervolgonderzoek is of de in paragraaf 4.3.2 signaleerde eigenaardigheden – geen of een ouderwets wettelijke kader voor gegevenslevering – blijven bestaan.¹⁴⁵

Daarnaast is voor vervolgonderzoek interessant of voor de verwerking van gegevens van ouders wel voldoende wettelijke grondslag bestaat. De wet 'Verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student' kent aan ouders meer informatierechten toe, zoals het toezenden van de hiervoor genoemde inschrijfbeslissing.¹⁴⁶ De instelling kan echter ouders pas informeren indien zij over contactinformatie beschikt. Volgens de memorie van toelichting bij de wet kunnen die contactgegevens van ouders worden opgevraagd tijdens de aanmeldingsprocedure.¹⁴⁷ Opmerkelijk is echter dat de wet niet voorziet in een grondslag om die informatie aan de ouders te vragen. Uit nader vervolgonderzoek kan volgen dat de contactgegevens van ouders aan de aanmeld-gegevensset toegevoegd moeten worden.

4.7.5 Wet versterken positie mbo-student

Op 1 augustus 2020 trad de Wet versterken positie mbo-student gefaseerd in werking.¹⁴⁸ Met die wet werd de zogenaamde doorstroomregeling gewijzigd. Hierdoor zijn mbo-instellingen niet langer verplicht nadere vooropleidingseisen te stellen bij de toelating van een student tot een beroepsopleiding. In het onderzoek noemde ik bij het toelatingsonderzoek de nadere vooropleidingseisen in art. 8.2.2. WEB. De tekst van dit artikel is integraal ver-

140 Art. 8.1.3 WEB dat over de onderwijsovereenkomst gaat, vervalt. *Kamerstukken II* 2020/21, 35625, nr. 2, p. 7.

141 Art. 8.1.1.c WEB nieuw. *Kamerstukken II* 2020/21, 35625, nr. 2, p. 7.

142 Zie paragraaf 4.2.

143 Art. 8.1.1 lid 2 WEB nieuw.

144 Art. 3, 4, 5, 6, 7, 8 BRO.

145 Zie voor de nieuwe toets rondom de nationaliteit paragraaf 4.7.2.

146 Zie paragraaf 2.10.3.

147 *Kamerstukken II* 2020/21, 35625, nr. 3, p. 21.

148 *Stb.* 2020, 276.

nieuwd bij de invoering van de Wet versterken positie mbo-studenten.¹⁴⁹ Gevolgen voor de uitkomsten van dit onderzoek heeft dit vermoedelijk niet, omdat instellingen nog steeds vooropleidingseisen kunnen stellen, maar de gegevenslevering is ook na de wetswijziging niet expliciet geregeld. Tot slot is van belang dat art. 8.1.1a lid 2 WEB zodanig wijzigde dat de inschrijfgegevens niet langer meer overgelegd konden worden door een bewijs van de voorgaande school, maar thans volstaat enkel nog 'een van overheidswege verstrekt document', zoals een paspoort. In paragraaf 4.7.3 gaf ik reeds aan dat deze regel nu al lijkt te zijn achterhaald door de praktijk, omdat het CAMBO – bij de aanmelding – niet naar het paspoort vraagt, maar werkt met het DigiD. Mogelijk vragen de instelling bij de inschrijving nog naar een paspoort.

¹⁴⁹ *Stb.* 2020, 234.

aangepaste examinering



5

Een gezond studentendossier volgens de AVG?¹

¹ Paragraaf 5.1 tot en met 5.7 zijn gepubliceerd in: M. van Erp, 'Een gezond studentendossier volgens de AVG', *School en Wet* 2020/6, p. 22-32. De inhoud daarvan is afgerond in oktober 2020. De epiloog in paragraaf 5.8 is bij de afronding van dit proefschrift toegevoegd. In paragraaf 5.5.3 wordt verwezen naar de inmiddels vervallen 'regeling modeldiploma mbo'. Deze regeling is vervangen door de 'Regeling modellen voor mbo-diploma, mbo-certificaat en mbo-verklaring'. De WVO en de Wet voortgezet onderwijs BES (WVO BES) zijn per 1 augustus 2022 vervangen door een nieuwe wet: de WVO 2020. De vindplaats van art. 103b lid 7 WVO (waar in dit artikel naar wordt verwezen) is thans 8.17 lid 5 WVO 2020.

Bij een sollicitatie mag de toekomstig werkgever niet vragen naar de gezondheid van de sollicitant. Ook is een zieke sollicitant in beginsel niet verplicht de werkgever over zijn of haar gezondheid te vertellen. Als de sollicitant is aangenomen, dient de werkgever terughoudend te zijn met het vastleggen van gezondheidsgegevens van de zieke werknemer. Maar hoe zit dat in het onderwijs? Mag de instelling tijdens de intake en de schoolcarrière gezondheidsgegevens van de zieke student vastleggen?

Dit artikel maakt duidelijk welke persoonsgegevens over de gezondheid de bekostigde mbo-instelling op basis van wet- en regelgeving moet registreren van de zieke mbo-student en hoe dit zich verhoudt tot de (U)AVG.

5.1 Inleiding

Studenten met een beperking of chronische ziekte hebben recht op inclusief onderwijs. Zij mogen naar dezelfde school als niet gehandicapte leeftijdsgenoten waarbij ze de ondersteuning krijgen die ze nodig hebben om te slagen.² Dat volgt uit het VN Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap.³ In Nederland is aan het uitgangspunt van inclusief onderwijs vorm gegeven door de Wet Passend onderwijs en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ).⁴ Om ondersteuning te kunnen bieden, moeten onderwijsinstellingen soms gezondheidsinformatie van de student krijgen. De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) dwingt instellingen zorgvuldig met die privacygevoelige gezondheidsgegevens om te gaan. De gezondheidsgegevens mogen alleen gebruikt worden als aan bijzondere voorwaarden wordt voldaan. Deze voorwaarden zijn verder uitgewerkt in de Uitvoeringswet AVG (UAVG).

Instellingen weten echter vaak niet welke gezondheidsgegevens in het studentendossier mogen worden opgenomen.⁵ Mag een instelling bij de intake vragen naar de gezondheid van de student? Of komen die gegevens 'automatisch' van het voorgezet onderwijs? En wanneer mag de instelling om bewijs van ziekte, zoals een doktersverklaring, vragen? Dit artikel hoopt daar antwoorden op te geven door de wettelijke verplichtingen te schetsen. Ik toets daarbij of die gegevensregistraties voldoen aan de (U)AVG. Dat doe ik chronologisch aan de hand van de schoolloopbaan van de zieke mbo-student. Ik vang aan met een korte schets van de AVG (paragraaf 5.2). Vervolgens wordt de gegevensregistratie van een zieke student

² <https://www.in1school.nl/kennis/wat-is-inclusief-onderwijs>

³ Resolutie 61/106 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (13 december 2006), *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, UN Doc A/RES/61/106.

⁴ A. Hoogenboom, 'De gelijkebehandelingsrechten van kinderen met een beperking in het onderwijs: een analyse van recente oordelen van het College voor de Rechten van de Mens', *NTOR* oktober 2020, nr. 3, p. 7-8.

⁵ *Kamerstukken II*, 2014/15, 29515 en 29546, 357, paragraaf 3, (b) (2).

chronologisch in beeld gebracht en getoetst aan de AVG gedurende de intake (paragraaf 5.3), het onderwijs inclusief de beroepspraktijkvorming (BPV) (paragraaf 5.4) en de examinering en diplomering (paragraaf 5.5). Ik sluit af met een conclusie (paragraaf 5.6) en aanbevelingen (paragraaf 5.7).

Ik beperk mij in dit artikel tot de basisgegevens en de diplomagegevens zoals bedoeld in de wet register onderwijsdeelnemers (WRO), het besluit register onderwijsdeelnemers (BRO) en de regeling register onderwijsdeelnemers (RRO). De vrijstellings- en verzuimgegevens bespreek ik vanwege de lengte en complexiteit niet in dit artikel. Ik bestudeer de verplichtingen vanuit de bekostigde mbo-instellingen. Ook beperk ik mij tot de zieke of gehandicapte student. Welke studenten als zodanig kwalificeren is niet gedefinieerd in de WGBH/CZ of de voor het middelbaar beroepsonderwijs geldende onderwijswet, de Wet educatie en Beroepsonderwijs (WEB). Ik ga uit van een fysieke, verstandelijk, of psychische beperking, die onomkeerbaar is, of van langdurige aard. Studenten met gedragsproblemen en dyslexie worden hieronder verstaan, of hoogbegaafdheid daaronder valt, is nog ongewis.⁶ Korthedshalve gebruik ik de term 'zieke student'.

5.2 De AVG en gezondheidsgegevens van zieke studenten

De instelling legt vanaf de aanmelding van de student een dossier aan. Die registraties vallen onder de reikwijdte van de AVG. De AVG is namelijk van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen. Het verzamelen van gegevens wordt aangemerkt als 'verwerken'. Ook bevat het studentendossier 'persoonsgegevens' zoals bedoeld in de AVG. In het dossier staat informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijk persoon, namelijk de student. Tot slot is het studentdossier een bestand, een gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn.⁷

De AVG kent twee type persoonsgegevens, gewone en bijzondere. Bijzondere gegevens zijn gevoeligere gegevens, zoals gezondheidsgegevens. De AVG definieert gezondheidsgegevens als bijzondere persoonsgegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een student.⁸ Het begrip gezondheidsgegeven moet volgens de regering onder de voorganger van de AVG (de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP)) ruim op-

6 Deze handvatten volgen uit de memorie van toelichting bij de WGBH/CZ (*Kamerstukken II* 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 24) en oordelen van het College voor de Rechten van de Mens (CRM), CRM 1 april 2011, 2011-45, CRM 26 oktober 2017, 2017-123.

7 Zie art 2 lid 1 AVG jo. art. 4 lid 1, 2 en 6 AVG.

8 Art. 4 lid 15 jo. art. 9 AVG.

gevat worden. Het omvatte niet alleen de gegevens die in het kader van een medisch onderzoek of een medische behandeling door een arts werden verwerkt, maar alle gegevens die de geestelijke of lichamelijke gezondheid van een persoon betreffen. Het enkele gegeven dat iemand zich ziek meldt, werd door de regering reeds als een gezondheidsgegeven aangemerkt. Ook al zegt dat niets over de aard van de aandoening.⁹ Ook de privacy-toezicht-houder ging onder de WBP uit van een ruim gezondheidsbegrip. IQ en sociale-emotionele problematiek worden onder gezondheidsgegevens geschaard.¹⁰

In het onderwijs worden naast algemene ook bijzondere gezondheidsgegevens verwerkt in het studentendossier. Ziekteverzuim wordt bijvoorbeeld geregistreerd in het kader van de naleving van de leerplichtwet. De moeilijkheid zit natuurlijk in tussenvormen, als bijvoorbeeld een student niet gediagnostiseerd is, zelf aangeeft zich moeilijk te kunnen concentreren en de docent vermoedt dat sprake is van ADHD. Gezien het hiervoor geschetste ruime gezondheidsbegrip, kwalificeert informatie die hierover in het dossier wordt opgenomen al snel als gezondheidsinformatie in de zin van de AVG.

Voor gezondheidsgegevens kent de AVG een bijzonder, verhoogd, beschermingsregime. Verwerking van deze gegevens is verboden, tenzij een van de in de AVG genoemde uitzonderingen van toepassing is. Die uitzondering is voor onderwijsinstellingen gecreëerd. Zij mogen gezondheidsgegevens verwerken, maar slechts voor zover dat met het oog op de speciale begeleiding van studenten of het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met hun gezondheidstoestand *noodzakelijk* is.¹¹ Andere regelingen over de verwerking van gezondheidsgegevens blijven eveneens van toepassing, zoals de WGBH/CZ. Wanneer de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is, is subjectief.

Voor het verwerken van persoonsgegevens is daarnaast een grondslag als bedoeld in artikel 6 AVG vereist. Scholen zouden bij de verwerking van (gezondheids)gegevens terugvallen op de grondslag toestemming, wettelijke grondslag of gerechtvaardigd belang. Dat volgde uit de memorie van toelichting (MvT) bij het wetsvoorstel passend onderwijs.¹² Tijdens de inwerkingtreding van die wet gold weliswaar de voorganger van de AVG, de WBP. De uitzondering voor verwerking van persoonsgegevens door scholen is echter inhoudelijk onder de AVG niet gewijzigd.

Onderwijsinstellingen kunnen mijns inziens echter veelal slechts de wettelijke grondslag hanteren. Ik heb dat toegelicht in een eerder artikel.¹³ Ik bespreek daarom hierna slechts wel-

9 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 102 en 109.

10 Indicatiestelling/ privacybescherming, 22 april 2003, z2003-0284, p. 1. <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/downloads/adv/z2003-0284.pdf>

11 Art. 9 lid 2 onderdeel g AVG jo. art. 30 lid 2 onder a UAVG.

12 *Kamerstukken II* 2011/12, 33106, 3, paragraaf 11.

13 M.L. van Erp, 'Gegevensnood bij de toelating van een mbo-student', *School en Wet* April 2020, nr. 2, p. 9-10.

ke wettelijk grondslag, en dat is in iedere fase van de schoolcarrière een andere, de onderwijsinstelling kan hanteren om de gegevensverwerking op te baseren.

5.3 Privacy van de zieke student bij de intake

5.3.1 De intake volgens de WEB en WGBH/CZ

In de WEB is vastgelegd dat studenten die kortgezegd voldoen aan de (nadere en aanvullende) vooropleidingseisen recht hebben op toelating tot de opleiding van hun eerste keuze. Voor de zieke student kent de WEB slechts twee wettelijke verplichtingen.¹⁴ Allereerst moet de onderwijs- en examenregeling de wijze regelen waarop gehandicapten in de gelegenheid worden gesteld toetsen, examens of onderdelen af te leggen. Daarnaast moet de instelling afspraken over *extra* ondersteuning die voortvloeien uit een *handicap* van een student vastleggen in de onderwijsovereenkomst.¹⁵ De instelling moet aan de minister in het onderwijsregister meedelen dát met een student afspraken gemaakt zijn over extra ondersteuning.¹⁶ Wát die afspraken zijn, of wat die aandoening is, hoeft niet te worden vermeld. Wel moet de data van het begin van de extra ondersteuning en het einde van de extra ondersteuning worden geregistreerd.

Instellingen hoeven slechts vast te leggen welke ondersteuning zij 'bovenop' de basisondersteuning geeft. Waaruit die basisondersteuning bestaat, wisselt per instelling. Instellingen met een brede benadering noteren bij iedere student met ondersteuning de afspraken. Anderen noteren slechts de complexere ondersteuning. Ook is het afhankelijk van de visie van de instelling of het ondersteuningsplan veel gezondheidsgegevens bevat. Noteert zij alleen de aanpassing (rustige werkomgeving) of ook de aandoening (ADHD)? De instelling moet daarbij in overweging nemen of het op opnemen van de aard van de ziekte voldoet aan de noodzakelijkheids-eis uit de UAVG.¹⁷ De aard van de afspraken kunnen daarmee tussen instellingen behoorlijk variëren.¹⁸

14 Deze verplichtingen werden ingevoerd met de Wet Passend Onderwijs. Deze wet bevatte ook bepalingen financiële bepalingen, maar die laat ik buiten beschouwing.

15 Art. 7.4.8 lid 2 WEB en art. 8.1.3 lid 3 onder g WEB. Volgens de MvT diende de omvang van de extra ondersteuning en de functie van de persoon die de extra ondersteuning verzorgt in de onderwijsovereenkomst zelf te worden opgenomen, uitvoeringszaken konden naar de bijlage, zoals de contactpersoon, adressen, plaats en tijdstip van de extra ondersteuning. *Kamerstukken II* 2011/12, 33106, 3, p. 88.

16 Art. 12 lid 1 WRO jo. art. 8 lid 6 sub b BRO jo. art. 18 lid 1 sub e BRO jo. art. 9 lid 1 RRO jo. bijlage 4 onderdeel c.

17 Art. 9 lid 2 onderdeel g AVG jo. art. 30 lid 2 onder a UAVG.

18 Mbo Raad, E. Verheijen, Handreiking Bijlage onderwijsovereenkomst in het kader van passend onderwijs, 22 oktober 2015, versie 1.2., p. 5-6 en 11.

De WGBH/CZ verplicht instellingen zorgvuldig te onderzoeken of zij voor zieke studenten doeltreffende aanpassingen kunnen verrichten waardoor de student alsnog geschikt is om de opleiding te volgen en deel te nemen aan de opleiding.¹⁹ Geschiktheid voor de aangeboden opleiding moet worden opgevat als ‘bekwaam, in staat en beschikbaar’. Is een student ongeschikt, dan kan hij niet voldoen aan de ‘wezenlijke eisen’ die de opleiding stelt.²⁰ Een instelling mag een zieke student weigeren indien hij een gevaar is voor de veiligheid van zichzelf en de omgeving. Denk bijvoorbeeld aan een kleurenblinde student die de opleiding elektrotechniek wil volgen. Het risico op verkeerde aansluiting van draden is dan aanwezig.²¹ Een zieke student mag tot slot worden geweigerd indien de aanpassing die de student verlangt een ‘onevenredige belasting’ vormt voor de instelling. Een aanpassing kan bijvoorbeeld een rustige werkplek voor studenten met concentratiestoornissen zijn.²²

5.3.2 Intake en de AVG

De instelling moet op grond van de WEB en WGBH/CZ aldus nagaan of de student toelaatbaar is en of hij een ondersteuningsbehoefte heeft. Instellingen vragen vaak via hun (digitale) aanmeldformulier of de toekomstige student extra ondersteuning nodig heeft. Met die informatie kan de instelling beoordelen of zij een passend en kansrijk traject voor de student kan bieden.²³ Instellingen volgen daarmee het advies van de MBO Raad. Weigert de student die informatie te verstrekken, dan zou de instelling bij de intake toch deze informatie boven tafel moeten krijgen zonder daarbij het recht op privacy van de student tekort te doen.²⁴

Mag de instelling die gezondheidsgegevens van de student via het aanmeldformulier opvragen volgens de AVG? Is de student dan verplicht om die gezondheidsgegevens te verstrekken? Ik ga hierna niet in op de student die vrijwillig gezondheidsinformatie verstrekt, bijvoorbeeld op een ‘open veld’ op het aanmeldformulier of tijdens het intakegesprek. In die gevallen kan de verwerkingsgrondslag mogelijk wel gebaseerd worden op toestemming. De focus in dit artikel ligt echter op de wettelijke *verplichting* gezondheidsinformatie te verstrekken.

19 Art. 4 sub f jo. art. 5b lid 1 sub c WGBH/CZ en servicedocument Mbo Raad, Gelijk zijn = Gelijk krijgen?, de naleving van de gelijkebehandelingswetgeving in het mbo paragraaf 2.4.2. https://www.mboaraad.nl/sites/default/files/publications/servicedocument_gelijke_behandeling.pdf

20 P.J.J. Zoontjens, *Onderwijsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2019, p. 416.

21 Art. 3 lid 1 sub a WGBH/CZ (de uitzondering in sub b en c laat ik buiten beschouwing).

22 Art. 2 lid 1 WGBH/CZ. *Kamerstukken II* 2001/02, 28169, 3, paragraaf 6.1. <https://www.mensenrechten.nl/nl/subpage/onderwijs-met-een-beperking>

23 Mbo Raad, E. Verheijen, *Handreiking Bijlage onderwijsovereenkomst in het kader van passend onderwijs*, 22 oktober 2015, versie 1.2., p. 7-8. https://www.mboaraad.nl/sites/default/files/documents/handreiking_bijlage_ook_in_het_kader_van_passend_onderwijs_221015_v_1_2.pdf

24 Passende examinering van beroepsspecifieke onderdelen in het mbo voor studenten met een ondersteuningsbehoefte, April 2018, versie 1, p. 9. https://onderwijsenexaminering.nl/app/uploads/Servicedocument_1.0_Passende_examinering_def-1.pdf

Expliciete grondslag

De WGBH/CZ bepaalt niet expliciet welke gegevens een student moet verstrekken. De WEB doet dat wel, maar ingewikkeld is dat zij uitgaat van een gefaseerd toelatingsproces. Na de aanmelding en eventueel het studiekeuzeadvies en de intake, voert de instelling een toelatingsonderzoek uit. Zijn de uitkomsten daarvan positief, dan volgt een inschrijfbeslissing en het aanbieden van een onderwijsovereenkomst. Tot slot wordt de student daadwerkelijk ingeschreven.²⁵

De student hoeft op grond van de WEB *bij de aanmelding* slechts zijn persoonsgebonden nummer en gegevens van de voorgaande school te overleggen.²⁶ Bij de daadwerkelijke *inschrijving* mogen meer gegevens worden geregistreerd.²⁷ Met sec de aanmeldgegevens kan de instelling niet controleren of de zieke student kan worden toegelaten. Informatie over de aard en zwaarte van de handicap behoort immers niet tot de aanmeld-gegevens-set.

Impliciet kader?

Instellingen kunnen het vragen naar gezondheidsgegevens op het aanmeldformulier mogelijk legitimeren door zich te beroepen op een impliciet wettelijk kader. De AVG schrijft namelijk niet voor dat voor elke afzonderlijke verwerking specifieke wetgeving vereist is. De verwerking van persoonsgegevens kan een basis vinden in een ruimer geformuleerde zorgplicht of wettelijke verplichting. De – impliciete - wetgevingsmaatregel moet wel duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan voorspelbaar voor de student.²⁸

Die impliciete kaders kunnen voor sommige opleidingen worden afgeleid uit de WEB, de Regeling aanvullende eisen toelating middelbaar beroepsonderwijs (RAET) en instellingsregels. Instellingen mogen bij bepaalde opleidingen bij de toelating specifieke eisen stellen aan de fysieke en psychische eigenschappen van de student. Zo mag een dansopleiding bijvoorbeeld auditie- of selectierondes houden. En soms mag een medische keuring worden gebruikt.²⁹ Instellingen moeten een regeling vaststellen met daarin de selectiecriteria en -procedure. Deze regeling moet uiterlijk 1 februari voorafgaand aan het studiejaar worden gepubliceerd.³⁰ Instellingen mogen bij die opleidingen op het aanmeldformulier naar

25 M.L. van Erp, 'Gegevensnood bij de toelating van een mbo-student, *School en Wet* April 2020, nr. 2, p. 5-6.

26 Of de ouders/verzorgers/voogden bij minderjarige studenten, art. 8.0.3 lid 1 WEB.

27 De student/ de ouders van een minderjarige student moeten gegevens verstrekken (art. 8.1.1 WEB jo. art. 8.1.1a lid 1 WEB jo. art. 8.1.3 WEB), maar ook de minister kan de instelling voorzien van persoonsgegevens van de student (art. 20 lid 7 WRO, in samenhang met lid 1 en lid 4 sub d WRO jo. art. 4, 5 en 6 BRO jo. art. 28 lid 2 BRO) waaronder ook diplomagegevens (art. 53 lid 4 BRO jo. art. 15 BRO).

28 M.L. van Erp, 'Gegevensnood bij de toelating van een mbo-student, *School en Wet* April 2020, nr. 2, p. 10. G.J. Zwenne, 'Algemene Verordening Gegevensbescherming', Tekst & Commentaar, Kluwer: Deventer 2018, p. 90-91 en overweging 41 AVG.

29 Art. 8.2.1 jo. 8.2.2. jo. 8.2.2a WEB jo. art. 2 en de bijlage RAET.

30 *Kamerstukken II* 2015/16, 34457, 3, p. 15 jo. art. 8.2.2a lid 2 WEB.

gezondheidsgegevens vragen. Op de instelling blijft de verantwoordelijkheid rusten om die gegevens alleen te vragen indien deze noodzakelijk zijn om te voldoen aan de wettelijke verplichtingen. Zo mag de instelling niet voor iedere genoemde RAET-opleiding gezondheidsgegevens vragen. De psychische geschiktheid mag bijvoorbeeld alleen getoetst worden bij een vijftal in de RAET genoemde opleidingen. Houdt de instelling zich aan deze voorschriften en stelt zij een duidelijke regeling op, dan kan de student daaruit afleiden welke (gezondheids)gegevens door de instelling worden verzameld en vastgelegd. De instellingen handelen dan AVG-proof.

Het gros van de opleidingen kent echter niet de mogelijkheid om selectie-eisen toe te passen. De WEB biedt voor die opleidingen geen impliciet wettelijk kader om gezondheidsgegevens te vragen bij de aanmelding of het toelatingsonderzoek. De in artikel 8.1.3. WEB genoemde ondersteuningsafspraken worden pas genoteerd aan het eind van het intake-proces, bij het aangaan van de onderwijsovereenkomst. Sterker, juist uit het feit dat de wetgever de aanmeldgegevens beknopt houdt, lijkt te volgen dat niet naar die gezondheidgegevens gevraagd mag worden. Bovendien wisselt, zoals gezegd, per instelling wie wordt aangemerkt als gehandicapte student, wat als basisondersteuning geldt en wat genoteerd wordt hierover. Van voldoende duidelijkheid, nauwkeurigheid en voorspelbaarheid is mijns inziens dan ook geen sprake. De instelling kan dit verduidelijken in een regeling, maar zij is dat in tegenstelling tot bij de selectie-eisen niet verplicht. Bovendien is het maar de vraag of het opstellen van een dergelijke regeling uitvoerbaar is. De extra ondersteuningsafspraken zijn vaak maatwerk. Het lijkt ondoenlijk om alle mogelijke aandoeningen en de daarvoor volgens de instelling benodigde gegevens in een regeling te vatten, die wellicht per opleiding ook nog anders zijn. De instelling kan ook geen beroep doen op de meer algemene wettelijke onderwijsdoel- en taakstellingen uit de WEB; zoals het bevorderen en waarborgen van de toegankelijkheid van het onderwijs voor eenieder en het bevorderen van de algemene vorming, de persoonlijke ontplooiing en het maatschappelijk functioneren van de (zieke) student.³¹ De student weet immers op basis van dit artikel niet dát gezondheidsgegevens worden verwerkt door de instelling en welke dat zijn. Tot slot is van belang dat terugvallen op een impliciet wettelijk kader bij bijzondere gezondheidsgegevens niet zonder risico is. Volgens de AP moet de verwerking van gezondheidsgegevens op basis van een wettelijke verplichting door de wetgever goed worden onderbouwd.³² Die wettelijke onderbouwing ontbreekt

31 Zoals onder meer verwoord in art. 1.2.1 lid 2 WEB en art. 1.3.5. sub a WEB. De toegankelijk tot het onderwijs heeft mede betrekking op gehandicapten en chronisch zieken. *Kamerstukken II* 2018/19, 35 252, nr. 3, p. 7.

De andere in de WEB belegde taakomschrijvingen – het verzorgen van doelmatige leerwegen en het bieden van mogelijkheden voor loopbaanoriëntatie en – begeleiding – zijn voor deze context niet interessant.

32 Zo constateerde de AP dat doorgifte van (gezondheids)gegevens aan de minister ten behoeve van evaluatie van de mbo-verklaring onvoldoende was, zie het advies over het concept voor het wetsvoorstel versterken positie mbo-studenten, 4 april 2019, z2019-02223, p. 3. https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/advies_versterken_positie_mbo-studenten.pdf

mijns inziens bij de hiervoor genoemde artikelen. Zij dateren reeds van vóór de inwerking-treding van de AVG en gaan niet specifiek in op (de verwerking van) gezondheidsgegevens.³³

Ook de WGBH/CZ biedt mijns inziens geen impliciete grondslag om gezondheidsgegevens tijdens de intake te verwerken. Het initiatief om gezondheidsgegevens te vragen, ligt volgens het CRM niet bij de instelling. Het is de student die expliciet om een aanpassing moet vragen.³⁴ Dat wordt slechts anders indien zonder meer duidelijk is dat een student doeltreffende aanpassingen nodig heeft.³⁵ Ook de wetgever overwoog dat de student duidelijk moet maken dat er behoefte is aan een aanpassing en tevens duidelijk moet zijn welke aanpassing in concreto gewenst is.³⁶

De vraag *wanneer* de student om aanpassingen moet verzoeken, wordt niet expliciet door de wetgever of het CRM beantwoord.³⁷ Tijdens de aanmelding, de eventuele intake-activiteiten, het toelatingsonderzoek? Het ene moment gaat de wetgever uit van het moment van inschrijving, dan wordt weer verwezen naar – meer algemeen – de toegang tot het volgen van het onderwijs. De wetgever heeft bij de invoering van de WGBH/CZ wel specifiek aandacht gehad voor de arbeidsrechtelijke relatie, waar het al dan niet melden van gezondheidsissues en het tijdstip eveneens spelen. De wetgever plaatste opmerkingen in het kader van de Wet op de medische keuringen (Wmk). De Wmk verbiedt aanstellingskeuren, tenzij er voor de functie specifieke gezondheidseisen gelden. Aan een (aspirant)werknemer mogen – buiten de aanstellingskeuringen om – geen vragen gesteld mogen worden over zijn gezondheids-toestand en zijn ziekteverzuim. De wetgever overwoog dat de WGBH/CZ geen inbreuk maakte op de bescherming die juist de Wmk biedt.³⁸

De Wmk is niet van toepassing in de onderwijsrechtelijke relatie. Toch is een analyse van de Wmk om een drietal redenen interessant. Allereerst speelt de Wmk een rol voor BBL-studenten. Zij hebben doorgaans ook een arbeidsrelatie met het leerbedrijf. Daarnaast kunnen de overweging rondom de Wmk – specifieke, beschermende wetgeving blijft naast de WGBH/CZ intact – ook de onderwijsrechtelijke relatie kleuren. Als die overweging wordt gevolgd, betekent dat dat de student qua bescherming kan terugvallen op de RAET, de Wmk (voor

33 De artikelen zijn slechts voor het beroepsonderwijs op marginale onderdelen tussentijds gewijzigd, zoals de benaming van de student. *Kamerstukken II* 1993/94, 23778, 3.

34 CRM 16 juni 2016, 2016-56.

35 CRM 27 juni 2016, 2016-59.

36 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 26.

37 Het CRM oordeelde dat de student de behoefte aan een aanpassing kenbaar moest maken (CRM 25 maart 2014, 2014-36, r.o. 3.4. CRM 25 maart 2014, 201-35, r.o. 3.3.). De student moest tevens aangeven welke aanpassing in concrete gewenst is (*Kamerstukken II* 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 26 en CRM 19 april 2019, 2019 - 36, r.o. 6.2 en 6.4). Op de student rust een informatieplicht. Hij moet de noodzaak voor één van de door hem gevraagde aanpassingen voldoende onderbouwen. Laat de student een dergelijk verzoek na, of is dit te ongespecificeerd, dan kan de instelling niet worden verweten dat geen aanpassingen zijn verricht (CRM 27 juni 2016, 2016-59).

38 *Kamerstukken II* 2001/02, 28169, 3, p. 15, 26 en 38.

BBL'ers) én de WGBH/CZ. Tot slot is ook de inhoud van de Wmk - geen gezondheidsgegevens, tenzij – interessant. De gelijkenis tussen de Wmk en de RAET dringt zich hier op. Uit de RAET volgt eveneens dat een medische toelatingskeuring slechts is toegestaan bij bepaalde opleiding. Ook mogen aanvullende toelatingseisen – net als bij de essentiële functie-eisen bij de arbeid - op grond van de WGBH/CZ geen onderscheid maken naar handicap of chronische ziekte.

Het is goed verdedigbaar dat – bij toepassing van voorgaande uitgangspunten uit de Wmk-analyse - ook in de onderwijsrelatie niet (vroegtijdig) naar gezondheidsgegevens mag worden gevraagd. Die vragen mogen alleen gesteld worden tijdens een toelatingskeuring. Die keuring is alleen bij bepaalde opleidingen toegestaan. Bovendien kan die keuring pas plaatsvinden nádat alle overige beoordelingen van de geschiktheid van de aspirant-student hebben plaatsgevonden en de instelling op grond daarvan voornemens is de student toe te laten.³⁹ Die gedachtegang voelt ook logisch. Ware dat anders, dan zou dat ertoe kunnen leiden dat een BBL-student in de arbeidsrechtelijke relatie géén gezondheidsgegevens hoeft te overleggen, maar daar in de onderwijsrechtelijke relatie wel toe gedwongen wordt.

Het lijkt voor instelling dus niet verstandig om uit de WGBH/CZ een impliciete grondslag voor de verwerking van gezondheidsgegevens bij de intake te creëren.

5.3.3 Tussenconclusie

Uit het voorgaande volgt dat bij het gros van de opleidingen het recht op privacy tekort wordt gedaan als standaard wordt gevraagd naar de gezondheid op het aanmeldformulier. Er is geen expliciete wettelijke grondslag om gezondheidsgegevens bij de start van de studie aan de student te vragen. Er ligt alleen een 'flinterdun' impliciet WEB-kader. Dat gebruiken is gezien de bijzondere bescherming die gezondheidsgegevens genieten niet zonder risico. Merkwaardig is het wel dat de instelling de student niet zelf naar de gezondheid mag vragen, omdat gezondheid een rol kan spelen bij de mogelijkheid om onderwijs aan te bieden en – zoals hierna in paragraaf 5 wordt toegelicht - de examinering aan te passen. Er heerst aldus een spanning tussen het toelatingsrecht, gelijke behandeling en de AVG.

5.3.4 Opmerkelijke oplossing: gezondheidsgegevens krijgen van anderen

De instelling kan ervoor kiezen gezondheidsinformatie op te vragen in een mondeling gesprek. Een mondeling gesprek is namelijk geen verwerking onder de AVG. Aan die werkwijze kleven echter een aantal nadelen. Allereerst volgt uit de WGBH/CZ dat het in beginsel niet aan de instelling is om het initiatief te nemen gezondheidsissues van de student aan te kaarten. Als de student ondersteuning wil, is hij eerst zelf aan zet. Daarnaast is het praktisch waarschijnlijk ondoenlijk om met iedere student die zich aanmeldt, en waarvan dus he-

³⁹ Art. 4 lid 2 WMK.

lemaal nog niet zeker is dat die zich ook daadwerkelijk inschrijft, een gesprek te voeren en daarbij direct de juiste mensen aan tafel te zetten. Tot slot worden in de meeste gevallen de uitkomsten van dergelijke gesprekken vastgelegd, waardoor er vaak alsnog een verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt.

Om toch vroegtijdig over gezondheidsgegevens te beschikken, kan de instelling als uitweg allereerst terugvallen op de registerwetten. De instelling bij wie de student zich wil inschrijven kan in het register onderwijsdeelnemers een heleboel gegevens van de student opvragen, óók over de aanwezigheid van een handicap of chronische ziekte die extra ondersteuning vraagt van de instelling.⁴⁰

Daarnaast mag de voorgaande instelling ten behoeve van de in- en uitschrijving leer- en begeleidingsgegevens uitwisselen met de mbo-instelling over een student.⁴¹ Welke gegevens dat zijn, is nadere gespecificeerd in het Besluit uitwisseling leer- en begeleidingsgegevens (BULB). De student moet een forse inperking van zijn privacy dulden. Zo mogen gegevens over de sociaal emotionele ontwikkeling en het gedrag uitgewisseld worden (zoals de leer-/werkhouding). Maar ook gegevens over de gediagnosticeerde beperking van de student in relatie tot onderwijsdeelname en –prestaties.⁴² De begeleiding kan zowel betrekking hebben op extra begeleiding (bij dyslexie of faalangst) als op extra uitdaging (bij hoogbegaafdheid).⁴³

Uit de nota van toelichting van de BULB volgt dat *‘de ouder of leerling in het voortgezet onderwijs of het middelbaar beroepsonderwijs expliciet toestemming moet geven voor de uitwisseling van leer- en begeleidingsgegevens tussen scholen. De oude school dient hiervan ook een verklaring op te nemen in de administratie.’*⁴⁴ Ook het recent verschenen servicedocument ‘delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg’ stelt dat informatieoverdracht over een student vo-mbo met toestemming moet plaatsvinden.⁴⁵ Mijns inziens kan ook zonder toestemming

40 Art. 20 lid 7 WOR, in samenhang met lid 1 en lid 4 sub d WOR jo. art. 8 lid 6 sub b BRO jo. art. 28 lid 2 BRO.

41 Art. 2.5.5a lid 9 WEB en zie bijvoorbeeld de evenknie in art. 103b lid 7 wet op het voortgezet onderwijs.

42 Art. 2 onderdeel b t/m e, art 4 tot en met 8 BULB.

43 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 176, nr. 3, p. 6. Opmerkelijk is dat de toenmalige toezichthouder, het College bescherming persoonsgegevens, (CBP) in het kader van de advisering over de BULB, specifiek verzocht of, en zo ja onder welke voorwaarden, geboortelandgegevens mogen worden verstrekt door scholen bij de overstap van studenten. Mede naar aanleiding van het advies van het CBP is besloten om geboortelandgegevens niet op te nemen in de set met gegevens die op grond van de BULB uitgewisseld mochten worden. Over het uitwisselen van de gevoelige en bijzondere gezondheidsgegevens lees ik niets.

44 *Stb.* 2012, 234, p. 7.

45 Servicedocument van de MBO Raad, Jeugdzorg Nederland en Ingrado, Delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg, 15092020, p. 12. https://www.mboraad.nl/sites/default/files/documents/servicedocument_gegevensdeling_150920.pdf

gegevensuitwisseling plaatsvinden. De BULB trad in werking toen de WBP nog van kracht was. Met de komst van de AVG is de WBP vervallen. De AVG vereist geen toestemming indien er reeds een wettelijke grondslag is die de gegevensuitwisseling mogelijk maakt. En juist die wettelijke grondslag is er in de WEB en de BULB gekomen.

5.4 Privacy van de zieke student bij de deelname aan het onderwijs

5.4.1 Verwerkingsgrondslag gedurende het Passend Onderwijs: onderwijsovereenkomst en algemene kaders

Na de inschrijving van de student begint de begeleiding bij de deelname aan het onderwijs. Instellingen kunnen de verwerking van ondersteuningsafspraken in deze fase baseren op de WEB.⁴⁶ Ook de WGBH/CZ biedt een expliciet wettelijk kader om begeleidingsafspraken te noteren bij de deelname aan het onderwijs. Deze wet verbiedt immers een onderscheid door instellingen bij het laten volgen van onderwijs en daarvoor zijn begeleidingsafspraken nodig.⁴⁷ De instelling is verplicht de ondersteuningsafspraken via het onderwijsregister aan de minister mede te delen en de opleidings- en resultaatgegevens daarin te registreren.⁴⁸ Voor een zieke student zijn dit dezelfde gegevens als voor een gezonde student.

De instelling moet bij iedere student overwegen of en zo ja, welke gezondheidsgegevens in het dossier worden opgenomen, vanwege de noodzakelijkheids-eis uit de UAVG.⁴⁹ Voor het noteren van de aard van de ziekte ontbreekt een expliciet kader, zowel in de WEB als de WGBH/CZ. Ook een impliciet kader lijkt niet voorhanden. Uit de meer algemene doelen en taken uit de WEB of WGBH/CZ kan de student niet opmaken dat en welke gezondheidsgegevens worden verwerkt. Met het noteren van sec de begeleidingsafspraken zit de instelling in ieder geval 'safe'. Daarvoor is immers het hiervoor genoemde expliciet wettelijke kader aanwezig.

5.4.2 Onderwijs aan de zieke student

Instellingen mogen het onderwijs van een zieke student aanpassen. Wel is vereist dat de zieke student aan de eisen van het kwalificatiedossier voldoet. Zieke studenten mogen een onderwijsprogramma volgen dat minder uren onderwijstijd en/of uren beroepspraktijkvorming omvat. Dit kan alleen als de opleiding aantoonbaar van voldoende kwaliteit is.⁵⁰

⁴⁶ Art. 8.1.3 lid 3 sub g WEB.

⁴⁷ Art. 4 sub f jo. art. 5b lid 1 sub c WGBH/CZ.

⁴⁸ Art. 12 lid 1 jo. lid 4 WRO jo. art. 6 lid 5 BRO jo. art. 7 lid 5 BRO jo. art. 18 lid 1 sub c en d BRO jo. art. 10 lid 1 RRO jo. bijlage 4 jo. onderdeel a, b en c RRO.

⁴⁹ Art. 9 lid 2 onderdeel g AVG jo. art. 30 lid 2 onder a UAVG.

⁵⁰ Art. 7.1.2 lid 2 WEB jo. art. 7.2.7 lid 3 WEB.

Het servicedocument onderwijstijd⁵¹ maakt bij de vermindering van onderwijstijd een onderscheid dat niet uit de tekst van de WEB volgt:

- (1) op individueel niveau wordt voor de jongere extra ondersteuning ingeregeld, die kan bestaan uit het niet volledig volgen van het aantal uren onderwijstijd, en
- (2) op groepsniveau vindt een wijziging in het onderwijsprogramma plaats dat afwijkt van de wettelijke urennormen.

Het genoemde onderscheid is niet beoogd door de wetgever bij het aanpassen van de bepaling over de onderwijsuren. De regering wilde studenten meer onderwijsuren en begeleiding bieden met het oog op vergroting van het studiesucces en het voorkomen van onnodige schooluitval. Met een nota van wijziging werd tot uitdrukking gebracht dat ook een andere invulling van de onderwijsprogramma's – met minder begeleide onderwijsuren of minder uren beroepspraktijkvorming – tot voldoende kwaliteit kon leiden. De verminderde onderwijstijd kon ingevuld worden met bijvoorbeeld een mix van werkvormen. Kortom, op geen enkele wijze maakte de wetgever de koppeling tussen vermindering van onderwijstijd en ziekte op basis van artikel 7.2.7. WEB.⁵² De wetgever heeft met art. 7.2.7. WEB slechts beoogd een afwijking van de *geprogrammeerde* onderwijstijd voor de opleiding als geheel mogelijk maken.

Opvallend is dat de inspectie art. 7.2.7 WEB wel als 'grondslag' gebruikt voor de afwijking van de *gerealiseerde* onderwijstijd voor de individuele zieke student. Slechts voor het aanpassen op groepsniveau biedt mijns inziens art. 7.2.7 WEB een kader. Overigens, dat zo'n groep geformeerd wordt, lijkt bij zieke studenten hypothetisch gezien de opleidingsdiversiteit én diversiteit van ziekten.

Daarnaast is merkwaardig dat de wijze van verantwoorden op beide niveaus volgens het servicedocument anders is. Bij de aantoonbaarheid op individueel niveau kan volgens het servicedocument gedacht worden aan een verklaring van een (gespecialiseerde) arts, jeugdzorg of maatschappelijk werk. De instelling zou om medische gegevens/een verklaring mogen vragen, omdat de instelling verplicht zou zijn te onderbouwen waarom minder onderwijs- en/of BPV-uren worden geprogrammeerd. De voorwaarden voor het aanpassen op groepsniveau gebeurt echter via verantwoording in het bestuursverslag.⁵³

51 Servicedocument onderwijstijd in het mbo in relatie tot jongeren met een extra ondersteuningsbehoefte, vastgesteld 6 mei 2016, aanpassing op 6 juli 2017, p. 3 - 5. <https://www.onderwijsinspectie.nl/documenten/publicaties/2016/05/18/servicedocument-onderwijstijd-mbo-relatie-jongeren-extra-ondersteuningsbehoefte>

52 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 187, nr. 3, p. 8 en nr. 17, p. 6.

53 <https://passendonderwijsmbo.nl/onderwijs-en-examinering/onderwijs/onderwijstijd/>

De verantwoording op groepsniveau leidt vermoedelijk niet tot hoofdbrekers rondom de AVG. In het bestuursverslag komen immers geen persoonsgegevens van de studenten die herleidbaar zijn tot een individu. Bij de verantwoording op individueel niveau ontstaat mijns inziens wel spanning met de AVG. De wet eist weliswaar dát de instelling de kwaliteit aantoont, maar vermeldt niet wélk bewijs ter verantwoording volstaat. Een servicedocument kleedt die verplichting in door de doktersverklaring te eisen ter staving van de kwaliteit van de opleiding. Maar dat document berust niet op een wettelijk kader. Tot slot strookt het verwerken van medische verklaringen voor vermindering van onderwijstijd niet met het noodzakelijkheids criterium uit de UAVG.⁵⁴ In casu is de verklaring niet noodzakelijk voor de speciale begeleiding van de student of het treffen van voorzieningen *voor de student*. De verklaring dient slechts als verantwoordingsinstrument voor de instelling.

5.4.3 Medische handelingen

Studenten op het mbo bepalen doorgaans zelf of zij bepaalde medicijnen nemen en hebben doorgaans daarbij geen assistentie nodig. In uitzonderlijke gevallen vragen studenten de instelling bepaalde aan artsen en verpleegkundigen voorbehouden handelingen te verrichten, zoals het toedienen van insuline. De instelling kan kiezen of zij hieraan haar medewerking verleent. Het is dan verstandig om die afspraken vast te leggen waaruit volgt wie namens de instelling op welk moment de gevraagde handeling verricht.

Een uitzondering op het verbod tot verwerking van persoonsgegevens doet zich hier voor. De begeleiding is noodzakelijk voor de speciale begeleiding van die student. Interessant is te bezien waarop de rechtmatigheid van die verwerking op wordt gebaseerd. In het mbo is doorgaans sprake van een wettelijke grondslag.⁵⁵ Dit omdat het toedienen van bijvoorbeeld insuline niet valt onder de basisondersteuning, en een extra afspraak is als gevolg van de handicap van een student. In het primair en voortgezet onderwijs, waar geen expliciete bepalingen zijn over een onderwijsovereenkomst, lijkt de rechtmatigheid voort te vloeien uit het geven van uitdrukkelijke toestemming.⁵⁶

De minister is voornemens met ingang van het studiejaar 2022-2023 het voorschrift dat de onderwijsovereenkomst schriftelijk moet worden aangegaan, af te schaffen.⁵⁷ Dat kan belangrijke gevolgen hebben voor de instelling. De grondslag wijzigt dan van wettelijke grondslag naar toestemming. De toestemming moet aan bepaalde eisen voldoen. Zo moet de

54 Art. 9 lid 2 onderdeel g AVG jo. art. 30 lid 2 onder a UAVG.

55 Art. 8.1.3 WEB jo. 6 lid 1 sub c AVG.

56 Art. 6 sub a AVG jo. art. 9 lid 2 sub a AVG. Zie ook het model standaardprotocol medisch handelen op scholen van de PO Raad en de daarin opgenomen toestemmingsformulieren. <https://www.poraad.nl/ledenondersteuning/toolboxen/passend-onderwijs/medisch-handelen-in-het-basisonderwijs..>

57 <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/05/29/betere-rechtsbescherming-voor-mbo-studenten>

instelling duidelijk en eenvoudig communiceren en kunnen aantonen dat de student toestemming heeft gegeven.⁵⁸

Het vastleggen van afspraken is overigens niet vereist bij een noodsituatie, zoals een allergische reactie die verholpen kan worden door het toedienen van een epi-pen. Iedere burger wordt dan geacht te helpen naar beste weten en kunnen. Op grond van zowel de BIG⁵⁹ als de AVG⁶⁰ mag je dan handelen.

5.4.4 Verwijdering wegens ziekte

Soms is de ziekte of handicap erger dan gemeld c.q. voorzien. Een instelling hoeft tussentijds, zonder nadere signalen over een mogelijke nieuwe aanpassing, niet na te gaan of de getroffen aanpassingen afdoende zijn.⁶¹ Ook kan tijdens de opleiding een ziekte zich openbaren en ervoor zorgen dat de student de opleiding niet kan afronden. Tot slot kan een student een ziekte verzwijgen. Hij kan dan de instellingen niet verwijten dat geen aanpassingen zijn verricht.⁶²

De instelling mag in dergelijke gevallen de student verwijderen indien zij dat als ontbindingsgrond in de onderwijsovereenkomst heeft opgenomen.⁶³ Uiteraard mag zij de student pas verwijderen na zorgvuldig onderzoek dat de student ongeschikt is voor het onderwijs, met inachtneming van de WGBH/CZ.⁶⁴ Op grond van de WEB mag een kwalificatieplichtige student pas worden verwijderd indien een andere instelling bereid is de student toe te laten, of de instelling daar zonder succes gedurende acht weken naar heeft gezocht.⁶⁵ In die zoektocht naar die instelling mag de verwijderende instelling – zoals hiervoor besproken in paragraaf 5.3.4 – in lijn met de AVG gezondheidsgegevens van de student delen met de beoogde nieuwe instelling als de intentie er is die nieuwe student in te schrijven.⁶⁶

58 Art. 7 en 8 AVG.

59 Art. 35 BIG.

60 Een rechtsgrondslag kan dan gevonden worden in het vitale belang, art. 6 lid 1 sub d AVG.

61 CRM 16 juni 2016, 2016-56.

62 CRM 16 juni 2016, 2016-56.

63 De onderwijsovereenkomst wordt dan ontbonden. De instellingen omschrijven in de onderwijsovereenkomst hoe die procedure eruit ziet, art. 8.1.3 lid 3 sub i WEB.

64 Zie voor twee uitspraken waarin een roc een student mocht verwijderen vanwege een tijdens de opleiding opgekomen ziekte. Rb. 's-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB5247 en CRM 29 februari 2016, 2016-15.

65 Art. 8.1.3 lid 5 WEB.

66 Art. 2.5.5a lid 9 WEB jo. BULB.

5.5 Privacy van de student bij het afsluiten van het onderwijs

5.5.1 Aangepaste examinering en de WEB

Instellingen mogen ook de examens van een zieke student aanpassen. Ook hiervoor geldt dat, om diplomeerbaar te zijn, zieke studenten aan de eisen van het kwalificatiedossier moeten voldoen.⁶⁷ Een zieke student mag bijvoorbeeld geen vrijstelling krijgen voor een deel van een examen, omdat hij een onderdeel vanwege zijn handicap niet (goed) kan uitvoeren. Wel kan de instelling de wijze van examinering aanpassen aan de beperkingen van een student. De afname condities en beoordeling moeten echter voor studenten gelijkwaardig zijn.⁶⁸

Welke concrete aanpassingen in onderwijsprogrammering en examinering voor studenten met handicaps of chronische ziekten mag de examencommissie toestaan?⁶⁹ Haar komt ten aanzien van de instellingsexamens een grote beleidsvrijheid toe. Niet nader gereguleerd is wanneer een verzoek om aangepaste examinering slaagt en de beoordeling dus 'gelijkwaardig' is. Zo kan het dus per instellingen verschillend zijn welke gegevens een student moet aanleveren bij zijn verzoek tot aangepaste examinering (bijvoorbeeld het overleggen van een verklaring van een arts).

Bij de centrale examinering is die beleidsvrijheid van de examencommissie aanzienlijk ingeperkt. Zij dient daar de regels van het College voor Toetsen en Examens (CvTE) in acht te nemen.⁷⁰ De examencommissie kan zonder nadere eisen de examencondities voor een deelnemer aanpassen indien deze condities geen onderdeel zijn van de kwalificatie-eisen.⁷¹ Zo kan bijvoorbeeld het meubilair of toetsenbord worden aangepast. Ook kan de examencommissie de afnametijd van het examen voor een student met een beperking verlengen met maximaal een halfuur.⁷² De beperking van de beleidsvrijheid ziet met name op studenten met een leesbeperking (dyslexie), een auditieve of visuele beperking. Bij die studenten moet de examencommissie gebruik maken van de door de CvTE aangeleverde examens.⁷³ Verdergaande aanpassingen zijn voor studenten met een beperking mogelijk, maar daar-

67 Art. 7.1.2 lid 2 WEB jo. Art. 7.2.4 WEB jo. art. 7.2.6 WEB.

68 Art. 7.4.4 WEB jo. Regeling standaarden examenkwaliteit mbo 2017.

69 Examenblad Mbo: centrale examens 2018-2019, Deelnemers met een beperking, <https://www.examenbladmbo.nl/onderwerp/deelnemers-met-een-beperking>; Servicedocument Onderwijstijd in het Mbo in relatie tot jongeren met een extra ondersteuningsbehoefte 2016, <https://www.onderwijsinspectie.nl/onderwerpen/onderwijstijd/documenten/publicaties/2016/05/18/servicedocument-onderwijstijd-mbo-relatie-jongeren-extra-ondersteuningsbehoefte>; Servicedocument Passende examinering van beroep specifieke onderdelen in het mbo voor studenten met een ondersteuningsbehoefte 2018, https://onderwijsenexaminering.nl/app/uploads/Servicedocument_1.0_Passende_examinering_def-1.pdf.

70 Art. 7.4.3a lid 1 WEB jo. art. 3 Wet College voor toetsen en examens jo. art. 6 lid 1 sub i jo. j Examen- en kwalificatiebesluit beroepsopleiding jo. art. 13 Regeling examenprotocol centrale examinering mbo jo. art. 1 sub a en b Regeling aangepaste wijze of vorm van examineren centrale examens mbo (RAE).

71 Art. 7 sub a RAE.

72 Art. 7 sub b RAE.

73 Art. 2 sub a RAE jo. art. 5 RAE.

voor beslist het CvTE.⁷⁴ Vindt de CvTE dat zo'n aanpassing mogelijk is, dan levert de CvTE een daarvoor aangepast examen aan.⁷⁵ De examencommissie beslist daarna of van de geboden ruimte gebruik wordt gemaakt.

Wettelijk is nader bepaald welke gegevens de examencommissie over de centrale examinering moet opslaan van de student die om aangepaste examinering heeft verzocht. De examencommissie moet beschikken over:⁷⁶

1. Een proces-verbaal waarin de aanpassingen zijn vastgelegd, en,
2. Een dossier waarin omtrent de student is opgenomen:
 - De aard van de beperking; en
 - De eventuele verklaring van een deskundige, enDie verklaring is alleen nodig indien:
 - De student gebruik maakt van aangepaste examinering, aangepaste afnamevoorschriften of een verdergaande aanpassing; en,
 - de student 's beperking niet zintuigelijk of lichamelijk van aard (hij is bijvoorbeeld dyslectisch of heeft een vorm van autisme).⁷⁷
3. De aanpassingen van het examen, en
4. De eventuele afspraken met het CvTE, en
5. Als een verzoek tot aangepaste examinering – zowel voor de instellings- als de centrale examens - wordt gehonoreerd, dient de aanpassing en de onderbouwing te worden vastgelegd in de onderwijsovereenkomst.⁷⁸

Voor het eerst bepaalt de wet uitdrukkelijk dat *de aard* van de beperking moet worden vermeld. Belangrijk daarbij op te merken is dat alleen de examencommissie de hiervoor bedoelde documentatieplicht heeft. De instelling doet er goed aan om de autorisaties in het studentendossier daarop strikt in te richten.

5.5.2 Aangepaste examinering en de AVG

Examencommissies die rondom de centrale examinering in het dossier de hiervoor genoemde informatie opnemen, werken 'AVG-proof'. Daar is immers een expliciet wettelijk kader voorhanden. Voor de instellingsexaminering ontbreekt de expliciete grondslag. Een impliciete grondslag is er echter wel, en kan allereerst worden gevonden in de algemene doelstelling uit de WEB; het bijdragen aan de algemene vorming, de persoonlijke ontplooiing en het

74 Art. 7 sub d RAE.

75 Art. 2 sub c RAE jo. art. 5 sub d RAE.

76 Art. 4 RAE.

77 Art. 3 RAE.

78 Art. 8.1.3 lid 3 onder g WEB.

maatschappelijk functioneren van de (zieke) student.⁷⁹ Daarnaast kan de instelling terugval-
len voor de verwerking van persoonsgegevens bij de instellingsexaminering op de WGBH/
CZ in samenhang met de WEB. Het verbod tot het maken van onderscheid in het onderwijs
geldt nadrukkelijk ook bij (..) het afnemen van testen, tentamens en examens.⁸⁰ Die grond-
slag is aanwezig indien de instelling de gegevensverwerking in de onderwijs- en examenre-
geling vastlegt. Expliciet moet daarin de wijze worden geregeld waarop gehandicapten in de
gelegenheid worden gesteld toetsen, examens of onderdelen daarvan af te leggen.⁸¹

5.5.3 Diplomagegevens en de AVG

Het behalen van een diploma is voor studenten de kers op de taart in hun onderwijscarrière.
Zij tonen daarmee aan 'klaar' te zijn voor de uitoefening van een beroep. Voor de instelling is
het diploma van belang voor de bekostiging. Het diploma zelf is met waarborgen omkleeden.
Welke (persoons)gegevens daarop staan, is wettelijk gereguleerd.⁸² De instelling mag ook
extra informatie hierop vermelden, maar terughoudendheid is daarbij vereist. Volgens de
bijlage bij de regeling modeldiploma mbo gaat het dan veelal niet om persoonsgegevens,
maar algemene gegevens (waardering voor het onderdeel van de kwalificatie of het keuze-
deel, de vermelding van de leerweg en de naam van het leerbedrijf).⁸³ De instelling moet on-
der andere de diplomagegevens aan de minister verstrekken, binnen 7 dagen nadat dat is
behaald.⁸⁴ Zowel de inhoud van het diploma als de doorgifte daarvan aan de minister is ex-
plicit wettelijk gereguleerd. Houdt de instelling zich aan die regels, dan is de gegevensver-
werking rechtmatig op grond van de AVG.⁸⁵

5.6 Conclusie

De wetgever biedt de instellingen in de verschillende stadia van de schoolcarrière een (in-
direct) wettelijk kader om gezondheidsgegevens van de student te registreren. Doorgaans
concretiseert de wetgever niet welke gezondheidsgegevens geregistreerd moeten worden.
Slechts incidenteel verplicht de wet om de aard van ziekte of bewijs van de ziekte te verza-
melen en bewaren. De registratieplicht is afhankelijk van de fase waarin de student zich in de
schoolcarrière bevindt. Het is daarmee voor instellingen uitermate lastig om een gezond stu-
dentendossier te hebben en houden.

79 Art. 1.2.1 lid 2 WEB.

80 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 38.

81 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 14 jo. art. 7.4.8 lid 2 WEB.

82 Art. 7.4.6 lid 3 WEB jo. art. 2 lid 2 regeling modeldiploma mbo jo. bijlage 1a jo. bijlage 4.

83 Bijlage 4 regeling modeldiploma mbo.

84 Art. 12 lid 4 WRO jo. art. 7 lid 5 sub a BRO jo. art. 22 lid 1 en 2 BRO.

85 Art. 6 lid 1 sub c AVG.

Figuur 5.1 De bijzondere gezondheidsgegevens die de mbo-instelling op basis van wet- en regelgeving moet registreren van de zieke mbo-student

Zieke student wenst/is:	Wettelijk (impliciet) kader om gezondheidsgegevens in het studentendossier op te nemen?	Welke gezondheidsgegevens?
Aanmelding/inschrijving oftewel de 'intake'	Ja	De gezondheidsgegevens mogen alleen worden verkregen van de minister of de voorgaande school. Dat volgt uit de WOR/BOR/RRO (t.a.v. de minister) en de BULB (t.a.v. de voorgaande school). Toestemming van de student is hiervoor m.i. niet nodig (zie anders, het servicedocument). De student naar gezondheidsgegevens vragen mag niet, tenzij evident zichtbaar is dat aanpassingen nodig zijn of er sprake is van een RAET opleidingen en de instelling in een regeling concretiseert welke gezondheidsgegevens bij die opleiding vereist zijn.
Deelname aan het onderwijs	Ja	In een bijlage bij de onderwijsovereenkomst wordt vastgelegd indien er 'meer' nodig is dan basisondersteuning. Dat volgt uit de WEB en WGBH/CZ. Welke gezondheidsgegevens vastgelegd mogen worden, is niet nader geconcretiseerd. De instelling zit 'safe' als zij alleen de begeleidingsbehoefte noteert, en niet de aard van de ziekte.
Aanpassing onderwijs- en bpv tijd	Ja	De instelling moet aantonen dát de opleiding van voldoende kwaliteit is. De instelling kan zelf beleid maken of zij voor die verantwoording gezondheidsgegevens vereist van de student, en welke dat dan zijn. Zie anders, het servicedocument. Dit vereist een verklaring van een (gespecialiseerde) arts, jeugdzorg of maatschappelijk werk. M.i. is dit in strijd met de UAVG, omdat het bewijs bedoeld is als verantwoordingsinstrument voor de instelling, en niet noodzakelijk is om de student te begeleiden.
Medische hulp	Ja	In een bijlage bij de onderwijsovereenkomst wordt vastgelegd indien er 'meer' nodig is dan basisondersteuning. Welke gezondheidsgegevens vastgelegd mogen worden, is niet nader geconcretiseerd.
Andere opleiding vanwege verwijdering	Ja	Dat volgt uit de WOR/BOR/RRO (t.a.v. de minister) en de BULB (t.a.v. de voorgaande school).
Aangepaste instellingsexaminering	Ja, mits opgenomen in het instellingsprotocol.	Vraag is of en welk bewijs de instelling wenst? Advies: sluit aan bij kader centrale examinering. Dat zorgt voor duidelijkheid en eenduidigheid.
Aangepaste centrale examinering	Ja	• Een proces-verbaal waarin de aanpassingen zijn vastgelegd, en, • Een dossier waarin omtrent de student is opgenomen: ◦ De aard van de beperking; en ◦ De eventuele verklaring van een deskundige, en Die verklaring is alleen nodig indien: ▪ De student gebruik maakt van aangepaste examinering, aangepaste afnamevoorschriften of een verdergaande aanpassing; en, ▪ De student 's beperking niet zintuigelijk of lichamelijk van aard (hij is bijvoorbeeld dyslectisch of heeft een vorm van autisme). • De aanpassingen van het examen, en • De eventuele afspraken met het CvTE, en

		• Als een verzoek tot aangepaste examinering – zowel voor de instellings- als de centrale examens- wordt gehonoreerd, dient de aanpassing en de onderbouwing te worden vastgelegd in de onderwijsovereenkomst.
Diplomerings	Nee	

Opmerkelijk is dat bij de intake de instelling de student niet zélf mag vragen naar zijn gezondheid. De instelling kan die gegevens op grond van de wet – zonder toestemming en buiten medeweten van de student! - van de voorgaande school of uit het onderwijsregister verkrijgen. Bij het gros van de opleiding ontbreekt namelijk een expliciet – en vermoedelijk ook impliciet - wettelijk kader. Slechts bij enkele opleidingen kan het wettelijk kader uit de RAET worden afgeleid.

Na de aanmelding moet de instelling passend onderwijs verzorgen. Idealiter beoordeelt de instelling volgens de MBO Raad reeds bij de aanmelding of óók eventuele aanpassingen nodig zijn voor toetsing en examinering. Het lijkt verstandig om bij de intake deskundigen op het gebied van examinering of leden van de examencommissie te betrekken.⁸⁶ Dat is extra van belang bij studenten met een niet zintuiglijke of lichamelijke beperking. Dan is namelijk later in het onderwijs - bij de centrale examinering - een deskundigeverklaring vereist. Alleen de AVG kan ook hier weleens roet in het eten gooien. Een wettelijk expliciet kader om een deskundigeverklaring reeds tijdens de intake te vragen, is er niet. Ook een impliciet kader is niet zonder meer voorhanden.

Kortom, het is voor instellingen ‘tricky’ om tijdens de intake gezondheidsinformatie te vragen van de student zelf of advies van een deskundige. De problematiek lijkt een gevolg van mozaïek in de onderwijswetgeving. Daarmee bedoel ik dat soms artikelen erbij komen, bijvoorbeeld als gevolg van het ingevoerde toelatingsrecht, en sommigen verdwijnen. Een integrale toets op welk moment studentgegevens verkregen en uitgewisseld worden, ontbreekt. Dit heeft tot gevolg dat wettelijke termen niet congruent zijn (aanmelding, inschrijving en toelating), de gefaseerde wettelijke toelatingsprocedure niet aansluit bij de praktijk van bijvoorbeeld centraal aanmelden en de gegevensverstrekking soms (te) rigide is (bijvoorbeeld bij de aanmelding), soms ontbreekt of niet tijdig is.

⁸⁶ Mbo Raad, E. Verheijen, Handreiking Bijlage onderwijsovereenkomst in het kader van passend onderwijs, 22 oktober 2015, versie 1.2., p. 8-9. https://www.mboraad.nl/sites/default/files/documents/handreiking_bijlage_ook_in_het_kader_van_passend_onderwijs_221015_v_1_2.pdf

5.7 Aanbevelingen

Het wettelijk kader rondom gezondheidsgegevens (en deskundigeverklaring) bij de intake dient mijns inziens te worden heroverwogen. Ik gebruik hier bewust de term ‘intake’, omdat de wettelijke termen ‘aanmelding, inschrijving en toelating’ nu voor onduidelijkheden zorgt.

Voor de precieze invulling van dat wettelijk kader is nader onderzoek nodig. De behoefte van instellingen en studenten dient in kaart te worden gebracht: willen zij gezondheidsgegevens verkrijgen/delen, welke dan, en wie dient die aan te leveren? Ook is niet onderzocht welke gegevens momenteel bij de aanmelding worden verzameld, en van wie die worden verkregen. Maken instellingen gebruik van de mogelijkheid om via de BULB of registerwetten gezondheidsinformatie van de student te verkrijgen? Zo ja, om welke informatie gaat het dan? De evaluatie van de BULB, waarin onder meer aandacht zou zijn voor het voldoende waarborgen voor de privacy van de studenten, heeft voor zover ik kon nagaan, nog niet plaatsgevonden.⁸⁷

Uit het onderzoek volgt mogelijk dat de student vroegtijdig wordt of moet worden bevraagd over zijn gezondheid, en daarvoor een wettelijk kader gecreëerd wordt. Het voordeel daarvan is dat mét de student wordt gepraat, in plaats van over de student. Instellingen kunnen daarnaast met de gegevens de mogelijkheid voor toelating bepalen. De student weet beter waar hij aan toe is en begeleiding kan vanaf de start van de opleiding adequaat worden ingezet. Er kunnen bijvoorbeeld tijdig deskundige-verklaringen verzorgd worden die later in de opleiding als bewijs noodzakelijk zijn om bepaalde aanpassingen te mogen krijgen. Tevens zorgt dit wettelijk kader ervoor dat de instelling ook de ondersteuningsbehoefte kent van studenten die eerder – op de voorgaande school - geen ondersteuningsbehoefte hadden, of die behoefte niet – bijvoorbeeld vanwege immigratie – bekend was bij de voorgaande school of het onderwijsregister. Tot slot kunnen de gezondheidsgegevens gebruikt worden om de oorspronkelijke studiekeuze om te buigen naar een meer passende richting voor de student of de student te helpen bij het zoeken naar een andere school. Soms heeft de student namelijk gewoonweg niet het besef dat met een bepaalde beperking bepaalde dingen niet kunnen. Tegenstanders kunnen betogen dat de gezondheidsgegevens door de instelling gebruikt worden om daarmee de student af te wijzen. Ook kunnen zij betogen dat in een vroeg stadium – waarbij nog helemaal niet zeker is dat de aanmelder ook daadwerkelijk student wordt op die instelling – te veel (niet noodzakelijke) gegevens worden uitgevraagd.⁸⁸ Een ander nadeel is dat instellingen bij de intake laten meewegen of de student op termijn geschikt is voor het beroep. Dat is wellicht ongewenst, bijvoorbeeld als de stu-

⁸⁷ Stb. 2012, 234, p. 9.

⁸⁸ N. Dutij, Memo omgaan met medisch dossiers van studenten en medewerkers 17-09-2018, p. 4. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:k7OcBdYnmYJ:https://www.sambo-ict.nl/memo-medische-dossiers+&cd=2&hl=nl&ct=clnk&gl=nl>

dent wil doorstromen naar het hbo. Ook is dit ongewenst als de student niet in staat is een diploma te halen, maar tevreden is met een instellingsverklaring. Tevens kan het vroegtijdig bevragen door de instelling van de student naar gezondheidsissues tot de merkwaardige situatie leiden dat de BBL-student geen gezondheidsgegevens aan de werkgever hoeft te verstrekken, maar wel aan de instelling. Tot slot kan het vragen van een deskundige verklaring zorgen voor een toename van de administratieve last voor de instelling en administratieve 'drempels' voor de student.

De huidige wetssystematiek rondom de gegevensuitwisseling bij de intake van een zieke student, is hoe dan ook mijns inziens toe aan een herziening. De (gezondheids)gegevens die de instelling van anderen krijgt, maken een forse inbreuk op de privacy van de student en overige thuiswonenden. Op grond van de BULB mogen gediagnosticeerde beperkingen of geïndiceerde of gegeven begeleiding over bijvoorbeeld dyslexie, ADHD of een visuele beperking uitgewisseld worden. Per student moet worden bekeken of deze gegevens noodzakelijk zijn voor het geven of kunnen volgen van onderwijs.⁸⁹ Die professionele afweging of gegevensverwerking noodzakelijk is, vindt echter plaats door de voorgaande school. De mbo-instelling ontvangt 'ineens' gegevens die volgens die voorgaande instelling noodzakelijk zijn. Wat noodzakelijk is, is subjectief. De mbo-instelling kan een andere mening zijn toegedaan, en beschikt plots over gevoelige gezondheidsgegevens. Bovendien kan de mbo-instelling gegevens van zorgverleners verkrijgen, waarin de aard van de ziekte wordt vermeld. Het mbo heeft echter doorgaans geen wettelijk kader om de aard van de ziekte in het studentendossier te vermelden.⁹⁰ Oftewel, de gegevensverwerking kan bij de ene (voortgezet onderwijs) instelling proportioneel zijn, maar de andere (mbo) instelling kan vanwege andere onderwijswetgeving verweten worden niet AVG-proof te werken.

De gegevens die de instelling van de student krijgt, zijn bovendien gekleurd door de voorgaande school. De student begint niet met een 'schone lei'. Het is voor de student niet mogelijk om een tegengeluid te laten horen. Dat komt omdat de student/ouder vermoedelijk niet weet dat (digitale) uitwisseling van gezondheidsgegevens tussen scholen plaats vindt. Ouders of studenten dienen geen klacht in over de professionele indruk die de voorgaande school wil uitwisselen en ook een beroep op het correctie- of inzagerecht uit de AVG blijft uit. Dit komt simpelweg omdat ze niet weten dát er informatie is uitgewisseld. Het toekennen van die rechten is dus als het ware inhoudsloos.

Ook is in de huidige wet de toestemming van de student voor het doorzetten van zijn gegevens niet verankerd. De wetgever vond het eerder van belangrijk dat informatie van an-

⁸⁹ Stb. 2012, 234, p. 11.

⁹⁰ Dat wordt pas anders indien de student met bepaalde aandoeningen om aangepaste examinering verzoekt of sprake is van verzuim langer dan vijf weken.

deren pas werd doorgestuurd ná toestemming van de student. Een herziening van de WEB is noodzakelijk als de wetgever vast wil houden aan het delen van informatie ná toestemming van de student. Dat kan bijvoorbeeld in de WEB zijn beslag krijgen door de wettelijke mogelijkheid van gegevensuitwisseling tussen scholen te verwijderen of in de wet op te nemen dat toestemming voor die uitwisseling nodig is. Op het vragen van toestemming valt echter het nodige af te dingen. Van vrijelijke toestemming is immers geen sprake als de instelling het overleggen van gezondheidsgegevens een verplicht veld in het inschrijfformulier maakt. Bovendien is onduidelijk wie de toestemming moet geven, de student of de ouders? Ouders moeten in het mbo zorgen voor de aanmelding van de minderjarige student,⁹¹ maar toestemming moet op grond van de AVG worden gegeven door de student zelf indien hij 16 jaar of ouder is.⁹² Als de instelling toestemming vraagt, loopt zij bovendien risico's. De student kan de toestemming weigeren. Ook kan de student de toestemming intrekken. De gegevens mogen dan niet langer worden verwerkt. Tot slot is de plaats waar de toestemming wordt bewaard een dilemma. Volgens de nota van toelichting moet de voorgaande school die toestemming bewaren. De mbo-instelling kan echter niet verifiëren of die toestemming daadwerkelijk is verleend. Ook weet zij het niet als die toestemming wordt ingetrokken.

Ook zou de wetgever eens kritisch moeten nadenken of bewijs nodig is bij ziekte. Is wel een deskundigeverklaring nodig bij aangepaste examinering? Dat is maar zeer de vraag. Dat iemand een ziekte heeft, brengt niet automatisch mee dat een aanpassing nodig en gerechtvaardigd is. Vanwege fraude kan ik mij echter voorstellen dat instellingen en de samenleving behoefte hebben aan enige houvast.⁹³

Een kritische blik naar het onderscheid van soorten aandoeningen zou daarnaast niet mistaan. Kennelijk veronderstelt de wetgever in de RAE dat bij studenten met een lichamelijke of zintuigelijke beperking de instelling kan 'zien' wat nodig is voor de student. Terwijl ook hiervoor geldt dat ziekten niet over een kam geschoren moeten worden. De mate van die beperking dient leidend te zijn. Een dove student met een CI-implantaat heeft wellicht minder aanpassingen nodig dan een student met een gehoorapparaat.

Ook moet mijns inziens eens kritisch nagedacht worden of de aard van de ziekte in het examendossier moet komen. Geen enkele andere wet verplicht de instellingen die gegevens op

91 Art. 8.0.3 lid 1 WEB.

92 Art. 8.0.3 lid 1 WEB en art. 8 lid 1 AVG. Nederland heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid de leeftijdsgrens te verlagen.

93 Uit een uitzending van Rambam bleek in 2016 dat dyslexieverklaringen (te) makkelijk werden afgegeven. Dat zorgt niet alleen voor een voordeel bij de examens, maar kan ook voor de studiefinanciering lucratief zijn.
<https://punt.avans.nl/2016/02/rambam-regelt-moeiteloos-valse-dyslexieverklaringen/>

te nemen. Sterker, vraag is of dat wel noodzakelijk is in het kader van de AVG.⁹⁴ Doorgaans is het voor de instelling niet interessant wát iemand heeft. Dat zegt veelal niets over wat iemand nódig heeft. Het is (veel) meer van belang hoe de docent de student met die beperking het beste kan helpen. Dat zou voldoende moeten zijn om de kwaliteit van de opleiding te kunnen verantwoorden.

Daarnaast moet de inhoud van de deskundigeverklaring meer gericht worden op de begeleidingsbehoefte van de student. Dat iemand ziek is, brengt immers niet mee per definitie mee dát aanpassingen nodig zijn en wélke dat dan zijn. De ene ADHD'er is immers de andere niet. Ook zou onder omstandigheden (ook) een ander dan een arts die verklaring af moeten kunnen geven. Soms weet immers een oud-leerkracht of familielid beter wat werkt voor een student, dan een BIG geregistreerde deskundige.

Tot slot nog het volgende. Instellingen zijn - met uitzondering van de examinering - vaak vrij in het 'bewijs' van ziekte dat moet worden opgenomen in het studentendossier. Er moet worden gewaakt voor het beperken van die vrijheid door middel van servicedocumenten. Die hebben geen wettelijke basis, wat voor de AVG wel een vereiste voor een rechtmatige werkingsgrondslag is.

5.8 Epiloog

Voorgaand artikel dateert uit december 2020. In deze epiloog stip ik enkele actualiteiten aan die zich na publicatie hebben ontplooid, te weten de inwerkingtreding van de Wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student, de Internetconsulatie Wet centralisatie ondersteuning onderwijs aan zieke leerlingen en studenten en tot slot de uitkomsten van een verkennend onderzoek van KBA Nijmegen naar de juridisering voor studenten met extra ondersteuningsbehoeften. Die ontwikkelingen bespreek ik hierna nader.

5.8.1 Wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student

Met de wet 'Verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student'⁹⁵ wordt per 1 augustus 2023 de term 'gehandicapte' student uit de WEB vervangen door 'studenten met een handicap of chronische ziekte'.⁹⁶ De terminologie wordt in overeenstemming gebracht met de WGBH/CZ.⁹⁷ Hierdoor wordt duidelijk dat alle langdurige lichamelijke, verstandelijke en psychische beperkingen onder de WEB vallen.⁹⁸

94 Art. 30 lid 2 sub a UAVG.

95 Zie voor andere relevante wijzigingen van die wet paragraaf 2.10.3 en paragraaf 4.7.4.

96 *Stb.* 2022, 134 en *Stb.* 2022, 264.

97 *Kamerstukken II* 2021/21, 35625, nr. 3, p. 33.

98 *Kamerstukken II* 2021/21, 35625, nr. 3, p. 10.

De wet zorgt er daarnaast voor dat afspraken over de extra ondersteuning ook na inwerkingtreding van het voorstel schriftelijk moeten worden vastgelegd, maar die afspraken hoeven niet meer te worden opgenomen in een bijlage bij de onderwijsovereenkomst.⁹⁹ Volgens de memorie van toelichting bij de wet levert het vastleggen van de ondersteuningsafspraken in een aparte schriftelijke overeenkomst geen nieuwe verwerking van gegevens op, omdat de gegevens immers al verstrekt werden om de onderwijsovereenkomst te sluiten.¹⁰⁰

In paragraaf 5.4.3 liep ik al even op de nieuwe wet vooruit en merkte ik op dat de grondslag om medische handelingen te verrichten als gevolg van deze nieuwe wetgeving kon veranderen, van de 'wettelijke plicht' uit de WEB (het vastleggen van ondersteuningsafspraken) naar 'toestemming'. Die redenering kan beter worden gevolgd na lezing van hoofdstuk 6. Het passend onderwijs in het mbo is nauwelijks verankerd.¹⁰¹ De bepaling - dat de instellingen afspraken moesten opnemen in de onderwijsovereenkomst met de gehandicapte student over de extra ondersteuning die voortvloeide uit de handicap was - naast enkele financiële bepalingen - nagenoeg de enige bepaling die de Wet passend onderwijs voor het mbo voor instellingen met zich meebracht. Met het schrappen van de verplichte schriftelijke onderwijsovereenkomst verdween dus als het ware het passend onderwijs – als die verplichting al sec uit die bepaling zou voortvloeien voor het mbo – geheel uit het mbo. Er was in de WEB geen andere wettelijke plicht of taak voor die begeleiding. Als de instelling de student zou willen blijven helpen, dan zou die begeleiding enkel op basis van toestemming kunnen worden geboden of de WGBH/CZ zou als grondslag voor de gegevensverwerking moeten fungeren, maar die wet was voor het funderend onderwijs onvoldoende. Het mbo streeft immers wel naar passend onderwijs en neemt de taak van passend onderwijs wel ter hand. Zover is het niet gekomen. De WEB heeft de verplichting om schriftelijke afspraken te maken over de ondersteuning met studenten met een handicap, gehandhaafd en uitgebreid met chronisch zieken.¹⁰² De grondslag voor de verwerking van ziektegegevens is voor die studenten dus nog aanwezig, maar ontbreekt voor niet gehandicapten of chronisch zieken.¹⁰³ Voor het verrichten van medische handelingen voor die doelgroep is toestemming als verwerkingsgrondslag vereist, en bij noodsituaties kan het muizengaatje vitale belang nog uitkomst bieden.¹⁰⁴

In het kader van dit onderzoek is het aangenomen amendement van het lid Bisschop interessant.¹⁰⁵ Met dit amendement is geregeld dat de instelling *voor de inschrijving* beoordeelt

⁹⁹ Art. 8.1.3 WEB vervalt, art. 8.1.3a WEB is nieuw. *Kamerstukken II 2021/21, 35625, nr. 2, p. 7.*

¹⁰⁰ *Kamerstukken II 2021/21, 35625, nr. 3, p. 24.*

¹⁰¹ Zie paragraaf 6.4.3.1.

¹⁰² Art. 8.1.3.a lid 2 WEB.

¹⁰³ Zie paragraaf 6.7.7.

¹⁰⁴ Zie paragraaf 7.2.1.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II 2021/21, 35625, nr. 16.*

of de student een extra ondersteuningsbehoefte heeft en dat de instelling hiertoe informatie kan vragen aan de student over zijn/haar handicap, chronische ziekte of beperkingen in de onderwijsparticipatie.

Art. 8.1.3a lid 1 WEB nieuw:

“Het bevoegd gezag beoordeelt voorafgaande aan de inschrijving van de student of vavo-student of deze student of vavo-student extra ondersteuning behoeft in verband met handicap of chronische ziekte en onderzoekt daartoe zijn mogelijkheden, behoeften en omstandigheden. Het bevoegd gezag kan de student of vavo-student verzoeken gegevens te overleggen betreffende handicap of chronische ziekte of beperkingen in de onderwijsparticipatie.”

Uit dit artikel volgt dat de instelling bij de inwerkingtreding wél voorafgaand aan de inschrijving naar de ziektegegevens mag vragen.¹⁰⁶ De praktijk gaat uitwijzen welke gegevens de student als ‘bewijs’ van ziekte gaat overleggen en of de instelling die gegevens opslaat of alleen inziet.

In paragraaf 5.3.2 is gesteld dat de WEB slechts een flinterdun, impliciet kader biedt om de gezondheidsgegevens bij de start van de studie aan de student zélf te vragen. De omekomst van de nieuwe bepaling repareert deze omissie. Art. 8.1.3a WEB nieuw is zo ruim geformuleerd (handicap, ziekte of beperking *in de onderwijsparticipatie*) dat het mogelijk lijkt dat de instelling bij de inschrijving reeds kan beoordelen of de student in aanmerking komt voor bijvoorbeeld aangepaste examinering.

Interessant voor nader onderzoek is of de instelling ook *bij de aanmelding* reeds ziektegegevens mag vragen - het nieuwe wetsartikel spreekt daar niet over - en hoe de ‘kan’-bepaling uit art. 8.1.3a WEB (de instelling kan vragen naar ziektegegevens, maar hoeft dat dus niet te doen) zich verhoudt tot de verplichte inschrijf-gegevens uit art. 8.1.1a WEB.

5.8.2. Internetconsultatie ondersteuning bij het onderwijs aan zieke studenten

De wetgever heeft in 2022 het voornemen kenbaar gemaakt om (ook) mbo-instellingen te laten ondersteunen door een nieuwe stichting bij het onderwijs aan zieke leerlingen, ongeacht of de leerling (deels) thuis is of in een ziekenhuis is opgenomen.¹⁰⁷ Het gaat om kortdurende ondersteuning van instellingen om te voorkomen dat zieke studenten stagnatie in het onderwijsproces oplopen. De regeling is bedoeld voor alle mbo-studenten tot 23 jaar *zonder startkwalificatie*. In de huidige wetgeving is geregeld dat de voorziening alleen beschikbaar is voor studenten die bij aanvang van hun beroepsopleiding ziek én leerplichtig waren

¹⁰⁶ Deze bepaling lijkt geïnspireerd op art. 40 lid 3 WPO en art. 8.9 lid 1 WVO 2020.

¹⁰⁷ Internetconsultatie Wet centralisatie ondersteuning onderwijs aan zieke leerlingen en studenten, W12797.K-1.

(16 jaar dus). Veel mbo'ers vallen op dit moment buiten de boot omdat de meeste studenten die met een mbo-opleiding beginnen, in de kwalificatieplichtige leeftijd of ouder zijn.¹⁰⁸

Het voornemen van de wetgever roept vragen op over de privacy aspecten, bijvoorbeeld: welke gegevens mogen door de instelling met de stichting worden uitgewisseld? Volgens de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel zou de instelling de gegevens kunnen verwerken op grond van de wettelijke taak (art. 6 lid 1 sub c AVG).¹⁰⁹ De instelling zou 'slechts' hoeven te beoordelen of de student binnen de doelgroep valt (geen startkwalificatie en jonger dan 23 jaar). Het zou daarbij gaan om algemene persoonsgegevens. Interessant voor nader onderzoek is of de instelling alleen met de uitwisseling van die algemene gegevens voldoende informatie met de stichting kan uitwisselen. Ik kan mij voorstellen dat het delen van informatie over het ziektebeeld de snelle en succesvolle start van ondersteuning vergemakkelijkt. In een wettelijk kader voor de uitwisseling van die gegevens is thans (nog) niet voorzien. De instelling kan bijvoorbeeld geen gebruik maken van de grond die volgens de memorie van toelichting de stichting wordt geacht te gebruiken, te weten het verstrekken van gezondheidszorg, sociale diensten of behandelingen.¹¹⁰

5.8.3 Onderzoek aangepaste mogelijkheden voor onderwijsprogramma, examens en ondersteuning in mbo en hoger onderwijs

In 2022 heeft KBA Nijmegen een verkennend onderzoek uitgevoerd naar de vraag of in de WEB en de WHW verplichtingen kunnen worden opgenomen voor studenten met extra ondersteuningsbehoeften.¹¹¹ De onderzoekers concludeerden dat het niet zinvol, noch uitvoerbaar lijkt om wetgeving aan te passen door de rechten van de student op extra faciliteiten en ondersteuning in wet- en regelgeving beter, uitgebreider of gedetailleerder vast te leggen. Als reden daarvoor geven zij aan dat het door de diversiteit van situaties en hulpvragen niet mogelijk is concreet in regelgeving te vangen welke ondersteuning in welke situaties geboden moet worden. De onderzoekers bepleiten een zogenaamd zorgplichtmodel, waarin onderwijsinstellingen en opleidingen de verantwoordelijkheid hebben om studenten te faciliteren en te ondersteunen. In een dergelijk model worden de doelen door de overheid gesteld en ligt in de uitvoering de verantwoordelijkheid (zorgplicht) bij instellingen – gebaseerd op de uitgangspunten van behoorlijk bestuur.

108 Overigens, ook na inwerkingtreding van het wetsvoorstel krijgen niet alle studenten hulp van de stichting, zoals de studenten met een startkwalificatie (de afgestudeerde havigist die een mbo-opleiding volgt of een student die doorstroomt van niveau 2 naar niveau 3)).

109 Internetconsultatie Wet centralisatie ondersteuning onderwijs aan zieke leerlingen en studenten, W12797.K-1, paragraaf 6, p. 22.

110 Art. 9 lid 2 onderdeel h AVG jo. art. 30 lid 3 sub a UAVG.

111 R. Kennis e.a., *Aangepaste mogelijkheden voor onderwijsprogramma, examens en ondersteuning in mbo en hoger onderwijs, een verkennende studie*, Nijmegen: KBA 2022.

De uitkomsten van het onderzoek door KBA Nijmegen sluiten aan bij de aanbevelingen die ik schets in paragraaf 6.7.1 en 6.7.7, waarin wordt voorgesteld om niet (direct) de aard van de ziekte te verwerken maar (in plaats daarvan) de zorgplicht te verankeren. Ook de onderzoekers van KBA Nijmegen concluderen dat een medisch model waarin diagnostiek de basis vormt voor toewijzing van ondersteuning, niet meer volstaat. Ook de MBO Raad is voorstander van de beweging die instellingen hebben gemaakt, waarbij instellingen niet meer vanuit het medisch model ('wat heb je, is er een diagnose') werken, maar de beweging maken naar het sociale model ('wat heb je nodig').¹¹²

¹¹² 'Verkennd onderzoek: verplicht opnemen maatwerkmogelijkheden in de OER?'; passendonderwijs-mbo.nl, 14 juni 2022.



6

Aard Van de Ziekte, Graag!¹

¹ Paragraaf 6.1 tot en met 6.8 werden gepubliceerd in: M. van Erp, 'Aard Van de Ziekte, Graag', *NTOR* 2021/4, p. 23-50. De inhoud daarvan werd afgerond in oktober 2021. De epiloog in paragraaf 6.9 is bij de afronding van dit proefschrift toegevoegd. In dit artikel is verwezen naar de methodische aanpak schoolverzuim (MAS). De MAS is in maart 2022 herzien. De daarin opgenomen wijzigingen zijn voor dit onderzoek niet van belang en in de epiloog ben ik daarom niet nader op deze MAS-wijzigingen ingegaan. In paragraaf 6.4.3.1. wordt verwezen naar art. 1 WVO. De WVO en de WVO BES zijn per 1 augustus 2022 vervangen door de WVO 2020. Art. 1 WVO is thans vindbaar in art. 1.1. WVO 2020. In paragraaf 6.7.7 wordt verwezen naar art. 17b lid 1 WVO en art. 27 lid 2b WVO rondom de verankering van passend onderwijs. Deze artikelen zijn thans terug te vinden in art. 2.41 en art. 8.9 lid 1 WVO 2020.

6.1 Inleiding

Moet de aard van de ziekte – griep, ADHD, een gebroken been - van de student in het onderwijsdossier worden genoteerd? Zo op het eerste oog lijkt dit een eenvoudige vraag. In het arbeidsrecht is al enige tijd sprake van een duidelijke ‘no go’.² De werkgever mag de aard van de ziekte niet noteren, zelfs niet als de werknemer daarvoor toestemming geeft.

In het onderwijs is deze kwestie meer diffuus. Diverse (onderwijs)wetten stellen eisen aan de ziekteverzuimregistratie van studenten. De leerplichtwet (LPW) verplicht instellingen om bij een ziekmelding van de leer- en kwalificatieplichtige student “zo mogelijk” de aard van de ziekte te registreren. De Hoge Raad overwoog in 2020³ dat daarmee niet gezegd is dat ook (altijd) de aard van de ziekte aan het schoolhoofd kenbaar zou moeten worden gemaakt. Voor scholen leidt dit tot lastige afwegingen. Zij zijn immers óók gebonden aan privacywetgeving uit de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG). Registratie van gezondheidsgegevens maakt een inbreuk op de privacy van de student.

De kernvraag die in dit artikel wordt beantwoord is:

Zijn de (ziekte)verzuimregistraties uit de onderwijswetgeving die gelden voor bekostigde mbo-instellingen ten aanzien van kwalificatieplichtige studenten – waarbij soms wordt gevraagd de aard van de ziekte te registreren - in strijd of in lijn met de (U)AVG?

Het artikel is als volgt opgebouwd. In paragraaf 6.2 beschrijf ik de onderwijsrechtelijke verzuimregistratieverplichtingen van de *bekostigde* instelling in het *middelbaar beroepsonderwijs* (mbo). Voor de thematiek van dit artikel richt ik mij alleen op *kwalificatieplichtige* studenten. Die groep beslaat in het mbo 30% van de totale studentenpopulatie.⁴ De kwalificatieplichtige studenten zitten vrijwel uitsluitend in de eerste twee leerjaren van BOL-opleidingen; BBL-studenten zijn gemiddeld veel ouder.⁵ Gezien de beperking tot kwalificatieplichtige studenten bespreek ik bijvoorbeeld niet de registratieverplichtingen uit de WEB die gelden voor niet-leerplichtige studenten of studenten die studiefinanciering of een tegemoetkoming in

2 Rb. Midden-Nederland 15 december 2016, ECLI:NL: RBMNE:2016:6795 en Beleidsregels ‘De zieke werknemer’, kenmerk z2015-00774, 23 februari 2016, p. 4.

3 HR 9 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1031.

4 Studenten tot 16 jaar zijn leerplichtig. Kwalificatieplichtig zijn studenten tussen de 16 en 18 jaar die nog geen startkwalificatie hebben behaald. Een startkwalificatie is (minimaal) een diploma havo, vwo of mbo (niveau 2 of hoger), art. 3 lid 1 sub b LPW jo. art. 4b LPW jo. art. 1 sub f LPW.

5 J. de Mare en M. Pittens, Inrichting van aan- en afwezigheidsregistratie in het MBO in opdracht van Stichting Kennisnet en in afstemming met SAMBO~ICT en procesmanagement MBO2010, p. 6. <https://www.sambo-ict.nl/wp-content/uploads/2012/07/Rapport-AAR-in-het-MBO.pdf>

de schoolkosten ontvangen.⁶ Het ongeoorloofd verzuim (spijbelen) en de verplichtingen die daaruit voortvloeien voor de instelling bespreek ik eveneens niet, noch de specifieke regelingen rondom het voortgezet algemeen volwassenenonderwijs (vavo). In paragraaf 6.3 stip ik de gevolgen van niet nakoming van die registratieverplichtingen voor de instelling, de student en ouders aan. Tot zover is het artikel beschrijvend. Vervolgens beoordeel ik in paragraaf 6.4 de onderwijsrechtelijke registratieverplichting over (de aard van) het ziekteverzuim vanuit de privacywetten: de AVG en de UAVG ((U)AVG). In paragraaf 6.5 volgt een tussenconclusie. In het arbeidsrecht is er inmiddels meer duidelijk over het verwerken van ziekteverzuimgegevens en dat kan inspiratie bieden voor het onderwijsrecht. Daarom schets ik in paragraaf 6.6 op hoofdlijnen de verwerking van ziektegegevens van de werknemer door de werkgever. In paragraaf 6.7 komen remedies aan bod – geïnspireerd op het arbeidsrecht – die de discrepantie tussen onderwijs- en privacywetgeving kunnen oplossen. In paragraaf 6.8 volgt een eindconclusie.

6.2 Onderwijsrechtelijke verzuimregistratieverplichtingen

De Wet Educatie en Beroepsonderwijs (WEB) verplicht instellingen de aan- en afwezigheid van (zieke) studenten te registreren. De instelling ontvangt allereerst pas bekostiging als een student daadwerkelijk de opleiding volgt.⁷ Om te monitoren of de student wel daadwerkelijk de opleiding volgt, moeten instellingen de presentie van de studenten registreren. Ook de afwezigheid - wegens bijvoorbeeld ziekte - moet daarom worden geregistreerd. De accountant toetst of de instelling een sluitend en controleerbaar systeem heeft voor de registratie van de presentie van de student.⁸ De instelling moet daarnaast een verzuimbeleid hebben. Het verzuimbeleid en de rechten en verplichtingen die daaruit voortvloeien moet worden vastgelegd in de onderwijsovereenkomst met de student.⁹ De instelling kan in het verzuimbeleid en in andere documenten aanvullende bewijsvereisten stellen aan het verzuim. In het onderwijs- en examenreglement van de instelling kan bijvoorbeeld geregeld zijn dat een doktersverklaring nodig is als de student wegens ziekte niet kan deelnemen aan het exa-

⁶ Art. 8.1.8a WEB en art. 8.1.7 WEB. Een student ontvangt pas vanaf de leeftijd van 18 jaar studiefinanciering of een tegemoetkoming. Vanaf de leeftijd van 18 jaar eindigt nu juist de kwalificatieplichtig van een student (als de student niet reeds eerder een startkwalificatie heeft gehaald), zie art. 4b LPW.

⁷ Art. 2.2.1 lid 1 WEB jo. art. 2.2.2 lid 2 sub b Uitvoeringsbesluit WEB (voor de bekostiging entree) jo. art. 2.2.3 lid 2 sub b jo. sub c punt 1 Uitvoeringsbesluit WEB jo. art. 2.2.3 lid 5 Uitvoeringsbesluit WEB (voor de bekostiging niveau 2, 3 en 4).

⁸ Art. 2.2.1 lid 1 WEB jo. art. 5.2.5 lid 1 Uitvoeringsbesluit WEB jo. art. 3.4.2.3. Bijlage bij de regeling Onderwijsaccountantsprotocol OCW 2018 jo. § 6.2.3. Onderwijsaccountantsprotocol OCW 2021. De bijlage bij de regeling onderwijsaccountantsprotocol en het onderwijsaccountantsprotocol zijn overigens beleidsregels die zich richten tot de accountant; en zijn als zodanig geen algemeen verbindend voorschrift voor de instelling (maar deze werken uiteraard wel door óp de instelling omdat zij zo weet waar de accountant naar gaat kijken).

⁹ Art. 8.1.3 lid 3 sub f WEB.

men.¹⁰ De onderwijsinstelling moet tot slot voldoende begeleide onderwijsuren en uren beroepspraktijkvorming aanbieden.¹¹

Uit de hiervoor genoemde WEB-bepalingen vloeit sec de verplichting voort te registreren dát de student afwezig is. Dat de student afwezig is wegens ziekte (of vakantie, een begrafenis et cetera) en wát de student heeft – de aard van de ziekte – hoeft niet te worden geregistreerd.

Daarnaast stelt de LPW eisen aan de registratie van het ziekteverzuim. Kwalificatieplichtige studenten kunnen bij ziekte vrijgesteld worden van de verplichting om de instelling te bezoeken.¹² De ouder(s) die het gezag uitoefent(en) en/of de feitelijke verzorger(s) (ouders)¹³ moet(en) de kwalificatieplichtige student ziekmelden. De minderjarige student die niet meer bij de ouder(s) woont, mag zichzelf ziekmelden.¹⁴ Een geslaagd beroep op de vrijstelling wegens ziekte moet worden gedaan binnen twee dagen na het ontstaan van de verhindering, zo mogelijk met opgave van de aard van de ziekte.¹⁵ Artikel 12 LPW reguleert niet nader welke gegevens de instelling over de aard van de ziekte moet registreren, of bewijs van ziekte en welk bewijs dan nodig is. Ook uit de wetsgeschiedenis volgt dit niet. De Hoge Raad heeft in juni 2020¹⁶ geoordeeld dat een enkele kennisgeving dat de student ziek was, niet in alle gevallen zonder meer toereikend is. Daarmee lijkt de bewijsverplichting rondom ziekte te zijn verzwaaard.

De casus was als volgt. Bij een kwalificatieplichtige studente was sprake van verzuim gedurende ruim één maand. De moeder meldde de studente ziek. De studente werd meerdere keren verwezen naar de schoolarts, maar de studente gaf geen gehoor aan die oproep. De moeder wilde niet aangeven waarom de studente ziek was. Ze gaf aan dat dit privé was. De school worstelde met de vraag hoe om te gaan met de ziektemeldingen zonder dat er een onderzoek gedaan kon worden door een schoolarts. De school zette uiteindelijk de ziektemeldingen om naar een vermoedelijk ongeoorloofd schoolverzuim. De leerplichtambtenaar stelde een onderzoek in naar het schoolverzuim van de studente en maakt uiteindelijk een proces-verbaal op. Het Hof overwoog dat bewezen was dat de studente de school waar zij stond ingeschreven niet had bezocht. Het Hof vond een enkele afmelding vanwege 'ziekte' door haar moeder niet zomaar voldoende voor geoorloofde afwezigheid. Door de studente was op geen enkele manier openheid van zaken gegeven, zodat niet duidelijk was geworden waarom zij afwezig

¹⁰ Art. 7.4.8 lid 2 WEB.

¹¹ Art. 7.2.7 WEB.

¹² Art. 2 lid 1 LPW jo. art. 11 aanhef en onder d LPW.

¹³ Art. 2 LPW.

¹⁴ Art. 13b jo. art. 2 lid 1 LPW. De meerderjarige student mag zich ook zelf ziekmelden gezien art. 1b LPW, maar dat artikel is wat curieus, omdat kwalificatieplichtigen altijd jonger zijn dan 18 jaar (art. 4b LPW).

¹⁵ Art. 12 LPW.

¹⁶ HR 9 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1031.

was. Er werd gesteld dat dit een privéaangelegenheid was en verder werd de deur dicht gehouden. Een onderzoek naar de ziekte van studente bleek onmogelijk. Dat recentelijk de psychische stoornis PTSS bij de studente was vastgesteld, deed aan het oordeel niet af.¹⁷

De HR overwoog:

“Voor zover het middel berust op de opvatting dat voor een geslaagd beroep op de vrijstelling van geregeld schoolbezoek als bedoeld in artikel 11 aanhef en onder d Lpw, de enkele kennisgeving als bedoeld in artikel 12 Lpw in alle gevallen zonder meer toereikend is, faalt het omdat deze opvatting geen steun vindt in het recht.”¹⁸

Uit de overweging van de Hoge Raad volgt dat degene die zich beroept op vrijstelling wegens ziekte, soms een ‘begin van bewijs’ moet leveren. Aan de instelling moet:

1. worden verteld dat de student ziek is;
2. soms ‘meer’ over de ziekte worden verteld. De student moet bijvoorbeeld vertellen wat hij heeft of hij moet de schoolarts bezoeken.

De lijn die de Hoge Raad uitzet over het bewijs bij de vrijstelling wegens ziekte komt overeen met die van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) bij de ‘vrijstelling wegens gewichtige omstandigheden’.¹⁹ Ook die vrijstelling wordt soms gebruikt om (tijdelijk) niet te voldoen aan de bezoekplicht wegens lichamelijke of psychische omstandigheden. In de Beleidsregel uitleg ‘specifieke aard van het beroep’ en ‘andere gewichtige omstandigheden’ (Beleidsregel)²⁰ heeft de wetgever bepaalde gewichtige omstandigheden gepreciseerd. Bij verlof wegens overlijden moet de student een rouwkaart overleggen, bij trouwen een trouwkaart.²¹ Bij de vrijstelling wegens een ziek familielid is een doktersverklaring vereist waar de ernstige ziekte uit blijkt. De doktersverklaring toont overigens niet de ziekte van de student zelf, maar die van zijn/haar zieke familielid, waarover in paragraaf 6.4.3.4 meer. Welk bewijs moet worden overgelegd bij ziekte van de

17 Hof Arnhem-Leeuwarden, 4 september 2018, nummer 21/001512-17 (niet gepubliceerd). De overweging van het Hof leest u terug in HR 9 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1031, r.o. 2.2.3.

18 HR 9 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1031, r.o. 2.4.

19 Zie voetnoot 24 en 26.

20 Beleidsregel van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 21 juni 2012, nr. IvhO/418788, betreffende de uitleg van de termen ‘specifieke aard van het beroep’ en ‘andere gewichtige omstandigheden’, bedoeld in de Leerplichtwet 1969, in verband met de toepassing van de bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 27 van de Leerplichtwet 1969, bij overtreding van de vrijstellingsgronden van geregeld schoolbezoek als bedoeld in artikel 13a, tweede 27 Staatscourant 2020 nr. 60912 24 november 2020 lid, en artikel 14, derde lid, eerste volzin, van de Leerplichtwet 1969 (Beleidsregel uitleg ‘specifieke aard van het beroep’ en ‘andere gewichtige omstandigheden’ bedoeld in de Leerplichtwet 1969), *Stcrt.* 2012, 14773 en *Stcrt.* 2020, 60912.

21 Art. 11 onder g jo. art. 14 LPW jo. art. 2 Beleidsregel.

student zelf, volgt niet expliciet uit de Beleidsregel of artikel 14 LPW.²² Slechts wordt opgemerkt dat verlofaanvragen schriftelijk en binnen een redelijke termijn bij de instelling moeten worden ingediend en de aanvraag moet ‘voor zover redelijkerwijze mogelijk’ worden vergezeld van bewijsmiddelen.²³ Rechtbanken en de ABRvS hebben de bewijsverplichting nader ingekleurd. Het is aan degene die zich beroept op bijzondere omstandigheden om deze aannemelijk te maken,²⁴ de aangevoerde omstandigheden te onderbouwen,²⁵ (een) geneeskundige verklaring(en) afkomstig van een jeugd- of gezinshulpverleningsinstantie te overleggen en/of met enige andere objectieve verklaring de gewichtige omstandigheden aan te tonen.²⁶

6.3 Sanctionering rondom ziekteverzuim

Voor de instellingen is het zorgvuldig registreren van (ziekte)verzuimgegevens van belang. Zij zijn gehouden ongeoorloofde afwezigheid (‘spijbelen’) ‘onverwijld’ centraal en decentraal te melden.²⁷ De instelling moet een vertaalslag maken van ‘geoorloofd afwezig wegens ziekte’ naar ‘ongeoorloofd afwezig en verzuim (spijbelen)’. Het (vermoeden van) ongeoorloofd verzuim wordt gemeld via het Register Onderwijsdeelnemers (ROD, voorheen verzuimregister).²⁸ De leerplichtambtenaar van de gemeente waar de student staat ingeschreven, neemt de verzuimmelding vervolgens in behandeling. Het ziekteverzuim meldt de instelling niet, maar zij legt dit wel vast in de eigen administratie. Komt de instelling de verplichtingen uit de LPW niet na, dan kan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap een traject opstarten dat uiteindelijk kan resulteren in een bestuurlijke boete van maximaal € 100.000, --. Die boete is de instelling verschuldigd als in strijd wordt gehandeld met de verplichtingen rondom vrijstelling wegens vakantie of andere gewichtige omstandigheden, in-

22 De LPW gaat mogelijk binnenkort wel vaker bewijs in de zin van een artsenverklaring eisen. Uit een in september 2020 geplaatste internetconsultatie volgt dat een jongere kan worden vrijgesteld van de inschrijfplicht indien de jongere niet in staat is tot ontplooiing van persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens. Om een beroep op die vrijstelling van die inschrijfplicht (het absolute verzuim) te doen, moeten ouders een verklaring van een arts, academisch gevormde of daarmede bij ministeriële regeling gelijkgestelde pedagoog of psycholoog overleggen. Deze verklaring mag niet ouder zijn dan drie maanden. Internetconsultatie wet invoering leerrecht, memorie van toelichting, p. 2 en 9.

23 Art. 11 onder g jo. art. 14 LPW. jo. art. 2 Beleidsregel.

24 ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3953, r.o. 5.3.

25 Rechtbank Midden-Nederland 14 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:738, r.o. 6.

26 ABRvS 28 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX9474 r.o. 2.4.

27 Art. 21 lid 1 LPW jo. art. 21a lid 2 LPW.

28 Art. 12 lid 3 jo. lid 6, 7 en 8 Wet Register Onderwijsdeelnemers (WRO) jo. art. 13, 14 en 21 lid 1 en 3 Besluit Register Onderwijsdeelnemers (BRO) jo. art. 21 lid 2 en 3 Regeling Register Onderwijsdeelnemers (RRO).

en uitschrijvingen, relatief verzuim²⁹ of als de instelling onjuiste of onvolledige inlichtingen verstrekt.³⁰ Daarnaast kan een onjuiste registratie van de aan- en afwezigheid op grond van de WEB gevolgen voor de bekostiging hebben.³¹ De Autoriteit Persoonsgegevens (AP) kan tot slot boetes en sancties opleggen als een instelling de privacywetgeving overtreedt bij het verwerken van persoonlijke (zieke)verzuimgegevens.³²

De ouders van de student die de verplichtingen uit de LPW niet naleven, kunnen een gevangenisstraf of geldboete opgelegd krijgen. De student kan gestraft worden met een geldboete.³³

6.4 De ziekteverzuimregistratie getoetst aan de (U)AVG

De rechtspraak heeft zich nog niet expliciet uitgelaten over de vraag hoe de onderwijsrechtelijke verplichtingen rondom ziekteverzuim uit de WEB, LPW en de Beleidsregel (uit respectievelijk 1995, 1969 en 2012) zich verhouden tot de later (in 2018) in werking getreden (U) AVG. Ook de AP deed dat nog niet. De procureur-generaal bij het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad uit 2020 merkte over het vermelden van de aard van de ziekte wel op dat het een 'kwestie betreft die inmiddels ingewikkelder is geworden door de zogenaamde privacywetgeving'.³⁴ Hieronder volgt een analyse van de verhouding tussen de onderwijsrechtelijke registratieverplichtingen rondom aan- en afwezigheid en ziekte tot de (U)AVG.

6.4.1 Toepassingsbereik

Uit het voorgaande volgt dat de onderwijswetgeving de mbo-instellingen dwingt een (zieke)verzuimregistratie te voeren. De AVG en UAVG zijn op de verzuimregistratie van toepassing. Uit de interne studentenadministratie volgt welke student wanneer en – in het geval van de LPW – waarom afwezig is. De verzuimregistratie is in een bestand opgenomen en behelst een verwerking van persoonsgegevens van studenten die doorgaans (geheel of gedeeltelijk) geautomatiseerd plaatsvindt.³⁵

Op het algemene verzuimbeleid van de instelling is de (U)AVG niet van toepassing. Het verzuimbeleid beschrijft immers het beleid voor de totale studentenpopulatie en de gegevens

29 Bij absoluut verzuim is een student niet ingeschreven op een instelling. Bij relatief verzuim staat de student wel ingeschreven op een instelling, maar is afwezig tijdens les- of praktijktijd. Relatief verzuim kan geoorloofd zijn (bijvoorbeeld ziekte) of ongeoorloofd (spijbelen). Instellingen zijn verplicht om ongeoorloofd relatief verzuim te melden.

30 Art. 27 sub a jo. sub c LPW.

31 Art. 2.2.1 lid 1 WEB jo. art. 2.2.2 lid 2 sub b Uitvoeringsbesluit WEB (voor de bekostiging entree) jo. art. 2.2.3 lid 2 sub b jo. sub c punt 1 Uitvoeringsbesluit WEB jo. art. 2.2.3 lid 5 Uitvoeringsbesluit WEB (voor de bekostiging niveau 2, 3 en 4).

32 Art. 58 jo. art. 83 AVG.

33 Art. 2 lid 1 LPW jo. art. 26 lid 1 LPW (voor de ouders) en art. 2 lid 3 LPW jo. art. 26 lid 2 LPW (voor de student).

34 Conclusie E.J. Hofstee, 3 december 2019, ECLI:NL: PHR:2019:1245, r.o. 19.

35 Art. 2 lid 1 AVG.

zijn niet naar individuele studenten te herleiden. Ook is de (U)AVG niet van toepassing bij de verantwoording van de onderwijstijd, omdat de instelling de geprogrammeerde onderwijstijd beschrijft en ook hier weer geen individuele studentengegevens verwerkt.

De AVG en de UAVG zijn alleen van toepassing als er persoonsgegevens worden *verwerkt*.³⁶ Bij de presentieregistratie uit de WEB is van 'verwerken' sprake. De instelling ziet of de student aan- of afwezig is, slaat dit op, geeft dit door aan anderen en kan dit raadplegen. Al deze handelingen zijn verwerkingen volgens de AVG. Ook de ziekteverzuimregistraties die verricht worden in het kader van de LPW kwalificeren als verwerkingen. De enkele kennisgeving 'ik ben ziek' is nog geen verwerking zoals bedoeld in de AVG. De instelling zou immers de kennisgeving mondeling kunnen aanhoren, zonder daar verder iets mee te doen. Maar de instelling verricht wel degelijk handelingen naar aanleiding van die kennisgeving. De instelling registreert dat de student geoorloofd afwezig is *wegens ziekte*. Die registratie is vereist omdat voor iedere vrijstellingsgrond specifieke bewijsverplichtingen gelden³⁷ en daarop wordt toegezien. Tot slot dient de vrijstellingsgrond geregistreerd te worden om actief te kunnen acteren bij twijfels over het ziekteverzuim en het switchen naar ongeoorloofd verzuim.

6.4.2 Verzuimregistratie WEB rechtmatig?

Is de presentieregistratie (de student is aan- of afwezig) vanwege de bekostiging³⁸ uit de WEB (U)AVG-proof?

Uit de WEB vloeit voor de instelling 'slechts' de verplichting voort de aan- en afwezigheid van de student te registreren. Het 'waarom' de student aan- of afwezig is (ziekte of andere reden), hoeft niet te worden geregistreerd. Er vindt dan ook enkel verwerking van gewone persoonsgegevens plaats, geen bijzondere. Bijzondere persoonsgegevens zijn gevoelige gegevens - over bijvoorbeeld iemands ras, godsdienst of strafrechtelijk verleden - en worden extra beschermd door de wet.³⁹

Verwerking van persoonsgegevens vereist op grond van de AVG een rechtmatige verwerkingsgrondslag: toestemming, uitvoering van een overeenkomst, wettelijke plicht, vitaal belang, taak van algemeen belang of openbaar gezag en gerechtvaardigd belang.⁴⁰ De onderwijsinstelling zal veelal de wettelijke grondslag of een taak van algemeen belang of

³⁶ Art. 4 lid 2 AVG.

³⁷ Zie bijvoorbeeld de vrijstelling wegens andere gewichtige omstandigheden vanwege het beroep van één van de ouders of voor een verhuizing, huwelijk, ziekte of overlijden van een bloed- of aanverwant, (art. 11 onder g jo. art. 14 LPW jo. de Beleidsregel).

³⁸ Bij de andere handelingen uit de WEB (algemene verzuimbeleid en de verantwoording van de onderwijstijd) is immers geen sprake van verwerking van persoonsgegevens, en is de (U)AVG dus niet van toepassing, zie paragraaf 6.4.1.

³⁹ Art. 9 AVG.

⁴⁰ Art. 6 lid 1 AVG.

openbaar gezag hanteren.⁴¹ De verwerking moet noodzakelijk zijn om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de instelling rust of de verwerking moet noodzakelijk zijn voor de vervulling van een taak van algemeen belang of een taak in het kader van de uitoefening van openbaar gezag. De rechtsgrond voor de verwerking dient zijn grondslag te vinden in het Unierecht of lidstatelijk recht. Wetgeving van buiten de EU kan als zodanig geen grondslag vormen voor gegevensverwerking.⁴² Het is niet noodzakelijk dat de wettelijke plicht als zodanig is vastgelegd in een wet in formele zin maar de rechtsgrond moet wel duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is.⁴³ In de wetgeving moet het doel van de verwerking worden vastgesteld. Daarnaast kan de wetgeving een nadere invulling geven aan de algemene voorwaarden waaraan de gegevensverwerking moet voldoen om rechtmatig te zijn, bijvoorbeeld door specificatie van de bewaartermijn en de entiteiten waaraan en de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt. Ook is niet voor elke afzonderlijke verwerking specifieke wetgeving vereist. Er kan worden volstaan met wetgeving die als basis fungeert voor verscheidene verwerkingen. Ook een ruimer geformuleerde wettelijke zorgplicht kan volstaan.

De wettelijke grondslag voor de verwerking van verzuimgegevens is in de WEB gegeven.⁴⁴ Het doel van de verwerking, bekostiging, is uitdrukkelijk in de WEB vastgelegd.⁴⁵ In het uitvoeringsbesluit WEB en de ministeriële regeling Onderwijsaccountantsprotocol is vastgelegd welke informatie de instelling over de student aan de accountant moet verstrekken. Het accountantsprotocol geeft vervolgens nog een toelichting op het te hanteren referentiekader, het accountantsonderzoek en de gewenste accountantsproducten. Daarmee wordt een nadere invulling gegeven aan de algemene voorwaarden waaraan de gegevensverwerking moet voldoen om rechtmatig te zijn. De instelling moet uiteraard de beginselen van gegevensverwerking naleven. Zo moet zij bijvoorbeeld de gegevens niet langer bewaren dan noodzakelijk is voor het verkrijgen van de bekostiging.⁴⁶ Doet de instelling dat, dan is de presentieregistratie die voortvloeit uit de WEB (U)AVG-proof.

6.4.3 Verzuimregistratie LPW rechtmatig?

Bij de ziekteverzuimregistratie uit de LPW moet de instelling allereerst registreren of de student afwezig is vanwege ziekte of bijvoorbeeld een andere (gewichtige) omstandigheid. Voor iedere vrijstelling van de bezoerplicht gelden per slot van rekening andere bewijseisen.

41 Art. 6 lid 1 onder c en onder e AVG. Zie ook M.L. van Erp, 'Gegevensnood bij de toelating van een mbo-student, School en Wet 2020-2, p. 9-10.

42 Art. 6 lid 3 AVG.

43 Overweging 41 en G.J. Zwenne, 'Algemene Verordening Gegevensbescherming', Tekst & Commentaar, Kluwer: Deventer 2020, p. 95.

44 Art. 2.2.1 lid1 WEB jo. art. 5.2.5 lid1 Uitvoeringsbesluit WEB jo. art. 3.4.2.3. Bijlage bij de regeling Onderwijsaccountantsprotocol OCW 2018 jo. § 6.2.3. Onderwijsaccountantsprotocol OCW 2021.

45 Art. 5 lid 1 sub b AVG jo. art. 6 lid 3 AVG en G.J. Zwenne, 'Algemene Verordening Gegevensbescherming', Tekst & Commentaar, Kluwer: Deventer 2020, p. 95.

46 Art. 5 lid 1 sub a tot en met f AVG.

Bij die registratie is – in tegenstelling tot de verzuimregistratie uit hoofde van de WEB - sprake van verwerking van *bijzondere* persoonsgegevens. De enkele mededeling ‘ik ben ziek’ is namelijk een bijzonder gezondheidsgegeven onder de (U)AVG. Het zijn gegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een student.⁴⁷

Het verwerken van gezondheidsgegevens is verboden, tenzij daarvoor een uitzondering is gecreëerd. De AVG biedt tien verschillende algemene uitzonderingsgronden op het verwerkingsverbod, zoals uitdrukkelijke toestemming, vitaal belang of een zwaarwegend algemeen belang.⁴⁸ Alle tien de uitzonderingen kennen specifieke voorwaarden, regels en beperkingen die nader zijn uitgewerkt in de UAVG. De UAVG onderscheidt algemene uitzonderingen⁴⁹ en specifieke uitzonderingen. De algemene uitzonderingsgronden uit de UAVG volstaan voor instellingen niet om de verwerking van gezondheidsgegevens vanuit de LPW op te baseren. De instelling vraagt bijvoorbeeld geen uitdrukkelijke toestemming aan de student om de gezondheidsgegevens te verwerken, zij is daar immers wettelijk toe verplicht.

Instellingen kunnen mogelijk wel gezondheidsgegevens verwerken vanwege de voor scholen opgetekende specifieke uitzondering in artikel 30 lid 2 sub a UAVG.⁵⁰ Het verwerkingsverbod is voor scholen niet van toepassing voor zover de verwerking van gezondheidsgegevens *noodzakelijk* is (i) met het oog op de speciale begeleiding van leerlingen of (ii) het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met hun gezondheidstoestand (uitzonderingsgrond).⁵¹ Artikel 30 lid 2 sub a UAVG geeft invulling aan de ruimte die artikel 9 lid 2 onderdeel g AVG laat. Om redenen van zwaarwegend algemeen belang kunnen uitzonderingen op het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens worden toegestaan. Het artikel legitimeert de gegevensverwerking niet zonder meer. Slechts onder voorwaarden is voor bepaalde instellingen (scholen) en onder bepaalde voorwaarden (begeleiding en voorzieningen) het verwerkingsverbod niet van toepassing. Hieronder ga ik nader in op de specifieke uitzonderingsgrond voor instellingen.

6.4.3.1 Uitzonderingsgrond; voor het mbo?

De uitzonderingsgrond ziet op *scholen* en is van toepassing op de verwerking van gegevens betreffende *leerlingen*. Grammaticale uitleg van de terminologieën brengt met zich dat alleen het funderend onderwijs van de uitzonderingsgrond gebruik mag maken. De termen ‘scholen’ en ‘leerlingen’ volgen uit de wet op het primair onderwijs (WPO) en de wet op het

47 Art. 4 lid 15 jo. art. 9 AVG. In het artikel ‘M.L. van Erp, ‘Een gezond studentendossier volgens de AVG’, *School en Wet* 2020-12, p. 22-23’ is het gezondheidsbegrip in het onderwijs nader besproken.

48 Art. 9 lid 2 sub a t/m j AVG.

49 Art. 22 lid 2 sub a tot en met d UAVG.

50 B.W. Schermer, D. Hagenauw, N. Falot, Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, Ministerie van Justitie en Veiligheid, januari 2018, p. 41.

51 Art. 9 lid sub g AVG jo. art. 30 lid 2 onder a UAVG.

voortgezet onderwijs (WVO).⁵² In het mbo (en hoger onderwijs) wordt de term 'student' en 'instelling' gehanteerd.⁵³

Ook uit de wetsgeschiedenis volgt dat de uitzonderingsgrond is bedoeld voor het funderend onderwijs. Het artikel werd nodig geacht gezien de invoering van de Wet passend onderwijs per 1 augustus 2014. Leerlingen moesten niet zonder meer op een school voor speciaal onderwijs worden geplaatst maar door middel van speciale begeleiding in het reguliere (basis) onderwijs worden gehouden. Als gevolg van deze beleidswijziging diende de mogelijkheid om gezondheidsgegevens te verwerken, te worden verruimd tot alle scholen in het primair onderwijs. Ook noopten faciliteiten- en bekostigingsregelingen in het onderwijs voor gehandicapte leerlingen tot verwerking van gegevens inzake gezondheid. Deze regelingen strekken zich ook uit tot het voortgezet onderwijs (vo).⁵⁴ De uitzonderingsgrond werd daarom ingevoegd bij de voorganger van de AVG - de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) - en is bij de invoering van de AVG in mei 2018 één op één overgenomen in de UAVG.

De Wet passend onderwijs zorgde ook voor enkele wijzigingen voor mbo-instellingen. Naast het toevoegen van enkele financiële bepalingen werd geëxpliciteerd dat de instelling moest voorzien in een ondersteuningsaanbod voor gehandicapte studenten, de instelling daarover afspraken moest opnemen in de onderwijsovereenkomst en studenten moest informeren over het ondersteuningsaanbod.⁵⁵ Maar, de wetgever heeft aan mbo-instellingen – in tegenstelling tot de scholen in het funderend onderwijs - geen zorgplicht Passend onderwijs opgelegd. Mbo-instellingen waren en zijn, op grond van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ), al verplicht om aanpassingen te doen voor studenten met een beperking mits dit geen onevenredige belasting vormt voor de instelling.⁵⁶

Kort gezegd, de grammaticale uitleg van de uitzonderingsgrond én de wetsgeschiedenis brengen met zich dat de exceptie om gezondheidsgegevens te verwerken niet (primair) voor het mbo is bedoeld. Er kan worden betoogd dat verwerking van gezondheidsgegevens – het enkele feit dat iemand ziek is, maar ook bijvoorbeeld de aard van de ziekte - door mbo-in-

⁵² Art. 1 WPO en 1 WVO.

⁵³ Art. 1.1.1 WEB.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3., p. 112.

⁵⁵ De Leerling Gebonden Financiering (LGB) werd toegevoegd aan de lumpsum van mbo-instellingen (art. 12.4.1 WEB), en er kwam een verrekening van zorgmiddelen voor vmbo-leerlingen bij agrarische opleidingscentra (art. 2.2.5 WEB), instelling moesten afspraken opnemen in de onderwijsovereenkomst met de gehandicapte student over de extra ondersteuning die voortvloeit uit de handicap (art. 8.1.3 lid 3 sub g WEB) en gehandicapte studenten informeren in het onderwijs- en examenreglement over het ondersteuningsaanbod (art. 7.4.8 lid 2 WEB).

⁵⁶ T. Eimers e.a., *Passend onderwijs mbo van start!*, 9 maart 2015, Kenniscentrum Beroepsonderwijs Arbeidsmarkt/ ITS, Radboud Universiteit, Nijmegen, p. 1. Zie ook M.L. van Erp, 'Een gezond studentendossier volgens de AVG', *School en Wet* 2020-12, p. 23-24.

stellingen überhaupt niet mogelijk is. Dat lijkt wat (te) streng in de leer. In de memorie van toelichting bij de UAVG werd niet meer de koppeling met (enkel) het funderend onderwijs gemaakt.⁵⁷ En in 2019 ging de wetgever er (inmiddels) ook van uit dat mbo-instellingen een zwaarwegend belang hebben om gezondheidsgegevens te verwerken.⁵⁸ Ook is er een beleidsmatige en bestuurlijke wens dat ook het mbo zorgt voor Passend onderwijs.⁵⁹ Mbo-instellingen streven hier ook naar. Informeel lijkt de instelling dus wel een rol in dit Passend onderwijs te hebben gekregen. Omdat de formele basis van de zorgplicht in het mbo ontbreekt, leidt dit nu tot een discrepantie tussen de LPW en de (U)AVG voor het mbo. Het is daarom nog ongewis of de ziekteverzuimregistratie uit de LPW privacy-proof is, omdat niet (eenvoudig) gesteld kan worden dat de mbo-instelling zich kan beroepen op de uitzonderingsgrond.

6.4.3.2 Uitzonderingsgrond; vanwege begeleiding en voorzieningen?

Als de uitzonderingsgrond ook is bedoeld voor mbo-instellingen, dient de volgende vraag zich aan. Worden de gegevens over (de aard van) de ziekte wel gevraagd wegens kort gezegd de speciale begeleiding of bijzondere voorzieningen? Nee. Het verwerken van de mededeling 'ik ben ziek' en 'zo mogelijk de aard van de ziekte' uit hoofde van de LPW kent een ander doel, namelijk controleren of de student wel daadwerkelijk 'in de klas zit'. Was de student geoorloofd afwezig wegens ziekte of spijbelt hij? Het doel van de LPW bij de invoering in 1969 was het tegengaan van schoolverzuim en de dwang die daarbij moest worden toegepast.⁶⁰ Met Passend onderwijs heeft de ziekteverzuimregistratie niets van doen. Er is dan ook geen uitzondering voor de instelling op het verbod op de verwerking van gezondheidsgegevens omdat niet aan de voorwaarden (begeleiding of het treffen van voorzieningen) wordt voldaan.

6.4.3.3 Uitzonderingsgrond; noodzakelijk?

Mbo-instellingen kunnen ook struikelen over de noodzakelijkheidseis.⁶¹ Deze eis brengt met zich dat in bepaalde situaties slechts een beperkt aantal gezondheidsgegevens verwerkt mag worden.⁶² Het is niet altijd noodzakelijk dat de instelling reeds binnen twee dagen de aard van de ziekte - bijvoorbeeld bij kortdurend verzuim zoals een griepje - moet registreren. Pas bij bepaalde soorten - langdurig - verzuim (het breken van een arm waardoor de student wél lessen kan volgen, maar niets kan noteren) lijkt de aard van de ziekte relevant voor de begeleiding of het treffen van voorzieningen. Daarnaast kan de vraag worden gesteld of

⁵⁷ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 851, nr. 3, p. 111

⁵⁸ *Kamerstukken II* 2018/19, 35 252, nr. 3, p. 8-9.

⁵⁹ R. van Schoonhoven, 'Passend onderwijs in het mbo: de spanning tussen de wet en het vertoog', *School en Wet* 2018-5, p. 49.

⁶⁰ J. Sperling, 'Moet jij niet naar school', Erasmus Universiteit Rotterdam, 2010, p. 264.

⁶¹ Zie art. 30 lid 2 UAVG en art. 9 lid 2 sub f AVG.

⁶² G.J. Zwenne, 'Algemene Verordening Gegevensbescherming', Tekst & Commentaar, Kluwer: Deventer 2020, p. 357-358.

de instelling wel gebaat is bij informatie over wát de student heeft. Vaak is het interessanter voor de instelling om te weten hoe lang de student (deels) afwezig is en wat de student nodig heeft om toch onderwijs te volgen. De instelling kan aan de hand van wat de student heeft, mogelijk ook niet altijd beoordelen wat de student nodig heeft. Expertise op dit terrein heeft de instelling niet, zij is immers geen arts.

6.4.3.4 Vrijstelling vanwege ziek familielid

In het voorgaande stond de vrijstelling uit de LPW centraal bij ziekte van de student zelf. De student kan echter ook zijn vrijgesteld van de bezoekeplicht uit de LPW bij ernstige levensbedreigende ziekte zonder uitzicht op herstel van bloed- of aanverwant tot en met de 3e graad. Voor een gerechtvaardigd beroep op die vrijstelling dient de student een doktersverklaring te overleggen, waaruit de ernstige ziekte blijkt.⁶³

De doktersverklaring kan op tweeërlei manieren vorm worden gegeven. Als wordt opgemerkt dat 'iemand in de familie (in de eerste, tweede of derde graad)' ernstig ziek is en niet te herleiden is wie die 'iemand' is, worden geen persoonsgegevens verwerkt. Indien echter wordt opgemerkt dat 'moeder ernstig ziek is', worden wel persoonsgegevens verwerkt en gebeurt er AVG-technisch iets opmerkelijks. De instelling gaat met de doktersverklaring bijzondere persoonsgegevens verwerken van een andere 'nieuwe' betrokkene, namelijk het zieke familielid ('de moeder' in het voorbeeld). Die verwerking is niet toegestaan omdat de uitzonderingsgrond uit artikel 30 UAVG hierop niet ziet. Naast de hiervoor genoemde argumenten (niet bestemd voor het mbo, niet in het kader van begeleiding/voorzieningen en niet noodzakelijk) speelt in dit verband nog een ander argument. De instelling mag alleen gezondheidsgegevens verwerken voor zover dat nodig is in verband met de gezondheidstoestand van *die* student. De tekst uit artikel 30 UAVG verleent immers de uitzondering slechts voor zover de verwerking nodig is 'in verband met hun gezondheidstoestand', waarbij 'hun' verwijst naar de leerling zelf (en niet die van het zieke familielid).

6.4.3.5 Rechtmatigheidstoets

Als voorgaande hobbels genomen zijn en het verbod op de verwerking van (de aard van) de ziekte met behulp van de uitzonderingsgrond wordt doorbroken, dan moet de verwerking nog voldoen aan de algemene voorwaarden van rechtmatige gegevensverwerking in artikel 5 en 6 AVG.

Net zoals de verwerking van de algemene verzuimgegevens uit de WEB, moeten de bijzondere verzuimgegevens op grond van artikel 6 AVG herleidbaar zijn tot één van de zes limitatief opgesomde rechtsgrondslagen, waarbij voor onderwijsinstellingen zoals gezegd de wettelijke grondslag of een taak van algemeen belang toepasbaar zijn. Concreet toegespitst op de ver-

⁶³ Art. 11 onder g jo. art. 14 LPW jo. art. 2 Beleidsregel.

werking van de aard van de ziekte uit artikel 12 LPW of de andere gewichtige reden wegens ziekte uit artikel 14 LPW en de daarbij behorende rechtspraak brengt dat het volgende.

6.4.3.5.1 Wettelijke grondslag

Uit de tekst van artikel 12 LPW volgt dat ‘zo mogelijk’ de aard van de ziekte moet worden geregistreerd. Daarmee lijkt de rechtmatigheidsgrondslag te zijn gegeven.⁶⁴ Anderzijds kan gezegd worden dat de wetgevingsmaatregel onvoldoende duidelijk en nauwkeurig is, de student weet immers niet wanneer er nu wel of niet naar de aard van de ziektegegevens wordt gevraagd. Volgens de AP moet de verwerking van gezondheidsgegevens op basis van een wettelijke verplichting door de wetgever goed worden onderbouwd.⁶⁵ Die wettelijke onderbouwing ontbreekt bij artikel 12 en artikel 14 LPW. Zij dateren reeds van vóór de inwerkingtreding van de AVG en gaan niet specifiek in op (de verwerking van) gezondheidsgegevens. Dat geldt zeker voor artikel 14 LPW en de daarbij behorende Beleidsregel. In die Beleidsregel schrijft de wetgever immers duidelijk voor dat bijvoorbeeld bij een huwelijk een trouwkaart moet worden overgelegd. Opmerkelijk is dat die Beleidsregel bij de ziekte van de student géén handvatten biedt. De wetgever heeft nagelaten te expliciteren dát op artikel 14 LPW ook bij ziekte een beroep kan worden gedaan en welk bewijs volstaat voor een geslaagd beroep.

6.4.3.5.2 Taak van algemeen belang; LPW?

Kan de instelling de verwerking van de gezondheidsgegevens baseren op de taak die de wetgever aan haar als verwerkingsverantwoordelijke heeft opgedragen?⁶⁶ Rechtbanken en de ABRvS baseren in privacy geschillen hun oordeel (mede) op die taak⁶⁷ en ook de AP acht de taakstelling – weliswaar niet in het kader van ziekteverzuim, maar rondom coronabesmettingen - relevant.

*De AP vindt dat de instelling op grond van de (U)AVG geen registratie van coronabesmettingen op school hoeft bij te houden. Die taak is namelijk belegd bij de GGD. Ook als de student zelf meldt dat bij corona heeft, is registratie niet de taak van de instelling. Registreren kan alleen als de student daarvoor uitdrukkelijk toestemming geeft, maar de AP raadt dat af.*⁶⁸

64 Art. 6 lid 1 sub c AVG.

65 Zo constateerde de AP dat doorgifte van (gezondheids)gegevens aan de minister ten behoeve van evaluatie van de mbo-verklaring onvoldoende was, zie het advies over het concept voor de wet versterken positie mbo-studenten, 4 april 2019, z2019-02223, p. 3. https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/sites/default/files/atoms/files/advies_versterken_positie_mbo-studenten.pdf

66 Art. 6 lid 1 sub e AVG.

67 T. Barkhuysen e.a., Gegevensbescherming: de bestuursrechtelijke aspecten van de AVG, NTB 2021/107 en de daar in paragraaf 3.2.1 genoemde uitspraken waarin een verwerkingsgrondslag werd gevonden in art. 6 lid 1 sub e AVG: ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:900 en ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:901, Rb. Midden-Nederland 9 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1487 en Rb. Rotterdam 28 april 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2437, Rb. Limburg 22 december 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:10272.

68 <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/corona/onderwijs-tijdens-corona/registratie-van-coronabesmettingen-op-school>.

De LPW laat zich ten aanzien van de concrete rolverdeling bij ziekte – wie controleert en stelt vast of de student écht ziek is – niet expliciet uit. Bij het toezicht op de LPW in §4 worden drie actoren genoemd: (I) de hoofden (= de instellingen), (II) burgemeester en wethouders (= de leerplichtambtenaren) en (III) de minister (= inspectie van het onderwijs).⁶⁹ De LPW preciseert niet expliciet wie wanneer welke rol moet vervullen.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het toezicht op de LPW geheel aan de gemeentebesturen werd opgedragen.⁷⁰ Het toezicht bestond voornamelijk uit het verschaffen van strafrechtelijke middelen aan de gemeenten om kinderen terug op school te krijgen. Met de invoering van de huidige LPW in 1969 kwam er ‘een nieuwe, kortere procedure en strengere straffen’ voor ‘kortzichtige ouders’.⁷¹ Gaandeweg verschoof het karakter van de LPW. De nadruk werd steeds meer gelegd op preventie. Het terugdringen van schooluitval en verzuim is en was één van de speerpunten van het kabinet Rutte I. Het kabinet Rutte II heeft deze doelstelling niet veranderd.⁷² Vanaf 1994 - bij een wijziging van de LPW – werd de verantwoordelijkheid voor schoolverzuim (meer) bij de instelling gelegd. Wettelijke voorschriften werden destijds in lijn gebracht met de groeiende praktijk waarbij schoolverzuim in de eerste plaats door de instelling zelf werd gesignaleerd en behandeld. Instellingen zouden heel goed in staat zijn om lichte gevallen van schoolverzuim zelf te behandelen. Het ging daarbij om de gevallen waaraan geen diepgaande sociale of psychologische problematiek ten grondslag lag. Vanwege doelmatigheid werd ervoor gekozen de taak van de leerplichtambtenaar toe te spitsen op studenten van wie het schoolverzuim achtergronden heeft die niet door de instelling kunnen worden verholpen.⁷³ Bij die wetswijziging is niet geëxpliciteerd bij wie de taak lag rondom de bewijsvergaring rondom ziekte. In een recente internetconsultatie doorbraakaanpak onderwijs en jeugdhulp werd wel expliciet overwogen dat de verantwoordelijkheid voor de aanpak van het verzuim in eerste instantie bij de school ligt.⁷⁴ Kanttekening hierbij is dat die consultatie niet zag op het mbo, maar op het funderend onderwijs.

De wetgever lijkt dus een voorzichtige beweging te maken, waarbij de instelling eerst zelf onderzoek uitvoert naar het ziekteverzuim (‘ziek’ of ‘spijbelen’). De leerplichtambtenaar is alleen aan zet bij meer ernstige gevallen.

69 Art. 16 jo. 16a LPW.

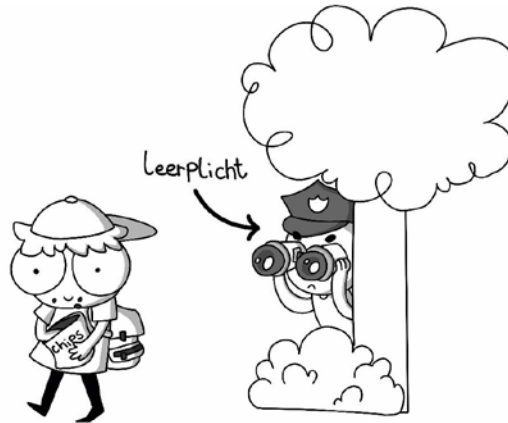
70 *Kamerstukken II* 1967/68, 9039 nr. 3, p. 5.

71 *Kamerstukken II* 1967/68, 9039 nr. 3, p. 1 en J. Sperling, ‘Moet jij niet naar school’, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2010, p. 264-265.

72 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 537, nr. 3, p. 3.

73 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 900 nr. 3, p. 5-6. De Tweede Kamer merkte niets op over of en zo ja welke gegevens (ook de aard van de ziekte?) de instelling moest verwerken bij schoolverzuim in de gevallen waarin geen sprake was van ‘diepgaande sociale of psychologische problematiek’.

74 Internetconsultatie Doorbraakaanpak onderwijs en jeugdhulp, MvT, p. 12.



Problematisch is ook hier dat – net zoals bij het Passend onderwijs – een formeel wettelijk kader voor mbo-instellingen ontbreekt waaruit volgt dat de *instelling* moet controleren of de student daadwerkelijk ziek is en/of de student moet begeleiden bij een (snellere) terugkeer naar de instelling.

6.4.3.5.3 Doel- en taakstellingen uit de WEB?

Mogelijk kan de instelling verwijzen naar de meer algemene doeluitoefeningen uit de WEB. Daaruit volgt dat de instelling de algemene vorming en de persoonlijke ontplooiing van de student bevordert en moet bijdragen aan het maatschappelijk functioneren.⁷⁵ Ook moet de instelling bij het uitvoeren van haar hoofdtaak, het verzorgen van onderwijs, mede zorgdragen voor aspecten als toegankelijkheid en doelmatigheid, voor studiebegeleiding en voor een actuele aansluiting op ontwikkelingen in de samenleving.⁷⁶ Deze algemene doel- en taakstelling van de instellingen uit de WEB lijken ver verwijderd van de eventuele taak van de instelling om te controleren of de student daadwerkelijk ziek is (of 'spijbelt') en de student te begeleiden. Het doel van de WEB bij de invoering in 1996 was het samenvoegen van educatie en beroepsonderwijs in één wet.⁷⁷ De algemene doelstelling uit de WEB heeft niets van doen met het tegengaan van schoolverzuim of de begeleiding in dat kader.

6.4.3.5.4 Verdere verwerking?

De laatste troef die de instelling mogelijk in handen heeft waardoor de gegevensverwerking rechtmatig is, kan gelegen zijn in artikel 6 lid 4 AVG. De AVG staat het toe dat 'verdere verwerking' van persoonsgegevens voor andere doeleinden plaatsvindt mits de verwerking verenigbaar is met de doeleinden waarvoor die gegevens aanvankelijk zijn verzameld.

⁷⁵ Art. 1.2.1 lid 2 WEB.

⁷⁶ Art. 1.3.5 WEB jo. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 778, nr. 3, p. 127.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 778, nr. 3, p. 5.

Ouders en studenten verstrekken (ziekte)verzuimgegevens aan de instelling om strafvervolg-
ging uit hoofde van de LPW te voorkomen. Het verstrekken van die gegevens heeft voor hen
een ander doel (tegengaan van vervolging voor schoolverzuim) dan het doel waarvoor de
instelling de gegevens mogelijk wil verwerken (voorkomen van (ziekte)verzuim en/of bieden
van 'Passend onderwijs').

Artikel 6 lid 4 AVG biedt het juridische kader voor verdere verwerking, zowel voor een ander
verenigbaar doel (vallend binnen de doelbinding) als voor een ander niet-verenigbaar doel
(doorbreking van de doelbinding).⁷⁸ Als de instelling verkregen (ziekte)verzuimgegevens
verder wil verwerken voor nieuwe doeleinden, is dit toegestaan in drie situaties:

- 1) Indien de student toestemming voor de verdere verwerking heeft gegeven (ook in geval
van een niet-verenigbaar doel);
- 2) Op basis van een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling die in een democratische
samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de
in artikel 23 lid 1 AVG van de verordening bedoelde doelstellingen van algemeen belang
(ook in geval van een niet-verenigbaar doel) (Uitzondering 2),
- 3) indien er sprake is van een verenigbaar doel, waarbij de instelling moet toetsen aan de
in artikel 6 lid 4 AVG opgenomen criteria (Verenigbare Verdere Verwerking (VVV)).⁷⁹

Toestemming

De instelling kan niet op basis van toestemming de gezondheidsgegevens verwerken. Dat
komt omdat de toestemming expliciet en vrijelijk dient te worden gegeven, en ook overi-
gens dient te voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 7 en 8 AVG en artikel 5 van de
UAVG. Toestemming dient uit hoofde van die artikelen te worden gegeven door de student
zelf. Het zijn echter de ouders die uit hoofde van de LPW de ziekmelding moeten doen. Dat
de student daarmee (telkens) instemt, en met name dat de aard van de ziekte wordt mede-
gedeeld, volgt nergens uit. De student brengt niet tot uitdrukking dat hij de inbreuk op de
persoonlijke levenssfeer die plaatsvindt bij de verwerking van de gezondheidsgegevens –
ook voor de begeleiding in het kader van Passend Onderwijs - niet bezwaarlijk acht.⁸⁰ Daar-
bij komt dat van een vrije keuze geen sprake is. Om strafvervolgung te voorkomen, moeten
ziekteverzuimgegevens worden overgelegd.

Uitzondering 2

Op grond van Uitzondering 2 mag de instelling ziekteverzuimgegevens verwerken als dat,
kortgezegd, belangrijke doelstellingen van het algemeen belang waarborgt. Voor de instel-
ling kan gedacht worden aan (1) de voorkoming, het onderzoek en de opsporing van straf-

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 37.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 38.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 39.

bare feiten of de ten uitvoering van straffen of (2) een andere belangrijke doelstelling van algemeen belang, zoals volksgezondheid.⁸¹ De verdere verwerking wordt gebaseerd op een lidstaatrechtelijke bepaling, bijvoorbeeld een specifieke wettelijke verplichting voor de instelling om bepaalde gegevens aan een overheidsorgaan te verstrekken.⁸²

De LPW verplicht de instelling om bepaalde gegevens over het ongeoorloofd relatief verzuim aan de gemeente en het ministerie van OCW te verstrekken.⁸³ Gegevens die de instelling in het kader van het geoorloofde relatieve ziekteverzuim over (de aard van) de ziekte registreert op grond van de LPW, hoeft zij echter niet te verstrekken aan de gemeente waar de student woont⁸⁴ of het ministerie van OCW.⁸⁵ Slechts het ongeoorloofde relatieve verzuim wordt doorgegeven, waarbij de instelling bij de aanduiding van de vermoedelijke reden van het verzuim alleen kan doorgeven 'afwezig wegens ziekte'.⁸⁶ Kortom, de aard van de ziekte hoeft de instelling niet aan een overheidsorgaan te verstrekken ter controle van de LPW. De overheidsinstanties krijgen die informatie niet, en registreert de instelling dus sec voor haarzelf (om te voldoen aan de wettelijke plicht uit de LPW).

Ook een andere wettelijke bepaling helpt de instelling vermoedelijk niet. De wetgever heeft niet geëxpliciteerd dat de instelling een taak heeft rondom de controle van schoolverzuim en/of Passend Onderwijs. Daarbij komt dat op Uitzondering 2 alleen een beroep kan worden gedaan in individuele gevallen, als dat strikt noodzakelijk is en geschiedt op proportionele wijze met het oog op de in artikel 41 UAVG opgesomde generieke belangen.⁸⁷ Ook daarvan is geen sprake als de instelling bij iedere leer- en kwalificatieplichtige student de (aard van de) ziekte noteert. Bovendien dient verdere verwerking voor een niet-verenigbaar doel met

81 Art 23 lid 1 sub d, e en h AVG (en art. 41 sub d, e en h UAVG).

82 B.W. Schermer, D. Hagenauw, N. Falot, Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, Ministerie van Justitie en Veiligheid, januari 2018, p. 36 en *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 3, p. 39.

83 Zie voetnoot 28.

84 De instelling geeft de volgende gegevens door: BSN/PGN, het feit dat een leer-/kwalificatieplichtige student zonder geldige reden in totaal 16 uren les- of praktijktijd heeft verzuimd voor een periode van vier opeenvolgende lesweken (art. 21 lid 1 en 2 LPW jo. art. 2.5.5.a lid 5 WEB). Welke gegevens de instelling daarnaast moet verstrekken, wordt nader geconcretiseerd in de Leerplichtregeling 1995 (LPR), Art. 29 lid 1 LPW jo. art. 8 lid 3 LPR jo. model LE 2/1995.

85 De instelling geeft de volgende gegevens door: BSN/PG, verblijfsadres en postcode als die afwijkt van adres in de gemeentelijke basisadministratie, begin en einddatum verzuim, de vermoedelijke soort van het verzuim, de vermoedelijke reden van het verzuim, waarbij bij de registratie van o.a. gezondheidsgegevens slechts wordt geregistreerd dat iemand afwezig is vanwege ziekte, of alle lessen zijn gemis, de door de instelling ondernomen actie, of actie door de gemeente gewenst is, onder vermelding van de prioriteit daarvan, en een toelichting indien geen actie door de gemeente gewenst is, de naam van de leslocatie, Naam, functie, telefoonnummer en e-mailadres van de contactpersoon bij de instelling en telefoonnummer(s) van de student of ouder (art. 21a lid 2 Lpw jo. art. 12 lid 3 jo. lid 5, 6, 7 en 8 WRO jo. art. 14 onder b t/m k en 21 lid 1 en 3 BRO jo. art. 21 lid 2 en 3 RRO).

86 Art. 21 lid 3 RRO.

87 G.J. Zwenne, 'Algemene Verordening Gegevensbescherming', Tekst & Commentaar, Kluwer: Deventer 2020, p. 372.

terughoudendheid te worden toegestaan. Een belangrijke beperking is dan ook dat de nationaalrechtelijke grondslag voor de verdere verwerking voor een niet-verenigbaar doel in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel moet vormen ter waarborging van de doelstellingen van algemeen belang. Al eerder is aangestipt dat de (aard van de) ziekte niet (altijd) noodzakelijk is voor Passend Onderwijs. Niet wat de student heeft, maar wat de student nodig heeft kan voldoende zijn. Het is aan de nationale wetgever en niet aan de instelling om te bepalen of deze belangen aan de orde zijn, en zo ja of zij in het concrete geval een voldoende rechtvaardiging vormen voor verdere verwerking voor een niet-verenigbaar doel. De rechter kan in een individuele zaak waarin de grondslag voor de verdere verwerking wordt betwist, de desbetreffende nationaalrechtelijke bepaling toetsen aan artikel 6 AVG. Dat is nog niet gebeurd.

VVV

De instelling mag gegevens over de (aard van de) ziekte verwerken voor de begeleiding van de student, mits dat doel niet onverenigbaar is met het oorspronkelijke doel (controle (ziekte)verzuim en strafvervolgung uit de LPW). De instelling dient zelf vast te stellen of sprake is van een VVE. De AVG kent enkele beoordelingscriteria waarmee de instelling onder meer rekening moet houden.⁸⁸ Dit zijn de volgende:

- a) Een eventuele koppeling tussen de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld en de doeleinden van de voorgenomen verdere verwerking;
- b) Het kader waarin de gegevens zijn verzameld – met name de redelijke verwachtingen van de student op basis van de verhouding met de instelling betreffende het verdere gebruik van zijn persoonsgegevens;⁸⁹
- c) De aard van de persoonsgegevens – hoe gevoeliger de persoonsgegevens, hoe minder snel er sprake is van een verenigbare verdere verwerking;
- d) De gevolgen van de voorgenomen verdere verwerking voor de student – er moet rekening gehouden worden met de mogelijke gevolgen van de verdere verwerking voor de student; de verdere verwerking mag geen onevenredig grote impact hebben;
- e) Passende waarborgen bij zowel de oorspronkelijke als de voorgenomen verdere verwerkingen – zoals versleuteling of pseudonimisering.

Als kan worden vastgesteld dat er sprake is van een verenigbaar doel, dienen artikel 12 en 14 LPW als rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens. Voor de verdere verwer-

88 Art. 6 lid 4 sub a tot en met e AVG en overweging 50 AVG.

89 Art. 29 Werkgroep, Opinion 03/2013 on purpose limitation 2013, p. 22-23. De Artikel 29-Werkgroep is de onafhankelijke Europese werkgroep die tot 25 mei 2018 (de datum van inwerkingtreding van de AVG verantwoordelijk was voor de behandeling van kwesties in verband met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van persoonsgegevens, zie https://edpb.europa.eu/about-edpb/more-about-edpb/article-29-working-party_nl. De Artikel 29-Werkgroep heeft – weliswaar voor de inwerkingtreding van de AVG - handvatten geboden en onderscheid gemaakt tussen drie categorieën van verdere verwerking van persoonsgegevens: (1) duidelijk verenigbaar, (2) verenigbaarheid is niet vanzelfsprekend en vereist verdere analyse en (3) duidelijk onverenigbaar. De redelijke verwachting van de betrokkene was een belangrijk gezichtspunt.

king is dan geen andere afzonderlijke rechtsgrond vereist dan die op grond waarvan de verzameling van de persoonsgegevens werd toegestaan

Hoe de beoordeling uitvalt, is subjectief. Enerzijds kan betoogd worden dat kennis over de aard van de ziekte eraan kan bijdragen dat de student de juiste begeleiding krijgt en niet (meer) verzuimt. Er wordt dan een verband aangenomen tussen de genoemde doeleinden (verzuim in de breedste zin van het woord tegengaan) (sub a). Maar, er zijn ook (meer) contra-indicaties. Het is subjectief of de student zich realiseert dat gegevens over de aard van de ziekte niet (alleen) worden gebruikt ter voorkoming van strafvervolgung uit hoofde van de LPW, maar ook om hem/haar in het onderwijs te begeleiden (sub b). Wanneer de verdere verwerking niet in het logische verwachtingspatroon van de student ligt en deze ongepast of anderszins verwerpelijk is, is de verwerking duidelijk onverenigbaar. Daarbij komt dat het gaat om bijzonder gevoelige gezondheidsgegevens die een forse inbreuk maken op het privacyrecht van de student (sub c). In het kader van begeleiding is de aard van de ziekte zelden een noodzakelijk gegeven. Niet wat de student heeft, maar wat de student nodig heeft, is doorgaans van belang. De ziekteverzuimgegevens worden verkregen ter voorkoming van strafrechtelijke vervolging. De student heeft als het ware geen keuze (om de gegevens niet te overleggen). Passende waarborgen, zoals versleuteling van de gegevens, kunnen de student comfort bieden (sub e). Maar helemaal veilig zijn gegevens in het onderwijs wellicht nooit, zoals blijkt uit de (recente) hacks bij ROC Mondriaan, de Universiteit van Amsterdam, de Hogeschool van Amsterdam en de Universiteit Maastricht.⁹⁰

De instelling lijkt zich bij 'de verdere verwerking' op grond van art. 6 lid 4 AVG op 'dubbel glad ijs' te bevinden; én er is geen expliciete zorgplicht voor Passend onderwijs, én er is geen zorgplicht voor de preventie en het toezicht houden op ziekteverzuim.

6.5 Tussenconclusie

Een analyse van de onderwijswetgeving rond (ziekte)verzuim in het mbo in relatie tot de (U)AVG onthult een aantal spanningsvelden. Klip-en-klaar is dat de instelling mag registreren dát de kwalificatieplichtige student aan- of afwezig is. Dat de instelling mag registreren dat de student afwezig is *wegens ziekte*, en 'meer' over de ziekte mag registreren, zoals de aard van de ziekte, stuit op de nodige 'wetsweerstand'. Naast een aantal subjectieve problemen (noodzakelijkheidseis ex artikel 30 lid 2 UAVG en rechtmatigheid ex artikel 6 AVG) zijn ook een aantal objectievere hiaten aangekaart. Het meest in het oog springt dat de uitzon-

⁹⁰ <https://www.uva.nl/content/nieuws/nieuwsberichten/2021/07/evaluatie-cyberaanval.html>, <https://www.rocmondriaan.nl/nieuws/2021-8-25-hack-update>, <https://www.maastrichtuniversity.nl/nl/updates-cyberaanval>

deringsgrond om gezondheidsgegevens te verwerken niet voor het mbo is geschreven, de uitzonderingsgrond niet is bedoeld voor de controle van de LPW (maar voor 'Passend Onderwijs) en instellingen wettelijk geen taak hebben gekregen rondom Passend Onderwijs en het toezicht op de naleving van het (ziekte)verzuim uit de LPW. Desondanks lijkt er beleidsmatig en bestuursmatig wel een wens dat het middelbaar onderwijs de voornoemde taken oppakt. Wat zou kunnen helpen? Om de discrepantie tussen wet en wens op te heffen, zijn meerdere remedies mogelijk. In paragraaf 6.7 schets ik enkele remedies geïnspireerd op een analogie-redenering met het arbeidsrecht – waar in paragraaf 6.6 een korte introductie van volgt – en bepalingen uit het funderend onderwijs.

6.6 Ziekteverzuimregistratie volgens het arbeidsrecht

6.6.1 Arbeidsrecht en de (U)AVG

In het arbeidsrecht is er inmiddels meer duidelijk over verwerking van ziekteverzuimgegevens door werkgevers.

De wetgever heeft aan werkgevers - evenals aan scholen - een uitzonderingsgrond verstrekt op het verbod om gezondheidsgegevens van werknemers te verwerken. De invulling van de uitzonderingsgrond is ietwat anders. De werkgever mag gezondheidgegevens verwerken als dat noodzakelijk is voor (i) een goede uitvoering van wettelijke voorschriften, pensioenregelingen of collectieve arbeidsovereenkomsten die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van de werknemers of (ii) de re-integratie of begeleiding van werknemers in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid.⁹¹ Inmiddels zijn er diverse rechterlijke uitspraken⁹² en heeft de AP met de Beleidsregel zieke werknemer (Beleidsregel ZW)⁹³ nader geconcretiseerd welke gegevens over de gezondheid van zieke werknemers de werkgever mag verwerken. De Beleidsregel ZW is weliswaar tot stand gekomen op het moment dat de WBP van kracht was, maar inhoudelijk is de wettelijke uitzonderingsgrond voor werkgevers niet gewijzigd.⁹⁴ De Beleidsregel ZW geeft een inkijkje in de overwegingen van de AP rondom registratie van ziekteverzuim.

Het arbeidsrecht kan om de volgende redenen inspiratie bieden aan de onderwijswetgever en onderwijsinstellingen voor de verwerking van verzuimgegevens van studenten. Allereerst heeft de wetgever in de UAVG aan zowel werkgevers als scholen een uitzonderingsgrond

91 Art. 30 lid 1 sub a en b UAVG.

92 Rb. Midden-Nederland 15 december 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6795, Rb. Dordrecht 22 december 2006, ECLI:NL:RBDOR:2006:AZ5957 en Beleidsregels 'De zieke werknemer', kenmerk z2015-00774, 23 februari 2016, p. 4.

93 Beleidsregels 'De zieke werknemer', kenmerk z2015-00774, 23 februari 2016.

94 Art. 21 lid 1 sub f punt 1 en 2 WBP.

toegekend. Daarnaast wil de werkgever – evenals de instelling – weten of de werknemer wel echt ziek is (vanwege de loondoorbetalingsplicht versus het melden van ongeoorloofd verzuim en begeleiding). En de werkgever heeft – net zoals wellicht de instelling – een taak in het kader van begeleiden en het terugleiden van de zieke werknemer naar de werkvloer. Ook mogen de werkgever en instelling beide niet uitgaan van vrijelijk gegeven toestemming van de werknemer of de student. De werkgever kan dat niet vanwege de onevenredige arbeidsverhouding, en de instelling kan dat niet omdat ook daar sprake is van een machtsonevenwicht. De kwalificatieplichtige student is immers verplicht om een instelling te bezoeken. Ook de werkgever valt, vanwege het ontbreken van de toestemming, terug op een wettelijke grondslag voor de verwerking van ziektegegevens.⁹⁵ In de volgende paragrafen volgt een korte schets van de ziekteverzuimverwerking door de werkgever.

6.6.2 De ziekteverzuimbegeleiding en re-integratie -> door wie?

De werkgever is op grond van de Arbowet en het Arbobesluit verplicht zich bij de ziekteverzuimbegeleiding te laten bijstaan door een geregistreerde bedrijfsarts of een gecertificeerde arbodienst.⁹⁶ De bedrijfsarts mag de voor de verzuimbegeleiding en re-integratie noodzakelijk gegevens rechtstreeks aan de werkgever verstrekken.⁹⁷ Voor de jeugdarts, waarover hierna in paragraaf 6.7.3 meer, geldt zo'n doorbreking van de geheimhouding niet.

6.6.3 De ziekmelding -> het wat

Wanneer een werknemer ziek is en daardoor niet in staat om te werken, moet hij dit 'zo spoedig mogelijk' aan de werkgever melden.⁹⁸ De werkgever mag volgens de AP enkel bepaalde gezondheidsinformatie over de werknemer verwerken.⁹⁹ De werkgever is verplicht om ongevallen die leiden tot de dood, blijvend letsel of een ziekenhuisopname – met persoonsgegevens van het slachtoffer¹⁰⁰ – direct te melden bij de arbeidsinspectie.¹⁰¹

Informatie over de aard en oorzaak van de ziekte mag door de werkgever niet worden verwerkt, omdat dit niet noodzakelijk is voor de vaststelling van het recht op loondoorbeta-

⁹⁵ Zie ook de recente discussie of de werkgever mag registreren of de werknemer gevaccineerd is tegen corona. Ook daarvoor is volgens de AP een wet vereist. <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/corona/vaccinatie-tegen-corona>

⁹⁶ Art. 14 lid 1 sub b jo. 14a Arbeidsomstandighedenwet. Zie ook Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 13.

⁹⁷ Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven 27 december 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:138 en art. 14 lid 7 arbeidsomstandighedenwet.

⁹⁸ Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 19.

⁹⁹ Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 4 en 19. Tot die gegevensset behoort: het telefoonnummer en (verpleeg)adres; de vermoedelijke duur van het verzuim; de lopende afspraken en werkzaamheden; of de werknemer onder een van de vangnetbepalingen van de Ziektewet valt (maar niet onder welke vangnetbepaling hij valt); of de ziekte verband houdt met een arbeidsongeval; of er sprake is van een verkeersongeval waarbij een eventueel aansprakelijke derde betrokken is (regresmogelijkheid).

¹⁰⁰ <https://melding.inspectieszw.nl/ongeval>

¹⁰¹ Art. 2 sub b arbeidsomstandighedenwet jo. art. 9 arbeidsomstandighedenwet.

ling.¹⁰² Verwerking van overige gezondheidsgegevens van de werknemer – over bijvoorbeeld wat de werknemer nog wel kan, de duur van het verzuim, de mate van arbeidsongeschiktheid en eventuele maatregelen die de werkgever voor de re-integratie moet treffen - is alleen mogelijk met tussenkomst van de bedrijfsarts.¹⁰³

In het advies van de bedrijfsarts mogen volgens de AP geen gegevens over de gezondheid staan die de werkgever niet mag verwerken, zoals de aard en oorzaak van de ziekte. Wel mag de werkgever informatie krijgen over de functionele beperkingen en de mogelijkheden die de werknemer nog heeft en wat deze betekenen voor het soort werk dat de werknemer nog kan doen.¹⁰⁴

Uiterlijk twee weken na het advies van de bedrijfsarts moeten de werkgever en werknemer gezamenlijk een plan van aanpak opstellen. De werknemer is verplicht mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van het plan van aanpak.¹⁰⁵ De werkgever is verplicht om het ziekteverzuim en de re-integratieactiviteiten bij te houden in het re-integratiedossier.¹⁰⁶

6.6.4 Ziekteverzuimbegeleiding en re-integratie -> wanneer?

Een bedrijfsarts mag aan een werkgever bij ziekteverzuimbegeleiding alleen de informatie verschaffen die deze nodig heeft om een beslissing te nemen over loondoorbetaling, verzuimbegeleiding en re-integratie.¹⁰⁷ Bij dreigend langdurig ziekteverzuim is de werkgever verplicht om binnen 6 weken na de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid een advies van de bedrijfsarts over de ziekte van de werknemer te vragen.¹⁰⁸ Bij kortdurend ziekteverzuim wordt geen oordeel van de bedrijfsarts verlangd. In de visie van de AP zou de werkgever - ook bij kortdurend ziekteverzuim - niet mogen vragen naar de aard en/of de oorzaak van de ziekte van de werknemer en de beperkingen en mogelijkheden van de werknemer.¹⁰⁹ Er wordt wel betoogd dat de opvatting van de AP te rigide is. Buiten dreigend langdurig ziekteverzuim zou het de werknemer en de werkgever wel vrijstaan om zelf afspraken te maken.¹¹⁰

102 Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 10.

103 Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 6. Zie ook de Autoriteit Persoonsgegevens, Mijn privacy bij ziekte, <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/werk-en-uitkering/mijn-privacy-bij-ziekte%20>

104 Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 5-6 en 30.

105 Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 31 en Artikel 4 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

106 Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 31.

107 Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 5.

108 Art. 2 lid 2 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

109 Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 19. Zie ook Rb. Noord-Holland 19 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6536, r.o. 5.6 en Rb. Noord-Holland 19 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6537, r.o. 5.5.

110 E.L. Traag, M.A. Teunissen en M. Jansen, 'Samen tegen Corona, maar werkgevers blijven buiten spel', *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in context* 2021, afl. 1, p. 47-48.

6.6.5 Bewaartermijn

Persoonsgegevens mogen niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor ze zijn verzameld.¹¹¹ De wetgever heeft de bewaartermijnen in het arbeidsrecht geconcretiseerd. Doorgaans mag de werkgever administratieve verzuimgegevens tot maximaal twee jaar na afloop van de arbeidsrelatie bewaren.¹¹²

In onderstaande tabel is schematisch het wettelijk kader weergegeven rondom de verwerking van ziekteverzuimgegevens door de instelling en de werkgever van een student of werknemer.

Figuur 6.1 Wettelijk kader rondom de verwerking van ziekteverzuimgegevens van I) de kwalificatieplichtige student door de instelling versus II) de werknemer door de werkgever

Onderwijsrechtelijke verplichtingen uit hoofde van de WEB en LPW		Arbeidsrecht	
Doel verwerking ziekteverzuimgegevens			
Ongewis, mogelijke opties: -Begeleiding en het treffen van voorzieningen (Passend onderwijs) -Controle en preventie (LPW) -Maatschappelijk functioneren (WEB)		-Doorbetaling loon, art. 7:629 BW -Re-integratie inspanningen, art. 7:658a BW -Goed werkgeverschap (veilige werkomgeving), art. 7:611 BW en art. 3 Arbeidsomstandighedenwet	
Inhoud ziekmelding (wat)			
Instelling moet presentie van de student registreren.	Art. 2.2.1, lid 1 WEB jo. art. 5.2.5, lid 1 Uitvoeringsbesl uit WEB jo. art. 3.4.2.3. Bijlage bij de regeling Onderwijsaccountantsprotocol OCW 2018 jo. § 6.2.3. Onderwijsaccountantsprotocol OCW 2020.	De werkgever mag de volgende gegevens registreren over de zieke werknemer: - het telefoonnummer en (verpleeg)adres; de vermoedelijke duur van het verzuim; - de lopende afspraken en werkzaamheden; - of de werknemer onder een van de vangnetbepalingen van de Ziektewet valt (maar niet onder welke vangnetbepaling hij valt); - of de ziekte verband houdt met een arbeidsongeval; - of er sprake is van een verkeersongeval waarbij een eventueel aansprakelijke derde betrokken is (regresmogelijkheid)	Beleidsregel ZW
Instelling mag zelf bepalen welke gegevens zij nog meer registreert van de student en legt dit vast in haar verzuimbeleid (maar zie hierna v.w.b. de aard van de ziekte).	Art. 8.1.3, lid 3 sub f WEB		
Bij de ziekmelding wordt 'zo mogelijk' de aard van de ziekte medegedeeld.	Art. 11 onder d jo. art. 12 LPW	De enkele kennisgeving 'ik ben ziek' is voldoende. Meer ziektegegevens registreren mag niet, ook niet met toestemming van de werknemer. Alleen de vrijwillig verstrekte gegevens over de aard van de ziekte mag de werkgever registreren als de werknemer een ziekte heeft waarbij het noodzakelijk kan zijn dat directe collega's in geval van nood weten hoe te handelen.	Beleidsregel ZW
Alle aanvragen dienen, voor zover in redelijkerwijze mogelijk, te worden vergezeld van bewijsmiddelen.	Art. 11 onder g jo. art. 14 LPW jo. art. 2 Beleidsregel		

¹¹¹ Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 32 en art. 5 lid 1 sub e AVG.

¹¹² Beleidsregels 'De zieke werknemer', 23 februari 2016, p. 7 en <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/onderwerpen/werk-en-uitkering/personeelsdossiers>

Inhoud ziekmelding (door wie)			
Ouders melden de inwonende minderjarige student ziek. De uitwonende minderjarige student meldt zichzelf ziek.	Art. 13b LPW	Wettelijk is niet nader gereguleerd wie de werknemer ziekmeldt.	
Verzuimbegeleiding (door wie)			
Geen verplichte ondersteuning van een arts bij ziekteverzuimbegeleiding.		Verplichte ondersteuning van een arts/arbo dienst bij ziekteverzuimbegeleiding en re-integratie	Art. 14 lid 1 sub b jo. 14a Arbeidsomstandighedenwet
(Jeugd)arts is gebonden aan wettelijke geheimhoudingsplicht.	Art. 7:457 BW en art. 88 Wet BIG	Bedrijfsarts mag geheimhouding doorbreken i.h.k.v. ziekteverzuimbegeleiding. De arts mag overigens aan de werkgever bij ziekteverzuimbegeleiding alleen de	Art. 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet jo. Beleidsregel ZW.
Jeugdarts mag de geheimhouding doorbreken door te melden aan de verwijzindex bij veelvuldig verzuim van de jongere of (een dreiging van) voortijdig schoolverlaten	Art. 7.1.4.1 sub e Jeugdwet e	informatie verschaffen die deze nodig heeft om een beslissing te nemen over loondoorbetaling, verzuimbegeleiding en re-integratie.	
Termijn ziekmelding (wanneer)			
Binnen twee dagen na het ontstaan van de verhindering. - Verlofaanvragen dienen schriftelijk en binnen een redelijke termijn bij de instelling te worden ingediend. De instelling kan alsnog verlof verlenen, indien binnen twee dagen na het ontstaan van de verhindering de redenen daarvan worden medegedeeld.	Art. 12 LPW Of Art. 14 lid 2 LPW jo. art. 2 Beleidsregel	Werkgever moet in verzuimbeleid zelf concretiseren bij wie en wanneer de werknemer zich ziekmeldt Bij kortdurend verzuim: geen oordeel van de arts vereist Bij dreigend langdurig verzuim: <6 weken na de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid is een advies van de arts vereist. Uiterlijk twee weken na het advies van de bedrijfsarts moeten de werkgever en werknemer gezamenlijk een plan van aanpak opstellen.	Art. 2 en 4 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar
Bewaartermijn			
Ongewis	Voorheen: Art. 20 lid 5 Vrijstellingsbesluit WBP	De werkgever mag administratieve verzuimgegevens tot maximaal 2 jaar na afloop van de arbeidsrelatie bewaren. Is de werkgever eigenrisicodragers Ziektewet, dan moeten de gegevens over de ziekmelding vijf jaar bewaren. Voor eigenrisicodragerschap WGA mogen de gegevens voor de duur van het WGA-traject bewaard blijven (10 jaar).	Beleidsregels ZW

6.7 Mogelijke remedies

De onderwijsrechtelijke ziekteverzuimregistraties knellen om meerdere redenen met de (U)AVG. Wat is ervoor nodig om de onderwijsrechtelijke verzuimregistraties in lijn te brengen met de (U)AVG en de beleids- en bestuursmatige wensen?

6.7.1 Niet (direct) de aard van de ziekte

Allereerst is een kritische blik op, of herziening van artikel 12 LPW op zijn plaats, zowel voor wat betreft de aard van de ziekte als de termijn. De eerste optie is dat de instelling niet direct naar de aard van de ziekte vraagt, maar pas bij twijfel en/of na een redelijke termijn. Better lijkt het dat de instelling - naar analogie met het arbeidsrecht - slechts verneemt dát de student ziek is. Het 'wat de student heeft' is, zoals gezegd, niet of zelden noodzakelijk voor de begeleiding bij ziekte én bestrijden van en toezicht houden op het (ziekte)verzuim.¹¹³ Twijfelt de instelling over de afwezigheid wegens ziekte, dan moet zij niet zelf als 'Sherlock Holmes' het bewijs van de aard van de ziekte gaan verzamelen. Het past dan om de jeugdarts, ook wel schoolarts genoemd, in te schakelen. In het funderend onderwijs wordt reeds nagedacht over het expliciteren en versterken van de positie van de jeugdarts.¹¹⁴ Het zou goed zijn als ook nagedacht wordt over de positie van de jeugdarts binnen het mbo.

6.7.2 Bewijsvergaring van ziekte door een arts

Jeugdartsen kunnen voor de instelling een vergelijkbare rol vervullen als de bedrijfsarts.¹¹⁵ Bij ziekteverzuim worden door de studenten en ouders meestal lichamelijke of psychische klachten opgegeven als reden van verzuim.¹¹⁶ Jeugdartsen kunnen die klachten duiden en de achterliggende factoren in kaart te brengen, om vervolgens gezamenlijk te bepalen welke disciplines en acties nodig zijn om de student weer naar school te laten komen. Daarnaast kunnen zij aangeven in hoeverre de student te belasten is met lesdeelname of onderwijs en

¹¹³ Aanknopingspunten voor het standpunt 'niet wat de student heeft maar wat hij nodig heeft' biedt eveneens de internetconsultatie over de vrijstelling leerplicht. Slechts bij uitzondering moest de instelling kennis hebben van de medische achtergrond van kinderen. Dat is het geval als die kennis noodzakelijk is om een realistische inschatting te kunnen maken van de specifieke problematiek en de onderwijskundige mogelijkheden voor de student in kwestie. <https://www.internetconsultatie.nl/vrijstellingleerplicht>, MvT, p. 11.

¹¹⁴ Internetconsultatie invoering leerrecht, <https://www.internetconsultatie.nl/leerrecht>.

¹¹⁵ Die parallel werd ook getrokken bij de consultatie over de wet invoering leerrecht. De rol van de jeugdarts werd vergeleken met de rol van de bedrijfsarts voor medewerkers. <https://www.internetconsultatie.nl/leerrecht>, MvT, p. 9. En ook de procureur-generaal trok de parallel tussen de jeugdarts en de bedrijfsarts: de schoolarts moest op zijn minst kunnen vaststellen en bevestigen dát (inderdaad) sprake is van een ziekte in de zin van de Leerplichtwet 1969, zoals een bedrijfsarts dat moet kunnen doen als een werknemer zich ziekmeldt, Conclusie E.J. Hofstee, 3 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1245, r.o. 19.

¹¹⁶ Vereniging van jeugdartsen AJN, Bijlage: Onderbouwing van het standpunt schoolverzuim, 21 november 2018, p. 1. <https://ajnjeugdartsen.nl/standpunt/standpunt-aanpak-schoolverzuim/>

samen met alle betrokkenen een plan van aanpak opstellen.¹¹⁷ Ook een andere deskundige - de niet behandelend arts, pedagoog of psycholoog - zou een soortgelijke rol kunnen vervullen als de bedrijfsarts.¹¹⁸ De behandelend arts kan dat mijns inziens niet, omdat die arts volgens het artsengenootschap juist geen verklaring over de eigen patiënten verstrekt.¹¹⁹

De handelswijze - de jeugdarts stelt de aard van de ziekte vast en de instelling verneemt slechts wat de student nodig heeft in het kader van ziekteverzuim of Passend onderwijs - past in de lijn die door de HR en de ABRvS is uitgezet. Niet iedere ziekmelding hoeft meer informatie over de ziekte te bevatten. Pas als meerdere seinen op rood staan (geen gesprek met school/de jeugdarts/weigeren medewerking en continueren verzuim) is meer dan de enkele kennisgeving 'ziek' noodzakelijk. Ook strookt deze handelswijze met de memorie van toelichting bij de LPW. Uitgangspunt was eerst een ernstig gesprek of waarschuwing, voordat de ambtenaar bij ongeoorloofd relatief verzuim¹²⁰ een proces-verbaal opmaakte.¹²¹ Bovendien is deze werkwijze praktisch beter haalbaar. Soms is namelijk het leveren van meer informatie - nota bene twee dagen na het ontstaan van de verhindering - niet direct mogelijk, bijvoorbeeld als de ziekte nog niet is aangetoond of er sprake is van psychische ongeschiktheid.



De verankering van de positie van de jeugdarts kan door art. 7.1.4. WEB nieuw leven in te blazen, en deze bepaling mede te inspireren op de Arbeidsomstandighedenwet, de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar en de Beleidsregel ZW. Artikel 7.1.4. WEB bepaalt dat instellingen ondersteuning kunnen krijgen - maar dus niet verplicht zijn - van een educatieve voorziening of schoolbegeleidingsdienst voor studenten, die bij de aanvang van een opleiding leerplichtig waren en die zijn opgenomen in een ziekenhuis of die in verband met ziekte thuis verblijven. Het zou goed zijn om de instellingen te verplichten in die situatie een jeugdarts in te schakelen. Die verplichting zou niet alleen moeten gelden voor kwalificatieplichtige studenten, maar voor iedere student in het mbo. Alle studenten moeten im-

117 Vereniging van jeugdartsen AJN, Bijlage: Onderbouwing van het standpunt schoolverzuim, 21 november 2018, p.1. <https://ajnjeugdartsen.nl/standpunt/standpunt-aanpak-schoolverzuim/>

118 Naar analogie met art. 7 LPW.

119 <https://www.knmg.nl/advies-richtlijnen/dossiers/geneeskundige-verklaring.htm>. Zie anders: internetconsultatie invoering leerrecht, <https://www.internetconsultatie.nl/leerrecht>, MvT, p. 2.

120 Zie voetnoot 29.

121 Memorie van Antwoord, ingezonden brief van 14 november 1967, zitting 1967-1968 - 9039 nr. 5. p. 1, 13 en 15.

mers een zo passend mogelijke begeleiding krijgen. Ook bespreken studenten klachten van medische aard wellicht beter/liever met de jeugdarts, omdat die een medische achtergrond heeft, een geheimhoudingsplicht heeft en meer los staat van de school. Daar waar het gaat om doorgifte van informatie aan (zie paragraaf 6.7.3) of overleg met de leerplichtambtenaar is wel een inperking van de groep studenten vereist. Dan zouden verwerkingen alleen mogen plaatsvinden van kwalificatieplichtige studenten of studenten die studiefinanciering/ een tegemoetkoming ontvangen. De instelling moet immers het verzuim van die studenten melden, tenzij er sprake is van ziekte.¹²²

6.7.3 Doorbreking geheimhouding

Ook de doorbreking van de geheimhoudingsplicht van de jeugdarts – buiten de dreiging van een ernstig gevaar¹²³ – verdient een plek zodat de instelling kennis kan nemen van het plan van aanpak – of om in onderwijstermen te spreken, het ondersteuningsplan. Zowel de instelling als de jeugdarts kunnen reeds een eventuele geheimhoudingsplicht doorbreken door de student aan te melden bij de Verwijsindex Risicjongere (VIR).¹²⁴ De vraag is echter of die melding voldoende soelaas biedt. De VIR heeft een ander doel; namelijk inzichtelijk maken welke andere hulpverleners zich mogelijk ook actief met de situatie van de student bezighouden. Meldingsbevoegden kunnen – en zijn niet verplicht – gegevens in de VIR te noteren. Bovendien moet er sprake zijn van een risicosignaal: veelvuldig verzuim. In mijn voorstel zou uitwisseling tussen de instelling en de jeugdarts juist ook moeten plaatsvinden om veelvuldig verzuim te voorkomen én Passend Onderwijs te kunnen bieden. Tot slot bevat de VIR-registratie geen inhoudelijke informatie, waardoor een goed gesprek op inhoud over wat de student nodig heeft wellicht lastig is.

Inspiratie voor de doorbreking van de geheimhouding voor de jeugdarts kan gevonden worden in artikel 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet, de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar in samenhang met de Beleidsregel ZW. De instelling verneemt dus niet wat de student heeft, maar wat de student nodig heeft en doorstaat daarmee de noodzakelijkheids-toets uit de AVG.

6.7.4 Ziekmelding door 16-jarige student

Daarnaast verdient in het licht van de (U)AVG de rol die artikel 13 LPW toekent aan ouders rondom ziekte een herbezinning. Het zijn de ouders die de inwonende kwalificatieplichtige student moeten ziekmelden. In 2011 woonden 98% van de 16 en 17-jarige mbo-studenten

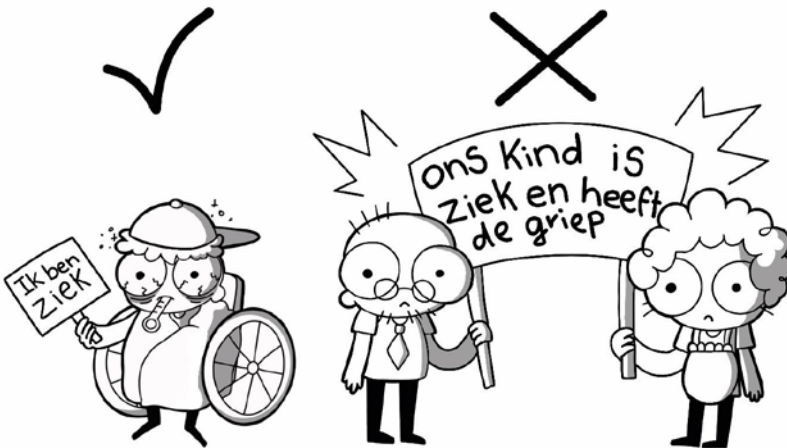
¹²² Art. 8.1.8a WEB en art. 8.1.7 WEB.

¹²³ Een jeugdarts kan de geheimhoudingsplicht doorbreken als er een ernstig gevaar dreigt dat zonder het doorbreken van het beroepsgeheim niet kan worden voorkomen, zoals kindermishandeling, Centraal Medisch Tuchtcollege 28 september 1972, NJ 1973, 270.

¹²⁴ Art. 7.1.4.1. sub e Jeugdwet.

nog thuis.¹²⁵ Die groep is veelal nog kwalificatieplichtig.¹²⁶ Het zijn dus veelal de ouders die de ziekmelding moeten doen. De ouders die de verplichtingen uit de LPW niet naleven, kunnen een gevangenisstraf of geldboete opgelegd krijgen.¹²⁷

De LPW verplicht ouders momenteel om bij de ziekmelding zo mogelijk de aard van de ziekte te vermelden. Om strafvervolgning te voorkomen moeten ouders soms dus beschikken over gezondheidsinformatie, maar zij kunnen daar niet (altijd) vrijelijk over beschikken. De hulpverlener heeft namelijk toestemming nodig van de student om informatie rechtstreeks met ouders te delen vanwege zijn geheimhoudingsplicht.¹²⁸ Ouders komen in de knel gelet op de mogelijke strafvervolgning uit de LPW als de student weigert toestemming te geven. Ook komt het privacyrecht van de student in geding als hij de door de behandelend arts verstrekte verklaring weer aan de ouders moet geven, die op hun beurt de instelling van de verklaring voorzien. Privacy rechtelijk is er meer voor te zeggen dat de student vanaf de leeftijd van zestien jaar, geïnspireerd op de wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst, zichzelf ziekmeldt, tenzij hij daar niet toe in staat is (bijvoorbeeld vanwege een ongeluk of ernstige ziekte). Ook bewijs van ziekte moet zo nodig door de student zelf worden aangeleverd. Ouders zouden tot slot niet strafrechtelijk mogen worden vervolgd indien de student niet aan die verplichtingen voldoet.



125 Nibud, 'Mbo'ers in geldzaken, het financieel gedrag van mbo-studenten', Nibud, 2011, p. 10. <https://www.nibud.nl/wp-content/uploads/Rapport-2011-Mboers-in-geldzaken.pdf>

126 Als zij niet eerder een diploma havo, vwo of mbo (niveau 2 of hoger) hebben gehaald.

127 Art. 2 lid 1 LPW jo. art. 26 lid 1 LPW (voor de ouders). De student kan gestraft worden met een geldboete, art. 2 lid 3 LPW jo. art. 26 lid 2 LPW.

128 Art. 7:447 lid 1 BW jo. 7:450 BW jo. art. 8 AVG.

6.7.5 Ouders informeren over verzuim

Het is bovendien opmerkelijk dat er geen wettelijke bepaling is op grond waarvan de instelling de ouders mag informeren over het (ziekte)verzuim van hun kind.¹²⁹ Het is voor de ouders pijnlijk en onrechtvaardig – omdat zij mogelijk strafvervolgning niet konden voorkomen – als zij pas voor het eerst van de leerplichtambtenaar horen van het (onterechte) verzuim van de student. Ook worden ouders niet in een voortijdig stadium betrokken bij de loopbaanontwikkeling van de student, terwijl uit onderzoek volgt dat dat een positief effect heeft op de motivatie voor de opleiding en daarmee op de aanwezigheid van de student.¹³⁰ Ingrado – de vereniging voor leerplicht en Regionale Meld- en Coördinatiepunten (RMC) – leidt uit artikel 2 LPW (waarin de inschrijf- en bezoekplicht is vervat) de mogelijke wettelijke grondslag af om ouders te informeren. Volgens Ingrado mag de instelling op grond daarvan de ouders de feitelijkheden rondom het verzuim mededelen. Dat er verzuim is, hoe vaak en wanneer. Maar de reden van het verzuim mag niet worden gedeeld, alleen als de student daarvoor toestemming geeft.¹³¹ Dat laatste wringt mijns inziens met het huidige artikel 12 LPW, waarin is bepaald dat juist die ouders de student ziek moeten melden en zo mogelijk de redenen voor verzuim (ziekte) moeten mededelen. Beter lijkt het om aan het recente voornemen van de wetgever om de ouders te informeren over de vorderingen van de student, ook het informeren over het verzuim toe te voegen.¹³² Instellingen moeten ervoor waken dat zij op grond van die bepalingen ouders sec informeren dát de student ongeoorloofd verzuimt en het wát, geoorloofd verzuim wegens ziekte, dus niet mededelen.

6.7.6 Wijziging uitzonderingsgrond in UAVG voor mbo-instellingen

De voornoemde remedies in de onderwijswetgeving staan echter niet op zichzelf. Bovenstaande oplossingsrichting kan slechts gevolgd worden als de uitzonderingsgrond uit artikel 30 UAVG wordt herzien.

Bij een aanpassing van artikel 12 LPW – de instelling verneemt niet langer de aard van de ziekte – en ook bij de gewichtige redenen uit artikel 14 LPW, blijft de instelling registreren dát de student ziek is. Dat gegeven is reeds een gezondheidsgegeven, waarvoor de uitzonderingsgrond en de beginselen gelden. De gezondheidsinformatie ontvangt de instelling van-

¹²⁹ In onderwijswetten komt de ouders soms een zelfstandig recht op informatie toe. Die rechten zijn in het mbo beperkt, zie art. 1.3.8 lid 2 WEB (informeren ouders over zedendelict), art. 2.5.5a WEB (uitwisselen persoonsgebonden nummer), art. 7.5.2 lid 5 WEB (ouders informeren over de uitspraak van de commissie van beroep voor de examens). Toekomstige wetgeving maakt het wellicht mogelijk ouders te informeren over de vorderingen van de student (art. 7.1.5 WEB, *Kamerstukken II 2020/21, 35 625*, nr. 2, p. 2). Ouders kunnen gezondheidsgegevens van hun kind ook niet via het verzuimregister inzien, zij zijn niet aangemerkt als ontvangers (art. 11 lid 1 en 2 WRO).

¹³⁰ Handreiking ouderbetrokkenheid en verzuim op het mbo, p. 5. https://www.expertisepuntlob.nl/bestanden/Nieuwsbrieven/Handreiking_ouderbetrokkenheid_en_verzuim_op_het_mbo.pdf

¹³¹ Ingrado, AVG en Leerplicht/RMC, https://www.ingrado.nl/kennisdossiers/avg/avg_en_leerplicht_rmc.

¹³² *Kamerstukken II 2020/21, 35 625*, nr. 2., p. 2.

wege het toezicht op de LPW. De uitzonderingsgrond is slechts bedoeld voor het Passend Onderwijs, en bovendien in oorsprong niet geschreven voor het mbo maar het funderend onderwijs. Tot slot stukt de verwerking vanwege de rechtmatigheid. Waarom moet de instelling immers weten waarom iemand afwezig is en – belangrijker – wat de student heeft, als niet zij maar de leerplichtambtenaar iets met deze informatie moet doen?

De uitzonderingsgrond van artikel 30 UAVG zou daarom meer – of ook – moeten zien op de verwerking van gezondheidsgegevens in het kader van (ziekte)verzuim. Scholen zouden gezondheidsgegevens mogen verwerken met als doel het bestrijden van en toezicht houden op het (ziekte)verzuim. Kennis van (meer gegevens over) de ziekte kan eraan bijdragen dat een student eerder terugkeert naar school. De uitzonderingsgrond zou – naar analogie met het arbeidsrecht – niet alleen moeten gelden voor de begeleiding van studenten, maar ook de zogenaamde ‘re-integratie’, het (terug)leiden naar school na een periode van (ziekte)verzuim.

Daarbij is het verstandig te expliciteren dat de uitzonderingsgrond niet alleen geldt voor het funderend onderwijs, maar ook het mbo.

6.7.7 Verankering Passend Onderwijs voor het mbo

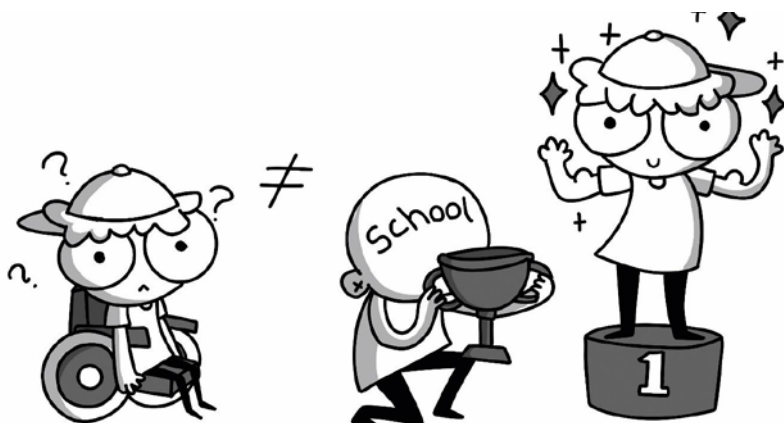
In het slot van dit artikel wil ik een verdergaande optie niet onbesproken laten, en dat is de verankering van het Passend Onderwijs in het mbo.

De wetgever heeft mbo-instellingen geen zorgplicht Passend onderwijs opgelegd. Instellingen zijn ‘slechts’ gebonden aan de WGBH/CZ. Voor het funderend onderwijs was de WGBH/CZ an sich onvoldoende om van een zorgplicht te spreken. Specifieke onderwijswetgeving was nodig en de uitzonderingsgrond op het verbod werd in het leven geroepen om verwerking van gezondheidsgegevens door scholen te reguleren. Daarom de volgende retorische vraag: “Waarom zou de WGBH/CZ dan voor het mbo wél voldoende zijn om gezondheidsgegevens te mogen verwerken?”

Het mbo streeft overigens wel naar Passend onderwijs. Het is echter minder gereguleerd dan in het funderend onderwijs, wat zorgt voor verschillen.¹³³ Verschillen in de uitvoering van Passend onderwijs binnen de mbo- instellingen. Ook zorgt het voor verschillen tussen wet en praktijk.¹³⁴ Maar het belangrijkste is dat het niet reguleren van Passend onderwijs in het mbo leidt tot verschillen – en ongelijkheid impliceert – tussen studenten.

¹³³ N. Dutij, ‘Passend onderwijs in het mbo vergt een passende AVG’, *School en Wet* 2019-2, p. 13.

¹³⁴ R. van Schoonhoven, ‘Passend onderwijs in het mbo: de spanning tussen de wet en het vertoog’, *School en Wet* 2018-5, p. 51-52.



Allereerst bestaat die ongelijkheid tussen studenten die kwalificatieplichtig zijn en studenten die dat niet meer zijn. Ongeveer 70% van de mbo- studenten is niet kwalificatieplichtig, omdat zij ouder zijn dan 18 jaar of een startkwalificatie hebben.¹³⁵ Zij kunnen geen 'aanspraak' maken op (ziekte)verzuimbegeleiding door de instelling (en de gemeente) uit hoofde van de LPW. Alleen de begeleiding vanuit Passend onderwijs zou deze groep kunnen helpen.

Ten tweede is er sprake van ongelijkheid tussen enerzijds studenten die gehandicapt zijn, en anderzijds studenten die dat niet zijn. De WEB en WGBH/CZ bepalen 'slechts' dat afspraken gemaakt moeten worden met *gehandicapte* studenten. Daarmee staat vast dat met chronisch zieken (vooralsnog) geen afspraken gemaakt hoeven te worden. De wetgever is overigens voornemens dit hiaat te repareren en 'gehandicapte studenten' in de WEB te vervangen door 'studenten met een handicap of chronische ziekte'.¹³⁶ Maar ook met deze reparatie zijn we er mijns inziens nog niet. Recent heeft het College voor de Rechten van de Mens (CRM) geoordeeld dat hoogbegaafdheid géén handicap is zoals bedoeld in de WGBH/CZ.¹³⁷ Dat betekent dus – formeel – dat het mbo geen ondersteuningsafspraken hoeft te maken met hoogbegaafde studenten. Niet onaannemelijk is dat mbo-instellingen ook geen afspraken hoeven maken met andere studenten die wél een beperking hebben, maar waarbij géén sprake is van een handicap of chronische ziekte. Als voorbeeld noem ik het breken van een been of een tijdelijke overspannenheid van een student. Dat ziekteverzuim kwalificeert niet als een *'langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuigelijke beperking die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkenen kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving.'*¹³⁸

¹³⁵ Zie voetnoot 3 en 4.

¹³⁶ Kamerstukken II 2020/21, 35 625, nr. 3., p. 4-5.

¹³⁷ CRM 2 juli 2021, 2021-83 en CRM 2 juli 2021, 2021-84.

¹³⁸ Art. 1 Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, CRM 2 juli 2021, 2021-83, r.o. 6.3 en CRM 2 juli 2021, 2021-84, r.o. 6.3.

Tot slot bestaat die ongelijkheid tussen het vo en mbo. De 16-jarige havist krijgt wél Passend onderwijs, terwijl de 16-jarige mbo-student daarnaar kan fluiten indien geen sprake is van een handicap of – na de wetswijziging – chronische ziekte.

Het niet bieden van ondersteuning aan iedere mbo-student druist in tegen wat de mbo-instellingen, de wetgever en het CRM nastreven¹³⁹; de regering moet de nodige maatregelen treffen die de ondersteuning voor hoogbegaafde - of andere studenten met een ondersteuningsbehoefte - borgen. Instellingen kunnen helpen om - niet alleen de kwalificatieplichtige, gehandicapte of chronisch zieke student - maar iedere student te begeleiden die (gedeeltelijk) uitvalt.

De WPO en WVO kunnen inspiratie bieden voor de verankering van het Passend onderwijs in de WEB. Uit funderende onderwijswetgeving volgt expliciet(er) dat de instelling leerlingen met een ondersteuningsbehoefte begeleidt, afgestemd op de behoeften van de leerling.¹⁴⁰ Bij een verblijf in het ziekenhuis moet de instelling ook voldoende ondersteuning bieden.¹⁴¹ Ook volgt uit die wetgeving expliciet(er) dat 'meer' ziektegegevens mogen worden geregistreerd. Zo kan de instelling de ouders verzoeken gegevens te overleggen over stoornissen of handicaps van de leerling of beperkingen in de onderwijsparticipatie.¹⁴² Tot slot volgt uit die wetgeving duidelijk(er) dat gegevensuitwisseling mag plaatsvinden, met bijvoorbeeld de leerplichtambtenaar of een zorgaanbieder.¹⁴³

Ook de uitzonderingsgrond uit de UAVG (artikel 30) voor scholen verdient een kritische blik. In paragraaf 6.7.6 opperde ik deze grond te laten zien op Passend onderwijs én ziekteverzuimbegeleiding. Een verdergaand alternatief is eenzelfde uitzonderingsgrond te creëren als waarop jeugdhulpinstanties hun verwerking baseren. Deze instanties mogen gegevens verwerken *voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de hun wettelijk opgedragen taken*.¹⁴⁴ In de onderwijswetgeving moeten dan de doelen en taken van de instelling wettelijk worden verankerd om te zorgen voor (1) Passend Onderwijs in het mbo en (2) preventie en het bestrijden van school- en ziekteverzuim. Het grote voordeel daarvan is dat bij een goede vastlegging van de taken in de onderwijswetgeving niet telkens bij het toevoegen of wijzigingen van de taak getoetst hoeft te worden of die taak zich verhoudt tot de uitzonde-

139 De wetgever gaat uit van een zorgplicht van de instelling jegens studenten met een handicap of chronische ziekte en wil die positie versterken, zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35625, nr. 3., p. 4-5, en het CRM doet de aanbeveling aan de regering maatregelen te treffen die de ondersteuning voor hoogbegaafde kinderen borgen, CRM 2 juli 2021, 2021-83, r.o. 8 en CRM 2 juli 2021, 2021-84, r.o. 8.

140 Art. 8 lid 4 WPO jo. art. 17b lid 1 WVO.

141 Art. 8 lid 10 WPO. In het mbo is 'slechts' verankerd dat de instelling bij verblijf in een ziekenhuis ondersteuning kan krijgen van een schoolbegeleidingsdienst, maar niet is gereguleerd dat de instelling zelf jegens de student gehouden is voor ondersteuning zorg te dragen (art. 7.1.4 WEB).

142 Art. 40 lid 3 WPO jo. art. 27 lid 2b WVO.

143 Art. 8 lid 4 sub d WPO jo. art. 17b lid 1 tot en met e WVO.

144 Art. 30 lid 2 sub b UAVG.

ringsgrond in de (U)AVG. Een logische plek voor de verankeringen van beide taken, is een toevoeging of aanpassing van de reeds bestaande doel- en taakomschrijving in de artikelen 1.2.1. en 1.3.5. WEB. Het onderwijs draagt bij aan het maatschappelijk functioneren van de student, waaronder in ieder geval wordt begrepen het tegengaan van (ziekte)verzuim.

6.8 Eindconclusie

De verzuimregistraties uit de WEB, waar 'slechts' wordt geregistreerd dat de kwalificatieplichtige student aan- of afwezig is, zijn in lijn met de (U)AVG. Bij de LPW is dat anders. Dat komt omdat de LPW de instelling verplicht te registreren dat de student ziek is (wat een bijzonder persoonsgegeven is) en 'zo mogelijk' de aard van de ziekte vast te leggen. Mbo-instellingen kunnen geen formeel geen beroep doen op de uitzonderingsgrond voor het verbod op de verwerking van gezondheidsgegevens door scholen in artikel 30 lid 2 UAVG. Dat komt omdat dit artikel primair niet is geschreven voor het mbo en, belangrijker, bedoeld is om Passend onderwijs te faciliteren, niet voor de controle van de schoolbezoekplicht uit hoofde van de kwalificatieplicht. Ook is de verwerking mogelijk niet rechtmatig ex artikel 6 AVG omdat de wettekst onduidelijkheid oproept en geen taak voor de instelling is weggelegd om toezicht - of beter gezegd preventief bestrijden van schoolverzuim - te verzorgen in het kader van de LPW. Die taak is belegd bij de leerplichtambtenaar.

De onderwijswetgeving kan in lijn worden gebracht met de (U)AVG, zodat het mogelijk wordt dat instellingen bijzondere persoonsgegevens van de student verwerken (te weten dat hij/zij ziek is, alsmede wat de aard van de ziekte is). Enkele remedies geïnspireerd op het arbeidsrecht en wettelijke bepalingen uit het funderend onderwijs zijn besproken. Een eerste remedie is het herzien van onderwijswetgeving. Dat resulteert in het volgende stappenplan bij ziekmelding (onderstreept is het huidige wettelijk kader weergegeven):

1. De kwalificatieplichtige student en de student die studiefinanciering/tegemoetkoming ontvangt, meldt zich vanaf 16 jaar zelf ziek bij de instelling (in plaats van de ouder die de minderjarige inwonende student ziekmeldt);
2. De instelling verwerkt dat de student ziek is (in plaats van zo mogelijk de aard van de ziekte verwerken);
3. Bij twijfel over het ziekteverzuim, schakelt de instelling een (jeugd)arts/deskundige in (in plaats van bewijsvergaring door de instelling. De jeugdarts krijgt een grotere rol in het ziekteverzuim, net zoals de bedrijfsarts);
4. Een (jeugd)arts/deskundige stelt vast of de student ziek is;
 - a. Is de student daadwerkelijk ziek, dan informeert de (jeugd)arts/deskundige de instelling dat de student ziek is, niet wat de aard van de ziekte is (vanwege de contro-

- le van de bezoerplicht uit de LPW en art. 8.1.8a WEB en art. 8.1.7 WEB). De student is geoorloofd afwezig (doorbreking geheimhouding arts is momenteel niet wettelijk gereguleerd).
- b. Weigert de student zijn medewerking of constateert de (jeugd)arts/deskundige dat geen sprake is van ziekte, dan informeert hij/zij de instelling daarover. De instelling meldt de student ongeoorloofd afwezig. De instelling informeert ouders van kwalificatieplichtige studenten over de ongeoorloofde afwezigheid (momenteel is er geen expliciete wettelijk grond om ouders over het verzuim te informeren).
 - c. De (jeugd)arts/deskundige verwerkt in een eigen systeem eventueel wát de student heeft om de student te begeleiden en adviseert de instelling over de mogelijke begeleiding (in het kader van Passend Onderwijs en het terugdringen van verzuim), zonder daarbij informatie te verstrekken over de aard van de ziekte.
5. De niet leer- of kwalificatieplichtige student die geen studiefinanciering of tegemoetkoming ontvangt, meldt zichzelf ziek. Deze student kan op eigen verzoek worden doorverwezen naar de (jeugd)arts/deskundige. Ouders en de leerplicht/rmc-ambtenaar worden nimmer geïnformeerd. De ziekmelding heeft slechts als doel Passend onderwijs mogelijk te maken.

Dit stappenplan is in lijn met de maatschappelijke lijn die inmiddels is ingezet en komt grotendeels overeen met de door het werkveld ontwikkelde Methodische Aanpak Schoolverzuim (MAS) en de daarin genoemde M@ZL methode.

“De methode M@ZL is een methodiek voor een integrale aanpak van ziekteverzuim bij scholieren in het voortgezet onderwijs en het mbo. Kenmerkend is de samenwerking tussen de jeugdgezondheidszorg, scholen en leerplicht. M@ZL staat voor: Medische Advisering voor de Ziekgemelde Leerling. Wanneer de school zich zorgen maakt over een jongere die zich ziek heeft gemeld (dit is in ieder geval zo bij 4 ziekmeldingen in 12 weken of na 7 aaneengesloten dagen) voert de school (in principe de mentor of de zorgcoördinator) een gesprek met de jongere en ouders. Het doel is om samen met hen te kijken hoe de school ondersteuning kan bieden. Indien nodig kan school daarna de jeugdarts inschakelen die ook een gesprek voert met de jongere en zijn/haar ouders, waarna gezamenlijk een plan van aanpak wordt opgesteld. Uitgangspunt is dat langdurig ziekteverzuim altijd een signaal is dat er sprake kan zijn van achterliggende problematiek.”¹⁴⁵

Naast de onderwijswetgeving moet de uitzonderingsgrond uit artikel 30 UAVG worden herzien. Verschillende opties zijn mogelijk. De minst verstrekken is de UAVG ook te laten zien op het bestrijden van en toezicht houden op het (ziekte)verzuim, naast het Passend onder-

¹⁴⁵ Methodische aanpak schoolverzuim (MAS), Utrecht, maart 2017, herzien april 2020, p. 9. De MAS is te raadplegen via [Methodische_Aanpak_Schoolverzuim_\(MAS\)_versie_april2020.pdf](#) ([ingrado.nl](#)).

wijs waarvoor het artikel in oorsprong is bedoeld. Ook kan de terminologie ‘school’ en ‘leerling’ worden aangepast, zodat duidelijk wordt dat niet alleen het funderend onderwijs maar ook het mbo de verwerking mag baseren op de uitzonderingsgrond.

Een verdergaande optie is het verankeren van de taken van de instelling – waaronder de controle op het ziekteverzuim uit de LPW en de verankering van het Passend onderwijs - in de WEB. De uitzonderingsgrond in de UAVG kan dan – net zoals bij jeugdhulpinstanties – een meer algemene grondslag bieden om gegevens te verwerken die samenhangen met de taken die aan de instelling zijn opgedragen.

Niet mag worden vergeten dat onderwijswetgeving en privacywetten een samenhangend geheel vormen. Verwerking van gezondheidsgegevens vanwege een onderwijsrechtelijke grondslag, betekent niet automatisch dat de instelling ook AVG-proof handelt. Ongelijkheid als gevolg van wetgeving tussen verschillende studentenpopulaties (vo ten opzichte van mbo, wel/niet gehandicapt en wel/niet kwalificatieplichtig) moet worden voorkomen.

6.9 Epiloog

Ook in dit hoofdstuk wil ik in deze epiloog stil staan bij enkele ontwikkelingen die zich na publicatie van voorgaand artikel in december 2021 hebben voorgedaan. Het betreft achtereenvolgens: de internetconsultatie ondersteuning bij het onderwijs aan zieke studenten en het onderzoek naar (geoorloofd) ziekteverzuim.

6.9.1 Internetconsultatie ondersteuning bij het onderwijs aan zieke studenten

In paragraaf 5.8.2 kwam reeds het voornemen van de wetgever aan bod om de voorziening voor zieke studenten niet alleen beschikbaar te stellen voor studenten die bij aanvang van hun beroepsopleiding leerplichtig zijn zoals geregeld in art. 7.1.4 WEB, maar de voorziening ook open te stellen voor alle mbo-studenten tot 23 jaar zonder startkwalificatie.¹⁴⁶ In de door mij geschetste remedies om de onderwijsrechtelijke verzuimregistraties minder te laten knellen met de (U)AVG opperde ik – zie paragraaf 6.7.2 - om art. 7.1.4 WEB nieuw leven in te blazen en instellingen te verplichten bij zieke studenten een jeugdarts in te schakelen. Die verplichting zou niet alleen moeten gelden voor kwalificatieplichtige studenten, maar voor alle studenten in het mbo. Immers, ook niet kwalificatieplichtigen, zoals de afgestudeerde havist die een mbo-opleiding volgt of een student die doorstroomt van niveau 2 naar niveau 3, kunnen gebaat zijn bij ondersteuning door een jeugdarts. Zo wordt voorkomen dat de instelling op de stoel van de arts moet gaan zitten en beslist of iemand ziek of niet ziek is.

¹⁴⁶ Wet centralisatie ondersteuning onderwijs aan zieke leerlingen en studenten, W12797.K-1, p. 18.

Voor de niet kwalificatieplichtige student ouder dan 23 jaar of studenten die geen studiefinanciering/een tegemoetkoming meer ontvangen, zou het bezoek aan de jeugdarts facultatief moeten zijn. De instelling hoeft hun verzuim immers niet te melden.¹⁴⁷ Deze studenten zitten mogelijk ook niet op extra hulp te wachten. Een BBL-er zal bijvoorbeeld reeds met de bedrijfsarts van doen hebben.

In de memorie van toelichting bij de internetconsultatie 'Wet centralisatie ondersteuning onderwijs aan zieke leerlingen en studenten' wordt bevestigd dat de WEB geen expliciete zorgplicht voor zieke studenten kent, maar uit artikelen en de wetsgeschiedenis kan wel worden afgeleid dat de mbo-instelling 'verantwoordelijk' is voor zieke studenten.¹⁴⁸

"In de WEB is geen expliciete zorgplicht voor zieke studenten opgenomen. Wel kan onder andere uit artikel 7.1.4 WEB waarin ondersteuning voor zieke studenten geregeld is, de wetsgeschiedenis bij de WOOZ¹⁴⁹ en het feit dat zieke studenten ingeschreven blijven bij de mbo-instelling en deze instelling dus ook voor deze studenten bekostiging ontvangt worden afgeleid dat de mbo-instelling verantwoordelijk is voor zieke studenten. Zo wordt dat ook in de praktijk opgevat."¹⁵⁰

Ik opperde reeds om in de WEB te verankeren dat het mbo een taak heeft om te zorgen voor passend onderwijs. Een dergelijke verankering creëert een wettelijke 'kapstok' waardoor het mbo zorgtaken kan (blijven) uitoefenen en in dat kader gezondheidsgegevens mag verwerken in relatie tot de (U)AVG.¹⁵¹ In paragraaf 7.5.1.1 ga ik nader op de wettelijke verankering in, en concrete voorstellen zijn opgenomen in bijlage X.10.

6.9.2 Onderzoek naar (geoorloofd) ziekteverzuim

In opdracht van Ingrado, de vereniging voor leerplicht en RMC, heeft KBA Nijmegen in de periode juni tot en met oktober 2021 onderzoek gedaan naar geoorloofd verzuim in het mbo. Uit het onderzoek volgde dat ziekteverzuim het grootste aandeel vormt binnen al het geoorloofde verzuim in het mbo. Circa 70-75 procent van de mbo-studenten studerend op de in dit onderzoek onderzochte roc's heeft zich in het schooljaar 2018-2019 minimaal één keer ziekgemeld.¹⁵² In relatie tot dit onderzoek betekent dit dat voorzichtig kan worden geconcludeerd dat bij al die ziekmeldingen teveel gegevens zijn opgeslagen, als de instelling de op dit punt relevante eisen uit de LPW opvolgde.

¹⁴⁷ Art. 8.1.8a WEB en art. 8.1.7 WEB.

¹⁴⁸ Wet centralisatie ondersteuning onderwijs aan zieke leerlingen en studenten, W12797.K-1, p. 18.

¹⁴⁹ Wet ondersteuning onderwijs aan zieke leerlingen (Stb. 1998, 733).

¹⁵⁰ Wet centralisatie ondersteuning onderwijs aan zieke leerlingen en studenten, W12797.K-1, p. 10.

¹⁵¹ Zie paragraaf 6.7.7.

¹⁵² M. Roelofs (red.), *Geoorloofd verzuim in het mbo*, Nijmegen: KBA 2021, p. 11-12, p. 18. p. 51.

Een van de conclusies van het onderzoek naar geoorloofd verzuim was dat de AVG soms leidt tot onduidelijkheid over wat mag worden geregistreerd en ook tot terughoudendheid bij het registreren van redenen/oorzaken van verzuim.¹⁵³ Ook de samenwerking tussen de leerlichtambtenaar en de instelling leek door de AVG te worden belemmerd.¹⁵⁴ De onderzoekers kwamen tot de aanbeveling duidelijkheid te scheppen en te communiceren over de (on)mogelijkheden in het kader van de AVG.¹⁵⁵ Met onderhavig onderzoek is een voorzichtige stap gezet om de onduidelijkheid rondom het ziekteverzuim en de AVG te verhelpen.

153 M. Roelofs (red.), Geoorloofd verzuim in het mbo, Nijmegen: KBA 2021, p. 11-12, p. 18. p. 54.

154 M. Roelofs (red.), Geoorloofd verzuim in het mbo, Nijmegen: KBA 2021, p. 16.

155 M. Roelofs (red.), Geoorloofd verzuim in het mbo, Nijmegen: KBA 2021, p. 54.



7

Conclusies en aanbevelingen

In dit afsluitende hoofdstuk bespreek ik eerst het voortschrijdende inzicht dat gedurende de looptijd van dit onderzoek is ontstaan (paragraaf 7.1). Daarna beantwoord ik de afzonderlijke deelvragen (paragraaf 7.2). In paragraaf 7.3 wordt ingegaan op het antwoord op de hoofdvraag. Ik identificeerde vier categorieën waarbinnen gegevensverwerking van studenten niet voldoet aan de (U)AVG. Deze categorieën worden in paragraaf 7.4 benoemd en toegelicht. Ik sluit af met aanbevelingen (paragraaf 7.5) en enkele overwegingen (paragraaf 7.6).

7.1 Voortschrijdend inzicht

Het proefschrift is gebaseerd op eerder gepubliceerde artikelen. Gedurende dit onderzoek is er voortschrijdend inzicht ontstaan die ik in de afzonderlijke epilogen bij de hoofdstukken heb besproken. Het benoemen en behandelen van deze ontwikkelingen heeft tot nieuwe inzichten geleid. Hieronder bespreek ik dit voortschrijdend inzicht.

In paragraaf 7.1.1 ga ik in op het voortschrijdend inzicht rondom de verwerkingsgrondslagen met betrekking tot de wettelijke plicht en publieke taak. Daarna behandel ik de grondslag toestemming in paragraaf 7.1.2. Ik sluit in paragraaf 7.1.3 af met aanvullende inzichten over het delen van informatie met ouders.

7.1.1 Grondslag wettelijke plicht en publieke taak

Tijdens het onderzoek verving de AVG de WBP. De grondslagen voor rechtmatige gegevensverwerking¹ zijn opgenomen in artikel 6 lid 1 sub a tot en met f AVG.

Het onderzoek concludeerde dat de instelling *vermoedelijk* kwalificeert als overheidsinstantie, omdat zij een wettelijke taak uitvoert die wordt bekostigd met publiek geld.² Die kwalificatie heeft ertoe geleid dat het verdere onderzoek³ zich niet richtte op de verwerkingsgrondslag ‘gerechtvaardigd belang’ (vervat in art. 6 lid 1 sub f AVG). Deze verwerkingsgrondslag geldt⁴ niet voor de verwerking door overheidsinstanties in het kader van de uitoefening van hun taken.⁵

1 Die grondslag stond voorheen in art. 7 Richtlijn 95/46/EG en de omzetting daarvan in artikel 8 WBP.

2 Paragraaf 4.4.2. Art 1.1 Comptabiliteitswet 2016, overweging 47 AVG en H.H. de Vries, commentaar op art. 6 lid 1 sub f AVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenburg, *Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, Tekst & Commentaar, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 97. Voor de ontwikkeling rondom de grondslag onder f, zie paragraaf 4.7.1.

3 Vervat in hoofdstuk 5, 6 en 7.

4 Anders dan Richtlijn 95/46/EG.

5 *Kamerstukken II* 2017/18, 34851, nr. 4, p. 33.

Het onderzoek trechterde zich richting de gegevensverwerking door de instelling gebaseerd op een wettelijke plicht of publieke taak (art. 6 lid 1 sub c of e AVG).⁶ De taak van de instelling is onderzocht als grondslag voor gegevensverwerking, maar daarbij is niet altijd duidelijk geweest dat dit gebeurde naast of in samenhang met de wettelijke plicht.

Het onderscheid tussen wettelijke plicht en publieke taak is overigens lang niet altijd evident. In beide gevallen gaat het immers om een wettelijke grondslag voor de gegevensverwerking, waarbij sub e specifiek is gericht op de publieke sector. Beide grondslagen vereisen dat de wettelijke verplichting is vastgesteld op het niveau van de Unie of een lidstaat.⁷ Er kan worden volstaan met wetgeving die als grondslag fungeert voor verscheidene verwerkingen op grond van een wettelijke plicht dan wel dat de publieke taak op hoofdlijnen volgt uit de sectorspecifieke wetgeving die op de instelling van toepassing is.⁸ Ook geldt in beide gevallen de noodzakelijkheidstoets. De wettelijke plicht of taak die door de instelling wordt verricht, moet beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en evenredig zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel.⁹ In incidentele gevallen is het onderscheid met het oog op de toepassing van de AVG wel relevant. Het recht van bezwaar¹⁰ is bijvoorbeeld alleen mogelijk bij verwerkingen op grond van een publieke taak (en niet in geval van een wettelijke plicht).¹¹

7.1.2 Grondslag toestemming

In hoofdstuk 2 concludeerde ik dat voor het verstrekken van algemene of bijzondere persoonsgegevens van een minderjarige student van zestien jaar of ouder aan derden (waaronder ouders) toestemming nodig was.¹² Dit inzicht hield te weinig rekening met de grondslagen wettelijke plicht en publieke taak. Toestemming vragen bij een wettelijke plicht of taak is onjuist. Het wekt ten onrechte de suggestie dat de student zonder zijn toestem-

6 Zie paragraaf 6.4.2. In paragraaf 4.4.2 merkte ik op dat de grondslag in sub e niet zelfstandig werd besproken. Dat gebeurde na hoofdstuk 4 echter wel. Een toets vond bijvoorbeeld plaats in paragraaf 5.3. Gezondheidsgegevens konden bij de aanmelding niet gevraagd worden omdat de instelling onder andere geen beroep kon doen op de meer algemene wettelijke onderwijsdoel- en taakstellingen uit de WEB. Daarbij is niet opgemerkt dat het hier ging om een toets aan de grondslag 6 lid 1 sub e AVG; mogelijk is – door een opmerking in paragraaf 5.2 – de indruk gewekt dat sec werd getoetst aan de wettelijke grondslag uit art. 6 lid 1 sub c AVG. In paragraaf 6.4.3.5.2 is nader ingegaan op de vraag of instellingen een publieke taak vervullen rondom het ziekteverzuim.

7 Art. 6 lid 3 AVG.

8 H.R. Kranenburg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 152 en H.H. de Vries, commentaar op art. 6 AVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenburg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 96.

9 H.R. Kranenburg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 154 en 156.

10 Art. 21 lid 1 AVG.

11 H.R. Kranenburg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 154.

12 Paragraaf 2.1 en 2.4.

ming de gegevensverwerking kan blokkeren. Bij een dergelijke wettelijke verplichting of taak of is het daarom beter om de minderjarige student te informeren dat gegevens over hem worden verwerkt in plaats van goedkeuring daarvoor te vragen.

In bepaalde gevallen kan de instelling wel gegevens verwerken met uitdrukkelijke toestemming van de minderjarige student.¹³ Het gaat daarbij echter om uitzonderingen en niet om grootschalige verwerking (bij bijvoorbeeld de inschrijving) die in dit onderzoek centraal stonden en waarbij de instelling op grond van een wettelijke plicht of publieke taak verplicht is gegevens te verwerken.

7.1.3 De uitzondering op de rechten van de student en de plichten van de instelling

In dit onderzoek is art. 23 AVG niet nader besproken. Dit artikel staat de nationale wetgever toe uitzonderingen te formuleren voor de informatieverplichtingen voor de instelling en de rechten van de student.¹⁴ Voor dit onderzoek is het inzagerecht van de student relevant.¹⁵

De Uniewetgever leek te verwachten dat de nationale wetgever afzonderlijke wettelijke regelingen zou vaststellen voor de in art. 23 lid 1 sub a tot en met j genoemde algemene belangen. Per regeling zouden bepalingen worden opgenomen over de verwerkingsdoeleinden, gegevenscategorieën en de andere in sub a tot en met h genoemde aspecten.¹⁶ Echter, de nationale wetgever koos voor een andere benadering.¹⁷

De nationale wetgever heeft met art. 41 UAVG de ruimte van art. 23 AVG ingevuld, waarbij het artikel grotendeels overeenkomt, maar op onderdelen ook een specificatie ervan vormt.¹⁸ Het biedt een algemene regeling waarin de verwerkingsverantwoordelijke¹⁹ zelf een belangenafweging kan maken en haar verplichtingen of bepaalde rechten van de student kan beperken. Uitzonderingen zijn alleen toegestaan in individuele gevallen, als dit strikt nood-

¹³ Op basis van art. 6 lid 1 sub a AVG.

¹⁴ Het gaat om de informatieverplichtingen van de instelling en de rechten van de student zoals vervat in hoofdstuk III afdeling 1-4 AVG. Beperking is mogelijk door middel van Unierechtelijk of lidstaatrechtelijke bepalingen die op de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker van toepassing zijn, op voorwaarde dat die beperkingen de wezenlijke inhoud van de grondrechten fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is ter waarborging van een van de onderwerpen opgesomde onder a tot en met j. Art. 23 lid 2 AVG bepaalt vervolgens dat de hiervoor genoemde wettelijke maatregelen met name specifieke bepalingen met betrekking tot de in lid 2 onder a tot en met h opgesomde onderwerpen bevatten.

¹⁵ Ex art. 15 AVG.

¹⁶ G.J. Zwenne, commentaar op art. 23 AVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenborg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy en gegevensbeschermingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 153.

¹⁷ G.J. Zwenne, commentaar op art. 23 AVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenborg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy en gegevensbeschermingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 153.

¹⁸ H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Kluwer 2018, p. 246-247.

¹⁹ En dus niet de wetgever zoals genoemd in art. 23 AVG.

zakelijk is en geschiedt op proportionele wijze met het oog op de in het eerste lid opgesomde generieke belangen.²⁰

Enerzijds kan worden betoogd dat met het min of meer integraal overnemen van art. 23 lid 2 AVG in art. 41 lid 2 UAVG is volstaan met een regeling van de verplichting van de werkingsverantwoordelijke om met deze elementen rekening te houden.²¹ Anderzijds kan ook betoogd worden dat art. 41 UAVG weliswaar een lidstatelijke bepaling zoals bedoeld in art. 23 AVG is, maar niet voldoende specifiek is zoals volgt uit art. 23 AVG en overweging 73 AVG.²² Ook de AP heeft aangegeven dat onzeker is of de huidige opzet van art. 41 UAVG tegemoet komt aan de vereisten van art. 23 AVG.²³

De uitkomst van de vraag of art. 41 UAVG voldoende specifiek is, is cruciaal voor de instelling. Mag de instelling enkel binnen de grenzen van de nationale wet ex art. 23 AVG de belangen afwegen, of heeft zij daarnaast nog de mogelijkheid om een beroep te doen op art. 41 lid 2 UAVG?

- Art. 7.1.5 WEB kan worden beschouwd als een sectorspecifieke regeling zoals bedoeld in art. 23 AVG. De huidige formulering betekent dat de student niet wordt geïnformeerd over de vorderingen, maar zijn ouders wél, totdat hij meerderjarig en handelingsbekwaam is. De wetgever heeft het recht op bescherming van gegevens van de student ingeperkt met een tweeledige motivatie: het kunnen invullen van de opvoedkundige verantwoordelijkheid van ouders en de positieve invloed van ouderbetrokkenheid op de studieprestaties van kinderen.²⁴
- Art. 1:377c BW kan kwalificeren als een specifieke regeling zoals bedoeld in art. 23 AVG, waarbij de ouder zonder gezag inzage heeft in bepaalde informatie ex art. 15 AVG.
- Art. 5 lid 4 UAVG kwalificeert mijns inziens niet als een beperkende Unierechtelijke of lidstatelijke bepaling zoals bedoeld in art. 23 AVG. Alhoewel de passage 'voor zover' voor meerdere uitleg vatbaar is,²⁵ volgt daaruit in ieder geval dat de student ouder dan 16 jaar zelf de inzagerechten kan uitoefenen. Het is dus geen beperking, maar een uitbreiding van het inzagerecht; de student mag dit recht uitoefenen naast of in plaats van de wettelijk vertegenwoordiger. De wetgever heeft met de artikelen in de WEB en het BW al een afweging gemaakt tussen de belangen van de student, de instelling en de ouders, waarbij alleen bepaalde informatie mag worden gedeeld.

20 H.H. de Vries, commentaar op art. 41 UAVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenborg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 372.

21 H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Kluwer 2018, p. 249.

22 A. Berlee, *Commentaar Uitvoeringswet AVG & MvT*, internetconsultatie.nl, zonder datum, p. 1 en 2.

23 *Kamerstukken II 2022/23*, 36264, nr. 3. p. 6-7. Brief van de Autoriteit Persoonsgegevens van 11 november 2020, Advies over het concept voor een wetsvoorstel Verzamelbesluit gegevensbescherming (Inventarisatie eerste ervaringen UAVG) (bijlage bij *Kamerstukken II 2022/23*, 36264, nr. 3).

24 *Kamerstukken II 2020/21*, 35625, nr. 3. p. 6.

25 Zie paragraaf 2.10.2.

Bij art. 1:377c BW is evident dat de instelling een belangenafweging moet maken, het wets-artikel zelf bevat expliciet die instructie. De genoemde uitzondering – belang van het kind – is een bepaling die vaker in het Nederlandse recht voor komt, met name in het jeugdrecht en het personen- en familierecht.²⁶ Art. 1:377c BW maakt het mogelijk dat het belang van het kind ervoor zorgt dat het recht op gegevensbescherming zwaarder weegt dan het recht op omgang met de ouder zonder gezag.

Bij art. 7.1.5 WEB – en ook de overige rapportageverplichtingen uit de WEB – is het onzeker of de instelling op basis van een belangenafweging in een individueel geval kan besluiten om de ouders geen inzage te geven in de vorderingen van de student wanneer het belang van de student zich hiertegen verzet.²⁷ De WEB bevat geen specifieke bepalingen met betrekking tot de in art. 23 lid 2 AVG opgesomde onderwerpen. Extra complicerend daarbij is dat de WEB in het midden laat wie als ‘ouders’ kwalificeren. Zijn dat enkel de ouders met gezag, of ook degene(n) zonder gezag? Dat maakt om de hiervoor genoemde reden verschil. De WEB heeft het recht op omgang voor ‘ouders’ laten prevaleren op het recht op bescherming van de gegevensverwerking en bevat geen escape zoals art. 1:377c BW, tenzij het belang van het kind zich daartegen verzet.

In paragraaf 7.6 ga ik in meer reflectieve zin in op de balans tussen de AVG, UAVG en nationale (onderwijs-)wetgeving.

7.2 Beantwoording van de deelvragen

In deze paragraaf worden de deelvragen beantwoord die in paragraaf 1.3 zijn opgenomen.

7.2.1 Intern verwerken tijdens de onderwijscarrière

Welke algemene en bijzondere persoonsgegevens van de (zieke) kwalificatieplichtige student mag de bekostigde mbo-instelling intern registreren bij de toelatingsprocedure, de deelname aan het onderwijs en het afsluiten van het onderwijs uit hoofde van sectorale onderwijswet- en regelgeving en voldoet deze gegevensverwerking aan de (U)AVG?

De in Nederland gevestigde en bekostigde mbo-instelling is als (verwerkings-) verantwoordelijke²⁸ bij de verwerking²⁹ van persoonsgegevens van de student (de betrokkene)³⁰ sinds

26 G.J. Pulles, *Vijfentwintig jaar IVRK en de Nederlandse Rechter*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2014, p. 12.

27 Ex art. 41 lid 1 sub i UAVG.

28 De WBP hanteerde de term ‘verantwoordelijke’ (art. 1 sub d WBP), de AVG hanteert de term ‘verwerkingsverantwoordelijke’ (art. 4 sub 7 AVG).

29 Art. 4 sub 2 AVG.

30 Art. 4 sub 1 AVG.

25 mei 2018 gebonden aan de AVG. Daarvoor³¹ was de instelling gebonden aan de WBP. De UAVG vult beleidsruimtes in die de AVG aan de nationale wetgever laat.

Onder de AVG is – evenals onder de WBP – de verwerking van studentgegevens door de mbo-instelling pas rechtmatig als daarvoor een grondslag bestaat.³²

De instelling valt bij grootschalige dataverwerkingen terug op de grondslag wettelijke verplichting of taak van algemeen belang (zoals omschreven in art. 6 lid 1 sub c of e AVG).³³

- De verwerkingsgrondslag toestemming (sub a) of overeenkomst (sub b) kan slechts bij uitzondering worden gehanteerd, omdat wilsovereenstemming van de kwalificatieplichtige student ontbreekt.³⁴ De leeftijdsgrens om de verwerking te baseren op toestemming door studenten blijft onder de AVG gelijk (16 jaar), maar de AVG vereist in tegenstelling tot de WBP dat sprake is van ‘een dienst van de informatiemaatschappij’. Instellingen kwalificeren doorgaans niet als ‘dienst van de informatiemaatschappij’ omdat niet aan een viertal voorwaarden wordt voldaan.³⁵ Het in hoofdstuk 3 opgenomen artikel met daarin de opmerkingen over de informatiemaatschappij werd afgerond vóórdat corona Nederland bereikte. Met de wetenschap van nu, waarbij hele klassen een tweetal jaren (deels) op afstand onderwijs hebben gevolgd via allerlei elektronische wegen (Teams, Zoom et cetera) zou wellicht sprake kunnen zijn van een dienst van een informatiemaatschappij, maar de gevolgen daarvan zijn beperkt.³⁶
- Ook de grondslag ‘vitale belang’ mist bij de core business van het onderwijs toepassing.³⁷ Grootschalige verwerkingen van gegevens in het onderwijs die in dit onderzoek centraal stonden kunnen niet gebaseerd worden op de – gelukkig – sporadisch voorkomende levensbedreigende situaties.³⁸ Deze grondslag is voor de onderwijsinstelling een mui-zengaatje, bijvoorbeeld bij een allergische reactie van een student – waarvan de instelling weet omdat de student een epi-pen zichtbaar bij zich heeft – kan de instelling aan het ambulancepersoneel medische informatie (sub d) verstrekken. Vaak zal deze rechtsgrond in de medische context worden ingeroepen, en is er sprake van de verwerking van bijzondere gegevens. Dan geldt de aanvullende eis dat deze grondslag alleen opgaat indien geen toestemming kan worden gevraagd aan de student.³⁹ Het is om die reden niet

31 Vanaf 1 september 2001, *Stb.* 2001, 337.

32 Art. 5 lid 1 sub a jo. art. 6 AVG. In paragraaf 7.1. licht ik het voortschrijdend inzicht dat ik had rondom deze grondslagen nader toe.

33 Zie paragraaf 7.1.1.

34 Zie paragraaf 4.4.1.

35 Zie paragraaf 3.7.1. Voor de gevolgen van de corona-crisis verwijs ik naar paragraaf 3.12.2.

36 Zie paragraaf 3.12.2.

37 Zie voor het vitale belang en het delen van gegevens met ouders paragraaf 7.2.2.

38 Overweging 46 AVG kleurt dit begrip in en geeft aan dat een vitaal belang aan de orde is als het over een belang gaat dat essentieel is voor iemands leven.

39 Art. 9 lid 2 sub c AVG.

aannemelijk dat de instelling met bijvoorbeeld een elektrotechnisch stagebedrijf bij de aanvang van de stage, tijdens een kennismakingsgesprek op kantoor, deelt dat een student kleurenblind is. In die gevallen moet de student eerst toestemming geven. Dat is anders als een docent net op tijd aan de bel trekt en een gastdocent informeert over de kleurenblindheid van de student op het moment dat deze aan de slag gaat met elektrische bedrading.

De AVG kent de termen ‘algemene’ en ‘bijzondere’ persoonsgegevens. Beide termen komen in onderwijswetgeving echter niet terug. De begrippen zijn geconcretiseerd aan de hand van het voor het onderwijs geldende BULB.⁴⁰

Het onderzoek leverde op dat onderwijswet- en regelgeving soms een wettelijke verplichting of publieke taak bevat. De gegevensverwerking (het ‘wat’) wordt dan gereguleerd per fase (toelating) of per onderwerp (verzuim). Ook heeft de wetgever (soms) gereguleerd van wie de instelling de gegevens kan verkrijgen: van de student zelf of van anderen (zoals het ministerie van OCW, de voorgaande school of de gemeente). Soms is regulering – zowel het ‘wat’ als het ‘van wie’ – echter uitgebleven.

De gegevens die de instellingen van studenten mogen verwerken zijn opgenomen in schema’s die u aantreft in **Bijlage X.1 tot en met X.5**. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen gegevens bij de toelating tot, de deelname aan en het afsluiten van het onderwijs. De bijzondere persoonsgegevens zijn in de schema’s onderstreept. In **rood** is weergegeven waar de gegevensverwerking niet voldoet aan de (U)AVG, in **oranje** waar de verwerking mogelijk niet voldoet aan de (U)AVG. In *cursief* is een mogelijk impliciet wettelijk kader genoteerd. Enkele resultaten licht ik hierna toe.

7.2.1.1 Fase A: Toelatingsprocedure/intakeprocedure

Volgens onderwijswet- en regelgeving worden gegevens bij de toelating gefaseerd aangeleverd door de student en anderen.

Bij de aanmelding verkrijgt de instelling algemene persoonsgegevens van de student, of van diens ouders bij minderjarigheid. Bijzondere persoonsgegevens mogen pas bij de inschrijving worden verwerkt, zoals gegevens over de gezondheid en denominatie.

⁴⁰ Zie paragraaf 2.4. en art. 2 BULB. De administratieve gegevens (i) zijn algemene persoonsgegevens in de zin van de (U)AVG. De andere gegevens (onderwijshistorie, leerresultaten en stage- en werkervaring (ii), sociaal-emotionele ontwikkelings- en gedragsgegevens (iii), begeleidingsgegevens (iv) en verzuimgegevens (v)) zijn niet snel bijzondere persoonsgegevens, maar daar waar deze gezondheidsgegevens bevatten, zijn zij dat wel. Uit de verzuimhistorie kan bijvoorbeeld volgen dat de student afwezig is geweest vanwege ziekte, en wat dan de aard van de ziekte was. De moeilijkheid zit hem in tussenvormen, als de student bijvoorbeeld niet gediagnostiseerd is, maar er wel een vermoeden van ADHD is.

In **bijlage X.1** is per fase tijdens de toelatingsprocedure uitgewerkt welke algemene en bijzondere persoonsgegevens de instelling van de student mag verwerken. Tijdens het studie-keuzeadvies, de intake en het toelatingsonderzoek ontbreekt een expliciet wettelijk kader voor gegevensverwerking, maar dat hoeft onder de AVG niet problematisch te zijn. Een impliciete wettelijke taakomschrijving kan uitkomst bieden. Persoonsgegevens waaruit interesses en motivatie van de student volgen, mogen bijvoorbeeld worden verwerkt omdat de loopbaanoriëntatie en -begeleiding uit art. 1.3.5 sub c WEB een impliciet kader biedt. Bij andere persoonsgegevens ontbreekt dit impliciete wettelijk kader, hetgeen betekent dat de verwerking niet voldoet aan art. 6 AVG.

In **bijlage X.2** zijn de mogelijke gegevens geduid die de instelling tijdens de intakefase, het studiekeuzeadvies en het toelatingsonderzoek wenst te verwerken; daarbij is weergegeven of een impliciet wettelijk kader aanwezig is.

Een aantal verwerkingen bij de toelating voldoet niet aan de (U)AVG. Voor de verwerking van de nationaliteit ontbreekt een ontheffing in het kader van voorkeursbeleid voor het mbo.⁴¹ De gegevensuitwisseling met de gemeente in het kader van de leerplicht kan bij de toelating – ondanks de aanwezigheid van die grondslag – (te) ruim zijn.⁴² Zijn bij aanvang van de opleiding reeds gegevens over het schoolverzuim noodzakelijk voor de toelating tot de mbo-opleiding? Bij de verwerking van persoonsgegevens rondom intakeactiviteiten en het studiekeuzeadvies ontbreekt een impliciet wettelijk kader. Ook mag de instelling niet bij de aanmelding verifiëren of de student aan de gewone, nadere en aanvullende vooropleidings-eisen voldoet.⁴³ Tot slot mag de instelling geen persoonsgegevens verwerken waaruit volgt dat een student een zogenaamde langstudeerder is of ongeschikt is voor de toekomstige beroepsuitoefening. Bij de beoordeling van de ongeschiktheid voor de toekomstige beroepsuitoefening is – naast het ontbreken van een impliciete wettelijke taakomschrijving – complicerend dat het strengere regime voor de verwerking van strafrechtelijke gegevens geldt.⁴⁴ Tot slot is de fasering die op grond van de wet in de toelatingsprocedures wordt aangebracht niet in lijn met de praktijk. Instellingen vragen uit praktisch oogpunt namelijk direct bij de aanmelding alle informatie op bij de student en/of de voorgaande instelling, ook bijzondere persoonsgegevens.⁴⁵ Instellingen lijken daarnaast behoefte te hebben aan kwalitatieve gegevens bij de toelatings-/intakeprocedure, bijvoorbeeld informatie over de extra ondersteuningsbehoefte om aangepaste examinering te faciliteren.

41 Paragraaf 4.7.2.

42 In paragraaf 6.4.3 stond de verwerking bij het onderwijs – en niet zozeer de toelating - centraal.

43 Paragraaf 4.5.1.

44 Paragraaf 4.5.2.

45 De inschrijfgereguleering worden inmiddels via CAMBO vergaard, zie paragraaf 4.7.3.

7.2.1.2 Fase B: Deelname aan het onderwijs

Bij de deelname aan het onderwijs moet de instelling de algemene opleidings-, resultaat en verzuimgegevens van de student verwerken. De instelling krijgt die gegevens veelal niet van de student zelf of van een ander, maar creëert en vergaart deze zelf. Van de zieke student worden tijdens de deelname aan het onderwijs ook persoonsgegevens verwerkt.⁴⁶ Het enkele feit dat de student ziek is, wordt reeds als een gezondheidsgegeven aangemerkt.⁴⁷ Uit de WEB en WGBH/CZ volgt dat (alleen) met de 'gehandicapte' student ondersteunings- en begeleidingsafspraken vastgelegd mogen worden die 'bovenop' de basisondersteuning komen.⁴⁸

In **bijlage X.3** is schematisch weergegeven welke algemene en bijzondere persoonsgegevens de instelling van de student bij de deelname aan het onderwijs mag verwerken.

Bij een ziekmelding verwerkt de instelling bijzondere persoonsgegevens van de student in de zin van de AVG. Ook andere redenen voor afwezigheid van de student – zoals de ziekte van een familielid of het bijwonen van een feestdag – moet de instelling registreren. De vereisten volgen uit de WEB, de LPW, de Beleidsregel uitleg 'specifieke aard van het beroep' en 'andere gewichtige omstandigheden' en de jurisprudentie. De LPW beschrijft gedetailleerd – afhankelijk van de reden - welk bewijs de student moet overleggen om geoorloofd afwezig te zijn. Vanwege de omvang zijn de verzuimverwerkingen bij geoorloofd verzuim van leer- en kwalificatieplichtige studenten volgend uit de LPW vervat in een separate **bijlage X.4**.

Een aantal verwerkingen bij de deelname aan het onderwijs voldoet niet aan de (U)AVG.

Voor de verwerking van algemene en bijzondere persoonsgegevens van *niet* gehandicapte studenten en chronisch zieken⁴⁹ ontbreekt een expliciet wettelijk kader. Niet gehandicapten zijn studenten die bijvoorbeeld wél een beperking hebben, maar waarbij formeel géén sprake is van een handicap; bijvoorbeeld als de student een been breekt, tijdelijk overspannen of hoogbegaafd⁵⁰ is. Een impliciet kader voor de verwerking van algemene persoonsgegevens voor niet gehandicapten biedt mogelijk de WGBH/CZ of de algemene doel- en taakstelling

46 In dit onderzoek heeft bij de deelname aan het onderwijs de nadruk gelegen op de verwerking van gezondheidsgegevens. Andere bijzondere persoonsgegevens (zoals ras of levensbeschouwelijke overtuiging) zijn buiten beschouwing gelaten.

47 Art. 4 lid 15 jo. art. 9 lid 2 sub g AVG jo. art. 30 lid 2 sub a UAVG. *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, nr. 3, p. 102 en 109 en *Indicatiestelling/privacybescherming* (Advies van het College Bescherming Persoonsgegevens van 22 april 2003 aan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap), z2003-0284.

48 Art. 8.1.3 lid 3 sub g WEB en art. 4 sub f. jo. art. 5b lid 1 sub c WGBH/CZ. Na inwerkingtreding van de wet verbetering rechtsbescherming van de mbo student volgt uit de WEB dat met chronische zieken wel (algemene) ondersteuningsafspraken gemaakt mogen worden. Zie paragraaf 5.4.1.

49 Na inwerkingtreding van de wet verbetering rechtsbescherming van de mbo student kunnen met chronische zieken wel (algemene) ondersteuningsafspraken gemaakt worden, zie paragraaf 5.8.1.

50 Het CRM oordeelde dat hoogbegaafdheid géén handicap is zoals bedoeld in de WGBH/CZ, CRM 2 juli 2021, 2021-83 en CRM 2 juli 2021, 2021-84.

uit de WEB.⁵¹ In het funderend onderwijs bleek echter de WGBH/CZ an sich onvoldoende om gezondheidsgegevens te verwerken.⁵²

De verwerking door de instelling van *bijzondere* persoonsgegevens zoals de aard van de ziekte – zowel van gehandicapten als degene die dat niet zijn⁵³ – voldoet vermoedelijk niet aan de rechtmatigheidstoets (is voor de student voorspelbaar welke gegevens worden verwerkt?)⁵⁴; deze verwerking valt evenmin onder de ontheffing van het verwerkingsverbod ex art. 30 lid 2 sub a UAVG. De gegevensverwerking is waarschijnlijk niet (altijd) noodzakelijk voor de begeleiding. De voorvraag die daarbij speelt is of het mbo überhaupt een beroep op de uitzonderingsgrond van art. 30 lid 2 sub a UAVG kan doen.⁵⁵

De instelling mag bij een aangepast onderwijsprogramma op *individueel* niveau eveneens geen bijzondere persoonsgegevens verwerken. De WEB⁵⁶ biedt alleen een wat hypothetische grondslag voor de verantwoording op groepsniveau. Het servicedocument onderwijstijd vereist een doktersverklaring, maar dat document berust niet op een wettelijk kader. Ook is een dokterverklaring niet noodzakelijk voor de speciale begeleiding of het treffen van voorzieningen voor de student ex art. 30 lid 2 sub a UAVG. Die doktersverklaring is slechts bedoeld als verantwoordingsdocument voor de instelling.⁵⁷

Tot slot doorstaat de verwerking van ziekteverzuimregistraties uit de LPW de toets aan de (U)AVG niet. De instelling kan de verwerking niet baseren op het zwaarwegend algemeen belang in combinatie met de speciale uitzonderingsgrond voor scholen in art. 30 lid 2 sub a UAVG. Er is een beleidsmatige en bestuurlijke wens dat het mbo een rol speelt in het passend onderwijs en in de preventie van en toezicht op het ziekteverzuim, maar die rollen zijn niet formeel verankerd.⁵⁸

7.2.1.3 Face C: Einde van de onderwijscarrière

In **bijlage X.5** is de gegevensverwerking door de instelling aan het einde van de onderwijs-carrière van de student verwoord. Drie type gegevens worden onderscheiden: gegevens over de uitschrijving, de examinering en de diplomering. Die verwerkingen lijken in zijn algemeenheid de toets aan de (U)AVG te doorstaan.

51 Art. 1.2.1 lid 2 WEB en art. 1.3.5 WEB jo. art. 5 en 6 AVG.

52 Zie paragraaf 6.7.7.

53 De verwerking van bijzondere persoonsgegevens van niet gehandicapten mag reeds niet omdat een expliciet en impliciet wettelijk kader vermoedelijk ontbreekt, zoals werd toegelicht in de voorgaande alinea.

54 Art. 5 en 6 AVG.

55 Zie paragraaf 6.4.3.1 en 6.4.3.3.

56 Art. 7.2.7 lid 3 WEB, zie paragraaf 5.4.2.

57 Zie paragraaf 5.4.2.

58 Zie paragraaf 6.4.3.1 tot en met 6.4.3.3.

De instelling bepaalt welke persoonsgegevens zij verwerkt rondom de uitschrijving van de student; dit is niet nader gereguleerd. Bij kwalificatieplichtige studenten die de opleiding niet hebben afgerond, moet de instelling op zoek naar een andere instelling die bereid is de student toe te laten.⁵⁹ Met die nieuwe instelling mogen de BULB-gegevens – zowel de administratieve als de gevoeligere, bijzondere persoonsgegevens – worden uitgewisseld.⁶⁰ Als die gegevens gezondheidsgegevens bevatten (zoals gegevens over de geïndiceerde begeleiding of het ziekteverzuim), moet de instelling art. 30 lid 2 sub a UAVG in acht nemen. Uit hoofdstuk 6 volgde dat dan een aantal hobbels dienen te worden genomen. Allereerst is de vraag of de uitzonderingsgrond door het mbo kan worden ingezet. Bij een overdracht van de student van de ene mbo-instelling naar de andere mbo-instelling kan het daarop mislopen. Bij de overdracht van een leerling uit het voortgezet onderwijs naar het mbo gaat het wel goed, omdat de uitzonderingsgrond geschreven lijkt voor het funderend onderwijs. Vervolgens moeten de gegevens met de andere instelling worden gedeeld vanwege de begeleiding of het treffen van voorzieningen. Hoe die toets uitpakt, hangt af van de concrete feiten en omstandigheden. Het kan voor een warme overdracht van de student noodzakelijk zijn dat begeleidingsgegevens worden uitgewisseld. Maar de instelling moet ook de overige beginselen uit de (U)AVG in acht nemen, zoals de minimale gegevensverwerking en de noodzakelijkheid.⁶¹ Kan de student bijvoorbeeld niet zelf kenbaar maken bij welke begeleiding hij/zij meer of minder is gebaat?

De instelling mag de examinering van een zieke student aanpassen, mits de student aan de eisen van het kwalificatiedossier blijft voldoen.⁶² De wettelijke geregleerde gegevensverwerking bij de centrale examens voldoet aan de (U)AVG. Die gegevens zijn – als het mbo een beroep op art. 30 lid 2 sub a UAVG mag doen⁶³ – noodzakelijk voor het treffen van bijzondere voorzieningen.⁶⁴ De interne gegevensverwerking bij de aangepaste instellingsexaminering voldoet aan de (U)AVG. De verwerkingsgrondslag kan worden afgeleid uit een meer impliciet WEB-kader.⁶⁵ Bij de instellingsexamens heeft de instelling beleidsvrijheid of zij naast de algemene studentgegevens ook bijzondere gegevens registreert. Ook hiervoor geldt dat bijzondere gegevens verwerkt lijken te kunnen worden als de aangepaste examinering een noodzakelijke voorziening voor een student is om de opleiding te kunnen afronden.

59 Art. 8.1.3 lid 5 WEB.

60 Zie paragraaf 2.4 en art. 2.5.5a lid 9 WEB jo. art. 3 t/m 7 BULB.

61 Art. 5 lid 1 sub c AVG.

62 Art. 7.1.2 lid 2 WEB jo. art. 7.2.4 WEB jo. art. 7.2.6 WEB.

63 Zie paragraaf 6.4.3.1.

64 Art. 7.4.3a lid 1 WEB jo. art. 3 Wet College voor toetsen en examens jo. art. 6 lid 1 sub i jo. j Examen- en kwalificatiebesluit beroepsopleiding jo. art. 13 Regeling examenprotocol centrale examinering mbo jo. art. 1 sub a en b Regeling aangepaste wijze of vorm van examineren centrale examens mbo (RAE).

65 Onderwijs- en examenregeling jo. art. 7.1.2 lid 2 WEB jo. art. 7.2.4 WEB jo. art. 7.2.6 WEB.

De verwerking van diplomagegevens doorstaat eveneens de toets aan de (U)AVG.⁶⁶ Er worden geen bijzondere gezondheidsgegevens verwerkt en voor de verwerking van de overige algemene persoonsgegevens is een wettelijk kader aanwezig.⁶⁷

7.2.2 Extern delen met ouders

Welke algemene en bijzondere persoonsgegevens van de (zieke) kwalificatieplichtige student mag de bekostigde mbo-instelling met de ouders met en zonder gezag delen (verwerken) uit hoofde van sectorale onderwijswet- en regelgeving en de (U)AVG en voldoet deze gegevensverwerking aan de (U)AVG?

De instelling mag algemene en bijzondere persoonsgegevens van de (zieke) kwalificatieplichtige student delen (verwerken) met ouders als een wet of publieke taak informatierechten aan hen toekent. Het vitale belang als verwerkingsgrondslag is voor instellingen een zeer klein muizengaatje om informatie te delen met ouders.⁶⁸

Ontbreekt een wettelijke grondslag of publieke taak, dan mogen instellingen alleen persoonsgegevens van de student delen met de ouders ná toestemming van de student. De student moet vanaf 16 jaar zelf toestemming geven.⁶⁹ Nog ongewis is of deze leeftijdsgrens voor toestemming voor sommige informatierechten, na de inwerkingtreding van de wet 'Verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student', gelijkluidend blijft.⁷⁰

Is er een wet of publieke taak die informatierechten aan ouders toekent, dan is daarnaast de gezag-status van ouders relevant. De gezag-status bepaalt welke persoonsgegevens met de ouders gedeeld mogen worden zonder toestemming van de student. De gegevens die de instellingen met ouders mag delen en de daarbij behorende rechtsgangen zijn opgenomen in schema's die u aantreft in **Bijlage X.6 tot en met X.9**. Enkele resultaten licht ik hierna toe.

7.2.2.1 Wettelijke informatierechten ouder met gezag

Ouders met gezag ontleen informatierechten aan specifieke onderwijswetgeving (WEB, LPW) en mogelijk aan de algemene informatierechten om het kind te verzorgen en op te

66 Art. 7.4.6 lid 3 WEB jo. art. 2 Regeling modellen voor mbo-diploma, mbo-certificaat en mbo-verklaring, bijlage 4.

67 Art. 6 lid 1 sub c AVG jo. art. 7.4.6 lid 3 WEB jo. art. 2 Regeling modellen voor mbo-diploma, mbo-certificaat en mbo-verklaring, bijlage 4.

68 LKC 19 juli 2021, 202100397. Vader leek zich bij een suïcidale student met 'de levensbedreigende grondslag' te beroepen op het vitale belang als verwerkingsgrondslag ex art. 6 lid 1 sub d AVG. De commissie lijkt (mijns inziens terecht) aan deze grondslag voorbij te gaan, omdat in deze toestemming kon worden gevraagd aan de student en gebleken is dat hij weigerde die te geven.

69 Zie paragraaf 3.12.2 en 7.1.

70 Zie paragraaf 2.10.3.

voeden.⁷¹ De wetsartikelen bepalen of algemene of bijzondere persoonsgegevens verstrekt mogen worden.

In **bijlage X.6** zijn schematisch de wettelijke informatierechten van ouder(s) met gezag weergegeven, onderverdeeld in algemene en bijzondere persoonsgegevens. Ouders mogen bijvoorbeeld geïnformeerd worden over de schorsing of verwijdering van de student.

Informatierechten ontnemen ouders niet aan de ondertekening van de onderwijsovereenkomst, de praktijkovereenkomst en/of het ondersteuningsplan, omdat zij daarbij slechts optreden als vertegenwoordiger van de student.⁷² De instelling mag geen feitelijkheden rondom het verzuim (zoals dat er sprake is van verzuim, hoe vaak en wanneer) met ouders met gezag delen, omdat uit art. 2 LPW geen expliciet informatierecht volgt. Ouders ontvangen daarentegen wél informatie over de ziekte van het kind, omdat zij het zijn die de inwonende student ziek moeten melden.⁷³ Ouders met gezag kunnen ook algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student verkrijgen op basis van art. 5 lid 4 UAVG. Zij mogen dan alle rechten⁷⁴ uitoefenen die in hoofdstuk III AVG zijn genoemd, maar (alleen?) zolang de student onbekwaam of onbevoegd is en/of jonger dan 16 jaar is.⁷⁵

Wat nu indien beide ouders het gezag behouden na een scheiding, maar de verzorgende ouder niet wil dat de niet-verzorgende ouder de informatie krijgt?⁷⁶ Tot 1 augustus 2023 moest de student nagenoeg altijd toestemming geven aan de instelling om informatie met de ouders te delen; dit omdat een wettelijke grondslag of publieke taak ontbrak. De student die niet wilde dat een ouder – met of zonder gezag – inzage kreeg, onthield de toestemming.⁷⁷ De student, en dus niet de andere ouder, besliste over de gegevensverwerking. Met de rapportageverplichtingen in de WEB sinds 1 augustus 2023 is de rechtmatigheidsgrondslag – in

⁷¹ Zie paragraaf 2.3.

⁷² Zie paragraaf 2.2.

⁷³ Paragraaf 6.6.2. en paragraaf 6.7.5.

⁷⁴ Kortgezegd betreft dit het recht op informatie, inzage en correctie, vergetelheid, beperking van de verwerking en gegevensoverdraagbaarheid en het recht op bezwaar.

⁷⁵ Zie paragraaf 2.10.2.

⁷⁶ In het onderzoek is kort ingegaan op de situatie waarin beide ouders het gezag houden, zie paragraaf 2.3. Na een echtscheiding geldt de hoofdregel dat beide ouders het ouderlijk gezag over de kinderen hebben. Dit gezag blijft behouden na de echtscheiding, art. 1:251 lid 2 BW.

⁷⁷ LKC 21 april 2023, 43121, overweging 4. De opleiding hoefde de ouders niet eerder te informeren over de motivatieproblemen van de student. Een mbo-student beslist vanaf zijn 16e zelf of diens ouders inzage mogen hebben in diens voortgang. Voor het delen van gegevens met ouders is toestemming nodig. De opleiding had geen toestemming van de student om deze informatie met de ouder te delen.

ieder geval voor de ouder met gezag - veranderd van 'toestemming' naar 'wettelijke plicht'.⁷⁸ Voor een extra belangenafweging in de zin van art. 41 UAVG lijkt gezien de overwegingen van de wetgever weinig ruimte, in ieder geval daar waar het gaat om de ouders met gezag.⁷⁹ De ouder met gezag heeft vanaf 1 augustus 2023 inzage in bijvoorbeeld de vorderingen van de minderjarige student. De student kan zich daar sindsdien niet tegen verzetten.

7.2.2.2 Wettelijke informatierechten ouder zonder gezag

In **bijlage X.7** zijn schematisch de wettelijke informatierechten van de ouder(s) zonder gezag weergegeven, onderverdeeld in algemene en bijzondere persoonsgegevens. De ouder zonder gezag ontleent informatierechten aan art. 1:377c lid 1 BW en mogelijk de algemene informatierechten om het kind te verzorgen en op te voeden.

De instelling verschaft de informatie als de ouder zonder gezag daarom vraagt, maar niet als zij de informatie niet op dezelfde manier aan de ouder met het ouderlijk gezag zou verstrekken of het belang van het kind zich tegen het verschaffen van de informatie verzet.⁸⁰ Ook mag alleen informatie worden verschaft over belangrijke feiten en omstandigheden rondom de verzorging en opvoeding van de student, zoals gegevens over de cognitieve en/of sociaal-emotionele ontwikkeling (vorderingen/ leerprestaties/rapport). Foto's of andere alledaagse berichtjes ontvangt de ouder zonder gezag niet.⁸¹

Ongewis is of de ouder zonder gezag ook bepaalde informatie verkrijgt die de WEB aan 'ouders' toekent.⁸² De WEB definieert namelijk niet of met de term 'ouder' (ook) de ouder zonder gezag wordt bedoeld. Baseert een ouder zonder gezag het inzageverzoek op art. 7.1.5 WEB (in plaats van art. 1:377c BW) dan hoeft mogelijk geen belangenafweging plaats te vinden.⁸³ Ouders zonder gezag krijgen op grond van de LPW geen gegevens over het absolute of relatieve verzuim van de student. Die wet beperkt zich namelijk tot de verantwoordelijke personen, waaronder

78 In lijn van de adviezen die het LKC heeft uitgebracht in het funderend onderwijs doen instellingen er verstandig aan te voorkomen dat zij partij wordt in een echtscheidingsconflict en zij dienen alle schijn van partijdigheid te vermijden (LKC 21 januari 2020, 108997, LKC 1 februari 2019, 108183 en LKC 28 januari 2019, 108481). Instellingen moeten ouders dezelfde mondelinge en schriftelijke informatie geven. De school heeft hierin een eigen verantwoordelijkheid. LKC 16 december 2022, 38116, LKC 3 maart 2021, 109509, LKC 21 december 2018, 108432 en LKC 30 mei 2017, 107557.

79 Zie paragraaf 7.1.3.

80 Belang van het kind zich verzette tegen informatieverzorging: LKC 25 november 2020, 109181 en LKC 27 juli 2020, 109174. Belang van het kind verzet zich niet: LKC 22 april 2021, 109689. Mijns inziens moet sprake zijn van een dubbele belangenafweging (en/en), zie paragraaf 7.5.1.2.

81 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4472. Zie ook: LKC 24 maart 2021, 109471, LKC 22 april 2021, 109689, LKC 23 maart 2021, 109655, LKC 1 december 2021, 09340, LKC 25 november 2020, 109181, LKC 11 april 2017, 107548 en LKC 14 mei 2019, 108589.

82 Het gaat om de beslissing van de CvBvdE, de aangifte zedenmisdriven en – na inwerkingtreding van de wet 'Verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student' – de inschrijf-, schorsings- en verwijderingsbeslissing. Het recht om de vorderingen in te zien kan de ouder zonder gezag al baseren op 1:377c BW.

83 Zie paragraaf 7.1.3.

volgens art. 2 LPW (alleen) wordt verstaan degene die het gezag over de jongere uitoefent. Tot slot is nog ongewis of de ouder zonder gezag inzage kan krijgen in het *gehele* studentendossier op basis van art. 5 lid 4 UAVG.⁸⁴ Uit de grammaticale formulering lijkt dit niet te volgen, omdat art. 5 lid 4 UAVG de term ‘wettelijk vertegenwoordiger’ hanteert. Ook de Landelijke klachtencommissie onderwijs en het Hof wezen verzoek op deze grondslag af.⁸⁵

7.2.2.3 De (U)AVG

De wettelijke informatierechten van ouder(s) met en zonder gezag zijn getoetst aan de (U)AVG. In **bijlage X.8** zijn schematisch de uitkomsten van deze toets weergegeven. Enkele resultaten licht ik toe.

De informatieverplichtingen uit de WEB doorstaan voor ouders met gezag de toets aan de (U)AVG. De instelling heeft een wettelijke grondslag voor die verwerkingen en het delen van de specifieke informatie is noodzakelijk om ouderbetrokkenheid te waarborgen. De student weet exact welke informatie de ouder krijgt. Mogelijk kan de instelling de informatie niet verstrekken met een beroep op art. 23 AVG/41 UAVG.⁸⁶ De instelling mag de ouders met gezag niet informeren over (de aard van) het ziekteverzuim. Er ontbreekt een wettelijke grondslag waaruit volgt dat de ouders de aard van de ziekte mogen vernemen van de instelling.⁸⁷ De wetgeving om het kind te verzorgen en op te voeden ex art. 1:247 BW, 18 lid 1 IVRK en/of 8 EVRM zijn vermoedelijk te onbepaald om de verwerking op te baseren. Ook de inschrijfplicht en bezoekplicht die op de verantwoordelijke personen rust op grond van de LPW is (te/erg) onbepaald.⁸⁸

Ongewis is of de ouder (zowel die met als zonder gezag) inzage kan krijgen in het gehele studentendossier totdat de student 16 jaar is en/of onbekwaam of onbevoegd is op basis van art. 5 lid 4 UAVG.⁸⁹ Het informeren van ouders door het bevoegd gezag over een mogelijk door een personeelslid gepleegd zedenmisdrijf jegens hun minderjarige student uit art.

⁸⁴ Zie paragraaf 2.10.2.

⁸⁵ LKC 27 juli 2020, 109174 en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10759.

⁸⁶ Zie paragraaf 7.1.3.

⁸⁷ De ouders mogen de informatie op grond van de LPW alleen krijgen van de student zelf. Bovendien zou, ook al was die wettelijke verplichting er wel, de instelling de ouders niet mogen informeren omdat geen gebruik kan worden gemaakt van de uitzondering op het verwerkingsverbod (doorgifte vindt niet plaats vanwege passend onderwijs maar in het kader van schoolverzuim).

⁸⁸ De LKC oordeelde in 2020 dat ouders met gezag wel het verzuim mochten inzien. De grondslag waarop die inzage wordt toegekend, volgt niet uit de uitspraak, LKC 8 juli 2020, 109077. In de uitspraak van de LKC van juli 2021 oordeelde de LKC dat de ouder met gezag van een >16-jarige student niet mocht worden geïnformeerd over het verzuim. Het feit dat de school de ouder met gezag eerder wel heeft geïnformeerd over absentie toen de student ook ouder dan zestien was, betekent niet dat de school diezelfde fout hoeft te herhalen, LKC 19 juli 2021, 2021000397.

⁸⁹ Zie paragraaf 2.10.2 voor de uitleg van de passage ‘en/of’ rondom de vertegenwoordiging door de ouder(s). Voor de ouder zonder gezag lijkt de weg van art. 5 lid 4 UAVG afgesloten, omdat de UAVG de term wettelijk vertegenwoordigers hanteert en zij dat niet zijn.

1.3.8 lid 2 WEB doorstaat de (U)AVG niet. Die informatie kan bijzondere persoonsgegevens over het seksuele gedrag van de student bevatten. Om die informatie met ouders te delen, is enkel de WEB-grondslag niet voldoende. Voor de verwerking van dit bijzondere seksuele persoonsgegevens is namelijk tevens een uitzondering op het verwerkingsverbod uit art. 9 AVG vereist. Aan scholen is slechts de uitzonderingsgrond toegekend om bijzondere gezondheidsgegevens onder bepaalde omstandigheden te verwerken, maar er is geen opheffing van het verwerkingsverbod voor het verwerken van bijzondere, *seksuele* gegevens. Of ook de ouder zonder gezag informatie kan ontleen aan de per 1 augustus 2023 toegekende informatierechten uit de WEB is nog ongewis.⁹⁰

Of persoonsgegevens met ouders zonder gezag gedeeld mogen worden op grond van art. 1:377c BW moet per geval beoordeeld worden. Er is een wettelijke grondslag, maar de instelling moet ook beoordelen of aan de overige voorwaarden in art. 1:377c BW en de overige beginselen uit art. 5 en 6 AVG is voldaan. Rechterlijke instanties hebben zich helaas hierover nog niet expliciet uitgelaten.⁹¹ De instelling kan geen bijzondere gegevens verstrekken op grond van art. 1:377c BW. Gegevens over de cognitieve en/of sociaal-emotionele ontwikkeling kwalificeren mogelijk als gezondheidsgegevens.⁹² Het is niet 'noodzakelijk' dat de cognitieve en sociaal/emotionele gegevens aan de ouder(s) zonder gezag wordt/worden verstrekt in het kader van passend onderwijs. De informatie wordt immers slechts verstrekt om ouderbetrokkenheid te faciliteren.

7.2.3 Rechtsgang ouders

Welke rechtsgang(en) hebben ouder(s) met en zonder gezag om de aan hen toekomende informatierechten uit hoofde van (sectorale onderwijs) wet- en regelgeving te effectueren?

In **bijlage X.9** zijn de rechtsgangen van de ouders met en zonder gezag weergegeven.

De ouder met gezag kan de informatierechten uit hoofde van (onderwijs) wet- en regelgeving effectueren door nakoming te vorderen van de uit de WEB en de LPW toekomende informatierechten, en uit het meer algemene recht om het kind op te voeden en te verzorgen.

⁹⁰ Zie paragraaf 2.10.3 en paragraaf 7.1.3.

⁹¹ In LKC 27 juli 2020, 109174 (het belang van de dochter verzette zich tegen informatieverstrekking) en Hof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10759 (moeder krijgt geen inzage op grond van art. 1:377c BW) werd weliswaar op het BW én de AVG een beroep gedaan, maar het ging daar enkel over het inzage-recht van 15 AVG, en niet werd getoetst aan de rechtmatigheid en de overige beginselen uit art. 5 en 6 AVG. In de uitspraak Hof Arnhem-Leeuwarden 23 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4472 werd geen informatie aan een ouder zonder gezag verschaft, omdat de te verstrekken informatie weliswaar belangrijke feiten en omstandigheden over de opvoeding en ontwikkeling van het kind betroffen, maar de termijn voor opslag van de persoonsgegevens beperkt was. De gevraagde gegevens waren door de instelling vernietigd en zij kon daardoor niet meer aan het verzoek van de ouder voldoen. In LKC 24 maart 2021, 109471 ging men echter aan het privacyrecht van de student voorbij.

⁹² Zie paragraaf 2.4.

Ook kan die ouder via een art. 843a RV procedure proberen informatie te krijgen. De ouder zonder gezag kan nakoming vorderen van het inzagerecht uit hoofde van art. 1:377c BW.

Ouders – zowel met als zonder gezag – kunnen vermoedelijk niet klagen over gedragingen van het bevoegd gezag of – kortgezegd – werknemers van de instelling, omdat dit klacht-recht wettelijk ex art. 7.4.8a lid 1 WEB niet aan hen is toegekend.⁹³ Het was echter wel de bedoeling van de wetgever dat de ‘ouder’ kon klagen.⁹⁴ Ook na invoering van de wet verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student komt de ouders wettelijk geen klacht-recht toe, omdat zij geen ‘betrokkene’ zijn in de zin van de WEB.⁹⁵

Tot slot kan de ouder met gezag, totdat de student 16 jaar is, de inzagerechten uit hoofdstuk III van de AVG uitoefenen. Nog ongewis is of de ouder met gezag die rechten alleen mag uitoefenen als de student jonger is dan 16 jaar en/of als de student onbekwaam of onbevoegd is. Ook is ongewis of de ouder zonder gezag zich op art. 5 lid 4 UAVG kan beroepen.⁹⁶

7.3 Beantwoording van de hoofdvraag

Onder welke voorwaarden mogen welke persoonsgegevens van een kwalificatieplichtige (zieke) mbo-student worden verwerkt in de onderwijsrechtelijke verhouding tussen de student en de bekostigde mbo-instelling?

Het recht op bescherming van de persoonsgegevens van een kwalificatieplichtige (zieke) student is niet absoluut. Bekostigde mbo-instellingen mogen onder voorwaarden persoonsgegevens van een kwalificatieplichtige (zieke) mbo-student verwerken in de onderwijsrechtelijke verhouding. Deze voorwaarden worden in paragraaf 7.3.1 verwoord en schematisch weergegeven. In paragraaf 7.3.2 volgt een nadere uitwerking van de externe invalshoek: het delen van studentengegevens door bekostigde mbo-instellingen met ouders (met en zonder gezag).

93 In paragraaf 2.3 gaf ik aan dat ouders het klachtrecht ex art. 7.4.8a WEB konden uitoefenen. Inmiddels vergt die zienswijze nuancering.

94 *Kamerstukken II* 2015/16, 34347, nr. 3, p. 4-5 en 23. Ongewis is of uit de wetsgeschiedenis volgt dat ook de ouder zonder gezag kan klagen. Ook het huidige klachtrecht lijkt alleen te kunnen worden ingezet door de student omdat de WEB art. 9:1 van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) – waarin staat dat ‘een ieder’ het klachtrecht heeft – niet van overeenkomstige toepassing verklaart.

95 Zie paragraaf 2.10.3. Onder een betrokkene wordt verstaan: een – eventueel aanstaande of voormalige – student, vavo-student, extraneus en deelnemer. Art. 7.5.1 lid 1 sub a, b en c en lid 3 nieuw WEB en *Kamerstukken II* 2020/21, 35625, nr. 2, p. 4 en 6.

96 Zie paragraaf 2.10.2.

7.3.1 Voorwaarden voor gegevensverwerking

De voorwaarden voor gegevensverwerking door de bekostigde mbo-instelling zijn in figuur 7.1 weergegeven in een wegingskader. Mbo-instellingen kunnen het wegingskader gebruiken ter beoordeling van hun verwerkingen aan de (U)AVG.

Toelichting wegingskader

Het wegingskader is opgebouwd uit stappen die relevant zijn bij het komen tot beslissingen over gegevensverwerking.

Als de (U)AVG van toepassing is (stap 1 tot en met 3) is voor verwerking van persoonsgegevens van de student een (onderwijs)wettelijke grondslag of publieke taak vereist (rechtmatigheid, stap 5).

Bij bijzondere persoonsgegevens moet daarnaast een specifieke toets plaatsvinden. Bijzondere persoonsgegevens mag de instelling pas verwerken als er een uitzondering op het verwerkingsverbod is (stap 4)). Voor scholen is die uitzondering gecreëerd voor de verwerking van gezondheidsgegevens. Het is echter de vraag of het mbo op die uitzondering een beroep kan doen.

Daarnaast moet de mbo-instelling, zowel bij algemene als de bijzondere gegevens, de overige beginselen uit de (U)AVG eerbiedigen (zoals doelbinding, juistheid en opslagbeperking (stap 6)).

Stap 1: Zorgt de onderwijswet ervoor dat sprake is van de verwerking van persoonsgegevens? Worden geen persoonsgegevens verwerkt, dan is de (U)AVG niet van toepassing en hoeft daarmee geen rekening te worden gehouden.

Stap 2: Is de AVG materieel en territoriaal van toepassing? Zo niet, dan is de (U)AVG niet van toepassing.

Stap 3: Worden de persoonsgegevens van de student verwerkt door de bekostigde mbo-instelling? Alleen als daarvan sprake is, kan het wegingskader behulpzaam zijn, overige verwerkingen vallen buiten het bestek van dit onderzoek en het wegingskader.

Stap 4: Worden door de instelling algemene of bijzondere persoonsgegevens verwerkt? Het antwoord op die vervolgvraag zorgt ervoor dat de linker- of (ook) de rechterroute van het schema gevolgd wordt.

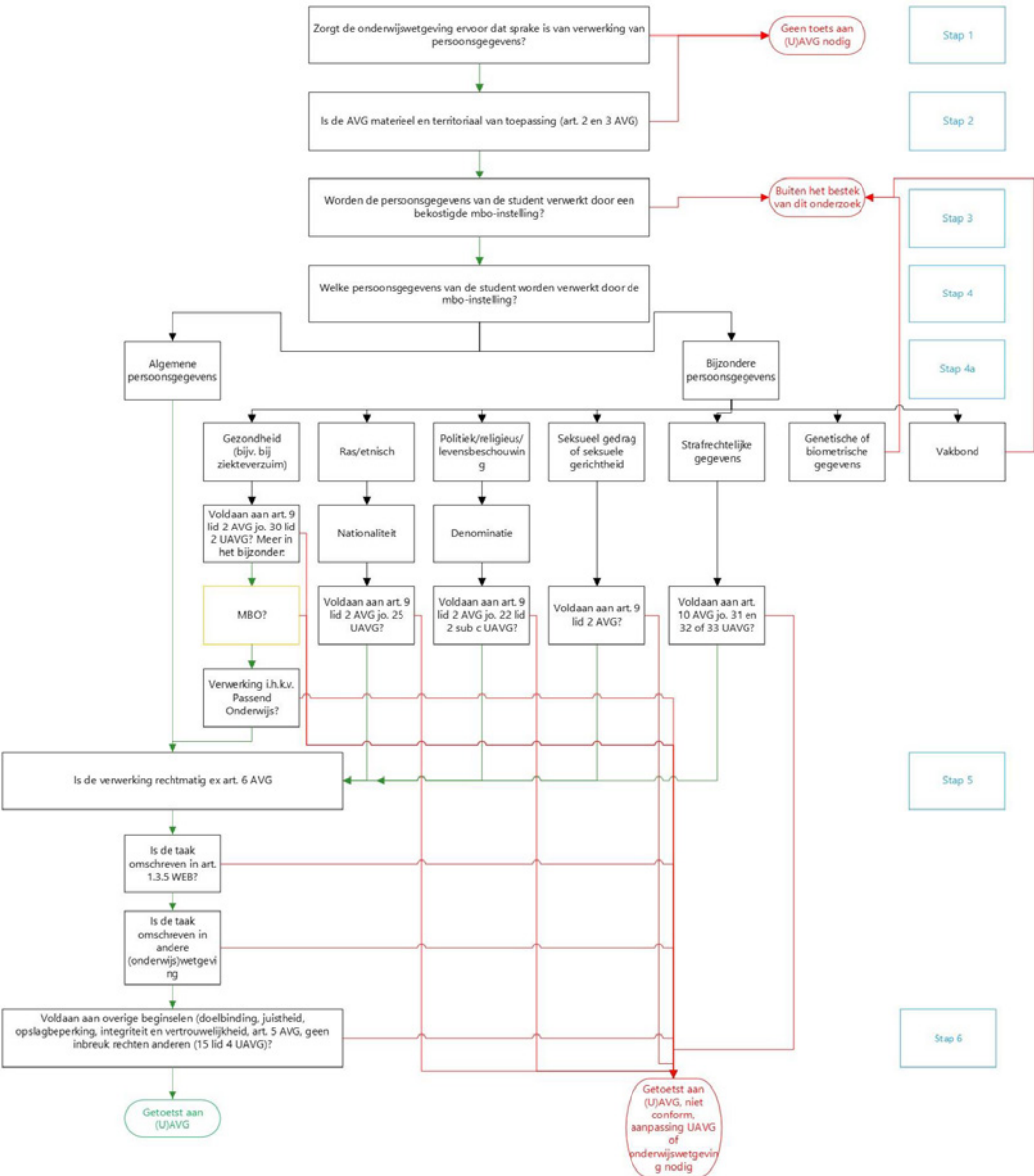
Stap 4a: Bij de verwerking van bijzondere persoonsgegevens dient per afzonderlijk type bijzonder persoonsgegeven te worden nagegaan of de verwerking aan de specifieke (U) AVG grondslagen voldoet. Die grondslagen zijn onder het type persoonsgegeven genoemd. Ook de strafrechtelijke gegevens zijn hier opgenomen. Deze gegevens worden niet aangemerkt als bijzondere persoonsgegevens, maar zij zijn wel onderworpen aan strikte bepalingen die sterk vergelijkbaar zijn met de bepalingen van bijzondere gegevens.⁹⁷ De genetische/biometrische gegevens en vakbond gegevens vielen buiten het bestek van dit onderzoek.

Stap 5: Creëert de wet een rechtmatigheidsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens? Oftewel, maakt de wet voldoende duidelijk welke gegevens door wie aan wie worden verschaft en met welk doel? De toets dient zowel bij de verwerking van algemene als bijzondere persoonsgegevens te worden uitgevoerd. Uit het onderzoek volgt dat de mbo-instelling voor de core business gebruik moet maken van de grondslag wettelijke of publieke taak. De rechtsgrond of wetgevingsmaatregel moet duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing moet voorspelbaar zijn voor de student. De wetgever moet toetsen of de beoogde verwerking noodzakelijk is voor de instelling om te voldoen aan een wettelijke verplichting of taak die op haar rust. De taken dienen te volgen uit (onderwijs)wetgeving.

Stap 6: Wordt met de verwerking voldaan aan de overige beginselen van de (U)AVG? Als dat het geval is, voldoet de onderwijswetgeving aan de (U)AVG.

⁹⁷ H.H. de Vries, commentaar op art. 10 AVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenburg, *Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, Tekst & Commentaar, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 114.

Figuur 7.1 Wegingskader. Voorwaarden voor gegevensverwerking door de bekostigde mbo-instelling



De zwarte lijnen in het figuur zijn verbindingspijlen. De rode lijnen geven het antwoord 'nee' weer, de groene pijlen het antwoord 'ja'. In blauw zijn de stappen weergegeven die de instelling tijdens haar beoordeling moet zetten.

7.3.2 Verbijzondering: delen met ouders

De voorwaarden voor gegevensverwerking van studentengegevens door bekostigde mbo-instellingen – de externe invalshoek – met ouders zijn nader uitgewerkt in een tweetal extra wegingskaders (voor de ouder(s) met en zonder gezag). Deze wegingskaders zijn een verbijzondering van het eerste wegingskader: het werkt nader uit – gezien vanuit het perspectief van de ouder – onder welke voorwaarden de instelling studentgegevens mag delen met de ouder.

Toelichting wegingskaders

Stap 1: Wie wil de persoonsgegevens van de student inzien? Is dat de ouder met gezag (zie figuur 7.2) of de ouder zonder gezag (zie figuur 7.3)?

Stap 2: Welke gegevens wil die ouder inzien?

Het is ondoenlijk om alle mogelijke gegevens te rubriceren. Voor het onderwijs zijn de in de BULB genoemde gegevens van belang, en daarom is die gegevensverwerking nader uitgewerkt. De BULB-gegevens kwalificeren al snel als persoonsgegevens, zodat de verwerking ook getoetst moet worden aan de (U)AVG. Daar waar algemene gegevens – en geen persoonsgegevens – worden gedeeld, vindt geen toets aan de (U)AVG plaats.

Stap 2a: Wil men enkel algemene of ook bijzondere persoonsgegevens inzien? De in de BULB genoemde gegevens kunnen kwalificeren als gezondheidsgegevens, waarvoor de toets onder stap 2b vereist is. Bij de ouder zonder gezag is het verzuim-kader rood gekleurd en gaat de pijl direct naar 'geen inzage'. De ouder zonder gezag is doorgaans niet met de feitelijke verzorging belast en is derhalve geen verantwoordelijk persoon ex art. 2 LPW. Daarom is inzage in de verzuimgegevens niet mogelijk. Voor de overige bijzondere persoonsgegevens geldt bij de ouder zonder gezag dat hij/zij die veelal niet kan inzien omdat het niet 'noodzakelijk' is dat die worden verstrekt in het kader van passend onderwijs.

Stap 2b: Is er een uitzondering op het verbod tot gegevensverwerking van toepassing? Scholen zijn, onder voorwaarden, daar waar het gaat om gezondheidsgegevens uitgezonderd van het verbod op verwerking. Onduidelijk is of deze uitzondering ook bedoeld is voor het mbo, vandaar dat dit blok geel is gearceerd. Is dat zo, dan mag de verwerking alleen in het kader van passend onderwijs plaatsvinden. Is dat zo, dan kan de instelling door naar de volgende stap. Gegevens over zeden kunnen bijzondere persoonsgegevens over het seksuele gedrag van de student betreffen. In dat geval is geen sprake van een uitzondering op het verwerkingsverbod uit art. 9 AVG.⁹⁸

⁹⁸ Zie paragraaf 7.2.2.3.

Stap 3: Is er een grondslag voor gegevensverwerking ex art. 6 lid 1 sub c of e AVG?

Stap 3a: Is er een (onderwijs)wettelijke rechtmatigheidsgrondslag? Uit het onderzoek volgt dat mbo-instellingen veelal alleen een beroep kunnen doen op de wettelijke grondslag/publieke taak om het delen van gegevens te rechtvaardigen en – bij bijzondere gegevens – het zwaarwegend belang, welke ook weer tot een wettelijke plicht te herleiden moet zijn. De overige grondslagen (toestemming e.d.) zijn daarom in het finaal niet (meer)⁹⁹ meegenomen.

Bij de controle van de rechtmatigheidsgrondslag valt direct op dat de instelling de ouder met gezag zelden mag informeren. Ouders willen veelal niet de aanmeldgegevens of de beslissing van de Commissie van Beroep voor de Examens inzien. Bij de overige gegevens valt de instelling terug op nieuwe WEB-artikelen¹⁰⁰ die bovendien slechts de mogelijkheid bieden om vorderingen tot de student 18 jaar is en de inschrijf-, schorsings- en verwijderingsbeslissing met ouders te delen. Nog ongewis is of ouders het hele studentendossier kunnen inzien op grond van art. 5 lid 4 UAVG, en/of daarbij van belang is dat de student minderjarig en/of onbevoegd of onbekwaam is.¹⁰¹

De ouder zonder gezag heeft met art. 1:377c BW ten opzichte van de ouder met gezag een extra rechtmatigheidsgrondslag in de zin van art. 6 lid 1 sub c AVG. De ouder zonder gezag mag informatie over belangrijke feiten en omstandigheden van het kind ontvangen uiteraard met inachtneming van de twee kanttekeningen die in dit artikel zijn vervat.¹⁰²

Leerresultaten worden als belangrijke feiten en omstandigheden aangemerkt, bij de overige mogelijke bijzondere persoonsgegevens (gedrag, begeleiding, overige) is dat meer ongewis. Of de ouder zonder gezag ook de aanmeldgegevens en de beslissing van de Commissie van Beroep voor de Examens krijgt, is ongewis, omdat de wettekst niet opmerkt of met de term 'ouder' ook de ouder zonder gezag wordt bedoeld. Datzelfde geldt voor de nieuwe WEB artikelen.¹⁰³ Vandaar dat die kaders geel gearceerd zijn.

Stap 3b: De instelling moet ook toetsen aan de in de wet genoemde wettelijke eisen, bijvoorbeeld of de student minderjarig is. Onder de wettelijke rechtmatigheidsgrondslagen zijn de overige bijzondere wettelijke eisen of de uitzonderingen daarop opgenomen.

⁹⁹ In paragraaf 2.8 toetste ik wel aan het gerechtvaardigd belang uit art. 8 sub f WBP, maar voortschrijdend inzicht leert inmiddels anders, zie paragraaf 7.1.1.

¹⁰⁰ Zie paragraaf 2.10.3.

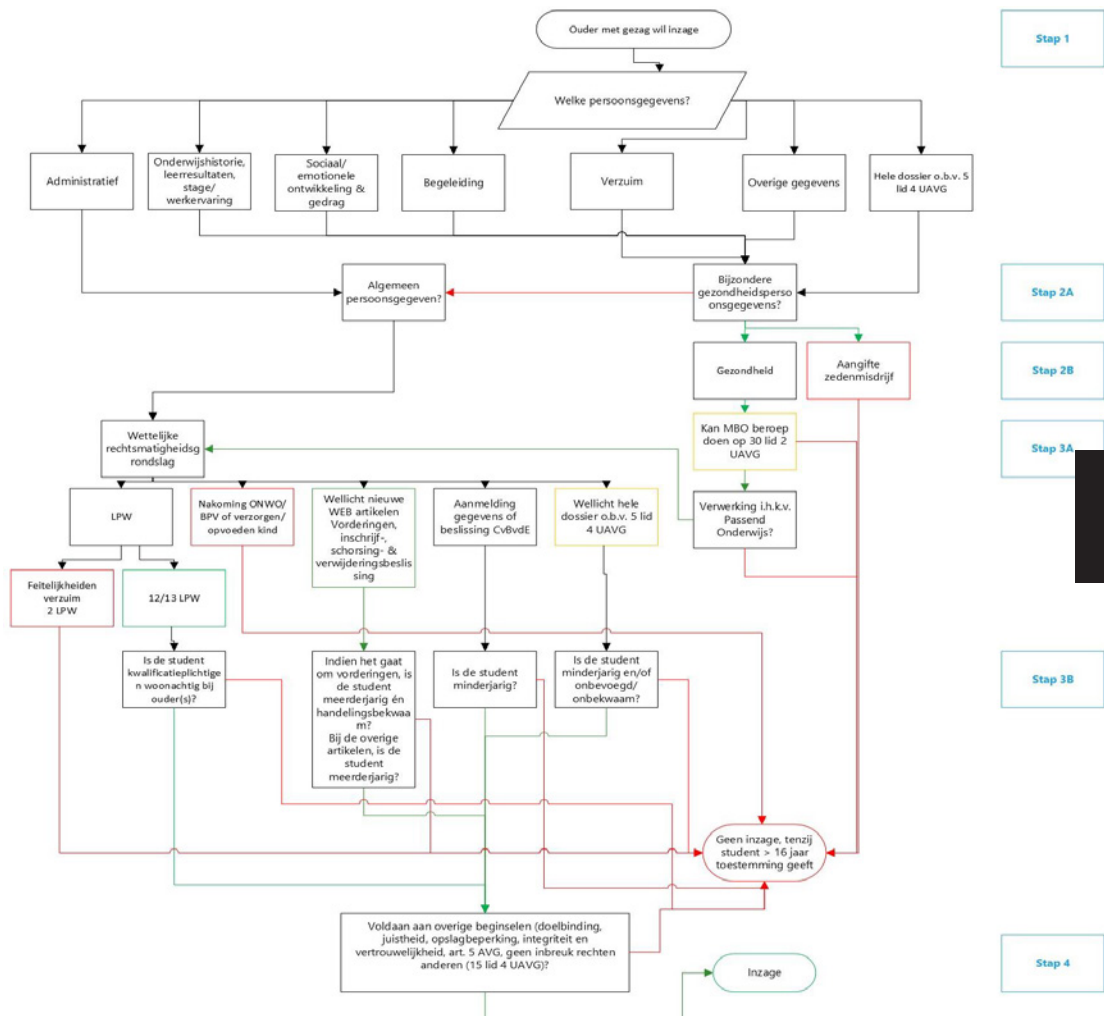
¹⁰¹ Zie paragraaf 2.10.2.

¹⁰² Zie paragraaf 7.1.3 voor de belangenafweging, paragraaf 7.5.1.2 en bijlage X.11 waaruit volgt dat m.i. een toets aan beide uitzonderingsgronden zoals genoemd in art. 1:377c BW moet plaatsvinden.

¹⁰³ Zie paragraaf 7.2.2.

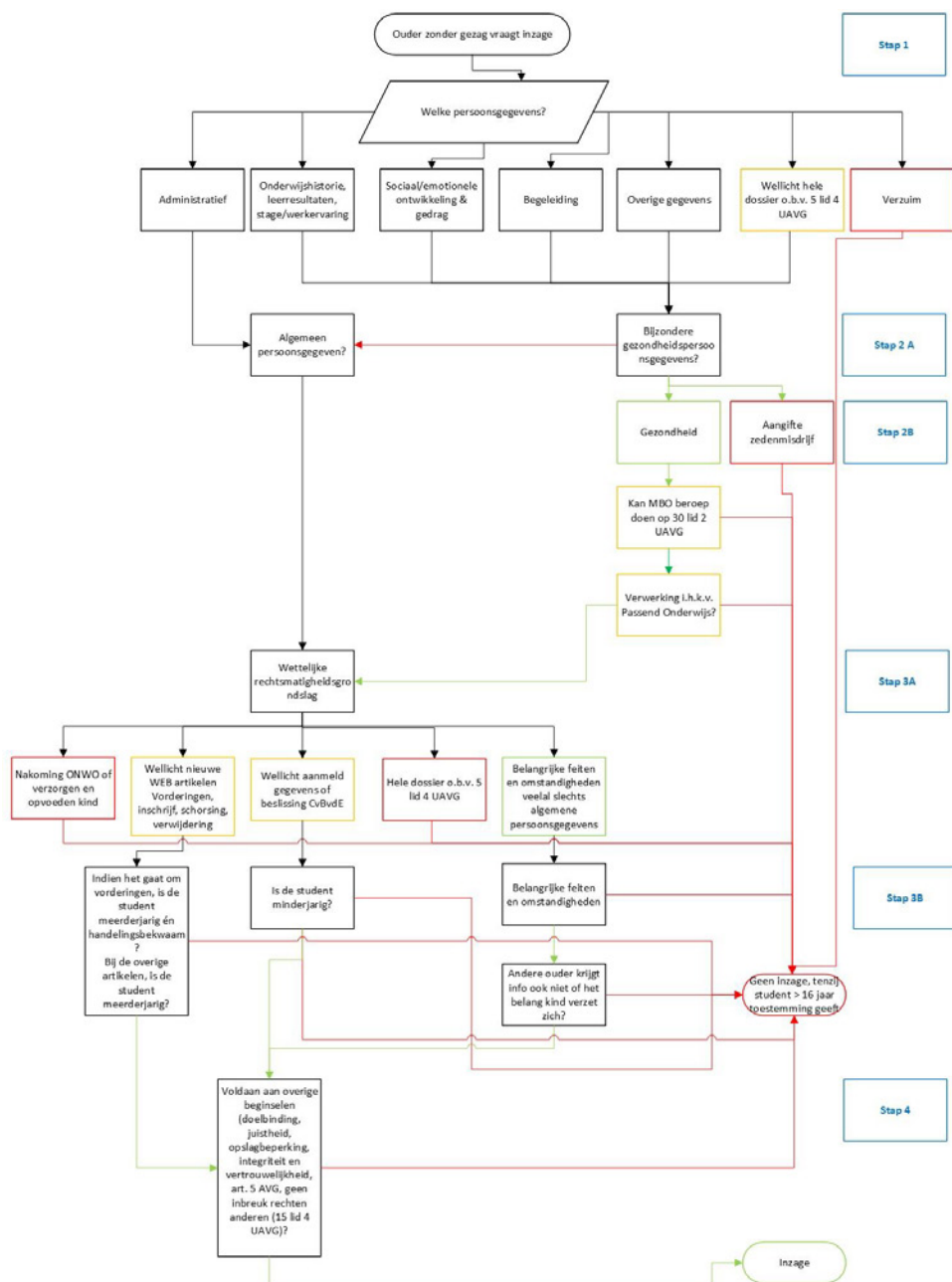
Stap 4: Wordt aan de overige beginselen van de (U)AVG voldaan? Het antwoord op deze vraag hangt af van de toets aan overige beginselen en van feiten en omstandigheden van het geval. Uit het onderzoek volgt dat ouders geen inzage kunnen ontlenen aan de ondertekening van de onderwijsovereenkomst of aan de impliciete plicht en het recht om het kind op te voeden. Voor de ouders met gezag komt daar nog bij dat inzage van bepaalde verzuimgegevens op grond van art. 2 LPW niet mogelijk is. Vandaar dat die kaders rood zijn gearceerd en een directe pijl is opgenomen naar het blok met als eindresultaat: 'geen inzage'.

Figuur 7.2 Welke gegevens mag de ouder met gezag inzien, rekening houdend met onderwijs-wetgeving en de (U)AVG?



De zwarte lijnen in het figuur zijn verbindingspijlen. De rode lijnen geven het antwoord 'nee' weer, de groene pijlen het antwoord 'ja'. In blauw zijn de stappen weergegeven die de instelling tijdens haar beoordeling moet zetten.

Figuur 7.3 Welke gegevens mag de ouder zonder gezag inzien, rekening houdend met onderwijswetgeving en de (U)AVG?



De zwarte lijnen in het figuur zijn verbindingspijlen. De rode lijnen geven het antwoord 'nee' weer, de groene pijlen het antwoord 'ja'. In blauw zijn de stappen weergegeven die de instelling tijdens haar beoordeling moet zetten.

7.4 Categorieën niet toelaatbare gegevensverwerking

Hiervoor is de hoofdvraag van het onderzoek beantwoord. Het onderzoek heeft echter tevens inzicht en overzicht opgeleverd van situaties van gegevensverwerking rond de (zieke) mbo-student die niet toelaatbaar zijn. Deze 'bijvangst' presenter ik aan de hand van de vier volgende categorieën:

- I. De AVG sluit verwerking van gegevens uit, die het onderwijs in de praktijk echter wel nodig heeft. Een grondslag in nationale onderwijswetgeving hiervoor ontbreekt.
- II. De nationale (onderwijs)wetgeving genereert onduidelijkheid, waardoor bepaalde gegevens niet gebruikt mogen worden.
- III. Nationale (onderwijs)wetgeving is strijdig met de AVG.
- IV. Juridische mogelijkheden die er wel zijn, zijn (inmiddels) in strijd met de praktijk en/of met ethische beginselen.

De eerste drie categorieën betreft zogenaamde 'not to know' informatie. De instelling mag in deze gevallen persoonsgegevens – soms ondanks een onderwijswettelijke verplichting – niet verwerken omdat dit in strijd is met de (U)AVG. De laatste categorie is juist van een tegenovergesteld kaliber, de gegevens mogen verkregen worden maar zijn niet noodzakelijk om het onderwijs te kunnen uitvoeren ('nice to know but not need to know').

7.4.1 Not to know, but need to know?

De onderwijswet- en regelgeving biedt in deze gevallen geen rechtmatigheidsgrondslag aan bekostigde mbo-instellingen voor de interne en externe verwerking van algemene en bijzondere persoonsgegevens bij de aanmelding tot het onderwijs, het geven van onderwijs en het afsluiten van het onderwijs. Het betreft de volgende verwerkingen:

- (1) De instelling mag bij het studiekeuzeadvies, de intake en tijdens het toelatingsonderzoek (nog) niet vragen naar vooropleidingsgegevens, en mag geen gegevens verzamelen met het oog op het mogelijk benutten van weigeringsgronden en de beoordeling van de toelaatbaarheid van de (zieke) student.
- (2) Voor het noteren van algemene begeleidingsafspraken met niet gehandicapte studenten is geen wettelijke grondslag aanwezig.
- (3) Er ontbreekt een wettelijk kader om begeleidingsafspraken te maken die niet 'bovenop' de basisondersteuning komen.¹⁰⁴ Ook mogen bijzondere persoonsgegevens - zoals de aard van de ziekte – niet worden verwerkt om bijvoorbeeld passend onderwijs mogelijk te maken.

¹⁰⁴ Welke begeleidingsafspraken 'extra' zijn bovenop de basisinstelling varieert per instelling. Bij de ene instelling valt dyslexie en het daarvoor gebruiken van dyslexiesoftware (die alle tekst voorleest op de computer) onder de 'standaard' basisondersteuning, bij de andere instelling is het gebruik 'extra' en een separate afspraak in het ondersteuningsplan.

- (4) De instelling mag niet naar bewijs van ziekte vragen om bijvoorbeeld een aangepast onderwijsprogramma mogelijk te maken. Die bewijsverplichting is alleen verankerd als wens in een servicedocument, maar deze verplichting volgt niet uit een wet.
- (5) Vordering van de student en het verzuim – zowel het spijbelen als het ziekteverzuim – mogen door de mbo-instelling niet gedeeld worden met de ouders met gezag, tenzij de student daarvoor toestemming geeft. Ouders zonder gezag kunnen de vorderingen wel inzien (niet het (ziekte)verzuim).¹⁰⁵

7.4.2 Not to know and really need to know?

De onderwijswet- en regelgeving creëert in het mbo soms een onduidelijk kader, waardoor de mbo-instelling niet weet of zij in lijn handelt met de (U)AVG. In het onderzoek is dat bij de volgende onderwerpen geconstateerd:

- (1) De WEB laat in het midden welke gegevens de instelling mag gebruiken om te beoordelen of een student ongeschikt is voor de toekomstige beroepsuitoefening. Als bij die verwerking strafrechtelijke gegevens worden verwerkt, geldt onder de (U)AVG een speciaal regime, waardoor – als dit regime niet wordt gevolgd – mogelijk ook sprake is van strijd met de (U)AVG (zie categorie III).
- (2) De WEB laat in het midden welke ouder – alleen die met of ook zonder gezag – het informatierecht krijgt. Ook zijn de wettelijke (informatie) rechten soms zodanig vaag dat onduidelijk is of ouders daaraan informatierechten kunnen ontleen.
- (3) Ongewis is hoe de rechten van de student zich – gezien de vorderende leeftijd in het mbo – verhouden tot de rechten van de ouders (met en zonder gezag). Een voorbeeld is art. 7.1.5 WEB nieuw, waaruit volgt dat alleen de handelingsbekwame 18+ student inzage krijgt in zijn eigen studievorderingen. Hoe dit artikel zich verhoudt tot het inzage-recht uit art. 15 AVG en art. 5 lid 4 UAVG, waarin is geregeld dat de student een inzage-recht al (vermoedelijk) toekomt vanaf 16 jaar, is nog onduidelijk.
- (4) Uit de LPW vloeit voort dat ‘zo mogelijk’ de aard van de ziekte moet worden genoteerd. Volgens de Hoge Raad is een enkele kennisgeving van ziekte niet ‘in alle gevallen zonder meer toereikend’. Wanneer nu wel of niet bewijs van ziekte kan worden verlangd, blijft daardoor in het midden.
- (5) Onduidelijk is of de WGBH/CZ of de algemene doel- en taakstellingen uit de WEB vol-doende zijn voor de verwerking van gezondheidsgegevens voor niet-gehandicapten en voor het vastleggen van begeleidingsafspraken die niet ‘bovenop’ de basisafspraken komen.
- (6) Uit art. 30 lid 2 sub a UAVG vloeit het recht voort voor ‘scholen’ om gezondheidsgege-

¹⁰⁵ Met de wet ‘verbetering van de rechtsbescherming van de mbo-student’ wordt bewerkstelligd dat ouders (met en zonder gezag?) van 16- en 17-jarige studenten wel de vorderingen van hun kind kunnen inzien. Zie paragraaf 2.10.3.

vens te verwerken van ‘leerlingen’ voor zover dat noodzakelijk is voor de speciale begeleiding van leerlingen of het treffen van bijzondere voorzieningen’. Onduidelijk is of met deze terminologie ook bedoeld is het mbo een uitzondering toe te kennen, omdat niet gesproken wordt over ‘student’ en ‘mbo-instellingen’. Daarnaast is het artikel ingevoerd met de komst van de Wet passend onderwijs, terwijl met die wet aan het mbo geen zorgplicht passend onderwijs is opgelegd.

7.4.3 Need to know but rather nice to know and therefore not to know? In other words: Really need to know?

Het kan ook voorkomen dat er een onderwijswettelijke rechtmatigheidsgrondslag is, maar de verwerking niet voldoet aan de overige beginselen uit de (U)AVG. In het onderzoek is dit conflict tussen onderwijswetgeving en de (U)AVG vastgesteld bij:

- (1) De verwerking van de nationaliteit van de student. Nationaliteitsgegevens worden niet opgevraagd vanwege identificatiedoelenden of voorkeursbeleid en mogen daarom niet worden verwerkt.
- (2) De benodigde dokterverklaring om aanspraak te maken op de afname van aangepaste centrale examinering. De doktersverklaring is niet noodzakelijk voor de speciale begeleiding of het treffen van voorzieningen voor de student, maar is slechts bedoeld als verantwoordingsdocument voor de instelling.
- (3) De ziekteverzuimregistratie uit de LPW en de verwerking van gegevens die de instelling uit het voortgezet onderwijs verkrijgt (op grond van de WEB en/of de BULB) of van de minister van OCW (op grond van de WRO). Met deze verwerkingen kunnen/worden gezondheidsgegevens verwerkt, terwijl het mbo mogelijk geen beroep kan doen op het uitzonderingsverbod uit art. 30 lid 2 sub a UAVG. De ziekteverzuimgegevens zijn niet altijd noodzakelijk voor de begeleiding of het treffen van voorzieningen voor de student. Er is geen doel of taak voor de instelling om de controle van de LPW ter hand te nemen. Het doel van de verwerking is niet gegeven in de wet; als die er zou zijn is die onverenigbaar (art. 6 lid 4 AVG); de verwerking voldoet niet aan de overige beginselen uit art. 5 AVG (de verwerkingsverantwoordelijke vindt bijvoorbeeld dat met minder gegevens kan worden volstaan, sub c).
- (4) De verwerking van gezondheidsgegevens van een ziek familielid teneinde de student vrij te stellen van de instellingsbezoekplicht is in strijd met art. 30 lid 2 sub a (U)AVG omdat niet de gezondheidsgegevens van de student maar die van een ander – namelijk het zieke familielid - worden verwerkt.
- (5) De aangifte van het zedenmisdrijf uit art 1.3.8 lid 2 WEB kan niet met ouders worden gedeeld omdat er geen uitzondering op het verwerkingsverbod is ex art. 9 lid 2 UAVG. Met de melding van het zedenmisdrijf worden namelijk bijzondere persoonsgegevens over iemands seksueel gedrag verwerkt.

7.4.4 Nice to know but not need to know

Voor de beoordeling van data in het onderwijs is in de literatuur een triade geïdentificeerd, bestaande uit: techniek (wat kan), recht (wat is toelaatbaar) en ethiek (wat is wenselijk).¹⁰⁶ Technologische ontwikkelingen (het wat) volgen zich in rap tempo op. Wet- en regelgeving lopen per definitie achter op die technologische ontwikkelingen. Bij die technologische ontwikkelingen moet steeds nagedacht worden over de toelaatbaarheid en de wenselijkheid. Alles is mogelijk, maar willen we dat ook?

In het onderzoek is een aantal verwerkingen gesignaleerd waarbij de verwerking vermoedelijk (inmiddels) wringt met de praktijk of maatschappelijke opvattingen. Nader onderzoek naar die praktijk en de maatschappelijke opvattingen is nodig. Het betreft de volgende punten.

- (1) De WEB gaat uit van een gefaseerde toelating. De praktijk heeft dit inmiddels achterhaald. Aanmelding gebeurt in toenemende mate centraal, en de door de wet voorgeschreven gefaseerde gegevenslevering zorgt daarbij voor uitvoeringsproblemen. De mbo-instelling beschikt op basis van het wettelijke kader niet (tijdig) over de juiste of voldoende gegevens om de toelating te beoordelen.
- (2) De mbo-instelling kan in het kader van de in- en uitschrijving van de student bij het voorgaande onderwijs en bij de minister van OCW gegevens opvragen over onder meer de gezondheid van de student.
 - a. Instellingen lijken zich onvoldoende bewust van de wettelijke mogelijkheid om informatie van derden te verkrijgen. De instellingen vragen aan de student toestemming voor de gegevensuitwisseling met de voorgaande school, maar de wettelijke grondslag zorgt ervoor dat gegevensuitwisseling – zonder toestemming – mogelijk is.
 - b. Bij het – beter – benutten van de mogelijkheid om gegevens bij derden op te vragen, gaan instellingen over, en niet mét de student in gesprek. De instelling krijgt zo een gekleurd beeld van de nieuwe student, zonder dat deze daarover zijn zienswijze kenbaar heeft kunnen maken. Heeft de student daardoor nog wel de mogelijkheid om met een schone lei aan de mbo-opleiding te beginnen?
 - c. Er ontbreekt een wettelijk kader om de student bij de start van de opleiding te vragen naar diens mogelijkheden en beperkingen (kwalitatieve in plaats van kwantitatieve informatie). De instelling kan hieraan behoefte hebben om bijvoorbeeld goede ondersteuning, een aangepast onderwijsprogramma en/of aangepaste examinering mogelijk te maken. De instelling krijgt uiteindelijk wel een onderwijsgrondslag om die gegevens te verwerken, maar pas (te) laat (Need to know, but not right in time).

¹⁰⁶ H. ten Cate, 'Verslag NVOR-jaarsymposium 2017', p. 127 in: M. Laemers e.a. (red.), *Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering. Preadvies* (Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2018), Den Haag: Sdu 2018, p. 125-140 en A.R. Lodder, *Algorithms: What, How, and particularly Why?*, LSE Law : Policy Briefing Paper 2019, p. 3.

- (3) Instellingen moeten de aard van de ziekte op grond van onderwijswetgeving verwerken vanwege de afname van aangepaste centrale examinering. Maar wat kan de instelling met deze informatie? De instelling is (meer) gebaat bij de conclusies en aanbevelingen van een medisch rapport (hoe kunnen we de student helpen) in plaats van de diagnose (wat heeft de student?).
- (4) De ouders melden de student ziek. De vraag kan worden gesteld of dit een te vergaande inbreuk op de privacy van de student is, te meer omdat in andere rechtsterreinen, zoals het arbeidsrecht en het gezondheidsrecht, de student vanaf 16 jaar zelf handelingsbekwaam wordt.
- (5) De ouders moeten de student ziek melden op grond van de LPW. Ouders hebben daarvoor soms, volgens de wettekst en de rechtspraak, 'aanvullend bewijs' nodig. Als de student die informatie niet wil geven, kunnen ouders vermoedelijk ook niet bij hulpverleners terecht, omdat zij gebonden zijn aan de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst, waaruit volgt dat de student vanaf 16 jaar zelf beslist over zijn gezondheidsgegevens. Ouders kunnen strafrechtelijke vervolging op grond van de LPW niet voorkomen vanwege de privacybescherming in het gezondheidsrecht.

7.5 Aanbevelingen

Zorgvuldige gegevensverwerking is niet eenvouding. Er is sprake van een continue zoektocht naar een balans tussen het recht op gegevensverwerking, het recht op onderwijs, het recht op non-discriminatie en het recht op omgang. Grondrechten zijn naar hun aard niet absoluut. Het ene recht is ook niet van hogere orde dan het ander.¹⁰⁷

Het onderzoek laat zien dat het gegevensbeschermingsrecht rond de (zieke) mbo-student rust op een wirwar aan partijen en rechtsbronnen. Het toont aan dat sprake is van legio situaties waarbinnen gegevensverwerking vragen oproept, waarbij nationale wetgeving ontbreekt of niet in overeenstemming is met verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties en bepalingen van Unierecht.

Er zijn echter wel degelijk verbetering mogelijk voor mbo-studenten ten aanzien van de verwerking van hun gegevens. Voor de gegevensverwerkingen die thans niet toelaatbaar zijn - en die nader zijn geduid in een viertal categorieën¹⁰⁸ - kan een oplossing worden gevonden in de invoering of een verduidelijking dan wel wijziging van een grondslag.

¹⁰⁷ A .F. Fernhout & J.I. Krikke, 'De afweging van grondrechten in het kader van corona', *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context* 2022, p. 27.

¹⁰⁸ Zie paragraaf 7.4.

In voorgaande hoofdstukken heb ik reeds een aantal aanbevelingen geformuleerd om het recht (de toelaatbaarheid) te verbeteren. Aan het slot van dit proefschrift doe ik concrete suggesties om onderwijswetgeving (meer) in lijn te brengen met (U)AVG rondom drie thema's die in dit onderzoek aan bod zijn gekomen. Hoe zou de wet rondom de gegevensverwerking bij de inschrijving, het delen van informatie met ouders en het ziekteverzuim eruit kunnen zien? Paragraaf 7.5.1.1 bevat de aanbevelingen rondom het gewijzigd (ziekte)verzuim, paragraaf 7.5.1.2 gaat nader in op de wetssuggesties rond ouderbetrokkenheid en paragraaf 7.5.1.3 bevat de aanbevelingen voor een verbeterd inschrijfproces. In paragraaf 7.5.2 ga ik nader in op de mogelijkheid tot zelfregulering door de sector en ik eindig in paragraaf 7.5.3 met suggesties voor nader onderzoek.

7.5.1 Wetgeving

7.5.1.1 Gewijzigd (ziekte)verzuim (taak, wie, wát, door wie, wanneer, bewaartermijn)

Uit het onderzoek volgde dat de taakverankering rondom de begeleiding en het treffen van voorzieningen (passend onderwijs) en de controle en preventie van het (ziekte)verzuim (LPW) momenteel in het mbo mist.

De maatschappij verwacht steeds meer van de instelling en het onderwijs. De opdracht van het onderwijs is breed, maar een eenduidige, omvattende visie op deze brede opdracht ontbreekt vooralsnog.¹⁰⁹

“Het gebit van onze kinderen verslechtert, er zijn steeds meer kinderen met gaatjes, ‘vertelt een nieuwslezer ‘s avonds op televisie, ‘daarom zouden de basisscholen lessen moeten geven over goed poetsen’. Dit is nu de derde keer in korte tijd dat ik hoor dat er een probleem is ontdekt bij kinderen en dat de conclusie is dat wij dat op de basisschool moeten oplossen. Ik vind dat gek. We hebben al te weinig tijd voor rekenen, lezen en schrijven, laat staan voor vakken als biologie, muziek en cultuur. Bovendien gaat het vaak om dingen die naar mijn idee bij de opvoeding horen - thuis dus, niet op school. Maar is dat wel terecht?”¹¹⁰

Maatschappelijke wensen en verwachtingen moeten wettelijk worden geformaliseerd.¹¹¹ Het verankeren van de taak van het onderwijs draagt bij aan het beter waarborgen van het recht op gegevensbescherming. Het verduidelijkt wie de gegevens moet krijgen (verantwoordelijke is) en welke gegevens noodzakelijk zijn om die taak te vervullen. Is de taak van de instelling sec ‘het geven van onderwijs’, dan is het vragen naar (gezondheids)gegevens meer diffuus. Is de taakopvatting breder – en wordt bijvoorbeeld verwacht dat (ook) mbo-

¹⁰⁹ De volle breedte van onderwijskwaliteit. Van smal beoordelen naar breed verantwoorden (Advies van de Onderwijsraad), Den Haag: Onderwijsraad 2016, p. 7.

¹¹⁰ C. Rooijendijk, *Een jaar uit het leven van een basisschooldirecteur*, Amsterdam: Atlas Contact 2020, hoofdstuk 2, Herfst-Kerst.

¹¹¹ Zie ook paragraaf 7.6.

instellingen een taak rondom passend onderwijs en (ziekte)verzuim moeten vervullen - dan vergt dit meer gegevensuitwisseling van bijvoorbeeld ook gezondheidsgegevens.

De plaats van die taakverankering in sectorspecifieke wetgeving (WEB, LPW of een andere) is arbitrair, maar een logische keuze lijkt de WEB. Daar zijn immers reeds taken van de instelling vermeld. Het plaatsen van de regeling in de WEB komt ook overeen met de toelichting bij de UAVG. Daarin werd als uitgangspunt geformuleerd dat uitzonderingen, en rechtsgrondslagen voor de verwerking van (bijzondere) persoonsgegevens voor het vervullen van een publieke taak of wettelijke verplichting doorgaans worden gegeven in sectorspecifieke wetgeving.¹¹² Dit uitgangspunt leidt ertoe dat in de UAVG met name regelingen zijn te vinden die het belang van een specifieke sector overstijgen.¹¹³

Een zorgvuldige formulering van de 'nieuwe' wettelijke taak is vereist teneinde te voorkomen dat deze conflicteert met reeds geformaliseerde taken, zoals de toegankelijkheid van het onderwijs.

Hieronder is een concrete suggestie voor een brede taakomschrijving opgenomen, waarbij de ingevoegde tekst is onderstreept, verwijderde tekst zichtbaar is doorgehaald en waarbij op het stramien van de (U)AVG en de nationale sectorwetten is voortgeborduurd.

Art. 1.2.1. WEB Doelstellingen onderwijs

2. Beroepsonderwijs is gericht op de theoretische en praktische voorbereiding voor de uitoefening van beroepen, waarvoor een beroepskwalificerende opleiding is vereist of dienstig kan zijn. Het beroepsonderwijs bevordert tevens de algemene vorming en de persoonlijke ontwikkeling van de studenten en draagt bij tot het maatschappelijk functioneren, waaronder in ieder geval wordt begrepen het tegengaan van (ziekte)verzuim. Beroepsonderwijs sluit aan op het voorbereidend beroepsonderwijs en het algemeen voortgezet onderwijs. Beroepsonderwijs omvat niet het hoger onderwijs.

Art. 1.3.5. WEB Taken instelling

Bij de uitvoering van hun taak dragen de instellingen, onverminderd het bij of krachtens deze wet bepaalde, mede zorg voor: (...)

d. Het doen van een melding bij (dreigend) uitval van een leer- en kwalificatieplichtige student en de student zoals bedoeld in artikel 8.1.7 lid 1 WEB bij de jeugdarts of de ondersteuningsdienst.

e. het inrichten van het onderwijs op een zodanige manier dat zieke studenten of studenten met een ondersteuningsbehoefte op adequate wijze voldoende onderwijs kunnen genieten.

¹¹² Kamerstukken II 2017/18, 34 851, nr. 3, algemeen deel, paragraaf 2.4.

¹¹³ Kamerstukken II 2022/23, 36264, nr. 4, p. 8.

De taakverankering van het ziekteverzuim in de WEB zorgt ervoor dat bijzondere gezondheidsgegevens verwerkt mogen worden. De verankering van sec de taak is om tweeërlei redenen onvoldoende.

Allereerst moet de huidige uitzonderingsgrond tot verwerking van gezondheidsgegevens in art. 30 lid 2 sub a UAVG voor scholen worden aangepast omdat de huidige formulering geen grondslag voor het mbo biedt en – in relatie tot de hernieuwde taakopvatting – leidt tot onduidelijkheid omdat deze thans alleen ziet op taken in het kader van – kortgezegd - passend onderwijs.

Een meer algemene formulering helpt waarbij de verwerking ‘slechts’ noodzakelijk moet zijn voor de uitvoering van de aan de instelling opgedragen wettelijke taken. Gezondheidsgegevens mogen dan worden verwerkt als er een wettelijke taak tot gegevensverwerking is, in bijvoorbeeld de sectorwet (in mijn voorbeeld de WEB). In het vervolg duid ik deze variant als ‘de brede variant’ aan.¹¹⁴

Art. 30 lid 2 sub a UAVG

Gelet op artikel 9, tweede lid, onderdeel g, van de verordening, is het verbod om gegevens over gezondheid te verwerken niet van toepassing, indien de verwerking geschiedt door:

- a. *scholen of instellingen als bedoeld in de LPW, WPO, WVO, WEC, WEB of WHW, voor zover de verwerking met het oog op de speciale begeleiding van leerlingen of het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met hun gezondheidstoestand noodzakelijk is; noodzakelijk is voor de uitvoering van de aan hen opgedragen wettelijke taken.*¹¹⁵

Een minder vergaande optie (de ‘smalle variant’) is per taak het verbod tot verwerking op te heffen. Bij de verankering van het toezicht op, de begeleiding van het (ziekte)verzuim en het faciliteren van ouderbetrokkenheid¹¹⁶ zou dit als volgt eruit kunnen zien.

Art. 30 lid 2 sub a UAVG

Gelet op art. 9, tweede lid, onderdeel g, van de verordening, is het verbod om gegevens over gezondheid te verwerken niet van toepassing, indien de verwerking geschiedt door:

- a. *scholen of instellingen als bedoeld in de LPW, WPO, WVO, WEC, WEB of WHW, voor zover de verwerking met het oog op de speciale begeleiding van leerlingen of het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met hun gezondheidstoestand noodzakelijk is; noodzakelijk is voor:*

¹¹⁴ In paragraaf 7.6.2 en 7.6.3 ga ik meer in algemene zin in op deze brede en smalle wettelijke grondslag.

¹¹⁵ Dit artikel is geïnspireerd op art. 30 lid 2 sub b UAVG.

¹¹⁶ Zie paragraaf 7.5.1.2.

- i. *de speciale begeleiding van leerlingen, studenten, extraneus en deelnemers of het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met hun gezondheidstoestand;*
- ii. *het tegengaan of voorkomen van fraude;*
- iii. *het bestrijden van en toezicht houden op het (ziekte)verzuim van leerlingen, studenten, en deelnemers;*
- iv. *het faciliteren van ouderbetrokkenheid.*

Daarnaast heft de taakverankering het conflict met andere – reeds bestaande – nationale sectorwetten niet op. Met de verankering van algemene normen is de instelling immers nog niet geholpen als expliciete wetgevingsmaatregelen anders voorschrijven en strijdig zijn met de (U)AVG.

Het huidige onderwijsrecht is rondom de registratie van (de aard van) de ziekte en het ziekteverzuim niet in lijn met het gegevensbeschermingsrecht. Er zijn diverse mogelijkheden ter verbetering.

- De student moet de ziektemelding zelf doen, in plaats van de ouders.
- Bij die ziektemelding hoeft de student niet (direct) te vertellen wát hij heeft.
- De instelling moet slechts registreren dát de student ziek is. Als de instelling twijfelt – spijbelt de student of is hij echt ziek – dan moet zij de leer- en kwalificatieplichtige student verwijzen naar de jeugdarts.
- De instelling verneemt slechts van de jeugdarts of de student inderdaad geoorloofd afwezig is, en wat er eventueel nodig is om de student te laten re-integreren.
- De aard van de ziekte of eventueel een artsverklaring wordt door de jeugdarts geregistreerd, maar niet met de instelling gedeeld.
- De jeugdarts moet onterecht ziekteverzuim van kwalificatieplichtige studenten wel aan de instelling mededelen vanwege haar verplichting om het verzuim (de)centraal te melden.¹¹⁷
- Ook ouders van kwalificatieplichtige studenten moeten over het ongeoorloofd verzuim worden geïnformeerd. Bij het geoorloofd ziekteverzuim is geen rol (meer) voor ouders weggelegd.
- Bij de aangepaste examinering moet niet langer de aard van de ziekte geregistreerd worden. De mate van beperking van de student en wat hij nodig heeft, dient leidend te zijn, niet de (on)zichtbaarheid van de aandoening. Om fraude te voorkomen, kan eventueel een deskundigenverklaring worden ingezien door de examencommissie. De inhoud van de deskundigenverklaring dient gericht te zijn op wát de student nodig heeft aan begeleiding/voorzieningen (niet: wat hij heeft). Ook een ander dan een arts – bijvoorbeeld een orthopedagoog – kan onder omstandigheden die verklaring afgeven.

¹¹⁷ Art. 21 lid 1 LPW, art. 21a lid 2 LPW (en art. 8.1.8a WEB voor de niet leerplichtigen en art. 8.1.7 WEB voor studenten die een tegemoetkoming/studiefinanciering ontvangen).

De gewijzigde ziektemelding kan in een sectorwet worden opgenomen (WEB/LPW), maar ook die keuze is weer arbitrair. In **bijlage X.10** zijn de hiervoor genoemde gedachten concreet uitgewerkt in wetsvoorstellen, waarbij zoveel mogelijk is aangesloten bij de huidige wetssystematiek. Bovendien zijn de bepalingen grotendeels geïnspireerd op het arbeidsrecht, waar de verwerking van ziekteverzuimgegevens in de praktijk al nader is uitgekristalliseerd en waarvoor ook een uitzondering op het verwerkingsverbod geregeld is (art. 30 lid 1 UAVG).

7.5.1.2 Ouderbetrokkenheid

In veel gevallen hoeft de instelling het recht op omgang en het recht op gegevensbescherming niet af te wegen. De student houdt de ouders zelf op de hoogte over het wel en wee op school of geeft toestemming aan de instelling om rechtstreeks bepaalde informatie te delen. Juist daar waar relatie tussen de student en de ouders of de student en één ouder wringt, moet de instelling de rechten afwegen aan de hand van de geldende (grond)wettelijke bepalingen.

De ouder zonder gezag kan op basis van art. 1:377c BW persoonsgegevens van de student verkrijgen, tenzij een van de twee daarin genoemde uitzonderingen zich voordoet. De uitzondering – kortgezegd ‘de andere ouder (met gezag) krijgt de informatie niet’ – dient mijns inziens een extra vereiste voor gegevensverwerking te zijn. De instelling moet beoordelen of de ouder met gezag informatie zou krijgen, en als dat zo is, zou ook de ouder zonder gezag die informatie – en niet meer dan dat – kunnen verkrijgen. De instelling moet aldus beoordelen of er náást art. 1:377c BW een wettelijke grondslag of publieke taak is om de gegevens te delen met de ouder mét gezag. Ware dat anders, dan zou de ouder zonder gezag mogelijk meer of andere informatie krijgen van de instelling dan de ouder met gezag. De ouder zonder gezag moet kortgezegd – net als de ouder met gezag – alleen informatie verkrijgen in specifiek omschreven gevallen, bijvoorbeeld wel in de vorderingen en de inschrijf-, schorsings- en verwijderingsbeslissing, maar niet in meer gevoelige gegevens, zoals gezondheidsgegevens. De huidige formulering – als twee ‘of/of’ voorwaarden – zorgt ervoor dat die extra toets niet wordt uitgevoerd.

Art. 1:377c BW

Onverminderd het bepaalde in artikel 377b van dit boek wordt de niet met het gezag belaste ouder desgevraagd door derden die beroepshalve beschikken over informatie inzake belangrijke feiten en omstandigheden die de persoon van het kind of diens verzorging en opvoeding betreffen, daarvan op de hoogte gesteld, tenzij als die derde de informatie niet op gelijke wijze zou verschaffen aan degene die met het gezag over het kind is belast dan wel bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, of tenzij het belang van het kind zich tegen het verschaffen van informatie verzet.

De herijkte formulering zorgt er – evenals onder de huidige formulering – niet voor dat de ene ouder met gezag het recht op informatie van de andere ouder met gezag blokkeert. De herformulering waarborgt wel dat de verhouding tussen de WEB en art. 1:377c BW wordt verduidelijkt en voorkomt dat de ouder zonder gezag informatie krijgt die de ouder met gezag niet krijgt. Ook behoudt de instelling de mogelijkheid informatie niet te delen met de ouder zonder gezag als het belang van het kind zich tegen informatieverstrekking verzet ex art. 1:377c BW.

De formulering van art. 7.1.5 WEB nieuw over de vorderingen kan op een aantal punten verbeterd worden. Allereerst volgt uit de huidige formulering dat de student zijn vorderingen pas mag inzien als hij kortgezegd >18 jaar is én handelingsbekwaam. Dit recht conflicteert met de in art. 5 lid 4 UAVG voortvloeiende rechten, waaronder het inzagerecht vanaf 16 jaar. Bovendien is de formulering niet in overeenstemming met de praktijk waarbij mbo-instellingen doorgaans de resultaten toch zeker (ook) aan de student zelf mededelen. Daarnaast kan in de WEB worden verduidelijkt of een nadere belangenafweging mag plaatsvinden ex art. 41 UAVG.

Ouders met gezag zouden ook niet alleen informatie moeten krijgen over de vorderingen, maar ook het verzuim.¹¹⁸ In de WEB kan verduidelijkt worden dat alleen de ouder met gezag inzage in de vorderingen verkrijgt. De ouder zonder gezag valt terug op art. 1:377c BW.¹¹⁹ Ten aanzien van de overige nieuwe WEB-informatierechten kan ook worden geëxpliciteerd of de ouder zonder gezag deze informatie al dan niet krijgt. En uiteraard krijgen de ouders pas de informatie als de instelling over hun contactgegevens beschikt.

Met art. 7.1.5 WEB nieuw krijgen ouders inzage in de ‘vorderingen’. Daaronder kunnen ook gezondheidsgegevens over de begeleiding, sociaal/emotionele ontwikkeling en het gedrag worden begrepen. Art. 30 lid 2 sub a UAVG verdient een herformulering, zodat het verweringsverbod ook voor het mbo en ook voor het regelen van ouderbetrokkenheid wordt opgeheven. Die herformulering is opgenomen bij de aanbevelingen rondom het gewijzigd ziekteverzuim.¹²⁰

¹¹⁸ De huidige formulering in art. 2 LPW over de inschrijf- en bezoerplicht uit art. 2 LPW is daarvoor vermoedelijk onvoldoende. Zie paragraaf 6.7.5.

¹¹⁹ De laatste verduidelijking in de WEB heeft daarnaast als bijkomend belangrijk voordeel dat het informatierecht van de ouder met gezag zich niet tot het oneindige uitstrekt, maar beperkt is en blijft tot de periode dat de student 18 jaar wordt. Uit art. 1:245 BW volgt immers dat alleen minderjarigen onder gezag staan. Een extra zinsnede dat het recht de ouder alleen toekomt ‘tot de student 18 jaar is’, wordt daarmee overbodig.

¹²⁰ Zie paragraaf 7.5.1.1 en bijlage X.10.

Ook art. 5 lid 4 UAVG verdient op een tweetal onderwerpen een herformulering.¹²¹ Allereerst kan duidelijker worden dat de student de rechten uit hoofdstuk III AVG zelfstandig mag uitoefenen vanaf de leeftijd van 16 jaar. Daarnaast kan verduidelijkt worden dat dit recht hem vanaf die leeftijd toekomt, tenzij de student onbekwaam of onbevoegd is.¹²²

Om de inzagerechten uit de WEB te effectueren kan overwogen worden om de ouder als 'betrokkene' aan te merken en de ouder het klachtrecht toe te kennen.

De diverse aanbevelingen rondom het inzagerecht van ouders (gezag, inzagerechten, vorderingen en verzuim) resulteren in aangepaste wetsteksten, die zijn opgenomen in **Bijlage X.11**.

7.5.1.3 Beter inschrijfproces

In **bijlage X.12** zijn concrete wetsvoorstellen opgenomen ter verbetering van het inschrijfproces. De artikelen zijn geïnspireerd op de gegevens waarvan in dit onderzoek is geconstateerd dat die bij de aanmelding/toelating/inschrijving niet verwerkt mogen worden.¹²³ Met de zeer specifieke aanbevelingen borduur ik voort op de smalle benadering die de wetgever heeft gekozen bij het inschrijfproces.

Met de voorstellen wordt geregeld dat (meer) kwalitatieve gegevens bij de inschrijving gevraagd kunnen worden. Die gegevens verkrijgt de instelling van de student zelf en niet van de voorgaande school. Het opvragen van meer persoonsgegevens bij de student zelf kent evidente voordelen. Er wordt mét in plaats van óver de student gepraat. De toelaatbaarheid kan beter worden beoordeeld, ook van die studenten die geen ondersteuningsbehoefte in het voorgaand onderwijs hadden. De student kan vanaf de start beter worden begeleid. Eventueel bewijs voor aangepaste examinering kan tijdig worden verzorgd en er kan een betere studiekeuze volgen (soms heeft een zieke student niet het besef dat een bepaalde opleiding niet past). Er zijn echter ook belangrijke nadelen. Met de verwerking van meer data kan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de student zoek raken. Beveiligingsrisico's nemen toe. Instellingen beschikken (te) snel over gevoelige persoonsgegevens. De

¹²¹ De wetgever is voornemens de UAVG aan te passen, en daarin op te nemen dat de rechten uit Hoofdstuk 3 AVG van jongeren tot 12 jaar door de wettelijk vertegenwoordiger worden uitgeoefend en vanaf 12 tot 16 jaar daarnaast ook door de jongere zelf, tenzij de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst zich hiertegen verzet. *Kamerstukken II 2022/23*, 36264, nr. 2 p. 2-3. Mijns inziens zou ook aandacht moeten zijn voor de rechten van jongere > 16 jaar.

¹²² Zie paragraaf 2.10.2.

¹²³ Uit het onderzoek volgde dat voor de volgende gegevens de wettelijke grondslag ontbreekt of niet voldoet aan de (U)AVG: contactgegevens ouders, gezondheidsgegevens (t.b.v. de beoordeling van de onevenredige belasting, de ondersteuningsbehoefte van de student, en de mogelijk aangepaste examinering (inclusief eventueel bewijs in de zin van een deskundigenverklaring)), gegevens bij het advies en de intake, aanwezigheidsregistratie bij de verplichte intake-activiteiten, vooropleidingsgegevens, (t.b.v. de weigeringsgronden).

persoonsgegevens kunnen worden gebruikt om de student makkelijker te weigeren en de administratieve lasten nemen toe. Om de voor- en nadelen van extra gegevensverwerking goed af te wegen, is eerst nader onderzoek nodig.¹²⁴

Ook stel ik voor om – in lijn met het huidige DDD waarmee van de voorgaande school informatie wordt verkregen om een ‘warme overdracht’ te waarborgen – een onderwijskundig rapport door de voorgaande school te laten opstellen. Dit rapport moet niet ongezien naar de opvolgende instellingen worden verzonden, maar de student moet dit rapport zelf aan de instelling overhandigen zodat hij zijn visie daarop kan meegeven. Het is daarvoor ook nodig dat de huidige gegevensuitwisseling vervalt.

7.5.2 Zelfregeluring door instellingen

Regels en beslissingen kunnen via zelfregulering tot stand komen door organisaties in de maatschappelijke sector. De servicedocumenten die tot stand zijn gekomen met behulp van de MBO Raad, Ingrado, het ministerie van OCW, de onderwijsinspectie en de JOB zijn daarvoorbeelden van.

Met deze servicedocumenten wordt getracht instellingen een handvat te bieden hoe bijvoorbeeld het beste de intake of aangepaste examinering moet worden ingericht. De servicedocumenten kennen soms extra (bewijs)eisen waarvoor een wettelijke legitimatie momenteel ontbreekt.¹²⁵

Een oplossing kan worden gevonden in art. 40 AVG, waarin de mogelijkheid wordt geboden via gedragscodes de toepassing van de AVG nader toe te lichten. De MBO Raad kan, als branchevereniging van de instellingen, met de codes helpen om op een efficiënte en effectieve manier met de AVG om te gaan.¹²⁶ Codes kunnen een nuttig en effectief verantwoordingsinstrument zijn en een gedetailleerde beschrijving geven van wat het meest geschikte, wettelijke en ethische gedragspatroon is.¹²⁷ Art. 40 lid 2 AVG bevat een niet uitputtende lijst van in de gedragscodes te regelen onderwerpen, waarbij sub g voor het mbo interessant is. Via de gedragscode kan nader worden ingegaan op de bescherming van kinderen en de wijze waarop toestemming wordt verkregen van de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor kinderen dragen. Met de gedragscode kan de doeltreffende uitvoering van de AVG

¹²⁴ Zie paragraaf 7.5.3.

¹²⁵ Zie paragraaf 5.4.2. *Servicedocument onderwijstijd in het mbo in relatie tot jongeren met een extra ondersteuningsbehoefte* (inspectie van het onderwijs), onderwijsinspectie.nl, vastgesteld 6 mei 2016, aanpassing 6 juli 2017. Daarin wordt een medische verklaring geëist ter verantwoording van aangepaste onderwijstijd.

¹²⁶ European Data Protection Board, Guidelines 1/2019 on Codes of Conduct and Monitoring Bodies under Regulation 2016/679, 2019, art. 8, p. 7.

¹²⁷ European Data Protection Board, Guidelines 1/2019 on Codes of Conduct and Monitoring Bodies under Regulation 2016/679, 2019, art. 7, p. 7.

bevorderd worden en kan rekening worden gehouden met het specifieke karakter van verwerkingen in het mbo.¹²⁸ Het grote voordeel ten opzichte van de huidige servicedocumenten is dat de AP toetst of de gedragscode in overeenstemming is met de AVG. Daar waar de AP constateert dat geen sprake is van een vertaling van de normen van de AVG blijft goedkeuring uit. De belangen van ouders en jongeren blijven gewaarborgd, omdat de openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb gevolgd moet worden.¹²⁹ De AP blijft toezicht houden op de goedgekeurde gedragscode. Het toezicht kan niet bij een ander geaccrediteerd toezichtsorgaan worden belegd, omdat overheidsinstellingen – en de instelling kan als zodanig kwalificeren¹³⁰ – geen gebruik kunnen maken van die mogelijkheid.¹³¹

Alternatief is dat instellingen zelf (praktische) instrumenten gaan ontwikkelen, zoals een in de verzekerings- en aanbestedingsbranche gebruikelijke verklaring als alternatief voor een gedetailleerde wettelijke set toelatingsgegevens. Ook instellingsbeleid – bijvoorbeeld over informatieverstrekking aan (gescheiden) ouders, over het benodigde bewijs bij toelating tot een opleiding en aangepaste instellingsexaminering – kan ervoor zorgen dat instellingen aan de accountability uit de AVG voldoen en studenten en ouders (beter) weten waar zij aan toe zijn. Er zijn echter evidente nadelen verbonden aan dit instellingsbeleid. Allereerst komt de vraag op of dit beleid bij wet is voorzien in de zin van de AVG. De WEB verplicht de instelling op diverse plaatsen beleid te ontwikkelen in de verhouding tot de student.¹³² Ook zijn op het terrein van de informatievoorziening aan gescheiden ouders diverse adviezen van de LKC (weliswaar met name in het funderend onderwijs) verschenen, die aangemerkt kunnen worden als zogenaamd rechtersrecht. Ongewis is echter óf deze rechtsinstrumenten als ‘wet in materiele zin’ kwalificeren. En daarbij komt dat – daar waar vast staat dat sprake is van een wet in materiële zin –altijd de inbreuk op het gegevensbeschermingsrecht moet worden getoetst aan de noodzakelijkheid en proportionaliteit. Dat is voor de instelling geen sinecure en leidt bovendien niet tot voorzienbaarheid en kenbaarheid voor de sector als geheel.

Andere, meer praktische oplossingen voor de instellingen kunnen bijvoorbeeld gericht zijn op het vergroten van kennis over bestaande wetgeving. Bekendheid met bijvoorbeeld de BULB kan een warme overdracht tussen v(s)o, pro en mbo vergemakkelijken. Tevens kan nagedacht worden of gegevens niet door de student zelf verstrekt kunnen worden, in plaats

128 Overweging 98 considerans AVG.

129 H.R. Kranenburg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Kluwer 2018, p. 241.

130 Zie paragraaf 4.4.2.

131 Art. 41 lid 6 AVG.

132 Beleid rondom kwaliteitszorg (art. 1.3.6. WEB), schoolkosten (art. 7.4.8. lid 4 sub f), verzuimbeleid (art. 7.4.8. lid 4 sub i WEB), het beleid met betrekking tot de wijze van vastleggen van studievorderingen van studenten (art. 8a.2.2. lid 3 sub j WEB), beleid bij de toepassing van het mbo-studentenfonds (art. 8a.2.2. lid 3 sub o WEB jo. art. 8.1.5, intake- en assessmentsprocedures (art. 8a.2.2. lid 4 sub d WEB).

van een wettelijk kader voor gegevensverwerking te creëren. Zo zou de student, net als na de overstap van het po naar het vo, een kopie van het schooladvies kunnen ontvangen.¹³³ Hij kan dit vervolgens zelf – met een eventuele toelichting – aan de toelatende mbo-instelling overhandigen. Tot slot wens ik studenten toe om – eventueel samen met de JOB – op te komen voor hun privacyrechten. Rondom proctoring vreesden studenten een te vergaande inbreuk op de privacy,¹³⁴ maar verder bleef het stil. Andere wetten hebben veel aandacht gekregen vanwege een vermeende inbreuk op de privacy. Ik denk daarbij aan het referendum over de wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, en de talloze wetten en discussie die rondom corona werden gevoerd, zoals het al dan niet mogen weigeren van niet gevaccineerde werknemers op de werkvloer. Ook instellingen zouden sneller aan de bel moeten trekken bij vermeende privacy schendingen.

7.5.3 Onderzoeksblik vooruit

Digitalisering van het onderwijs leidt tot een grote beschikbaarheid van data over studenten. Dit biedt een schat aan informatie over de student. Niet alleen over hoe de student het beste kan leren, maar ook over de achtergrond van de student, zoals zijn ziekte. Nader onderzoek kan helpen bij het verbeteren van het recht op gegevensbescherming van de mbo-student. Dat onderzoek kan met inachtneming van de uit dit onderzoek voortvloeiende categorieën gegevens ‘nice to know’, ‘need to know’ of ‘not to know’ worden verricht.

Welke data dragen bij aan goed onderwijs (Need to know)? Met empirisch onderzoek kan nader worden geduurd welke gegevens de instelling nodig heeft met bewaking van de privacy van de student. Onderzoek voorkomt dat instellingen geen gegevens ontvangen, incorrecte, irrelevante of niet onbetrouwbare data ontvangen of data niet kan worden uitgewisseld. Instellingen missen bijvoorbeeld momenteel een wettelijk kader om kwalitatieve persoonsgegevens van de student te vragen bij de aanmelding/toelating/inschrijving. Onderzoek kan verhelderen welke (bijzondere) persoonsgegevens zowel de instelling als de student noodzakelijk achten om een warme overdracht vanuit de voorgaande school mogelijk te maken.

Ook dient het wettelijk kader geëvalueerd te worden. Doet de wet waarvoor die is bedoeld en bedacht? Komt de wetgeving tegemoet aan de wensen van de instelling, of is dit meer symboolwetgeving? De evaluatie van de BULB heeft nooit plaatsgevonden en de voorzichtige inschat-

¹³³ Er is vermoedelijk dan wel een nieuw WVO 2020 artikel nodig, geïnspireerd op art. 42 WPO en art. 2.30 WVO 2020 voor wat betreft het praktijkonderwijs: *Over iedere leerling die de school verlaat, stelt de directeur, na overleg met het onderwijzend personeel, ten behoeve van de ontvangende instelling als bedoeld in de Wet Educatie en beroepsonderwijs een onderwijskundig rapport op. Een afschrift van dit rapport wordt aan de ouders met gezag van de minderjarige student en aan de student zelf verstrekt. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels over dit rapport gesteld.*

¹³⁴ Hof Amsterdam 1 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1560.

ting is dat instellingen geen gebruik van dit besluit maken en toch - bijvoorbeeld met het Digitale Doorstroom Dossier (DDD) en conform de onterechte eisen uit het servicedocument 'delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg' - expliciete toestemming aan de student vragen.¹³⁵

In het onderzoek dient ook de ethiek betrokken te worden. Is de verkregen data 'Nice to know or not to know'? Instellingen kunnen allerlei data verzamelen, maar willen 'we' dat ook (nog)? Zo voelt het tegenstrijdig dat in het kader van het niet nakomen van de LPW forse gezondheidsgegevens overlegd moeten worden, terwijl bij de aanmelding en begeleiding van de student vanwege passend onderwijs nagenoeg niks mag worden gevraagd. Is de wet (nog) wel in lijn met de maatschappelijke wensen en de praktijk? Hoeveel van de student zijn privacy wordt opgeheven voor gemak, bijvoorbeeld om een eenvoudigere toelatingsprocedure te faciliteren? Wil de instelling weten wat de ziekte van de student is, of volstaat informatie waaruit volgt wat nodig is voor de ziektebegeleiding? Wil de instelling niet liever mét de student praten dan ovér de student? De student begint dan immers met een bij de instelling gekleurd beeld vanuit het voortgezet onderwijs, en kan geen tegengeluid laten horen of zijn rechtsbeschermingsmogelijkheden (klacht, correctie of inzage) inzetten omdat hij simpelweg niet weet dát er informatie is uitgewisseld.

Voor het mbo is vervolgonderzoek naar de gegevensuitwisseling met stagebedrijven interessant. Uit de Staat van het Onderwijs uit 2021 volgde dat de communicatie met leerbedrijven over de begeleiding aan studenten met een extra ondersteuningsbehoefte beter kan. Leerbedrijven zouden niet altijd van tevoren op de hoogte zijn van de ondersteuningsbehoefte van de studenten, waardoor zij de begeleiding van deze studenten niet altijd van tevoren goed kunnen inrichten en de begeleiding niet passend is.¹³⁶ Betere samenwerking vergt veelal uitwisseling van gegevens. De vraag is of die begeleiding mogelijk is zonder schending van de privacy van de student.

In dit onderzoek stond de gegevensuitwisseling van kwalificatieplichtigen centraal. Voor niet kwalificatieplichtigen gelden andere wettelijke kaders, en wellicht gelden daar gezien de veelal vorderende leeftijd en toekomstkansen ook andere maatschappelijke verwachtingen. Nader onderzoek naar deze groep is daarom tot slot zeker interessant.

Het is afhankelijk van de tijdsgeest of het verkrijgen van informatie door de instelling wordt gezien als een privacy-inbreuk of als een middel om de student te begeleiden. Het onderzoek naar de privacy van de student is daarom nooit af en vergt een eeuwigdurende blik op een gezond onderwijsdossier met dito (onderwijs)wetgeving.

¹³⁵ Als de wetgever wil dat de student wél toestemming voor de gegevensuitwisseling geeft, moet de wettelijke grondslag uit art. 2.5.5.a lid 9 WEB en de BULB worden verwijderd of gewijzigd.

¹³⁶ Inspectie van het Onderwijs, *De Staat van het Onderwijs 2021*, rijksoverheid.nl, p. 158.

7.6 Afsluitende overwegingen

7.6.1 Datadroom, het vinden van een balans

De AVG is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks van toepassing in Nederland.¹³⁷ De rol van de nationale wetgever is echter niet volledig uitgespeeld. De lidstaten mogen rondom een aantal bepalingen van de AVG nadere regels stellen. In Nederland is dat gebeurd in de UAVG. Voor dit onderzoek is relevant dat Nederland de leeftijdsgrens heeft verruimd en de verwerking van gezondheidsgegevens voor scholen onder voorwaarden heeft toegestaan met art. 5 UAVG¹³⁸ en art. 30 lid 2 UAVG.

De nadere regulering kan ook plaatsvinden in andere nationale (onderwijs)wetten. De nationale wetgever is daarbij wel onverkort gebonden aan de AVG. De wetgevingsmaatregel moet duidelijk en nauwkeurig zijn en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor de student. De verhouding tussen deze nationale (onderwijsrechtelijke) wetten en de AVG is in dit onderzoek aan de orde gekomen, onder meer bij de juridische duiding van een viertal categorieën waarbinnen spanning met de AVG bestond.¹³⁹

Het onderzoek maakt duidelijk dat gegevensbescherming een voortdurende zoektocht is naar een balans. Een balans tussen wat juridisch toelaatbaar is in de verhouding tussen verdragen, grondrechten, Europese regelgeving (zoals de AVG) en nationale (sector)wetten (zoals de (U)AVG en de WEB). De juridische balans tussen die wetgeving staat niet op zichzelf, maar staat naast dat wat technisch mogelijk is en wat maatschappelijk toelaatbaar wordt geacht (hoe zou de wet moeten zijn).

Naast bestaande wetgeving is de vraag wat wenselijk is voor de student op het gebied van gegevensbescherming in het onderwijs. Zowel te veel informatie delen als te weinig informatie delen kan nadelig voor de student zijn. Wat is de datadroom?

In paragraaf 7.5 heb ik concrete aanbevelingen gedaan. In deze paragraaf neem ik meer afstand, en reflecteer ik in bredere zin op de gegevensbescherming van de mbo-student. Wat is er mogelijk rond de wettelijke verplichting of publieke taak (hierna: wettelijke grondslag)? Een brede wettelijke grondslag (paragraaf 7.6.2) kan bijdragen aan een betere gegevensverwerking, waarin zo min mogelijk wordt geconcretiseerd welke persoonsgegevens de instelling verkrijgt. Het andere perspectief betreft versmalling (paragraaf 7.6.3), waarbij juist op detailniveau de gegevensverwerking door de instelling wordt gereguleerd. Hieronder ga ik eerst in op deze perspectieven. Aansluitend verken ik nut en noodzaak van de (U)AVG bin-

¹³⁷ Art. 288 lid 2 VWEU. Verdrag betreffende de werking van de EU.

¹³⁸ Met art 5 lid 1 UAVG is 'slechts' ingeregeld dat ook voor andere dan online dienstverlening de toestemmingsgrens op 16 jaar ligt. Zie paragraaf 2.10.2.

¹³⁹ Zie paragraaf 7.4.

nen beide perspectieven (paragraaf 7.6.4) en opper ik aanvullend nog een derde perspectief te weten het behouden van de gegevens door de student zelf (paragraaf 7.6.5). Ik sluit af met enkele gedachten over de datadroom (paragraaf 7.6.6).

7.6.2 Brede wettelijke grondslag

Het verruimen van wettelijke grondslagen kan instellingen ruimte bieden om onderwijstaken die zij en de maatschappij kennelijk relevant vinden, uit te voeren. Anderzijds moet die taak voor de student (of diens ouders) zodanig duidelijk zijn dat ook hij/zij weet welke gegevens worden verwerkt. Deze spanning maakt dat zo'n verruiming als zodanig niet eenvoudig is.

Een brede taakomschrijving krijgt pas een plaats in de wetgeving als op dát moment in de samenleving sprake is van vertrouwen in de overheid en in instellingen dat zij prudent met de gegevens van de student omgaan. De privacy van de student mag worden ingeperkt omdat het uitgaat van de gedachte dat de instelling de student het beste kan helpen (door ouderbetrokkenheid, passend onderwijs, uitwisseling met de voorgaande school et cetera) en specifieke regelgeving enkel belemmerend werkt. Het voordeel is dat de instelling veel vrijheid heeft om praktisch handen en voeten te geven aan het recht op gegevensbescherming

Belangrijke maatschappelijke gebeurtenissen, zoals de aanslagen op 11 september 2001, maar ook meer recent de corona-crisis en de toeslagenaffaire, kunnen zorgen voor een gewijzigde opvatting over en waardering van privacy. Soms biedt dan juist een brede grondslag uitkomst, zoals in de proctoring-zaak waar het Hof de kwestie nadrukkelijk beoordeelde in het licht van de destijds geldende coronamaatregelen.¹⁴⁰ Die gewijzigde maatschappelijke opvattingen kunnen echter ook conflicteren met een brede wettelijke grondslag. Het gevolg daarvan is dat de instelling – volgens de op dat moment geldende opvatting – juist te veel of te weinig gegevens op basis van die taakopvatting verwerkt. Een veranderde, maatschappelijke discours is immers vaak niet binnen afzienbare tijd verwerkt in de wettelijk verankerde taakomschrijving. Als deze veranderde taakopvatting middels spoedwetten wel snel verankerd wordt, bestaat de angst dat deze niet tijdig wordt ingetrokken en het recht op privacy langer dan tijdelijk wordt ingeperkt.

Of een brede taakopvatting voldoende duidelijk is, is subjectief. Het nadeel van een dergelijke ruime taakopvatting is dat de context kan meebrengen dat er überhaupt geen verwerkingsgrondslag is. Een extreem brede wettelijke grondslag – zoals de taak van de instelling om onderwijs te verzorgen, examens af te nemen en diploma's te verstrekken, waarbij de kwaliteit van dat onderwijs en van de te verstrekken diploma's is gewaarborgd, zonder na-

¹⁴⁰ Gerechtshof Amsterdam 1 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1560, *JBP* 2021/70, m. nt. J.W. Oordt & A.R. Deenen, p. 448, r.o. 3.3.2 en 3.4.2 en paragraaf 4.7.1

dere uitwerking van die taken in wetgeving – kan bijvoorbeeld in de coronacrisis maken dat een verwerkingsgrondslag aanwezig is. Maar ná de crisissituatie is er mogelijk weer een ‘privacyvriendelijker’ alternatief. Dan vervalt vanaf dat moment ook de grondslag die tijdens de crisis gold en is mogelijk de grondslag ‘toestemming’ de enige optie. Anderzijds kan betoogd worden dat de context niet in deze eerste subjectieve toetsing een rol speelt, maar pas bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van die grondslag.

Een brede taakopvatting bij een vorderende leeftijd van de student ligt mijns inziens gevoelig omdat het uitgaat van het onvermogen van de student om zijn belangen af te wegen. Weet de instelling het beter? Wil de student geholpen worden? Is het wenselijk de student te helpen, ook als deze dat niet zou willen? En laat de instelling zich niet teveel leiden door de opvatting van anderen (ouders, arts, voorgaande school)? Oftewel, kan geen toestemming aan de student worden gevraagd? Het gegevensbeschermingsrecht van de student mag niet voor ieder wissewasje worden geparkeerd omdat het vragen van toestemming ietwat onpraktisch is.

Een brede taakopvatting kent ook het nadeel dat het handelen van de instelling weinig controleerbaar en voorspelbaar is. Instellingen kunnen zich als het ware verschuilen achter die brede – kennelijk (destijds?) geldende – maatschappelijke taakopvatting.

Bij een brede taakomschrijving mist in ieder geval een specifieke belangenafweging door de wetgever. Bij conflicterende plichten of taken levert dit voor de instelling lastige dilemma’s op. Ook zorgt het voor ongelijkheid tussen de instellingen en daarmee ongelijkheid tussen studenten. De ene instelling kan immers op basis van een brede taakopvatting wel gegevens verwerken, de andere instelling doet dit niet. Die ongelijkheid is overigens niet enkel een gevolg van de brede wettelijke grondslag, maar kan ook het gevolg zijn van een correctie met de ‘noodzakelijkheid’ die in de gehele AVG terugkomt. Hoe breder de wettelijke grondslag, hoe belangrijker de noodzakelijkheidstoets is. Dat is een afweging op individueel niveau.

De angst om de voordeur open te zetten, en de onderwijstaken ruim te omschrijven, kan gereguleerd worden door een strengere controle aan de achterdeur. Juist bij jongeren, die over het algemeen voorwaarden voor verwerking van persoonsgegevens via bijvoorbeeld apps klakkeloos accepteren en weinig ruimte ervaren om ‘nee’ te zeggen maar ook zelf vaak helemaal geen problemen met gegevensdeling zien, is een brede taakomschrijving prettig. De strengere controle aan de achterdeur kan een vorm krijgen in een sectorale privacywaakhond op het gebied van onderwijs. De functionaris gegevensbescherming kan ook als waakhond dienen, maar dan blijft er verschil tussen instellingen bestaan.

Niet alleen moet worden nagedacht over de inhoud van de brede wettelijke grondslag maar ook over wie de rechten uitoefent bij de vorderende leeftijd van de student. Het onderzoek

liet zien dat niet altijd duidelijk is wie de rechten rondom de gegevensverwerking kan uitoefenen, ouders of studenten. Gezien de vorderende leeftijd van de student lijkt een rechtsgang van enkel de student vanaf 16 jaar voor de hand liggen. Die gedachtegang past echter niet in de recente lijn waarin ouderbetrokkenheid rondom bepaalde thema's tot 18 jaar is gefaciliteerd. Het zou vreemd zijn om ouders vervolgens procesrechten te onthouden. Een andere tactiek is het niet nader juridiseren van die verhouding. Voor die tactiek kiest de wetgever vooralsnog bij de grondslag toestemming in de verzamelwet gegevensbescherming.¹⁴¹ De wetgever wenst de interne gezinsverhoudingen niet verder te juridiseren, in die zin dat bepaald wordt wie hier voorrang heeft. Er ligt hier een taak voor de wettelijke vertegenwoordiger, die in bepaalde gevallen het belang van de adolescent zal moeten laten prevaleren ten opzichte van zijn eigen belang.¹⁴² Ook die benadering kent evident nadelen. Wat nu als de wettelijk vertegenwoordiger niet over zijn eigen belang heenstapt? De belangenafweging komt dan weer bij de instelling te liggen, die ook geen concrete oplossing voor handen heeft.

Kortom, een brede taakomschrijving vergt (nog betere) controle via eenvoudige, en bij voorkeur laagdrempelige rechtsgangen om het recht op gegevensbescherming te kunnen effectueren. Een brede taakopvatting vergt eveneens betrokken studenten, die ook daadwerkelijk willen klagen of acteren als gegevensverwerking wringt. En daar wringt wellicht nog het meest de schoen. Ga er maar aan staan, om als puberende wijsneus (David) in een zodanig complexe materie de instelling (Goliath) te dwingen onjuiste gegevensverwerking te stoppen.

7.6.3 Smalle wettelijke grondslag

Is een smalle taakopvatting in de vorm van gedetailleerde sectorwetten een reëler alternatief? Bij een dergelijke benadering wordt aan gegevensbescherming een fundamentele waarde toebedeeld. Aan het wantrouwen tegen instellingen wordt tegemoetgekomen door in te zetten op specifieke regelgeving om inbreuken op de gegevensbescherming te weerstaan.

Het voordeel van sectorspecifieke wetgeving is dat dergelijke bepalingen doorgaans volgen op een maatschappelijk debat. Het maatschappelijk debat duidt dan de verwachtingen van de instelling en de student. In welke mate mag handelen van de instelling worden verwacht en in welke mate is bescherming van de gegevens van de student nodig? Mogelijk blijken de

¹⁴¹ *Kamerstukken II 2022/23*, 36264, nr. 2, p. 2-3.

¹⁴² *Kamerstukken II 2022/23*, 36264, nr. 3, p. 14-15. De school zou na intrekking van de toestemming van de minderjarige ervoor kunnen kiezen een schoolfoto niet (meer) te plaatsen op een schoolwebsite ook al verlenen de ouders later weer toestemming. De school zou als verwerkingsverantwoordelijke een zorgvuldige belangenafweging moeten maken, waarbij de wens van de minderjarige om geen toestemming te verlenen zwaar weegt.

instelling en student dan niet tegenover elkaar te staan. Meer privacy wil niet automatisch zeggen minder gegevens voor de instelling. Bij een brede wettelijke grondslag blijft het steunen op algemeenheden; bij een smalle benadering kennen we op detailniveau de overwegingen van de wetgever. Ook kan uit de sectorspecifieke wetgeving of haar toelichting een gedetailleerde belangenafweging blijken die de instelling bij het effectueren van de wet in acht moet nemen.

Reeds bestaande wetten, die in werking zijn getreden voordat de AVG, WBP of soortgelijke rechtsvoorgangers bestonden, missen overwegingen over de gegevensverwerking. Wat nu te doen met die verwerking? Ook die zouden kritisch tegen het licht gehouden moeten worden, als voor smalle wettelijke grondslagen gekozen wordt. In bijvoorbeeld een verzamelwet kunnen concrete afwegingen rondom de gegevensverwerking opgenomen worden. Dat wordt vast een megakarwei. Meer aannemelijk lijkt dat de verzamelwet vermeldt dat de daarin genoemde of daaruit volgende gegevensuitwisseling in overeenstemming is met de op dat moment geldende verwachtingen ten aanzien van de instelling. Al bestaat dan wel weer het risico dat de gegevensverwerking te onvoorzienbaar is voor de student.

De sectorspecifieke wettelijke grondslag laat weinig ruimte aan de instelling voor eigen interpretaties en bevordert daarmee de voorspelbaarheid van gegevensverwerking voor de student. Een mooi voorbeeld betreft het delen van de studievorderingen met de ouders. Maar ook die wettelijke grondslag moet altijd nog de noodzakelijkheidstoets uit de AVG doorstaan. Voor het noodzaakcriterium als noodrem om gegevens te verwerken lijkt meer ruimte bij een brede wettelijke grondslag dan bij een smalle wettelijke grondslag. De voorspelbaarheid voor de student is in ieder geval groter, maar of die ook voldoende is?

Een smalle taakopvatting zorgt ook voor een rigide systeem, waarin de instelling niet buiten de lijntjes mag kleuren. Pakt de instelling een taak op waarvoor een grondslag ontbreekt, dan handelt de instelling mogelijk wel in lijn met de wensen van de student of (inmiddels) de verwachtingen van de maatschappij, maar kan toch – en zelfs eerder, de instelling kent immers de beperkte opvattingen en de overwegingen daarbij – een sanctie vanuit het gegevensbeschermingsrecht volgen.

Tot slot voorkomt een expliciete taakomschrijving niet dat de gegevensverwerking te allen tijde de AVG toets doorstaat. De derde en vierde categorie van niet toegestane gegevensverwerking¹⁴³ door de instelling zijn hier duidelijke voorbeelden van. De sectorale onderwijswet kan in strijd zijn met de AVG, de praktijk of de ethiek. Iedere sectorale, specifieke wet moet op haar beurt getoetst worden aan het recht op privacy. In het licht van het scheppen van correcte verwachtingen bij de student is het dan ook beter als een sectorspecifieke wet geen

¹⁴³ Zie paragraaf 7.4.3 en 7.4.4.

dwingende formulering (moeten verwerken) bevat maar een keuze voorschrijft (mogen verwerken). De wettelijke grondslag geeft de instelling dan de mogelijkheid om gegevens te verwerken, maar die mogelijke verwerking moet in het concrete geval dan nog altijd aan de noodzakelijkheid en overige beginselen van de AVG voldoen.

7.6.4 Geen (U)AVG (meer)?

Heeft de UAVG bij een bredere of juist smallere grondslag voor het onderwijs nog wel een doel en functie? Het laten vervallen van de UAVG voorkomt dat onduidelijkheid ontstaat tussen de sectorale wetten en de UAVG. In dit onderzoek werd dit geadresseerd rondom art. 5 lid 4 UAVG, art. 30 lid 2 sub a UAVG en art. 41 UAVG. De ‘tussenlaag’ in de toetsing wordt als het ware verwijderd. Ruis tussen de sectorwet en de UAVG wordt daarmee voorkomen. Enkel in de sectorwet of in een meer algemene wet wordt bepaald wie bijvoorbeeld het inzage-recht mag uitoefenen, de student (tot welke leeftijd?) of de ouders. Maar ook in dit construct is de ruis niet geheel gereduceerd. Want het wegvallen van de UAVG leidt ertoe dat nagedacht moet worden over de plaats waar meer algemene gegevensbeschermingszaken, zoals bijvoorbeeld de toestemming in Nederland door 16 jarige, een plaats krijgen. Dat kan in specifieke sectorwetgeving, maar misschien blijft een (uitgeklede) UAVG toch nodig.

7.6.5 Geen gegevensoverdracht of zo min mogelijk

Is het een oplossing als de persoonsgegevens van de student niet worden overgedragen, maar de student daar eigenaar van blijft? Een soort van ‘digitale portemonnee’ à la DigiD waar de instelling voor bepaalde gegevens al dan niet toegang toe krijgt met een koppeling.¹⁴⁴ De instelling heeft nu last van de macht van softwareleveranciers. De publieke taak om onderwijs te verzorgen is voor de techniek aan de markt overgelaten. De leveranciers draaien aan de knoppen om al dan niet (tegen een vergoeding) aan de wensen van de instelling tegemoet te komen. Met de digitale portemonnee wordt de student weer eigenaar van die gegevens en wordt de macht van de leveranciers ingeperkt.

Maar, bij een digitale portemonnee moet de student (of ouders) zich wel voldoende vrij voelen om tegengewicht te bieden aan de instelling. Vindt de student ook dat gegevens noodzakelijk zijn voor zijn begeleiding? En, kan zijn puberbrein daar wel een realistische inschatting van maken? Voor de instelling is een dergelijke portemonnee enerzijds prettig, zij kan niet meer gegevens verwerken dan waar de student – en dus niet de maatschappij of de wetgever – van vindt dat de verwerking noodzakelijk is. Anderzijds is de vraag of het praktisch werkbaar is om van duizenden studenten uiteenlopende vormen van toestemming te verkrijgen. En bovendien lost het het probleem van de zelf vergaarde gegevens niet op. De

¹⁴⁴ Dit idee is niet nieuw. Er zijn al diverse partijen bezig met de ontwikkeling van een cloudomgeving waar scholen zelf de baas blijven over de data, ‘bevrijd kinderen uit de digitale wurggreep’, eerlijkdigitaalonderwijs.nl, 30 augustus 2023.

opbrengsten van de student (cijfers), maar ook gevoeliger aantekeningen over dyslexie, verlangen een wettelijke taak of publieke taak om aan de AVG te blijven voldoen. Al kan ook worden betoogd dat die grondslag kan uitblijven omdat de student toestemming heeft gegeven door deel te nemen aan het onderwijs.

7.6.6 Is het niet en/en?

Hiervoor zijn de verbreding respectievelijk versmalling van wettelijke grondslagen geformuleerd als twee alternatieven. Misschien zit de oplossing juist in tussenvormen. Een balans waarbij wel degelijk waardering is voor de gegevensbescherming van de student, maar ook gestreefd wordt naar maatwerk.

De tussenvorm zou bestaan uit een (niet te) brede taakopvatting, die berust op een gefundeerde gedachte daarover, voorafgegaan aan een maatschappelijk debat. Deze taakopvatting kan worden gecombineerd met de verwerking van meer gevoeliger of controversiële gegevensverwerking in sectorwetten, met daaraan toegevoegd meer praktische oplossingen zoals de digitale portemonnee en concrete controle achteraf door middel van rechtsgangen en een onderwijs-AP.¹⁴⁵

Bij het nastreven van die datadroom moet er oog zijn voor de verwachtingen van de student, de instelling en de maatschappij. Vinden we het goed dat de onderwijsinstelling 'alles' weet, terwijl we dat bij de werkgever onwenselijk achten? Daarnaast moet aandacht worden geschonken aan de ingewikkeldheid van het gegevensbeschermingsrecht en het onderwijsrecht zelf. Een integrale aanpak is vereist van het recht als geheel, waarbij het internationale recht, het Europese recht, het nationale recht op twee rechtsterreinen (onderwijs en gegevensbescherming) binnen het publiek- en privaatrecht, samenkomen. Ook moet regelmatig getoetst worden of de wettelijke grondslag niet is ingehaald door digitale ontwikkelingen of een veranderde tijdgeest.

Het gedachte experiment over de datadroom laat in ieder geval zien dat, welke keuze ook gemaakt wordt, er nooit een keuze tussen alleen goede en kwade is en gegevensbescherming ook geen rustig bezit is. Onderwijs is er in het leven van de jongere weliswaar vaak maar 'even', maar de gegevensbescherming is belangrijk voor zijn hele leven.

¹⁴⁵ Een voorbeeld. De WEB omschrijft niet (meer) welke gegevens de student bij de instelling moet overleggen, maar bepaalt wél dát de instelling voor de inschrijving de noodzakelijke gegevens moet verwerken, met daarbij eventueel de toevoeging dat ter beoordeling van de inschrijving en de examinering ook gezondheidsgegevens verwerkt mogen worden. De student weet dan dat algemene gegevens en enkel nader geduide bijzondere gegevens worden verwerkt. De formulering voorkomt dat de instelling gegevens mist omdat die niet expliciet zijn benoemd in een wettelijke grondslag.



Samenvatting

De digitalisering van het onderwijs heeft een flinke vlucht genomen. De instelling kan geen goed onderwijs verzorgen zonder persoonsgegevens van de student te verkrijgen, te verwerken en te delen met anderen. De techniek staat voor niks. Daar zit direct ook het probleem. Wat technisch kan, wil nog niet altijd zeggen dat het toelaatbaar (het recht) of wenselijk (ethiek) is. De instelling mag – soms gevoelige – persoonsgegevens van een student niet ‘zo maar’ gebruiken. De student heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.

In dit onderzoek stond centraal wat rechtens toelaatbaar is. Mbo- wet- en regelgeving is getoetst aan de WBP en later de (U)AVG. Ik onderzocht onder welke voorwaarden de bekostigde mbo-instelling de privacy van de (zieke) leer- en kwalificatieplichtige student mag beperken. Daarbij hanteerde ik twee invalshoeken, de interne verwerking door de instelling en het extern delen van persoonsgegevens door de instelling met ouders.

Dit proefschrift bestaat uit een verzameling van afzonderlijk tussen 2017 en 2021 gepubliceerde artikelen (hoofdstuk 2 tot en met 6). Ik voegde daar epilogen (paragraaf 2.10, 3.12, 4.7, 5.8 en 6.9) en een inleiding (hoofdstuk 1) aan toe, en sloot af met de beantwoording van de hoofd- en deelvragen, aanbevelingen en afsluitende slotoverwegingen (hoofdstuk 7). Ook werd in paragraaf 7.4 de extra opbrengsten van dit onderzoek gepresenteerd, in de zin van vier categorieën gegevensverwerking die niet in lijn met de (U)AVG zijn. In paragraaf 7.1 is ingegaan op voortschrijdend inzicht. Ten behoeve van de leesbaarheid van het proefschrift is het goed daarvan eerst kennis te nemen, met name voor wat betreft de grondslagen voor verwerking (paragraaf 7.1.1 en 7.1.2).

In dit afsluitende hoofdstuk vat ik de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken samen en sluit ik af met de resultaten van dit onderzoek.

In *hoofdstuk 2* beschreef ik welke persoonsgegevens mbo-instellingen met ouders (met en zonder gezag) mogen delen. Ouders ontvangen persoonsgegevens van hun studierend kind als de wet- en regelgeving aan hen informatierechten toekennen en de daarin genoemde voorwaarden in acht worden genomen. Daarbij is de gezag-status van belang.

Ouders kunnen geen informatierecht ontlenen aan de onderwijsovereenkomst. In wet- en regelgeving kan zijn geregeld dat persoonsgegevens van de student met ouders gedeeld mogen worden. Welke persoonsgegevens gedeeld mogen worden, en met welke ouder (met of zonder gezag) hangt af van de inhoud van wet- en regelgeving. Ook besprak ik de rechtsgang(en) van de ouders met en zonder gezag.

De uit het onderwijs voortvloeiende informatieplichten van ouders zijn getoetst aan de des-tijds geldende WBP. Rechterlijke uitspraken zijn besproken die ingingen op de verhouding

tussen onderwijswetgeving en de WBP. Ik concludeerde dat ouders zowel algemene als bijzondere persoonsgegevens van de student mogen inzien, mits aan de eisen van de WBP wordt voldaan en een (onderwijs)wet informatierechten aan de ouders toekent. Bij het ontbreken van een wettelijke grondslag hebben ouders vanaf 16 jaar toestemming nodig van de student om informatie in te zien. Bij bijzondere persoonsgegevens moet de instelling extra terughoudend zijn om een verzoek tot inzage te honoreren omdat dat niet lichtvaardig 'noodzakelijk' is. Tot slot deed ik juridische aanbevelingen (maak ouders partij bij de onderwijsovereenkomst) en praktische aanbevelingen (informatiebeleid, instemming vragen).

In *hoofdstuk 3* beschreef ik meer in zijn algemeenheid de in werking tredende (U)AVG in relatie tot het onderwijs. De AVG verlangt dat de verwerking van persoonsgegevens van kinderen extra zorgvuldig geschiedt. Instellingen zijn genoodzaakt de (U)AVG in acht te nemen, omdat zij – als verwerkingsverantwoordelijke – onder de materiële en territoriale werkingsfeer vallen. De student – niet de ouders – kwalificeert als de betrokkene.

Instellingen mogen informatie verwerken als daarvoor een grondslag aanwezig is. De toestemmingsgrondslag wijzigde ten opzichte van de WBP. Volgens de AVG kan de student alleen zelfstandig toestemming geven voor gegevensverwerking indien sprake is van een dienst van de informatiemaatschappij. Instellingen kwalificeren niet als zodanig. Bekostigde instellingen krijgen immers geen vergoeding voor hun diensten en verrichten de diensten niet op individueel verzoek, op afstand en langs elektronische weg. De UAVG heft de nuancering rondom de dienst van de informatiemaatschappij op, en bepaalt dat ook zonder die kwalificatie de student zelf toestemming kan geven. Daarnaast stipte ik aan dat de rechtsgang van de student en diens ouders door een gewijzigde formulering in de UAVG vraagtekens oproept. De UAVG kent aan de student niet alleen het informatie- en correctierecht toe, maar alle rechten uit hoofdstuk III AVG. Twijfelachtig blijft echter of de jongere die rechten alleen mag uitoefenen als hij onbekwaam of onbevoegd is. Tot slot is benadrukt dat dilemma's op het snijvlak tussen onderwijs en privacy ook na de inwerkingtreding van de (U)AVG blijven bestaan, met name daar waar de belangen van ouders en studenten conflicteren. Om die dilemma's te mitigeren, presenteerde ik een optie, waarin de minderjarige vanaf 16 jaar zelf bevoegd wordt te beslissen over (de gegevensverwerking tijdens) zijn onderwijscarrière.

In *hoofdstuk 4, 5 en 6* zoomde ik in op de interne verwerking van persoonsgegevens van studenten door de instelling gedurende de onderwijsloopbaan. Bij de start van de opleiding (*hoofdstuk 4*) gaat de wetgever uit van een gefaseerde toelatingsprocedure, met een dito gefaseerde gegevenslevering. De gegevenslevering is echter niet in iedere fase wettelijk gereguleerd. Er ontbreekt een wettelijk kader voor de instelling om tijdig van de student gegevens te verkrijgen die benodigd zijn om een goed advies en intake te kunnen verrichten, de vooropleidingseisen tijdig te kunnen beoordelen en te beoordelen of de student gewei-

gerd kan worden. Vervolgens werd de gefaseerde toelatingsprocedure langs de lat van de (U)AVG gelegd. Instellingen kunnen van de zestal genoemde grondslagen in de (U)AVG veelal alleen de wettelijke grondslag of publieke taak hanteren. Bij de grondslag 'toestemming' en 'overeenkomst' ontbreekt wilsovereenstemming, omdat de student verplicht is onderwijs te volgen. Ook de grondslag gerechtvaardigd belang valt af, omdat de instelling vermoedelijk kwalificeert als 'overheidsinstanties' en de wetgever een rechtsgrond voor gegevensverwerking voor de instelling moet creëren. Het vitale belang is tot slot niet geschikt voor de verwerking van veel data, maar kan slechts in uitzonderingsgevallen dienst doen als rechtvaardigingsgrond voor gegevensverwerking, bijvoorbeeld bij het vermoeden van suicidegevaar van een student.

In een aantal gevallen voldoet de toelatingsprocedure uit onderwijswetgeving aan de (U)AVG. Zo kunnen bepaalde gegevens bij het advies, de intake en de toelating verwerkt worden omdat een impliciet wettelijk kader uit de algemene taakomschrijving in de WEB – loopbaanoriëntatie en – begeleiding – afgeleid kan worden. Ook het vragen naar denominatiegegevens doorstaat de (U)AVG-toets, omdat een wettelijke grondslag daarvoor aanwezig is. Het studiekeuzeadvies en intake-gegevens mogen bij de toelating niet gevraagd worden, omdat de toegankelijkheid van het onderwijs bij het vragen naar die gegevens in gevaar komt. De verwerking van strafrechtelijke gegevens om de weigeringsgrond 'ongeschiktheid voor de toekomstige beroepsuitoefening' te beoordelen, doorstaat de (U)AVG-toets eveneens niet. Datzelfde geldt voor de verwerking van gegevens over het bindend studieadvies en het gegeven of iemand een langstudeerder is, omdat een wettelijke grondslag ontbreekt. De nationaliteit van de student mag – alhoewel op grond van onderwijsrecht verplicht – eveneens niet verwerkt worden, omdat niet voldaan wordt aan de doeleinden die de (U)AVG aan de verwerking stelt. De conclusie is dat gegevenslevering niet altijd is ingeregeld, waardoor weigeringsgronden inhoudsloos worden. Soms beschikt de instelling te laat over informatie, omdat de gegevenslevering wel gereguleerd is, maar (te) laat in het toelatingsproces. Tot slot mag kwalitatieve informatie (zoals de voorafgaande school, gevolgde stages/werk/training) niet van de student worden gevraagd, terwijl dat in de praktijk vermoedelijk wel gebeurt en daaraan behoefte lijkt te zijn.

De nadruk lag in *hoofdstuk 5 en 6* op de verwerking van gevoelige, bijzondere gezondheidsgegevens. Gezondheidsgegevens worden al snel als bijzonder aangemerkt, en kunnen daarvoor rekenen op een verhoogd beschermingsregime onder de (U)AVG. Scholen mogen gezondheidsgegevens verwerken voor zover dat met het oog op de speciale begeleiding of het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met hun gezondheidstoestand noodzakelijk is.

Instellingen mogen bij de toelating bij sommige 'RAET' opleidingen specifieke eisen stellen aan de fysieke en psychische eigenschappen van de student (*hoofdstuk 5*). Bij die opleidingen mag de instelling bij de intake naar gezondheidsgegevens vragen als instellingsregels specificeren welke gegevens exact worden gevraagd. Bij het gros van de opleidingen ontbreekt echter een wettelijk kader om gezondheidsgegevens bij de toelating op te vragen. Er is slechts een impliciet wettelijk kader uit de WEB, maar dat gebruiken is niet zonder risico. Er is een parallel getrokken met het arbeidsrecht, waarbij de werkgever op grond van de WMK alleen een medische keuring mag verrichten als er voor een functie specifieke gezondheidseisen gelden.

De instelling kan ten behoeve van de toelating gezondheidsgegevens krijgen vanuit het register onderwijsdeelnemers en/of de voorgaande school. Wetten – de WRO, BRO, RRO de WEB en de BULB – bieden daarvoor de grondslag. Daarvoor is geen toestemming van de student vereist, ook al betogen servicedocumenten anders. Bij de aanmelding mogen geen gegevens worden gevraagd om later te beoordelen of een student examineerbaar is c.q. aangepaste examinering kan aanvragen omdat een wettelijk kader hiervoor ontbreekt.

Bij de deelname aan het onderwijs mag de instelling gezondheidsgegevens verwerken. De WEB en de WGBH/CZ bieden hiervoor een wettelijke grondslag. Uiteraard moet de instelling daarbij wel de overige beginselen uit de (U)AVG in acht nemen, zoals de noodzakelijkheid. Het noteren van begeleidingsafspraken mag bij gehandicapte studenten, maar de aard van de ziekte roept al (meer) (U)AVG-weerstand op. Instellingen mogen ook de onderwijstijd voor zieke studenten aanpassen. Voor de gerealiseerde onderwijstijd aan een zieke student is volgens een servicedocument een verklaring van een arts, jeugdzorg of maatschappelijke werk nodig, maar dat voldoet niet aan de (U)AVG omdat een wettelijke grondslag voor de verwerking van dat bewijs ontbreekt. Voor het verrichten van medische handelingen vraagt de student zelf toestemming aan de instelling, en daarmee is de verwerkingsgrondslag gegeven. Voor een noodsituatie is die toestemming niet nodig, en is de verwerkingsgrondslag het vitale belang.

Bij de centrale examens is wettelijk gereguleerd in de RAE welk bewijs van de ziekte van de student in het studentendossier moet worden geregistreerd. Die bewijsvergaring gaat ver; ook de aard van de ziekte moet worden genoteerd. Bij de instellingsexamens kent de instelling beleidsvrijheid, maar ook hier dient weer rekening te worden gehouden met de overige beginselen uit de (U)AVG, zoals het inrichten van autorisaties waardoor alleen de examencommissie toegang tot gevoelige persoonsgegevens krijgt. Bij de diplomagegevens volgt uit de WEB de verwerking van persoonsgegevens.

Welke gezondheidsgegevens de instelling mag verwerken, hangt dus af van de fase waarin de student zich in de onderwijscarrière bevindt. Het is daarmee lastig voor instellingen om een gezond studentendossier conform de (U)AVG te hebben en houden.

Ik sloot af met diverse aanbevelingen, die er in de kern op neerkomen dat nader onderzoek moet uitwijzen aan welke gezondheidsinformatie de instelling – met name bij de start van de opleiding - behoefte heeft en wie die gegevens dan – al dan niet na toestemming - moet aanleveren. Tot slot verdient aanbeveling na te denken over de vraag of het ‘wat’ – de aard van de ziekte - in het studentendossier moet komen. Zou niet centraal kunnen staan wat de student nodig heeft (begeleidingsbehoefte)?

In *hoofdstuk 6* werd getoetst of de (ziekte)verzuimregistraties uit de onderwijswetgeving in lijn zijn met de (U)AVG. De aan- en afwezigheidsregistratie uit de WEB voldoet aan de (U) AVG. Alleen algemene persoonsgegevens werden verwerkt, omdat de reden van afwezigheid (ziekte) niet wordt genoteerd. Voor die registratie biedt de WEB een grondslag. Bij de verzuimregistratie uit de LPW worden bijzondere persoonsgegevens verwerkt, omdat ook de aard van de ziekte moet worden geregistreerd. Die verwerking is niet (U)AVG-proof om een drietal redenen. Allereerst lijkt de uitzonderinggrond voor de verwerking van gezondheidsgegevens op grond van de wetsgeschiedenis alleen bedoeld voor scholen in het fundamenteel onderwijs. De terminologie in art. 30 lid 2 sub a UAVG is niet toegeschreven op het mbo. Ook is de verwerking van de ziektegegevens niet noodzakelijk vanwege kortgezegd het verzorgen van begeleiding of het treffen van voorzieningen. De ziekteverzuimregistratie is bedoeld voor controle en sanctionering van ‘spijbelen’. Tot slot is twijfelachtig of het vernemen van de aard van de ziekte binnen twee dagen na het ontstaan daarvan wel noodzakelijk is. Pas bij langdurig verzuim kan die aard soms bijdragen aan de begeleiding en re-integratie van de student. Daarnaast zijn er nog een viertal redenen genoemd waarom de verwerking van de aard van de ziekte uit de LPW de rechtmatigheidstoets vermoedelijk niet doorstaat. Allereerst is de wettelijke grondslag te onbepaald (‘zo mogelijk de aard van de ziekte noteren’). Ten tweede is de controle van het ziekteverzuim formeel geen taak van de instelling, en die taak volgt - ten derde - ook niet impliciet uit de WEB. Ten slotte is een beroep op de verdere verwerking uit art. 6 lid 4 AVG ook om meerdere redenen uitgesloten. De student geeft niet vrijelijk toestemming voor de verwerking van gezondheidsgegevens, want doet hij dit niet, dan volgt strafrechtelijke veroordeling. De verwerking van ziekteverzuimgegevens draagt ook niet bij aan belangrijke doelstellingen van algemeen belang. Het geoorloofd ziekteverzuim hoeft niet vanwege beleidsdoeleinden met anderen te worden gedeeld. Tot slot biedt ook de verenigbare verdere verwerking uit de AVG de instelling vermoedelijk geen soelaas. Alhoewel die beoordeling subjectief is, lijkt de instelling zich dan op ‘dubbel glad ijs’ te bevinden; er is geen zorgplicht voor passend onderwijs in het mbo en aan haar is geen taak opgelegd ter preventie en toezicht op ziekteverzuim. Ik deed tot slot een zevental aanbevelingen,

die geïnspireerd zijn op een analogieredenering met het arbeidsrecht. De aard van de ziekte moet door de instelling niet of alleen bij uitzondering worden genoteerd. Ook moet een arts, niet de instelling, controleren of een student daadwerkelijk ziek is of spijbelt. De instelling hoeft alleen te vernemen wat de student nodig heeft om met een eventuele ziekte succesvol te zijn in het onderwijs. De positie van de jeugdarts verdient een hernieuwde blik, bijvoorbeeld door de geheimhouding anders in te regelen. De student moet zichzelf ziek kunnen melden, ouders moeten over het verzuim worden geïnformeerd als er sprake is van spijbelen (niet van geoorloofde afwezigheid wegens ziekte). De uitzonderingsgrond in de UAVG dient ook expliciet voor het mbo te worden geschreven en als meest vergaande optie opperde ik het passend onderwijs ook voor het mbo – en eventueel de controle op de LPW - wettelijk te verankeren.

Het recht op bescherming van de persoonsgegevens van een (zieke) kwalificatieplichtige student is niet absoluut. Binnen grenzen zijn noodzakelijke beperkingen door de instelling mogelijk (*hoofdstuk 7*). De voorwaarden waarbinnen de instelling de privacy van de student mag inperken - en persoonsgegevens mag verwerken - zijn vervat in een algemeen wegingskader (zie paragraaf 7.3.1) en twee nadere uitwerkingen ten aanzien van de ouder met en zonder gezag (zie paragraaf 7.3.2).

Uit het onderzoek volgt dat de student in zijn onderwijscarrière diverse inperkingen van zijn privacy moet dulden. Onderwijswetgeving heeft de inperkingen zo nu en dan gereguleerd. Daar waar de inperkingen zijn gereguleerd, valt op dat het mbo in die zin bijzonder is dat het soms aansluit bij wetgeving uit het funderend onderwijs – zoals bij de nieuwe wetgeving rondom het informeren van ouders - en soms bij wetgeving uit het hoger onderwijs – zoals het toelatingsrecht en de rechtsbeschermingsprocedures. Uit het oog lijkt te worden verloren dat de studenten in het mbo veelal meerderjarig worden tijdens de onderwijscarrière en bij de start van de opleiding doorgaans nog kwalificatieplichtig zijn. Dit onderzoek laat zien dat het aansluiten bij die verschillende wetgeving in het mbo problematisch kan zijn in het licht van de privacy van de student. De fragmentarische onderwijswetgeving leidt er bijvoorbeeld toe dat de instelling de gronden om een student te weigeren voor een opleiding niet kan effectueren omdat de daarvoor benodigde gegevenslevering ontbreekt. Ook bij de intake gaat het mis, de instelling mag wel ‘roddelen’ over de student met de voorgaande school, maar mag de student niet zelf naar bepaalde kwalitatieve gegevens vragen. En meer dan eens is onduidelijk hoe de rechten van de ouders zich verhouden tot de minderjarige, maar inmiddels wel 16- of 17-jarige, student.

Het onderzoek toont daarnaast aan dat instellingen niet ‘rücksichtslos’ mogen vertrouwen op een onderwijswettelijke plicht. Een wettelijke plicht, bijvoorbeeld uit het BW of onderwijswetgeving, moet óók in lijn zijn met de (U)AVG. Het is dus niet ‘of/of’ maar ‘en/én’. Daar

waar de onderwijswetgeving niet in lijn is met de (U)AVG dient er een afweging plaats te vinden, die ertoe kan leiden dat een wettelijke onderwijsplicht niet wordt uitgevoerd, omdat die strijdig is met privacywetgeving.

Het uiteenzetten van de voorwaarden van gegevensverwerking leverde óók het inzicht op dat in flink wat gevallen, in vier categorieën ingedeeld, persoonsgegevens niet verwerkt/ gedeeld mogen worden (paragraaf 7.4).

Verzorgt de instelling niet of onduidelijk gereguleerde taken toch, dan loopt zij het risico de (U)AVG niet na te leven en beboet te worden door de AP. Verricht de instelling de taken niet, dan komt de instelling mogelijk verwachtingen van de maatschappij en de student niet na. De student ondervindt ook nadelen van het niet (goed) verankeren van gegevensverwerking en de taken van het onderwijs. Ongelijkheid tussen studentenpopulaties springt in het oog. Gehandicapten ontvangen passend onderwijs, niet gehandicapten ontvangen dit niet. Niet kwalificatieplichtigen ontvangen geen begeleiding vanuit de LPW door de instelling - die merkwaardig genoeg in strijd kan zijn met de (U)AVG - kwalificatieplichtigen ontvangen deze begeleiding wél. Tot slot krijgt de 16-jarige havist ander passend onderwijs dan de 16-jarige mbo student.

De oplossingen voor de spanning tussen onderwijswetgeving en de (U)AVG zijn divers. In het proefschrift zijn diverse aanbevelingen gedaan om die spanning te verminderen (paragraaf 7.5). Het creëren van een wettelijke grondslag - in brede of smalle zin - is er daar een van (paragraaf 7.6).



English summary

The digitization of education has advanced significantly. An institution cannot provide good education without processing personal data, including sharing the student's data with third parties. Educational technology can be used for many purposes and can be acquired from many different commercial parties. However, what is technically possible does not always mean that it is permissible (the law) or desirable (ethics). The educational institution may not 'just' use – sometimes sensitive – personal data of a student. Students have data protection rights.

This study focused on what is legally permissible. Secondary Vocational Education laws and regulations have been tested against the General Data Protection Regulation (GDPR) and the General Data Protection Regulation Implementation Act (UAVG). I investigated the conditions under which the funded Secondary Vocational Education institution may restrict the privacy of the (sick) student. In doing so, I used two perspectives, the internal processing by the institution and the external sharing of personal data with parents.

This thesis consists of a collection of articles published between 2017 and 2021 (chapters 2 to 6). I added epilogues (paragraphs 2.10, 3.12, 4.7, 5.8 and 6.9) and an introduction (chapter 1), and concluded by answering the main and sub-questions, recommendations and concluding considerations (chapter 7). Section 7.4 also presents four categories of data processing that are not in line with the GDPR. Progressive insight is included in section 7.1. For the purpose of the readability of the thesis, it is good to first take note of this, in particular with regard to the lawfulness of processing (sections 7.1.1 and 7.1.2).

In this concluding chapter, I summarize the findings from the previous chapters and conclude with the results of this study.

In *Chapter 2*, I described which personal data Secondary Vocational Education institutions may share with parents (with and without authority). Parents receive personal data about their student child if the laws and regulations grant them information rights and the conditions stated therein are observed. In addition, the authority status of the parents is important.

Parents cannot derive any right to information from the education agreement. Laws can provide that personal data of the student may be shared with parents. Which personal data may be shared, and with which parent (with or without authority) depends on the specific Act.

The information obligations of parents arising from education have been tested against the then applicable Personal Data Protection Act (WBP). I concluded that parents have a right to

access both general and special personal data of the student, provided that the requirements of the WBP are met and an (education) law grants information rights to the parents. In the absence of a legal basis, parents need consent of the student to view information once the student is 16 years of age. In the case of special personal data, the institution must be extra reluctant to honour a request for access because this is not frivolously 'necessary'. Finally, I made legal recommendations (make parents stakeholder in the education agreement) and practical recommendations (information policy, asking for consent).

In *Chapter 3*, I described more generally the coming into force of the GDPR and UAVG in relation to education. The GDPR requires that the processing of personal data of children is carried out with extra care. Institutions are obliged to comply with the GDPR, because as the controller they fall within the material and territorial scope.

Institutions may process personal information if there is a legal basis for doing so. The consent basis changed compared to the WBP. According to the GDPR the student can only independently give permission for data processing if there is an information society service. Institutions do not qualify as such. Funded institutions do not receive compensation for their services and do not provide the services on individual request, at a distance and electronically. The UAVG removes the nuance around the information society service, and stipulates that even without that qualification, the student can give permission himself. In addition, I pointed out that the legal process of the student and his parents raises questions due to a changed wording in the UAVG. The UAVG grants the student not only the right to information and correction, but all rights under Chapter III GDPR. However, it remains doubtful whether the young person may only exercise these rights if he is incompetent or unauthorized. Finally, it has been emphasized that dilemmas at the interface between education and privacy continue to exist even after the commencement of the GDPR/UAVG, especially where the interests of parents and students conflict. To mitigate these dilemmas, I presented an option in which the minor from the age of 16 is empowered to decide on (the data processing during) his educational career.

In *chapters 4, 5 and 6*, I zoomed in on the internal processing of personal data of students by the institution during the educational career. At the start of the education (*Chapter 4*), the legislator assumes a phased admission procedure, along with a phased data delivery. However, the provision of data is not regulated by law at every stage. There is no legal framework for the institution to obtain data from the student in a timely manner that is necessary to be able to provide good advice and intake, to be able to assess the prior education requirements in a timely manner and to assess whether the student can be rejected. Subsequently, the phased admission procedure was assessed against the criteria of the GDPR and the UAVG. Of the six bases mentioned in the GDPR/UAVG, institutions can

often only use the legal basis or public task. The basis of 'consent' and 'contract' cannot be used, because the student is obliged to follow education. The basis of legitimate interest is not an option either, because the institution presumably qualifies as 'public authority' and the legislator must create a legal basis for data processing for the institution. Finally, the vital interest is not suitable for the processing of a lot of data, but can only serve as a justification for data processing in exceptional cases, for example when risk of suicide is suspected.

In a number of cases, the admission procedure from educational legislation complies with the GDPR/UAVG. For example, certain data can be processed during advice, intake and admission because an implicit legal framework can be derived from the general task description in the WEB (The Dutch Act on Adult and Vocational Education) – career orientation and guidance. Requesting denomination data also passes the GDPR/UAVG test, because there is a legal basis for it. The study counseling and intake data may not be requested during admission, because the accessibility of the education is endangered when requesting these data. The processing of criminal data to assess the ground for refusal 'unsuitability for future professional practice' does not pass the GDPR/UAVG test either. The same applies to the processing of data about the binding study advice and whether someone is a long-term student, because there is no legal basis. The nationality of the student may also not be processed – although mandatory on the basis of educational law - because the data is not requested for identification purposes or preference policy. The conclusion is that data entry is not always regulated, making grounds for refusal by the institution meaningless. Sometimes the institution has information too late, because the data supply is regulated, but (too) late in the admission process. Finally, qualitative information (such as previous school, internships/work/training followed) may not be requested from the student, while in practice this probably does happen and there seems to be a need for it.

In *chapters 5 and 6*, the emphasis was on the processing of sensitive, special health data. Health data is normally classified as special, and has an increased protection regime under the GDPR/UAVG. Schools may process health data insofar as this is necessary for the purpose of special guidance or making special arrangements for the students related to their health conditions.

Institutions may impose specific requirements on the physical and psychological characteristics of the student for admission to some 'RAET' courses (RAET = Supplementary requirements for admission to secondary vocational education) (*Chapter 5*). In these courses, the institution may ask for health data at intake if institutional rules specify which data are requested. However, the majority of the courses lack a legal framework for requesting health data upon admission. There is only an implicit legal framework from the WEB, but using it is not without risk. An analogy with labor law is used, where the employer may only carry out

a medical examination on the basis of the WMK (Medical Examinations Act) if specific health requirements apply to a position.

For the purpose of admission, the institution may receive health data from the register of educational participants and/or the previous school. Laws – the WRO (Register of Educational Participants Act), BRO (Register of Educational Participants Decree), RRO (Register of Educational Participants Regulation), the WEB and the BULB (Exchange of Learning and Guidance Data Decree) – provide the basis for this. This does not require the consent of the student, even if service documents argue otherwise. When registering, no data may be requested to later assess whether a student can be examined or can apply for an adapted examination because a legal framework for this is lacking.

When participating in education, the institution may process health data. The WEB and the WGBH/CZ (Equal Treatment Act on the grounds of disability or chronic illness) provide a legal basis for this. Of course, the institution must observe the other principles of the GDPR/UAVG, such as the necessity. The recording of counselling agreements is allowed for disabled students, but the nature of the disease will already raise (more) resistance against GDPR/UAVG. Institutions may also adjust the teaching time for sick students. According to a service document a statement required from a doctor, youth care or social work, but that does not comply with the GDPR/UAVG because there is no legal basis for processing that evidence. For the performance of medical procedures, the student himself requests permission from the institution, and this provides the basis for processing.

In the case of the central exams, the RAE (Regulation for an adapted method or form of examining central secondary vocational education examinations) legally regulates which evidence of the student's illness must be registered in the student case file. This gathering of evidence goes a long way; the nature of the disease must also be registered. In the institutional exams, the institution has policy freedom, but here, too, the other principles of the GDPR/UAVG must be taken into account, such as setting up authorizations so that only the exam committee has access to sensitive personal data. With the diploma data, the processing of personal data follows from the WEB.

Which health data the institution may process therefore depends on the phase in which the student is in the educational career. It is therefore difficult for institutions to have and keep a healthy student file in accordance with the GDPR/UAVG.

I concluded with various recommendations, which essentially voice that further research must show what health information the institution needs – especially at the start of the education - and who must then provide this data – whether or not after consent. Finally, it

is recommended to think about whether the 'what' – the nature of the disease - should be included in the student file. Shouldn't focus rather be on what the student needs (need for guidance)?

Chapter 6 tested whether the (sick)absenteeism records from the education legislation are in line with the GDPR/UAVG. The attendance and absence registration from the WEB complies with the GDPR/UAVG. Only general personal data were processed, because the reason for absence (illness) is not registered. The WEB provides a basis for this registration. When registering absenteeism from the LPW (Compulsory Education Act), special personal data is processed, because the nature of the illness must also be registered. That processing is not GDPR/UAVG-proof for three reasons. First of all, the exception for the processing of health data on the basis of legislative history seems intended only for schools in primary education. The terminology in art. 30 paragraph 2 sub a of the UAVG is not attributed to Secondary Vocational Education. Also, the processing of the illness data is not necessary because of, in short, providing guidance or making provisions. The sick leave registration is intended for checking and sanctioning 'truancy'. Finally, it is doubtful whether it is necessary to know the nature of the disease within two days of its occurrence. Only in the case of long-term absenteeism more information on the disease may contribute to the guidance and reintegration of the student. In addition, four reasons have been mentioned why the processing of the nature of the disease from the LPW presumably does not pass the legitimacy test. Firstly, the legal basis is too indefinite ('if possible, register the nature of the disease'). Secondly, the control of absenteeism is not formally a task of the institution, and thirdly, that task is not implicitly stated in the WEB either. Finally, an appeal to the further processing from art. 6 paragraph 4 GDPR is also excluded for several reasons. The student does not freely consent to the processing of health data, because if he does not do so, a criminal conviction will follow. The processing of absenteeism data also does not contribute to important objectives of public interest. The permitted absenteeism does not have to be shared with others for policy purposes. Finally, the compatible further processing from the GDPR presumably offers no solution to the institution. Even though that assessment is subjective, the institution then seems to be 'on thin ice twice'; there is no duty of care for appropriate education in secondary vocational education and no task is imposed on the institution for the prevention and supervision of absenteeism due to illness. Finally, I made seven recommendations. The nature of the illness must not be registered by the institution, or only in exceptional circumstances. A doctor, not the institution, must also check whether a student is actually ill or skipping school. The institution only needs to know what the student needs in order to be successful in education with any illness. The position of the youth health care physician deserves to be reviewed, for example by arranging confidentiality differently. The student must be able to call in sick, parents must be informed of the absence if there is truancy (not legal absence due to illness). The ground for exception in the UAVG should

explicitly focus on secondary vocational education and as the most far-reaching option I suggested that the right to appropriate education should also be enshrined in law for secondary vocational education – and possibly the control of the LPW.

The right to protection of the personal data of a (sick) student subject to qualification is not absolute. Within limits, necessary restrictions by the institution are possible (*Chapter 7*). The conditions within which the institution may restrict the privacy of the student - and process personal data - are contained in a general weighting framework (see section 7.3.1) and two further elaborations with regard to the parent with and without authority (see section 7.3.2).

It follows from the investigation that the student must tolerate various restrictions on his privacy in his educational career. Education legislation has regulated the restrictions from time to time.

Where the restrictions are regulated, it is striking that secondary vocational education is special in the sense that it is sometimes in line with legislation from primary education – such as the new legislation on informing parents - and sometimes with legislation from higher professional education/research oriented education– such as the right of admission and the legal protection procedures. It seems to be ignored that secondary vocational education students often come of age during their educational career and are usually still subject to qualification at the start of the program. This study shows that aligning with the various legislation in secondary vocational education can be problematic in light of the student's privacy. For example, the fragmentary educational legislation means that the institution cannot effectuate the grounds for refusing a student for a study program because the necessary data supply is missing. During the intake things may go wrong, the institution may 'gossip' about the student with the previous school, but may not ask the student for certain qualitative data. And more than once it is unclear how the rights of the parents relate to the minor, but now 16 or 17-year-old, student.

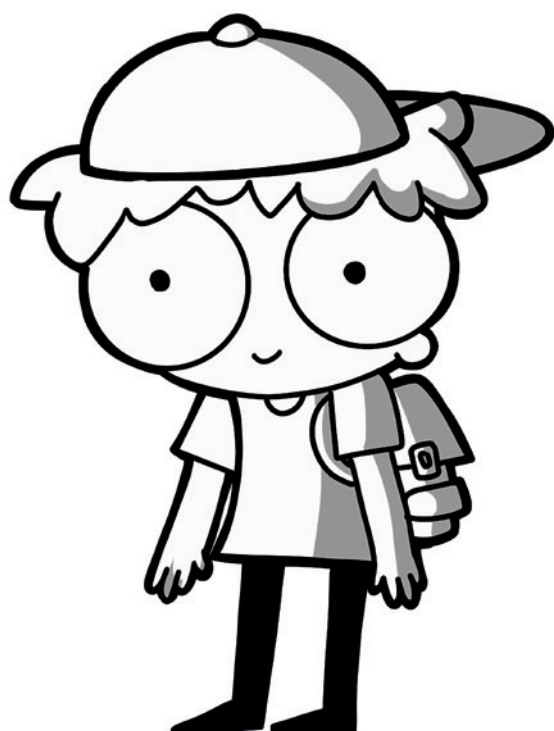
The study also shows that institutions should not 'recklessly' rely on an educational duty. A legal obligation, for example from the Dutch Civil Code or educational legislation, must also be in line with the GDPR/UAVG. So it is not 'or/or' but 'and/and'. Where the educational legislation is not in line with the GDPR/UAVG, consideration must be given, which may lead to a statutory education obligation not being carried out, because it is in conflict with privacy legislation.

The explanation of the conditions of data processing also provided the insight that in quite a few cases, divided into four categories, personal data may not be processed/ shared (section 7.4).

If the institution does provide non-regulated or unclearly regulated tasks, it runs the risk of not complying with the GDPR/UAVG and being fined by the AP (Authority (for the protection of) Personal Data). If the institution does not perform the tasks, the institution may not meet the expectations of society and of the student.

The student also experiences disadvantages of not (properly) anchoring data processing and the tasks of education. Inequality between student populations catches the eye. Disabled people receive appropriate education, non-disabled people do not receive this. Those who are no longer required by law to attend school do not receive guidance from the LPW by the institution - which, curiously enough, may be in conflict with the GDPR/UAVG - but those who are required, do receive this guidance. Finally, the 16-year-old who is in senior general secondary education (in Dutch: havo) receives a different suitable education than the 16-year-old secondary vocational education student.

The solutions to the tension between educational legislation and the GDPR are diverse. Various recommendations have been made in the thesis to reduce this tension (section 7.5). The creation of a legal basis – in a broad or narrow sense - is one of them (section 7.6).



Bijlage

X.1 Wettelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student tijdens de toelatingsprocedure, getoetst aan de (U)AVG

	Fase	Wettelijk gereguleerd: te verstrekken persoonsgegevens door de (zieke) student (of ouders bij minderjarigen)	Wetsartikel	Van wie te verkrijgen
1.	Aanmelding (8.0.1. WEB)	- PGN - Gegevens voorgaande school	Art. 8.0.3. lid 1 WEB	Student, of ouders/voogd/verzorgers bij minderjarigen
2.	Intakeactiviteiten en studiekeuzeadvies (8.0.4. WEB)	X	X	
3.	Toelatingsonderzoek - Vooropleiding (8.2.1. WEB) - Nadere vooropleidingseisen (8.2.2. WEB) - Aanvullende eisen (8.2.2a.WEB) - Weigeringsgronden (8.1.1.c. lid 3 WEB) - Ongeschiktheid beroep (8.1.7b. WEB) - Grondslag en doelstelling instelling respecteren of onderschrijven (8.1.1. lid 4 WEB) - Ongeschikt als zieke student (4 suf f jo. 5b lid 1 sub c WGBH/CZ) - Onveilig voor zieke student en omgeving (3 lid 1 sub a WGBH/CZ) - Onevenredige belasting (2 lid 1 WGBH/CZ)	X	X	
4a.	Inschrijvingsbeslissing (8.1.1a. lid 3 WEB)	- Geslachtsnaam - Voorletters - Geboortedatum - Geslacht - PGN	Art. 8.1.1.a. lid 1 WEB	Student, of ouders/voogd/verzorgers bij minderjarigen
	Inschrijving	<u>Nederlandse nationaliteit/rechtmatig verblijf in Nederland</u>	Art. 8.1.1. lid 1 WEB	Student, of ouders/voogd/verzorgers bij minderjarigen
	Inschrijving	<u>Denominatie</u>	Art. 8.1.1. lid 4 WEB	Student
	Ten behoeve van de in- of uitschrijving	- administratieve gegevens; - gegevens over onderwijshistorie, leerresultaten en stage- en werkervaring; <u>gegevens over de sociaal-emotionele ontwikkeling en het gedrag;</u> <u>gegevens met betrekking tot de gegeven of geïndiceerde begeleiding;</u> <u>gegevens omtrent de verzuimhistorie.¹</u>	Art. 2.5.5a lid 9 WEB en de BULB	Een andere instelling of een school of instelling voor ander onderwijs

¹ Zie paragraaf 2.4 waarin wordt geduid waarom bepaalde BULB-gegevens als bijzondere gegevens aangemerkt kunnen worden.

4b.	Onderwijsovereenkomst (8.1.3. WEB) ²	• <u>Indien sprake is van een gehandicapte student: de extra ondersteuning die voortvloeit uit zijn handicap</u>³	Art. 8.1.3 WEB	Niet nader gedefinieerd in WEB.
In alle fases		• PGN • <u>gegevens die noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de LPW</u>	Art. 2.5.5a lid 5 WEB	Gemeente

² In de onderwijsovereenkomst moeten diverse gegevens komen staan, zoals de gevolgde opleiding, de locatie, het verzuimbeleid en de rechten rondom zwangerschap en bevalling. Dit zijn echter geen persoonsgegevens. Alleen de ondersteuning die voortvloeit uit de handicap van de student kan wel persoonsgegevens bevatten. Of er sprake is van een persoonsgegevens, is afhankelijk van wat de instelling opschrijft. De diagnose is een gezondheidsgegevens, de ondersteuning kan een persoonsgegeven zijn als daarmee de student direct of indirect kan worden geïdentificeerd. Het gegeven dat een student Claroread gebruikt - een softwareprogramma dat dyslectici helpt bij het lezen, maken en bestuderen van teksten - kan dus leiden tot de kwalificatie dat bijzondere persoonsgegevens worden verwerkt. Van die student met een onderwijsovereenkomst met daarop 'Claroread' weet je immers dat dit een dyslect is.

³ Het gegeven dat een student extra ondersteuning nodig heeft kwalificeert al snel als een bijzonder persoonsgegeven, sowieso als uit de omschrijving volgt wat de student heeft (de dyslexiesoftware Claroread bij een dyslect), maar ook als wordt opgeschreven als 'de student is gebaat bij een rustige werkomgeving'. Je kunt daaruit niet afleiden wat de student heeft (bijvoorbeeld ADHD), maar wel is duidelijk dat er sprake is van een handicap. Alleen met gehandicapte studenten is immers een ondersteuningsafpraak vereist.

X.2 Mogelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student in fase 2 en 3 van de toelatingsprocedure, getoetst aan de (U)AVG.

	Fase	Gewenste persoonsgegevens van de student	Impliciet wettelijk kader
2.	Intakeactiviteiten en studiekeuzeadvies (8.0.4. WEB)	- Datum van aanmelding - Verzoek om advies - Registratie verstrekt advies - Interesses en motivatie	Nee, vermoedelijk niet vanwege toegankelijkheid onderwijs art. 1.3.5. sub a WEB Ja, evt. o.g.v. art. 1.3.5. sub c WEB (loopbaanoriëntatie en -begeleiding)

3.	Toelatingsonderzoek - Vooropleiding (8.2.1. WEB) - Nadere vooropleidingseisen (8.2.2. WEB) - Aanvullende eisen (8.2.2a.WEB) - Weigeringsgronden (8.1.1c. lid 3 WEB) - Ongeschiktheid beroep (8.1.7b. WEB) - Grondslag en doelstelling instelling - respecteren of onderschrijven (8.1.1. lid 4 WEB) - Ongeschikt als zieke student (4 sub f jo. 5b lid 1 sub c WGBH/CZ) - Onveilig voor zieke student en omgeving (3 lid 1 sub a WGBH/CZ) - Onevenredige belasting (2 lid 1 WGBH/CZ)	- Aanwezigheidsregistratie - Datum aanmelding - Diploma's - Toelatingstest - Vakkenpakket en cijferlijst - Auditie, sporttest, portfolio e.d. om aanvullende eisen te verifiëren - Ongeschiktheid beroep - Beoogde opleiding student - Gepleegd delict door de student (waarvoor hij onherroepelijk is veroordeeld) - Omstandigheden rondom het plegen van het delict - Langstudeerder - Geboortedatum - Diploma's - Datums negatief bsa - Reden beëindiging onderwijsovereenkomst - Inschrijfdatum beroepsopleiding - Uitschrijfdatum beroepsopleiding - Denominatie - Woonplaats - Denominatie (bijv. lidmaatschap kerk, vragenlijst met geloofsvraagstukken, toelatingsgesprek, ondertekenen identiteitsprofiel)	Nee, vermoedelijk niet vanwege de toegankelijkheid van het onderwijs, art. 1.3.5. sub a WEB Nee, vanwege de verwerking van strafrechtelijke gegevens, art. 6 en 10 AVG jo. art. 31-33 UAVG Nee, geen (impliciet) wettelijk kader, art. 6 AVG Ja, art. 8.1.1. lid 4 WEB jo. art. 7 lid1 sub c jo. lid 2 AWGB jo. art. 9 lid 2 sub d AVG jo. art. 22 lid 2 sub c UAVG
----	--	--	---

		- Zieke student <u>Gezondheidsgegevens (zoals aard van de ziekte, medische keuring)</u> • <u>Mag ik gezondheidsgegevens vragen bij de toelating om geschiktheid voor de opleiding te beoordelen?</u> - <u>bepaalde opleiding</u> - <u>gros van de opleidingen</u> • <u>Heeft de student aangepaste examinering nodig?</u>	Voor bepaalde opleidingen, art. 8.2.1. jo. art. 8.2.2. jo. art. 8.2.2a WEB jo. art. 2 en de bijlage RAET, mits de toets aan art. 30 lid 2 sub a UAVG wordt doorstaan. Bij het gros van de opleidingen ontbreekt een wettelijke kader om de gegevens van de student zelf te verkrijgen De instelling kan de gediagnosticeerde beperkingen van de voorgaande instelling verkrijgen, Art. 20 lid 7 WOR, in samenhang met lid 1 en 4 sub d WOR jo. art. 8 lid 6 sub b BRO jo. art. 28 lid 2 BRO. Art. 2.5.5a lid 9 WEB jo. art. 2 onderdeel b t/m e, art. 4 t/m 8 BULB. Bij gezondheidsgegevens moet art. 30 lid 2 sub a UAVG in acht worden genomen.⁴ De instelling mag de student niet zelf naar medische verklaringen vragen. De aard van de ziekte mag niet aan de student zelf of aan (eventueel) de voorgaande instelling worden gevraagd
--	--	---	---

⁴ De gezondheidsgegevens zijn vermoedelijk noodzakelijk voor de speciale begeleiding of het treffen van voorzieningen voor de student (30 lid 2 sub a UAVG). Inzage in bijv. medische keuring bij een dansopleiding kan ervoor zorgen dat de student de opleiding succesvol, al dan niet met eventuele voorzieningen, doorloopt. Er kan echter ook worden betoogd dat die gegevens sec worden gebruikt om de student te weigeren voor een opleiding, en daarvoor is de uitzonderingsgrond uit art. 30 lid 2 UAVG niet bedoeld, en zijn er vraagtekens of het mbo op deze bepaling een beroep kan doen, zie 6.4.3.1 tot en met 6.4.3.3.

X.3 Wettelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student bij de deelname aan het onderwijs, getoetst aan de (U)AVG

Persoonsgegevens zieke student	Wettelijk of via jurisprudentie gereguleerd: te verstrekken persoonsgegevens door de (zieke) student (of ouders bij minderjarigen)	Wetsartikel
Opleidingsgegevens	• opleidingsvorm; • code van het opleidingsdomein, kwalificatiedossier of kwalificatie; • niveau; • leerweg; • deelname aan een doorlopende leerroute vmbo-mbo of de geïntegreerde route vmbo-basisberoepsopleiding.	Art. 12 lid 1 jo. lid 4 WRO jo. art. 6 lid 5 BRO jo. art. 18 lid 1 sub c BRO ⁵
Resultaatgegevens	• uitstroomniveau, het behaalde diploma of certificaat; • datum behalen diploma of certificaat; • eindcijfer(s) van bij ministeriële regeling aan te wijzen examenonderdelen; • onderdelen van een kwalificatie en de keuzedelen waaraan certificaat is verbonden; • keuzedelen die met goed gevolg zijn afgesloten en de datum waarop de keuzedelen met goed gevolg zijn afgesloten; • keuzedelen waarin examen is afgelegd en die niet met goed gevolg zijn afgesloten.	Art. 12 lid 1 jo. lid 4 WRO jo. art. 7 lid 5 BRO jo. art. 18 lid 1 sub d BRO jo. art. 10 lid 1 RRO jo. bijlage 4 jo. onderdeel c RRO
Extra ondersteuningsafspraken als sprake is van een handicap	• Begeleidingsafspraken • Die 'bovenop' de basisondersteuning komen • De onderwijswet- en regelgeving in het mbo kleurt niet nader in hoe die ondersteuningsafspraken eruit dienen te zien; noteert de instelling alleen wat de student nodig heeft of ook wat de student heeft. Het enkele feit dat de student ziek is, wordt reeds als een gezondheidsgegeven aangemerkt.⁶ • Voor (niet) gehandicapte studenten: bijzondere gezondheidsgegevens, zoals de aard van de ziekte • alleen een wettelijk kader als sprake is van een gehandicapte student⁷ • Niet gehandicapte studenten of chronisch zieken bijvoorbeeld als sprake is van hoogbegaafdheid of kortdurende afwezigheid wegens ziekte. Een expliciet wettelijk kader voor verwerking van deze gegevens ontbreekt, een impliciet wettelijk kader lijkt (eveneens) te ontbreken • Voor gehandicapte student: begeleidingsafspraken die niet 'bovenop' de basisondersteuning komen • Het verrichten van medische handelingen als sprake is van een gehandicapte student.	Art. 8.1.3. lid 3 onder g WEB Art. 4 sub f jo. art. 5b lid 1 sub c WGBH/CZ Art. 35 BIG Art. 12 lid 1 WRO jo. art. 8 lid 6 sub b BRO jo. art. 18 lid 1 sub e BRO jo. art. 9 lid 1 RRO jo. bijlage 4 onderdeel c

⁵ Naast het expliciete wettelijk kader kan de verwerking ook impliciet worden gebaseerd op de taak doelmatige leerwegen aan te bieden (art. 1.3.5 lid 2 WEB) en de verwerking past bij het doel van het onderwijs: opleiden voor een beroepskwalificerende opleiding (art. 1.2.1 lid 2 WEB).

⁶ Art. 4 lid 15 jo. art. 9 lid 2 sub g AVG jo. art. 30 lid 2 sub a UAVG. *Kamerstukken II 1997/98, 25892, nr. 3, p. 102 en 109 en Indicatiestelling/privacybescherming* (Advies van het College Bescherming Persoonsgegevens van 22 april 2003 aan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap), z2003-0284.

⁷ Van een handicap is 'slechts' sprake als de beperking langdurig fysiek, mentaal, intellectueel of zintuigelijk van aard is en die in wisselwerking met diverse drempels de student kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving. Art. 1 Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, CRM 2 juli 2021, 2021-83, r.o. 6.3 en CRM 2 juli 2021, 2021-84, r.o. 6.3. Na inwerkingtreding van de wet verbetering rechtsbescherming van de mbo student volgt uit de WEB dat met chronische zieken wel (algemene) ondersteuningsafspraken gemaakt mogen worden.

	• Geen wettelijk kader voor het verrichten van medische handelingen voor niet gehandicapten en chronisch zieken⁸	
Aangepast onderwijsprogramma (onderwijstijd en/of uren beroepspraktijkvorming)	• Instellingsbeleid bepaalt de te verstrekken gegevens • Servicedocument onderwijstijd: een verklaring van een (gespecialiseerde) arts, jeugdzorg of maatschappelijk werk	Art. 7.1.2 lid 2 WEB jo. art. 7.2.7 lid 3 WEB
Aan- en afwezigheid	• De student verstrekt geen persoonsgegevens i.h.k.v. de WEB (hij is in de les aanwezig, of hij is er niet). De instelling houdt zelf een verzuimregistratie voor bekostigingsdoeleinden opdat de accountant de presentie van de student kan controleren (volgt de student wel de opleiding waarvoor hij is ingeschreven). • De aan- en afwezigheid op grond van de LPW, de Beleidsregel uitleg 'specifieke aard van het beroep' en 'andere gewichtige omstandigheden' en de jurisprudentie is verwoord in Bijlage X.4	Art. 2.2.1. lid 1 WEB jo. art. 2.2.2. lid 2 sub b Uitvoeringsbesluit WEB (voor de bekostiging entree) jo. art. 2.2.3. lid 2 sub b jo. sub c punt 1 Uitvoeringsbesluit WEB jo. art. 2.2.3. lid 5 Uitvoeringsbesluit WEB (voor de bekostiging niveau 2, 3 en 4) jo. art. 5.2.5. lid 1 Uitvoeringsbesluit WEB jo. art. 3.4.2.3. Bijlage bij de regeling Onderwijsaccountantsprotocol OCW 2018 jo. § 6.2.3. Onderwijsaccountantsprotocol OCW 2021. ⁹

⁸ Voor niet gehandicapten en chronisch zieken is toestemming of vitaal belang de grondslag. Zie paragraaf 5.8.1.

⁹ De bijlage bij de regeling onderwijsaccountantsprotocol en het onderwijsaccountantsprotocol zijn beleidsregels die zich richten tot de accountant; en zijn als zodanig geen algemeen verbindend voorschrift voor de instelling maar deze werken uiteraard wel door óp de instelling omdat zij zo weet waar de accountant naar gaat kijken.

X.4 Wettelijke bewijsvereisten bij geoorloofd verzuim van leer- en kwalificatieplichtige studenten, getoetst aan de (U)AVG

Wat?	Door wie?	Bij wie?	Wettelijke bewijsvereisten
Verzuim wegens andere gewichtige omstandigheden ¹⁰	Ouder(s) met gezag en feitelijk verzorger(s) ¹¹	≤ 10 dagen leidinggevende van de locatie of het bevoegd gezag van de instelling > 10 dagen, leerplichtambtenaar, na horen leidinggevende van de school of het bevoegd gezag¹²	Wet (Lpw) Vrijstelling mag verleend worden indien aan de leidinggevende of het bevoegd gezag binnen twee dagen na het ontstaan van de verhindering de redenen daarvan worden medegedeeld.¹³ Beleidsregel uitleg 'specifieke aard van het beroep' en 'andere gewichtige omstandigheden'.¹⁴ - huwelijk van bloed- of aanverwant tot en met de 3e graad: trouwkaart of bij twijfel kopie trouwakte. - bij ernstige levensbedreigende ziekte zonder uitzicht op herstel van bloed- of aanverwant tot en met de 3e graad: doktersverklaring waar ernstige ziekte uit blijkt.¹⁵ - overlijden van bloed- of aanverwant: rouwkaart of bij twijfel akte overlijden. De beleidsregel noemt aanvullende omstandigheden voor verlof, maar bepaalt niet of en zo ja welk bewijs daarvoor nodig is. - verhuizing; - het moeten voldoen aan wettelijke verplichtingen; - 25, 40 of 50-jarig ambtsjubileum en het 12 ½, 25, 40, 50 en 60-jarig huwelijksjubileum van ouder(s)/verzorger(s) of grootouders; - voor andere naar het oordeel van de instelling gewichtige omstandigheden. - de terugkomst van een ouder van een militaire missie.¹⁶ Verlofaanvragen dienen schriftelijk en binnen een redelijke termijn bij de leidinggevende van de locatie of het bevoegd gezag van de instelling te worden ingediend. Aan het toegekende verlof kunnen voorwaarden gesteld worden (bijv. het achteraf tonen van bepaalde bescheiden). De toestemming of afwijzing moet schriftelijk worden vastgelegd en in geval van afwijzing goed worden gemotiveerd door de leidinggevende van de locatie of het bevoegd gezag van de instelling.

¹⁰ Art. 11 onder g jo. art. 14 LPW.

¹¹ Art. 14 lid 1 jo. art. 2 lid 1 LPW.

¹² Art. 14 lid 3 LPW jo. art. 1 sub d onder 1 en 2 LPW.

¹³ Art. 14 lid 2 LPW.

¹⁴ Art. 2 Beleidsregel.

¹⁵ Paragraaf 6.4.3.4.

¹⁶ Alhoewel deze brief gericht is aan de schoolbesturen in het primair en voortgezet onderwijs, lijkt de brief qua inhoud ook te kunnen gelden voor het mbo. Brief van A. Slob, 'verlof bij een family day' referentienummer 17826571 (zonder datum).

			Alle aanvragen dienen, voor zover in redelijkerwijze mogelijk, te worden vergezeld van bewijsmiddelen. Rechtspraak Lichamelijke of psychische omstandigheden van de student kunnen verzuim wegens gewichtige omstandigheden opleveren. Degene die met gezag is belast of feitelijk de jongere verzorgt moet de bijzondere omstandigheden aannemelijk maken, de aangevoerde omstandigheden onderbouwen, (een) geneeskundige verklaring(en) afkomstig van een jeugd- of gezinshulpverleningsinstantie overleggen en/of met enige andere objectieve verklaring de gewichtige omstandigheden aantonen.¹⁷
Verzuim wegens ziekte ¹⁸	Ouder(s) met gezag of feitelijk verzorger(s) indien inwonend Of Student indien niet inwonend¹⁹	leidinggevende van de locatie of het bevoegd gezag van de instelling²⁰	Wet (LPW) Binnen twee dagen na het ontstaan van de ziekte melden, 'zo mogelijk' met opgave van de aard van de ziekte²¹ Rechtspraak Een enkele kennisgeving dat een student ziek is, is niet 'in alle gevallen zonder meer toereikend'.²² De student moet soms een begin van bewijs leveren. Aan de instelling moet: 1. worden verteld dat de student ziek is; 2. soms 'meer' over de ziekte worden verteld. De student moet bijvoorbeeld vertellen wat hij heeft of de schoolarts bezoeken.²³

¹⁷ ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3953, Rechtbank Midden-Nederland 14 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:738 en ABRvS 28 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX9474.

¹⁸ Art. 2 lid 1 LPW jo. art. 11 onder d LPW jo. art. 12 LPW jo. art. 13b LPW.

¹⁹ Art. 13b LPW.

²⁰ Art. 13b LPW.

²¹ Art. 12 LPW.

²² HR 9 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1031.

²³ In paragraaf 6.4.3 wordt toegelicht waarom de verwerking rondom ziekteverzuim uit de LPW niet voldoen aan de (U)AVG.

X.5 Wettelijk door de instelling te verwerken algemene en bijzondere persoonsgegevens van de student bij het afsluiten van het onderwijs, getoetst aan de (U)AVG

Onderwijsfase	Wettelijk gereguleerd: te verstrekken persoonsgegevens door de (zieke) student (of ouders bij minderjarigen)	Wetsartikel
Verwijdering	- Onderwijsovereenkomst bepaalt wanneer de onderwijsovereenkomst wordt ontbonden. - Instelling bepaalt welke gegevens zij verwerkt rondom de uitschrijving. - Bij een kwalificatieplichtige student mag de instelling de gegevens uitwisselen met de nieuwe instelling waar de student wordt ingeschreven. Dat zijn: - Administratieve gegevens Gegevens over de onderwijshistorie, leerresultaten en stage- en werkervaring Gegevens over de sociaal-emotionele ontwikkeling en het gedrag Gegevens met betrekking tot de gegeven of geïndiceerde begeleiding Verzuimgegevens	Art. 8.1.3. lid 3 sub i WEB Art. 8.1.3. lid 5 WEB. Art. 2.5.5.a lid 9 WEB jo. 3 t/m 7 BULB
Instellingsexaminering	- Instellingsbeleid bepaalt de te verstrekken gegevens in de onderwijs- en examenregeling. Bij de verwerking van bijzondere gezondheidsgegevens is een toets aan art. 30 lid 2 sub UAVG vereist. - Aanpassing en onderbouwing vastleggen als ondersteuningsafpraak	Art. 7.1.2 lid 2 WEB jo. Art. 7.2.4 WEB jo. art. 7.2.6 WEB. Art. 7.4.4. WEB jo. Regeling standaarden examenkwaliteit mbo 2017 Art. 7.4.8 lid 2 WEB Art. 8.1.3. lid 3 onder g WEB
Centrale examens	- Een proces-verbaal waarin de aanpassingen zijn vastgelegd, en - Een dossier waarin omtrent de student is opgenomen: - De aard van de beperking; en - De eventuele verklaring van een deskundige, en Die verklaring is alleen nodig indien: - De student gebruik maakt van aangepaste examinering, aangepaste afnamevoorschriften of een verdergaande aanpassing; en, - De student 's beperking niet zintuigelijk of lichamelijk van aard (hij is bijvoorbeeld dyslectisch of heeft een vorm van autisme). - De aanpassing bij het examen, en - De eventuele afspraken met het CvTE, en - Als een verzoek tot aangepaste examinering – zowel voor de instellings- als de centrale examens- wordt gehonoreerd, dient de aanpassing en de onderbouwing te worden vastgelegd als ondersteuningsafpraak in de onderwijsovereenkomst als sprake is van een gehandicapte student.	Art. 7.4.3a lid 1 WEB jo. art. 3 Wet College voor toetsen en examens jo. art. 6 lid 1 sub i jo. j Examen- en kwalificatiebesluit uit beroepsopleiding jo. art. 13 Regeling examenprotocol centrale examinering mbo jo. art. 1 sub a en b Regeling aangepaste wijze of vorm van examineren centrale examens mbo (RAE) Art. 2 sub a en c RAE Art. 3 RAE Art. 4 RAE Art. 5 RAE

		Art. 7 sub a, b en d RAE Art. 8.1.3, lid 3 onder g WEB
Diplomagegevens	• Kwalificatie • Kwalificatiedossier • Niveau van de kwalificatie • Naam keuzedeel • Crebo-code keuzedeel • Naam student • Geboortedatum • Geboorteplaats • Naam instelling • Evt. wettelijke beroepsvereisten • Plaats • Datum van ondertekening • Handtekening examencommissie (+ naam en functie) • Handtekening student • Geslachtsnaam student • Voornaam student • Geslacht student • Geboortedatum student • Soort waardedocument • Naam instelling • PGN student	Art. 7.4.6, lid 3 WEB jo. art. 2 Regeling modellen voor mbo-diploma, mbo-certificaat en mbo-verklaring, bijlage 4 Art. 12 lid 4 WRO jo. art. 7 lid 5 sub a BRO jo. art. 22 lid 1 en 2 BRO

X.6 Wettelijke informatierechten ouder(s) met gezag.



Ouder met gezag	Wettelijke informatierechten
Algemene persoonsgegevens 8.0.3. lid 1 WEB (PGN en voorgaande school, mits de student minderjarig is) 7.5.2. lid 5 WEB (beslissing CvBvdE, mits de student minderjarig is) Na inwerkingtreding wetsvoorstel verbetering rechtsbescherming mbo-student: 7.1.5. WEB nieuw (v.w.b. vorderingen mits student minderjarig) 8.1.1. lid 1c WEB nieuw (inschrijfbeslissing) 8.1.7c lid 2 WEB nieuw (schorsing) 8.1.7d lid 3 WEB nieuw (verwijdering)	
Gehele studentendossier (inclusief algemene en bijzondere persoonsgegevens) 15 AVG jo. 5 lid 4 UAVG (transparantiebeginsel, informatieplicht, inzage- en verbeteringsrechten, recht op vergetelheid, beperking van de verwerking en gegevensoverdraagbaarheid, recht op bezwaar mits student < 16 jaar voor zover student onbekwaam of onbevoegd) 1:247 BW, 18 lid 1 IVRK en/of 8 EVRM (recht en plicht om kind op te voeden)	
Bijzondere persoonsgegevens 1.3.8. lid 2 WEB (aangifte zedenmisdrijven mits student minderjarig) 12 jo. 13b LPW (ziekmelding inclusief zo mogelijk met opgave van de aard van de ziekte)	
Geen wettelijke informatieplicht o.b.v. 8.1.3. WEB (ondervijsovereenkomst) 7.2.8. lid 2 WEB (BPV Overeenkomst) 8.1.3a. lid 2 WEB nieuw (ondersteuningsplan) 2 LPW (feitelijkheden verzuim (dat, hoe vaak en wanneer))	

De wettelijke informatierechten van de ouder(s) met gezag zijn zwart weergegeven. In **rood** zijn ontoereikende wettelijke inzagemogelijkheden weergegeven. In **oranje** is verwoord welke wettelijke inzagemogelijkheid nog nader onderzoek vergt.

X.7 Wettelijke informatierechten ouder(s) zonder gezag.

	Ouder zonder gezag	Wettelijke informatierechten
<u>Algemene persoonsgegevens</u> • 1:377c BW (belangrijke feiten en omstandigheden kind, tenzij - Informatie ook niet op dezelfde manier aan de ouder met het ouderlijk gezag wordt verstrekt of, - Het belang van het kind zich tegen het verschaffen van informatie verzet • 8.0.3. lid 1 WEB (PGN en voorgaande school, mits de student minderjarig is) • 7.5.2. lid 4 WEB (beslissing CvBvdE) Na inwerkingtreding wetsvoorstel verbetering rechtsbescherming mbo-student: • 7.1.5. WEB nieuw (v.w.b. vorderingen mits student minderjarig) • 8.1.1. lid 1c WEB nieuw (inschrijfbeslissing) • 8.1.7c lid 2 WEB nieuw (schorsing) • 8.1.7d lid 3 WEB nieuw (verwijdering)		
<u>Gehele studentdossier (incl. algemene en bijzondere persoonsgegevens)</u> • Art. 5 lid 4 UAVG (transparantiebeginsel, informatieplicht, inzage- en verbeteringsrechten, recht op vergetelheid, beperking van de verwerking en gegevensoverdraagbaarheid, recht op bezwaar mits student < 16 jaar voor zover student onbekwaam of onbevoegd) • 1:247 BW, 18 lid 1 IVRK en/of 8 EVRM (recht en plicht om kind op te voeden)		
<u>Bijzondere persoonsgegevens</u> • 1:377c BW (belangrijke feiten en omstandigheden kind, tenzij - Informatie ook niet op dezelfde manier aan de ouder met het ouderlijk gezag wordt verstrekt of, - Het belang van het kind zich tegen het verschaffen van informatie verzet • 1:3.8. lid 2 WEB (aangifte zedenmisdrijven mits student minderjarig)		
<u>Geen wettelijke informatieplicht o.b.v.</u> • LPW (absoluut en relatief verzuim)		

De wettelijke informatierechten van de ouder(s) zonder gezag zijn zwart weergegeven. In **rood** is aangegeven welk inzagerecht geen kans van slagen heeft, in **oranje** zijn de inzagerechten weergegeven die nader onderzoek vergen.

X.8 Wettelijke informatierechten ouders met en zonder gezag, getoetst aan de (U)AVG.



Ouder met gezag

Wettelijke informatierechten getoetst
aan de (U)AVG

Algemene persoonsgegevens

- 8.0.3. lid 1 WEB (PGN en voorgaande school, mits de student minderjarig is)
- 7.5.2. lid 5 WEB (beslissing CvBvdE, mits de student minderjarig is)
- 2 LPW (feitelijkeheden verzuim (dat, hoe vaak en wanneer))

Na inwerkingtreding wetsvoorstel verbetering rechtsbescherming mbo-student:

- 7.1.5. WEB nieuw (v.w.b. vorderingen mits student minderjarig)
- 8.1.1. lid 1c WEB nieuw (inschrijfbeslissing)
- 8.1.7c lid 2 WEB nieuw (schorsing)
- 8.1.7d lid 3 WEB nieuw (verwijdering)

Gehele studentdossier (incl. algemene en bijzondere persoonsgegevens)

- 15 lid 4 UAVG (transparantiebeginsel, informatieplicht, inzage- en verbeteringsrechten, recht op vergetelheid, beperking van de verwerking en gegevensoverdraagbaarheid, recht op bezwaar mits student < 16 jaar voor zover student onbekwaam of onbevoegd)
- 1:247 BW, 18 lid 1 IVRK en/of 8 EVRM (recht en plicht om kind op te voeden)

Bijzondere persoonsgegevens

- 1.3.8. lid 2 WEB (aangifte zedenmisdriven mits student minderjarig)
- 12 jo. 13b LPW (ziekmelding inclusief zo mogelijk met opgave van de aard van de ziekte)



Ouder zonder gezag	Wettelijke informatierechten getoetst aan de (U)AVG
Algemene persoonsgegevens 1:377c BW (belangrijke feiten en omstandigheden kind, tenzij - Informatie ook niet op dezelfde manier aan de ouder met het ouderlijk gezag wordt verstrekt of, - Het belang van het kind zich tegen het verschaffen van informatie verzet 7.5.2. lid 5 WEB (beslissing CvBvdE) Na inwerkingtreding wetsvoorstel verbetering rechtsbescherming mbo-student: 7.1.5. WEB nieuw (v.w.b. vorderingen mits student minderjarig) 8.1.1. lid 1c WEB nieuw (inschrijfbeslissing) 8.1.7c lid 2 WEB nieuw (schorsing) 8.1.7d lid 3 WEB nieuw (verwijdering)	
Gehele studentdossier (incl. algemene en bijzondere persoonsgegevens) Art. 5 lid 4 UAVG (transparantiebeginsel, informatieplicht, inzage- en verbeteringsrechten, recht op vergetelheid, beperking van de verwerking en gegevensoverdraagbaarheid, recht op bezwaar mits student < 16 jaar voor zover student onbekwaam of onbevoegd) 1:247 BW, 8 EVRM, 5 IVRK, 9 lid 3 IVRK, 18 lid 1 IVRK, 24 lid 3 Handvest (recht en plicht om kind op te voeden)	
Bijzondere persoonsgegevens 1:377c BW (belangrijke feiten en omstandigheden kind, tenzij - Informatie ook niet op dezelfde manier aan de ouder met het ouderlijk gezag wordt verstrekt of, - Het belang van het kind zich tegen het verschaffen van informatie verzet 1.3.8. lid 2 WEB (aangifte zedenmisdrijven mits student minderjarig)	

In **groen** zijn de wettelijke informatierechten weergegeven die de (U)AVG toets doorstaan, in **rood** is weergegeven welke rechten die toets vermoedelijk niet doorstaan. In **oranje** zijn d inzagerechten weergegeven die nader onderzoek vergen.

X.9 Rechtsgang ouder(s) met en zonder gezag.



Ouder met gezag	Rechtsgang
• 843a Rv • 3:296 BW nakoming o.g.v.: 1.3.8 lid 2 WEB 8.1.3 WEB 7.2.8 lid 2 WEB 8.1.3a lid 2 WEB nieuw 2 LPW 8.0.3 lid 1 WEB 7.5.2 lid 5 WEB (=7.5.4 lid 5 nieuw WEB) 7.1.5. WEB nieuw 8.1.1 lid1c, 2 en 3 WEB nieuw 1:247 BW 12 jo. 13b LPW 8 EVRM, 5 IVRK, 9 lid 3 IVRK, 18 lid 1 IVRK, 24 lid 3 Handvest • 7.4.8a WEB / 7.5.1. lid 1 sub a, b en c WEB • 15 AVG jo. 5 lid 4 UAVG	



Ouder zonder gezag	Rechtsgang
• 843a Rv • 1:377c BW jo. 261 Rv • 3:296 BW nakoming o.g.v.: 1:377c BW 8.0.3 lid 1 WEB 7.5.2 lid 5 WEB (=7.5.4 lid 5 nieuw WEB) 7.1.5. WEB nieuw 8.1.1 lid1c, 2 en 3 WEB nieuw 1:247 BW 8 EVRM, 5 IVRK, 9 lid 3 IVRK, 18 lid 1 IVRK, 24 lid 3 Handvest - LPW 1.3.8 lid 2 WEB • 7.4.8a WEB / 7.5.1. lid 1 sub a, b en c WEB • 15 AVG jo. 5 lid 4 UAVG	

In **groen** zijn de rechtsgangen van de ouder(s) met en zonder gezag weergegeven. In **rood** is aangegeven welke rechtsgang geen kans van slagen heeft, in **oranje** zijn de rechtsgangen weergegeven die nog onbeslist zijn ((U)AVG) en/of waar de wetgever een andere bedoeling had dan tekstueel is verwoord en waar instellingen mogelijk niet eenzelfde werkwijze hanteren (7.4.8a WEB).

X.10 Wetsvoorstel gewijzigd (ziekte)verzuim

Ingevoegde passages zijn onderstreept, verwijderde passages zijn zichtbaar doorgehaald. Ik plaats de kanttekening dat het opvolgen van de ene aanbeveling ervoor kan zorgen dat een andere aanbeveling kan vervallen, of juist óók of nog moet worden doorgevoerd. De voorgestelde aanbevelingen staan kortom niet op zichzelf.

Art. 1.1.1 WEB Begripsbepaling

Jeugdarts: arts maatschappij en gezondheid die werkzaam is bij een instantie die uitvoering geeft aan de jeugdgezondheidszorg als bedoeld in art. 5, lid 2, van de Wet publieke gezondheid en het Besluit publieke gezondheid;

Ondersteuningsdienst:

- a. een educatieve voorziening als bedoeld in art. 1.4, tweede lid, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek indien de student is opgenomen in een academisch ziekenhuis of
- b. een schoolbegeleidingsdienst als bedoeld in art. 180 van de Wet op het primair onderwijs en art. 166 van de Wet op de expertisecentra indien de student is opgenomen in een ziekenhuis niet zijnde een academisch ziekenhuis dan wel indien de student in verband met ziekte thuis verblijft.

Art. 7.1.4 WEB Ondersteuning bij het onderwijs aan zieke studenten

(Oude lid 2 wordt vervangen door onderstaande bepaling, lid 3 en 4 oud worden vernummerd tot lid 2 en 3, lid 5 is nieuw.

2. De instelling laat zich bij het geven van onderwijs aan studenten voor het uitvoeren van de volgende taken bijstaan door de jeugdarts of ondersteuningsdienst:²⁴

- a. Het adviseren bij de begeleiding van de voornoemde student die door ziekte niet in staat is de instelling geregeld te bezoeken of op andere wijze geen onderwijs kan volgen;
- b. de consultatie met betrekking tot gezondheidskundige vraagstukken in verband met het onderwijs;

5. Art. 464 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek voor zover het betreft de overeenkomstige toepassing van de artikelen 457 en 464, tweede lid, onder b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, is niet van toepassing indien in verband met de uitvoering van deze wet handelingen worden verricht op het gebied van de geneeskunst door personen die zijn belast met de taken, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a.²⁵

Nieuw artikel 7.1.4.a WEB; begeleiding van studenten die extra ondersteuning nodig hebben²⁶

1. Ten aanzien van de studenten die ziek zijn of extra ondersteuning behoeven, is het onderwijs gericht op individuele begeleiding die is afgestemd op de behoeften van de student. Zo nodig treedt de instelling daarbij in overleg met:
 - a. het college van burgemeester en wethouders van de gemeente waar de student zijn woonplaats heeft als bedoeld in artikel 1.1, van de Jeugdwet, maar slechts voor zover sprake is van een leer- en kwalificatieplichtige student of de student zoals bedoeld in artikel 8.1.7 lid 1 WEB
 - b. een instantie die jeugdgezondheidszorg uitvoert als bedoeld in artikel 5 van de Wet publieke gezondheid,
 - c. een instantie die maatschappelijke ondersteuning biedt als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder g, 2°, van de Wet maatschappelijke ondersteuning,
 - d. een zorgaanbieder als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder j, van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten of
 - e. een zorgaanbieder die geneeskundige geestelijke gezondheidszorg levert welke behoort tot de prestaties omschreven bij of krachtens de Zorgverzekeringswet.
2. De instelling houdt aantekening van het verloop van het ziekteverzuim, de aan- en afwezigheid wegens ziekte en de ondernemen activiteiten (re-integratie) van de zieke student.²⁷
3. De instelling verstrekt aan de jeugdarts of ondersteuningsdienst tijdig alle noodzakelijke gegevens met betrekking tot het ziekteverzuim van de studenten zoals genoemd in art. 7.1.4, lid 1 onder a WEB, teneinde de jeugdarts of ondersteuningsdienst in staat te stellen de advisering, bedoeld in art. 7.1.4, lid 1 onder a WEB naar behoren te verrichten.²⁸
4. De instelling verlangt indien er naar de verwachting van de jeugdarts of ondersteuningsdienst sprake is van dreigend langdurig ziekteverzuim, binnen zes weken na de eerste dag van de

²⁴ Dit artikel is geïnspireerd op art. 8 lid 10 WPO en art. 14 lid 1 (sub b) Arbeidsomstandighedenwet.

²⁵ Dit artikel is geïnspireerd op art. 14 lid 7 Arbeidsomstandighedenwet.

²⁶ Dit artikel is geïnspireerd op art. 8 lid 4 WPO en art. 17b lid 1 WVO.

²⁷ Dit artikel is geïnspireerd op art. 3 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

²⁸ Dit artikel is geïnspireerd op art. 2 lid 1 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

ziektemelding een oordeel van de jeugdzorg of ondersteuningsdienst over het desbetreffende ziektegeval.²⁹

5. De instelling verlangt onverwijld een oordeel van de jeugdzorg of ondersteuningsdienst indien eerst na zes weken blijkt dat het ziekteverzuim naar de verwachting van de jeugdzorg of ondersteuningsdienst langdurig dreigt te zijn.³⁰
6. De jeugdzorg of ondersteuningsdienst mag de volgende gegevens over de gezondheid van een zieke student aan de instelling verstrekken:
 - a. het onderwijs waartoe de student niet meer of nog wel in staat is (functionele beperkingen, restmogelijkheden en implicaties voor het soort onderwijs dat de student nog kan doen);
 - b. de verwachte duur van het verzuim;
 - c. eventuele adviezen over aanpassingen, werkvoorzieningen of interventies die de instelling voor de re-integratie moet treffen.³¹
7. Indien uit het oordeel van de jeugdzorg of ondersteuningsdienst blijkt dat er nog mogelijkheden zijn om de terugkeer naar het onderwijs van de student te bevorderen, stelt de instelling in overeenstemming met de student, binnen twee weken na het oordeel een ondersteuningsplan op. De afspraken die in het ondersteuningsplan zijn gemaakt, worden door de instelling en de student nageleefd.³²
8. Het ondersteuningsplan, bedoeld in het zevende lid, omvat in ieder geval:
 - a. de door de instelling en de student te ondernemen activiteiten gericht op het volgen van onderwijs, de daarmee te bereiken doelstellingen en de termijnen waarbinnen die doelstellingen naar verwachting kunnen worden bereikt;
 - b. afspraken omtrent de momenten waarop de in het ondersteuningsplan overeengekomen activiteiten door de instelling en de student worden geëvalueerd, die evaluatie vindt periodiek, en in ieder geval aan het einde van het eerste ziektejaar plaats, en
 - c. aanwijzing van een persoon die de overeengekomen activiteiten begeleidt en het contact verzorgt tussen instelling, student en jeugdzorg of ondersteuningsdienst.³³
9. Het ondersteuningsplan wordt schriftelijk vastgelegd. De instelling verstrekt hiervan onverwijld een afschrift aan de student, de in het achtste lid, onderdeel c, bedoelde persoon en de jeugdzorg of ondersteuningsdienst.³⁴
10. De instelling draagt er zorg voor dat de jeugdzorg of ondersteuningsdienst de student regelmatig hoort over het verloop van de ongeschiktheid tot het volgen van onderwijs en verlangt indien het verloop van de ongeschiktheid naar het oordeel van de jeugdzorg of ondersteuningsdienst bijstelling van het ondersteuningsplan noodzakelijk maakt, hieromtrent onverwijld advies van de jeugdzorg of ondersteuningsdienst aan zichzelf en de student.³⁵
11. Het ondersteuningsplan wordt bijgesteld indien de evaluatie van dat ondersteuningsplan of het in het negende lid bedoeld advies van de jeugdzorg of ondersteuningsdienst daartoe aanleiding geeft. Het zevende de tot en met negende lid zijn van overeenkomstige toepassing.³⁶
12. Van de termijnen, bedoeld in het vierde lid en zevende lid, kan door de instelling en de student gemotiveerd worden afgeweken.³⁷
13. De persoonsgegevens van de student die uit hoofde van dit artikel worden verwerkt door de instelling, worden verwijderd uiterlijk twee jaren nadat de inschrijving van de student is geëindigd, tenzij de persoonsgegevens noodzakelijk zijn ter voldoening aan een wettelijke bewaarplicht.³⁸

Artikel 12 LPW Ziekte

Een beroep op vrijstelling wegens ziekte van de jongere kan slechts worden gedaan, indien daarvan binnen twee dagen na het ontstaan van de verhindering aan het hoofd kennis is gegeven, zo mogelijk met opgave van de aard van de ziekte.

²⁹ Dit artikel is geïnspireerd op art. 2 lid 2 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

³⁰ Dit artikel is geïnspireerd op art. 2 lid 3 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

³¹ Dit artikel is geïnspireerd op de Beleidsregels 'De zieke werknemer', kenmerk z2015-00774, 23 februari 2016, p. 19.

³² Dit artikel is geïnspireerd op art. 4 lid 1 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

³³ Dit artikel is geïnspireerd op art. 4 lid 2 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

³⁴ Dit artikel is geïnspireerd op art. 4 lid 3 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

³⁵ Dit artikel is geïnspireerd op art. 4 lid 4 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

³⁶ Dit artikel is geïnspireerd op art. 4 lid 5 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

³⁷ Dit artikel is geïnspireerd op art. 5 Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar.

³⁸ Dit artikel is geïnspireerd op het inmiddels vervallen art. 20 lid 5 Vrijstellingsbesluit WBP.

Art 13b LPW Kennisgeving bij beroep op vrijstelling

Een beroep op vrijstelling wegens ziekte van de jongere, wegens vervulling van plichten voortvloeiend uit godsdienst of levensovertuiging wordt gedaan door middel van kennisgeving aan het hoofd door de in artikel 2, eerste lid, bedoelde personen, tenzij de leerplichtige jongere of de jongere die kwalificatieplichtig is niet meer woonachtig is bij deze personen of de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt, in welk geval de kennisgeving wordt gedaan door de jongere zelf. De verantwoordelijke personen zoals bedoeld in artikel 2 eerste lid of artikel 4a kunnen niet worden gestraft voor het niet nakomen van die verplichtingen.

Artikel 14 LPW Andere gewichtige omstandigheden

1. Een beroep op vrijstelling wegens andere gewichtige omstandigheden bedoeld in artikel 11 onder g kan slechts worden gedaan, indien het hoofd op aanvraag van de in artikel 2, eerste lid, bedoelde personen verlof heeft verleend, dat de jongere de school onderscheidenlijk de instelling tijdelijk niet bezoekt. Heeft de jongere de leeftijd van 16 jaar bereikt en is de jongere op lichamelijke of psychische gronden tijdelijk niet in staat onderwijs te volgen, dan wordt het beroep op de vrijstelling gedaan door de jongere zelf. De verantwoordelijke personen zoals bedoeld in artikel 2 eerste lid of artikel 4a kunnen niet worden gestraft voor het niet nakomen van die verplichtingen.

Artikel 2 Beleidsregel uitleg 'specifieke aard van het beroep' en 'andere gewichtige omstandigheden' bedoeld in de leerplichtwet 1969

Bij tijdelijke verhindering wegens lichamelijke of psychische gronden: zolang de verhindering voortduurt. Soort bewijs: een verklaring waaruit blijkt dat de jongere gedurende een bepaalde periode niet geschikt wordt geacht om de school of instelling geregeld te bezoeken, afgegeven door een arts, niet zijnde de behandelende arts, of door een academisch geschoolde of daarmee bij ministeriële regeling gelijkgestelde pedagoog of psycholoog.

Art. 3 RAET

Bij toepassing van artikel 2 door de examencommissie op grond van een beperking ~~die niet van zintuiglijke of lichamelijke aard is~~, beschikt de examencommissie over een deskundigenverklaring van een ter zake kundige orthopedagoog of psycholoog.

Art. 4 RAET

Bij toepassing van artikel 2 door de examencommissie legt de examencommissie in het proces verbaal vast dat van een aangepaste examinering sprake is. De examencommissie beschikt over een dossier waarin omtrent de deelnemer is opgenomen: ~~de aard van de beperking, de eventuele verklaring van een deskundige,~~ de aanpassing bij het examen, en de eventuele afspraken met het College voor examens. Voor het dossier geldt de bewaartermijn voor het gemaakte examenwerk zoals geregeld in het examenprotocol centrale examens mbo van het College voor examens.

X.11 Wetsvoorstel ouderbetrokkenheid

Ingevoegde passages zijn onderstreept, verwijderde passages zijn zichtbaar doorgehaald. Ik plaats de kanttekening dat het opvolgen van de ene aanbeveling ervoor kan zorgen dat een andere aanbeveling kan vervallen, of juist óók of nog moet worden doorgevoerd. De voorgestelde aanbevelingen staan kortom niet op zichzelf.

Art. 1.3.8 lid 2 WEB Verplichting tot overleg en aangifte inzake zedenmisdriven

Indien uit het overleg, bedoeld in het eerste lid, moet worden geconcludeerd dat er sprake is van een redelijk vermoeden dat de desbetreffende persoon zich schuldig heeft gemaakt aan een misdrijf als bedoeld in het eerste lid jegens een minderjarige student of vavo-student van de instelling, doet het bevoegd gezag onverwijld aangifte bij een opsporingsambtenaar als bedoeld in artikel 127 juncto artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering, en stelt het bevoegd gezag de vertrouwensinspecteur daarvan onverwijld in kennis. Voordat het bevoegd gezag overgaat tot het doen van aangifte, stelt het de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) van de betrokken minderjarige student of vavo-student, onderscheidenlijk de betreffende ten behoeve van de instelling met taken belaste persoon, hiervan op de hoogte voor zover de indien de instelling over hun contactgegevens beschikt.³⁹

Art. 7.1.5 WEB Rapportage vorderingen en verzuim van studenten

Het bevoegd gezag rapporteert over de vorderingen en het verzuim van de student aan de student of vavo-student. Indien de student of vavo-student:
a. jonger is dan 18 jaar is⁴⁰, of
b. onder curatele, bewind of mentorschap is gesteld,
rapporteert het bevoegd gezag de studievorderingen en het ongeoorloofd verzuim – niet zijnde het ziekteverzuim - van de studenten ook aan de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) voor zover de instelling over hun contactgegevens beschikt.⁴¹

Art. 7.5.1 Toegankelijke faciliteit

1. In deze titel wordt onder «betrokkene» verstaan:

- a. een student, een vavo-student, een extraneus en een deelnemer;
- b. een aanstaande student, een aanstaande vavo-student, een aanstaande extraneus en een aanstaande deelnemer;
- c. een voormalige student, een voormalige vavo-student, een voormalige extraneus en een voormalige deelnemer;
- d. de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorgers (s) van de hiervoor in sub a, b en c genoemde studenten, deelnemers en extraneus.

Art. 7.4.8a WEB Klachten

Het bevoegd gezag draagt zorg voor een behoorlijke behandeling van klachten van studenten en deelnemers, aspirant-studenten en aspirant-deelnemers, voormalige studenten en deelnemers, hun ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) van minderjarige (aspirant/voormalige) studenten en deelnemers, personeel en overige betrokkenen bij het onderwijs of de praktijkbegeleiding van de instelling over gedragingen van het bevoegd gezag of ten behoeve van de instelling met taken belaste personen.

Art. 7.5.7 nieuw WEB Bevoegdheden en samenstelling geschillenadviescommissie

1. Het bevoegd gezag stelt, al dan niet in samenwerking met een of meer bevoegde gezagsorganen van andere instellingen, een geschillenadviescommissie in of sluit zich bij een dergelijke commissie aan. Op een geschillenadviescommissie is artikel 7:13, eerste tot en met zesde lid, van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing-met dien verstande dat met 'indiener' de betrokkene worden bedoeld uit art. 7.5.1. WEB. De leden van de geschillenadviescommissie zijn functioneel onafhankelijk.

³⁹ Het was ook de bedoeling van de wetgever dat alleen bij minderjarige studenten de overlegplicht met ouders geldt. Kamerstukken II 1997/98, 25 979, nr. 3, p. 14. Uiteraard kunnen ouders alleen geïnformeerd worden als de instelling over de contactgegevens beschikt.

⁴⁰ Deze passage zorgt ervoor dat de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) geen informatie (meer) ontvangen over de - in het verleden behaalde - vorderingen als de student meerderjarig wordt.

⁴¹ Het is niet verstandig om de ouder zonder gezag tevens op grond van art. 7.1.5 WEB nieuw een inzage-recht toe te kennen, omdat dit informatierecht reeds volgt uit art. 1:377c BW en anders de daar genoemde weigeringsgronden teniet worden gedaan.

Art. 7.5.4 WEB Bevoegdheden commissie van beroep voor de examens⁴²

1. De commissie van beroep voor de examens oordeelt over beslissingen van de examencommissie of van de examinatoren over een student, een vavo-student, een extraneus of een deelnemer;

4. De commissie stelt een onderzoek in alvorens te beslissen. Zij stelt bij haar beslissing zo nodig vast op welke wijze de kandidaat, een student, een vavo-student, een extraneus of een deelnemer alsnog in de gelegenheid zal worden gesteld het examen geheel of gedeeltelijk af te leggen.

5. De commissie maakt haar beslissing bekend aan de kandidaat, student, vavo-student, extraneus of deelnemer, aan de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) van de kandidaat, student, vavo-student, extraneus of deelnemer indien deze minderjarig is en voor zover de instelling over hun contactgegevens beschikt, aan het bevoegd gezag, aan het bedrijf dat of de organisatie die de beroepspraktijkvorming verzorgt, en aan de inspectie.

Art. 8.0.3 lid 1 WEB

Bij de aanmelding voor de toelating, bedoeld in art. 8.0.1, legt de betrokkene of, als deze minderjarig is, diens ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s), zijn persoonsgebonden nummer over onder vermelding van, indien van toepassing, de school als bedoeld in de Wet op het voorgezet onderwijs, de school of instelling als bedoeld in de Wet op de expertisecentra of de instelling als bedoeld in deze wet waar hij op het moment van aanmelding staat ingeschreven. Als de student minderjarig is, overleggen de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) van de minderjarige hun naam, (e-mail)adres en telefoonnummer alsmede eventueel de naam, (e-mail)adres en telefoonnummer van de ouder zonder gezag.

Art. 8.1.1 lid 1c WEB (nieuw) toelatingsbeslissing

1c. Het bevoegd gezag van een bijzondere instelling maakt de beslissing over de toelating schriftelijk en voorzien van een deugdelijke motivering bekend aan de student of vavo-student. Indien de student of vavo-student jonger dan 18 jaar is, maakt het bevoegd gezag de beslissing ook aan de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) schriftelijk bekend voor zover de indien de instelling over hun contactgegevens beschikt.

Art. 8.1.7c lid 2 WEB Schorsing

Het bevoegd gezag maakt de beslissing tot schorsing schriftelijk en voorzien van een deugdelijke motivering aan de student, vavo-student of deelnemer bekend. Indien de student, vavo-student of deelnemer jonger dan 18 jaar is, maakt het bevoegd gezag de beslissing ook aan de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) schriftelijk bekend voor zover de indien de instelling over hun contactgegevens beschikt.⁴³

Art. 8.1.7d lid 3 WEB (nieuw) Verwijdering

Het bevoegd gezag maakt de beslissing tot verwijdering van een student, vavo-student of deelnemer schriftelijk en voorzien van een deugdelijke motivering aan hem bekend. Indien de student, vavo-student of deelnemer jonger dan 18 jaar is, maakt het bevoegd gezag de beslissing ook aan de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) schriftelijk bekend voor zover de indien de instelling over hun contactgegevens beschikt. Voorafgaand daaraan kan de student, vavo-student of deelnemer worden geschorst. Deze schorsing kan de duur, bedoeld in artikel 8.1.7c, eerste lid, overschrijden. Het bevoegd gezag gaat in geval van schorsing na op welke andere manier de betrokken student, vavo-student of deelnemer onderwijs kan blijven volgen.

Art. 8.1.7d lid 4 WEB (nieuw) Verwijdering

Op een bezwaarschrift tegen een beslissing over verwijdering van een student, vavo-student of deelnemer beslist het bevoegd gezag, voor zover het een openbare instelling betreft in afwijking van artikel 7:10 van de Algemene wet bestuursrecht, binnen vier weken na ontvangst van het bezwaarschrift. Voorafgaand daaraan wordt de student, vavo-student of deelnemer in de gelegenheid gesteld te worden gehoord en kennis te nemen van de adviezen en rapporten over die beslissing. Is de student, vavo-student of deelnemer jonger dan 18 jaar, dan komen deze rechten ook toe aan diens ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s).

⁴² De term 'kandidaat' is niet gedefinieerd in de WEB en in mijn voorstel vervangen door de betrokkene genoemd in art. 7.5.1 lid 1 sub a WEB nieuw.

⁴³ Uiteraard kunnen ouders alleen geïnformeerd worden als de instelling over de contactgegevens beschikt, waarover meer in paragraaf 7.6.1.

Nieuw artikel WEB

De instelling mag de rechten aan ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) die met deze wet worden toegekend niet verder beperken met een beroep op art. 23 AVG io. art. 41 UAVG.

Art. 5 lid 4 UAVG Toestemming wettelijk vertegenwoordiger en uitoefenen rechten

De rechten van de betrokkene, bedoeld in hoofdstuk III van de verordening, worden ~~ten aanzien van betrokkenen die de leeftijd van zestien jaren nog niet hebben bereikt, ten aanzien van onder curatele gestelden en ten aanzien van betrokkenen ten behoeve van wie een bewind of mentorschap is ingesteld, uitgeoefend door hun~~ de wettelijk vertegenwoordigers van de betrokkene, voor zover ~~het een aangelegenheid betreft waarvoor de betrokkene: onbekwaam dan wel onbevoegd is.~~

- a. de leeftijd van zestien jaren nog niet hebben bereikt; of
- b. onder curatele is gesteld of;
- c. ten aanzien van de betrokkene een bewind of mentorschap is ingesteld.

X.12 Wetsvoorstel beter inschrijfproces

Ingevoegde passages zijn onderstreept, verwijderde passages zijn zichtbaar doorgehaald. Ik plaats de kanttekening dat het opvolgen van de ene aanbeveling ervoor kan zorgen dat een andere aanbeveling kan vervallen, of juist óók of nog moet worden doorgevoerd. De voorgestelde aanbevelingen staan kortom niet op zichzelf.

Art. 8.1.1.a. WEB (nieuw lid) Te verstrekken gegevens bij de toelating en inschrijving

Het bevoegd gezag beoordeelt of de student toelaatbaar is tot de opleiding van de instelling. Hiertoe kan het bevoegd gezag de student of, als deze minderjarig is, diens ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s), verzoeken gegevens te overleggen betreffende:

- a. Voorletters, geslachtsnaam en de contactgegevens ((e-mail)adres en telefoonnummer) van de ouder(s) met gezag, voogd(en) en verzorger(s) alsmede eventueel de naam, (e-mail)adres en telefoonnummer van de ouder zonder gezag;
- b. Kwalitatieve gegevens, te weten:
 - i. administratieve gegevens;
 - ii. gegevens over onderwijshistorie, leerresultaten en stage- en werkervaring;
 - iii. gegevens over de sociaal-emotionele ontwikkeling en het gedrag;
 - iv. gegevens met betrekking tot de gegeven of geïndiceerde begeleiding;
 - v. gegevens omtrent de verzuimhistorie.²
- c. Gegevens over het strafrechtelijk verleden voor zover uit die gegevens blijkt dat de student ongeschikt is voor de uitoefening van een of meer beroepen waartoe de door hem gewenste opleiding hem opleidt, dan wel voor de praktische voorbereiding op die beroepsuitoefening.³
- d. Gegevens over het feit dat zijn inschrijving reeds driemaal is beëindigd op grond van art. 8.1.7a, tweede lid als sinds de laatste dag van inschrijving minder dan drie studiejaar zijn verstreken en de student niet meer leer- of kwalificatieplichtig is;
- e. Gegevens waaruit volgt dat de student reeds zes jaar of langer in een beroepsopleiding ingeschreven is geweest zonder een diploma te hebben behaald en sinds de laatste dag van inschrijving minder dan drie studiejaar zijn verstreken;
- f. Gegevens waaruit volgt dat de student de grondslag en de doelstellingen van de instelling onderschrijft.
- g. Het onderwijskundig rapport met eventueel een toelichting van de student daarop.

Nieuw lid art. 8.1.1.a WEB Bewaartermijn gegevens

De persoonsgegevens worden uiterlijk drie maanden na een beslissing van het bevoegd gezag van een bijzondere instelling om de student niet toe te laten vernietigd, tenzij de persoonsgegevens noodzakelijk zijn ter voldoening aan een wettelijke bewaarplicht.⁴

Art. 2 RAET Aanvullende eisen in verband met de toekomstige beroepsuitoefening of de organisatie en de inrichting van het onderwijs

De beroepsopleidingen waarvoor op grond van deze regeling als aanvullende eisen een medische keuring wordt gesteld over de gezondheidstoestand van de student en het verrichten van medisch onderzoek in verband met de toelating tot de beroepsopleidingen, wordt eerst verricht nadat alle overige beoordelingen van de geschiktheid van de aspirant-student hebben plaats gevonden en de instelling op grond daarvan voornemens is de student in te schrijven.⁵

Art. 8.1.3a lid 1 WEB nieuw

Het bevoegd gezag beoordeelt voorafgaande aan de aanmelding en de inschrijving van de student of vavo-student of deze student of vavo-student extra ondersteuning behoeft in verband met handicap, ~~of~~

¹ Uit het onderzoek volgde dat het onderwijs vermoedelijk al eerder – bij de aanmelding - informatie over de handicap of chronische ziekte wil. Met het per 1 augustus 2023 ingevoerde art. 8.1.3a lid 1 WEB lijkt aan die wens te worden tegemoetgekomen, zodat deze informatie op deze plek niet meer aanvullend is opgenomen (zie paragraaf 5.8.1)

² Inspiratie voor i tot en met iv is ontleend aan art. 2 sub a tot en met e BULB.

³ De verwerking van strafrechtelijke gegevens ten behoeve van de toelating tot de instelling vindt haar basis dan in een nationale wet, namelijk art. 8.1.1.a. WEB (nieuw lid), en is volgens art. 10 AVG toegestaan als passende waarborgen daarin worden opgenomen. Art. 32 en 33 (U)AVG bevatten de passende waarborgen die in art. 10 AVG worden geëist. De instelling zal de gegevens alleen mogen gebruiken ten behoeve van de te nemen inschrijfbeslissing, art. 33 lid 2 sub a UAVG. Vernietiging kort nadat die inschrijfbeslissing is genomen, wordt daarom eveneens voorgesteld in een nieuw lid art. 8.1.1.a. WEB. Zie ook H.R. Kranenburg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Kluwer 2018, p. 186.

⁴ Deze bepaling is geïnspireerd op art. 20 lid 5 Vrijstellingsbesluit WBP.

⁵ Deze bepaling is geïnspireerd op art. 1 sub a WMK jo. art. 4 lid 2 WMK.

chronische ziekte of beperkingen in de onderwijsparticipatie en onderzoekt daartoe zijn mogelijkheden, behoeften en omstandigheden. Het bevoegd gezag kan de student of vavo-student verzoeken gegevens te overleggen betreffende handicap of chronische ziekte of beperkingen in de onderwijsparticipatie of aangepaste examinering.

Art. 2.5.5a. lid 9 WEB Gebruik persoonsgebonden nummer door bevoegd gezag

Het bevoegd gezag gebruikt het persoonsgebonden nummer van een student in het contact met een andere instelling of een school of instelling voor ander onderwijs ten behoeve van de in- en uitschrijving van die student of ten behoeve van het volgen van onderwijs in een samenwerkingscollege, een doorlopende leerroute vmbo-mbo, de geïntegreerde route vmbo-basisberoepsopleiding, bedoeld in [art. 8.4.3](#) of [art. 8.5.2](#), of een doorlopende leerroute als bedoeld in [art. 8.5.4](#). Onder dit contact wordt mede begrepen de uitwisseling van leergegevens en direct met het leren samenhangende begeleidingsgegevens. Bij algemene maatregel van bestuur worden de gegevens, bedoeld in de vorige volzin, gespecificeerd.

Nieuw WVO 2020 artikel

Over iedere leerling die de school verlaat, stelt de directeur, na overleg met het onderwijzend personeel, ten behoeve van de ontvangende instelling als bedoeld in de Wet Educatie en beroepsonderwijs een onderwijskundig rapport op. Afschrift van dit rapport wordt aan de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) van de minderjarige student en aan de student zelf verstrekt. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere voorschriften omtrent dit rapport gegeven.⁶

Art. 8.1.1. lid 1c WEB Inschrijfbeslissing

Het bevoegd gezag van een bijzondere instelling maakt de beslissing over inschrijving schriftelijk en voorzien van een deugdelijke motivering bekend aan de student of vavo-student. Indien de student of vavo-student jonger dan 18 jaar is, maakt het bevoegd gezag de beslissing ook aan de ouder(s) met gezag, voogd(en) of verzorger(s) schriftelijk bekend voor zover de indien de instelling over hun contactgegevens beschikt.

⁶ Dit artikel is geïnspireerd op art. 42 WPO.



Literatuurlijst, overige geraadpleegde bronnen en jurisprudentielijst

Literatuurlijst

AJN Jeugdartsen 2018

AJN Jeugdartsen, *Bijlage: Onderbouwing van het standpunt schoolverzuim*, ajnjeugdartsen.nl, 16 november 2018.

Autoriteit Persoonsgegevens 2020

'Aanbevelingen online proctoring onderwijs', autoriteitpersoonsgegevens.nl, 2 oktober 2020.

Autoriteit Persoonsgegevens 2020

Belastingdienst/Toeslagen. De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, (Onderzoeksrapport Autoriteit Persoonsgegevens), 16 juli 2020, z2018-22445.

Autoriteit Persoonsgegevens 2020

'Onderzoek online (video)bellen en online proctoring in het onderwijs', autoriteitpersoonsgegevens.nl, 2 oktober 2020.

Barkhuysen 2021

T. Barkhuysen e.a., 'Gegevensbescherming: de bestuursrechtelijke aspecten van de AVG', *NTBR* 2021/107, p. 1-18.

Bijleveld 2022

M. Bijleveld, 'Benchmark informatiebeveiliging, privacy en examinering in het mbo 2021, IBPDOc 11g', mbodigitaal.nl, januari 2022.

Blesgraaf 2019

M. Blesgraaf, 'Effectiviteit in aanpak van regeldruk', *NTOR* 2019/1, p. 18-33.

Brouwer 2016

N. Brouwer, 'Cybersecurity en bestuurdersaansprakelijkheid', *dirkzwager.nl*, 21 juni 2016.

Bruning, Klep, Punselie 2020

M.R. Bruning, K.F.M. Klep & E.C.C. Punselie (red.), *De invloed van 30 jaar Kinderrechtenverdrag in Nederland. Perspectieven voor de rechtspraktijk (Recht en Praktijk nr. PFR7)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

De Bruijn 2014

A. de Bruijn, *Nulmeting Privacy & Beveiliging Primair en Voortgezet Onderwijs*, Amsterdam: PricewaterhouseCoopers Advisory 2014.

Ten Cate 2018

H. ten Cate, 'Verslag NVOR-jaarsymposium 2017', in: M. Laemers e.a. (red.), *Symposiumbundel 2018, Juridische aspecten van toetsing, beoordeling en examinering*, Den Haag: Sdu 2018, p. 125-140.

College bescherming persoonsgegevens 2003

Indicatiestelling/privacybescherming (Advies van het College Bescherming Persoonsgegevens van 22 april 2003 aan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap), z2003-0284.

College bescherming persoonsgegevens 2014

Onderzoek CBP naar de verwerking van persoonsgegevens door Snappet (Rapport van het College bescherming persoonsgegevens), juli 2014, z2013-00795.

De Comijs 2017

D.E. de Comijs, 'De bescherming van bijzondere persoonsgegevens in de Uitvoeringswet AVG', *NJB* 2017/1281, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Dutij 2019

N. Dutij, 'Passend onderwijs in het mbo vergt een passende AVG', *School en Wet* 2019/2, p. 12-17.

Eimers e.a. 2015

T. Eimers e.a., *Passend onderwijs mbo van start!*, Nijmegen: KBA / ITS, Radboud Universiteit 2015.

Eimers e.a. 2019

T. Eimers e.a., *Evaluatie en monitoring wet vroegtijdige aanmelddatum en toelatingsrecht mbo, Tussenrapportage 2019 deel 1*, Nijmegen: KBA 2019.

Ekelmans 2010

J. Ekelmans, *De exhibitieplicht* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2010.

Van Emmerik 2005

M.L. van Emmerik, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', *NJCM-Bulletin* 2005, p. 700-716.

Engelfriet, Vos & Bakker 2013

A. Engelfriet, J. Vos & L. Bakker, *Hoe? Zo! ICT en Recht*, Zoetermeer: Kennisnet 2013.

Van Erp 2017

M. van Erp, 'Informatieverstrekking aan (gescheiden) ouders bij studenten tussen de 16 en 18 jaar: de mbo-casus', *School en Wet* 2017/4, p. 13-20.

Van Erp 2018

M. van Erp, 'De (U)AVG en het onderwijs; enkele knelpunten toegelicht', *School en Wet* 2018/1, p. 5-16.

Van Erp 2020a

M. van Erp, 'Gegevensnood bij de toelating van een mbo-student', *School en Wet* 2020/2, p. 5-14.

Van Erp 2020b

M. van Erp, 'Een gezond studentendossier volgens de AVG', *School en Wet* 2020/6, p. 22-32.

Van Erp 2021

M. van Erp, 'Aard Van de Ziekte, Graag', *NTOR* 2021/4, p. 23-50.

European Data Protection Board 2019

European Data Protection Board, Guidelines 1/2019 on Codes of Conduct and Monitoring Bodies under Regulation 2016/679, 2019.

Expertisepunt LOB, Ingrado, MBO Raad 2020

Handreiking ouderbetrokkenheid en verzuim op het MBO (Expertisepunt LOB, Ingrado, MBO Raad), expertisepuntlob.nl, december 2020.

Fernhout & Krikke 2022

A.F. Fernhout en J.I. Krikke, 'De afweging van grondrechten in het kader van corona', *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in Context* 2022, p. 26-32.

De Graaf e.a. 2021

J.H. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak*, deel III, Amsterdam: Centre for Children's Rights Amsterdam (CCRA) 2021.

Groen & Houtsma 2011

A. Groen & N. Houtsma, *Mbo'ers in geldzaken. Een onderzoek naar het financieel gedrag van mbo-studenten* (Nibud), 2011.

Hoogenboom 2020

A. Hoogenboom, 'De gelijkebehandelingsrechten van kinderen met een beperking in het onderwijs: een analyse van recente oordelen van het College voor de Rechten van de Mens', *NTOR* 2020/3, p. 6-24.

Houben 2005

I.S.J. Houben, *Contractsdwang* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2005.

Huisman & Zoontjens 2009

P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, *Selectie bij toegang tot het onderwijs*, Deventer: Wolters Kluwer 2009.

Huisman & Zoontjens 2016

P.W.A. Huisman & P.J.J. Zoontjens, *Leerrechten als structurele grondslag voor wetgeving*, Den Haag 2016.

Huisman e.a. 2020

P.W.A. Huisman e.a. (red.), *Basisboek onderwijsrecht*, Den Haag: Sdu 2020.

Inspectie Jeugdzorg 2005

Inspectie Jeugdzorg, *Onderzoek naar de kwaliteit van het hulpverleningsproces aan S.*, Utrecht, 2005.

Inspectie van het Onderwijs 2021

Inspectie van het Onderwijs, *De Staat van het Onderwijs 2021*, rijksoverheid.nl.

Jansen 2016

E. Jansen, 'De eigen(aardige)procesbevoegdheid van de minderjarige', *NJB* 2016/30, p. 2176-2183.

Kennis e.a. 2022

R. Kennis e.a., *Aangepaste mogelijkheden voor onderwijsprogramma, examens en ondersteuning in mbo en hoger onderwijs, een verkennende studie*, Nijmegen: KBA 2022.

Koops 2014

B.J. Koops, 'Privacy, informatieveiligheid en een onzichtbare medaille', in: S. Kok e.a. (red.), *Informatieveiligheid, Taskforce Bestuur & Informatieveiligheid Dienstverlening*, Tilburg University 2014, p. 57-73.

Kranenborg & Verhey 2018

H.R. Kranenborg & L.F.M. Verhey, *De Algemene Verordening Gegevensbescherming in Europees en Nederlands perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Laemers e.a. 2017

M.T.A.B. Laemers e.a. (red.), *Over big data in het onderwijs en de beperkingen die de privacy-wet daaraan stelt* (Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2017 deel 37), Den Haag: Sdu 2018.

Lathouwers & Van Schoonhoven 2017

B.F.P.M. Lathouwers & R. van Schoonhoven, 'Het toelatingsrecht en de onderwijskundige inrichtingsvrijheid in het mbo: een voorwerp van aanhoudende zorg', *NTOR* 2017/2, p. 98-120.

Liefwaard 2022

T. Liefwaard, 'Het recht op onderwijs vanuit internationaal kinderrechtelijk perspectief', in: R. van Schoonhoven (red.) *Onderwijskansen en de rechten van het kind*. Vereniging voor Onderwijsrecht 2022, Den Haag: Boom juridisch 2022.

Liefwaard & Doek 2015

T. Liefwaard & J.E. Doek, 'Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2015/20, p. 82-87.

Limbeek & Bruning 2015

M. Limbeek & M.R. Bruning, 'The Netherlands', in: T. Liefwaard & J.E. Doek (eds.), *Litigating the rights of the child. The UN Convention on the Rights of the Child in domestic and international jurisprudence*, Dordrecht: Springer Science+Business Media 2015, p. 89-104.

Lodder 2019

A.R. Lodder, *Algorithms: What, How, and particularly Why?*, LSE Law: Policy Briefing Paper 2019, p. 1-6.

De Mare & Pittens

J. de Mare & M. Pittens, *Inrichting van aan- en afwezigheidsregistratie in het MBO*, Den Haag: OBT, zonder datum.

Martijn & Tokmetzis 2021

M. Martijn & D. Tokmetzis, *Je hebt wél iets te verbergen. Over het levensbelang van privacy*, Amsterdam: de Correspondent 2021.

Mensink 2019

L. Mensink, 'Heeft uw organisatie last van privacy kramp?', *ictrecht.nl*, 18 december 2019.

Onderwijsraad 2016

De volle breedte van onderwijskwaliteit. Van smal beoordelen naar breed verantwoorden (Advies van de Onderwijsraad), Den Haag: Onderwijsraad 2016.

Onderwijsraad 2017

Doordacht digitaal. Onderwijs in het digitale tijdperk (Advies van de Onderwijsraad), Den Haag: Onderwijsraad 2017.

Oude Elferink & J.G. Reus 2017

E. Oude Elferink & J.G. Reus, 'Handhaving van de Algemene Verordening Gegevensbescherming vanuit Nederlands perspectief', *NTER* 2017/6, p. 157-164.

Paijmans 2013

B.M. Paijmans, *De zorgplicht van scholen. De grondslag en de reikwijdte van de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm van scholen jegens leerlingen* (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2013.

Pulles 2014

G.J. Pulles, *Vijfentwintig jaar IVRK en de Nederlandse Rechter*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014.

Raad voor Volksgezondheid en Samenleving 2018

Raad voor Volksgezondheid en Samenleving, *Leeftijdsgrenzen, betere kansen voor kwetsbare jongeren*, Den Haag: 2018.

Reichardt 2021

S.E. Reichardt, 'Van CBHO naar ABRvS: de student in rechtsbeschermingsland', *JBPlus* 2021/1, p. 35-47.

Remmelzwaal 2019

J. Remmelzwaal, 'De Belastingdienst wederom onder de loep van de Autoriteit Persoonsgegevens', *ictrecht.nl*, 22 mei 2019.

Roelofs e.a. 2021

M. Roelofs e.a., *Geeoorloofd verzuim in het mbo*, Nijmegen: KBA 2021.

Rooijendijk 2020

C. Rooijendijk, *Een jaar uit het leven van een basisschooldirecteur*, Amsterdam: Atlas Contact 2020.

Ruitenbergh 2003

G.C.A.M. Ruitenbergh, *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, Amsterdam: SWP 2003.

Schermer 2017

B.W. Schermer, 'Van meldplicht naar registratieplicht: de registratie van verwerkingen onder de AVG', *Computerrecht* 2017/151, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Schermer & Van der Sloot 2020

B.W. Schermer & B. van der Sloot, *Het recht op privacy in horizontale verhoudingen (WODC Projectnummer 3062)*, Amsterdam: Considerati 2020.

Van Schoonhoven 2018

R. van Schoonhoven, 'Passend onderwijs in het mbo: de spanning tussen de wet en het vertoog', *School en Wet* 2018/5, p. 49-52.

Van Schoonhoven & Huisman 2018

R. van Schoonhoven & P.W.A. Huisman, *een nadere duiding van de schriftelijke onderwijs-overeenkomst en de rechtspositie van de mbo-student*, Rotterdam: NCOR 2018.

Van Schoonhoven 2021

R. van Schoonhoven, 'Recht op onderwijs en het onderwijsrecht', *AA* 2021/11, p. 1001-1010.

Sijmonsma 2010

J.R. Sijmonsma, *het inzagerecht. Art. 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* (diss. Maastricht), Deventer: Wolters Kluwer 2010.

Snel & Postma 1999

R. Snel & A. Postma, 'Aansprakelijkheid van de gemeente voor de verzorging van primair onderwijs', *de Gemeentestem* 1999/7091, p. 57-66.

Sperling 2009

J. Sperling, 'De juridische positie van ouders in het onderwijs, in: H.M. Davids & J. Sperling (red.), *De juridische positie van de ouders in het onderwijs, Symposiumbundel Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht 2009 deel 29*, Den Haag: SDU 2009.

Sperling 2010

J. Sperling, *Moet jij niet naar school ?* (diss. Rotterdam), Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam, 2010.

Steketee, Overgaag & Lünemann 2003

M.J. Steketee, A.M. Overgaag & K.D. Lünemann, *Minderjarigen als procespartij*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2003.

Strack van Schijndel 2021

P. Strack van Schijndel, 'Onze jeugd zit al twee jaar in de wachtkamer', *Brabants Dagblad* 21 december 2021.

Tjong Tjin Tai 2017

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Ouders en kinderen al partij bij een overeenkomst', *WPNR* 2017/7159, p. 551-557.

Traag, Teunissen & Jansen 2021

E.L. Traag, M.A. Teunissen & M. Jansen, 'Samen tegen Corona, maar werkgevers blijven buiten spel', *Tijdschrift voor Arbeidsrecht in context* 2021/1, p. 43-52.

Verdoodt & Lievens 2017

V. Verdoodt & E. Lievens, 'De AVG bekeken vanuit een kinderrechtenperspectief: pluspunten, knelpunten & vraagstukken', *Computerrecht* 2017/155, p. 230-236.

Voskamp 2015

S. Voskamp, 'Onderwijsovereenkomst: tripartiet of niet. Een verkenning van de betrokken

partijen bij een onderwijsovereenkomst in het primair en voortgezet onderwijs', in: C.G. Breedveld-de Voogd e.a. (red.), *De meerpartijenovereenkomst* (BW Krant Jaarboek nr. 29). Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Voskamp 2018

S. Voskamp, *Onderwijsovereenkomst* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridisch 2018.

De Vries & Diender 2014

P. de Vries & A. Diender, 'Ouderbetrokkenheid op het mbo noodzakelijk voor schoolsucces!', *wij-leren.nl*, 1 juni 2014.

De Vries & Goudsmit 2017

H. de Vries & M. Goudsmit, 'Voorsorteren op de Algemene Verordening Gegevensbescherming – Twee stappen vooruit, één stap terug', *NJB* 2016/1077, p. 1553-1560.

De Weerd & Van Bergen 2017

M. de Weerd & K. van Bergen, *Regeldruk en de Regeldrukagenda In het po, vo en mbo*, Amsterdam: Regioplan 2017.

Zoontjens 2019

P.J.J. Zoontjens, *Onderwijsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2019.

Overige geraadpleegde bronnen

Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten 2020

Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten, *Toepassing van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in nationale wetgeving en beleidsvorming*, 2020.

Van Andel & Van Nijendaal 2019

C. van Andel en M. van Nijendaal, 'WhatsApp in het onderwijs', nysingh.nl, 3 juni 2019.

Erinkveld 2011

M.H.E. Erinkveld, *Van tegenwerking naar samenwerking? Over het organiseren van integrale samenwerking tussen zorg en onderwijs voor kind en gezin* (afstudeerscriptie Universiteit Utrecht), 2011.

Eskens 2020

S. Eskens, *Online proctoring en de Algemene Verordening Gegevensbescherming - Online proctoring door de Universiteit van Amsterdam*, saraheskens.eu, 23 mei 2020.

Ter Haar 2011

J.H.M. ter Haar, commentaar op art 1:247 BW, in: J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2011.

Koens 2011

M.J.C. Koens, commentaar op art 1:377c BW, in: J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker en W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2011.

MAS Methodische aanpak schoolverzuim

MAS Methodische aanpak schoolverzuim (Halt, VNG, Ingrado, Openbaar ministerie en Raad voor de Kinderbescherming), Utrecht, ingrado.nl, maart 2017, herzien april 2020, laatste versie, maart 2022 laatste aanpassingen, september 2022.

MBO Digitaal 2018

N. Dutij, 'memo omgaan met medisch dossiers van studenten en medewerkers', mbodigitaal.nl, 17 september 2018.

MBO Raad 2012

Gelijk zijn = Gelijk krijgen?, de naleving van de gelijkebehandelingswetgeving in het mbo (MBO Raad), 6 juni 2012.

MBO Raad 2015

E. Verheijen, *Handreiking bijlage onderwijsovereenkomst in het kader van passend onderwijs*, mboraad.nl, 22 oktober 2015.

Ministerie van OCW/Inspectie van het onderwijs 2017

Ruimte in Regels. Papieren Rompslomp of kan het ook anders? (Ministerie van OCW/Inspectie van het onderwijs), Den Haag/Utrecht: 2017.

Ministerie van Justitie en Veiligheid 2018

B.W. Schermer, D. Hagenauw & N. Falot, 'Handleiding Algemene verordening gegevens-

bescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (Ministerie van Justitie en Veiligheid); rijksoverheid. nl, 22 januari 2018.

PO-Raad 2018

Model-protocol Medicijnverstrekking & Medisch Handelen op scholen (PO-Raad), po-raad.nl, 7 september 2018.

Protocol Iudicium Abeundi 2010

B. Bonke & S.J. van Luijk, *Protocol Iudicium Abeundi*, Utrecht: Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra (NFU), 2010.

Servicedocument Delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg

Servicedocument Delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg (Servicedocument dat tot stand gekomen is in samenwerking tussen Ingrado, Jeugdzorg Nederland, MBO Raad in overleg met Toezicht Sociaal Domein, mboraad.nl, zonder datum.

Servicedocument Delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg en arbeid

Delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg en arbeid (Doelgroep: (zorg en veiligheids-)medewerkers uit het mbo medewerkers van (Jeugd)zorg leerplichtambtenaren en RMC-trajectbegeleiders gemeenten en domein Veiligheid), geraadpleegd via ingrado.nl, zonder datum.

Servicedocument onderwijsovereenkomst 2016-2017

Servicedocument onderwijsovereenkomst Informatie en voorbeeld model onderwijsovereenkomst 2016-2017 (MBO Raad m.m.v. Ministerie van OCW en JOB), mboraad.nl, oktober 2016.

Servicedocument onderwijsovereenkomst 2019

Servicedocument onderwijsovereenkomst Informatie en voorbeeld model onderwijsovereenkomst vanaf 2019-2020 (MBO Raad m.m.v. Ministerie van OCW en JOB), mboraad.nl, maart 2019.

Servicedocument onderwijstijd in het mbo in relatie tot jongeren met een extra ondersteuningsbehoefte 2017

Servicedocument onderwijstijd in het mbo in relatie tot jongeren met een extra ondersteuningsbehoefte (Onderwijsinspectie), onderwijsinspectie.nl, vastgesteld 6 mei 2016, aanpassing 6 juli 2017.

Servicedocument Passend Examineren 2020

M. Büscher-Touwen, H. Soyer & H.J. Hettema, *Passend Examineren: Er kan meer dan u denkt* (Een servicedocument van het Kennispunt Onderwijs & Examinering en het Expertisecentrum Inclusief Onderwijs), onderwijsexaminering.nl, februari 2020.

Uitbreiding servicedocument Delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg met arbeid

Uitbreiding servicedocument Delen van persoonsgegevens tussen onderwijs en zorg met

arbeid (Servicedocument dat op verzoek en met ondersteuning van het Ministerie van OCW is gerealiseerd in samenwerking tussen Ingrado, Jeugdzorg Nederland, MBO Raad in overleg met Toezicht Sociaal Domein en met hulp van de Programmaraad Regionale Arbeidsmarkt (bestaande uit VNG, UWV, Divosa en Cedris), ingrado.nl, zonder datum.

De Vries 2018

H.H. de Vries, commentaar op art. 6 lid 1 onderdeel c en lid 2 en 3 AVG, in: G.J. Zwenne (red.), *Tekst & Commentaar Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

De Vries 2018

H.H. de Vries, commentaar op art. 6 lid 1 onderdeel f AVG, in: G.J. Zwenne (red.), *Tekst & Commentaar Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

De Vries 2018

H.H. de Vries, commentaar op art. 9 lid 1 AVG, in: G.J. Zwenne (red.), *Tekst & Commentaar Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

De Vries 2018

H.H. de Vries, commentaar op art. 32 UAVG, in: G.J. Zwenne (red.), *Tekst & Commentaar Algemene verordening gegevensbescherming (AVG)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

De Vries 2020

H.H. de Vries, commentaar op art. 6 lid 1 onderdeel f AVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenborg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

De Vries 2020

H.H. de Vries, commentaar op art. 6 lid 1 onderdeel c en lid 2 en 3 AVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenborg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

De Vries 2020

H.H. de Vries, commentaar op art. 10 AVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenborg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

De Vries 2020

H.H. de Vries, commentaar op art. 30 lid 1 onderdeel b UAVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenborg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

De Vries 2020

H.H. de Vries, commentaar op art. 30 lid 2 sub a UAVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenborg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

De Vries 2020

H.H. de Vries, commentaar op art. 41 UAVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenburg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy- en gegevensbeschermingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Zwenne 2020

G.J. Zwenne, commentaar op art. 23 AVG, in: G.J. Zwenne & H.R. Kranenburg (red.), *Tekst & Commentaar Privacy en gegevensbeschermingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 153.

Lijst van aangehaalde jurisprudentie

Advocaat-Generaal

Concl. D.W.F. Verkade, 23 januari 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BH1224.

Concl. A-G Szpunar, 21 maart 2019, ECLI:EU:C:2019:246.

Concl. E.J. Hofstee, 3 december 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1245.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 28 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX9474.

ABRvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3002.

ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3953.

Centraal Medisch Tuchtcollege

Centraal Medisch Tuchtcollege 28 september 1972, *NJ* 1973, 270.

College voor de Rechten van de Mens

CRM 1 april 2011, 2011-45.

CRM 25 maart 2014, 2014-35.

CRM 25 maart 2014, 2014-36.

CRM 29 februari 2016, 2016-15.

CRM 16 juni 2016, 2016-56.

CRM 27 juni 2016, 2016-59.

CRM 26 oktober 2017, 2017-123.

CRM 19 april 2019, 2019 – 36.

CRM 2 juli 2021, 2021-83.

CRM 2 juli 2021, 2021-84.

College van Beroep voor het Hoger Onderwijs

CBHO 20 juni 2008, 2008/008.

CBHO 2 januari 2013, 2012/107.

CBHO 9 mei 2014, 2013/249.

CBHO 30 april 2015, 2014/284.

CBHO 22 februari 2018, 2017/133.

CBHO, 26 juni 2020, 2019/171.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 28 april 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0428JUD006888413

Gerechtshoven

Hof Amsterdam, 24 juli 2007, ECLI:NL: GHAMS:2007:BB0057.

Hof Leeuwarden 30 januari 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BC3204.

Hof Arnhem- Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:502.

Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018, nummer 21/001512-17.

Hof Arnhem-Leeuwarden 23 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4472.

Hof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10759.

Hof Amsterdam 1 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1560.

Hof van de Europese Gemeenschap

Hof van de Europese Gemeenschap, 7 februari 1973, C-39/72, ECLI: EU: C: 1973: 13.

Hof van Justitie

HvJ EG 5 februari 1963, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1

HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

HvJ EG 16 juni 1998, zaak C-162/96.

HvJ EU 22 juni 2021, C-439/19, ECLI:EU:C:2021:504.

Hoge Raad

HR 9 april 1976, *NJ* 1976, 409.

HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688.

HR 22 januari 1988, *NJ* 1988, 981.

HR 27 maart 2008, ECLI:NL:HR:2009:BH1224.

HR 9 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1031.

HR 3 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1814.

Landelijke Klachtencommissie Onderwijs

LKC 18 mei 2016, 106843.

LKC 11 april 2017, 107548.

LKC 30 mei 2017, 107557.

LKC 21 december 2018, 108432.

LKC 28 januari 2019, 108481.

LKC 1 februari 2019, 108183.

LKC 14 mei 2019, 108589.

LKC 21 januari 2020, 108997.

LKC 8 juli 2020, 109077.

LKC 27 juli 2020, 109174.

LKC 1 oktober 2020, 109236.

LKC 25 november 2020, 109181.

LKC 24 februari 2021, 109475.

LKC 3 maart 2021, 109509.

LKC 23 maart 2021, 109655.

LKC 24 maart 2021, 109471.

LKC 22 april 2021, 109689.

LKC 19 juli 2021, 000397.

LKC 1 december 2021, 09340.

LKC 16 december 2022, 38116.

LKC 21 april 2023, 43121.

Rechtbanken

Rechtbank Utrecht 17 augustus 2005, ECLI:NL:RBUTR:2005:AU1068.

Rechtbank Dordrecht 22 december 2006, ECLI:NL:RBDOR:2006:AZ5957.

Rechtbank Groningen 25 maart 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI6947.

Rechtbank Rotterdam 16 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW5513.

Rechtbank Midden-Nederland 15 december 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6795.

Rechtbank Midden-Nederland 14 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:738.

Rechtbank Amsterdam 31 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3772.

Rechtbank 's-Hertogenbosch 10 oktober 2017, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB5247.

Rechtbank Noord-Holland 19 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6536.

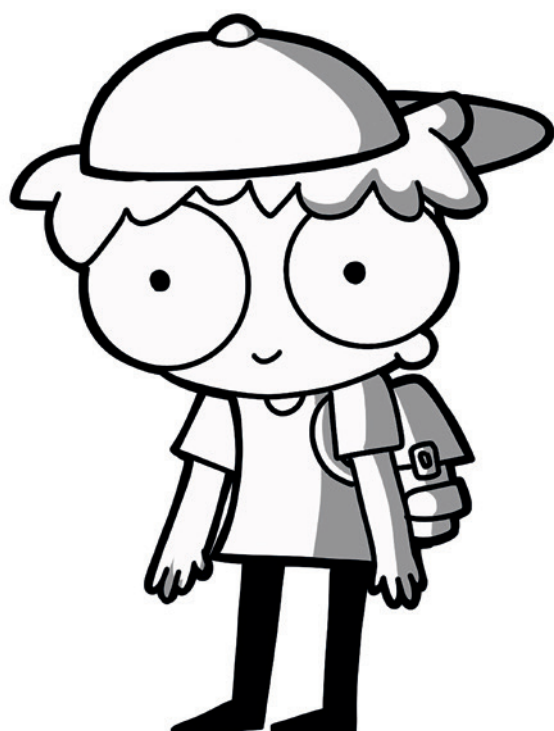
Rechtbank Noord-Holland 19 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6537.

Rechtbank Rotterdam 11 september 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:4404.

Rechtbank Amsterdam 11 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2917.

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg

Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Eindhoven 27 december 2017, ECLI:NL:TGZREIN:2017:138.



Begrippenlijst

Artikel 29 Werkgroep

De Artikel 29-Werkgroep is de onafhankelijke Europese werkgroep die tot 25 mei 2018 (de datum van inwerkingtreding van de AVG verantwoordelijk was voor de behandeling van kwesties in verband met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van persoonsgegevens.

Absoluut verzuim

De leer- of kwalificatieplichtige jongere staat niet ingeschreven op een instelling. De hoofden van de instelling moeten burgemeester en wethouders van de gemeente waar de student woont informeren over de in- en uitschrijvingen van studenten.¹ Burgemeester en wethouders controleren dan of er sprake is van absoluut verzuim.²

BOL student

BOL staat voor Beroeps Opleidende Leerweg. Een BOL student volgt onderwijs, grotendeels op school, en loopt tijdens zijn opleiding één of meer korte stages bij een bedrijf. De BOL student heeft een onderwijsovereenkomst met de instelling. Tijdens de stages wordt er een stageovereenkomst (ook wel BPV- overeenkomst) gesloten tussen de student, de instelling en het erkende stagebedrijf. De studielast voor een BOL-opleiding is gelijk aan een BBL-opleiding.

BBL student

BBL staat voor Beroeps Begeleidende Leerweg. De student werkt bij een erkend leerbedrijf (3 à 4 dagen per week) en is af en toe (doorgaans 1 à 2 dagen per week) op school. De BBL student heeft een onderwijsovereenkomst met de instelling. Vaak heeft de BBL student ook een arbeidscontract met het bedrijf waar hij werkt. De studielast voor een BBL-opleiding is gelijk aan een BOL-opleiding.

BPV

Beroepspraktijkvorming

BPV overeenkomst (ook wel praktijkovereenkomst (POK) genoemd)

De stageovereenkomst tussen de student, de instelling en het erkend leerbedrijf.

Erkend leerbedrijf

Een door SBB erkend bedrijf dat een vmbo-leerling of mbo-student gaat begeleiden. In een leerbedrijf maken studneten kennis met de praktijk en leren ze wat er van hen verwacht wordt. Een deskundige praktijkopleider van het leerbedrijf zorgt voor de begeleiding van de student.³

¹ Art. 18 Lpw.

² Art. 19 Lpw.

³ <https://www.mkbservicedesk.nl/522/wat-mbo-leerbedrijf.htm>

Iudicium abeundi

De instelling kan een student weigeren indien een student vanwege zijn gedragingen of uitlatingen ongeschikt wordt geacht voor de uitoefening van het beroep waartoe de opleiding opleidt dan wel voor de praktische voorbereiding op die uitoefening.

Kwalificatieplichtige student

Jongeren tussen de 16 en 18 jaar die nog geen startkwalificatie hebben behaald zijn kwalificatieplichtig.

Leerplichtige student

Jongeren vanaf 5 jaar moeten zijn ingeschreven op een school en eindigt het schooljaar waarin de jongere 16 jaar wordt.⁴ Niet-leerplichtigen zijn volgens de WEB kortgezegd jongeren onder de 23 jaar die nog geen startkwalificatie hebben bereikt.⁵

MBO

Middelbaar beroepsonderwijs onderscheidt zich in het algemeen van het voortgezet onderwijs door de combinatie van een praktijk- en theoriedeel.⁶ Het mbo is een heel eigen sector. De verbinding met het beroepsleven staat centraal. De beroepspraktijkvorming wordt verzorgd door erkende leerbedrijven.

OOK

De onderwijsovereenkomst tussen de instelling en de student. De overeenkomst wordt ook wel ONWO genoemd.

ONWO

De onderwijsovereenkomst tussen de instelling en de student. De overeenkomst wordt tevens OOK genoemd.

Relatief verzuim

Bij relatief verzuim is een student zonder geldige reden afwezig tijdens de les-of praktijktijd. In de volksmond wordt dit ook wel 'spijbelen' genoemd. Spijbelen rond de vakantieperiode heet luxeverzuim, spijbelen vanwege problemen thuis of sociaal-emotionele situaties wordt signaalverzuim genoemd.⁷

⁴ Of de inschrijfplicht eindigt als de jongere ten minste 12 volledige schooljaren een of meerdere scholen heeft bezocht, zie art. 3 lid 1 en 2 LPW.

⁵ Art 8.1.8 lid 1 sub a en b WEB.

⁶ P.W.A. Huisman en P.J.J. Zoontjens, *Selectie bij toegang tot het onderwijs*, Deventer: Kluwer 2009, p.194.

⁷ <https://www.onderwijsconsument.nl/wat-zijn-bij-schoolverzuim-de-verschillen-tussen-absoluut-relatief-luxe-en-sigitaalverzuim/>

De instelling moet het relatieve verzuim van de leer- en kwalificatieplichtige student melden. Dit is verplicht als de student minimaal 16 uren les- of praktijktijd binnen een periode van 4 opeenvolgende lesweken mist.

De instelling moet het relatieve verzuim decentraal melden aan de gemeente waar de leer- of kwalificatieplichtige student woont,⁸ en centraal melden aan de minister van OCW (via het register onderwijsdeelnemers).⁹

Art. 8.1.8a WEB regelt de centrale kennisgeving door mbo-instellingen van het verzuim van ten minste vier weken van niet-leerplichtigen.

SBB

Samenwerkingsorganisatie Beroepsonderwijs Bedrijfsleven. Sinds 1 augustus 2015 vervult SBB de volgende wettelijke taken voor de mbo-kwalificatiestructuur en beroepspraktijkvorming:

- erkennen van leerbedrijven voor vmbo en mbo, zorgdragen voor voldoende stages en leerbanen en bevorderen van de kwaliteit daarvan
- opstellen en onderhouden van de onderdelen van de kwalificatiestructuur, van dossiers, keuzedelen en cross-overs tot mbo-certificaten
- ondersteunen van bovengenoemde taken met onderzoek en feiten en cijfers, die de aansluiting tussen onderwijs en arbeidsmarkt bevorderen
- adviseren van het kabinet over de aansluiting van het beroepsonderwijs op de arbeidsmarkt
- waarderen van buitenlandse diploma's op vmbo- en mbo-niveau¹⁰

Startkwalificatie

Een startkwalificatie is (minimaal) een diploma havo, vwo of mbo (niveau 2 of hoger).

Voortijdig schoolverlater (VSV-er)

De meerderjarige student tot 23 jaar zonder startkwalificatie.

Funderend onderwijs

Het primair (basisonderwijs) en voortgezet onderwijs samen.

Hoger onderwijs

Het hoger beroepsonderwijs en wetenschappelijk onderwijs samen.

⁸ Art. 21 lid 1 LPW.

⁹ Art. 21a lid 2 LPW.

¹⁰ <https://www.s-bb.nl/organisatie/over-sbb/>

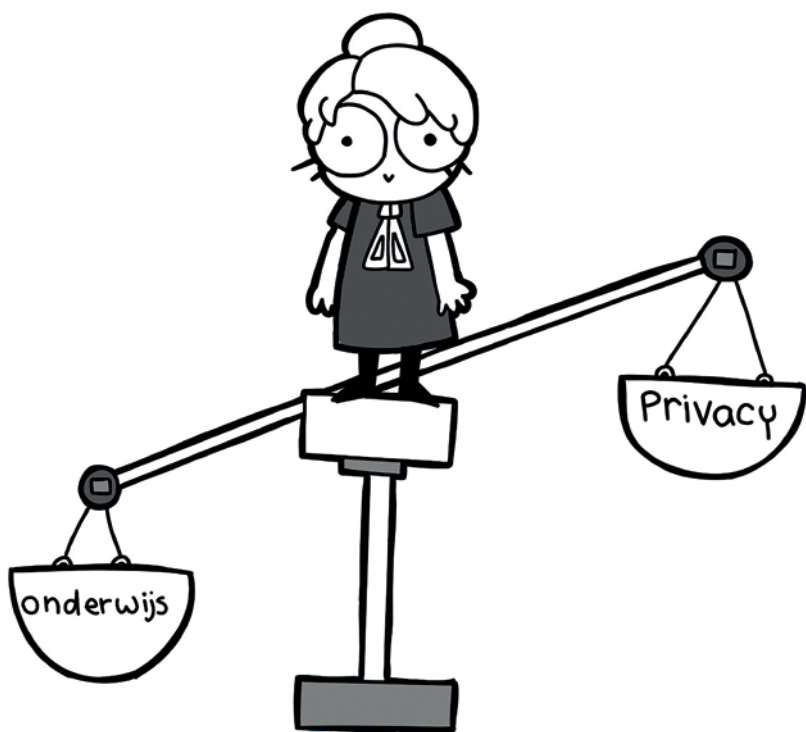
POK

Praktijkovereenkomst. Zie BPV-overeenkomst.

WEB

De WEB vormt het wettelijk kader voor de regulering van het beroepsonderwijs en volwasseneducatie.¹¹

¹¹ P.W.A. Huisman en P.J.J. Zoontjens, Selectie bij toegang tot het onderwijs, Deventer: Kluwer 2009, p.196.



Dankwoord

Na het voltooien van mijn scriptie was de gedachte aan promoveren geen moment bij me opgekomen. Ik was vooral blij dat het diploma Nederlands recht 'in the pocket' was, en het 'echte' werkende leven kon beginnen. Toch is het promoveren er uiteindelijk van gekomen.

Allereerst bedank ik Miek Laemers en Renée van Schoonhoven. Na het afronden van de leer-gang Onderwijsrecht hebben zij me gemotiveerd om aan dit promotietraject te beginnen. In het bijzonder ben ik Renée dankbaar, die ervoor heeft gezorgd dat ik, dankzij haar waardevolle begeleiding, mijn promotie succesvol heb afgerond. Mijn dank gaat ook uit naar Arno Lodder voor zijn prettige begeleiding en het behouden van het overzicht. De commissiele-den dank ik voor hun tijd en aandacht voor mijn proefschrift.

Een grote dank gaat uit naar Rijn IJssel en al mijn fijne collega's. Zonder de praktijkgerichte vragen zou ik nooit nieuwsgierig zijn geworden naar de antwoorden. Gedurende mijn tijd bij Rijn IJssel zijn talloze vragen op mijn bureau beland, afkomstig van leerkrachten, studieloop-baanbegeleiders, administratieve krachten en beleidsmedewerkers. Iedereen heeft op zijn of haar manier bijgedragen aan mijn interesse in de thema's 'onderwijs' en 'privacy'. In het IBP (informatiebeveiliging en privacy) groepje heb ik op hoog niveau en vanuit diverse invalshoeken kunnen reflecteren op de materie. Helaas heeft de functionaris gegevensbeschermer, Marcia van Dooremalen, het eindresultaat niet meer gelezen, maar ik ben er zeker van dat ze er hartelijk om zou hebben gelachen.

Gedurende het promotietraject kreeg ik de kans mijn kennis te delen met juristen van andere roc's, de MBO Raad, functionarissen gegevensbeschermers, en anderen. Hun enthousiasme voor deze problematiek heeft mijn nieuwsgierigheid verder aangewakkerd. Daarvoor is maar één woord gepast: dank!

Een speciale dank gaat uit naar Ben Geerdink, Karina Visscher, Kitty Oirbons en Laura van der Maten. Jullie maakten het mogelijk om naast en tijdens mijn werk aan mijn dissertatie te schrijven. Geweldig! Ben heeft helaas de afronding van dit proefschrift niet meegemaakt, maar ik ben er trots op dat hij kennis heeft genomen van alle artikelen, de inhoud daarvan in de praktijk heeft toegepast en de uitkomsten onder de aandacht van anderen bracht.

Bo Adolfsen verdient ook een dikke pluim. Mijn onderzoek in het mbo was naar mijn mening niet compleet zonder de inbreng van een mbo-student. Bo maakte de cover van dit proefschrift en de tekeningen in het boek. Leo de Winter, haar leerkracht, bedank ik voor de fijne begeleiding. Wat een eer dat jullie mij hebben geholpen bij het visualiseren van de complexe juridische materie.

Sander Kuijken en Ilona Vinke-Cobussen, dank jullie wel voor het perfectioneren van de laatste details van dit proefschrift.

Tot slot wil ik mijn ouders en mijn vriend hartelijk bedanken. Jullie hebben mij moeten missen en hebben geduldig geluisterd naar mijn 'geneuzel' over diepgaande, voor jullie wellicht onbegrijpelijke, juridische stof. Ik vind het ontzettend verdrietig dat mijn moeder de daadwerkelijke verdediging niet heeft mogen meemaken, maar ze weet gelukkig wel dat mijn 'scriptie', zoals ze mijn dissertatie steevast noemde, werd goedgekeurd. Haar doorzettingsvermogen, dat ik van haar heb geërfd, heeft hier zeker aan bijgedragen.

Het is geweldig dat mijn vader, vriend, schoonouders en alle andere lieve familie en vrienden aanwezig zijn bij de promotieplechtigheid, want dat was en is niet vanzelfsprekend.

Ik begon het voorwoord met twee teksten van De Dijk, en sluit af met een zin geïnspireerd op 'Als het golft' van de Dijk.

De promotie duurt dagen (jaren), de verdediging exact een uur, maar wanneer het leven turbulent wordt, golft het op de best mogelijke manier.

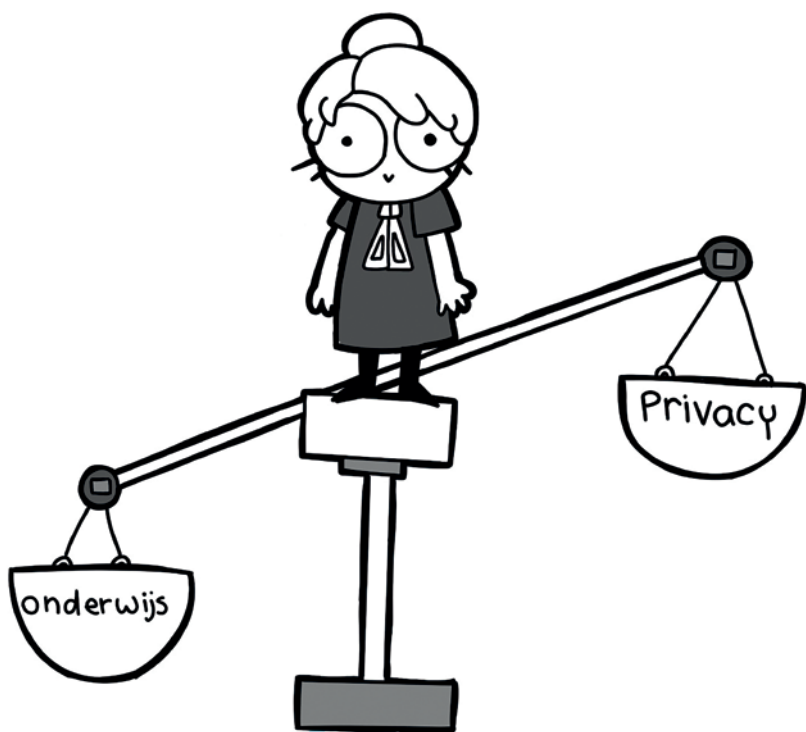
Als het golft dan golft het goed

Niet te stuiten, niet te sturen

Duurt het dagen, duurt het uren

Als het golft dan golft het goed

De Dijk – Als het golft'



Curriculum vitae

Maud van Erp (1986) behaalde haar diploma Nederlands recht aan de Universiteit van Tilburg in 2008, met een specialisatie in privaatrecht.

Van 2009 tot en met 2015 was ze als advocaat werkzaam bij VDB Advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch.

Van februari 2014 tot en met februari 2022 was ze lid van de raad van toezicht van Stichting Kiem Onderwijs en Opvang. Deze stichting biedt opvang en basisonderwijs aan in Uden, Volkel en Odiliapeel. Vanaf mei 2022 is ze lid van de raad van toezicht van Stichting Signum, die primair onderwijs verzorgt in 's-Hertogenbosch en omgeving. Daarnaast is ze vanaf mei 2022 lid van de klachtencommissie van Stichting BrabantWonen. Per 1 januari 2024 stopte deze klachtcommissie, en Maud ging verder als lid van de regionale klachtencommissie Mooiland, Zayaz, BrabantWonen en Wonen Vierlingsbeek.

Sinds 2016 werkte Maud als bedrijfsjurist bij Rijn IJssel, een bekostigde instelling voor middelbaar beroepsonderwijs in Arnhem. Bij aanvang van haar functie bij Rijn IJssel volgde zij de leergang onderwijsrecht op de Vrije Universiteit (VU). Het afsluitende paper voor die leergang mondde uit in een artikel in School & Wet, dat is opgenomen in hoofdstuk 2 van dit proefschrift. Prof. mr. dr. M.T.A.B. Laemers en prof. dr. R. van Schoonhoven moedigden haar aan om te promoveren. Vanaf november 2019 was Maud verbonden aan de Vrije Universiteit in Amsterdam als buitenpromovendus, waar ze onderzoek deed naar het privacyrechtelijke perspectief op de (zieke) mbo student. Het resultaat van dit promotieonderzoek is te vinden in dit proefschrift.

Vanaf juni 2023 tot en met maart 2024 werkte zij als juridisch adviseur bij Ingrado, de vereniging voor leerplicht en Doorstroompunt.

Vanaf april 2024 is zij als juridisch adviseur en secretaris werkzaam vanuit haar eigen onderneming.

