

MvJ / DCWIAW



POSTADRES Postbus 93374, 2509 AJ Den Haag BEZOEKADRES Juliana van Stolberglaan 4-10
 TEL 070 - 88 88 500 FAX 070 - 88 88 501 E-MAIL info@cbpweb.nl INTERNET www.cbpweb.nl

Ministerie van Justitie
 DBOB/DIV/OAB/AL-OD
 Dossier W11799/1043446
 Datum 19 FEB. 2008
 Nummer 09/5509604
 Ambt. [handwritten]

AAN de Minister van Justitie
 de heer dr. E.H.M. Hirsch Ballin
 Postbus 20301
 2500 EH Den Haag

DATUM 18 februari 2009
 ONS KENMERK z2008-01502
 CONTACTPERSOON mw. mr. L.F. Markenstein

UW BRIEF VAN 19 november 2008
 UW KENMERK 5570469/08/6

~~NUMMER~~ Concept voorstel van wet Verplichte geestelijke gezondheidszorg

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 19 november 2008 heeft u, mede namens de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de Staatssecretaris van Justitie het College bescherming persoonsgegevens (CBP) gevraagd advies uit te brengen over het concept voorstel van Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wet verplichte ggz). Dit concept voorstel van wet beoogt regels te stellen voor het kunnen verlenen van op de persoon gerichte vormen van zorg, als uiterste middel, bij personen voor wie dat noodzakelijk is in verband met een psychische stoornis, maar die daar niet mee instemmen. Het CBP biedt u zijn excuses aan voor de vertraging die is opgetreden bij de behandeling van uw verzoek. Bijgaand treft u het advies van het CBP aan.

Inhoud van het concept voorstel van wet verplichte geestelijke gezondheidszorg

De Wet verplichte ggz strekt tot vervanging van de Wet bijzondere opnemings psychiatrie ziekenhuizen (Wet bopz). De derde evaluatiecommissie van de Wet bopz heeft vervanging van de Wet bopz aanbevolen. Ter voorbereiding van het onderhavige (concept) voorstel van Wet verplichte ggz heeft een uitgebreide consultatie van betrokken veldpartijen plaats gehad. Het gaat bij het concept voorstel van Wet verplichte ggz om – in vergelijking met de Wet bopz - aanzienlijke wijzigingen in de procedure tot oplegging van de maatregel en bij de tenuitvoerlegging van de maatregel. Verantwoordelijkheden van betrokken actoren veranderen daardoor en dit heeft ook implicaties voor de met de uitvoering van de Wet verplichte ggz gemoeide gegevensstromen.

Bij de met de uitvoering van de Wet verplichte ggz gemoeide gegevensstromen gaat het in veel gevallen (ook) om persoonsgegevens betreffende de gezondheid. En soms om persoonsgegevens waarop een beroepsgeheim rust.

Advies: samenvatting en conclusie

Het CBP constateert dat de uitvoering van de in het onderhavige wetsvoorstel neergelegde procedures en de daarin aan diverse actoren toebedeelde taken tot gevolg heeft dat uitwisseling van medische persoonsgegevens op een aanzienlijke schaal en tussen diverse actoren plaatsvindt. In het onderhavige wetsvoorstel wordt beoogd voor alle voorzienbare, noodzakelijke gegevensverwerkingen een grondslag in de wet te bieden, zoals voorzien in artikel 23 eerste lid onder e Wbp. Door in het wetsvoorstel alle vormen van gegevensverwerking door en uitwisseling

DATUM 18 februari 2009

ONS KENMERK z2008-01502

tussen de diverse actoren te benoemen en in wettelijke bepalingen vast te leggen wordt de transparantie van de met de uitvoering van de wet gemoeide gegevensverwerking gediend. Over de noodzaak van de hiermee gepaard gaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de ter zake gemaakte afwegingen ontbreekt echter in de Memorie van toelichting een beschouwing. In dat opzicht wordt niet voldaan aan de uit artikel 23 eerste lid onder e Wbp voortvloeiende verplichting tot motivering door de wetgever van een noodzaak vanuit het perspectief van een zwaarwegend algemeen belang voor een wettelijke grondslag voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Het CBP adviseert u om voor indiening van het voorstel alsnog te voorzien in de vereiste motivering en die op te nemen in de Memorie van toelichting.

Ten aanzien van specifieke bepalingen constateert het CBP tekortkomingen in de gemaakte afwegingen in de sfeer van noodzakelijkheid, proportionaliteit en specificiteit van de voorziene gegevensverwerking door betrokken actoren. Die bepalingen voldoen derhalve niet aan de vereisten die op grond van artikel 23 eerste lid onder e Wbp worden gesteld. Het gaat hierbij om bepalingen die zien op belangrijke aspecten van de gegevensverwerking door de commissie, de zorgverantwoordelijke en de Inspectie. Het CBP adviseert u die bepalingen met inachtneming van de ter zake door het CBP gemaakte opmerkingen aan te passen.

Ten aanzien van de wettelijke bepalingen die zien op gegevensverstrekking aan de familievertegenwoordiger plaatst het CBP vraagtekens bij de aanwezigheid van een noodzaak hiervoor vanuit het perspectief van een zwaarwegend algemeen belang. Het CBP adviseert u het onderhavige wetsvoorstel op dit punt aan te passen en te voorzien in een mogelijkheid voor betrokkene om te beslissen over het al dan niet inschakelen van een familievertegenwoordiger en de bijbehorende informatieverstrekking.

Het voorstel bevat in de wettelijke bepalingen die zien op de doorbreking van het medisch beroepsgeheim door hulpverleners niet de vereiste specifieke grondslag en zware waarborgen.

Het CBP adviseert u die bepalingen te heroverwegen,

Het CBP adviseert u de Memorie van toelichting aan te vullen opdat voldoende overzicht en inzicht wordt geboden in de consequentie van toepasselijkheid van de bepalingen van de Wgbo die zien op omgang met persoonsgegevens waarop een beroepsgeheim rust.

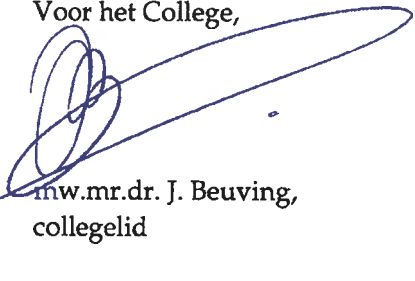
Het CBP adviseert u om niet tot indiening van het voorstel over te gaan, dan nadat daarin met bijgevoegd advies rekening is gehouden.

DATUM 18 februari 2009
ONS z2008-01502
KENMERK

Tenslotte

Het volledige advies treft u in de bijlage aan. Het CBP verneemt graag op welke wijze u gevolg geeft aan het advies. Het CBP is beschikbaar indien nadere toelichting is vereist.

Hoogachtend,
Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,



mw.mr.dr. J. Beuving,
collegelid

Bijlage bij de brief van het College bescherming persoonsgegevens van 18 februari 2009

Advies van het College bescherming persoonsgegevens (CBP) over het concept voorstel van Wet verplichte ggz.

1. Inleiding

Dit concept voorstel van wet beoogt regels te stellen voor het kunnen verlenen van op de persoon gerichte vormen van zorg, als uiterste middel, bij personen voor wie dat noodzakelijk is in verband met een psychische stoornis, maar die daar niet mee instemmen. De Wet verplichte ggz strekt tot vervanging van de Wet bijzondere opnemings psychiatrie ziekenhuizen (Wet bopz). Het gaat bij het concept voorstel van Wet verplichte ggz om – in vergelijking met de Wet bopz - aanzienlijke wijzigingen in de procedure tot oplegging van de maatregel en bij de tenuitvoerlegging van de maatregel. Verantwoordelijkheden van betrokken actoren veranderen daardoor en dit heeft ook implicaties voor de met de uitvoering van de Wet verplichte ggz gemoeide gegevensstromen.

In dit opzicht belangrijke kenmerken van het voorstel zijn:

- een (multidisciplinair samengestelde) commissie speelt een belangrijke rol in de procedure ter voorbereiding van de afgifte van een zorgmachtiging; de uiteindelijke beslissing berust bij de rechter;
- de krachtens een zorgmachtiging te verlenen verplichte zorg wordt in een zorgplan gespecificeerd en vastgelegd;
- in het gehele proces (voorbereiding en tenuitvoerlegging) wordt een prominente plaats toegekend aan familie en naasten van betrokkene;
- zorgverleners (op wie mogelijk een geheimhoudingsplicht rust) worden op diverse plaatsen genoemd als mogelijke bron van informatie ten behoeve van het op te stellen zorgplan;
- de Inspectie voor de Gezondheidszorg heeft geen taken meer in het persoonsgerichte, actieve toezicht op de tenuitvoerlegging van dwang;
- in de tenuitvoerlegging en bij de beëindiging van de verplichte zorg is voorzien in een taak voor de commissie;
- de patiëntenvertrouwenpersoon kan desgewenst al vroeger in het proces (al tijdens de werkzaamheden van de commissie) betrokkene ondersteuning bieden;
- vooralsnog blijft de bevoegdheid tot afgifte van een crisismaatregel bij de burgemeester berusten, maar een verzoek daartoe moet worden ingediend bij de commissie;
- toepasselijkheid van vrijwel alle bepalingen van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (wgbo) in de fase van tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging, met uitzondering van bepalingen die zien op het vereiste van toestemming voor behandeling.

Bij de met de uitvoering van de Wet verplichte ggz gemoeide gegevensstromen gaat het in veel gevallen (ook) om persoonsgegevens betreffende de gezondheid. En soms om persoonsgegevens waarop een beroepsgeheim rust.

2. Juridisch kader

Het concept voorstel van wet dient te voldoen aan artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) alsmede aan de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), welke uitvoering geeft aan Richtlijn 95/46/EG. Het concept wetsvoorstel dient tevens rekening te

houden met het medisch beroepsgeheim dat is verankerd in artikel 7:457 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Het opvragen van persoonsgegevens, het gebruiken en verstrekken aan derden van deze persoonsgegevens vallen alle onder de reikwijdte van het begrip verwerken van persoonsgegevens in de zin van de Wbp. Voor het verwerken van persoonsgegevens is onder meer een grondslag als bedoeld in artikel 8 Wbp vereist, waarbij moet zijn voldaan aan de eisen van noodzakelijkheid en doelbinding. Deze houden kort gezegd in dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt indien en voor zover dit noodzakelijk is het beoogde doel te bereiken alsmede dat het verder verwerken van persoonsgegevens slechts is toegestaan indien die verdere verwerking niet onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn ontvangen (artikel 8 en 9 Wbp).

Het verwerken van bijzondere persoonsgegevens is aan strengere regels gebonden. Bijzondere persoonsgegevens zijn onder meer persoonsgegevens betreffende de gezondheid (hierna: medische persoonsgegevens).

De Wbp verbiedt het verwerken van bijzondere persoonsgegevens (artikel 16 Wbp), tenzij sprake is van een van de in de Wbp opgesomde ontheffingen van dat verbod (artikel 17 t/m 23Wbp). Medische persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien een ontheffing wordt gevonden in artikel 21 Wbp dan wel artikel 23 Wbp. Indien geen ontheffing kan worden gevonden in artikel 21 kan een ontheffing worden gecreëerd bij wet. Artikel 23 lid 1 onder e Wbp bepaalt dat het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken niet van toepassing is voor zover 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. Bij de implementatie van artikel 8 lid 4 van Richtlijn 95/46/EG in artikel 23 lid 1 sub e Wbp is er uitdrukkelijk voor gekozen dat de grondslag moet worden gecreëerd *bij wet in formele zin*. De grondslag dient – mede gelet op artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet – *voldoende specifiek* te zijn. Ook dient de *noodzakelijkheid* van de verwerking door de formele wetgever *te worden onderbouwd* en moeten *passende waarborgen* worden geboden *ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer*. Bij besluit of ministeriele regeling mag slechts de uitvoering van de bepaling nader worden geregeld.

Indien een wettelijke (wet in materiele zin) bepaling er op is gericht het medisch beroepsgeheim te doorbreken, dient de bepaling de hulpverleners *te verplichten om nader bepaalde* persoonsgegevens te verstrekken.

3. Beoordeling

3.1 De commissie

Bij de door de commissie te verwerken persoonsgegevens gaat het voor het merendeel om bijzondere persoonsgegevens betreffende de gezondheid. Daartoe in de wet gecreëerde grondslagen moeten voldoen aan de vereisten die voortvloeien uit artikel 23 eerste lid onder e Wbp. Het onderhavige voorstel van wet schiet daarin naar het oordeel van het CBP tekort, met

DATUM 18 februari 2009

ONS KENMERK z2008-01502

name op de punten van een onderbouwde noodzaak van de gegevensverstrekking in verband met een zwaarwegend algemeen belang en in de specificiteit van de betreffende bepalingen. Het betreft de navolgende bepalingen en punten:

In artikel 5:1 onder a wordt als een van de taken van de commissie genoemd het adviseren van de rechter over en het verzoeken om afgifte van een zorgmachtiging. Artikel 5:10, 5:11 en 5:16 vormen de grondslag voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens in het kader van die taak. Artikel 5:10 bevat een specificatie van de bijzondere persoonsgegevens die de commissie daartoe van de zorgverantwoordelijke ontvangt, namelijk het door de zorgverantwoordelijke opgestelde zorgplan en de zorgkaart. In artikel 5:11 wordt daarnaast echter voorzien in een ruime bevoegdheid van de commissie om inlichtingen te vorderen of inzage van gegevens te vorderen, voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van haar taak noodzakelijk is. Voor zover dit artikel ook beoogt te zien op de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, waaronder medische persoonsgegevens, voldoet dit niet aan de vereisten van artikel 23 eerste lid onder e Wbp. Het artikel is daarvoor onvoldoende specifiek ten aanzien van de vraag welke gegevens het dan zou betreffen. Terwijl ook de vraag onder welke omstandigheden er noodzaak bestaat voor de commissie om over additionele medische persoonsgegevens te beschikken niet goed te beantwoorden is.

Het CBP acht nadere afbakening aangewezen in die zin dat ofwel duidelijk wordt gemaakt dat deze bepaling niet ziet op additionele verzameling door de commissie van bijzondere persoonsgegevens ofwel een specificatie wordt gegeven van de omstandigheden waaronder de commissie deze bevoegdheid tot additionele verzameling van bijzondere persoonsgegevens nodig heeft.

Ten aanzien van artikel 5:16 dat ziet op de gegevensverstrekking door de commissie aan de rechter signaleert het CBP eenzelfde probleem rond de aldaar gehanteerde formulering dat de commissie 'in elk geval' de genoemde gegevens bij een verzoek tot afgifte van een zorgmachtiging voegt. Ook hier is niet gespecificeerd welke (additionele) gegevens op grond van welke overwegingen door de commissie kunnen worden verstrekt. Voor zover het daarbij zou gaan om bijzondere gegevens is niet voldaan aan de op grond van artikel 23 eerste lid onder e Wbp vereiste specificiteit van de wettelijke bepaling.

In artikel 8:1 wordt de commissie belast met de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging. Bij in het kader van de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging te nemen beslissingen is op twee punten voorzien in een adviserende rol voor de commissie. Dit betreft in artikel 8:9 vierde lid de situatie waarin geen overeenstemming wordt bereikt tussen betrokkenen over een verzoek tot overplaatsing en in artikel 8:11 derde lid de verplichting voor de directeur zorgkwaliteit om advies van de commissie te vragen over de beëindiging van verplichte zorg. In beide gevallen is in verband met de adviserende rol van de commissie (ook) verstrekking van bijzondere persoonsgegevens aan de orde. In beide bepalingen ontbreekt het aan een specificatie van de daarvoor noodzakelijkerwijs te verstrekken gegevens. Daarmee voldoen die bepalingen niet aan de vereisten die op grond van artikel 23 eerste lid onder e Wbp gesteld worden aan een wettelijke grondslag voor verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

De andere bepalingen die zien op beslissingen door de zorgverantwoordelijke dan wel de directeur zorgkwaliteit bij de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging voorzien ook in toezending van een afschrift van de gemotiveerde beslissing aan de commissie, terwijl daarbij geen sprake is van een specifieke rol van de commissie. Het gaat dan om de beslissing tot het

verlenen van verplichte zorg (artikel 8:8, derde lid), de beslissing tot overplaatsing (artikel 8:9, tweede lid), de beslissing tot tijdelijke onderbreking (artikel 8:10, vijfde lid) en de beslissing tot beëindiging (artikel 8:11, zesde lid). In al deze gevallen zal het – gelet op de aard van de genomen beslissing en de daarbij geldende motiveringsplicht – bij toezending van een afschrift van de beslissing (impliciet of expliciet) gaan om het verstrekken van bijzondere persoonsgegevens aan de commissie. Nu de aldus voorziene gegevensverstrekking aan de commissie niet te relateren is aan een bepaalde taak van de commissie ten aanzien van dergelijke beslissingen, ontbreekt daarvoor de noodzaak. Genoemde bepalingen zijn daarom niet in overeenstemming met de vereisten die op grond van artikel 23 eerste lid onder e Wbp aan een wettelijke bepaling die ziet op verstrekking van bijzondere persoonsgegevens gesteld worden.

3.2 De zorgverantwoordelijke

Bij de door de zorgverantwoordelijke te verwerken persoonsgegevens gaat het voor het merendeel om bijzondere persoonsgegevens betreffende de gezondheid.

De regeling van de positie van de zorgverantwoordelijke in het onderhavige voorstel schiet naar het oordeel van het CBP momenteel tekort. Daardoor wordt voor de gegevensverwerking door de zorgverantwoordelijke in het voorstel van wet vooralsnog geen grondslag gecreëerd die voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit artikel 23 eerste lid onder e Wbp.

In artikel 5:7 (zorgkaart) en 5:8 (zorgplan) is voorzien in het expliciet benoemen van taken voor de zorgverantwoordelijke in het kader van de voorbereidingsprocedure voor afgifte van een zorgmachtiging. Ook voorzien die artikelen in een specificatie van de in dat kader door de zorgverantwoordelijke te verwerken persoonsgegevens. Maar het wetsvoorstel maakt onvoldoende duidelijk op wie in een gegeven situatie de in artikel 5:7 en 5:8 vervatte verplichting rust. Artikel 5:9 voorziet uitsluitend in aanwijzing door de commissie van een arts op wie de verplichting van artikel 5:8 berust in de situatie dat er geen zorgverantwoordelijke is. De in de wet opgenomen definitie van 'zorgverantwoordelijke' (artikel 1:1 onder h) biedt onvoldoende uitsluitend over wie in een gegeven situatie als zodanig aangemerkt kan c.q. moet worden. Die definitie is daarvoor te beschrijvend van aard en biedt geen duidelijke criteria. Het CBP is van oordeel dat het wetsvoorstel onvoldoende aanknopingspunten biedt voor het bepalen bij wie de verplichtingen van de zorgverantwoordelijke berusten. Daardoor biedt de regeling in het wetsvoorstel geen voldoende grondslag zoals vereist op grond van artikel 23 eerste lid onder e Wbp.

Het CBP beveelt aan deze tekortkoming op te lossen, bijvoorbeeld door in de wettelijke regeling te voorzien in een opdrachtverlening door de commissie aan een specifieke arts om de taken zoals belegd bij een 'zorgverantwoordelijke' uit te voeren. Een en ander conform de regeling zoals voorzien rond het ten behoeve van de commissie opstellen van een medische verklaring door een onafhankelijke arts (artikel 5:6), waar de formulering duidelijk maakt dat de arts door de commissie met zijn/haar taak is belast.

Ook een ander aspect van de positie van de zorgverantwoordelijke belast met de opstelling van de zorgkaart en het zorgplan verdient bijzondere aandacht. Het onderhavige voorstel spreekt zich niet expliciet uit, maar er lijkt wel sprake van een voorkeur voor vervulling van de taak van de zorgverantwoordelijke door een voorheen (al) bij de behandeling betrokken zorgverlener. Die zorgverlener zal echter op grond van die voorafgaande behandelrelatie reeds over gegevens beschikken waarop een medisch beroepsgeheim rust. In verband met dat medisch beroepsgeheim staat het de hulpverlener/zorgverantwoordelijke niet vrij om (gegevens uit) dat medisch dossier dat in het kader van een reguliere behandeling is aangelegd te gebruiken voor een ander doel. Nu een deugdelijke wettelijke grondslag voor doorbreking van het beroepsgeheim ontbreekt in de

Wet verplichte ggz, is het de zorgverantwoordelijke niet toegestaan om die gegevens te verwerken. In de praktijk zal dat echter niet goed te voorkomen zijn. Aanvulling van de Wet verplichte ggz met een deugdelijke, onderbouwde grondslag voor doorbreking van het beroepsgeheim van de zorgverantwoordelijke acht het CBP onwenselijk omdat daardoor de vertrouwensrelatie tussen patiënt en hulpverlener in de ggz ernstig onder druk zou komen te staan. Het CBP adviseert derhalve om in de wet op te nemen dat als zorgverantwoordelijke uitsluitend een hulpverlener kan worden benoemd die niet bij de voorafgaande behandeling betrokken is geweest.

3.3 De familievertegenwoordiger

Bij de aanwezigheid van een noodzaak in verband met een zwaarwegend algemeen belang in de zin van artikel 23 eerste lid onder e Wbp voor de verstrekking van bijzondere persoonsgegevens aan de familievertegenwoordiger plaatst het CBP vraagtekens. Anders dan bij wilsonbekwame patiënten waar een wettelijk vertegenwoordiger noodzakelijkerwijs een rol als plaatsvervangende belangenbehartiger vervult, is er bij wilsbekwame patiënt geen aperte, dringende noodzaak om aan familieleden een rol als plaatsvervanger of belangenbehartiger toe te kennen. Zonder de aanwezigheid van een dringende noodzaak voldoen bepalingen die zien op gegevensverstrekking aan de familievertegenwoordiger niet aan de door artikel 23 eerste lid onder e Wbp gestelde eisen. Dit betreft artikel 5:9, tweede lid waar is voorzien in overleg 'zo mogelijk' door de zorgverantwoordelijke met de familievertegenwoordiger en artikel 5:13, eerste lid waar is voorzien in participatie van de familievertegenwoordiger in een door de commissie te beleggen hoorzitting, waar bij voorkeur alle betrokkenen gezamenlijk worden gehoord. Deze inschakeling van de familievertegenwoordiger impliceert dat hij/zij daarbij kennis krijgt van bijzondere persoonsgegevens die in het kader van de opstelling van een zorgplan verzameld worden. Het CBP wijst er op dat bovengenoemde bezwaren weg kunnen worden genomen door aan betrokkene een keuze over inschakeling van en een bezwaarmogelijkheid tegen gegevensverstrekking aan de familievertegenwoordiger te laten. Een en ander naar analogie van de regeling rond de inschakeling van en verstrekking van persoonsgegevens aan de vertrouwenspersoon (vervat in artikel 5:5, vierde lid).

In diverse bepalingen die zien op in het kader van de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging te nemen beslissingen is voorzien in een verplichting toezending van een afschrift van die beslissing aan de familievertegenwoordiger. Gelet op de aard van de genomen beslissingen en de daarbij geldende motiveringsplicht gaat het hierbij steeds om het (impliciet of expliciet) verstrekken van bijzondere persoonsgegevens aan de familievertegenwoordiger. Hetgeen (hierboven) is opgemerkt over het ontbreken van een noodzaak in verband met een zwaarwegend algemeen belang zoals bedoeld in artikel 23 eerste lid onder e Wbp voor gegevensverstrekking aan de familievertegenwoordiger, geldt ook voor deze bepalingen. Het betreft: artikel 8:8 derde lid; artikel 8:9 zesde lid; artikel 8:10 vijfde lid en artikel 8:11 zesde lid. De in deze bepalingen gelegen suggestie dat mededeling gerelateerd is aan de klachtwaardigheid van de beslissing lost het gebrek aan noodzakelijkheid niet op, nu voor de familievertegenwoordiger geen mogelijkheid is voorzien tot indiening van een klacht bij de klachtencommissie: alleen betrokkene zelf kan op grond van artikel 9:3 eerste lid een klacht indienen over de aldaar genoemde beslissingen. Het CBP adviseert dan ook om bepalingen die zien op verstrekking van bijzondere persoonsgegevens aan de familievertegenwoordiger in de fase van de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging niet op te nemen.

3.4 Geheimhoudingsplicht/beroepsgeheim

De in het onderhavige voorstel opgenomen bepalingen die zien op gegevensverstrekking door hulpverleners op wie een geheimhoudingsplicht rust schieten naar het oordeel van het CBP tekort in het voldoen aan de vereisten die op grond van 7:457 BW aan een wettelijke bepaling tot doorbreking van de geheimhoudingsplicht worden gesteld.

Gegevensverstrekking door hulpverleners op wie een geheimhoudingsplicht rust kan slechts plaatsvinden op basis van toestemming van betrokkene, op grond van een wettelijke verplichting daartoe of in geval van een conflict van plichten (artikel 7:457 BW). De in het onderhavige voorstel van wet opgenomen bepalingen die zien op consultatie van bij de behandeling betrokken zorgverleners (artikel 5:6, derde lid; artikel 5:9, tweede lid) en de specifieke bepaling (artikel 5:11, derde lid) die voorziet op het jegens de commissie kunnen doorbreken van de geheimhoudingsverplichting (artikel 5:11, derde lid) bevatten geen geëxpliciteerde wettelijke *verplichting* voor de betrokken hulpverleners om gegevens te verstrekken. In artikel 5:11, derde lid is gekozen voor een 'kan'-bepaling en in de overige bepalingen is gekozen voor de formulering 'zo mogelijk overleg'. Indien en voor zover het de bedoeling is om te komen tot een wettelijke doorbreking van de geheimhoudingsplicht, zal dit in een verplichtende formulering van de betreffende artikelen tot uitdrukking moeten worden gebracht. Daarbij is ook van belang dat de wettelijke bepaling een specificatie moet bevatten van de omstandigheden waaronder en de aard en omvang van de te verstrekken gegevens. De noodzaak voor zo'n wettelijke doorbreking van de geheimhoudingsplicht moet tenslotte in de Memorie van toelichting aangetoond worden.

3.5 Delegatie

Nadere regeling bij amvb van de omgang met gegevens 'in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer' is op een aantal punten voorzien.

Het betreft:

- in artikel 5:12 met betrekking tot de gegevens van de commissie: het stellen van regels ter zake van de bewaartermijn, de mogelijkheid tot inzage van de gegevens door derden en de overdracht van gegevens aan derden;
- in artikel 8:7, derde lid met betrekking tot gegevens in het door de zorgverantwoordelijke aan te leggen dossier: het stellen van regels met betrekking tot de bewaartermijn, de mogelijkheden tot inzage van de gegevens door derden en de overdracht van de gegevens aan derden.

Voor beide bepalingen geldt dat het hier gaat om nadere regelingen die een basis zouden moeten bieden voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, terwijl het bij de bijzondere persoonsgegevens opgenomen in het door de zorgverantwoordelijke aan te leggen dossier ook gaat om gegevens waarop een beroepsgeheim rust. Voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens is nodig dat daarin bij formele wet wordt voorzien. Het is niet mogelijk dat een algemene maatregel van bestuur, ongeacht of deze op de wet steunt of niet, een zelfstandige basis biedt aan het verwerken van bijzondere persoonsgegevens. Wel is het toegestaan om binnen het door de formele wetgever aangegeven kader bij algemene maatregel van bestuur of ministeriele regeling regels te stellen omtrent uitvoeringsaspecten die samenhangen met een dergelijke verwerking. De in de betreffende bepalingen genoemde aspecten zijn niet aan te merken als dergelijke uitvoeringsaspecten. Het CBP adviseert in de wet zelf te voorzien in een specifieke basis voor de noodzakelijk te achten verwerkingen voor gespecificeerde doeleinden met specificatie van de daarbij betrokken gegevens.

3.6 Rechten van betrokkene/Toepasselijkheid van de Wgbo

In artikel 2:3 wordt ten aanzien van een persoon voor wie een zorgmachtiging of crisismaatregel is afgegeven de toepasselijkheid van een aantal bepalingen uit de Wgbo uitgesloten. Deze

uitzondering ziet op de bepalingen inzake het verlenen van toestemming of plaatsvervangende toestemming voor behandeling. Een en ander impliceert dat de bepalingen in de Wgbo die zien op de omgang met dossiers en het verstrekken van gegevens aan derden (artt 7:454 t/m 7:458 BW) niet van toepassing zijn uitgesloten. In de fase van voorbereiding van de zorgmachtiging dient daarnaast rekening te worden gehouden met de schakelbepaling van artikel 7:464 BW waardoor bepalingen uit de Wgbo 'van overeenkomstige toepassing zijn voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daar niet tegen verzet'.

Het CBP adviseert om in de Memorie van toelichting systematisch te beschrijven en te verduidelijken wat de toepasselijkheid van de Wgbo-bepalingen impliceert voor de diverse fasen van de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging en hoe de specifieke bepalingen in het onderhavige voorstel daarop van invloed zijn. Zo is in artikel 8:7 vastgelegd waaruit het door de zorgverantwoordelijke aan te leggen dossier in ieder geval dient te bestaan. Daarnaast is echter ook de dossierplicht uit de Wgbo (artikel 7:454 BW) van toepassing. Het CBP adviseert om de relatie tussen beide bepalingen in de Memorie van toelichting te verhelderen en daarbij ook aan te geven hoe de in het derde lid voorziene nadere regeling van de bewaartermijn van de in artikel 8:7 bedoelde gegevens zich zal gaan verhouden tot de in de Wgbo voorziene bewaartermijn voor gegevens (artikel 7:454 derde lid BW). En in de artikelen 8:8 t/m 8:11 is voorzien in verplichtingen voor de zorgverantwoordelijke tot mededeling en/of motivering van beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging, hetgeen zich niet goed verdraagt met de op de zorgverantwoordelijke rustende geheimhoudingsplicht. Bij de vormgeving van die bepalingen dient daarmee rekening te worden gehouden, terwijl in de Memorie van toelichting een onderbouwing van de noodzaak voor het beleggen van deze taak bij de zorgverantwoordelijke moet worden opgenomen.

3.7 De vertrouwenspersoon

Artikel 10:3 voorziet in een wettelijke grondslag voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens door de vertrouwenspersoon. Dat artikel voorziet in de bevoegdheid van de vertrouwenspersoon om inlichtingen te verlangen van 'allen die bij de uitvoering van deze wet zijn betrokken' (eerste lid), om inzage te verkrijgen in de dossiers van de zorgaanbieder (derde lid) en om inzage te verkrijgen in de gegevens van de commissie (vierde lid). Een en ander voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk is.

Het CBP veronderstelt dat het zo blijft dat aan betrokkene een keuze toekomt over het al dan niet gebruik maken van de diensten van de vertrouwenspersoon. Artikel 5:5 lijkt dat – in ieder geval voor de voorbereidingsfase van de zorgmachtiging - ook te impliceren. Expliciete toestemming van betrokkene in de zin van artikel 23 eerste lid onder a Wbp zou dan logischerwijs de grondslag voor gegevensverwerking door de vertrouwenspersoon kunnen zijn. Het scheppen van een wettelijke grondslag ex artikel 23 eerste lid onder e Wbp voor de gegevensverwerking door de vertrouwenspersoon is derhalve niet strikt noodzakelijk en dreigt als consequentie te hebben dat betrokkene na een positieve keuze voor inschakeling van de vertrouwenspersoon vervolgens geen zeggenschap meer heeft over het gebruik van de bevoegdheden van de vertrouwenspersoon tot het verkrijgen van gegevens. Het CBP ziet daarvoor geen zwaarwegend algemeen belang zoals vereist is bij het scheppen van een grondslag als bedoeld in artikel 23 eerste lid onder e Wbp. Het CBP adviseert de bepalingen aan te passen en daarbij in ieder geval aan het gebruik van de toegekende bevoegdheden door de vertrouwenspersoon de voorwaarde te verbinden dat betrokkene daartegen geen bezwaar kenbaar heeft gemaakt.

3.8 Toezicht door de Inspectie voor de Gezondheidszorg

De Inspectie voor de Gezondheidszorg zal in de Wet verplichte ggz (anders dan in de Wet bopz) geen specifieke taak meer hebben in de rechtsbescherming voor betrokkene en slechts in algemene zin toezicht houden op de naleving van de wet (artikel 12:1, eerste lid). Aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg worden in verband met die algemene toezichtstaak bevoegdheden ter zake van het verkrijgen van (ook) bijzondere persoonsgegevens toegekend. Zorgaanbieder, directeur zorgkwaliteit, zorgverantwoordelijke en anderen die bij de uitvoering van de wet betrokken zijn hebben een inlichtingenplicht (derde lid). De zorgaanbieder moet inzage aan de Inspectie in dossiers verstrekken (vierde lid) en de commissie moet inzage in de gegevens van de commissie verstrekken (vijfde lid).

In de huidige vorm voldoet de regeling in artikel 12:1 niet aan de vereisten die daaraan op grond van artikel 23 eerste lid onder e Wbp worden gesteld. Met name de specificiteit van de bepaling laat te wensen omdat de Memorie van toelichting momenteel onvoldoende aanknopingspunten biedt om te kunnen bepalen wat de toezichthoudende taak van de IGZ precies gaat inhouden. Daardoor is ook de aangebrachte clausuleringen ('voor zover dit redelijkerwijs voor de uitvoering van de taak van de Inspectie nodig is') vooralsnog niet helder en is daarmee niet voldoende afgebakend welke gegevensverwerking in dit verband noodzakelijk is te achten. Het CBP adviseert dan ook in de Memorie van toelichting meer aanknopingspunten te bieden ter bepaling van de wenselijke aard en omvang van de taakuitoefening van de Inspectie in dezen. In het verlengde daarvan adviseert het CBP om de in de wetsbepaling aangebrachte clausulering in die zin aan te scherpen dat daarbij de formulering 'voor zover redelijkerwijs noodzakelijk voor de uitvoering van het toezicht door de Inspectie' wordt gebruikt.

Voor wat betreft de in het vijfde lid toegekende bevoegdheid tot inzage in de gegevens van de commissie dient naar het oordeel van het CBP in ieder geval een expliciete bespreking in de Memorie van toelichting plaats te vinden. Is het de bedoeling dat de toezichthoudende taak van de Inspectie zich ook uitstrekt over de werkzaamheden van de commissie en is in verband daarmee deze bevoegdheid noodzakelijk? Of moet deze bevoegdheid worden begrepen als aanvullende mogelijkheid voor de Inspectie om zicht te krijgen op de naleving van de wet en in welke omstandigheden kan dan gebruik van die bevoegdheid aan de orde komen? Zonder een dergelijke nadere toelichting is de bedoeling achter en de reikwijdte van de bepaling onvoldoende afgebakend. De bepaling voldoet zodoende niet aan de vereisten die daaraan op grond van artikel 23 eerste lid onder e Wbp worden gesteld.

3.9 Overige opmerkingen

- de bepaling in artikel 4:2, tweede lid dat de commissie 'ter bescherming van betrokkene' een register van zelfbindingsverklaringen bijhoudt roept de nodige vragen op, nu niet nader gespecificeerd is welk gebruik door de commissie en/of anderen van de in dit register opgenomen verklaringen en gegevens kan worden gemaakt. Daarbij rijst ook de vraag of het wel zo logisch is om de beschermingstaak waarvan het artikel gewag maakt bij de commissie te beleggen, gelet op de overige taken die de commissie in het kader van de uitvoering van de wet zijn toebedacht. Het CBP adviseert om dit punt te heroverwegen en daarnaast te voorzien in een gespecificeerde regeling van het gebruik van een centraal register van zelfbindingsverklaringen;

- de noodzaak van de schriftelijke en gemotiveerde kennisgeving van het advies van de commissie aan diverse in artikel 5:14 genoemde zorgverleners (zorgverantwoordelijke, directeur zorgkwaliteit, zorgaanbieder) is niet te relateren aan een taak die zij in de tussenfase van commissie naar rechter vervullen. De noodzaak voor de in deze bepaling voorziene kennisgeving ontbreekt derhalve. Het CBP adviseert bij de in de wet voorziene kennisgevingen strikter te kijken

naar de noodzaak daarvan in verband met de rol van betrokkenen in de diverse fasen van het proces;

- artikel 6:1 achtste lid voorziet in toezending door de griffier van de rechtbank van een afschrift van de zorgmachtiging aan de commissie. Onduidelijk is hoe de overige bij de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging betrokkenen (de zorgaanbieder, directeur zorgkwaliteit en de zorgverantwoordelijke) op de hoogte worden gesteld van de afgifte van de zorgmachtiging. Moet de commissie daarvoor zorg dragen, gelet op de in artikel 8:1 aan de toebedeelde taak in de tenuitvoerlegging van de zorgmachtiging? Het CBP adviseert dit te verhelderen.

- in artikel 8:13 wordt voorzien in de mogelijkheid om bij de uitvoering van de zorgmachtiging zo nodig de hulp in te roepen van personen met kennis en ervaring met het verlenen van zorg. Niet wordt gespecificeerd in hoeverre daarbij aan die personen gegevens kunnen worden verstrekt, waarbij het ook kan gaan om medische persoonsgegevens. Het CBP adviseert u dit te verhelderen.

4. Advies: samenvatting en conclusie

Het CBP constateert dat de uitvoering van de in het onderhavige wetsvoorstel neergelegde procedures en de daarin aan diverse actoren toebedeelde taken tot gevolg heeft dat uitwisseling van medische persoonsgegevens op een aanzienlijke schaal en tussen diverse actoren plaatsvindt. In het onderhavige wetsvoorstel wordt beoogd voor alle voorzienbare, noodzakelijke gegevensverwerkingen een grondslag in de wet te bieden, zoals voorzien in artikel 23 eerste lid onder e Wbp. Door in het wetsvoorstel alle vormen van gegevensverwerking door en uitwisseling tussen de diverse actoren te benoemen en in wettelijke bepalingen vast te leggen wordt de transparantie van de met de uitvoering van de wet gemoeide gegevensverwerking gediend. Over de noodzaak van de hiermee gepaard gaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de ter zake gemaakte afwegingen ontbreekt echter in de Memorie van toelichting een beschouwing. In dat opzicht wordt niet voldaan aan de uit artikel 23 eerste lid onder e Wbp voortvloeiende verplichting tot motivering door de wetgever van een noodzaak vanuit het perspectief van een zwaarwegend algemeen belang voor een wettelijke grondslag voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. Het CBP adviseert om voor indiening van het voorstel alsnog te voorzien in de vereiste motivering en die op te nemen in de Memorie van toelichting.

Ten aanzien van specifieke bepalingen constateert het CBP tekortkomingen in de gemaakte afwegingen in de sfeer van noodzakelijkheid, proportionaliteit en specificiteit van de voorziene gegevensverwerking door betrokken actoren. Die bepalingen voldoen derhalve niet aan de vereisten die op grond van artikel 23 eerste lid onder e Wbp worden gesteld. Het gaat hierbij om bepalingen die zien op belangrijke aspecten van de gegevensverwerking door de commissie, de zorgverantwoordelijke en de Inspectie. Het CBP adviseert die bepalingen met inachtneming van de ter zake door het CBP gemaakte opmerkingen aan te passen.

Ten aanzien van de wettelijke bepalingen die zien op gegevensverstrekking aan de familievertegenwoordiger plaatst het CBP vraagtekens bij de aanwezigheid van een noodzaak hiervoor vanuit het perspectief van een zwaarwegend algemeen belang. Het CBP adviseert het onderhavige wetsvoorstel op dit punt aan te passen en te voorzien in een mogelijkheid voor betrokkene om te beslissen over het al dan niet inschakelen van een familievertegenwoordiger en de bijbehorende informatieverstrekking.

Het voorstel bevat in de wettelijke bepalingen die zien op de doorbreking van het medisch beroepsgeheim door hulpverleners niet de vereiste specifieke grondslag en zware waarborgen voor doorbreking van dat beroepsgeheim. Het CBP adviseert die bepalingen te heroverwegen.

DATUM 18 februari 2009
ZAKENNUMMER z2008-01502

Het CBP adviseert de Memorie van toelichting aan te vullen opdat voldoende overzicht en inzicht wordt geboden in de consequentie van toepasseljkheid van de bepalingen van de Wgbo die zien op omgang met persoonsgegevens waarop een beroepsgeheim rust.

Het CBP adviseert om niet tot indiening van het voorstel over te gaan, dan nadat daarin met het voorgaande rekening is gehouden.