

Mr. A. van Eldijk

Inbreng van de stichting KDVP voor de deskundigenbijeenkomst over wetsvoorstel 33509.

Het wetsvoorstel "Cliëntenrechten bij de elektronische verwerking van gegevens (33509)" is niet gebaseerd op een juiste toepassing van het toestemmingsvereiste, is onverenigbaar met het medisch beroepsgeheim en is noch bij de ontwikkeling, noch bij invoering noch bij de private doorstart getoetst aan het subsidiariteitsbeginsel.

Bijgevolg is dit wetsvoorstel zowel onverenigbaar met de Wbp, het medisch beroepsgeheim - dat met deze regeling feitelijk wordt afgeschaft - alsook in strijd met de Wet bescherming persoonsgegevens en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De kern van dit probleem zit met name in de formulering van artikel 15a en 15c. De formulering van artikel 15a is bewust zodanig gekozen dat deze geheel is toegesneden op de *onmogelijkheid* om binnen het LSP-systeem overeenkomstig het medisch beroepsgeheim selectief (**wat, welke behandelinformatie**), doelgericht (**waarvoor**) medische persoonsgegevens uit te wisselen met een specifieke derde/zorgverlener (**met wie**) op basis van geïnformeerde toestemming (**mede geïnformeerd door de informatie verstreckende zorgverlener**).

De onmogelijkheid om behandelinformatie binnen het LSP uit te wisselen overeenkomstig het medisch beroepsgeheim is een gevolg van het feit dat het LSP is gebaseerd op een zgn. "pull-systematiek". Binnen dit systeem is de zorgverlener bij wie informatie wordt opgevraagd (beter gezegd: *opgehaald*) niet langer betrokken bij een selectieve, gerichte uitwisseling van behandelinformatie op basis van geïnformeerde toestemming. De keuze voor een intrinsiek onveilige "pull-systematiek" met een zeer groot aantal pashouders - is praktisch niet beveiligbaar - die onverenigbaar is met het medisch beroepsgeheim is zeker niet noodzakelijk. De toetsing op subsidiariteit die vereist is wil onder omstandigheden sprake kunnen zijn van een gelegitimeerde inbreuk op de privacy van patiënten en het medisch beroepsgeheim, heeft ten onrechte niet plaatsgevonden.

Toelichting

Het probleem met betrekking tot artikel 15a. Enerzijds wordt door de introductie van de term "gespecificeerde toestemming" afstand genomen van de specifieke toestemming die vereist is bij de uitwisseling van bijzondere persoonsgegevens. Anderzijds is artikel 15a niet zo geformuleerd dat de toestemming kan worden beperkt tot de uitwisseling met **èn** specifieke zorgaanbieder - let op het enkelvoud - de toestemming kan slechts worden gegeven voor informatie-uitwisseling met zorgaanbieders of categorieën van zorgaanbieders. In deze

formulering wordt met de term "zorgaanbieders" geduid op het totaal van zorgaanbieders dat aangesloten is op het elektronische uitwisselingssysteem en zit de mogelijke beperking van de toestemming in de term "categorieën van zorgaanbieders". Deze formulering omvat ten onrechte niet de mogelijkheid dat patiënten de informatie-uitwisseling op basis van geïnformeerde toestemming kunnen beperken tot een selectieve, gerichte informatie-uitwisseling overeenkomstig het medisch beroepsgeheim. Dat dit binnen het LSP niet mogelijk is vormt geen rechtvaardiging, laat staan een legitimatiegrond voor deze strekking van artikel 15a. Dit probleem des te ernstiger als we weten dat bij de ontwikkeling van het EPD/LSP geen duidelijke doelstellingen zijn geformuleerd (zie rapport commissie Elias) en ook niet is onderzocht of digitale informatie-uitwisseling in de zorg mogelijk is door zo *min mogelijk* of *geen* inbreuk te maken (subsidiariteitsvereiste) op de privacyrechten van patiënten en het medisch beroepsgeheim.

Voorstellen voor alternatieve informatiesystemen waarbij de uitwisseling van behandelinformatie geheel kan blijven verlopen overeenkomstig het medisch beroepsgeheim, zoals ingeval van een zogenaamd "put-systeem"(zie: <http://www.kdvp.nl/images/kdvp-bijlagen/nieuwsbijlagen/iBestuur-12-2014.pdf>) zijn tot op heden volkomen genegeerd. (zie: <http://platformburgerrechten.nl/2014/03/15/vphuisartsen-en-kdvp-presenteren-privacy-by-design-lsp/>).

Een ander kernprobleem in wetsvoorstel 33509 is het feit dat het verlenen van toestemming voor uitwisseling en gebruik van informatie feitelijk een opt-out beslissing blijft omdat het beperken van de uitwisseling/opvraagbaarheid van behandelinformatie alleen mogelijk is via een opt-out. De formulering in artikel 15c dat de "toestemming" voor uitwisseling van medische persoonsgegevens kan worden ingetrokken indien de werking van het elektronisch uitwisselingssysteem substantieel wordt gewijzigd, maakt duidelijk dat het niet gaat om een *opt-in toestemming* voor informatie-uitwisseling via een elektronisch uitwisselingssysteem, maar om een opt-out formule die - zoals de Eerste Kamer eerder heeft geoordeeld - niet voldoet aan het toestemmingsvereiste.

Overigens is deze formulering ook in strijd met een uitspraak van de rechtbank MiddenNederland (23 juli 2014) waarin nadrukkelijk wordt geoordeeld dat bij nieuw, ander gebruik van het elektronische informatiesysteem opnieuw toestemming moet worden gevraagd. Het is verwijtbaar onzorgvuldig dat bij ontwerp en opzet van een digitaal informatiesysteem voor informatie-uitwisseling in de zorg nooit aan de hand van duidelijke en eenduidige doelstellingen is onderzocht op welke wijze informatie-uitwisseling in de zorg kan plaatsvinden met respect voor de privacyrechten van patiënten en het medisch beroepsgeheim. Van "privacy by design" is zeker ook bij wetsvoorstel 33509 geen sprake.

Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat het wetsvoorstel 33509 niet alleen in strijd is met de Wbp, maar ook met het fundamentele recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoals vastgelegd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het is bij uitstek aan de Eerste uw Kamer om dit wetsvoorstel te beoordelen op kwaliteit en legitimiteit.

Mr. A.van Eldijk

(voorzitter Stichting KDVP).