

Mu J/Dawlan

COLLEGE BESCHERMING PERSOONSGEGEVENS

Door Reg. DSC kopie gezonden
Dawlan

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

AAN de minister van Justitie,
de heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Ministerie van Justitie DBOB/DIV/OAB/AL-OD	
Assistent	WB26.7/1051062
Datum	13 FEB. 2008
Nummer	04/5508621
Ambt	

DATUM 12 februari 2008
ZAKENKENMERK z2008-01503
CONTACTPERSOON mw. mr. V.C. Lucieer
070-8888517
UW BRIEF VAN 19 november 2008
UW KENMERK 5570467/08/6

ONDERWERP advies CBP inzake concept wetsvoorstel
forensische zorg

LDW

Geachte heer Hirsch Ballin,

U heeft het College bescherming persoonsgegevens (CBP) verzocht advies uit te brengen met betrekking tot het concept wetsvoorstel tot vaststelling van een Wet forensische zorg en daarmee verband houdende wijzigingen in diverse andere wetten (concept wetsvoorstel forensische zorg). Dit concept wetsvoorstel beoogt de aansluiting van de forensische zorg met andere vormen van geestelijke gezondheidszorg te verbeteren, de kwaliteit van de forensische zorg te verhogen en tevens de recidive van forensische patiënten te verminderen, ten behoeve van de veiligheid van de samenleving. Het CBP biedt u zijn excuses aan voor de vertraging die is opgetreden bij de behandeling van uw verzoek. In het navolgende zullen de hoofdlijnen van het advies worden samengevat. Het volledige advies treft u in de bijlage aan.

Onvoldoende inzichtelijk is welke verwerkingen van persoonsgegevens dit concept wetsvoorstel precies tot gevolg heeft en wat daarvoor de juridische grondslag en onderbouwing is. Ter uitvoering van het voorstel dienen op grote schaal medische en strafrechtelijke persoonsgegevens te worden uitgewisseld, terwijl geen reflectie lijkt te hebben plaatsgevonden op de zware inbreuk die daarmee wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van burgers. De informatiepositie die de minister krijgt is niet alleen niet noodzakelijk, maar creëert mogelijk ook een risico op politieke interferentie in de behandeling van patiënten. Strafrechtelijke persoonsgegevens worden verstrekt aan organisaties buiten de strafrechtsketen, waaronder zorgverzekeraars, zonder dat nut en noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van deze maatregel zijn onderbouwd. Een nieuwe bekostigingsstructuur wordt geïntroduceerd waardoor zorgaanbieders hun medisch beroepsgeheim moeten doorbreken en zowel medische als strafrechtelijke persoonsgegevens moeten verstrekken, zonder dat hiervoor een juridische grondslag bestaat. Het voorstel bevat niet de vereiste grondslag en zware waarborgen met betrekking tot de doorbreking van het medisch beroepsgeheim bij controle van de registratie van zorgaanbieders. Onduidelijk is welke persoonsgegevens moeten worden uitgewisseld wanneer een patiënt voorafgaand aan of na het verlopen van zijn juridische titel op grond van een ander juridisch regime wordt behandeld, en welke rechten een patiënt heeft met betrekking tot zijn persoonsgegevens. Deze bezwaren leiden ertoe dat het CBP tot het volgende advies komt.



DATUM 12 februari 2009
ONS KENMERK z2008-01503

Het CBP adviseert u het wetsvoorstel aldus niet in te dienen.

Hoogachtend,

Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,

mw. mr. dr. J. Beuving
collegelid

Advies van het College bescherming persoonsgegevens inzake het concept wetsvoorstel forensische zorg**1. Inhoud van het concept wetsvoorstel**

Dit concept wetsvoorstel beoogt de aansluiting van de forensische zorg met andere vormen van geestelijke gezondheidszorg te verbeteren, de kwaliteit van de forensische zorg te verhogen en tevens de recidive van forensische patiënten te verminderen, ten behoeve van de veiligheid van de samenleving. In grote lijnen ziet het voorstel er als volgt uit:

- overheveling van de forensische zorg van de AWBZ naar het onderhavige concept wetsvoorstel en overheveling van het budget daarvoor naar de Justitiebegroting;
- de zorg die door private zorginstellingen en zorgverleners zal worden verleend wordt tevoren ingekocht;
- de zorg wordt gefinancierd op basis van DBBc's (Diagnose Behandel- en Beveiligingscombinaties), prestatiebeschrijvingen van zorg waarin de beveiligingscomponent is meegenomen;
- het traject om de concrete zorgverlening aan een verdachte te realiseren verloopt via een indicatieadvies. De minister van Justitie wijst de organisaties aan die zijn belast met de indicatieadvisering. Het indicatieadvies wordt tegelijkertijd met de juridische titel bekrachtigd (waarbij de beslissende instantie de bevoegdheid heeft om te bepalen in hoeverre deze het indicatieadvies overneemt);
- de patiënt wordt vervolgens via een plaatsingsprocedure in een instelling dan wel een traject voor ambulante zorgverlening geplaatst.

Om de continuïteit van zorg mogelijk te maken worden diverse verbindingen gelegd met het concept wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg. Zo kan worden gezien of zorg op basis van het wetsvoorstel verplichte GGz noodzakelijk blijkt in plaats van of in aansluiting op forensische zorg, aldus de concept Memorie van Toelichting.

2. Juridisch kader

Het concept wetsvoorstel 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 te voldoen aan aanverwante wet- en regelgeving met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, waaronder de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) en het medisch beroepsgeheim, dat is verankerd in artikel 7:457 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en in artikel 88 van de Wet beroepen individuele gezondheidszorg (Wet BIG). Volgens vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dient iedere beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te worden gerechtvaardigd door een 'pressing social need'.

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 én voor zover dit noodzakelijk is om 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 (artikelen 8 en 9 Wbp).

Het verwerken van bijzondere persoonsgegevens is aan strengere regels gebonden. 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 23 Wbp). Bijzondere persoonsgegevens zijn onder meer persoonsgegevens betreffende de gezondheid (hierna: medische persoonsgegevens), strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag (hierna gezamenlijk aan te duiden als: strafrechtelijke persoonsgegevens).

Medische persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien een ontheffing wordt gevonden in artikel 21 Wbp dan wel artikel 23 Wbp en strafrechtelijk persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien een ontheffing wordt gevonden in artikel 22 of 23 Wbp.

Indien geen ontheffing wordt gevonden in artikel 21 dan wel 22 Wbp, kan een ontheffing worden gecreëerd bij wet. Artikel 23 lid 1 sub 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 ministeriële regeling mag slechts de uitvoering van de bepaling nader worden geregeld.

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

3. Beoordeling

3.1 Rol van de minister en het ministerie van Justitie

Justitie financiert de zorg op basis van het onderhavige concept wetsvoorstel en ontvangt in dat kader DBBc's (met informatie over de diagnose en behandeling). Justitie verzorgt ook de plaatsing

van cliënten in zorginstellingen en ontvangt daarvoor de indicatieadviezen. De minister en het ministerie ontvangen derhalve veel persoonsgegevens van de cliënten die zorg ontvangen op basis van het onderhavige concept wetsvoorstel, en krijgen ook de mogelijkheid hier inzage in te vragen (waarbij geen beperking is aangebracht in de doeleinden waarvoor persoonsgegevens mogen worden opgevraagd). Zij krijgen daarbij de beschikking over veel persoonsgegevens betreffende de gezondheid en strafrechtelijke gegevens van deze cliënten.

Het uitgangspunt dat de bovenstaande taken bij Justitie worden gelegd (en Justitie daarmee inzage krijgt in veel (bijzondere) persoonsgegevens) levert de nodige vragen en problemen op vanuit het oogpunt van de bescherming van persoonsgegevens.

Het CBP is van oordeel dat het in strijd met de wet – want niet noodzakelijk – is indien de minister zelf de beschikking krijgt over de veelal bijzondere persoonsgegevens van patiënten die forensische zorg ontvangen.

Daarnaast vraagt het CBP zich af of een dergelijke informatiepositie van de minister niet te veel risico's met zich brengt. De forensische zorg geniet politiek grote aandacht. Dit zou kunnen betekenen dat het voorgestelde het mogelijk maakt dat de minister in een positie komt waarin van hem wordt gevraagd te interfereren in de wijze waarop patiënten worden behandeld. Een dergelijke vermenging van politiek en de behandeling van patiënten vormt een niet te rechtvaardigen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van patiënten en dient derhalve voor zover mogelijk te worden voorkomen.

Gelet op het voorgaande adviseert het CBP tot aanpassing van het concept wetsvoorstel, opdat geen persoonsgegevens aan de minister van Justitie worden verstrekt. Daartoe adviseert het CBP de verantwoordelijkheid voor de taken waarvoor persoonsgegevens van patiënten noodzakelijk zijn te beleggen bij functionarissen die gehouden zijn tot geheimhouding ten opzichte van derden (waarbij onder 'derden' ook de minister van Justitie moet worden verstaan), en te waarborgen dat slechts zij de beschikking krijgen over de (met name bijzondere) persoonsgegevens van de patiënten die forensische zorg ontvangen.¹

3.2 Verwerking van persoonsgegevens

Om mogelijk te maken wat dit concept wetsvoorstel beoogt te regelen dienen de nodige persoonsgegevens te worden verwerkt. Een aantal gegevensverwerkingen is expliciet genoemd in het concept wetsvoorstel en/of de concept Memorie van Toelichting, maar bij verschillende verwerkingen is dit niet het geval.

¹ Bij het herbeleggen van de verantwoordelijkheid voor de taken waarvoor persoonsgegevens noodzakelijk zijn, zou wellicht onder meer kunnen worden gedacht aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg en de Inspectie voor de Sanctietoepassing.

Onvoldoende inzichtelijk is welke persoonsgegevens in welke situatie moeten worden verwerkt.² Ook zijn onvoldoende voorzieningen getroffen in het concept wetsvoorstel opdat deze gegevensverwerkingen rechtmatig zijn.

Het CBP adviseert in kaart te brengen welke verwerkingen van persoonsgegevens dit concept wetsvoorstel tot gevolg heeft en wat voor ieder van deze verwerkingen de juridische grondslag is – en het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting op dit punt te verduidelijken. In dit kader dient onder meer te worden beoordeeld welk juridisch regime (Wbp of de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg)) van toepassing is. Indien de Wbp van toepassing is zal in het bijzonder aandacht moeten worden besteed aan het vereiste dat slechts de noodzakelijke persoonsgegevens mogen worden verwerkt (artikel 8 Wbp, inclusief de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit).

Daarbij dient met name aandacht te worden besteed aan de volgende onderwerpen.

3.2.1 Strafrechtelijke persoonsgegevens

Door het ontbreken van een overzicht van de verschillende verwerkingen van strafrechtelijke persoonsgegevens heeft het CBP weinig zicht op de materie. Ten gevolge daarvan heeft het CBP problemen ondervonden bij het beoordelen van de verwerkingen van strafrechtelijke persoonsgegevens die zullen plaatsvinden ter uitvoering van het concept wetsvoorstel, en met name ook van de gevolgen van de voorstellen.

De juridische onderbouwing die het CBP wel heeft ontvangen is de volgende.

Op 9 mei 2008 heeft de minister van VWS het CBP verzocht advies uit te brengen met betrekking tot het 'ontwerpbesluit inzake uitsluiting dan wel beperking van de toepassing van de Zorgverzekeringswet, Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten en de Wet marktordening gezondheidszorg op forensische zorg in een strafrechtelijk kader'.³ In het kader van dit ontwerpbesluit heeft het ministerie van VWS in eerste instantie gesteld dat zorgaanbieders en zorgverzekeraars geen strafrechtelijke persoonsgegevens zouden ontvangen. In zijn advies van 24 juni 2008 heeft het CBP verzocht om een toelichting op deze stelling.⁴ Op 14 november 2008 heeft het CBP een memo ontvangen van het ministerie van Justitie. In dit memo is vermeld dat de zorgaanbieders en zorgverzekeraars wel degelijk strafrechtelijke persoonsgegevens zouden ontvangen, en is hiervoor een juridische onderbouwing gegeven.

Daarnaast bevat de onderhavige concept Memorie van Toelichting een juridische onderbouwing voor de verwerking van strafrechtelijke persoonsgegevens ter uitvoering van dit concept wetsvoorstel.

² Dit betreft zowel de verwerking van persoonsgegevens binnen één verantwoordelijke, als ook de verstrekking van persoonsgegevens aan een andere verantwoordelijke.

³ Kenmerk van de minister van VWS: MC-U-2847323.

⁴ Ons kenmerk: z2008-00598.

In de ontvangen stukken ontbreekt de vereiste onderbouwing van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de patiënten en de onderbouwing die wel is gegeven is op vele onderdelen onjuist. In het navolgende zal een en ander worden toegelicht.

Ontbreken van de vereiste onderbouwing van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer

Een voorbeeld van het ontbreken van de vereiste onderbouwing is het verstrekken van strafrechtelijke persoonsgegevens aan zorgaanbieders en zorgverzekeraars. Om te kunnen verifiëren of sprake is van door Justitie te betalen forensische zorg kan een zorgaanbieder of zorgverzekeraar bij de in te richten Informatiebalie – onderdeel van de Justitiële Informatiedienst te Almelo – onder vermelding van enkele persoonsgegevens (waaronder naam, geboortedatum, geboorteplaats) navragen of er sprake is van een strafrechtelijke titel. Als dat zo is bevestigt de Informatiebalie dit onder vermelding van de duur van de strafrechtelijke titel en het 'VIP-nummer'.

Met name de verstrekking van voornoemde strafrechtelijke persoonsgegevens aan zorgverzekeraars maakt een aanzienlijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokken patiënten, zonder dat de noodzaak hiervan wordt onderbouwd. Niet alleen worden zorgverzekeraars hiermee op de hoogte gebracht van het feit dat de patiënt een strafrechtelijke titel heeft. De informatie over de duur van deze titel verschaft tevens inzicht in de zwaarte van het gepleegde delict, terwijl nut en noodzaak voor het verstrekken van deze informatie niet zijn onderbouwd. Ook is niet onderbouwd wat het nut en de noodzaak voor het verstrekken van het VIP-nummer zijn. In dat kader dient erop te worden gewezen dat het ministerie van Justitie zelf opmerkt op zijn website dat het VIP vertrouwelijke informatie bevat, en dat gebruik van het VIP, bij veranderingen, moet worden getoetst aan de Wet bescherming persoonsgegevens.⁵ Het VIP-nummer is een persoonsnummer, dat in het leven is geroepen als ketenvoorziening voor organisaties in de strafrechtsketen. Dit nummer geeft naast NAW-gegevens ook inzicht in de Justitie-onderdelen die met een bepaalde persoon actief zijn.

Onjuistheden in de ontvangen stukken

Als voorbeeld van de onjuistheden in de ontvangen stukken kan wederom het verstrekken van strafrechtelijke persoonsgegevens aan zorgaanbieders en zorgverzekeraars worden genoemd. Het is de vraag waarom in de stukken wordt betoogd dat de gegevensverstrekking krachtens het voorstel wordt geregeerd door de Wjsg.

In de eerste plaats is de Wjsg niet van toepassing op het gebruik van het VIP-nummer; hierop is de Wbp van toepassing.

Ten tweede is het niet juist dat artikel 7 lid 1 onder a van het Besluit justitiële gegevens (Bjg) vermeldt dat alle beslissingen die door het OM of de rechter zijn genomen, zijn aan te merken als justitiële gegevens.⁶ Dit is slechts het geval bij de beslissingen die betrekking hebben op de

⁵ http://www.justid.nl/producten_en_diensten/vip/

⁶ Het memo van het ministerie van Justitie d.d. 14 november 2008 gaat hiervan uit.

overtredingen en de enkele misdrijven die in de artikelen 2, 3, 4 en 9 van het Bvg worden opgesomd.

3.2.2 Nieuwe bekostigingsstructuur

Uit de concept Memorie van Toelichting blijkt dat het voornemen bestaat om de bekostiging van forensische zorg plaats te laten vinden op basis van DBBc's. Dat betekent dat de zorgaanbieder bijzondere persoonsgegevens – zowel medische als strafrechtelijke persoonsgegevens – moet verstrekken aan de financier (in het concept wetsvoorstel de minister van Justitie, zie in dit kader ook hetgeen is opgemerkt in §3.1). De noodzaak voor het introduceren van de DDBc-systematiek in de forensische zorg wordt echter niet onderbouwd.

Het CBP adviseert de noodzaak voor de introductie van de DBBc-systematiek – en derhalve voor het verstrekken van zeer veel bijzondere persoonsgegevens – te onderbouwen in de Memorie van Toelichting.

Daarnaast adviseert het CBP in kaart te brengen wat de juridische grondslag is voor de verstrekking van de DBBc's (die medische en strafrechtelijke persoonsgegevens bevatten) door zorgaanbieders aan de financier. Het CBP adviseert de Memorie van Toelichting op dit punt aan te vullen.

De juridische grondslag voor de verstrekking van DBBc's dient te voldoen aan artikel 23 lid 1 sub e Wbp en de eisen die worden gesteld aan doorbreking van het medisch beroepsgeheim (zie §2. Juridisch kader). Indien beoogd is een grondslag te creëren in artikel 4.3 lid 3 van het concept wetsvoorstel, verwijst het CBP naar hetgeen het opmerkt in §3.2.6 van dit advies.

3.2.3 Controle van de registratie

In de concept Memorie van Toelichting staat dat in de prestatiebeschrijvingen eisen kunnen worden gesteld aan de wijze waarop de declaratie plaatsvindt, en dat het voor de hand ligt dat daarin ook ruimte wordt geschapen voor controle op de registratie (§8. Inkoop en financiering).

'Controle op de registratie' wordt, in de zorgverzekeringswereld, 'materiële controle' genoemd en omvat controle van de rechtmatigheid van declareren en van de doelmatigheid van de verleende zorg. Het is aannemelijk dat de financier van de forensische zorg op gelijke wijze controle zal willen uitoefenen. Daarbij zullen echter waarschijnlijk ook persoonsgegevens worden ingezien die onder het medisch beroepsgeheim vallen.

Het concept wetsvoorstel bevat geen juridische grondslag voor deze 'materiële controle'. Indien is beoogd via artikel 4.3 lid 3 van het concept wetsvoorstel te voorzien in een juridische grondslag, verwijst het CBP naar hetgeen het in §3.2.6 van dit advies opmerkt met betrekking tot artikel 4.3 lid 3 van het concept wetsvoorstel. Dit artikel voldoet kort gezegd niet aan de eisen die de Wbp en het medisch beroepsgeheim daaraan stellen. Ten overvloede voegt het CBP daaraan toe dat het opnemen van regels met betrekking tot controle in de declaratieregeling hier geen verandering in brengt.

Het CBP adviseert het concept wetsvoorstel aan te passen, opdat wordt voorzien in een juridische grondslag voor materiële controle. Gezien het feit dat bij een dergelijke materiële controle zowel strafrechtelijke als ook medische persoonsgegevens worden ingezien, en dat daarbij het medisch beroepsgeheim wordt doorbroken, dient deze juridische grondslag vergezeld te gaan van zeer zware waarborgen (zie ook de eisen die artikel 23 lid 1 sub e Wbp stelt). Het CBP adviseert de Memorie van Toelichting op dit punt aan te vullen.

In dit kader verwijst het CBP naar de strenge eisen die op grond van de Zorgverzekeringswet aan materiële controle worden gesteld: zie artikel 87 Zorgverzekeringswet io. hoofdstuk 7 Regeling Zorgverzekering io. de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (waarvan een 'Protocol materiële controle' met betrekking tot materiële controle door zorgverzekeraars onderdeel uitmaakt).⁷ Van groot belang in dit kader is met name het proportionaliteitsvereiste.

Een belangrijke waarborg bij materiële controle door zorgverzekeraars is daarnaast het feit dat deze plaatsvindt onder verantwoordelijkheid van een medisch adviseur, die een medisch beroepsgeheim heeft dat ook ten opzichte van de zorgverzekeraar geldt en die zowel tuchtrechtelijk als ook civiel- en strafrechtelijk is aan te spreken op zijn werkwijze.

3.2.4 Verschillende juridische regimes

Indien een patiënt reeds in behandeling is alvorens hij een juridische titel (met een nieuw indicatieadvies) krijgt, dan wel nog in behandeling is wanneer zijn juridische titel wordt beëindigd, wijzigt het juridisch regime dat op de betrokkene van toepassing is. Het onderhavig concept wetsvoorstel is immers slechts van toepassing op patiënten die een juridische titel hebben. Bij de overgang naar een ander regime zullen in veel gevallen ook persoonsgegevens moeten worden uitgewisseld.

Een voorbeeld is de patiënt die onder behandeling is bij een vrijgevestigd psychiater alvorens hij een juridische titel krijgt. Deze patiënt wordt door Justitie bij een andere (wel door Justitie gecontracteerde) behandelaar geplaatst.⁸ In het kader van de goede zorgverlening aan de patiënt (en met name de continuïteit van de zorg) zullen vervolgens naar verwachting (medische) persoonsgegevens moeten worden uitgewisseld tussen de opvolgende behandelaren.

Het concept wetsvoorstel en de bijbehorende concept Memorie van Toelichting maken niet duidelijk welke persoonsgegevens in welke gevallen dienen te worden uitgewisseld bij de overgang naar een ander juridisch regime, en wat hiervoor de wettelijke grondslag is.

⁷ Deze gedragscode en het bijbehorende protocol materiële controle zijn momenteel niet meer geldig wegens het vervallen van de 'goedkeurende verklaring' (artikel 25 Wbp) van het CBP (zie artikel 1 sub cc Regeling Zorgverzekering), maar aan een nieuwe gedragscode wordt gewerkt.

⁸ Vrijgevestigde psychiaters worden naar verwachting niet door Justitie worden gecontracteerd voor de verlening van zorg in het kader van onderhavig concept wetsvoorstel; zie de concept Memorie van Toelichting bij artikel 1.1 voor een toelichting op de term 'zorgaanbieder'.

Het CBP adviseert waar nodig te voorzien in een juridische grondslag voor de verstrekking van persoonsgegevens. Hierbij verwijst het CBP naar het juridisch kader in dit advies (§2). Ook adviseert het CBP de Memorie van Toelichting op dit punt te verduidelijken.

3.2.5 Indicatieadvisering

Volgens de concept Memorie van Toelichting kunnen de adviserende instanties, wanneer zij door de minister van Justitie worden aangewezen om een indicatieadvies op te stellen, zoveel mogelijk gebruik maken van de informatie waarover zij uit hoofde van hun adviserende taken beschikken: de pro justitie-rapportage, de voorlichtingsrapportage aan OM en rechter en het medisch dossier van de gedetineerde (§9. Indicatieadvisering, onder 'Werkwijze en organisatie van de indicatieadvisering'). Dit betreft in alle gevallen bijzondere persoonsgegevens, te weten persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de cliënt en/of strafrechtelijke persoonsgegevens.

Onduidelijk is hoe de adviserende instanties aan de bovengenoemde persoonsgegevens komen en wat daarvoor de juridische grondslag is. Het CBP adviseert dit in kaart te brengen.

Wat het medisch dossier van de gedetineerde betreft dient in het bijzonder te worden beoordeeld of op de verstrekking hiervan door de hulpverlener aan de adviserende instantie het medisch beroepsgeheim van toepassing is en zo ja, wat de grondslag voor doorbreking van deze bijzondere geheimhoudingsplicht is. Het medisch beroepsgeheim beoogt de vertrouwensrelatie tussen patiënt en hulpverlener te beschermen. Daarom is onder meer van belang dat (gegevens uit) een medisch dossier dat in het kader van een reguliere behandeling is aangelegd niet voor een ander doel gebruikt worden en/of (al dan niet doordat deze ten grondslag liggen aan het indicatieadvies) aan derden worden verstrekt.

3.2.6 Verstrekken persoonsgegevens aan de minister van Justitie

Op grond van onderhavig concept wetsvoorstel worden persoonsgegevens verstrekt aan de minister van Justitie. Zoals het CBP in §3.1 heeft aangegeven is het van oordeel dat de veelal bijzondere persoonsgegevens van patiënten die forensische zorg ontvangen dienen te worden verstrekt aan functionarissen die zijn gehouden tot geheimhouding ten opzichte van derden (ook ten opzichte van de minister van Justitie), in plaats van aan de minister van Justitie.

Deze verstrekkingen van persoonsgegevens (in het huidige concept wetsvoorstel aan de minister van Justitie) dienen echter ook op andere punten te worden aangepast.

Artikel 4.3 lid 3 en artikel 7.5

Op grond van artikel 4.3 lid 3 van het concept wetsvoorstel is de zorgaanbieder verplicht de minister van Justitie 'gegevens te verstrekken over de verleende forensische zorg'. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over deze gegevensverstrekking (artikel 4.4 sub c van het concept wetsvoorstel). Aangezien het enkele feit dat iemand forensische zorg ontvangt reeds een medisch én strafrechtelijk persoonsgegeven is, zullen ter uitvoering van

artikel 4.3 lid 3 van het concept wetsvoorstel zowel medische als strafrechtelijke persoonsgegevens dienen te worden verstrekt.

Op grond van artikel 7.5 van het concept wetsvoorstel wordt de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen gewijzigd. Aan deze wet wordt onder meer de bepaling 'de geneesheer-directeur kan het verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis slechts beëindigen na instemming van de Minister van Justitie' toegevoegd. Degene die dient in te stemmen met (en dus: zich een oordeel dient te vormen over) de voorgenomen beëindiging van het verblijf in een psychiatrisch ziekenhuis, dient daartoe over persoonsgegevens van de betrokkene te beschikken. Dit betreft in ieder geval medische persoonsgegevens, die tevens onder het medisch beroepsgeheim vallen.

Nu voor deze gegevensverstrekkingen geen ontheffing kan worden gevonden in artikel 21 en 22 Wbp, dient hiervoor een ontheffing te worden gecreëerd die voldoet aan de vereisten van artikel 23 lid 1 sub e Wbp.

Aangezien de persoonsgegevens dienen te worden verstrekt door de zorgaanbieder, dient de bepaling tevens te voldoen aan de vereisten die worden gesteld aan een wettelijke bepaling die het medisch beroepsgeheim kan doorbreken.

Het CBP adviseert om artikel 4.3 lid 3 en artikel 7.5 van het concept wetsvoorstel aan te passen conform de vereisten die artikel 23 lid 1 sub e Wbp en het medisch beroepsgeheim hieraan stellen. Dat betekent onder meer dat artikel 4.3 lid 3 en artikel 7.5 specifiek dienen te bepalen welke persoonsgegevens dienen te worden verstrekt. Voor de overige vereisten verwijst het CBP naar het juridisch kader in §2.

3.3 Rechten van de patiënt

Bij de uitvoering van het onderhavige concept wetsvoorstel worden veel persoonsgegevens verwerkt. Het concept wetsvoorstel en de concept Memorie van Toelichting maken echter niet duidelijk welke rechten de patiënt heeft met betrekking tot zijn persoonsgegevens.⁹ Het CBP adviseert dit in kaart te brengen en daarbij onder meer aandacht te besteden aan de hoofdstukken 6 en 7 van de Wbp, titel 7.17 BW en hoofdstuk X van de Penitentiaire beginselenwet.

Het CBP adviseert om vervolgens te beoordelen of het concept wetsvoorstel op dit punt aanvulling behoeft, en tenminste de Memorie van Toelichting op dit punt te verduidelijken.

3.4 Toezicht

In artikel 3.2 lid 2 van het concept wetsvoorstel is bepaald dat de door de minister van Justitie aangewezen ambtenaren bevoegd zijn de op forensische patiënten betrekking hebbende stukken in te zien (onder verplichting van geheimhouding tegenover derden en voor zover dit voor de uitoefening van hun taak redelijkerwijs nodig is). Hoewel volgens de concept Memorie van

⁹ Hierbij moet onder meer worden gedacht aan het recht op inzage, afschrift, verwijdering en/of correctie van zijn persoonsgegevens.

Toelichting in dit kader ambtenaren van de Inspectie voor de Sanctietoepassing (Ist) zullen worden aangewezen, laat het concept wetsvoorstel de beslissing over de vraag welke ambtenaren deze vergaande bevoegdheden krijgen bij de minister van Justitie liggen. Dit is in strijd met artikel 23 lid 1 sub e Wbp, dat onder meer vereist dat de wettelijke bepaling voldoende specifiek moet zijn. Daartoe dient in artikel 3.2 lid 2 van het concept wetsvoorstel uitdrukkelijk te worden bepaald dat deze bevoegdheden worden opgedragen aan (de ambtenaren van) de Inspectie voor de Sanctietoepassing.

3.5 Wetenschappelijk onderzoek en statistiek

In de concept Memorie van Toelichting is, in het kader van artikel 4.4 sub e van het concept wetsvoorstel, beschreven onder welke voorwaarden gegevensverstrekking voor wetenschappelijk onderzoek en statistiek mag plaatsvinden zonder dat de betrokkene om toestemming hoeft te worden gevraagd (zie §8. Inkoop en financiering, 'Gegevensverstrekking voor statistisch en wetenschappelijk onderzoek').

De beschrijving in de concept Memorie van Toelichting van het juridisch kader voor het gebruik van persoonsgegevens ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek en statistiek is niet volledig. Naast artikel 7:458 BW is ook artikel 23 Wbp van toepassing.

Uit de wetsgeschiedenis bij artikel 23 Wbp blijkt dat voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens voor wetenschappelijke of statistische doeleinden twee wegen openstaan. De uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene (artikel 23 lid 1 sub a Wbp) heeft de voorkeur. Indien de uitdrukkelijke toestemming voor het gebruik van gegevens voor wetenschappelijke doeleinden niet kan worden verkregen, moet aan de voorwaarden die artikel 23 lid 2 Wbp stelt zijn voldaan.

Het CBP adviseert bij de totstandkoming van het Besluit forensische zorg aan zowel artikel 7:458 BW als ook artikel 23 Wbp aandacht te schenken.

4. Conclusie

Onvoldoende inzichtelijk is welke verwerkingen van persoonsgegevens dit concept wetsvoorstel precies tot gevolg heeft en wat daarvoor de juridische grondslag en onderbouwing is. Ter uitvoering van het voorstel dienen op grote schaal medische en strafrechtelijke persoonsgegevens te worden uitgewisseld, terwijl geen reflectie lijkt te hebben plaatsgevonden op de zware inbreuk die daarmee wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van burgers. De informatiepositie die de minister krijgt is niet alleen niet noodzakelijk, maar creëert mogelijk ook een risico op politieke interferentie in de behandeling van patiënten. Strafrechtelijke persoonsgegevens worden verstrekt aan organisaties buiten de strafrechtsketen, waaronder zorgverzekeraars, zonder dat nut en noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van deze maatregel zijn onderbouwd. Een nieuwe bekostigingsstructuur wordt geïntroduceerd waardoor zorgaanbieders hun medisch beroepsgeheim moeten doorbreken en zowel medische als strafrechtelijke persoonsgegevens moeten verstrekken, zonder dat hiervoor een juridische grondslag bestaat. Het voorstel bevat niet

DATUM 12 februari 2009
ONS KENMERK z2008-01503

de vereiste grondslag en zware waarborgen met betrekking tot de doorbreking van het medisch beroepsgeheim bij controle van de registratie van zorgaanbieders. Onduidelijk is welke persoonsgegevens moeten worden uitgewisseld wanneer een patiënt voorafgaand aan of na het verlopen van zijn juridische titel op grond van een ander juridisch regime wordt behandeld, en welke rechten een patiënt heeft met betrekking tot zijn persoonsgegevens. Deze bezwaren leiden ertoe dat het CBP tot het volgende advies komt.

Het CBP adviseert het wetsvoorstel aldus niet in te dienen.