

JBP 2018/4

Medische gegevens mogen worden verwerkt, Geen schending van het recht op privacy

BW Boek 7 - 457

Wet BIG - 88

Gw - 10

GEGEVENS

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	01-12-2017
Publicatie	JBP 2018/4 (Sdu Jurisprudentie Bescherming Persoonsgegevens), aflevering 1, 2018
Annotator	mr. drs. T.F.M. Hooghiemstra en mr. dr. S. Nouwt
ECLI	ECLI:NL:HR:2017:3053
Zaaknummer	16/03434
Overige publicaties	ECLI:NL:HR:2017:3053 GZR-Updates.nl 2017-0434 Module Privacy en persoonsgegevens 2018/1175 NJB 2017/2344 RvdW 2017/1280
Rechtsgebied	Privacy
Rechters	mr. Numann mr. Heisterkamp mr. Snijders mr. Polak mr. Du Perron
Partijen	Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen, eisers tot cassatie, advocaat: mr. A.M. van Aerde, tegen Vereniging van Zorgaanbieders Voor Zorgcommunicatie, gevestigd te Den Haag, verweerster in cassatie, advocaten: mr. R.P.J.L. Tjittes en mr. F.M. Dekker. Eisers zullen hierna gezamenlijk ook worden aangeduid als VPH c.s. Verweerster zal hierna ook worden aangeduid als VZVZ.
Regelgeving	- - Wbp - 8 Wbp - 9 Wbp - 11 Wbp - 13 Wbp - 16 Wbp - 21 Wbp - 23

SAMENVATTING

Na verwerping door de Eerste Kamer van het wetsvoorstel *Wet gebruik Burgerservicenummer in de zorg in verband met elektronische informatie-uitwisseling in de zorg*, hebben een aantal verenigingen besloten een doorstart te maken met de al ontwikkelde landelijke infrastructuur voor elektronische uitwisseling van medische persoonsgegevens. Zij hebben daartoe een *Doorstartmodel* opgesteld. VZVZ is opgericht met het doel om na de doorstart op te treden als "verantwoordelijke" in de zin van art. 1, aanhef en onder d, Wbp.

VHP, een vereniging van huisartsen, heeft zich op het standpunt gesteld dat de wijze waarop medische persoonsgegevens middels de zorginfrastructuur worden uitgewisseld, onverenigbaar is met het recht op privacy van patiënten zoals neergelegd in art. 8 EVRM, de bepalingen van de Wbp en het medisch beroepsgeheim van de huisarts op grond van art. 7:457 BW, art. 88 wet BIG en art. 272 Sr.

In cassatie stelt VHP dat het hof heeft miskend dat indien het verwerkingsverbod van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in art. 16 Wbp niet van toepassing is op grond van de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene, daaruit niet volgt dat de desbetreffende gegevensverwerking voldoet aan de overige voorwaarden voor rechtmatigheid.

De Hoge Raad overweegt dat de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene wel een grondslag voor de verwerking biedt (art. 8, aanhef en onder a, Wbp), echter dient daarnaast te worden beoordeeld of de verwerking voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit, zoals die zijn neergelegd in de Privacyrichtlijn en de art. 11 en 13 Wbp. De Hoge Raad is van oordeel dat het hof het voorgaande niet heeft miskend. Het hof heeft aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit getoetst. Verder heeft het hof geoordeeld dat het gebruik van de algemene professionele standaard waarvan sprake is bij de zorginfrastructuur van VZV, is gerechtvaardigd gelet op het doel van de gegevensuitwisseling. De Hoge Raad acht het voorts van belang dat het voor de patiënt, in overleg met de arts, mogelijk is om gegevens uit te sluiten.

Voorts komt VHP op tegen het oordeel van het hof dat de geheimhoudingsplicht als bedoeld in art. 9 lid 4 Wbp niet in de weg staat aan de verwerking van medische gegevens als de patiënt daarvoor expliciet en rechtsgeldig toestemming

heeft verleend. De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van het hof geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Op grond van art. 7:457 lid 1 BW en art. 23 lid 1, aanhef en onder a, Wbp staat de medische geheimhoudingsplicht niet in de weg aan de verwerking van medische gegevens indien deze berust op de expliciete en rechtsgeldige toestemming van de patiënt. Verder is het oordeel van het hof dat er bij de verwerking van gegevens door middel van de zorginfrastructuur geen sprake is van een geval waarin de verwerking van medische gegevens ondanks de bedoelde toestemming niet toelaatbaar is, juist. Dit vanwege het feit dat de gegevensverstrekking in de zorginfrastructuur van VZVZ slechts plaatsvindt aan enkele beperkte categorieën van zorgverleners.

Verder is in cassatie aangevoerd dat geen sprake is van in vrijheid gegeven toestemming indien deze is gegeven onder enige vorm van dwang van welke aard dan ook, of onder dreiging van niet-behandeling of minder goede behandeling in een medische situatie.

De Hoge Raad is van oordeel dat het hof terecht heeft gesteld dat de toestemming moet zijn gegeven zonder enig vorm van dwang, van welke aard dan ook. Het oordeel van het hof dat van toestemming zonder dwang sprake is bij de zorginfrastructuur van VZVZ kan in cassatie niet op juistheid worden onderzocht gezien het berust op waarderingen van feitelijke aard. De Hoge Raad oordeelt dat dit onderdeel ook niet tot cassatie kan leiden.

Daarnaast stelt VHP dat geen sprake is van een specifieke toestemming nu op het toestemmingsformulier enkel "ja" of "nee" geselecteerd kan worden. Dit is een zeer brede en onbepaalde machtiging om gegevens te verwerken en voldoet dus niet aan het vereiste van specifieke toestemming.

De toestemming kan als voldoende specifiek worden beschouwd indien degene die toestemming verleent weet welke concrete gegevensset in welke situatie voor welk type zorgverlener inzichtelijk is. Het hof heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Tot slot is VHP van mening dat het oordeel van het hof onvoldoende is gemotiveerd omdat ook volgens het hof van VZVZ verwacht mag worden dat zij, zodra dit technisch mogelijk en uitvoerbaar is, de 'iedereen-of-niemand-toestemming' vervangt door een systeem waarbij bepaalde categorieën zorgaanbieder kunnen worden uitgesloten van de toestemming.

De Hoge Raad overweegt dat de inrichting van de zorginfrastructuur aanvaardbaar is omdat zij berust op in vrijheid gegeven, voldoende specifieke, toestemming van de betrokken patiënten. Voorts mag van VZVZ worden verwacht dat zij, zodra dit technisch mogelijk en uitvoerbaar is, het systeem aanpast door daarin meer keuzevrijheid te bieden.

UITSpraak

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. het vonnis in de zaak C/16/340505/HA ZA 13-205 van de rechtbank Midden-Nederland van 23 juli 2014;

b. het arrest in de zaak 200.158.973 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 8 maart 2016.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben VPH c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

VZVZ heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor VPH c.s. mede door mr. X.P.L. Menger.

De conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van VPH c.s. heeft bij brief van 7 juli 2017 op die conclusie gereageerd.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) VPH is een vereniging van huisartsen en heeft blijkens art. 2 van haar oprichtingsakte als statutaire doelstelling (a) de belangen van praktijkhoudende huisartsen in heel Nederland te behartigen, zowel in financieel-economisch opzicht als in andere opzichten, en (b) de professionele autonomie van de huisartsen te bewaken en te ondersteunen.

(ii) Eisers tot cassatie onder 2 tot en met 4 zijn huisartsen. Eiseres tot cassatie onder 5 is patiënt/consument.

(iii) In 2008 heeft de regering het wetsvoorstel Wet gebruik Burgerservicenummer in de zorg in verband met elektronische informatie-uitwisseling in de zorg, ingediend bij de Tweede Kamer. Dit wetsvoorstel diende om de kaders te scheppen voor het landelijk elektronisch patiëntendossier (EPD) voor zorgaanbieders. De Eerste Kamer heeft dit wetsvoorstel in april 2011 verworpen.

(iv) De Tweede Kamer heeft in november 2011 de motie Mulder c.s. (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 000 XVI, nr. 39) aangenomen. Daarin heeft de Kamer de bij het EPD betrokken organisaties opgeroepen "dit dossier alsnog van de grond te laten komen".

(v) De Landelijke Huisartsen Vereniging (LHV), de Vereniging Huisartsenposten Nederland (VHN), de Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering der Pharmacie (KNMP) en de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) hebben besloten een doorstart te maken met de reeds ontwikkelde landelijke infrastructuur

voor elektronische uitwisseling van medische persoonsgegevens. Zij hebben daartoe een doorstartmodel (hierna: het Doorstartmodel) opgesteld.

(vi) Het Doorstartmodel is gebaseerd op de bestaande infrastructuur voor de elektronische uitwisseling van medische persoonsgegevens "AORTA-standaard" (hierna: de zorginfrastructuur), die is ontwikkeld door het Nederlands Instituut voor ICT in de zorg (Nictiz).

(vii) VZVZ is opgericht met het doel om na de doorstart op te treden als 'verantwoordelijke' in de zin van art. 1, aanhef en onder d, Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).

(viii) Brancheorganisaties van zorgaanbieders, de Nederlandse Patiënten/Consumenten Federatie (NPCF), de brancheorganisatie Zorgverzekeraars Nederland (ZN) en Nictiz hebben afspraken gemaakt over de ontwikkeling en het gebruik van de zorginfrastructuur en deze vastgelegd in het Convenant Gebruik Landelijke Zorginfrastructuur 2013-2016 (het Convenant). VZVZ heeft het Businessplan 2013-2016 (het Businessplan) vastgesteld.

(ix) De zorginfrastructuur bestaat uit de volgende onderdelen:

- Landelijk Schakelpunt (LSP): faciliteert het berichtenverkeer tussen de zorgaanbieders, regelt de toegangscontroles van alle aangemelde patiëntendossiers, registreert waar patiëntengegevens opvraagbaar zijn, welke gegevens zijn opgevraagd en door wie dat is gedaan.

- Zorgserviceprovider (ZSP): aansluiting van zorgaanbieders op het LSP vindt plaats via zorgproviders. Dit zijn gekwalificeerde marktpartijen die een beveiligde verbinding aanbieden tussen het zorgsysteem van de zorgaanbieder en het LSP.

- Goed beheerd zorgsysteem (GBZ): dit is een gekwalificeerd zorginformatiesysteem van de zorgaanbieder dat aan procedurele en technische eisen moet voldoen om te mogen aansluiten op het LSP. De zorgaanbieder is eigenaar van het GBZ.

- Unieke Zorgverlener Identificatie (UZI): een pas waarmee de zorgaanbieder gegevens van de zorginfrastructuur kan opvragen. De UZI-pas bevat de elektronische identiteit van de pashouder via een certificaat waarop de naam en, indien van toepassing, de beroeps- of opleidingstitel, specialisme en een uniek tot de eigenaar herleidbaar UZI-nummer vermeld staan.

(x) Het LSP dient als infrastructuur ter uitwisseling van gegevens. Er vindt geen centrale opslag van deze gegevens plaats. De zorginfrastructuur is landelijk opgezet, maar, behalve voor ziekenhuizen, regionaal ingericht (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.8).

(xi) Bij de zorginfrastructuur aangesloten waarnemend huisartsen kunnen via het LSP toegang krijgen tot een huisartsenwaarneemdossier (HWD) van een aangesloten huisarts. In het HWD staan persoonlijke gegevens van de betrokken patiënt (naam, adres, geboortedatum, leeftijd,

geslacht en burgerservicenummer), een overzicht van de door de apotheek verstrekte medicijnen, en een uit het dossier van de huisarts gegenereerde professionele samenvatting. Deze professionele samenvatting bevat de volgende gegevens:

- episodes: alle open episodes (naam, datum laatste contact en ICPC);

- journaal: alle contacten van de laatste vier maanden en ten minste de laatste vijf contacten;

- medicatie: alle voorgeschreven medicatie van de laatste vier maanden;

- metingen: alle metingen en uitslagen (NHG codetabel 45, diagnostische bepalingen) binnen de periode van het opgeleverde journaal;

- contra-indicaties: alle relevante informatie over comorbiditeit, geneesmiddelenintoleranties en -allergieën;

- overdrachtgegevens: gegevens over de actuele toestand van de patiënt die de huisarts van belang acht voor de waarnemer;

- huisarts: identiteitsgegevens van de huisarts en de praktijk.

(xii) Alle overige aangesloten zorgaanbieders (thans: (ziekenhuis)apothekers, medisch specialisten en spoedeisende hulp-artsen (SEH- artsen)) kunnen via het LSP alleen toegang krijgen tot een elektronisch medicatiedossier (EMD). In het EMD zijn opgenomen, naast de hiervoor in (xi) vermelde persoonlijke gegevens en - voor zover de patiënt de apotheek daartoe toestemming heeft gegeven - een overzicht van de door de apotheek verstrekte medicijnen, de uit het huisartsendossier van aangesloten huisartsen afkomstige ICA-gegevens (gegevens over Intoleranties, Contra-indicaties en Allergieën).

(xiii) De patiënt heeft het recht om in overleg met de huisarts informatie uit te sluiten van opname in het HWD of EMD en daarmee van gegevensuitwisseling aan informatie-opvragende zorgverleners.

(xiv) Anders dan was voorzien in het wetsvoorstel ten behoeve van het EPD (zie hiervoor onder iii), berust de gegevensuitwisseling in het Doorstartmodel niet op een wettelijke grondslag, maar op toestemming van de patiënt.

(xv) VZVZ heeft een formulier (het Toestemmingformulier) ontwikkeld waarmee patiënten toestemming kunnen geven voor het elektronisch uitwisselen van medische gegevens. Dit formulier vermeldt:

"Ik geef toestemming aan onderstaande zorgverlener om mijn gegevens beschikbaar te stellen voor raadpleging door andere zorgverleners zoals in de brochure 'Uw medische gegevens elektronisch delen?' is aangegeven."

of de tekst:

“Ik geef geen toestemming aan onderstaande zorgverlener om mijn gegevens beschikbaar te stellen voor raadpleging door andere zorgverleners zoals in de brochure ‘Uw medische gegevens elektronisch delen?’ is aangegeven.”

Boven deze teksten kan “ja” of “nee” worden aangekruist.

(xvi) In de brochure ‘Uw medische gegevens elektronisch delen?’ (de Brochure) is het volgende vermeld:

“Betere zorg met de juiste informatie

Artsen en apotheken kunnen uw medische gegevens delen via het LSP (Landelijk Schakelpunt). Zodat u de juiste zorg krijgt. Deze brochure legt uit hoe het LSP werkt. Ook leest u hoe u hier toestemming voor geeft. En u krijgt antwoord op vragen over het LSP.

Komt u ‘s avonds of in het weekend bij de waarnemend huisarts op de huisartsenpost of bij een andere apotheek? Ook dan wilt u de juiste zorg krijgen. Daarvoor heeft die andere arts of apotheek de juiste informatie nodig. Dit kan met het LSP. Het LSP is een beveiligd netwerk. Artsen en apotheken kunnen hun computersysteem hierop aansluiten. Via dit netwerk kunnen zij de belangrijkste gegevens in uw dossiers bij uw eigen huisarts en apotheek opvragen. Uw medische gegevens zijn dan altijd beschikbaar. Ook ‘s avonds en in het weekend. Maar alleen als uw huisarts en uw apotheek die gegevens hebben aangemeld bij het LSP. Daar hebben zij uw toestemming voor nodig!

(...)

Zijn uw huisarts en apotheek aangesloten op het LSP? Dan vragen zij u om toestemming. Als u toestemming geeft, meldt uw huisarts of apotheek de belangrijkste gegevens uit uw dossier aan bij het LSP. Waarnemend huisartsen op de huisartsenpost kunnen die medische gegevens dan inzien. Andere apotheken en medisch specialisten in het ziekenhuis kunnen alleen uw medicatiegegevens inzien. Uw gegevens blijven in het computersysteem van uw eigen huisarts of apotheek staan.

Stel, u wordt ‘s avonds of in het weekend onverwachts ziek

Of u krijgt een ongeluk. Dan komt u op de huisartsenpost of in het ziekenhuis. Daar helpt een andere arts u.

De andere arts vraagt uw belangrijkste medische gegevens op

Dit doet hij alleen als het nodig is voor uw behandeling. Met uw burgerservicenummer (BSN) kan hij uw belangrijkste medische gegevens inzien. Zo weet hij waar hij rekening mee moet houden. Bijvoorbeeld met andere klachten die u heeft of medicijnen die u gebruikt.

U haalt misschien ook medicijnen bij een andere apotheek

Omdat uw eigen apotheek gesloten is. Die andere apotheek kan via het LSP zien welke medicijnen u van uw eigen apotheek krijgt. Zo weet hij of de medicijnen die u krijgt goed samengaan met andere medicijnen. En of u allergisch bent voor bepaalde medicijnen.

(...)

Goed om te weten

U kunt een deel van uw medische gegevens afschermen

Wilt u niet dat al uw gegevens zichtbaar zijn via het LSP? U heeft het recht bepaalde gegevens te laten afschermen. Overleg dit met uw huisarts en/of uw apotheek. Andere artsen en apotheken kunnen deze gegevens dan niet zien als ze uw gegevens opvragen via het LSP. Ze zien ook niet dat u bepaalde gegevens afschermt. Ook niet in spoedsituaties.

Goed om te weten

U kunt uw toestemming altijd weer intrekken

Dat kunt u tegen uw huisarts en apotheek zeggen. Of u geeft het online door via www.vzgz.nl. Trekt u uw toestemming in? Dan kunnen andere artsen en apotheken uw medische gegevens niet meer opvragen via het LSP.

(...)

4. Stel, ik geef toestemming. Welke zorgverleners kunnen dan mijn gegevens opvragen?

Zorgverleners in uw regio die zijn aangesloten op het LSP. Dat gaat om:

- huisartsen
- huisartsenposten (waarnemend huisartsen)
- (dienst)apotheken
- ziekenhuisapotheken
- medisch specialisten (ook buiten uw regio)

(...)

5. Welke gegevens kunnen zorgverleners inzien via het LSP?

1. Aangesloten zorgverleners kunnen de volgende gegevens van u zien:

- Uw persoonlijke gegevens: naam, adres, geboortedatum, leeftijd, geslacht en burgerservice- nummer (BSN).
- Een overzicht van de medicijnen die u heeft gekregen van uw apotheek.

2. Vraagt een waarnemend huisarts, bijvoorbeeld op de huisartsenpost, uw gegevens op via het LSP? Dan ziet hij naast uw persoonlijke en medicatiegegevens ook een samenvatting van uw dossier bij uw huisarts. In deze samenvatting staan:

- de problemen die u met uw gezondheid heeft.
- de medicijnen die de huisarts u heeft voorgeschreven.
- de allergieën die u heeft.

- informatie over de contacten met u in de afgelopen 4 maanden (of over de laatste 5 contacten).
- andere informatie die belangrijk is voor een waarnemend huisarts. (...)

(...)

7. Stel, ik geef geen toestemming. Wisselen zorgverleners dan helemaal geen medische gegevens over mij uit?

Niet via het LSP. Want uw huisarts en apotheek mogen uw medische gegevens alleen beschikbaar stellen als u toestemming geeft. Misschien gebruiken uw huisarts en apotheek een ander netwerk om uw gegevens uit te wisselen. Vraag hen om meer informatie.

8. Hoe veilig is het LSP?

Het LSP voldoet aan de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). Deze wetten beschermen het gebruik van uw persoonlijke en medische gegevens. Het LSP beschermt uw privacy op verschillende manieren:

- Een zorgverlener kan niet zomaar aansluiten op het LSP. Zijn computersysteem moet bijvoorbeeld voldoen aan strenge beveiligingseisen.
- U moet eerst toestemming geven. Zonder uw toestemming kunnen uw huisarts en apotheek uw gegevens niet beschikbaar stellen.
- Een zorgverlener mag uw gegevens alleen opvragen als hij u behandelt. En alleen als het nodig is voor uw behandeling.
- Een zorgverlener vraagt uw gegevens op via een beveiligd netwerk. De zorgverlener logt in met een speciale pas en wachtwoord. Het LSP verstuurt de gegevens versleuteld.
- Er is streng toezicht op gebruik van het LSP. Het LSP legt nauwkeurig vast wie wanneer welke gegevens opvraagt. Zo is altijd te controleren of uw gegevens terecht zijn opgevraagd. En kan eventueel misbruik snel worden gemeld. Het College Bescherming Persoonsgegevens (Cbp) en de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) houden toezicht.

9. Waar is VZVZ verantwoordelijk voor?

VZVZ is verantwoordelijk voor de uitwisseling van persoonsgegevens via het LSP:

- VZVZ zorgt dat het LSP goed werkt en beveiligd is. Bijvoorbeeld dat een waarnemend huisarts wel een samenvatting van uw dossier bij uw huisarts kan zien. Maar een apotheek niet.
- VZVZ houdt bij welke zorgverlener uw gegevens beschikbaar stelt via het LSP.
- VZVZ houdt bij welke zorgverlener uw gegevens opvraagt via het LSP. (...)"

(xvii) Het Doorstartmodel is in december 2011 ter advisering voorgelegd aan het College bescherming persoonsgegevens (Cbp). Bij brief van 18 januari 2012 heeft het Cbp aan VZVZ meegedeeld dat het Doorstartmodel voor de bestaande landelijke infrastructuur voor uitwisseling van medische gegevens (door het Cbp aangeduid als landelijk Elektronisch patiëntendossier, EPD) heeft bestudeerd waarbij het de volgende aspecten heeft betrokken:

“-gaat het model uit van toestemming van de patiënt/burger voor de gegevensverwerking(en) conform de zienswijze van het Cbp van 9 augustus 2011;

- is de verantwoordelijkheid voor de gegevensverwerking helder belegd;
- hoe kan de betrokkene straks zijn rechten ingevolge de Wbp effectueren;
- wordt de juiste (normering van de) informatiebeveiliging gehanteerd;
- is helder geregeld wie toegang krijgt tot het landelijk EPD;
- wat is de duur van de zogeheten transitiefase.”

De conclusie van het Cbp luidt dat het op basis van het Doorstartmodel op het moment van beoordeling geen bijzondere risico's op overtreding van de Wbp onderkent in verband met de verwerkingen die vanaf 1 januari 2012 onder verantwoordelijkheid van VZVZ plaatsvinden. Het Cbp wijst er op dat deze conclusie slechts een beoordeling van het Doorstartmodel betreft en nog niets zegt over de praktijk.

3.2.1. VPH c.s. stellen zich op het standpunt dat de wijze waarop medische gegevens door middel van de zorginfrastructuur worden uitgewisseld, onverenigbaar is met het recht op privacy van patiënten op grond van art. 8 EVRM, de bepalingen van de Wbp en het medisch beroepsgeheim van de huisartsen op grond van art. 7:457 BW, art. 88 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg en art. 272 Sr, vanwege strijd met het in deze bepalingen neergelegde uitgangspunt dat de hulpverlener slechts medische informatie deelt met anderen voor zover dat noodzakelijk is in het kader van goede zorgverlening. Hun belangrijkste bezwaren zijn:

- dat de zorginfrastructuur niet zodanig is ingericht dat de huisartsen - in lijn met het medisch beroepsgeheim - kunnen aanduiden welke informatie voor een specifiek gekend doel mag worden verstrekt aan een gekende derde;
- dat de door VZVZ gevraagde toestemming van de patiënt juridisch gebrekkig is en onvoldoende grondslag vormt voor het doorbreken van het beroepsgeheim;
- dat sprake is van een onnodige schending door VZVZ van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de patiënt, waar het gaat om het behoud van de vertrouwelijkheid bij de behandeling en de bescherming van zijn medische persoonsgegevens in de zin van art. 16 Wbp.

VPH c.s. vorderen in dit geding onder meer – kort weergegeven – een verklaring voor recht dat de door VZVZ ingevoerde infrastructuur voor elektronische uitwisseling van medische persoonsgegevens onrechtmatig is, en een gebod de uitvoering van het Convenant en het Businessplan te staken.

3.2.2. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daaraan heeft het hof – voor zover in cassatie van belang en kort weergegeven – het volgende ten grondslag gelegd.

De klachten van VHP c.s. zijn beperkt tot de inzage door huisartsenwaarnemers van het HWD en de inzage door andere aangesloten zorgaanbieders van de (uit de huisartsdossiers afkomstige) ICA-gegevens in het EMD. Het hof zal dan ook slechts ingaan op de vraag of de verwerking van die uit de huisartsendossiers afkomstige medische gegevens op de in de zorginfrastructuur voorziene wijze onrechtmatig is. (rov. 4.4)

Uit art. 23, lid 1 en onder a, Wbp blijkt dat het verbod om medische persoonsgegevens te verwerken niet geldt wanneer de patiënt daarvoor uitdrukkelijk toestemming geeft. Uitgaande van een expliciete wilsuiking van een patiënt om zijn medische gegevens (ten behoeve van toekomstige behandelaars) te verwerken, komt geen betekenis meer toe aan art. 9 lid 4 Wbp, waarin is bepaald dat de verwerking van persoonsgegevens achterwege blijft voor zover een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat. Niet kan dus worden aanvaard de stelling van VPH c.s. dat het gevolg van art. 9 lid 4 Wbp is dat huisartsen ook bij een rechtsgeldige toestemming van patiënten om in de toekomst medische gegevens via de zorginfrastructuur te verzenden, slechts gegevens mogen verwerken waarvan voorafgaand aan elke concrete gegevensuitwisseling door de huisarts van de patiënt is vastgesteld dat die noodzakelijk zijn in verband met de actuele zorgbehoefte van de patiënt. (rov. 4.5 en 4.7)

Afdoende is gebleken dat het Cbp het onderhavige systeem van verlenen van toestemming, waarbij de patiënt per (informatie verstreckende) zorgaanbieder een eenmalige uitdrukkelijke toestemming verleent om zijn medische persoonsgegevens ten behoeve van toekomstige gegevensuitwisseling te verwerken, in overeenstemming acht met de systematiek van de Wbp en art. 7:457 BW voor doorbreking van het verwerkingsverbod en het beroepsgeheim, en dat het in dat kader geen rol toekent aan art. 9 lid 4 Wbp. (rov. 4.8)

Het hof is dus met het Cbp van oordeel dat het inrichten en gebruiken van een zorginfrastructuur waarbij gegevens worden verwerkt op grond van een eenmalige op voorhand gegeven toestemming door de patiënt nog niet betekent dat een ongerechtvaardigde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de patiënt wordt gemaakt. Het hof volgt VPH c.s. ook niet in hun stelling dat een dergelijke toestemming geen gerechtvaardigde doorbreking van de geheimhoudingsverplichting van de (informatie verstreckende) zorgverlener kan opleveren. In dat kader

acht het hof nog van belang dat de mogelijkheid bestaat, en dat patiënten daar in de informatiebrochure ook op worden gewezen (terwijl de huisarts hen er ook nog op kan wijzen), om informatie af te schermen. Alle informatie die de patiënt niet wenst te delen met toekomstige behandelaars, kan aldus worden uitgesloten van de gegevensuitwisseling. (rov. 4.9)

Het hof merkt op dat de professionele samenvatting (waar de door VPH c.s. geuite bezwaren met name op zien) slechts wordt opgenomen in het HWD, waarmee die gegevens slechts inzichtelijk zijn voor waarnemend huisartsen. Het verbod tot verstrekking van medische gegevens van een patiënt aan een derde (art. 7:457 BW) geldt echter niet ten opzichte van degene die optreedt als vervanger van de hulpverlener. Zeker waar het betreft de situatie waar de patiënt medische hulp behoeft terwijl de eigen huisarts afwezig is, valt niet in te zien hoe tegemoet gekomen kan worden aan de wens van VPH c.s. dat de eigen huisarts altijd voorafgaand aan gegevensuitwisseling moet kunnen toetsen welke informatie relevant is voor het doel van de uitwisseling. (rov. 4.10)

Wel nodig is dat de toestemming uit vrije wil wordt verleend, voldoende specifiek is en gebaseerd is op voldoende informatie (informed consent). Met betrekking tot het eerste aspect (de vrije wil) verwijst het hof naar, en neemt over, hetgeen de rechtbank hieromtrent onder 5.13 en 5.14 van het bestreden vonnis heeft overwogen (te weten: er is sprake van een zorgvuldige toestemmingsprocedure en er is, mede gelet op de neutrale tekst van de Brochure, geen sprake van dwang op de individuele patiënt om toestemming te geven). Daarbij merkt het hof nog op dat niet valt in te zien waarom het niet tot de taak van een huisarts zou behoren om met zijn patiënt te bespreken of hij wenst dat een waarnemend huisarts het HWD kan raadplegen en dat de overige aangesloten zorgaanbieders voorafgaand aan een behandeling de ICA-gegevens kunnen inzien. Dat kan immers van belang zijn voor een toekomstige behandeling van de patiënt. Bovendien staat vast dat, op basis van het in art. 7:457 lid 2 BW bepaalde, buiten deze zorginfrastructuur ook medische gegevens aan waarnemers worden doorgegeven, zonder dat daarbij toestemming aan de patiënt is gevraagd. (rov. 4.11)

Met betrekking tot het tweede aspect (de specifieke toestemming) verwijst het hof naar, en neemt over, hetgeen de rechtbank hieromtrent onder 5.15 en 5.16 in het bestreden vonnis heeft overwogen (te weten dat in de Brochure duidelijk is omschreven voor welke situaties toestemming wordt verleend). Met de rechtbank is het hof van oordeel dat voor een voldoende specifieke wilsuiking niet nodig is dat degene die toestemming verleent op dat moment reeds bekend is met de inhoud van de gegevens die zullen worden uitgewisseld. (rov. 4.12) Het hof vervolgt:

“Wel merkt het hof in dit verband nog op dat op dit moment de patiënt nog beperkt is in zijn keuzemogelijkheid ten aanzien van de (type) zorgaanbieders die gegevens mogen inzien. Vooralsnog kan de patiënt niet aangeven dat hij wel

instemt met uitwisseling van het HWD ten behoeve van waarnemingen, maar niet met de uitwisseling van ICA-gegevens in het EMD ten behoeve van bijvoorbeeld medische specialisten (waarbij meestal geen sprake zal zijn van een spoedeisende situatie; ter zitting is immers komen vast te staan dat SEH-artsen niet tot de medisch specialisten behoren). VZVZ stelt bezig te zijn met de ontwikkeling van patiënt-toestemmingsprofielen, waarbij de patiënt (bepaalde categorieën) zorgaanbieders van de toestemming kan uitsluiten en hij aldus meer regie heeft over de gegevensuitwisseling. Het is haar bedoeling om die mogelijkheid vanaf eind 2016 te kunnen aanbieden. Het hof merkt hierover op dat die mogelijkheid maakt dat de patiënt gericht, en dus specifiek, kan bepalen welke zorgaanbieder hij toestemming verleent om zijn gegevens in te zien. Naar het oordeel van het hof behoort het tot de verantwoordelijkheid van VZVZ om zoveel mogelijk beslisvrijheid te bieden aan mensen die aan de zorginfrastructuur (willen) deelnemen en deelnemers op die manier zoveel mogelijk regie te geven over het systeem en aldus maatwerk aan te bieden. Het hof overweegt in dat kader reeds nu dat van VZVZ verwacht mag worden dat, zodra het technisch mogelijk en uitvoerbaar is om de onderhavige 'iedereen-of-niemand-toestemming' te vervangen door een systeem waarbij bepaalde (categorieën) zorgaanbieders kunnen worden uitgesloten van de toestemming, zij het ertoe leidt dat het systeem ook daadwerkelijk in die zin zal worden gewijzigd."

Met betrekking tot het derde aspect (informed consent) overweegt het hof dat de patiënt voldoende geïnformeerd dient te zijn over welke medische gegevens in welk geval voor welke zorgaanbieder inzichtelijk zullen zijn. Daarbij is de Brochure van groot belang. Het hof stelt vast dat de informatie in de Brochure niet op alle onderdelen volledig is. Ook maakt de Brochure niet goed duidelijk dat alle behandelend medisch specialisten het EMD kunnen opvragen en niet alleen de medisch specialisten die bij spoed worden ingeschakeld. Een lezer van de Brochure kan, alhoewel in de Brochure de groep van medisch specialisten die gegevens kan opvragen niet beperkt wordt, op het verkeerde been worden gezet doordat in het eerste deel van de Brochure de nadruk wordt gelegd op medische hulp die 's avonds of in het weekend moet worden verleend. Ook met betrekking tot de SEH-artsen zou de brochure aan duidelijkheid kunnen winnen. (rov. 4.13-4.14)

De onduidelijkheden in de Brochure betekenen echter nog niet dat VZVZ jegens VPH c.s. onrechtmatig handelt. Een rechtvaardiging voor doorbreking van het beroepsgeheim kan immers worden gevonden in de toestemming van de patiënt. Wat betreft de eis dat de toestemming op informatie moet berusten, overweegt het hof dat een huisarts die vreest zijn beroepsgeheim te schenden omdat zijn patiënt onvoldoende geïnformeerd toestemming verleent (bijvoorbeeld omdat in de Brochure een aantal voor de patiënt van belang zijnde zaken onvoldoende zijn belicht), nadere informatie over de zorginfrastructuur kan verschaffen dan wel de patiënt daarvoor kan verwijzen naar VZVZ. Doordat de huisarts kan nagaan of zijn patiënt voldoende heeft begrepen waar zijn toestemming op ziet en

ervoor kan zorgen dat de patiënt alsnog voldoende geïnformeerd raakt, kan niet worden geoordeeld dat de huisartsen door VZVZ (dan wel de inrichting van de zorginfrastructuur) worden gedwongen op basis van een onvolkomen toestemming hun geheimhoudingsplicht te schenden. Wat betreft [eiseres tot cassatie onder 5] geldt dat, nu zij geen toestemming heeft verleend voor gegevensuitwisseling via het LSP, geen (onrechtmatige) inbreuk wordt gemaakt op haar persoonlijke levenssfeer. (rov. 4.15)

VZVZ heeft gemotiveerd uiteengezet dat geen sprake is van (feitelijke) dwang om aan te sluiten bij de zorginfrastructuur. Er zijn alternatieve systemen in gebruik. VPH c.s. hebben in het licht hiervan onvoldoende onderbouwd gesteld dat zij door VZVZ de facto gedwongen worden zich aan te sluiten bij het LSP. Ook dat staat aan het gestelde onrechtmatige handelen door VZVZ in de weg. (rov. 4.16)

4. Beoordeling van het belang bij het beroep

4.1. VZVZ betoogt dat VPH c.s. geen belang hebben bij de procedure. Zij voert aan dat deelname aan de zorginfrastructuur zowel voor zorgverleners als voor patiënten geheel vrijwillig is en dat van eisers tot cassatie niemand is aangesloten bij de zorginfrastructuur. Zelfs als de zorginfrastructuur niet aan de eisen van de Wbp zou voldoen of als de zorginfrastructuur zou leiden tot een schending van het beroepsgeheim door de aangesloten huisartsen, zou dat VPH c.s. volgens VZVZ derhalve niet raken. Voor zover de vorderingen van VPH c.s. ertoe strekken dat de zorginfrastructuur aan hun wensen wordt aangepast, ziet VPH c.s. volgens VZVZ over het hoofd dat het hier, anders dan bij het Elektronisch Patiëntendossier (EPD) het geval was, niet gaat om een wettelijk verplicht systeem van gegevensuitwisseling, maar om een zuiver privaat initiatief, en dat het zorgverleners en patiënten vrijstaat al dan niet van de door VZVZ aangeboden private dienst gebruik te maken.

4.2. Dit betoog faalt. Zoals ook de rechtbank heeft overwogen (rov. 4.4), blijkt uit het Businessplan (productie 5 bij inleidende dagvaarding) dat het de bedoeling is dat de zorginfrastructuur gaat fungeren als het gangbare systeem voor de elektronische uitwisseling van medische gegevens. Dit volgt onder meer uit de in het plan genoemde streefpercentages van 90%-100% voor deelname door de verschillende zorgaanbieders en 90% voor het aantal aangemelde patiëntendossiers, en uit het voornemen het thans gangbare systeem OZIS uit de markt te halen. Te verwachten valt dat huisartsen en patiënten, in het geval dat deze percentages worden gehaald, op de zorginfrastructuur zullen zijn aangewezen indien zij gebruik willen maken van elektronische gegevensuitwisseling. Weliswaar blijft voor hen dan de mogelijkheid bestaan om geheel van elektronische gegevensuitwisseling af te zien, maar de daaraan verbonden nadelen kunnen dusdanig groot zijn, dat er zowel vanuit het perspectief van de huisartsen als uit dat van de patiënten voldoende belang bestaat om het gebruik van de zorginfrastructuur in rechte te laten toetsen.

5. Beoordeling van het middel

5.1.1. Bij de beoordeling van het middel dient het volgende tot uitgangspunt.

Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (privacy) is onder meer neergelegd in art. 10 Grondwet, art. 8 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, en art. 17 IVBPR. Ook aan art. 8 EVRM kan bescherming van privacy worden ontleend.

5.1.2. In de Wbp zijn regels over de verwerking en registratie van persoonsgegevens neergelegd. Volgens art. 8 Wbp is de verwerking van persoonsgegevens slechts in bepaalde gevallen toegestaan. Een daarvan is dat de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend (art. 8, aanhef en onder a, Wbp). Volgens art. 9 lid 4 Wbp blijft de verwerking van persoonsgegevens achterwege voor zover een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat. Art. 11 lid 1 Wbp bepaalt dat persoonsgegevens slechts worden verwerkt voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn. Volgens art. 13 Wbp legt de verantwoordelijke passende technische en organisatorische maatregelen ten uitvoer om persoonsgegevens te beveiligen tegen verlies of tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking. Die maatregelen zijn volgens die bepaling mede erop gericht onnodige verzameling en verdere verwerking van persoonsgegevens te voorkomen.

Art. 16 Wbp verbiedt de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, waaronder gegevens betreffende iemands gezondheid. Volgens art. 21, lid 1 en onder a, Wbp is het verbod van art. 16 Wbp niet van toepassing indien de verwerking geschiedt door hulpverleners, instellingen of voorzieningen voor gezondheidszorg of maatschappelijke dienstverlening voor zover dat met het oog op een goede behandeling of verzorging van de betrokkene, dan wel het beheer van de betreffende instelling of beroepspraktijk noodzakelijk is. Art. 21 lid 3 Wbp bepaalt dat het verbod om andere persoonsgegevens als bedoeld in art. 16 te verwerken, niet van toepassing is voor zover dit noodzakelijk is in aanvulling op de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid als bedoeld in het eerste lid, onder a, met het oog op een goede behandeling of verzorging van de betrokkene. Op grond van art. 23, lid 1 en onder a, Wbp is het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in art. 16 Wbp te verwerken niet van toepassing voor zover dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene.

5.1.3. De Wbp dient mede ter implementatie 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, Pb 1995 L. 281 (de Privacyrichtlijn). Art. 6 lid 1, aanhef en onder c, van de Privacyrichtlijn houdt in dat de lidstaten bepalen dat de persoonsgegevens toereikend, ter

zake dienend en niet bovenmatig moeten zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of waarvoor zij vervolgens worden verwerkt.

5.1.4. Naar mede volgt uit HR 9 september 2011, ECLI NL:HR:2011:BQ8097, NJ 2011/595 (Santander), rov. 3.3, dient met betrekking tot de Wbp voorts van het volgende te worden uitgegaan.

(a) De Wbp dient zoveel mogelijk te worden uitgelegd in overeenstemming met de Privacyrichtlijn en met en met de hiervoor in 5.1.1 genoemde grondrechtelijke bepalingen. Naar de bedoeling van de wetgever moet bij elke gegevensverwerking zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dit een en ander brengt met zich dat de inbreuk op de belangen van betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel, en dat dit doel in redelijkheid niet op een andere, voor de betrokkene minder nadelige, wijze kan worden verwekelijkt.

(b) Art. 7 Wbp bepaalt – overeenkomstig art. 6 van de Privacyrichtlijn – dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verzameld. Gerechtvaardigd kunnen slechts de doeleinden zijn die worden nagestreefd met gegevensverwerking in een van de in – het mede op art. 7 van de Privacyrichtlijn gebaseerde – art. 8 Wbp limitatief opgesomde gevallen.

(c) Ook als de gegevensverwerking in beginsel is toegestaan op een van de in art. 8 Wbp limitatief opgesomde gronden, blijft, mede gelet op art. 11 Wbp, de eis gelden dat de verwerking in het concrete geval noodzakelijk moet zijn met het oog op het omschreven doel van de verwerking. De aanwezigheid van een wettelijke rechtvaardigingsgrond maakt derhalve een belangenafweging aan de hand van de hiervoor onder (a) vermelde beginselen niet overbodig. Bij deze afweging moeten de omstandigheden van het geval in aanmerking worden genomen.

(d) Een door de betrokkene gegeven toestemming als bedoeld in art. 8, aanhef en onder a, Wbp, zal in het algemeen meebrengen dat gegevensverwerking mag plaatsvinden, doch deze ontslaat de verwerker niet zonder meer van zijn verplichting tot belangenafweging.

5.1.5. De Privacyrichtlijn zal per 25 mei 2018 worden vervangen door de Verordening 2016/679/EU 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, hierna: AVG). Ook de Wbp zal dan worden ingetrokken.

5.1.6. De Wet cliëntenrechten bij elektronische verwerking van gegevens (Stb. 2016/373) houdt onder meer in dat aan de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg onder meer de volgende bepalingen worden toegevoegd:

“Artikel 15a

1. De zorgaanbieder stelt gegevens van de cliënt slechts beschikbaar via een elektronisch uitwisselingssysteem, voor zover de zorgaanbieder heeft vastgesteld dat de cliënt daartoe uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven.

2. De in het eerste lid bedoelde toestemming betreft gespecificeerde toestemming voor het beschikbaar stellen van alle of bepaalde gegevens aan bepaalde door de cliënt aan te duiden zorgaanbieders of categorieën van zorgaanbieders.

3. De zorgaanbieder stelt gegevens van de cliënt slechts beschikbaar via een elektronisch uitwisselingssysteem, voor zover bij het raadplegen van die gegevens door een andere zorgaanbieder, de persoonlijke levenssfeer van een ander dan de cliënt niet wordt geschaad.

Artikel 15b

1. Het raadplegen van gegevens die beschikbaar zijn gesteld via een elektronisch uitwisselingssysteem, of een afschrift maken van die gegevens is alleen toegestaan indien de cliënt binnen die behandelrelatie daartoe uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven.

2. De in het eerste lid bedoelde toestemming, geldt voor alle personen binnen de behandelrelatie voor zover raadpleging noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de behandelrelatie.

3. Een zorgverlener die ten aanzien van de cliënt direct moet handelen om ernstig nadeel te voorkomen terwijl het vragen van toestemming op dat moment niet mogelijk is, is in afwijking van het eerste lid bevoegd de gegevens van de desbetreffende cliënt die via een elektronisch uitwisselingssysteem beschikbaar zijn, te raadplegen, voor zover de raadpleging noodzakelijk is voor de door hem in die situatie ten aanzien van de cliënt te verrichten handelingen.”

De wijziging is op 1 juli 2017 in werking getreden, met uitzondering van (onder meer) art. 15a lid 2 en art. 15b. De minister van Volksgezondheid en Milieu heeft tijdens de behandeling van de wet in de Eerste Kamer opgemerkt dat zij voorstelt art. 15a lid 2 later in werking te laten treden en art. 15b niet in werking te laten treden (zie nader de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 8.19).

5.2.1. De onderdelen 1.1-1.3 van het middel zijn inleidend en bevatten geen klacht. Onderdeel 1.4 voert aan dat het hof heeft miskend dat indien het verbod bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in art. 16 Wbp te verwerken niet van toepassing is op grond van de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene (art. 23, lid 1 onder a, Wbp), daaruit niet volgt dat de desbetreffende verwerking van persoonsgegevens voldoet aan de voorwaarden voor rechtmatigheid van de art. 6-15 Wbp, waaronder de in art. 9 lid 4 Wbp genoemde geheimhoudingsplicht. Voor zover het hof dit niet heeft miskend, is zijn oordeel volgens onderdeel 1.5 onvoldoende gemotiveerd, doordat het hof is voorbijgegaan aan de stellingen van VPH c.s. dat de zorginfrastructuur bovenmatig is in de zin van art. 11 Wbp.

5.2.2. Uit hetgeen hiervoor in 5.1.4 is overwogen, volgt dat de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene wel een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens biedt (art. 8, aanhef en onder a, Wbp), maar dat daarnaast moet worden beoordeeld of de verwerking voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit, zoals die zijn neergelegd in de Privacyrichtlijn en de art. 11 en 13 Wbp (zie hiervoor in 5.1.1-5.1.4). De vraag of, mede gelet op de toestemming van de betrokkene, aan deze vereisten is voldaan, moet worden beantwoord in het licht van alle omstandigheden van het geval.

5.2.3. Het hof heeft het voorgaande niet miskend. In zijn oordeel ligt immers besloten dat het rov. 5.24 van het vonnis van de rechtbank heeft onderschreven, en dus mede aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit heeft getoetst (vgl. rov. 4.9 slot, rov. 4.12 eerste alinea en 4.15 slot, waarin het hof de diverse elementen van dit oordeel van de rechtbank onderschrijft). Het hof heeft de tegen dit oordeel van de rechtbank gerichte grief XIV van VPH c.s. – waarnaar onderdeel 1.5 verwijst – blijkens rov. 4.20 dan ook ongegrond geoordeeld.

5.2.4. Het oordeel van het hof – dat op hoofdpunten aansluit bij het oordeel van de rechtbank – berust op het volgende. De toestemming van de patiënt ziet in het bijzonder op situaties van waarneming en noodgevallen, waarin de eigen huisarts veelal niet beschikbaar is om de gegevens uit het medische dossier aan de andere behandelaar ter beschikking te stellen. Op voorhand is echter lastig te voorzien wanneer zich een waarneemsituatie zal voordoen en welke klachten deze zal betreffen. Het gebruik van de algemene professionele standaard waarvan sprake is bij de zorginfrastructuur van VZVZ, is gerechtvaardigd gelet op het doel van de gegevensuitwisseling. Het gaat om een standaard die reeds vanaf 1998 door de beroepsgenoten wordt gehanteerd in waarneemsituaties, en daarmee om een op de praktijkervaring van de huisartsen gebaseerde beoordeling welke gegevens in het algemeen voor een goede zorgverlening bij spoedeisende hulp of waarneming van belang zijn. Dat daarbij niet in elke situatie alle gegevens relevant zijn, is inherent aan het samenstellen van een algemene standaard. Daar komt nog bij dat de patiënt het recht heeft om in overleg met de huisarts informatie uit te sluiten van opname in het HWD of EMD en daarmee van gegevensuitwisseling aan informatie opvragende zorgverleners.

5.2.5. Deze overwegingen kunnen het oordeel van het hof dragen dat is voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat genoemde gegevensverstrekking, die hiervoor is weergegeven in 3.1 onder (xi) en (xii), in het algemeen noodzakelijk is in specifieke situaties van waarneming en noodgevallen – op welke situaties de gegevensverwerking van de zorginfrastructuur van VZVZ in het bijzonder ziet –, betreft een feitelijk oordeel, dat in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht. De omstandigheid dat het gaat om een aanvaarde en op de praktijkervaring van de huisartsen gebaseerde beoordeling welke gegevens in het algemeen voor een goede

zorgverlening bij spoedeisende hulp of waarneming van belang zijn, biedt voldoende steun voor dat oordeel.

Een en ander wordt niet anders door de omstandigheid dat niet in elke situatie alle gegevens relevant zijn. Die omstandigheid maakt de verwerking van die gegevens immers niet zonder meer in strijd met de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. In dit verband is mede van belang, zoals rechtbank en hof terecht in aanmerking hebben genomen, dat het voor de patiënt, in overleg met de arts, mogelijk is om gegevens uit te sluiten. Voorts is van belang hetgeen hierna in 5.4.4 aan de orde komt.

Uit een en ander volgt dat het hof voldoende heeft gerespondeerd op de stelling van VPH c.s. dat de gegevensverwerking in de zorginfrastructuur bovenmatig is.

5.2.6. De klachten van de onderdelen 1.4 en 1.5 kunnen dus niet tot cassatie leiden.

5.2.7. Onderdeel 1.6 richt zich tegen het oordeel van het hof in rov. 4.7 dat de geheimhoudingsplicht als bedoeld in art. 9 lid 4 Wbp niet in de weg staat aan de verwerking van medische gegevens als de patiënt daarvoor expliciet en rechtsgeldig toestemming heeft verleend. Volgens het onderdeel moet de arts een eigen afweging maken of het verstrekken van gegevens noodzakelijk is. De geheimhoudingsplicht dient niet alleen het belang van de patiënt, maar ook het algemeen belang.

5.2.8. Het hof heeft, gelet op art. 7:457 lid 1 BW en art. 23 lid 1, aanhef en onder a, Wbp, terecht tot uitgangspunt genomen dat de medische geheimhoudingsplicht niet in de weg staat aan de verwerking van medische gegevens indien deze berust op de expliciete en rechtsgeldige toestemming van de patiënt. Het oordeel van het hof dat er bij de verwerking van gegevens door middel van de zorginfrastructuur geen sprake is van een geval waarin – bij uitzondering – de verwerking van medische gegevens ondanks de bedoelde toestemming niet toelaatbaar is, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting gelet op (i) het feit dat gegevensverstrekking in de zorginfrastructuur van VZVZ alleen plaatsvindt aan enkele beperkte categorieën van zorgverleners (hiervoor in 3.1 onder (xi) en (xii) genoemd) en (ii) het hiervoor in 5.2.3-5.2.6 overwogene.

5.3.1. Onderdeel 2 betoogt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste opvatting over art. 1 Wbp in verbinding met art. 23 Wbp en/of art. 7:457 BW, doordat het heeft miskend dat van in vrijheid gegeven toestemming geen sprake is indien deze is gegeven onder enige vorm van dwang van welke aard dan ook, of onder dreiging van niet-behandeling of minder goede behandelingen in een medische situatie. Indien het hof dit niet heeft miskend, is zijn oordeel in het licht van de stellingen van VPH c.s. onvoldoende gemotiveerd.

5.3.2. Het onderdeel faalt voor zover het aan het hof verwijt dat het van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan. Blijkens rov. 4.11, en de verwijzing daarin naar het oordeel van de rechtbank (zie hiervoor in 3.2.2), heeft het hof – terecht – tot uitgangspunt genomen dat de toestemming

moet zijn gegeven zonder enige vorm van dwang, van welke aard dan ook. Het oordeel van het hof dat van toestemming zonder dwang sprake is bij de zorginfrastructuur van VZVZ berust op waarderingen van feitelijke aard, en kan in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd is dat oordeel niet. Daarbij verdient nog opmerking dat VPH c.s. de stelling dat de dwang voortkomt uit een vrees voor een mogelijk minder goede medische behandeling, in feitelijke instanties niet hebben aangevoerd om te betogen dat van vrije toestemming geen sprake is. Ook onderdeel 2 kan daarom niet tot cassatie leiden.

5.4.1. Volgens onderdeel 3 is het hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting doordat het heeft miskend dat het vereiste van specifieke toestemming meebrengt dat deze gericht op een bepaalde en/of gespecificeerde gegevensverwerking moet worden verleend. Een zeer brede en onbepaalde machtiging om gegevens te verwerken voldoet daar niet aan. Als het hof dit niet zou hebben miskend, is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Op het Toestemmingsformulier kan de patiënt immers uitsluitend “ja” of “nee” selecteren op de vraag of hij zijn gegevens beschikbaar wil stellen zoals vermeld in de Brochure.

5.4.2. Het vereiste van specifieke toestemming houdt in dat de toestemming voor het verwerken van gegevens betrekking moet hebben op bepaalde gegevens die voor een of meer bepaalde doeleinden worden verwerkt of aan bepaalde personen worden verstrekt (zie de passage uit de memorie van toelichting bij de Wbp en de overige gegevens vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 8.6-8.11). Met zijn overweging (in rov. 4.12 en 4.13) dat de toestemming als voldoende specifiek kan worden beschouwd als degene die de toestemming verleent, weet welke concrete gegevensset in welke situatie voor welk type zorgverleners inzichtelijk is, heeft het hof daarom geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Zijn oordeel dat de zorginfrastructuur in verband hiermee naar de in deze zaak toepasselijke regels van de Privacyrichtlijn en de Wbp voorziet in een voldoende specifieke toestemming, is niet onbegrijpelijk en voldoende gemotiveerd.

5.4.3. Onderdeel 3 klaagt voorts dat het oordeel van het hof onvoldoende is gemotiveerd omdat ook volgens het hof (rov. 4.12) van VZVZ verwacht mag worden dat zij, zodra dit technisch mogelijk en uitvoerbaar is, de ‘iedereen-of-niemand-toestemming’ vervangt door een systeem waarbij bepaalde (categorieën) zorgaanbieders kunnen worden uitgesloten van de toestemming. Dat zo’n systeem op dit moment nog niet technisch mogelijk en uitvoerbaar is, impliceert echter niet dat de ongedifferentieerde ‘iedereen-of-niemand-toestemming’ desalniettemin voldoende specifiek zou zijn.

5.4.4. Hetgeen het hof in rov. 4.12 heeft overwogen over wat van VZVZ mag worden verwacht, moet als volgt worden begrepen. De inrichting van de zorginfrastructuur is thans aanvaardbaar omdat zij berust op in vrijheid gegeven, voldoende specifieke, toestemming van de betrokken patiënten. Het hof heeft daarbij echter onderkend dat de

zorginfrastructuur ook kan worden ingericht op een wijze waarbij meer onderscheid tussen (soorten) gegevens en (categorieën) zorgaanbieders kan worden gemaakt, en waarbij in het bijzonder gegevensuitwisseling op basis van toestemming bij voorbaat desgewenst kan worden beperkt tot spoedeisende gevallen (rov. 4.12 slot). In zijn oordeel ligt besloten dat deze inrichting meer en beter in overeenstemming is met de beginselen die aan de Privacyrichtlijn en de Wbp ten grondslag liggen, maar ten tijde van het wijzen van het bestreden arrest nog niet van VZVZ kon worden geëist. Van VZVZ mag volgens het hof wel worden verwacht dat zij, zodra dit voor haar technisch mogelijk en uitvoerbaar is, het systeem aanpast door daarin meer keuzevrijheid te bieden.

Deze overwegingen zijn niet onbegrijpelijk. Daarbij verdient nog opmerking dat gelet op de hiervoor in 4.2 genoemde ambities van VZVZ met het systeem en op de veranderingen in de regelgeving (zie daarvoor de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 8.15-8.19), waarbij 'privacy by design' en 'privacy by default' uitdrukkelijk tot uitgangspunt zijn genomen (art. 25 leden 1 en 2 Algemene verordening gegevensbescherming), eens te meer in de rede ligt wat het hof van VZVZ verwacht.

Ook onderdeel 3 faalt derhalve.

5.5. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

6. BESLISSING

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt VPH c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van VZVZ begroot op € 856,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

NOOT

1. Op 1 december 2017 heeft de Hoge Raad de uitspraken van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 8 maart 2016 en Rechtbank Midden-Nederland van 23 juli 2014 bekrachtigd. Daarmee bevestigde de Hoge Raad dat het delen van patiëntgegevens via het Landelijk Schakelpunt (hierna: 'LSP') in overeenstemming is met de wet- en regelgeving omtrent de bescherming van persoonsgegevens en de bescherming van het medisch beroepsgeheim. De uitspraak van de Hoge Raad is het voorlopige sluitstuk in een juridische strijd die de Vereniging voor Praktijkhoudende huisartsen (hierna: 'VPH') samen met enkele patiënten heeft gevoerd tegen de Vereniging van Zorgaanbieders voor Zorgcommunicatie (hierna: 'VZVZ'). De VPH verzette zich destijds al nadrukkelijk tegen het voorstel voor de wet over het landelijke EPD, die in 2011

door de Eerste Kamer werd verworpen. Het LSP kende vervolgens in 2012 een doorstart door de koepels van huisartsen (LHV), huisartsenposten (InEen), apotheken (KNMP) en ziekenhuizen (NVZ). Ook daartegen heeft de VPH zich steeds verzet, onder meer door het voeren van deze juridische procedures.

2. Het LSP maakt het mogelijk dat zorgaanbieders toegang hebben tot bepaalde gegevens uit medische dossiers die door andere zorgaanbieders worden beheerd. Het regelt de toegangscontroles van alle aangemelde patiëntendossiers, registreert waar patiëntgegevens opvraagbaar zijn, welke gegevens zijn opgevraagd en door wie dat is gedaan. Vrijwel alle huisartsen stellen via het LSP een deel van het medisch dossier (de 'professionele samenvatting') elektronisch beschikbaar voor raadpleging door een waarnemend huisarts op de huisartsenpost. Van die toegang wordt gebruik gemaakt ten behoeve van de acute huisartsenzorg tijdens avond-, nacht- en weekenduren (ANW-uren). Naast huisartsen stelt het overgrote deel van de apotheken via het LSP een overzicht van verstrekte medicatie ('het medicatiedossier') elektronisch beschikbaar voor raadpleging door (waarnemend) huisartsen, bijvoorbeeld op de huisartsenpost, (poli)apotheken en medisch specialisten (in ziekenhuizen en andere instellingen).

3. De Hoge Raad bevestigt in het arrest dat patiënten uitdrukkelijke toestemming moeten geven voordat zorgaanbieders via het LSP gegevens uit hun medische dossiers beschikbaar mogen stellen voor elektronische raadpleging door andere zorgaanbieders. Doordat gegevens uit het medisch dossier uitsluitend worden gedeeld na het geven van uitdrukkelijke toestemming door patiënten, oordeelt de Hoge Raad (in navolging van het hof, de Rechtbank Midden-Nederland en de Autoriteit Persoonsgegevens), dat raadplegingen die via het LSP plaatsvinden niet in strijd zijn met het medisch beroepsgeheim van zorgaanbieders. Sinds de inwerkingtreding van de Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg op 1 juli 2017, is het inmiddels wettelijk verplicht om vooraf toestemming te verkrijgen van patiënten om gegevens uit hun medische dossiers elektronisch beschikbaar te mogen stellen voor raadpleging door andere zorgaanbieders, voor zover daarbij gebruik wordt gemaakt van een 'elektronisch uitwisselingssysteem'.

4. Uitdrukkelijke toestemming alleen is echter niet voldoende voor een rechtmatige verwerking van patiëntgegevens. De VPH stelde dan ook dat ondanks de verkregen toestemmingen het delen van gegevens via het LSP niet voldoet aan de juridische eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. De Hoge Raad verwerpt die stelling echter door er op te wijzen dat voor het LSP gebruik wordt gemaakt van algemene professionele standaarden die door de beroepsgenoten al sinds 1998 worden gehanteerd in waarneemsituaties. Deze standaarden beschouwt de Hoge Raad als een beoordeling van de vraag welke gegevens in het algemeen voor een goede zorgverlening bij spoedeisende hulp of waarneming van belang zijn, welke beoordeling op de praktijkervaring

van de huisartsen is gebaseerd. Op basis daarvan oordeelt de Hoge Raad dat de gegevensverwerking via het LSP ook voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Niet in elke situatie zal het noodzakelijk zijn om toegang te hebben tot alle beschikbare gegevens. Maar de Hoge Raad wijst er op dat dit inherent is aan het samenstellen van een algemene standaard. Bovendien hebben patiënten het recht om in overleg met de huisarts informatie uit te sluiten van raadpleging door andere opvragende zorgverleners.

5. Een ander onderdeel van het cassatieberoep dat de Hoge Raad verwerpt is dat er bij gebruikmaking van het LSP geen sprake zou zijn van door de patiënten in vrijheid gegeven toestemming. Volgens de Hoge Raad is het hof op dit punt niet van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. Het hof en de rechtbank waren van oordeel dat bij het LSP sprake is van toestemming zonder dwang. Dit oordeel berust op waarderings van feitelijke aard, waardoor de Hoge Raad deze in cassatie niet op juistheid kan onderzoeken. Maar de Hoge Raad vindt dat oordeel niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Tot slot wijst de Hoge Raad er op dat de VPH de stelling dat de dwang om toestemming te verlenen zou voortkomen uit vrees voor een mogelijk minder goede medische behandeling niet eerder bij de rechtbank en het hof hebben aangevoerd en dus ook niet tot cassatie kan leiden.

6. Ook het onderdeel dat de toestemming van patiënten onvoldoende specifiek zou zijn, wordt door de Hoge Raad verworpen. De Hoge Raad vindt dat op dit punt ook niet is gebleken van een onjuiste rechtsopvatting door het hof. Het hof had de opvatting van de rechtbank overgenomen dat in de informatiebrochure voor patiënten duidelijk is omschreven voor welke situaties toestemming wordt verleend. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat voor een voldoende specifieke wilsuiking niet nodig is dat degene die toestemming verleent op dat moment ook al bekend is met de inhoud van de gegevens die zullen worden uitgewisseld. Daar komt bij dat patiënten desgewenst delen van informatie kunnen laten afschermen, zodat deze niet gedeeld wordt met andere zorgverleners.

7. De Hoge Raad schaart zich overigens achter het oordeel van het hof dat ten tijde van de uitspraak patiënten nog onvoldoende keuzemogelijkheden hebben om aan te geven met welke typen zorgaanbieders hun patiëntengegevens via het LSP gedeeld mogen worden. Volgens het hof zou VZVZ ernaar moeten streven om patiënten die aan het LSP willen

deelnemen zoveel mogelijk beslissingsvrijheid te geven, zodat zij zoveel mogelijk regie hebben over het systeem. Hetgeen het hof heeft overwogen over wat van VZVZ mag worden verwacht, moet volgens de Hoge Raad als volgt worden begrepen. De inrichting van de zorginfrastructuur is op dit moment aanvaardbaar omdat zij berust op in vrijheid gegeven, voldoende specifieke, toestemming van de betrokken patiënten. Het hof heeft daarbij echter onderkend dat de zorginfrastructuur ook kan worden ingericht op een wijze waarbij meer onderscheid tussen (soorten) gegevens en (categorieën) zorgaanbieders kan worden gemaakt, en waarbij in het bijzonder gegevensuitwisseling op basis van toestemming bij voorbaat desgewenst kan worden beperkt tot spoedeisende gevallen. Een dergelijke inrichting zou meer en beter in overeenstemming zijn met de beginselen die aan de Wbp ten grondslag liggen, maar deze konden ten tijde van het wijzen van het bestreden arrest nog niet van VZVZ worden geëist. De Hoge Raad vindt het niet onbegrijpelijk dat het hof van VZVZ verwacht dat zij, zodra dit voor haar technisch mogelijk en uitvoerbaar is, het systeem aanpast door daarin meer keuzevrijheid te bieden. Met deze uitspraak loopt de Hoge Raad – net als het hof en de rechtbank – de facto vooruit op de wettelijke eis van ‘gespecificeerde toestemming’ in de Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg van 1 juli 2017, welke verplichting bij de inwerkingtreding van de wet is uitgesteld tot 1 juli 2020. De Hoge Raad doet in navolging van het hof terecht nog de aanbeveling – gelet op de ambities van VZVZ en de veranderingen in de wet- en regelgeving (zie daarvoor de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 8.15-8.19) ‘privacy by design’ en ‘privacy by default’ uitdrukkelijk tot uitgangspunt te nemen overeenkomstig art. 25 lid 1 en 2 Algemene verordening gegevensbescherming.

8. Met zijn uitspraak bevestigt de hoogste Nederlandse rechter, in navolging van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en Rechtbank Midden-Nederland, de rechtmatigheid van het delen van gegevens uit patiëntendossiers door middel van het elektronische uitwisselingssysteem LSP.

mr. drs. T.F.M. Hooghiemstra en mr. dr. S. Nouwt, Principal consultant bij PBLQ, expert bescherming persoonsgegevens in de zorg en redacteur van «JBP».

Copyright 2018 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.