

AAN de Minister van Justitie

DATUM 2 augustus 2010

ONS KENMERK z2010-00845

CONTACTPERSOON

070-8888515

UW BRIEF VAN

UW KENMERK

ONDERWERP Concept Interimbesluit forensische zorg

U heeft het College bescherming persoonsgegevens (CBP) verzocht advies uit te brengen inzake het concept Interimbesluit forensische zorg (hierna: het Interimbesluit). Dit Interimbesluit beoogt enkele praktische knelpunten op te lossen, vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Wet forensische zorg.

In het navolgende zullen de hoofdlijnen van het advies worden samengevat. Het volledige advies treft u in de bijlage aan.

Zoals het CBP u ook heeft laten weten in zijn advies inzake het concept wetsvoorstel forensische zorg, is het College van oordeel dat de informatiepositie die de Minister van Justitie krijgt op grond van het Interimbesluit niet alleen niet noodzakelijk is, maar ook een risico op politieke interferentie in de behandeling van patiënten creëert. Het CBP adviseert derhalve tot aanpassing van de voorstellen (zowel het Interimbesluit als het wetsvoorstel forensische zorg), 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.

Daarnaast is het Interimbesluit, indien en voor zover het beoogt zorgaanbieders te verplichten persoonsgegevens van forensische patiënten te verstrekken aan derden (waaronder de Minister van Justitie), in strijd met het medisch beroepsgeheim.

Ook zet het CBP vraagtekens bij de noodzaak voor het van toepassing verklaren van het gehele hoofdstuk VIII van de AWBZ.

Tot slot herhaalt het CBP in dit advies een aantal opmerkingen die het reeds heeft gemaakt in het kader van het concept wetsvoorstel forensische zorg. Deze opmerkingen betreffen de overgang naar andere juridische regimes, de indicatieadvisering en de rechten van de patiënt.

Met name gelet op de informatiepositie van de Minister van Justitie komt het CBP tot de volgende conclusie.

DATUM 2 augustus 2010
ONS KENMERK z2010-00845

Het CBP heeft bezwaar tegen het interimbesluit en adviseert u dit niet aldus in te voeren.

Hoogachtend,
Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,
De voorzitter,

Mr. J. Kohnstamm

Advies College bescherming persoonsgegevens (CBP) inzake het concept Interimbesluit forensische zorg

1. Inhoud van het concept voorstel

Om te bereiken dat de zorg in forensisch kader beter wordt afgestemd op de geestelijke gezondheidszorg, is het budget voor de forensische zorg uit de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ; begroting van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS)) overgeheveld naar de begroting van het ministerie van Justitie. Voor de overheveling van de verantwoordelijkheid voor de financiering van, besturing van en overige taakuitvoering inzake de forensische zorg naar het ministerie van Justitie ligt momenteel een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal: het wetsvoorstel forensische zorg.¹ Op 12 februari 2009 heeft het CBP advies uitgebracht inzake het concept wetsvoorstel forensische zorg.²

Vooruitlopend op de inwerkingtreding van het wetsvoorstel forensische zorg strekt het concept Interimbesluit forensische zorg (hierna: het Interimbesluit) ertoe om enkele praktische knelpunten op te lossen. Omdat de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie slechts bij formele wet goed kan worden geregeld, is er in het Interimbesluit voor gekozen de gehele forensische zorg vooralsnog als aanspraak op grond van de AWBZ te regelen, aldus het algemene deel van de concept Nota van Toelichting. Het Interimbesluit zal vervallen op het moment van inwerkingtreding van de Wet forensische zorg (artikel 18 lid 1 Interimbesluit).

Het Interimbesluit voegt aan artikel 17 van het Besluit justitiële gegevens (Bjg) een nieuw onderdeel toe, dat ertoe strekt dat justitiële gegevens als bedoeld in artikel 6 lid 2 van het Interimbesluit, voor zover dit nodig is voor de uitvoering van het Interimbesluit, worden verstrekt aan de zorgaanbieders forensische zorg, die forensische zorg verlenen (artikel 15 Interimbesluit).

Het Interimbesluit bepaalt verder dat zorgaanbieders ten behoeve van de declaratie van de geleverde forensische zorg het strafrechtscennummer/VIP-nummer opnemen in hun administratie, en dat zij registreren welke forensische zorg is verleend (artikel 7 lid 1 Interimbesluit). Bij ministeriële regeling worden regels gesteld over de wijze waarop de zorgaanbieder forensische zorg de gegevens van forensische patiënten verwerkt in zijn administratie en over de gegevensverstrekking ten behoeve van statistiek en wetenschappelijk onderzoek (artikel 7 lid 3 Interimbesluit).

Het Interimbesluit beoogt aan de Minister van Justitie een prominente rol toe te kennen, ook wat betreft de verwerking van persoonsgegevens van forensische patiënten. Het Interimbesluit verklaart hoofdstuk VIII van de AWBZ van toepassing op de gegevensverstrekking ten aanzien van forensische zorg, met dien verstande dat bij de gegevensverstrekking het

¹ TK 2009-2010, 32 398, nr.2.

² Advies CBP inzake concept wetsvoorstel forensische zorg d.d. 12 februari 2009, kenmerk z2008-01503; zie http://www.cbpreb.nl/Pages/adv_z2008-01503.aspx.

strafrechtsketennummer/VIP-nummer moet worden gebruikt en dat voor zorgverzekeraar wordt gelezen 'Onze Minister' (artikel 7 lid 2 Interimbesluit). Op grond van artikel 7 lid 2 Interimbesluit io. 53 lid 1 AWBZ dienen zorgaanbieders de Minister van Justitie alle noodzakelijke persoonsgegevens te verstrekken.

2. Juridisch kader

Het Interimbesluit 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 Interimbesluit 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).

Op basis van artikel 23 lid 1 sub e Wbp kan een ontheffing worden gecreëerd bij wet. Dit artikel 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 De rol van de Minister van Justitie

In het advies van het CBP inzake het concept wetsvoorstel Forensische Zorg³ heeft het CBP zeer kritische kanttekeningen geplaatst bij de rol van de Minister van Justitie. Desondanks merkt de minister in reactie op het advies van het CBP in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel slechts op dat deze informatiepositie 'in de verder te ontwikkelen procedure te behoeve van de indicatiestelling (...) zorgvuldig [zal worden] gezien'.⁴

Het Interimbesluit beoogt een vergelijkbare informatiepositie voor de Minister van Justitie te creëren. Zo dienen zorgaanbieders de Minister van Justitie de persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de AWBZ, waaronder medische persoonsgegevens, te verstrekken (artikel 7 lid 2 Interimbesluit io. 53 lid 1 AWBZ).

Het CBP was en is van oordeel dat het in strijd met de wet – want niet noodzakelijk⁵ – is indien de minister zelf de beschikking krijgt over de veelal bijzondere (medische, strafrechtelijke) persoonsgegevens van patiënten die forensische zorg ontvangen.

Daar komt bij dat een dergelijke informatiepositie van de minister veel risico's met zich brengt. De forensische zorg is aan veel politieke druk onderhevig. Dat betekent 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.

Het CBP adviseert derhalve tot aanpassing van de voorstellen (zowel het Interimbesluit als het wetsvoorstel forensische zorg), opdat geen persoonsgegevens aan de Minister van Justitie worden verstrekt. Daartoe adviseert het CBP de verantwoordelijkheid voor de taken waarvoor

³ Advies d.d. 12 februari 2009, ons kenmerk: z2008-01503.

⁴ TK 2009-2010, 32 398, nr.3, p.42.

⁵ De noodzaak van een verwerking van persoonsgegevens is een prominent vereiste voor het verwerken van persoonsgegevens, zie onder meer de artikelen 8, 21 en 22 Wbp.

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.

3.2 Medisch beroepsgeheim

Op grond van artikel 7 lid 2 Interimbesluit io. artikel 53 lid 1 AWBZ dienen (onder meer) zorgaanbieders de Minister van Justitie alle persoonsgegevens van de forensische patiënt te verstrekken, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de AWBZ.

Zoals uit 3.1 blijkt is het CBP van oordeel dat de verstrekking van persoonsgegevens van forensische patiënten aan de Minister van Justitie in strijd is met de wet.

Het bepaalde in artikel 7 lid 2 Interimbesluit io. artikel 53 lid 1 AWBZ is echter tevens in strijd met het medisch beroepsgeheim (artikel 7:464 io. 7:457 Burgerlijk Wetboek (BW) en/of artikel 88 Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG))^{6,7} Dat geldt eveneens voor iedere andere bepaling uit hoofdstuk VIII AWBZ die beoogt zorgaanbieders te verplichten persoonsgegevens van forensische patiënten te verstrekken.

Indien en voor zover wordt beoogd zorgaanbieders te verplichten persoonsgegevens van forensische patiënten te verstrekken aan anderen dan de Minister van Justitie adviseert het CBP te voorzien in een voldoende specifieke wettelijke bepaling (zie ook 2. Juridisch kader).⁸

3.3 Hoofdstuk VIII AWBZ

Artikel 7 lid 2 Interimbesluit beoogt hoofdstuk VIII van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) van toepassing te verklaren, met dien verstande dat a) bij de gegevensverstrekking ook het SKN van de forensische patiënt of bij het ontbreken van dit nummer, zijn VIP-nummer wordt gebruikt; en b) voor zorgverzekeraar wordt gelezen: Onze Minister (de Minister van Justitie).

Onduidelijk is waarom hoofdstuk VIII AWBZ – in zijn geheel – van toepassing wordt verklaard. Het CBP zet onder meer vraagtekens bij de noodzaak van de verplichting voor de Minister van Justitie om op verzoek aan alle in artikel 54 AWBZ genoemde instanties persoonsgegevens van forensische patiënten te verstrekken.

⁶ Welke van deze bepalingen van toepassing is, is afhankelijk van de concrete casus.

⁷ Artikel 7 lid 3 Interimbesluit bepaalt namelijk niet dat regels worden gesteld met betrekking tot de omvang van de gegevensverstrekking (zie artikel 53 lid 6 sub a AWBZ): welke persoonsgegevens dienen op basis van artikel 7 lid 2 Interimbesluit io. artikel 53 lid 1 AWBZ te worden verstrekt? Aangezien een dergelijke nadere bepaling ontbreekt in artikel 7 lid 3 Interimbesluit, en ook op andere wijze niet is voorzien in een nadere uitwerking, is artikel 7 lid 2 Interimbesluit io. artikel 53 lid 1 AWBZ in strijd met het medisch beroepsgeheim (artikel 7:457 BW en/of artikel 88 Wet BIG).

⁸ Zie voor een nadere toelichting voetnoot 7.

Ook is het de vraag waarom ten aanzien van de forensische zorg moet worden bepaald dat persoonsgegevens moeten worden verstrekt aan het College voor Zorgverzekeringen (CvZ) en de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) (artikelen 54, 55 en 56 AWBZ).⁹

De noodzaak voor de betreffende gegevensverstrekkingen is niet onderbouwd in de concept Nota van Toelichting bij het Interimbesluit. Indien de gegevensverstrekkingen niet noodzakelijk zijn, zijn deze – en dus ook de betreffende bepalingen – in strijd met de artikelen 16 tot en met 23 Wbp.

Het CBP adviseert te beoordelen of het noodzakelijk is hoofdstuk VIII AWBZ in zijn geheel van toepassing te verklaren en zo nee, artikel 7 lid 2 Interimbesluit in overeenkomstige zin aan te passen. Daarnaast adviseert het CBP in de Nota van Toelichting een onderbouwing te geven van de noodzaak de betreffende bepalingen van toepassing te verklaren.

3.4 Advies CBP inzake het concept wetsvoorstel forensische zorg

Op 12 februari 2009 heeft het CBP advies uitgebracht aan de Minister van Justitie met betrekking tot het concept wetsvoorstel forensische zorg.¹⁰ Verschillende van de opmerkingen die het CBP in dat advies heeft gemaakt, dienen ook weer te worden gemaakt ten aanzien van het onderhavige Interimbesluit. De belangrijkste opmerking is opgenomen in 3.1. Hieronder geeft het CBP een samenvatting van de overige opmerkingen, nu toegespitst op het Interimbesluit. Voor meer informatie verwijst het CBP naar zijn advies van 12 februari 2009.

3.4.1 Overgang naar andere 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 betrokken patiënt van toepassing is. Het Interimbesluit 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, bijvoorbeeld omdat de behandeling van een patiënt moet worden voortgezet door een andere zorgaanbieder.

Het Interimbesluit en de bijbehorende concept Nota 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.

⁹ Indien bijvoorbeeld de NZa in de situatie onder het Interimbesluit de positie zal innemen die deze ook in zal nemen na inwerkingtreding van de Wet forensische zorg, dan bestaat deze positie uit het adviseren van de Minister van Justitie over de door de laatste vast te stellen prestatiebeschrijvingen en tarieven, en over het door de minister te voeren inkoopbeleid. Voor deze taken zijn geen persoonsgegevens vereist.

¹⁰ Zie voetnoot 2.

Het CBP adviseert waar nodig te voorzien in een juridisch kader voor de verstrekking van persoonsgegevens. Hierbij verwijst het CBP naar 2. Juridisch kader. Ook adviseert het CBP de Nota van Toelichting op dit punt te verduidelijken.

3.4.2 Indicatieadvisering

In artikel 5 lid 2 van het Interimbesluit is bepaald dat het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie een indicatieadvies uitbrengt. In het Interimbesluit en bijbehorende concept Nota van Toelichting is niet bepaald welke persoonsgegevens aan het indicatieadvies ten grondslag liggen.

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel forensische zorg staat dat de betreffende instanties zoveel mogelijk gebruik kunnen maken van de informatie waarover zij uit hoofde van hun adviserende taken beschikken: de pro justitia-rapportage, de voorlichtingsrapportage aan OM en rechter en het medisch dossier van de gedetineerde. Onduidelijk is of dat ook bij de indicatiestelling in het kader van het Interimbesluit is beoogd.

Het CBP adviseert in de Nota van Toelichting te verduidelijken welke persoonsgegevens aan het indicatieadvies ten grondslag liggen. Het CBP adviseert daarnaast om in kaart te brengen wat de juridische onderbouwing is voor het gebruik van de betreffende (onder meer medische en strafrechtelijke) persoonsgegevens ten behoeve van de indicatiestelling. Daarbij dient onder meer aandacht te worden besteed aan artikel 9 Wbp (verenigbaar gebruik) en de vraag of op bepaalde persoonsgegevens het medisch beroepsgeheim van toepassing is.

3.4.3 Rechten van de patiënt

Bij de uitvoering van het onderhavige voorstel worden veel persoonsgegevens verwerkt. Het Interimbesluit en de concept Nota van Toelichting maken echter niet duidelijk welke rechten de patiënt heeft met betrekking tot zijn persoonsgegevens. Het CBP adviseert tenminste de Nota van Toelichting op dit punt te verduidelijken.

4. Conclusie

Het CBP heeft bezwaar tegen het interimbesluit en adviseert dit niet aldus in te voeren.