

De verstrekking van de ontslagdiagnosecode

Registratiekamer, augustus 1993

De verstrekking van de ontslagdiagnosecode

Inhoudsopgave

1. Inleiding
2. Algemeen
3. De Modelovereenkomsten
4. Toetsingskader
 - 4.1 Persoonsgegevens
 - 4.2 Het verstrekken van gegevens
5. Overwegingen
 - 5.1 Herleidbaarheid
 - 5.2 Verstrekking van persoonsgegevens aan derden
 - 5.2.1 Inleiding
 - 5.2.2 Wettelijk voorschrift
 - 5.2.3 Doelverstrekking en geheimhouding
6. Conclusie en slotbeschouwing

1. Inleiding

In dit rapport staat de vraag centraal of het verstrekken van de ontslagdiagnosecode door medisch specialisten aan ziekenfondsen en particuliere ziektekostenverzekeraars, zoals overeengekomen in het kader van het Vijf Partijen Akkoord van 11 december 1989, in overeenstemming is met de Wet persoonsregistraties (WPR). Op deze problematiek, die ambtshalve reeds de aandacht had getrokken, werd de Registratiekamer begin 1992 geattendeerd door de Stichting Waakzaamheid Persoonsregistratie en een particulier. Naar aanleiding daarvan werd besloten het vraagstuk aan een nader onderzoek te onderwerpen.

Ter effectuering van haar toezichthoudende taak kan de Kamer op grond van artikel 46 WPR, ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende, een onderzoek instellen naar de wijze waarop ten aanzien van een persoonsregistratie toepassing wordt gegeven aan het bij en krachtens de wet bepaalde. In dat kader heeft de Registratiekamer de partijen bij genoemd akkoord c.q. hun rechtsopvolgers -de Vereniging van Nederlandse Zorgverzekeraars, de Kontaktcommissie Publiekrechtelijke Ziektekostenregelingen voor ambtenaren, het Kontaktorgaan Landelijke Organisaties van Ziektekostenverzekeraars, de Landelijke Specialisten Vereniging en de Nederlandse Zorgfederatie- verzocht te reageren op enkele informatieve vragen over het doel, de noodzaak en de grondslag van de verstrekking van de ontslagdiagnosecode.

Op de brief gericht aan de Nederlandse Zorgfederatie, is gereageerd door de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen. De Landelijke Specialisten Vereniging heeft bij haar reactie het rapport Ontslagdiagnosecode; vijf-partijen-akkoord van de Ziekenfondsraad (1990, nr. 491) overgelegd. De Vereniging van Nederlandse Zorgverzekeraars, het Kontaktorgaan Landelijke Organisaties van Ziektekostenverzekeraars en de Kontaktcommissie Publiekrechtelijke Ziektekostenregelingen voor ambtenaren hebben bij gezamenlijke brief de Registratiekamer een uitvoerige reactie op de gestelde vragen doen toekomen. Daarbij hebben zij een aantal, grotendeels aan genoemd rapport van de Ziekenfondsraad ontleende, stukken overgelegd.

De ontvangen reacties, alsmede eigen onderzoek, hebben de Registratiekamer gebracht tot de volgende bevindingen en conclusies.

2. Algemeen

De ontslagdiagnosecode is een gegeven dat cijfermatig gecodeerde medische informatie bevat over de ontslagdiagnose van een patiënt. Deze diagnose wordt gesteld bij het ontslag van de patiënt uit het ziekenhuis. In tegenstelling tot de diagnose die wordt gesteld bij opname, die een waarschijnlijkheidsdiagnose is, vormt zij de definitieve diagnose. In het kader van het Vijf Partijen Akkoord is afgesproken dat medisch specialisten de ontslagdiagnosecode op de declaraties aan ziekenfondsen en andere ziektekostenverzekeraars dienen te vermelden. De partijen zijn tot deze afspraak gekomen, omdat de code, naar wordt aangenomen, het meest betrouwbare gegeven is op grond waarvan door de verzekeraars informatie kan worden verkregen over de doelmatigheid en de kwaliteit van het medisch handelen. Het zou tevens bruikbaar zijn voor de onderlinge vergelijking van bepaalde behandelingen. Verder zou, zo wordt wel gesteld, het gegeven de verzekeraars informatie kunnen verschaffen over de juistheid van de declaraties van de medisch specialist.

Bij de onderhandelingen die hebben geleid tot het Vijf Partijen Akkoord, werd een voorbehoud gemaakt met betrekking tot het verstrekken van de ontslagdiagnosecode. Aanleiding hiervoor was de onduidelijkheid over de vraag of het verstrekken van de code niet in strijd zou zijn met de privacywetgeving. Afsproken werd deze problematiek aan het oordeel van de Ziekenfondsraad voor te leggen. In dat kader heeft de Landelijke Specialisten Vereniging aan de raad een advies doen toekomen van de hand van mevr. prof. mr. H.D.C. Roscam Abbing, die de verstrekking niet in overeenstemming met de privacywetgeving achtte, terwijl de Vereniging van Nederlandse Zorgverzekeraars een advies heeft overgelegd van prof. mr. B. Sluyters, die tot de tegengestelde conclusie kwam. Verder heeft het secretariaat van de Ziekenfondsraad op 22 juni 1990 het licht doen zien aan een Nota inzake de vraag of het opnemen op de declaratie van de ontslagdiagnosecode in strijd met de privacywetgeving kan worden geacht, met inachtneming van de bestaande privacyreglementen. Voorts zijn partijen op 4 juli 1990 door de Commissie Overeenkomsten van de Ziekenfondsraad gehoord. De raad kwam tot de slotsom dat de vermelding van de code op de declaratie toelaatbaar was. Aan de betreffende bepalingen hechtte de raad op 27 september 1990 zijn goedkeuring, nadat de modelovereenkomsten voor het overige reeds op 25 januari 1990 waren goedgekeurd. Voor de stukken kan worden verwezen naar het eerder genoemde rapport van de Ziekenfondsraad. In dit rapport van de Registratiekamer komt in feite dezelfde problematiek aan de orde.

3. De modelovereenkomsten

De verplichting tot het verstrekken van de ontslagdiagnose in gecodeerde vorm is neergelegd in een aantal modelovereenkomsten, die, tezamen met de bijbehorende Raamovereenkomst, deel uitmaken van het Vijf Partijen Akkoord. Zij komt voor in respectievelijk artikel 18, eerste lid, Modelovereenkomst specialist-ziekenfonds, artikel 17 Modelovereenkomst specialist-uitvoeringsorgaan AWBZ/ziekenfonds en artikel 7 Modelovereenkomst vrijgevestigd psychiater-particuliere verzekeraar/uitvoeringsorgaan AWBZ.

Op grond van artikel 18, eerste lid, Modelovereenkomst specialist-ziekenfonds dient de declaratie van de medisch specialist aan het ziekenfonds tenminste de in dat artikellid aangeduide gegevens te bevatten, waaronder de ontslagdiagnosecode, dit:

ten behoeve van een juiste en tijdige verwerking, alsmede ten behoeve van de registratie in het kader van de afspraken zoals weergegeven in de Raamovereenkomst.

De verstrekking van de ontslagdiagnose lijkt aldus een tweeledig doel te dienen: enerzijds het vaststellen van de verzekeringsgerechtigdheid en de controle van de medische indicatie ('juiste en tijdige verwerking'), en anderzijds de realisatie van de afspraken zoals omschreven in de Raamovereenkomst. Tot de overwegingen die partijen hebben geleid tot het aangaan van de Raamovereenkomst behoren:

- *dat het wenselijk is de doelmatigheid van de medisch specialistische hulp en de daarmee samenhangende activiteiten te bevorderen;*
- *dat daarbij de kwaliteit van de zorgverlening en van de daarbijbehorende professionele beroepsuitoefening centraal staan;*
- *dat daartoe een doorzichtige structuur en beheersing van de financiële middelen noodzakelijk zijn en dat het wenselijk is daarop toegesneden instrumenten, procedures en informatievoorziening te ontwikkelen en toe te passen.*

Artikel 17 Modelovereenkomst specialist-uitvoeringsorgaan AWBZ/ziekenfonds en artikel 7 Modelovereenkomst vrijgevestigd psychiater-particuliere verzekeraar/uitvoeringsorgaan AWBZ bevatten een soortgelijke regeling als artikel 18 Modelovereenkomst specialist-ziekenfonds.

In een vierde modelovereenkomst, de modelovereenkomst vrijgevestigd specialist - particuliere verzekeraar, is de verstrekking van de code niet in de modelovereenkomst zelf geregeld. Voor de inrichting van de declaratie wordt hier verwezen naar de algemene inleiding, behorende bij de tarievenlijst inzake de declaraties voor medisch specialistische hulp aan niet-ziekenfonds-verzekerden, geldend voor medische specialisten (ressortterend onder artikel 1B nummer 5 jo. artikel 1A nummer 32 van het Besluit werkingssfeer WTG 1992 (Stb. 1991, 732) en ressortterend onder artikel 1 van het Besluit werkingssfeer maximumtarieven (Stb. 1991, 733)). 'Aangezien een declaratie voor de patiënt c.q. diens verzekeraar aannemelijk c.q. controleerbaar moet zijn', zo wordt in punt 3 van de algemene inleiding gesteld, 'is het noodzakelijk dat de medisch specialist zijn/haar declaratie specificeert'. Onder letter f is dan vervolgens bepaald dat bij deze specificatie ook de ontslagdiagnosecode moet worden verstrekt.

4. Toetsingskader

Voor de toepasselijkheid van de Wet persoonsregistraties op het verstrekken van gegevens is het begrip persoonsgegeven essentieel. Hierop wordt ingegaan in paragraaf 4.1. Vervolgens wordt in paragraaf 4.2 aandacht besteed aan de eisen die de wet stelt aan de verstrekking van gegevens.

4.1 Persoonsgegevens

Het begrip persoonsgegeven wordt in artikel 1 WPR gedefinieerd als een gegeven dat herleidbaar is tot een individuele natuurlijke persoon. Deze definitie heeft een ruime strekking en sluit aan bij de omschrijving van het begrip *personal data* in het Europees Dataverdrag (Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, Straatsburg, 28 januari 1981, Trb. 1988, 7). Bij de parlementaire behandeling van de WPR is daarover onder meer het volgende gezegd (Nadere Memorie van Antwoord, Kamerstukken I 1988-1989, 19 095, nr. 36a, p. 2):

Dat het begrip 'persoonsgegeven' een ruime betekenis heeft, volgt ook uit de omschrijving van het begrip 'personal data' in het Verdrag van Straatsburg. In artikel 2 van het verdrag wordt dit begrip omschreven als 'any information relating to an identified or identifiable individual'. De woorden 'any information' wijzen er op, dat de aard van de informatie voor de begripsomschrijving niet ter zake doet. Wel is het nodig, dat het gaat om informatie die betrekking heeft op ('relating to') een individuele natuurlijke persoon. (...) In het wetsvoorstel ligt dit vereiste besloten in de term 'herleidbaar'. Deze term beoogt tevens tot uitdrukking te brengen, dat gegevens die, bijvoorbeeld omdat de identificerende kenmerken daaruit zijn verwijderd, niet meer tot een bepaalde persoon herleidbaar zijn, ook niet meer als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt. Het gaat hierbij derhalve om het vereiste dat de gegevens betrekking moeten hebben op 'an identified or identifiable individual'.

Zoals uit het voorgaande blijkt, omvat het begrip *herleidbaar* twee elementen: het moet gaan om informatie die betrekking heeft op een individuele natuurlijke persoon en deze persoon moet identificeerbaar zijn. Wat het eerste element betreft is bij de parlementaire behandeling van de WPR (t.a.p.) nog opgemerkt:

...dat alle gegevens die omtrent een bepaalde persoon informatie kunnen verschaffen, voor de toepassing van de voorgestelde regels als persoonsgegevens dienen te worden aangemerkt. In veel gevallen, zoals bij gegevens over eigenschappen, opvattingen of gedragingen van een bepaalde persoon, zal dit uit de aard van het gegeven voortvloeien. In andere gevallen zal mede aandacht moeten worden besteed aan de context waarin het gegeven wordt vastgelegd en gebruikt. Hierbij is dan van belang of het gegeven bepalend kan zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld of behandeld.

4.2 Het verstrekken van gegevens

Artikel 11, eerste lid, WPR geeft de hoofdregel voor de toelaatbaarheid van de verstrekking van persoonsgegevens aan derden. Volgens dit artikel mogen uit een persoonsregistratie slechts gegevens worden verstrekt voor zover dit 'voortvloeit uit het doel van de registratie, wordt vereist ingevolge een wettelijk voorschrift of geschiedt met toestemming van de geregistreerde'.

Voor een verstrekking die 'voortvloeit uit het doel van de registratie' is vereist dat het doel meebrengt dat de betrokken verstrekking aan de derde geschiedt. Deze voorwaarde is stringenter dan 'met het doel van de registratie niet onverenigbaar zijn' of 'in overeenstemming zijn met het doel waarvoor de registratie is aangelegd'. Bij de beoordeling van de vraag of het doel van de registratie de betreffende derdenverstrekking meebrengt, zal onder meer de aard van het doel en de betekenis daarvan in het maatschappelijk verkeer in aanmerking moeten worden genomen.

De voorwaarde 'vereist ingevolge wettelijk voorschrift' houdt in dat er sprake moet zijn van een wettelijke regeling die tot verstrekking verplicht. Onder 'wettelijk voorschrift' valt in beginsel elke daad van wetgeving, al zal een dergelijke regeling wel moet voldoen aan de eisen van artikel 10, eerste lid, Grondwet (GW) en artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Een verplichting tot gegevensverstrekking die het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer inperkt, is daarom slechts mogelijk bij of krachtens een wet in formele zin.

In artikel 12 WPR worden aan de toestemming, zoals bedoeld in artikel 11, eerste lid, enkele nadere voorwaarden gesteld, waartoe behoren de vereisten dat zij schriftelijk wordt gegeven en dat zij betrekking kan hebben op één geval of op een beperkte categorie van gevallen.

De hoofdregel voor het verstrekken van persoonsgegevens zoals neergelegd in artikel 11, eerste lid, WPR, wordt in artikel 11, derde lid, beperkt en aangevuld in artikel 18, derde lid, WPR.

In artikel 11, derde lid, WPR is vastgelegd dat de verstrekking van gegevens achterwege moet blijven voor zover uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift geheimhouding geboden is. Hiertoe behoort ook het medisch beroepsgeheim. De geheimhoudingsplicht kan niet terzijde worden geschoven door hetgeen is bepaald in artikel 11, eerste lid. In het wetsvoorstel inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) heeft de geheimhoudingsplicht uitdrukking gekregen in artikel 1653l WGBO (en de -hier niet relevante- uitzondering die artikel 1653m WGBO daarop maakt). Blijkens artikel 1653l WGBO kunnen, behoudens diens toestemming, aan

derden geen inlichtingen over de patiënt worden verstrekt, tenzij het bij of krachtens de wet bepaalde daartoe verplicht dan wel de verstrekking plaatsvindt aan degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst, voor zover de verstrekking althans noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden.

In aanvulling op de algemene regeling van artikel 11 WPR geeft artikel 18, derde lid, voor persoonsregistraties in de publieke en semi-publieke sector, waartoe ook de voorzieningen voor gezondheidszorg behoren, nog een bijzondere regeling voor het verstrekken van gegevens aan personen of instanties met een publiekrechtelijke taak. Uit deze persoonsregistraties kunnen desgevraagd persoonsgegevens worden verstrekt aan personen of instanties met een publiekrechtelijke taak, voor zover zij die gegevens behoeven voor de uitvoering van hun taak en de persoonlijke levenssfeer van de geregistreerden daardoor niet onevenredig wordt geschaad. Ook hier dient echter verstrekking achterwege te blijven, voor zover een ambts- of beroepsgeheim dan wel een wettelijke geheimhoudingsplicht dit vereist.

5. Overwegingen

5.1 Herleidbaarheid

Voor de beoordeling van de vraag of de verstrekking van de gecodeerde ontslagdiagnose in het licht van de WPR is toegestaan, zal eerst moeten worden vastgesteld of met de code een tot een individuele natuurlijke persoon herleidbaar gegeven in de zin van de wet wordt verstrekt.

De ontslagdiagnosecode is geen informateloze getallenreeks. In gecodeerde vorm bevat het gegeven immers informatie over de ontslagdiagnose. Het gegeven heeft betrekking op een individuele natuurlijke persoon. Dat de toegankelijkheid van deze informatie wordt beperkt door de codering is voor de herleidbaarheid niet van belang. De ontslagdiagnosecode is een - voor ingewijden begrijpelijke weergave van een- medisch gegeven over een patiënt. De betreffende patiënt is daarbij op grond van andere gegevens die samen met de code worden verstrekt, waaronder diens naam, adres en woonplaats, direct identificeerbaar.

De Registratiekamer stelt daarom vast dat met de ontslagdiagnosecode aan de ziektekostenverzekeraars een persoonsgegeven in de zin van de WPR wordt verstrekt.

5.2 Verstrekking van persoonsgegevens aan derden

5.2.1 Inleiding

De gegevens die aan de verzekeraars worden verstrekt zijn als regel afkomstig uit (patiënten)registraties. Van deze registraties kan worden aangenomen dat het persoonsregistraties zijn in de zin van artikel 1 WPR. Zij zullen te zijner tijd tevens onder de reikwijdte van de WGBO vallen.

De verstrekking van de code door de medisch specialist aan de ziektekostenverzekeraar wordt primair beheerst door artikel 11 WPR. Voor zover de Registratiekamer bekend, wordt voor de verstrekking niet de schriftelijke toestemming van de patiënt gevraagd, zoals bedoeld in artikel 11, eerste lid, jo. artikel 12 WPR. Daarbij zij aangetekend dat een -eventueel- uit de polisvoorwaarden van de particuliere ziektekostenverzekering voortvloeiende instemming met de gegevensverstrekking, vanwege het bepaalde in artikel 12, tweede lid, WPR, hier niet zal volstaan. Als gevolg hiervan zal de verstrekking van de code enkel toelaatbaar zijn indien zij

voortvloeit uit het doel van de registratie van de medisch specialist dan wel indien er een wettelijk voorschrift is dat tot deze verstrekking noopt. De verstrekking zal echter achterwege moeten blijven voor zover uit hoofde van het medisch beroep geheimhouding geboden is. Hetzelfde geldt voor de bijzondere verstrekkingmogelijkheid van artikel 18, derde lid, WPR.

5.2.2 Wettelijk voorschrift

Artikel 13, eerste lid, Ziekenfondswet (Zfw) bepaalt dat de ziekenfondsen de nodige maatregelen treffen ter voorkoming van onnodige verstrekkingen en van uitgaven, welke hoger dan noodzakelijk zijn. Aan welke eisen hierbij ten minste moet worden voldaan, is aangegeven in het op grond van dit artikellid tot stand gekomen Besluit controletaak ziekenfondsen (Stb. 1978, 708). Krachtens artikel 1 van dit Besluit oefenen de ziekenfondsen controle uit op de rechtmatigheid van de inschrijving als verzekerde, de rechtmatigheid van de aanspraken van de verzekerde en een zowel naar prestatie als naar kosten verantwoorde uitvoering van de overeenkomsten zoals bedoeld in artikel 44 Zfw. Artikel 2, eerste lid, van het Besluit geeft aan dat de ziekenfondsen ter uitvoering van het bepaalde in artikel 1 zich dienen te voorzien van de gegevens welke voor een doeltreffende controle nodig zijn, rekening houdend met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het medisch beroepsgeheim.

Zoals ook opgemerkt in de Nota van Toelichting op het genoemde Besluit, richt artikel 13 Zfw, en daarmee ook artikel 2, eerste lid, van het Besluit, zich eenzijdig tot de ziekenfondsen. De in het Besluit bedoelde controle zal in (model)overeenkomsten kunnen worden uitgewerkt. Het Besluit kent echter geen verplichting tot het verstrekken van gegevens -zoals de ontslagdiagnosecode- door hulpverleners aan verzekeraars. Met een zodanige verplichting zou de Kroon ook zijn getreden buiten de grenzen van de door artikel 13 Zfw aan haar gedelegeerde regelstellende bevoegdheid. Het Besluit kan derhalve geen wettelijke grondslag bieden voor de verstrekking van ontslagdiagnosecodes door de medisch specialisten.

Op grond van artikel 14, eerste lid, Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) is het Besluit controletaak uitvoeringsorganen AWBZ (Stb. 1984, 229) tot stand gekomen. Artikel 14, eerste lid, AWBZ en het daarop gebaseerde besluit lopen parallel aan de hierboven besproken bepalingen in de Zfw. Hetgeen is opgemerkt met betrekking tot artikel 13, eerste lid, Zfw geldt derhalve, *mutatis mutandis*, ook voor artikel 14, eerste lid, AWBZ.

Vervolgens dient aandacht te worden besteed aan de regeling van de overeenkomsten in de Zfw en de AWBZ. Deze regeling is met ingang van 1 januari 1992, door de inwerkingtreding van de wet van 20 november 1991, Stb. 584 (zoals gewijzigd bij wet van 20 november 1991, Stb. 585), ingrijpend gewijzigd. De hier aan de orde zijnde overeenkomsten waarin de verplichting tot verstrekking van de gecodeerde ontslagdiagnose is opgenomen, zijn tot stand gekomen onder het oude recht. De Registratiekamer zal eerst nagaan of de toenmalige regeling een toereikende wettelijke grondslag voor de verstrekking van de code bood, om vervolgens stil te staan bij de vraag of de huidige regeling hierin verandering heeft gebracht. Daarbij zullen alleen de bepalingen van de Zfw aan de orde komen. De AWBZ kent een soortgelijke regeling.

Voorop moet worden gesteld dat de onderhavige overeenkomsten in de terminologie van de Zfw worden aangeduid als 'uitkomsten' (van overleg). De term 'modelovereenkomst' reserveert de wet voor de overeenkomsten die door de Ziekenfondsraad worden vastgesteld. Dit onderscheid is hier niet zonder betekenis. Immers, op grond van artikel 44, derde lid, (oud) Zfw dienen overeenkomsten tussen medisch specialisten en verzekeraars, veelal aangeduid als medewerkersovereenkomsten, 'in ieder geval in te houden de bepalingen als bedoeld in artikel

45 Zfw'. Artikel 45, sub e, (oud) Zfw bepaalt dat 'een modelovereenkomst als bedoeld in artikel 44a' tenminste bepalingen inhoudt betreffende de controle op de naleving van de overeenkomst, waaronder begrepen de controle op de te verrichten dan wel verrichte prestaties en op de juistheid van de daarvoor in rekening gebrachte bedragen, alsmede de verplichting tot het verstrekken van gegevens ten behoeve van deze controle. Naar het oordeel van de Registratiekamer kan artikel 44, derde lid, Zfw bij gebreke van een -door de Ziekenfondsraad vastgestelde- modelovereenkomst slechts worden opgevat als een opsomming van onderwerpen die in een medewerkersovereenkomst dienen te worden geregeld. Voor de doorwerking van een uitkomst van overleg is dit artikel niet geschreven. Reeds hierom kan de verplichting tot verstrekking van de ontslagdiagnosecode niet tot dit artikel worden herleid.

Volgens artikel 44a, vierde lid, Zfw kan de Ziekenfondsraad rechtens geen modelovereenkomst vaststellen, indien de uitkomst van overleg 'voldoet aan het bepaalde in artikel 45, onder a tot en met h, en deze uitkomst de goedkeuring van de Ziekenfondsraad heeft verkregen'. Een medewerkersovereenkomst die met een goedgekeurde uitkomst overeenstemt, wordt geacht stilzwijgend door de Ziekenfondsraad te zijn goedgekeurd (artikel 46, vierde lid, (oud) Zfw). In andere gevallen is de uitdrukkelijke goedkeuring vereist, terwijl ook wanneer de medewerkersovereenkomst in overeenstemming is met de goedgekeurde uitkomst de Ziekenfondsraad haar zonedig aan uitdrukkelijke goedkeuring kan onderwerpen. Op grond van artikel 46, vijfde lid, Zfw dient de Ziekenfondsraad in ieder geval zijn goedkeuring aan de uitkomst respectievelijk de overeenkomst te onthouden, indien deze in strijd is met, ondermeer, artikel 44, derde lid, Zfw.

Uit dit samenstel van artikelen kan naar het oordeel van de Registratiekamer slechts worden afgeleid dat een medewerkersovereenkomst die met betrekking tot de onderwerpen genoemd in artikel 45, sub a tot en met h (oud) Zfw afwijkt van een goedgekeurde uitkomst, de uitdrukkelijke goedkeuring van de Ziekenfondsraad behoeft. Het behoeft geen betoog dat in een dergelijk geval als regel de goedkeuring niet zal worden verleend, zodat de facto de ruimte om bij medewerkersovereenkomst af te wijken van hetgeen in een goedgekeurde uitkomst is geregeld, in het bijzonder ook over de controle op de naleving van de overeenkomst en de verstrekking van gegevens in dat verband, uiterst gering zal zijn. Dit doet echter niet af aan het feit dat de juridische gehoudenheid tot gegevensverstrekking ten behoeve van de controle niet voortvloeit uit enigerlei wettelijke verplichting, maar uitsluitend uit de medewerkersovereenkomst die de medisch specialist met de verzekeraar afsluit. Omdat een dergelijke overeenkomst niet kan worden aangemerkt als het wettelijk voorschrift waarop artikel 11, eerste lid, WPR doelt, kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat in deze bepalingen geen rechtvaardiging voor de verstrekking van de ontslagdiagnosecode kan worden gevonden.

Zelfs wanneer men van oordeel zou zijn dat het boven beschreven samenstel van bepalingen wel de bevoegdheid zou insluiten de verstrekking van gegevens ten behoeve van de controle op de naleving van de overeenkomst dwingend op te leggen, dan is, naar het oordeel van de Registratiekamer, in het licht van de eisen die voor een wettelijke beperking van het grondrecht op privacy moeten worden gesteld, de onderhavige regeling in zodanig algemene bewoordingen gesteld, dat zij een inbreuk op genoemd recht niet kan rechtvaardigen. Ook overigens is het de Registratiekamer niet gebleken dat de Ziekenfondswetgever aan genoemd artikellid een zover strekkende betekenis heeft willen geven.

Aan een en ander kan niet worden afgedaan door hetgeen in de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel WGBO ter zake wordt opgemerkt. Artikel 1653l WGBO, dat de geheimhoudingsplicht van de hulpverlener stipuleert, maakt een uitzondering mogelijk 'indien het bij of krachtens de wet bepaalde daartoe verplicht.' In de Memorie van Toelichting wordt als voorbeeld van een dergelijk voorschrift genoemd artikel 44, derde lid, Zfw. Naar het oordeel van de Kamer wordt hier het karakter en de strekking van bedoelde bepaling miskend. In dit verband verdient overigens opmerking dat een van de indieners van de WGBO, de Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, bij gelegenheid van het mondelinge overleg met de vaste Commissie voor de Volksgezondheid over de Nota informatievoorziening in de zorgsector op 21 mei 1992, heeft verklaard dat hij 'geneigd was het eens te zijn met de stelling dat voor het doorgeven van de ontslagdiagnoses aan de verzekeraars eigenlijk wel een wettelijke basis aanwezig behoort te zijn, omdat dan ten minste, bij de totstandkoming van die wettelijke regeling, de voor- en nadelen en de mogelijke risico's voor de privacy onder ogen zijn gezien', waarmee de bewindsman kennelijk bedoelt dat artikel 44, derde lid, Zfw niet als een zodanige wettelijke basis kan worden gezien (Kamerstukken II 1991-1992, 22540, nr. 3, p. 9).

Met ingang van 1 januari 1992 is de voorafgaande goedkeuring van medewerkersovereenkomsten uit de wet geschrapt. Artikel 44, derde lid, Zfw is in die zin uitgebreid dat medewerkersovereenkomsten ook bepalingen dienen in te houden omtrent de kwaliteit en de doelmatigheid van de hulpverlening. Voorts is aan artikel 44 een nieuw vierde lid toegevoegd, dat -kort gezegd- bepaalt dat een medewerkersovereenkomst dient overeen te stemmen met een goedgekeurde uitkomst of een modelovereenkomst. Aan een medewerkersovereenkomst die in strijd hiermee is gesloten of die bepalingen bevat die hiervan afwijken, kunnen geen rechten worden ontleend, zo bepaalt het (gehandhaafde, maar vernummerde) artikel 44, zesde lid, Zfw. Ten slotte zijn een aantal -hier niet direct relevante- wijzigingen doorgevoerd in artikel 45 Zfw.

Naar het oordeel van de Registratiekamer vloeit uit geen van deze bepalingen, noch op zichzelf, noch in hun onderlinge samenhang bezien, een aan de eisen van artikel 11, eerste lid, WPR beantwoordende wettelijke verplichting tot verstrekking van de ontslagdiagnosecode voort. Dat de doelmatigheid van de hulpverlening onderwerp van een medewerkersovereenkomst dient te zijn, impliceert uiteraard niet een zodanige verplichting. De wetswijziging brengt mee dat bij medewerkersovereenkomst nu niet meer kan worden afgeweken van hetgeen is bepaald in een goedgekeurde uitkomst. Aan een dergelijke overeenkomst kunnen immers geen rechten worden ontleend. Op welke wijze een goedgekeurde uitkomst precies doorwerkt in de medewerkersovereenkomst hoeft hier echter niet te worden vastgesteld. Een uitkomst behoort weliswaar een regeling te bevatten over de controle op de naleving van de medewerkersovereenkomst, maar in elk geval kunnen noch de uitkomst zelf, noch de wettelijke bepalingen die voorschrijven dat een uitkomst hieraan moet voldoen, worden opgevat als een wettelijk voorschrift in de zin van artikel 11, eerste lid, WPR.

Naar het oordeel van de Registratiekamer bevatten derhalve de Zfw en de AWBZ, zowel in hun huidige als in hun vroegere vorm, geen wettelijk voorschrift dat tot de verstrekking van de ontslagdiagnosecode noopt.

In verband met declaraties voor medisch specialistische hulp aan niet-ziekenfondsverzekerden is de verplichting voor vrijgevestigde medisch specialisten tot het verstrekken van de code neergelegd in de algemene inleiding, die deel uitmaakt van de betreffende tariefbeschikking van het Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg (COTG). Op grond van artikel 17b Wet tarieven

gezondheidszorg mogen medisch specialisten voor een prestatie geen tarief in rekening brengen 'indien voor die prestatie niet overeenkomstig deze wet een maximumtarief is goedgekeurd of vastgesteld'. De bevoegdheid tot goedkeuring of vaststelling van een maximumtarief komt blijkens het derde lid van genoemd artikel toe aan het COTG. In het midden kan blijven of deze bevoegdheid ook omvat het stellen van voorschriften omtrent de inrichting van de declaratie van de medisch specialist, met inbegrip van de mogelijkheid te eisen dat bij deze specificatie ook de ontslagdiagnosecode wordt verstrekt. In elk geval is naar het oordeel van de Registratiekamer de algemene wettelijke bevoegdheid tot het vaststellen van maximumtarieven, bezien in het licht van artikel 10, eerste lid, GW en artikel 8 EVRM, niet specifiek genoeg, om te kunnen worden aangemerkt als het wettelijk voorschrift, waarop artikel 11, eerste lid, WPR het oog heeft. Ook voor de verstrekking van de code door vrijgevestigde medisch specialisten aan particuliere ziektekostenverzekeraars ontbreekt derhalve een wettelijke verplichting.

De Registratiekamer komt daarom tot de conclusie dat een wettelijk voorschrift in de zin van artikel 11, eerste lid, WPR, op grond waarvan medisch specialisten gehouden zouden zijn tot verstrekking van de gecodeerde ontslagdiagnose aan ziektekostenverzekeraars, niet aanwezig is.

5.2.3 Doelverstrekking en geheimhouding

Nu is vastgesteld dat de verstrekking van de code door medisch specialisten aan de ziektekostenverzekeraars niet berust op een daartoe strekkende wettelijke verplichting en evenmin de -schriftelijke- toestemming van de patiënt wordt verkregen, rijst de vraag of de verstrekking wellicht voortvloeit uit het doel van de registratie van de medisch specialist. Een zodanige verstrekking zal echter achterwege moeten blijven voor zover diens beroep tot geheimhouding verplicht. Daarom zal eerst worden ingegaan op de eisen die het medisch beroepsgeheim in dit verband stelt.

Het behoeft geen betoog dat de gecodeerde ontslagdiagnose, als een gegeven over de patiënt dat in het kader van de beroepsuitoefening is verkregen, onder de geheimhoudingsplicht van de medisch specialist valt. Het gegeven zal daarom in principe tegenover derden geheim moeten worden gehouden. Het beroepsgeheim is evenwel niet absoluut. De zwijgplicht van de arts kan onder meer worden doorbroken door de toestemming van de patiënt. Soms mag deze toestemming zelfs worden verondersteld. Dit wordt veelal aangenomen voor de verstrekking van informatie over diagnose en indicatie aan (de medische adviseurs van) instellingen die de betaling van de behandeling en de verpleging van de patiënt voor hun rekening nemen. Met deze verstrekking wordt beoogd de verzekeraar in staat te stellen de verzekeringsgerechtigdheid van de patiënt en de medische indicatie voor de verleende hulp te controleren. Dat in dergelijke gevallen de toestemming van de patiënt kan worden verondersteld, hangt samen met de omstandigheid dat de patiënt bij de verstrekking een direct (financieel) belang heeft. Het betreft dan een voor de patiënt als verzekerde, noodzakelijke verstrekking van gegevens waarvan hij geacht kan worden op de hoogte te zijn.

Voor de beantwoording van de vraag of ook voor de verstrekking van de ontslagdiagnosecode aan de verzekeraar de toestemming van de patiënt verondersteld mag worden, dient te worden nagegaan met welk doel de code aan de verzekeraar wordt verstrekt. De verstrekking van de in de modelovereenkomsten aangeduide gegevens over patiënten -tot welke opsomming ook de ontslagdiagnosecode behoort- heeft volgens de betreffende bepalingen een tweeledige doelstelling. Het eerste doel is de controle op de verzekeringsgerechtigdheid van de patiënt en de medische indicatie voor de verleende hulp. Het tweede doel is het controleren van de handelingen van de medisch specialisten op doelmatigheid, kwaliteit en kostenbeheersing.

Wanneer de ontslagdiagnose primair of vooral zou worden verstrekt ten behoeve van de directe controle op de financiële afwikkeling van de aan de individuele patiënt verleende hulp, zou voor het doorbreken van de zwijgplicht van de specialist de toestemming van de patiënt wellicht mogen worden verondersteld. Uit de reacties van partijen en uit de stukken die aan de Registratiekamer zijn overgelegd, blijkt echter geenszins dat de ontslagdiagnosecode juist ten behoeve -of mede ten behoeve- van dit doel zou worden verstrekt. Illustratief hiervoor is hetgeen de vertegenwoordiger van de Vereniging van Nederlandse Zorgverzekeraars, de heer mr. G.J.A. Hamilton, blijktens het verslag van de hoorzitting van de Commissie Overeenkomsten van de Ziekenfondsraad d.d. 4 juli 1990 heeft opgemerkt (p. 4):

Er zijn zwaarwegende argumenten voor de VNZ om het standpunt in te nemen, dat de gegevens met betrekking tot de ontslagdiagnosecode aan de gegevensstroom specialist/verzekeraar moeten worden toegevoegd. Niet alleen omdat hierdoor in de macrosfeer de kwaliteitscontrole en de doelmatigheidscontrole wordt vergemakkelijkt, maar ook omdat het een belangrijke rol speelt in de microsfeer. De medische dienst van het ziekenfonds of het uitvoeringsorgaan kan in dat geval de gegevens van de ontslagdiagnose vergelijken met de opnamediagnosecode, (...) en aan de hand daarvan meer gerichte gesprekken over de doelmatigheid van de gegeven zorg voeren. Mede in vergelijking met gegevens uit andere bron kan nagegaan worden of de opnameduur in redelijke relatie tot die gegevens staat. Ook de omvang van de diagnostische verrichtingen kan beter worden beoordeeld. De gegevens stellen de verzekeraar in de gelegenheid de praktijkvoering van de ene specialist af te zetten tegen de praktijkvoering van de andere specialist, mede om langs deze weg binnen een kring van beroepsbeoefenaren een discussie op gang te brengen.

In de Nota van het secretariaat van de Ziekenfondsraad wordt gesteld (p. 9):

De ontslagdiagnosecode is het meest precieze en betrouwbare gegeven, op grond waarvan informatie verkregen kan worden over de doelmatigheid en de kwaliteit van het medisch handelen. Alleen d.m.v. het kennen van de ontslagdiagnosecode kunnen onderlinge vergelijkingen gemaakt worden, bijvoorbeeld kunnen regionale gegevens vergeleken worden met landelijke cijfers of kunnen specialistenmaatschappen onderling op bepaalde onderdelen worden vergeleken.

Verderop wordt nog opgemerkt:

Gesteld moet dan ook worden dat uit het oogpunt van een meerstructurele informatievoorziening van specialist naar ziekenfonds de opnamediagnose onbruikbaar is. De ontslagdiagnose maakt dat de gegevens tot bruikbare informatie kunnen worden verwerkt, op grond waarvan doelmatigheid en kwaliteit van medisch handelen beoordeeld kunnen worden.

De weergegeven passages sterken de Registratiekamer in haar opvatting dat de ontslagdiagnosecode niet, althans niet vooral, wordt verstrekt voor de toetsing van het medisch handelen in het kader van de directe financiële afwikkeling van de verleende hulp, maar (nagenoeg) alleen voor de controle op de doelmatigheid en de kwaliteit van het handelen van de medisch specialist. Een dergelijke verstrekking houdt geen direct verband met het belang van de betrokken patiënt bij een ordelijke financiële afhandeling. Bovendien kan hij niet worden geacht van de verstrekking van tot hem herleidbare gegevens voor dit doel op de hoogte te zijn en daarmee in te stemmen. Bij het verstrekken van de ontslagdiagnose zal dus niet van de veronderstelde toestemming van de patiënt kunnen worden uitgegaan, maar diens uitdrukkelijke toestemming moeten worden verkregen teneinde rechtens de zwijgplicht te kunnen doorbreken.

Deze benadering spoort met het bepaalde in artikel 1653l WGBO, op grond waarvan niet de uitdrukkelijke toestemming van de patiënt hoeft te worden verkregen, wanneer inlichtingen over deze worden verstrekt aan degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst, voor zover althans de verstrekking noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden. Niet kan worden volgehouden dat de verstrekking van de ontslagdiagnosecode ten behoeve van de doelmatigheids- en kwaliteitsbewaking door de ziektekostenverzekeraars aan deze voorwaarden voldoet, zodat, nu ook geen wettelijk voorschrift kan worden aangewezen dat tot verstrekking verplicht, hiervoor de toestemming van de patiënt zal moeten worden verkregen.

Vervolgens rijst de vraag of de verstrekking van de ontslagdiagnosecode ten behoeve van de toetsing van de doelmatigheid en de kwaliteit van het handelen van de medisch specialist wel voortvloeit uit het doel van diens registratie, zoals bedoeld in artikel 11, eerste lid, WPR. Deze vraag is met name van betekenis voor de voorwaarden waaraan de toestemming van de patiënt in casu moet voldoen, meer in het bijzonder of zij schriftelijk moet worden gegeven dan wel of ook mondelinge toestemming volstaat. Indien namelijk moet worden geoordeeld dat de litigieuze verstrekking niet als een doelverstrekking kan worden aangemerkt, vloeit het vereiste van toestemming voort uit artikel 11, eerste lid, WPR en niet uit de heersende opvattingen over het medisch beroepsgeheim. In een dergelijke situatie behoort te worden voldaan aan de voorwaarden voor toestemming die artikel 12 WPR stelt.

Naar het oordeel van de Registratiekamer staat niet vast dat het controleren van de doelmatigheid en de kwaliteit van het medisch handelen door de ziektekostenverzekeraar voortvloeit uit het -vanwege de artikelen 4 en 18 WPR objectief bepaalbare- doel van de registratie van de medisch specialist, dat primair is gericht op de ondersteuning van de zorg- en hulpverlening aan de geregistreerde patiënt. Daarbij dient mede in acht te worden genomen dat aan medische gegevens een gevoelig karakter toekomt, hetgeen er voor pleit de omschrijving van het doel niet te zeer op te rekken. Dit neemt niet weg dat een verantwoorde uitoefening van de zorg- en hulpverlening meebrengt dat het medisch handelen moet kunnen worden getoetst en dat voor dat doel tot de patiënt herleidbare gegevens soms niet kunnen worden gemist. Dit betekent uiteraard niet dat daarom elke vorm van controle, zoals in casu de doelmatigheidscontrole door de ziektekostenverzekeraar, zonder meer tot het doel van de specialistenregistratie kan worden gerekend, in die zin dat kan worden gezegd dat de verstrekking van patiëntengegevens uit dit doel voortvloeit. Wel kan worden gesteld dat het meer en meer tot de verantwoordelijkheid van zowel arts als patiënt wordt gerekend om op doelmatige en maatschappelijke aanvaarde wijze met de beschikbare middelen om te gaan, zodat dit aspect wellicht niet (meer) geheel buiten de (onderliggende) rechtsverhouding tussen medisch specialist en patiënt hoeft te vallen. Deze maatschappelijke discussie is nog lang niet uitgekristalliseerd. Binnen het complex van vragen dat in dit rapport aan de orde komt, is bovendien de vraag of de verstrekking van tot de patiënt herleidbare gegevens ten behoeve van de doelmatigheidscontrole door de ziektekostenverzekeraar als doelverstrekking kan worden aangemerkt, van ondergeschikte betekenis. Immers, de beantwoording hiervan is alleen van belang voor de voorwaarden waaraan de toestemming moet voldoen, niet voor de toestemming als zodanig. De Registratiekamer zal het hier aangesneden vraagstuk daarom verder laten rusten.

In het midden kan blijven of de litigieuze verstrekking niet zou kunnen worden gebaseerd op artikel 18, derde lid, WPR. Ook deze verstrekkingmogelijkheid vindt immers haar grens in de eisen van het medisch beroepsgeheim, zodat ook in het geval dit artikellid van toepassing zou

zijn, voor de verstrekking van de ontslagdiagnosecode de toestemming van de patiënt zou moeten worden verkregen.

De Registratiekamer concludeert dat uit de regeling van de doelverstrekking van artikel 11, eerste lid, WPR, zoals begrensd door de eisen gesteld door het medisch beroepsgeheim, voortvloeit dat voor de verstrekking van de gecodeerde ontslagdiagnose door de medisch specialist aan de ziektekostenverzekeraars de toestemming van de betrokken patiënt niet kan worden gemist.

6. Conclusie en slotbeschouwing

De verstrekking van de ontslagdiagnosecode zoals voorzien in de modelovereenkomsten tussen medisch specialist en ziektekostenverzekeraar in het kader van het Vijf Partijen Akkoord verdraagt zich niet met de WPR. Ter rechtvaardiging van de verstrekking kan geen wettelijk voorschrift worden aangewezen dat tot verstrekking van het gegeven verplicht, terwijl evenmin is gebleken dat hiervoor de toestemming van de patiënt wordt verkregen, zoals uit het medisch beroepsgeheim voortvloeit.

De Registratiekamer merkt op dat als gevolg hiervan zowel de verstrekkers van de ontslagdiagnosecode, de medisch specialisten (en in voorkomende gevallen de ziekenhuizen), als de ontvangers ervan, de ziektekostenverzekeraars, indien zij niettemin tot de bedoelde gegevensuitwisseling overgaan, onrechtmatig kunnen handelen. Immers, niet alleen is een verstrekking in strijd met de WPR in beginsel onrechtmatig, ook het opnemen van het -in strijd met de wet verstrekte- gegeven door de ziektekostenverzekeraars in hun persoonsregistraties kan, in verband met het bepaalde in artikel 5, eerste lid, WPR, onrechtmatig zijn. Zowel de verstrekker als de ontvanger van de ontslagdiagnosecode lopen derhalve het risico te worden aangesproken op grond van de artikelen 9 en 10 WPR.

De Registratiekamer is zich bewust van het feit dat de verstrekking van de ontslagdiagnosecode binnen het totale gegevensverkeer tussen medisch specialist en zorgverzekeraar slechts een bescheiden plaats inneemt. Niettemin kan worden geconstateerd dat de aanvaardbaarheid van de litigieuze verstrekking beide partijen ernstig verdeeld heeft gehouden. Naar het oordeel van de Registratiekamer is met de discussie over de verstrekking van de ontslagdiagnosecode een problematiek blootgelegd die het concrete geschil tussen medisch specialisten en zorgverzekeraars verre overschrijdt. Bij de herziening van het stelsel van gezondheidszorg, zoals deze door de staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur is geëntameerd, wordt aan de zorgverzekeraars in de toekomst immers een belangrijke taak toebedacht bij de vormgeving van de gezondheidszorg. Zonder de beschikking te hebben over voldoende informatie over de doelmatigheidsaspecten van de zorg zullen de verzekeraars deze taak waarschijnlijk niet naar behoren kunnen vervullen. Het ware gewenst bij de verdere stelselherziening aan deze problematiek nadrukkelijk aandacht te besteden, rekening houdend met het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals dat in onze rechtsorde is verankerd. Daarbij dient eerst en vooral te worden nagegaan in hoeverre kan worden volstaan met het gebruik van niet tot de patiënt herleidbare gegevens. Pas wanneer zonder herleidbare gegevens een verantwoorde doelmatigheids- en kwaliteitstoetsing niet mogelijk zou zijn, kan worden overwogen een wettelijke regeling in het leven te roepen waarmee aan de toestemming van de patiënt voorbij wordt gegaan.