

Wetsvoorstel Elektronische Gegevensuitwisseling in de Zorg Reactie op consultatie

Van PrivacyCare
mr. Jacqueline Krabben

Het wetsvoorstel ziet volgens de toelichting op het elektronisch uitwisselen van gegevens tussen zorgverleners bij aangewezen gegevensuitwisselingen binnen de zorgdomeinen. Het wetsvoorstel stelt met het oog daarop verplichtingen aan zorgaanbieders en eisen aan IT producten en diensten.

Onder 4.2 in de toelichting wordt uitgelegd dat het wetsvoorstel niet regelt óf uitgewisseld mag worden maar - als uitgewisseld mag of moet worden - hóe uitgewisseld moet worden (elektronisch, en eventueel volgens bepaalde eisen). Dat betekent dat de kaders en regels rondom grondslagen voor gegevensverwerking (in onder meer de AVG en de UAVG) en het (doorbreken van) medisch beroepsgeheim (in onder meer de WGBO en Wet BIG) niet ter discussie staan en onverminderd van kracht zijn. Concreet wil dit zeggen dat wanneer vanwege bijvoorbeeld het medisch beroepsgeheim of een gebrekkige grondslag geen uitwisseling of benadering van gegevens plaats kan vinden, er niet toe wordt gekomen aan de regels in dit wetsvoorstel. Kortom: er geldt géén verplichting om elektronisch gegevens uit te wisselen als er geen grondslag is voor gegevensuitwisseling of dit strijd oplevert met het medisch beroepsgeheim.

De opzet en formulering van het onderhavige wetsvoorstel is echter zo dat de goede naleving van de WGBO en de Wet BIG en daarmee tevens van de AVG niet mogelijk is, althans tenminste ernstig onder druk komt. Het systeem van de WGBO regelt dat hulpverleners, daaronder zowel zorgaanbieders als zorgverleners begrepen, vanuit ieder een eigen verantwoordelijkheid zorg moeten dragen voor de naleving van het medisch beroepsgeheim. De zorgverlener die de behandelingsovereenkomst met de patiënt uitvoert, draagt de verplichting tot geheimhouding behoudens noodzakelijke uitwisseling. De zorgaanbieder (al dan niet dezelfde als zorgverlener) heeft een zorgplicht om deze geheimhouding (mede) te borgen. Het uitgangspunt van de geheimhoudingsplicht, die tevens vervat is in artikel 88 Wet BIG, is dat er geheimhouding is van de gegevens betreffende de patiënt, behalve in de bij wet geregelde uitzonderingssituaties, zoals de toestemming van de patiënt, de wettelijke verplichting om gegevens te delen alsook het verstrekken van gegevens aan rechtstreeks betrokkenen, waarnemers en opvolgers (de laatste met geïnformeerde, veronderstelde toestemming) voorzover dat inhoudelijk noodzakelijk is. Dit uitgangspunt betekent dat niemand dan de zorgverlener bepaalt welke gegevens over de patiënt worden gedeeld met anderen. De zorgaanbieder borgt dit met de zorgverlener. De hulpverlener is in rechte en tuchtrechtelijk aan te spreken op deze verantwoordelijkheid, zodat niets eraan in de weg mag staan dat hij deze ook kan nemen.

Uiteraard staat het zorgverleners/zorgaanbieders vrij om in afstemming met beroepsgenoten tot overeenstemming te komen over de gegevenssoorten die zij

van belang achten voor het verlenen van goede zorg, wanneer zij met elkaar samenwerken en patiënten aan elkaar overdragen. Dit komt de zorgverlening ten goede. En dat zij dit op een goede veilige -gestandaardiseerde- elektronische wijze doen des te meer. Een zorgverlener is op grond van de WGBO echter gehouden om een afweging te maken voor het delen van gegevens. Dat betekent dat wanneer geen wettelijke verplichting bestaat om gegevens te verstrekken, het altijd aan hem is of hij gegevens deelt betreffende een bepaalde patiënt. Dit betekent niet dat de zorgverlener in de praktijk lang stil staat of zou moeten staan bij het normale proces van gegevensverwerking en vertrekking aan andere zorgverleners. Dit uitgangspunt van autonomie en (tuchtrechtelijke) verantwoordelijkheid is echter wel heel relevant voor de interactie met het onderhavige wetsvoorstel.

In het wetsvoorstel wordt kennelijk niet bedoeld om verplichtingen te creëren zoals genoemd in artikel 7:457 BW, welke het beroepsgeheim doorbreken. Het wetsvoorstel beoogt echter wel bij AmvB verplichte gegevensverwerkingen aan te wijzen en daarbij specifieke gegevens te benoemen (artikel 1.3). De zorgaanbieder moet erop toezien dat de zorgverlener de gegevens tenminste uitwisselt (artikel 2.1). Met een zwaar ingericht toezicht wordt vervolgens toezicht voorzien en handhaving afgedwongen (artikel 4.1 en 4.2) met bevoegdheden tot binnendringen en het toegang verschaffen tot de dossiers van patiënten.

Deze opzet en inrichting van het verplicht elektronisch uitwisselen van patiëntgegevens leidt onherroepelijk tot de ervaring van wel degelijk een verplichte gegevensverwerking van patiëntgegevens, ondanks het medisch beroepsgeheim. Immers de bepalingen zorgen ervoor dat met omschrijving van de precieze gegevens wordt voorgeschreven welke gegevens van een patiënt dienen te worden verstrekt in een elektronische vorm. Daarbij moet de zorgaanbieder die op grond van de WGBO mede een zorgplicht draagt voor het borgen van het beroepsgeheim nu juist de zorgverlener manen tot de gegevensuitwisseling en hem daartoe stimuleren. En daarnaast moet de verplichte uitwisseling ook nog inhoudelijk aantoonbaar voor toezicht worden uitgevoerd, hetgeen wellicht ook vergaande consequenties heeft voor de privacy by design manier van logging van elektronische gegevensverwerking. Er zal een druk ontstaan om steeds tot gegevensuitwisseling te komen, teneinde niet beboet te worden, die de naleving van het beroepsgeheim in de weg kan staan. Ook kan er een verhouding tussen zorgverlener en zorgaanbieder ontstaan die nadelig is voor de goede naleving van de geheimhoudingsplicht door beiden en die niet strookt met de gezamenlijke verantwoordelijkheid onder de WGBO.

De zware inrichting van het toezicht zorgt ervoor dat veel doorbreking van de geheimhouding nodig is om het toezicht uit te voeren. Dit wordt mede veroorzaakt door de inrichtingswijze op het niveau van benoemen van precieze gegevens. Dit leidt tot het moeten controleren op dat niveau van verwerking. Terwijl die controle op zichzelf haaks staat op de individuele afweging die een zorgverlener maakt ten aanzien van de gegevensverwerking conform zijn beroepsgeheim. Hij zal zich moeten verantwoorden naar een toezichthouder over zijn afwegingen ten aanzien van de patiënten.

Het op detailniveau benoemen van gegevens die onder de verplichting vallen treedt in de individuele afwegingen/autonomie van de zorgverlener en zorgaanbieder. Nog

los van het feit dat dit in de veranderlijke wereld van de zorg (richtlijnen kunnen heel snel aangepast worden in de praktijk) ongewenst en onhandig is zoals de memorie ook beschrijft, is het voor de verplichtingen waarop deze wet beoogd te zien helemaal niet nodig om deze zo gedetailleerd in te richten. En dus is de inbreuk die het toezicht zou maken op de persoonlijke levenssfeer van patiënten ook niet proportioneel bij deze invulling van het wetsvoorstel. Nu het er immers om gaat dat zorgaanbieders en zorgverleners wanneer zij gegevens delen dat (tenminste) elektronisch doen, zou het ook kunnen volstaan om alleen de aangewezen gegevensuitwisselingen (zoals bijvoorbeeld genoemd in de lijst van het Informatieberaad) wettelijk te benoemen. En te verplichten dat deze per x termijn elektronisch gefaciliteerd moeten worden. Vervolgens zouden zorgaanbieders erop toe kunnen zien dat de faciliteiten op de afdelingen die het betreft ook inderdaad ingezet worden. En het externe toezicht zou zich dan kunnen beperken tot de controle op het aanwezig zijn en gebruik van de faciliteiten. Zoals bijvoorbeeld op het niveau van frequentie en intensiteit, en bijvoorbeeld ook of alle zorgverleners er regulier mee werken. Een daarmee gepaard gaande andere opzet van dit wetsvoorstel zou tegelijkertijd de complexiteit van de wetgeving en het toezicht sterk terugdringen. De autonomie van zorgaanbieders en zorgverleners en hun onderlinge verantwoordelijkheid voor het beroepsgeheim en verstandhouding blijft daarmee buiten schot. Geadviseerd wordt om een andere opzet te kiezen, die past bij het bestaande wettelijke kader en die in lijn is met de grondrechten van patiënten.

PrivacyCare,
Jacqueline Krabben