

Burgerrechtenvereniging Vrijbit
Kruisweg 32
3513 CT Utrecht
Zaaknummer UTR 16/4199WBP V93

AAN DE AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VAN DE RAAD VAN STATE

TE 'S-GRAVENHAGE

HOGER BEROEPSSCHRIFT

Met 6 bijlagen

Geeft eerbieding te kennen:

Dat Burgerrechtenvereniging Vrijbit (verder aangeduid als Vrijbit) zich gedwongen ziet om Hoger Beroep in te stellen tegen de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland zaaknummer UTR 16/3326 WBP V93. Deze uitspraak is opgenomen in bijlage 1 bij dit beroepschrift.

Grieven

In onderstaande tekst zijn de beroepsgronden uitgewerkt.

Zorgverzekeraars Nederland (ZN) is normadressant voor aanpassing van uniforme werkwijzen en procedures voor de verwerking van medische persoonsgegevens zoals voor deze voor de gezamenlijkheid van zorgverzekeraars zijn vastgelegd in Gedragscode Zorgverzekeraars waaraan men zich gehouden weet.

De uitspraak van de rechtbank gaat, evenals het onderzoek van de Autoriteit Persoonsgegevens(AP) waarop deze uitspraak is gebaseerd, ten onrechte voorbij aan het feit dat zowel het handhavingsverzoek van Vrijbit als de uitspraak van de rechtbank Amsterdam dd 13-11-2013 waarbij de door de AP verleende goedkeuring van de Gedragscode werd vernietigd, betrekking hebben op de gemeenschappelijkheid van zorgverzekeraars verenigd in ZN. Zowel de uitspraak van de rechtbank Amsterdam als het handhavingsverzoek van Vrijbit zijn primair gericht op het door ZN, op het door de gezamenlijkheid van zorgverzekeraars verenigd in ZN, doen aanpassen van de uniforme werkwijzen en procedures voor de verwerking van medische gegevens zoals deze door ZN zijn vastgelegd in de Gedragscode Zorgverzekeraars.

Daarbij wil Vrijbit er opnieuw op wijzen dat ZN/de gezamenlijkheid van zorgverzekeraars na de vernietiging van de eerder door de toezichthouder afgegeven goedkeuring heeft aangegeven (onweersproken) zich bij de verwerking van medische gegevens gehouden te weten aan in de Gedragscode vastgelegde uniforme werkwijzen en procedures ook al had de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat deze geen juiste uitwerking vormden van wet/Wbp en verdrag/EVRM/Handvest.

Ten onrechte is de focus van het door de AP verrichte nadere onderzoek in het kader van deze procedure niet gericht op het aanpassen van de uniforme werkwijzen en procedures opgesteld door ZN voor de gezamenlijkheid van zorgverzekeraars die zich gehouden wisten aan de Gedragscode Zorgverzekeraars, maar heeft de AP het onderzoek gericht op enkele of een aantal zorgverzekeraars om te zien in hoeverre door deze zorgverzekeraars in de praktijk andere werkwijzen en procedures werden gehanteerd bij de verwerking van gevoelige medische persoonsgegevens van verzekerden, werkwijzen en procedures die mogelijk wel op juiste wijze uitwerking gaven aan de bezwaren zoals vervat in de uitspraak van de rechtbank Amsterdam.

Het onderzoek van de AP was daarmee niet gericht op aanpassing van de uniforme werkwijzen en procedures zoals deze door ZN voor de gezamenlijkheid van zorgverzekeraars waren vastgelegd in de Gedragscode Zorgverzekeraars, maar op de vraag of de verwerking van medische persoonsgegevens bij bepaalde zorgverzekeraars al dan niet in strijd was met het bepaalde in de wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Door deze werkwijze heeft het onderzoek van de toezichthouder, ongeacht een oordeel over juistheid dan wel onjuistheid van bevindingen met betrekking tot bepaalde zorgverzekeraars, voor de gezamenlijkheid van zorgverzekeraars (ZN) geen conclusies opgeleverd over noodzakelijke aanpassingen van uniforme werkwijzen en procedures - zoals vastgelegd in de door ZN opgestelde gedragscode - aan de bezwaren van de rechtbank Amsterdam waarnaar wordt verwezen in het handhavingsverzoek van Vrijbit.

Anders dan de rechtbank veronderstelt bij onderdeel 14 van de uitspraak wordt de volgens Vrijbit noodzakelijke focus van het door de toezichthouder verrichte onderzoek op aanpassing van uniforme regels en procedures zoals vastgelegd in de Gedragscode Zorgverzekeraars, niet ingegeven door de wens om alsnog een uniforme gedragscode tot stand te brengen, maar is deze focus noodzakelijk wil vastgesteld kunnen worden op welke manier *uniforme werkwijzen en procedures waaraan de gezamenlijkheid van zorgverzekeraars zich gehouden weet*, aangepast moeten worden zodat zij alsnog een juiste uitwerking kunnen gaan vormen van het bepaalde in de Wbp, artikel 8 EVRM en artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Indien de toezichthouder het onderzoek bij enige zorgverzekeraars had gebruikt om te bepalen welke aanpassingen van en/of aanvullingen op in de Gedragscode Zorgverzekeraars vastgelegde werkwijzen en procedures nodig waren zodat deze alsnog een juiste uitwerking zouden vormen van het bepaalde in de Wbp, artikel 8 EVRM en artikel 8 Handvest, dan zou het onderzoek wel gericht zijn geweest op de kernkwestie die in deze procedure voorligt.

Waar het onderzoek zoals uitgevoerd door de AP geen samenhangende conclusies bevat over de noodzakelijke aanpassingen van uniforme werkwijzen en procedures vastgelegd in de Gedragscode zorgverzekeraars en daarmee dus voorbij gaat aan de kernkwestie in deze procedure, daar kan dit onderzoek niet worden aangemerkt als een juist en zorgvuldig uitgevoerd nader onderzoek in het verlengde van de eerdere tussenuitspraak van de rechtbank Midden-Nederland.

De uitspraak van de Rechtbank volgt de benadering van de toezichthouder waarbij het nadere onderzoek gericht is op verwerkingspraktijken bij enige zorgverzekeraars, zonder de vraag te adresseren welke aanpassing van uniforme werkwijzen en procedures (verplichtend voor zorgverzekeraars verenigd in ZN) nodig is om de verwerking van medische persoonsgegevens door alle in ZN verenigde zorgverzekeraars alsnog een juiste uitwerking te laten zijn van het bepaalde in wet en verdrag. Anders dan de rechtbank veronderstelt (in randnummers 11 en 14) is de inbreng van

Vrijbit, met betrekking tot door de toezichthouder te verrichten nader onderzoek, gericht op noodzakelijke aanpassing van uniforme werkwijzen en procedures vastgelegd in de Gedragscode zorgverzekeraars, en is in deze fase van de procedure (na tussenuitspraak) niet gericht op het alsnog doen opstellen van een Gedragscode Zorgverzekeraars, maar op het door alle verzekeraars doen doorvoeren van aanpassingen op in de Gedragscode vastgelegde uniforme regels, zodat werkwijzen en procedures alsnog een juiste uitwerking gaan vormen van het bepaalde in wet en verdrag.

Waar de uitspraak van de rechtbank de onderzoeksbenadering van toezichthouder volgt gaat ook de uitspraak van de rechtbank in deze beroepsprocedure ten onrechte voorbij aan de kernproblematiek die ten grondslag ligt aan deze zaak, namelijk het doen aanpassen van in de Gedragscode Zorgverzekeraars vastgelegde uniforme werkwijzen en procedures voor de verwerking van medische gegevens van verzekerden zodat deze alsnog kunnen worden aangemerkt als een juiste uitwerking van wet en verdrag.

Waar het gaat om de zorgvuldigheid en transparantie van het door de toezichthouder verrichte nadere onderzoek, wil Vrijbit er op wijzen dat anders dan blijkt uit het onderzoek van de AP in het kader van het wetsvoorstel VTO Wmg (*waarbij de toezichthouder in een adviserende rol betrokken is*) door ZN wordt gesproken over het opstellen van een nieuwe Gedragscode zorgverzekeraars (Zie brief ZN in bijlage 2) met naar we mogen aannemen aangepaste uniforme werkwijzen en procedures voor de verwerking van medische gegevens van verzekerden, uniforme werkwijzen en procedures die ook weer verplicht gaan gelden voor zorgverzekeraars verenigd in ZN. Vrijbit vindt het onbegrijpelijk en onjuist dat onderzoek naar en het uitwerken van nieuwe aangepaste werkwijzen en procedures voor alle zorgverzekeraars - de materiële kernkwesitie in deze procedure- door de toezichthouder buiten deze procedure wordt gehouden. Dit terwijl het ook bij deze nieuwe Gedragscode gaat om de ontwikkeling van aangepaste werkwijzen en procedures voor de verwerking van medische persoonsgegevens die ter goedkeuring zal worden voorgelegd aan de AP.

Doelbinding.

De uitspraak van rechtbank gaat ten onrechte voorbij aan een kernbezwaar tegen de Gedragscode Zorgverzekeraars namelijk dat daarin geen duidelijke, welbepaalde verwerkingsdoelstelling wordt benoemd. Dit terwijl de rechtbank Amsterdam nadrukkelijk heeft geconcludeerd dat het ontbreken van een welbepaalde verwerkingsdoelstelling leidt tot 'function creep'. In de uitspraak van de rechtbank Amsterdam was de verwerking van medische gegevens voor marketing doeleinden slechts één voorbeeld van 'function creep'.

Noch het onderzoek van de AP noch de uitspraak van de rechtbank in deze beroepsprocedure geeft uitwerking aan het bezwaar dat de werkwijzen en verwerkingsprocedures niet verbonden waren met een welbepaald verwerkingsdoel.

In de uitspraak van de rechtbank wordt het oordeel van de rechtbank Amsterdam met betrekking tot 'function creep', waar welbepaalde verwerkingsdoelstellingen ontbreken in de Gedragscode Zorgverzekeraars, wel erg gemakkelijk, onjuist en onterecht terzijde geschoven door te verwijzen naar de uitzondering op het verbod medische persoonsgegevens te verwerken voor zover noodzakelijk voor uitvoering van de verzekeringsovereenkomst. Deze uitzondering staat niet ter discussie noch bij Vrijbit, noch in de uitspraak van de rechtbank Amsterdam, noch in het tussenvonnissen van de rechtbank. Waar het in deze procedure om gaat is dat de verwerking van

bijzondere persoonsgegevens , ook waar deze verwerking berust op een wettelijke grondslag getoetst moet worden en kunnen worden op noodzakelijkheid, subsidiariteit en proportionaliteit. Hier wil Vrijbit nogmaals verwijzen naar een fragment uit de conclusie van de Advocaat Generaal in een cassatieprocedure van VPhuisartsen en mede-eisers (Zie fragment uit conclusie AG in bijlage 3).

Het ontbreken van een welbepaald verwerkingsdoel is uiterst problematisch omdat toetsing op noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit alleen zinvol mogelijk is in relatie tot een welbepaald verwerkingsdoel. Graag verwijzen wij hierbij naar een concurring opinion van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens waarin dit standpunt nadrukkelijk wordt bevestigd (Zie fragment in bijlage 4).

In het onderzoek van de AP wordt de toegang tot en het gebruik van medische persoonsgegevens beoordeeld door te kijken naar de wijze waarop autorisatie voor toegang tot medische persoonsgegevens is geregeld middels uiteenlopende autorisatieprocedures voor medewerkers ten behoeve van bepaalde bedrijfsprocessen en bedrijfsonderdelen. De toezichthouder heeft hierbij vastgesteld dat alle verzekeraars hierbij een eigen beleid hebben, maar dat aan 'dit beleid bij alle verzekeraars ten grondslag ligt dat een medewerker alleen die autorisaties krijgt toebedeeld die noodzakelijk zijn voor zijn werkzaamheden'. De onbepaalde, open formulering '*noodzakelijk zijn voor zijn werkzaamheden*' kan niet worden aangemerkt als een welbepaalde verwerkingsdoelstelling op basis waarvan de noodzakelijke toetsing op noodzakelijkheid, subsidiariteit en proportionaliteit kan plaatsvinden. De conclusie van de AP dat zorgverzekeraars middels onderscheiden autorisatie procedures voldoende maatregelen hebben genomen om de inbreuk op de privacy van patiënten/verzekerden zo klein mogelijk te maken is dan ook niet juist. Ook het oordeel van de rechtbank is op dit punt onjuist waar voorbij wordt gegaan aan de vereisten die gelden bij de verwerking van bijzondere persoonsgegevens (ook waar daarvoor een wettelijke grondslag gegeven is).

Verwerking van medische persoonsgegevens met doorbreking van het doelbindingsvereiste.

Waar het in de uitspraak van de rechtbank gaat over de verwerking van medische persoonsgegevens met doorbreking van het doelbindingsvereiste wordt verwezen naar de toelichting in het bestreden besluit 2 'dat doelbinding in de praktijk alleen wordt doorbroken voor controle en toezicht, conform Uniforme maatregel 8 en alleen als er een wettelijke verplichting voor is'.

De Uniforme Maatregel 8 heeft betrekking op de uitwisseling van medische persoonsgegevens tussen zorgverzekeraars voor controle en fraudebeheersing. Het samenbrengen, koppelen en analyseren, van medische data op individueel niveau binnen de Vektis database is verbonden met deze Uniforme maatregel. Het verdere gebruik van uitgewisselde, samengebrachte medische persoonsgegevens zoals die bij Vektis beschikbaar worden gemaakt door zorgverzekeraars als verwerkingsverantwoordelijken zou volgens de toelichting bij het bestreden besluit 2 niet meer doelgebonden (los van verenigbaarheid) zijn. Doorbreking van het doelbindingsvereiste voor het gebruik van medische gegevens op individueel niveau die zijn uitgewisseld/samengebracht door zorgverzekeraars voor controle en toezicht (hoe ruim wil je het hebben) vormt ook de basis voor producten en diensten geleverd door het datawarehouse Vektis.

Het is onbegrijpelijk en onjuist dat zowel toezichthouder als rechtbank de uniforme maatregel 8 aanmerken als een voorziening/procedure waarmee bijzondere persoonsgegevens, medische

gegevens met doorbreking/ ter zijde stelling, van het doelbindingsvereiste voor controle en toezicht worden uitgewisseld/samengebracht door zorgverzekeraars om verder te worden gebruikt.

Wettelijke grondslag voor de verwerking medische gegevens van patiënten verkregen bij detailcontroles van zorgverleners.

In het kader van deze procedure zijn toezichthouder en zorgverzekeraars/ZN er door Vrijbit nadrukkelijk op gewezen dat het verwerken van medische persoonsgegevens van verzekerden verkregen bij materiële (detail-) controles gebaseerd moet zijn op een wet in formele zin en dat een bepaling in een ministeriële regeling niet de vereiste grondslag biedt voor de verwerking van medische persoonsgegevens van patiënten verkregen bij detailcontroles uitgevoerd door zorgverzekeraars bij zorgverleners.

Waar de toezichthouder wist van het ontbreken van een wettelijke grondslag voor materiële controleprocedures waarbij toegang wordt verkregen tot medische persoonsgegevens van patiënten, had het onderzoek van de toezichthouder ook gericht moeten zijn op opzet en uitvoering van materiële controleprocedures zoals vastgelegd in het protocol materiële controle dat deel uitmaakt van de Gedragscode Zorgverzekeraars. We moeten echter constateren dat het onderzoek van de toezichthouder in het kader van deze procedure niet gericht is geweest op het ontbreken van een wettelijke grondslag voor materiële controle procedures waarbij verzekeraars toegang krijgen tot medische dossiers/informatie van patiënten.

Op grond van haar adviserende taak bij wetgeving die betrekking heeft op verwerking van persoonsgegevens is de toezichthouder (*zie bijlage 2*) betrokken bij reparatiewetgeving die nodig is omdat er nog steeds geen afdoende wettelijke grondslag bestaat voor door zorgverzekeraars te verrichten detailcontroles. (*na het eerder - bij de eerste Gedragscode Zorgverzekeraars - geheel ontbreken van grondslag in overheidsregelgeving omdat de grondslag geacht werd te liggen in de Gedragscode zelf, die echter geen derdewerking toekomt*).

Overigens willen we er op wijzen dat waar het hier gaat om de verwerking van bijzondere/medische persoonsgegevens verwerking op basis van een afdoende wettelijke grondslag alleen is toegestaan als: 'evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene'.

In het geval dat zorgverzekeraars toegang krijgen tot medische persoonsgegevens van patiënten in het kader van detailcontroles bij zorgverleners betekent dit dat vastgelegd moet zijn dat gegevens van patiënten, ook als deze verkregen zijn met toestemming van de betrokkene, onder strikte geheimhouding (*zie ook hier vereiste geformuleerd door rechtbank Amsterdam*) moeten worden verkregen en niet voor een ander doel gebruikt mogen worden dan voor het onderzoek naar de betreffende zorgverlener. Ook bewaartermijn en vernietiging dienen geregeld te zijn. Het onderzoek van de toezichthouder naar werkwijzen en procedures van zorgverzekeraars is echter ten onrechte niet gericht geweest op grondslag, werkwijzen en restrictieve randvoorwaarden die vastgelegd hadden moeten/moeten worden in de Gedragscode wil sprake kunnen zijn van rechtmatige detailcontroles verricht door zorgverzekeraars.

Anders dan de rechtbank oordeelt is het onderzoek van de toezichthouder onzorgvuldig en onvolledig geweest.

Digitale declaratieprocedure

De conclusie van de rechtbank dat Vrijbit niet duidelijk zou hebben gemaakt waarom de bestaande digitale declaratie procedure niet deugt, die conclusie is onjuist waar Vrijbit nadrukkelijk geweest heeft op de onvolkomen en daarmee misleidende en niet effectieve uitwerking van deze digitale declaratieprocedure.

Door ZN is nog steeds geen duidelijke, effectieve, door hulpverleners in de praktijk makkelijk te hanteren regeling, uitgewerkt die het mogelijk maakt om bij afgifte van een privacyverklaring digitaal te kunnen declareren zonder dat via het toepasselijke DBC tarief alsnog diagnose-informatie wordt verstrekt aan de zorgverzekeraar. Het is en blijft de verantwoordelijkheid van zorgverzekeraars om de bestaande digitale declaratieprocedure op zodanige wijze verder uit te werken en toe te lichten dat zorgverleners weten op welke wijze zij in afwijking van het toepasselijke DBC specifieke tarief kunnen declareren zonder dat diagnose-informatie kan worden herleid uit het toepasselijke tarief. Dit is nodig wil daadwerkelijk en effectief uitvoering worden gegeven aan eerdere rechterlijke uitspraken.

Overigens had dit probleem in samenspraak met de NZa al lang eenvoudig opgelost kunnen worden door bij de jaarlijkse tariefvaststelling af te stappen van geforceerde DBC-specifieke tariefdifferentiaties (*kleine kunstmatige tarief differentiaties om tarieven DBC - specifiek te maken, hetgeen niet nodig is gelet op het feit dat andere coderingen al DBC specifiek zijn*). Zolang de NZa echter niet bereid blijkt te zijn om mee te werken aan deze oplossing is het aan gezamenlijke zorgverzekeraars om zorgverleners effectief te informeren over de wijze waarop in afwijking van het DBC specifieke toepasselijke tarief gedeclareerd kan worden. De 'oplossing' die neerkomt op: u doet maar wat en alles wordt geaccepteerd (optie vermeld in NZa rapport Zorgverzekeraars controles en privacyvoorschriften van augustus 2016, zie bijlage 5) is een perverse niet acceptabele non-optie.

Waar de rechtbank met de toezichthouder meent de correcte uitwerking en werking van de digitale declaratieprocedure te kunnen baseren op dit NZa rapport, willen wij er op wijzen dat dit rapport in het geheel geen betrekking heeft op de bestaande digitale declaratieregeling, laat staan dat dit rapport een oordeel inhoudt over de - naar ons oordeel onvolkomen - uitwerking en werking van deze regeling.

Op grond van bovenstaande overwegingen ontbreekt het bij het oordeel van de rechtbank op dit onderdeel aan een juiste en valide onderbouwing.

Medisch beroepsgeheim en 'verlening van persoonsgegevens over de gezondheid'

In de uitspraak van de rechtbank Amsterdam wordt gesteld dat:

4.9.3 De rechtbank is met eiseres van oordeel dat de Gedragscode niet voldoende waarborgen bevat om te voorkomen dat de medische persoonsgegevens onder ogen van anderen komen. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de goedkeuring van de Gedragscode verstrekende gevolgen heeft voor de privacy van patiënten en het beroepsgeheim van zorgverleners. Tevens acht de rechtbank in dit verband van belang dat het CBB in de uitspraak van 2 augustus 2010 heeft geoordeeld dat de verwerking van diagnose-informatie die betrekking heeft op de behandeling van psychische klachten door personeel van zorgverzekeraars dat niet gehouden is aan het medisch beroepsgeheim onvoldoende recht doet aan het belang van de patiënten. Deze grond slaagt.

In onderdeel 27 van de uitspraak wordt hier in eerste instantie over gezegd dat er geen wettelijke bepaling is op basis waarvan kan worden geconcludeerd dat alleen personen die gehouden zijn aan het medisch beroepsgeheim toegang zouden mogen hebben tot individuele persoonsgegevens. Die constatering gaat voorbij aan het oordeel van de rechtbank Amsterdam dat op basis van de CBB uitspraak van 2 augustus 2010 moet worden geconcludeerd dat waar diagnose-informatie die betrekking heeft op psychische klachten onder ogen komt van personen die niet gehouden zijn aan het medisch beroepsgeheim dit onvoldoende recht doet aan het belang van patiënten. In de uitspraak van de rechtbank wordt ten onrechte geheel voorbij gegaan aan dit oordeel van de rechtbank.

Een ander oordeel van de rechtbank Amsterdam dat 'de Gedragscode niet voldoende waarborgen bevat om te voorkomen dat medische persoonsgegevens onder ogen van anderen komen', een oordeel dat ook letterlijk is overgenomen in de tussenuitspraak, dat oordeel heeft betrekking op de proliferatie van medische persoonsgegevens onder medewerkers van zorgverzekeraars die het gevolg is van de wijze waarop de 'verlening' van medische persoonsgegevens is gekoppeld aan bedrijfsprocessen en bedrijfsonderdelen (zie hieronder).

4.7.3 De rechtbank heeft hiervoor geoordeeld bevat de Gedragscode onvoldoende waarborgen bevat dat de persoonsgegevens op juiste wijze in de systemen worden verwerkt. Dit betekent dat de rechtbank verweerder niet volgt in het standpunt dat met het koppelen van de verwerking van persoonsgegevens aan specifieke bedrijfsprocessen en bedrijfsonderdelen ongeautoriseerd gebruik van de persoonsgegevens wordt voorkomen. De daardoor opgeworpen 'Chinese muren' zijn daartoe onvoldoende. Deze grond slaagt.

In de onderdelen 27 en 30 van de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland die betrekking hebben op geheimhouding in relatie tot bedrijfsprocessen/werkprocessen en bedrijfsonderdelen wordt door de rechtbank ten onrechte niet ingegaan op de ongewenste proliferatie van medische persoonsgegevens (*voorkomen dat medische persoonsgegevens onder ogen van anderen komen*). De uitspraak van de rechtbank, alsook het nadere onderzoek van de toezichthouder geeft daarmee geen uitwerking aan de vraagstelling die op dit punt voorlag. In plaats van te onderzoeken op welke wijze werkprocessen in relatie tot bedrijfseenheden konden worden aangepast om proliferatie van medische persoonsgegevens onder medewerkers van zorgverzekeraars te voorkomen, in plaats daarvan is slechts getracht om de noodzakelijkheid van de verlening van medische persoonsgegevens binnen de bestaande structuren en werkprocessen middels autorisatie, werkprotocollen te legitimeren (*wat faalt doordat geen uitwerking is gegeven vereiste van doelbinding bij verwerkingen*) en aan alle medewerkers die toegang kunnen krijgen tot medische persoonsgegevens geheimhoudingsverplichtingen op te leggen.

Er is niet onderzocht of door aanpassing van werkwijzen/bedrijfsprocessen proliferatie van medische data onder grote groepen van medewerkers bij zorgverzekeraars kon worden voorkomen. Dit is niet alleen onjuist omdat daarmee voorbij wordt gegaan aan een probleem benoemd in de tussenuitspraak dat nader onderzoek vergt, maar ook omdat bijgevolg de verwerking van medische persoonsgegevens voor bedrijfsprocessen en in bedrijfseenheden niet is getoetst op subsidiariteit.

Het is onbegrijpelijk en onjuist dat de toezichthouder als verklaard voorstander van een 'privacy by design' benadering (*zie informatie over Privacy by Design en data minimalisering in bijlage 6*) niet heeft onderzocht of door aanpassing van werkprocessen data-minimalisatie kon worden gerealiseerd. Het onderzoek van de AP waarop de uitspraak van de rechtbank met betrekking tot dit punt is gebaseerd is bijgevolg onzorgvuldig en onvolledig.

Indien, zoals verwacht mag worden van een gespecialiseerde professionele organisatie als het AP, in het verlengde van de probleemstelling in de tussenuitspraak wèl was onderzocht of data-minimalisatie (hoeksteen van privacy by design benadering) mogelijk was om zo te voorkomen dat medische data 'onder ogen van anderen komen' dan zou zij tot de conclusie zijn gekomen dat het verlenen van medische persoonsgegevens aan medewerkers voor specifieke bedrijfsprocessen feitelijk helemaal niet nodig is omdat men de gezochte verwerking kan doen verrichten binnen een beveiligde van logging functie voorziene database met medische persoonsgegevens. Bij een dergelijke werkwijze dient beoordeeld te worden of de gezochte verwerking verenigbaar en noodzakelijk (inclusief toetsing op proportionaliteit en subsidiariteit) is. De taak om noodzakelijkheid van een verwerking van medische persoonsgegevens voor een welbepaald doel te beoordelen kan komen te berusten bij een kleine eenheid van medewerkers die gehouden zijn aan het medisch beroepsgeheim .

In dit verband wil Vrijbit er nogmaals op wijzen dat voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens een welbepaalde doelstelling nodig is en dat de bij de verwerking van bijzondere persoonsgegevens eveneens vereiste toetsing op proportionaliteit, subsidiariteit en noodzakelijkheid alleen mogelijk is in relatie tot een welbepaalde doelstelling.

In relatie tot wat in onderdeel 29 van de uitspraak wordt gezegd over het te laat verwijzen naar minder bezwarende alternatieve werkwijzen, wil Vrijbit er op wijzen dat ter zitting slechts een voorbeeld is gegeven van een minder risicovolle en minder belastende werkwijze die vermoedelijk in beeld zou zijn gekomen als het onderzoek van de toezichthouder zorgvuldig en professioneel (*ondermeer met inzet van beschikbare kennis m.b.t. de privacy by design benadering*) was uitgevoerd.

Bijgevolg kan Vrijbit zich niet vinden in het oordeel van de rechtbank op dit onderdeel.

Bewerkers

Waar het gaat om de vraag of buitenlandse partijen, die op enige wijze betrokken zijn of worden bij de verwerking van medische persoonsgegevens van verzekerden, kunnen worden gehouden aan in Nederland geldende wet- en regelgeving, daar stelt de toezichthouder te gemakkelijk en ten onrechte dat 'als gebruik zou worden gemaakt van buitenlandse bewerkers via contracten kan worden voorzien in het vereiste privacybeschermingsniveau'. Dat standpunt is zeker onjuist waar het gaat om de Amerikaanse Freedom Act (voorheen Patriot Act). Ook waar het gaat om verschillen in de nationale uitvoering van de Algemene Verordening Gegevens bescherming (AVG) is ten minste een

bepaling over toepasselijk recht noodzakelijk om het in Nederland geldende privacybeschermingsniveau veilig te stellen. Niet duidelijk is of bij inschakeling van bewerkers door zorgverzekeraars wordt voorzien in een dergelijke bepaling.

Het is op grond van deze overwegingen dat Vrijbit zich niet kan vinden in het oordeel van de rechtbank dat het betoog van eisers op dit punt faalt.

REDEN WAAROM:

Vrijbit op grond van bovenstaand aangevoerde grieven, zonder daarbij volledigheid na te streven, formeel beroep instelt tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland en uw Afdeling verzoekt de aangevallen uitspraak van de Rechtbank te vernietigen met veroordeling van verweerder in de kosten van de procedures in eerste en tweede aanleg en zelf oordelende alsnog het bezwaar gegrond te verklaren.

Utrecht, 30 Augustus 2019

Namens het bestuur van Burgerrechtenvereniging Vrijbit

Mevr. J.M.T. Wijnberg- voorzitter

HANDTEKENING

Bijlage 1: Uitspraak Rechtbank Midden-Nederland d.d. 23-7-2019 zaaknummer UTR 16/3326 WBP V93

Bijlage 2: Brief ZN aan minister VWS d.d. 17-4-2019(kenmerk B-19 4962)

Bijlage 3: Een fragment uit een recente conclusie van Advocaat Generaal in de cassatieprocedure over rechtmatigheid LSP.

Bijlage 4: Fragment uit procedure bij het EHRM, Catt v The United Kingdom

Bijlage 5: NZa rapport Zorgverzekeraars, controles en privacy voorschriften.

Bijlage 6: 23-8-2018 Privacy by design en dataminimalisatie ontwerp strategieën- Jaap-Henk Hoepman