

Stichting KDVP
Voorsterweg 153, 7371 EL Loenen
E: info@kdvp.nl
Website: www.kdvp.nl

Den Haag 22-11-2012
Zitting CBb
procedure Nr. AWB 12/699 S1.

Geacht College,

Ter inleiding

Helaas blijkt deze zitting, de derde zitting in deze procedure, nodig om verweester alsnog te verplichten een realistische en betrouwbare regeling te treffen waarmee uitvoering wordt gegeven aan het eerdere oordeel van het College over het zwaarwegend belang van vertrouwelijkheid, privacy en beroepsgeheim bij de behandeling van psychische klachten.

Het feit dat verweester bij herhaling ondeugdelijke, in de praktijk onuitvoerbare en niet effectieve regelingen heeft geformuleerd om uitvoering te geven aan uitspraken van het College is eigenlijk onbegrijpelijk gelet op de kennis en expertise waarover zij als toezichthouder beschikt.

Als gebrekkige kennis niet de verklaring kan zijn voor het bij herhaling falen van verweester om een effectieve regeling te formuleren die ook praktisch uitvoerbaar en handhaafbaar is, dan is er sprake van onwil of van een onjuiste benadering en/of een gebrekkig inzicht in de complexiteit, de interdependentie en de noodzakelijkheid van informatie-uitwisseling in de zorg. Met betrekking tot de wijze waarop verweester privacy issues in de zorg benadert, kunnen we constateren dat de NZa samen met het ministerie van VWS bij de ontwikkeling van beleid en regelgeving in de zorg, primair is uitgegaan van de mogelijkheden die de informatietechnologie bood om op grote schaal behandelinformatie op individueel niveau uit te wisselen, op te slaan en te gebruiken voor ondermeer controle, monitoring en evaluatie, alsook voor het genereren van beleidsinformatie.

Privacy-issues ofwel de vraag of de uitwisseling van behandelinformatie op individueel niveau - al dan niet gepseudonimiseerd - noodzakelijk is, vormen in deze benadering steeds het sluitstuk van de bestuurlijke besluitvorming. Het gevolg van deze benadering is dat de mogelijkheden om behandelinformatie op individueel niveau uit te wisselen en beschikbaar te hebben voor gebruik in verschillende procedures voor onderscheiden doelstellingen primair bepalend is geweest voor de vormgeving van informatiesystemen en databanken in de zorg. De vraag hoe de beoogde verwerking van behandelinformatie zich verhoudt tot privacyrechten van burgers en het medisch beroepsgeheim van zorgverleners komt pas aan de orde als een evaluatieve vraag bij afronding van de besluitvorming over nieuw te vormen beleid en regelgeving.

Gelukkig lijkt op dit punt sprake te zijn van voortschrijdend inzicht bij de overheid nu in het recente regeerakkoord is bepaald dat bij de bouw, bij het ontwerpen van digitale systemen en het aanleggen van databestanden bescherming van persoonsgegevens het *uitgangspunt* dient te zijn. Er van uitgaand dat deze benadering nu ook door verweester gevolgd zal gaan worden, kan nu alsnog

binnen de bestaande DBC-/prestatie- systematiek een praktisch uitvoerbare en effectieve regeling worden getroffen, waarmee dit geschil over privacy en vertrouwelijkheid bij de behandeling van psychische klachten definitief effectief kan worden opgelost.

Waar onwil bij verweerster nog in de weg staat aan het treffen van een effectieve oplossing hebben wij middels ons beroepschrift verweerster in gebreke gesteld en het College verzocht een dwangsom op te leggen.

Zonder de argumenten en inzichten die reeds schriftelijk zijn uitgewisseld te herhalen, willen we in dit pleidooi eerst ingaan op de context waarbinnen dit geschil over privacy en beroepsgeheim in de geestelijke gezondheidszorg is ontstaan, om vervolgens met verwijzing naar recente beleidsontwikkelingen en het regeerakkoord in te gaan op de complete oplossing die ook verweerster meent te moeten zoeken, een oplossing die overigens volgens IT-experts feitelijk reeds besloten ligt in de bestaande DBC- /declaratiesystematiek.

Dit pleidooi zal worden afgesloten met een dringend advies aan de Minister van VWS om de ongebreidelde groei van de verplichte uitwisseling van behandelinformatie binnen het nieuwe systeem van prestatiebekostiging te stoppen, de bestaande systemen voor informatie-uitwisseling in de zorg serieus en kritisch te evalueren op privacy impact, met bijzondere aandacht voor subsidiariteit, en bij de bouw van nieuwe systemen privacy-overwegingen tot uitgangspunt te maken. Zowel op grond van kostenoverwegingen als op grond van privacy-overwegingen lijkt een aangepaste wijze van informatie-uitwisseling noodzakelijk, wil het nieuwe systeem van prestatiebekostiging niet op voorhand vastlopen in een zorgbureaucratie die wordt gekenmerkt door hoge administratieve lasten en een miskenning van fundamentele privacyrechten.

Het probleem in context

In deze zaak gaat het feitelijk om een probleem dat enerzijds *niet behoort te bestaan* omdat het hier een niet noodzakelijke inbreuk op de privacy van patiënten en het beroepsgeheim van zorgverleners betreft en anderzijds om een probleem dat ook *niet hoeft te bestaan* omdat de inbreukmakende procedures, die verplichten tot de uitwisseling van behandelinformatie op individueel niveau, feitelijk niet nodig zijn en bijgevolg achterwege kunnen blijven naast *bestaande* gestandaardiseerde en gevalideerde declaratie- en rapportageprocedures, opgezet overeenkomstig door verweerster geformuleerde administratieve voorschriften en validatieregels.

Voor een effectieve, complete oplossing van dit conflict betekent dit dat verweerster middels validatieprocedures - toegepast binnen de door haar gedefinieerde inrichting van de patiënt-/DBC-administratie bij zorgverleners - kan bewerkstelligen dat zowel de controle van declaraties, als de monitoring van output/prestaties en het aanleveren van beleidsinformatie betrouwbaar en gecontroleerd plaatsvindt zonder dat het noodzakelijk is hiervoor behandelinformatie op individueel niveau uit te wisselen met partijen die niet direct bij de behandeling betrokken zijn.

Ik begin met het probleem dat niet behoort te bestaan

In het regeerakkoord dat eind oktober 2012 tot stand kwam, staat bij veiligheid en justitie het volgende: "Bij de bouw van systemen en het aanleggen van databestanden is de bescherming van persoonsgegevens uitgangspunt. Daar hoort een zogenaamd privacy impact assessment standaard bij".

De eerste en meest fundamentele vraag bij een dergelijke Privacy Impact Assessment (PIA) is of uitwisseling van privacygevoelige informatie vermeden kan worden, of verwerking van privacy

gevoelige data wel noodzakelijk is. Los van overwegingen met betrekking tot proportionaliteit gaat het bij de Privacy Impact Assessment van informatiesystemen vooral ook om de vraag of andere procedures, andere manieren van informatieverwerking mogelijk zijn die minder of geen inbreuk vormen op de privacy.

Een dergelijke toetsing op basis van het subsidiariteitsbeginsel heeft helaas niet plaatsgevonden voorafgaande aan de formulering van het in deze procedure bestreden declaratiebesluit. Was dat indertijd door het ministerie als verantwoordelijke partij wel gedaan, dan was daarbij komen vast te staan dat eerder declaratieprocedures hebben bestaan die geen inbreuk vormden op de privacy en vertrouwelijkheid bij de behandeling van psychische klachten.

Dit constateert ook het College die daaraan de conclusie verbindt dat verweerster alsnog moet en kan voorzien in een vergelijkbare niet inbreuk makende declaratieprocedure nu zij met de Minister beschikt over de bevoegdheden om dit te realiseren.

Ik vervolg met het probleem dat niet hoeft te bestaan

De door verweerster in samenwerking met de Minister te formuleren regeling waarmee uitvoering moet worden gegeven aan de uitspraak van het College, vormt een gelegenheid bij uitstek om alsnog de privacy by design benadering, de Privacy Impact Assessment benadering te hanteren zoals die nu in het regeerakkoord is vastgelegd. Gegeven de conclusies van het College met betrekking tot proportionaliteit en subsidiariteit kan de uitkomst van een dergelijke Privacy Impact Assessment niet anders zijn dan dat bij de behandeling van psychische klachten de uitwisseling van tot de diagnose herleidbare informatie niet noodzakelijk is, te meer daar de huidige, door verweerster gereguleerde en gevalideerde declaratieprocedures, die de eerdere declaratieprocedures (op basis van toetsingsprocedure) hebben vervangen, maken dat een declaratie slechts opgemaakt en ingediend kan worden als de onderliggende informatie, die bepalend is voor het gedeclareerde bedrag, volledig en consistent is bevonden overeenkomstig door verweerster geformuleerde en ontworpen validatieregels. Door deze verplichte, gestandaardiseerde en gevalideerde declaratieprocedure die direct verbonden is met het opmaken en verzenden/indienen van een declaratie, is het niet meer noodzakelijk om specifieke behandelgegevens, waaronder tot de diagnose herleidbare informatie, uit te wisselen via de ingediende declaratie, omdat de controle die daarmee kan worden uitgevoerd reeds heeft plaatsgevonden en een partiële herhaling daarvan zinledig is.

Een aanvullende controle - uitgevoerd door de zorgverzekeraar - is alleen aan de orde als het vermoeden bestaat dat de door een zorgverlener gevoerde patiëntadministratie geen correcte weergave is van de zorg die daadwerkelijk is verleend. Naar het oordeel van het CBP kunnen dan - afhankelijk van aard en gewicht van deze vermoedens - minder of meer bezwarende controles worden uitgevoerd bij zorgverleners.

Bij een juist en volledig uitgevoerde Privacy Impact Assessment van de huidige declaratieprocedures behoeft het privacy probleem dat centraal staat in dit geschil niet te worden opgelost met aanvullende regelgeving, omdat de uitwisseling van tot de diagnose herleidbare behandelinformatie bij declaratie niet noodzakelijk zou blijken te zijn en de verplichte aanlevering daarvan bijgevolg als een niet legitieme informatie-uitwisseling achterwege zou moeten blijven.

Waar de verplichte uitwisseling van tot de diagnose herleidbare informatie een niet noodzakelijke, niet legitieme inbreuk vormt op privacy en beroepsgeheim, kunnen we wederom refererend aan het regeerakkoord stellen dat deze inbreukmakende verplichting nodig moet worden geëvalueerd, ook al is de regeling waarin deze verplichting is vastgelegd nog niet voorzien van een horizonbepaling die de regering in deze gevallen nodig acht.

Nu kom ik op de oplossing van een probleem dat noch behoort noch hoeft te bestaan

Gelet op de conclusies van het College over proportionaliteit en subsidiariteit en het niet noodzakelijke karakter van de uitwisseling van tot de diagnose herleidbare informatie via declaraties, en gegeven de bestaande gevalideerde declaratieprocedures, zou het voor de oplossing van dit conflict op zich voldoende zijn om vast te stellen (privacy Impact Assessment van de huidige declaratiepraktijk) dat de verplichting om via de declaratie tot de diagnose herleidbare informatie uit te wisselen niet noodzakelijk is. Op basis van dit juridische oordeel komt het kernprobleem dat ten grondslag ligt aan dit conflict over privacy in de GGZ feitelijk te vervallen en kunnen declaratieprocedures geheel blijven plaatsvinden binnen de bestaande DBC-systematiek, overeenkomstig de door verweerster gereguleerde declaratiepraktijk.

Alleen waar het er om gaat te voorkomen dat diagnose-informatie wordt afgeleid uit gedeclareerde tarieven, zou enige aanpassing van validatieregels en software scripts nodig zijn. Verweerster zou dit laatste echter eenvoudig kunnen realiseren via het reguliere overleg met de leveranciers van administratieve/DBC-software voor de zorg.

Een dergelijke aanpassing is noodzakelijk om te komen tot een praktisch uitvoerbare Regeling waarmee wordt voorkomen dat zorgverleners alsnog diagnose-informatie (maximum tarief toepasselijk DBC) moeten prijsgeven in onderhandelingen met zorgverzekeraars, willen zij geen financieel nadeel ondervinden van het niet aanleveren van tot de diagnose herleidbare informatie.

Dat blijkt ook uit vragen/reacties van collega's naar aanleiding van de bestreden beslissing op bezwaar:

Geacht bestuur,

'Kunt u mij aangeven op welke wijze ik kan onderhandelen over het tarief van de behandeling van één van mijn cliënten die persé geen DBC-informatie bij zijn verzekeraar terecht wil laten komen zonder dat ik moet aangeven welk maximumtarief (en dus welke DBC) aan de orde is? '

'Ik begrijp dat je bij de opt-outregeling moet onderhandelen over het tarief. Hoe kan dat zonder referentie aan het betreffende maximumtarief? En als je onder het maximumtarief moet gaan zitten dan is er toch altijd sprake van economische schade?'

'Ik heb een cliënte met een restitutiepolis die op haar nota geen DBC-vermelding wil. Hoe kan ik haar informeren op welke wijze zij met haar verzekeraar moet overleggen over de vergoeding van haar behandeling zonder dat zij daarbij informatie over haar diagnose geeft?'

Tot slot enige onvermijdelijke conclusies en daarmee verbonden dwingende randvoorwaarden voor het realiseren van een effectieve, complete oplossing.

Met een complete oplossing van dit geschil moet effectief kunnen worden voorkomen dat met doorbreking van het beroepsgeheim uitwisseling van tot de diagnose herleidbare informatie

plaatsvindt. Een complete oplossing moet daarom tevens voldoen aan de volgende twee voorwaarden:

- a) indirecte herleiding van diagnose-informatie via koppeling van declaratie-informatie aan gegevens in andere databestanden moet niet mogelijk zijn,
- b) het niet aanleveren van tot de diagnose herleidbare informatie in declaratieprocedures mag geen negatieve consequenties hebben voor zorgverleners.

Met betrekking tot de eerste voorwaarde, de mogelijkheid van indirecte herleiding van diagnose-informatie, heeft verweester dit opgelost voor zover het gaat om herleiding van diagnose-informatie via het DIS, door de verplichting om behandelinformatie aan te leveren bij het DIS te laten vervallen als geen tot de diagnose herleidbare informatie wordt uitgewisseld in de declaratieprocedure.

Wil een oplossing evenwel echt effectief en sluitend kunnen zijn binnen het nieuwe systeem van prestatiebekostiging dan zal directe of indirecte herleiding van diagnose-informatie ook niet mogelijk moeten zijn via de verplichte aanlevering van informatie in het kader van Routine Outcome Monitoring (ROM). De verplichte uitwisseling/aanlevering van behandelinformatie in het kader van deze ROM-procedures is binnen het systeem van prestatiebekostiging geworden tot een standaardvoorwaarde in de contracten die zorgverzekeraars sluiten met zorgverleners.

Ook waar het gaat om de aansluiting op een informatiesysteem voor de uitwisseling van behandelinformatie (Regionaal EPD/LSP) moet met een *complete* oplossing voorkomen kunnen worden, dat diagnose-informatie via koppeling en/of indirecte herleiding alsnog verbonden kan worden met informatie uitgewisseld bij declaratieprocedures.

Aangezien verweester betrokken is bij en bekend is met deze ontwikkelingen mag en moet van haar verwacht worden dat wordt voorkomen dat aangepaste en nieuwe systemen voor informatie-uitwisseling in de zorg in de weg staan van en onverenigbaar zijn met een effectieve oplossing van dit geschil.

Bij het tweede punt - de voorwaarde dat zorgverleners geen negatieve economische consequenties mogen ondervinden van niet-aanlevering van tot diagnose-informatie herleidbare gegevens in declaratieprocedures - gaat het om een voorwaarde die het College reeds eerder heeft verbonden aan een effectieve oplossing. Nu verweester kenbaar heeft gemaakt zich niet geïnteresseerd te weten om in te grijpen in het contracteerbeleid van zorgverzekeraars, nu heeft verweester bijgevolg ook geen waarborgen weten te realiseren waarmee voorkomen kan worden dat zorgverleners die geen diagnose-informatie aanleveren in declaratieprocedures via de dwang en drang die besloten ligt in het selectieve contracteerbeleid van zorgverzekeraars, daarvan negatieve economische consequenties ondervinden. Gelet op de centrale regulerende werking die in het systeem van prestatiebekostiging wordt toegekend aan het selectieve contracteerbeleid van zorgverzekeraars is de door het College geformuleerde voorwaarde extra belangrijk, om er voor te zorgen dat het niet aanleveren van diagnose-informatie in de praktijk een reële optie blijft voor zorgverleners.

Gelet op de centrale regulerende rol die in het systeem van prestatiebekostiging wordt toegekend aan het selectieve contracteerbeleid van zorgverzekeraars, is het te begrijpen dat verweester zich niet geïnteresseerd weet om in te grijpen op dit contracteerbeleid.

Het gevolg van deze conclusie is en blijft echter wel dat de keuze voor een bezwaarregeling als een betrouwbare, complete en effectieve oplossing die ook praktisch uitvoerbaar en handhaafbaar is,

niet mogelijk is binnen een systeem van prestatiebekostiging dat primair wordt gereguleerd via een selectief contracteerbeleid van zorgverzekeraars.

Tenslotte en ten overvloede een dringend advies aan verweerster en de Minister van VWS

Met de introductie van het systeem van prestatiebekostiging worden nieuwe informatieprocedures toegevoegd aan de verplichte informatie-uitwisseling binnen de DBC-systematiek. De stapeling, combinatie en koppeling van deze verschillende procedures resulteert niet alleen in niet noodzakelijke en daarmee onrechtmatige inbreuken op privacy en beroepsgeheim, maar leidt ook tot een verdere verzwaring van de administratieve lastendruk binnen de zorg. Waar deze ongebreidelde groei van administratieve lasten wordt afgewenteld op zorgverleners gaat dit uiteindelijk ten koste van de feitelijke zorgverlening. Dat kan niet de bedoeling zijn van beleid gericht op de beheersing van kosten in de zorg. De informatieverplichtingen die binnen het systeem van prestatiebekostiging via overheidsregelgeving en contractvoorwaarden van zorgverzekeraars worden opgelegd aan zorgverleners, resulteren in een kostbare “contractuele zorgbureaucratie” die net als het EDP geen privacy impact assessment kan doorstaan.

Een verdere groei en zelfs vermindering van de administratieve lastendruk bij zorgverleners kan binnen het systeem van prestatiebekostiging worden gerealiseerd door de verschillende procedures voor controle, monitoring, evaluatie en beleidsinformatievoorziening te laten verlopen via gevalideerde rapportageprocessen, binnen de door het beroepsgeheim beschermde bronssystemen van behandelinformatie in de zorg, binnen de patiëntadministraties van zorgverleners. De uitwisseling van patiëntinformatie tussen zorgverleners zou vanuit deze bronssystemen moeten worden opgezet volgens een zogenaamde “push- model” met een gerichte autorisatieprocedures die geheel in overeenstemming zijn met het medisch beroepsgeheim (zie ondermeer Guido van 't Noordende, "Security in the Dutch Electronic Patient Record System" en “Over DigiNotar, falend toezicht, en de les voor het EPD”, 21 september 2011).

Deze keuze voor een andere opzet van informatie-uitwisseling in de zorg zou ook recht doen aan de adviezen die de door de Eerste Kamer ingestelde expertcommissie heeft gedaan ten aanzien van een zinvolle, restrictieve en veilige gegevensuitwisseling in de zorg, adviezen die hebben geleid tot het afwijzen van verplichte aansluiting van zorgverleners op het LSP/ EPD.

De introductie van het systeem van prestatiebekostiging is een logisch en een bij uitstek geschikt moment om bestaande informatiesystemen te evalueren en nieuwe systemen te onderwerpen aan een serieuze Privacy Impact Assessment.

Zo kan een verdere groei van administratieve lasten worden voorkomen en kunnen niet noodzakelijke inbreuken op privacy en beroepsgeheim worden vermeden.

Ab van Eldijk

Voorzitter Stichting KDVP