Pleitnotitie KDVP zitting RvS 20-12-2023. Procedure aanpassing procedures en bedrijfsprocessen aan uitspraak Rechtbank Amsterdam.

Anders dan door de Autoriteit Persoonsgegevens wordt gesteld in de door haar ingediende schriftelijke uiteenzetting van 13 oktober 2021 is het handhavingsverzoek van de KDVP inhoudelijk nadrukkelijk anders dan het handhavingsverzoek van Burgerrechtenvereniging Vrijbit. Bij Burgerrechtenvereniging Vrijbit lag de nadruk op de onrechtmatigheid van de gegevensverwerking bij individuele zorgverzekeraars.

Het handhavingsverzoek van de KDVP is daarentegen van meet af aan (zie handhavingsverzoek van 2 maart 2015) gericht geweest op het uitblijven van handhavend optreden, gericht op de noodzakelijke aanpassing van procedures en bedrijfsprocessen voor de verwerking van medische persoonsgegevens conform de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 13 november 2013.

Dat Zorgverzekeraars Nederland (als belanghebbende in deze procedure) zich ook duidelijk bewust is geweest van het feit dat het in deze procedure primair gaat om aanpassing van procedures en werkwijzen aan de in de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam gegrond verklaarde bezwaren, blijkt ook uit het Hoger Beroepschrift dat ZN op 17 december 2013 heeft ingediend (werd later ingetrokken) bij uw afdeling Bestuursrechtspraak en waarmee primair werd opgekomen tegen de vereiste aanpassing van procedures en werkwijzen voor de verwerking van medische persoonsgegevens.

Het door de AP ingenomen standpunt dat de beroepsgronden van de KDVP van dezelfde strekking zouden zijn als die van Vrijbit, is daarmee volstrekt onjuist. (zie brief AP dd. 30 november 2023) De uitspraak van uw afdeling in de Vrijbit-procedure is geheel gericht op de vraag of – ongeacht, afgezien van onjuiste procedures en bedrijfsprocessen – de gegevensverwerking door individuele zorgverzekeraars als niet onrechtmatig kon worden beschouwd. In het oordeel van uw afdeling in de Vrijbit-procedure wordt echter geheel voorbijgegaan aan procedures en bedrijfsprocessen waaraan zorgverzekeraars zich nadrukkelijk gehouden wisten, terwijl deze geen juiste uitwerking vormden van de WBP en het EVRM.

De kern van de KDVP procedure had en heeft betrekking op het feit dat de rechter in 2013 al heeft geconstateerd dat procedures en werkwijzen zoals deze door zorgverzekeraars vastgelegd waren in een Gedragscode geen juiste uitwerking vormden van geldende regelgeving m.b.t. de verwerking van bijzondere/medische persoonsgegevens (zie KDVP verzoek van 2 maart 2015 om handhavend op te treden en ook KDVP beroepschrift van 16 augustus 2016). Deze constatering van de rechtbank leidde tot de conclusie dat het CBP (nu AP) als toezichthouder ten onrechte goedkeuring had verleend aan deze Gedragscode zorgverzekeraars.

Men mag gevoeglijk verwachten dat een dergelijke uitspraak van de rechter door de toezichthouder taakstellend wordt opgepakt en vervolgens actie wordt ondernomen richting ZN en zorgverzekeraars om omstreden, niet legitieme procedures en werkwijzen (zie ook Wmg MvT Blz. 45 onder kopje persoonsgegevens) te doen aanpassen. Dat heeft de toezichthouder echter nagelaten (contempt of court). Men heeft zich beperkt tot het intrekken van de goedkeuring en heeft niet ingezet op aanpassing van procedures en werkwijzen vastgelegd in de Gedragscode. De toezichthouder motiveerde het besluit om niet aan te dringen op aanpassing van vastgelegde werkwijzen en procedures voor de verwerking van medische persoonsgegeven door er op te wijzen dat zorgverzekeraars niet langer (door aanpassing van de regelgeving) hoefden te beschikken over een door de toezichthouder goedgekeurde Gedragscode (regeling dat zorgverzekeraars moesten beschikken over een door het CBP goedgekeurde Gedragscode was afgedwongen door Tweede kamer, Zie Tweede Kamer vergaderjaar 2005-2006, 29 689, nr.23)

Deze redenering komt er feitelijk op neer dat de toezichthouder niet handhavend hoeft op te treden tegen procedures en werkwijzen die geen juiste uitwerking vormen van geldende regelgeving, indien goedkeuring van procedures en werkwijzen door het CBP niet vereist is. Dit is een even onjuiste als onzinnige opvatting met betrekking tot goedkeuring door de toezichthouder. Goedkeuring van procedures en werkwijzen kan gezocht worden om meer zekerheid te krijgen dat procedures en werkwijzen legitiem zijn. Dat een verkregen goedkeuring geen garantie vormt voor rechtmatige verwerking, dat blijkt wel uit de uitspraak van de rechtbank Amsterdam uit 2013.

In reactie op het door de KDVP ingediende handhavingsverzoek is de toezichthouder ook in deze procedure een onderzoek gestart naar de vraag of zorgverzekeraars ondanks ondeugdelijke procedures en werkwijzen mogelijk toch niet onrechtmatig hebben gehandeld bij de verwerking van gevoelige medische persoonsgegevens. Met deze benadering wordt enerzijds ten onrechte voorbijgegaan aan het feit dat procedures en werkwijzen slechts legitiem zijn voor zover deze in overeenstemming zijn met geldend recht. Anderzijds wordt in het onderzoek van de toezichthouder miskend dat het onderzoek naar de rechtmatigheid van deze dataverwerking feitelijk niet correct kon worden uitgevoerd omdat de daarmee verbonden vereiste, te verantwoorden toetsing op noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit alleen mogelijk is in relatie tot specifieke verwerkingsdoelen. Het kernprobleem met betrekking tot in de Gedragscode geformuleerde procedures is echter dat daarin geen verwerkingsdoelstellingen zijn geformuleerd (zie hierover onder meer 4.73 en 4.8.3 in uitspraak Rechtbank Amsterdam uit 2013)

De conclusie van de toezichthouder dat geen onrechtmatige gegevensverwerking heeft plaatsgevonden is daarmee per definitie onvoldoende onderbouwd en onjuist.

Overigens willen we er tevens op wijzen dat zorgverzekeraars de medische gegevens, verkregen bij declaratie, hebben gedeeld met de NZa (zie aanv. Producties, bijlage 3: DIS GGZ data redacted dd 9 mei 2018, en bijlage 2: Aanbiedingsformulier RvB-vergadering 3 juli 2018 DEF\_Redacted, alsook bijlage 1: Definitieve notulen RvB 3 juli 2018 Redacted). Dit was een gegevensuitwisseling die op voorhand niet noodzakelijk was voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst. Deze grootschalige onrechtmatige gegevensuitwisseling vanuit Vektis kan niet alleen zorgverzekeraars worden aangerekend omdat zij geen of geen juiste toetsing hebben uitgevoerd bij deze doorlevering van Vektis data, maar moet ook de toezichthouder worden aangerekend omdat deze grootschalige, niet legitieme doorlevering van data buiten beeld is gebleven in het onderzoek dat door de toezichthouder is verricht.

Het is op grond van de door de KDVP naar voren gebrachte bezwaren tegen het tekortschietende onderzoek en onvoldoende handhavend optreden van de toezichthouder dat de KDVP van de AP als toezichthouder eist dat zij alsnog bij de zorgverzekeraars aandringt op aanpassing van procedures en werkwijzen (die naar het oordeel van de rechter geen juiste uitwerking vormen van de WBP en het EVRM) overeenkomstig welbepaalde doelstellingen. Dit, opdat zeker ook de vereiste toetsing van de verwerking van medische persoonsgegevens door zorgverzekeraars op noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit mogelijk is.