

CBb van 21 maart 2013, LJN: BZ6194, zaaknr. AWB 12/699

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BZ6194>

Art. 3:4, lid 2, Awb, Regeling Declaratiebepalingen DBC GGZ, 48 Wet marktwerking gezondheidszorg, 8 EVRM

Trefw: DBC-informatie op declaraties, gegevensbescherming, opnemings van uitzonderingsbepalingen in de door het NZa vastgestelde uitvoeringsregeling, toetsingskader, positie van zelfbetalers, cliënten en zorgverleners met privacy-bezwaren., contracteerbeleid zorgverzekeraars, waarborgen, evenwichtige belangenafweging, grenzen van een redelijke beleidsbepaling, aanvaardbaarheid van het DBC-systeem in de GGZ, Privacy verklaring

Samenvatting

Deze afrondende vervolguitspraak op twee eerdere uitspraken van het CBb van 8 maart 2012, JB 2012/135 (LJN: BV8297) en van 2 augustus 2010, JB 2010/226 (LJN: BN3056), betreft de rechtmatigheid van de verplichte vermelding van diagnose-informatie op declaraties van vrijgevestigde psychiaters en psychotherapeuten in de GGZ, de verstrekking van deze medische persoonsgegevens (DBC) aan zorgverzekeraars en de uitzonderingsbepalingen in de uitvoeringsregeling met betrekking tot privacy-bezwaarden en zelfbetalers. In zijn uitspraak van 8 maart 2012 heeft het College geoordeeld dat het in de tariefbeschikking zonder enige uitzonderingsmogelijkheid handhaven van de verplichting tot het vermelden van diagnose-informatie op declaraties aan zelfbetalende patiënten, niet toereikend gemotiveerd is. Gezien de hieraan verbonden risico's is de onderliggende belangenafweging in strijd met artikel 3:4, lid 2, Awb. Het College voorziet vervolgens zelf in de zaak, door het herroepen van de tariefbeschikking voor de groep zelfbetalers, onder formulering van een daarop toegesneden uitzonderingsregime. Met betrekking tot de verplichting tot het vermelden van diagnose-informatie op declaraties aan verzekeraars oordeelt het College dat in redelijkheid niet kan worden aangenomen dat geen op een evenwichtige belangenafweging steunend alternatief voor deze verplichting kan worden gevonden. Vanwege het ontbreken van een uitzonderingsvoorziening voor privacy-bezwaarden is ook op dit onderdeel sprake van strijd met artikel 3:4, tweede lid, Awb, eveneens resulterend in een daarop toegesneden vernietiging., met de opdracht aan het NZa tot het nemen van een nieuw besluit op bezwaar waarin is voorzien in een passend alternatief. In het verlengde hiervan heeft het NZa bij besluit van 5 juni 2002 de Regeling Declaratiebepalingen DBC GGZ gewijzigd, onder opnemings van uitzonderingsvoorzieningen voor de DBC-informatieplicht voor privacy-bezwaarden en zelfbetalers, en is tevens een op deze regeling gebaseerd nieuw besluit op bezwaar genomen. Tegen dit besluit van 7 juni 2012 is opnieuw beroep bij het College ingesteld. Het College oordeelt hieromtrent als volgt. Het College ziet zich in dit geding voor de vraag geplaatst of verweerster thans, met de ter uitvoering van de tweede uitspraak getroffen uitzonderingsregeling, een evenwichtige belangenafweging heeft uitgevoerd en binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling is gebleven. Daarbij neemt het College de versie van de Regeling van 21 augustus 2012 tot uitgangspunt. Tussen partijen is niet in geschil dat verweerster daarmee tegemoet is gekomen aan één van de in het beroepschrift genoemde bezwaren tegen de Regeling. Naar het oordeel van het College is verweerster met de in de Regeling declaratiebepalingen opgenomen eis dat voor het achterwege laten van tot de diagnose herleidbare gegevens een verklaring nodig is die zowel door de patiënt als door de zorgaanbieder is ondertekend, binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling gebleven. Dat de privacybelangen van de patiënt centraal staan blijkt uit de tweede uitspraak. In dit verband heeft het College de belangen van behandelaars uit hoofde van een deugdelijke uitoefening van de beroepspraktijk meegewogen vanuit – uitsluitend – de wens van de patiënt tot absolute vertrouwelijkheid. Het door appellanten gestelde belang bij het kunnen volstaan met een eenzijdige verklaring hunnerzijds rechtvaardigt geen uitzondering op de vastgestelde Regeling. Het tot stand brengen van een adequate aangepaste betalingsprocedure en het contracteerbeleid is naar het oordeel van het College primair een kwestie tussen zorgaanbieder en verzekeraar. Artikel 7.4 van de Regeling biedt een voldoende grondslag om van de verzekeraar in

voorkomende gevallen de nodige medewerking te kunnen verlangen alsook een redelijk contracteerbeleid. Voorts is de in de artikelen 7.1-7.5 van de Regeling getroffen uitzonderingsmogelijkheid voor privacy-bezwaarden en hun zorgverleners qua opzet eenvoudig. Het College heeft geen aanwijzingen dat het gebruik hiervan zal leiden tot uitvoeringsproblemen of hoge kosten, zodat verzekeraars hierin geen beletsel hoeven te zien om te contracteren met de betrokken zorgaanbieders. Verweerster heeft voorts ter zitting opgemerkt dat niet ondenkbaar is dat op grond van artikel 48 Wmg een verplichting aan een zorgverzekeraar kan worden opgelegd indien deze in zijn contracteerbeleid nadelige consequenties verbindt aan de gebruikmaking van de uitzonderingsmogelijkheid in de Regeling. In zo'n geval kan tevens de civiele rechter worden benaderd. Ook is niet zonder belang dat verweerster medio 2013 een evaluatie van de regeling zal uitvoeren. Gelet op het vorenstaande is het College van oordeel dat verweerster met de getroffen regeling binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling is gebleven.

Ten slotte wordt overwogen dat het College zowel in de eerste als in de tweede uitspraak is uitgegaan van de aanvaardbaarheid van het DBC-systeem in de GGZ als zodanig. Aangezien het College van oordeel is dat verweerster met de thans door haar tot stand gebrachte uitzonderingsregeling binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling is gebleven, was zij niet gehouden alternatieve beleidskeuzes te onderzoeken.

Noot

1. Deze derde uitspraak van het CBb vormt de afronding van een drieluik, dat om een aantal redenen van grote betekenis is voor de rechtsontwikkeling. Deze uitspraak kan derhalve niet worden losgezien van de uitspraken van het CBb van 8 maart 2012, JB 2012/135, m.nt. dzz. en van 2 augustus 2010, JB 2010, 226. De relevantie van deze rechtspraak betreft met name het oordeel over de aanvaardbaarheid van het DBC-systeem in de GGZ als zodanig, de inzet van het Awb-toetsingskader bij grondrechttoetsing, de (met name in de eerste twee uitspraken), uitgebreid gemotiveerde rechterlijke oordeelsvorming en het afdwingen van opnemings- en uitzonderingsregelingen voor privacy-bezwaarden en zelfbetalers in de uitvoeringsregeling, derhalve het effectueren van gegevensbescherming door de bestuursrechter. Wat het zorgstelsel als zodanig betreft is voorts relevant het CBb als bestuursrechter de grenzen aan de systeemdwang in de zorg aangeeft. Zelfbetalers die wel zorg in de GGZ genieten, maar geen beroep doen op de collectieve middelen, kunnen zich nu geheel aan de informatiedwang in de zorg onttrekken. Overige privacy-bezwaarden in de GGZ kunnen zich als zodanig kenbaar maken met het oog op de toepassing van een uitzonderingsclausule. Bovendien wordt de geheimhoudingsplicht onder het medisch beroepsgeheim (positie medisch adviseur bij de zorgverzekeraars) ten dele weer hersteld. Wat in deze rechtspraak tevens duidelijk wordt is dat het CBb oordeelt vanuit de optiek van de patiëntenrechten. Professionele privacy als bijzondere aanspraak op (functiegerelateerde) privacybescherming van (categorieën van) zorgverleners met betrekking tot DBC-declaraties wordt in dit verband dan ook afgewezen.

Wat dit drieluik tevens illustreert is de (dogmatische) problematiek van het bestaan van een drietal relevante toetsingskaders terzake van gegevensbescherming en de problemen verband houdend met de huidige rechtsmachtverdeling tussen de hoogste bestuursrechters.

Hoewel van een geheel andere orde, zijn deze uitspraken tevens van belang voor de vormgeving van een elektronische overheid. Zie mijn noot bij de tweede uitspraak over de inrichting van de digitale werkprocessen bij de zorgverzekeraars en de daarop toegesneden wijzigingen in de geldende regelingen, in het bijzonder de wijziging van het geldende geheimhoudingsregime. Dit drieluik illustreert dat het streven naar een ultieme efficiency in werkprocessen onder omstandigheden op afdwingbare normatieve grenzen kan stuiten, in het bijzonder waar het gaat om de verwerking van persoonsgegevens. Om die reden kan deze casus als “verplichte stof” voor beleidsmakers gelden.

2. In de tweede uitspraak heeft het CBb wat de zelfbetalers betreft zelf in de zaak voorzien door het treffen van een bijzondere voorziening. Door herroeping van dit onderdeel van de tariefbeschikking is de DBC-informatieverplichting op aan de patiënt overhandigde of per post toegezonden declaraties buiten werking gesteld voor de groep patiënten die aan de zorgverlener te kennen hebben gegeven dat de rekening voor de behandeling niet bij een zorgverzekeraar zal worden gedeclareerd en dat hij of zij om redenen van privacy vermelding van diagnose-

informatie op de aan hem of haar te overhandigen declaratie niet wenst. Materieel heeft het CBB aldus een uitzonderingsregeling voor zelfbetalers geformuleerd, zij het een onvolledige. Niet alleen omdat de uitvoeringsaspecten hierin niet verdisconteerd zijn, maar ook omdat een dergelijke rechterlijke voorziening in een strikt gereguleerde context als de zorg het bestuursorgaan (impliciet) verplicht tot een spoedige omzetting (en uitwerking) hiervan in regelgeving. Het “of” van een dergelijke regeling ligt door het rechterlijk oordeel vast, het “hoe” eveneens in belangrijke mate, binnen deze randvoorwaarden blijft er echter voor het bestuursorgaan nog enige (toetsbare) regelingsruimte over, met name waar het gaat om de uitvoeringsaspecten.

Tevens heeft het College het NZa gelast om binnen drie maanden een nieuw besluit op bezwaar te nemen met betrekking tot de rechtstreeks bij de zorgverzekeraars ingezonden declaraties inzake privacy-bezwaarden, met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene. Met betrekking tot beide categorieën was derhalve sprake van een (nadere) regelingsopdracht aan het NZa.

3. Heeft het NZa de eerste uitspraak van het CBB ten dele verkeerd geïnterpreteerd en als geheel veel te licht opgevat, de boodschap van de tweede uitspraak is daarentegen helder overgekomen. Bij besluit van 3 april 2012 heeft het NZa een tijdelijke voorziening getroffen in de vorm van een schorsingsregeling (Tijdelijke Regeling Ontheffing verplichte vermelding diagnose-informatie op DBC-factuur, Stcrt. 2012, 8158). Daarna heeft het NZa een drietal nieuwe declaratie-regelingen voor de GGZ vastgesteld met uitzonderingsbepalingen voor privacy-bezwaarden en zelfbetalers, te weten: de Regeling declaratiebepalingen DBC GGZ van 5 juni 2012 (Stcrt. 2012, 11860) en de gelijknamige regelingen van 21 augustus 2012 (Stcrt. 2012 nr. 17679) en van 4 september 2012 (Stcrt. 2012, nr. 18805). De regelingen van 21 augustus en 4 september 2012 zijn van een toelichting voorzien. Stonden de herzieningen van de regelingen van 5 juni en 21 augustus 2012 nog geheel in het teken van de opnemings van uitzonderingen op de DBC-informatieplichten, de herziening van 4 september 2012 vloeit daarentegen voort uit de wens tot integratie van enkele samenhangende regelingen (zie de eerste alinea van de toelichting en mijn noot bij de tweede CBB-uitspraak). Met de inwerkingtreding van deze nieuwe Regeling Declaratiebepalingen DBC's in de curatieve GGZ zijn dan ook een viertal regelingen ingetrokken (artikel 11). Zoals blijkt uit de tekst (artikel 4) is hierin het document “Spelregels DBC-registratie GGZ 2013” geïncorporeerd. Zie de brief van het NZa van 28 september 2012 over de invoering van de DBC-prestatiebekostiging in de tweedelijns curatieve GGZ, elektronisch gepubliceerd op de website van de NZa (www.nza.nl).

4. De actuele Regeling Declaratiebepalingen DBC's in de curatieve GGZ van 4 september 2012 kent de volgende uitzonderingsbepalingen. Ingevolge artikel 10.1 blijven de bepalingen met betrekking tot de op de factuur te vermelden gegevens inzake de declaratiecode, de DBC-prestatiecode en de lekenomschrijving (artikelen 9.3, 9.6 en 9.8) buiten toepassing voor zover betrekking hebbend op tot de diagnose herleidbare gegevens indien de cliënt en de zorgaanbieder gezamenlijk een “Privacy verklaring” hebben ondertekend overeenkomstig een in de bijlage opgenomen model. Deze privacyverklaring dient vóór, doch uiterlijk op het moment van indiening van de factuur bij de zorgverzekeraar van de cliënt te worden ingezonden, terwijl de zorgaanbieder in zijn administratie een afschrift hiervan dient op te nemen (art. 10.2 en 10.3). Uit artikel 10.1 jo. de tekst van de model-privacyverklaring blijkt tevens, dat de uitzondering niet alleen betrekking heeft op de vermelding van diagnose-informatie op declaraties, maar dat met deze gezamenlijke verklaring van zorgaanbieder en cliënt tevens de verplichte aanlevering door de zorgaanbieder van MDS-gegevens aan DIS doorbreekt. Zie in dit verband de corresponderende uitzonderingsbepaling in (thans) de Regeling verplichte aanlevering minimale dataset curatieve GGZ (NR/CU-526).

Artikel 10.4 bevat een afwijkende voorziening met betrekking tot het op de factuur verplicht vermelden van het DBC-tarief (artikel 9.4). Uitgangspunt is dat het afwijkende tarief niet herleidbaar is tot de gestelde diagnose. Het is aan de zorgaanbieder, al dan niet samen met de cliënt, om in overleg met de zorgverzekeraar tot een “afwijkende, doch voor beide partijen aanvaardbare betalingsprocedure te komen”. De zorgverzekeraar heeft op dit punt een

medewerkingsplicht, zij het binnen redelijke grenzen. Uit het systeem van de regeling volgt dat deze nog per zorgverzekeraar af te spreken bijzondere betalingsprocedure mede toegesneden zal dienen te zijn op de vereisten in de artikelen 5 (DBC-registratie) en 6 (validatie DBC's) van deze regeling

Artikel 10.5 voorziet in een vervangende regeling met betrekking tot de rechtmatigheidscontrole op door zorgverleners of hun cliënten aan zorgverzekeraars aangeboden facturen. Deze vindt plaats door of onder verantwoordelijkheid van een medisch adviseur en valt daarmee onder het (afgeleide) medisch beroepsgeheim. Zie in dit verband mijn noot bij de tweede uitspraak met betrekking tot de wijziging van het geheimhoudingsregime bij de zorgverzekeraars van het medisch beroepsgeheim in een wettelijke geheimhoudingsplicht, geaccordeerd door het College bescherming persoonsgegevens in zijn goedkeuring ex artikel 25 Wbp van het Addendum Zorgverzekeraars bij de bestaande Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Stcrt. 2006, nr. 85). Zie in dit verband tevens de goedkeuringsverklaring van het Cbp met betrekking tot de opvolgende Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Zorgverzekeraars van 10 januari 2012, Stcrt. 2012, 401, met name de wijze waarop het Cbp heeft gereageerd op de mede op de eerste uitspraak van het CBB gebaseerde zienswijze van de Stichting de Koepel van DBC-vrije Praktijken van Psychotherapeuten en Psychiaters. Deze uitspraken van het CBB in samenhang met de bijzondere voorzieningen in de inmiddels getroffen uitvoeringsregeling, hebben tevens consequenties voor hiervan afwijkende onderdelen van de gedragscode voor de zorgverzekeraars en de daarop toegesneden goedkeuringsverklaring van het Cbp.

In artikel 10.6 van de regeling is een specifieke voorziening voor de categorie van de zelfbetalers opgenomen. De artikelen 9.3, 9.6 en 9.8 blijven buiten toepassing voor zover het gaat om tot de diagnose herleidbare gegevens, indien een cliënt aan de zorgaanbieder te kennen geeft de factuur zelf te zullen betalen. Complementair kent artikel 10.7 een regeling voor spijtoptanten. Bedenk een zelfbetaler zich op een later tijdstip dan kan dat, mits alsnog een privacyverklaring wordt opgemaakt. In dat geval is het regime voor privacy-bezwaarden alsnog van toepassing.

5. Uit het voorgaande blijkt, dat het NZa met deze nieuwe regeling verder gaat dan het CBB in zijn uitspraak van 8 maart 2012 verlangde. Met name door de bezwaardenregeling inzake de gegevensverstrekking door zorgaanbieders aan DIS en de spijtoptantenregeling voor zelfbetalers. Echter nog op een ander punt heeft het NZa een tournure gemaakt, die door zorgverzekeraars niet in blijdschap ontvangen zal zijn, nu die gevolgen heeft voor de normering van hun werkprocessen. Ik wijs op artikel 10.5, de bepaling die de controle op de rechtmatigheid van aan de zorgverzekeraars, door zorgaanbieders of cliënten, aangeboden facturen, teruglegt bij de medisch adviseur. Dat betekent dat de hieruit voortvloeiende gegevensverwerking bij de zorgverzekeraars opnieuw onder het (afgeleide) medisch beroepsgeheim komt te vallen.

Een en ander betekent de facto, dat GGZ-clients uit een oogpunt van registratie en administratie in de administratie van zorgverleners in drie categorieën worden onderscheiden, te weten: (1) de cliënten zonder actieve privacy-bezwaren op wie het algemene DBC-informatieregime van toepassing is, (2) de actieve privacybezwaarden met meewerkende zorgverleners en (3) de zelfbetalers. Elk groep kent een specifiek registratieregime. Dat geldt ook voor de zelfbetalers. Weliswaar valt deze groep niet onder het hier besproken informatieregime op basis van de Wmg, overige informatieverplichtingen van de zorgverlener blijven echter wel van toepassing, onder meer op basis van de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst. Daarnaast moeten zorgverzekeraars in hun gegevensverwerking differentiëren, al naar gelang het gaat om de betalingsprocessen, dan wel om de rechtmatigheidscontrole van de ingediende facturen.

6. Deze derde uitspraak kent een geheel andere toonzetting dan de eerste twee uitspraken. Dat houdt verband met de inhoud van de door het NZa getroffen regeling. De centrale vraag is of het NZa terzake van de nog toetsbare onderdelen, te weten: (a) de uitzonderingsregeling voor privacy-bezwaarden, (b) de regeling van de betalingsprocedure in combinatie met waarborgen voor een redelijk contracteerbeleid en (c) de uitzonderingsregeling als geheel, gezien de daartegen

aangevoerde bezwaren, binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling in de zin van artikel 3:4, tweede lid, Awb is gebleven. Het antwoord is positief en het beroep wordt dan ook ongegrond verklaard.

Toch is er in deze uitspraak nog een punt dat nadere aandacht behoeft en dat is dat de grondrechtendimensie in de toetsing door het CBb geleidelijk aan uit beeld is geraakt en in deze derde uitspraak in het geheel niet meer zichtbaar is, toegespitst als deze is op de evenredigheidstoetsing in artikel 3:4, tweede lid, Awb. In de eerste uitspraak is argumentatie van appellanten en NZa in belangrijke mate toegespitst op de beweerde aantasting door het DBC- en declaratiesysteem van de medische privacy van cliënten, zoals beschermd door artikel 8 EVRM, de Wbp en het medisch beroepsgeheim. Het CBb reageert hierop als volgt: “Naar het oordeel van het College zijn deze bezwaren zwaarwegend. Het gaat om diagnoses die de kern van het privé-leven van de betrokken persoon raken, zodat informatie hierover zeer privacygevoelig is. Daar komt bij dat (...) vertrouwelijkheid en geheimhouding bij de behandeling van psychische klachten van groot belang zijn. Het kunnen waarborgen daarvan is dan ook voor appellanten (...) uit hoofde van het deugdelijk kunnen uitoefenen van hun beroepspraktijk, een zelfstandig bij de tariefbeschikking in aanmerking te nemen belang” (ow. 2.4.4.3). In het rechterlijk oordeel in de tweede uitspraak is de grondrechtendimensie veel sterker aangezet en worden enkele overwegingen in de eerste uitspraak alsnog als zodanig ingekleurd. Dat geldt in het bijzonder voor het door het College aangegeven toetsingskader. De noodzaak van het opgedragen onderzoek naar alternatieven voor de voorgeschreven gegevensverstrekking via het systeem van declaraties, als onderdeel van de rechtmatigheidstoets van de tariefbeschikking (exceptieve toetsing) volgt, naar het College oordeelt, ook uit het subsidiariteitsbeginsel, dat in het tweede lid van artikel 8 EVRM besloten ligt (ro 5.8). De sleutelpassage is echter in ow 5.23 te vinden. Na enkele algemene opmerkingen formuleert het CBb zijn oordeel over de beschermwaardigheid van de hier in het geding zijnde gegevens als volgt: “Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat het individuele belang dat gemoeid is met de eerbiediging van het privéleven, de status van grondrecht (artikel 10, eerste lid, Grondwet) heeft en in artikel 8 EVRM is verankerd. Door het verband tussen het medisch beroepsgeheim en het in artikel 8, eerste lid, EVRM neergelegde grondrecht – waar het, zoals in de hier aan de orde zijnde gevallen, medische persoonsgegevens betreft – werkt het toetsingskader van artikel 8 EVRM door in de beoordeling van het gewicht dat toekomt aan de door appellanten naar voren gebrachte belangen. Zoals ook uit de eerdere uitspraak volgt, moet daarbij meer in het bijzonder worden gedacht aan het belang dat appellanten hebben uit hoofde van een deugdelijke uitoefening van hun beroepspraktijk.” Hieruit blijkt dat het CBb prioriteit geeft aan het bestuursrechtelijk toetsingskader, in het bijzonder het zorgvuldigheids- en het evenredigheidsbeginsel in de artikelen 3:2 en 3:4, tweede lid, Awb, en het toetsingskader van artikel 8 EVRM louter gebruikt om de in het geding zijnde belangen qua gewicht in te kleuren. Deze belangenafweging speelt in de voorliggende uitspraak geen rol meer, zodat hierin de grondrechtelijke dimensie van het geschil en de daarop toegesneden toetsing niet meer zichtbaar is.

7. Deze “vertaling” van het grondrechtelijk toetsingskader met betrekking tot de rechtmatigheid van een uitvoeringsregeling in het op belangenafweging toegesneden toetsingskader in de Awb kent een aantal belangrijke bezwaren. De eerste is het gebrek aan herkenbaarheid van wat primair een grondrechtentoets behoort te zijn, dogmatisch ingebed in de jurisprudentie van de hoogste nationale rechters en het EHRM. En wat het Handvest van de grondrechten betreft, zie in het bijzonder de in dit verband relevante artikelen 7 en 8. komt daar nog de sterk aan belang winnende rechtspraak van het EU Hof van Justitie bij. Wij kennen geen systeem van constitutionele toetsing. Dat betekent dat de grondrechtenbescherming tegen de overheid primair door zowel de strafrechter als de bestuursrechter geëffectueerd dient te worden en dan ook als zodanig zichtbaar dient te zijn. Het toetsingskader op basis van artikel 8 EVRM kan niet met dat onder artikel 3:4, tweede lid, Awb vereenzelvigd worden, al was het maar door het geheel van hieruit voortvloeiende positieve en negatieve verplichtingen, waaronder de bescherming van het medisch beroepsgeheim. Zie in dit verband het tamelijk recente arrest van het EHRM van 27 maart 2012, zaaknr. 20041/10, Eternit t. Frankrijk. In algemene zin stuit die vereenzelviging echter ook af op de bijzondere, in voorkomende gevallen rechtsdynamische inkleuring van de

proportionaliteits- en subsidiariteitstoetsing. Zou de uitkomst van deze drie procedures bij een strikte grondrechtentoetsing een andere zijn geweest? Ik denk het niet. De kans is echter groot dat dit drietal belangrijke uitspraken van het CBB niet tot het acquis van de nationale grondrechtenjurisprudentie gerekend zullen gaan worden. Gezien de betekenis ervan voor de bescherming van medische persoonsgegevens is dat spijtig.

8. In mijn noot bij de tweede uitspraak heb ik het probleem van de rechtsmachtverdeling van de hoogste bestuursrechtters met betrekking tot de toepassing van de Wbp genoemd. Uit de toelichting op de Regeling Declaratiebepalingen DBC's in de curatieve GGZ, de hiervoor besproken, door het Cbp goedgekeurde gedragscode van de zorgverzekeraars en de wetgeschiedenis van de Wmg blijkt, dat de toelaatbaarheid van verwerking van de DBC-gegevens door zorgverleners en zorgverzekeraars primair is toegesneden op de Wbp. Naar bekend is de Wbp de implementatiewet inzake richtlijn 95/46/EG. Gezien de algemene bewoordingen van deze wet is voorts op grote schaal op sectoraal niveau voorzien in nadere regelingen, die onderdelen van de Wbp (en van de richtlijn) nader concretiseren en uitwerken, dan wel uitzonderingsregelingen treffen. Deze ontwikkeling in de wetgeving is thans zover doorgezet, dat voor de vraag wat het in concreto geldende regime van gegevensbescherming is, als regel niet meer met de Wbp kan worden volstaan vanwege de doorwerking van specifieke voorzieningen in de sectorwetgeving. De huidige taakverdeling, waarbij de rechtsmacht inzake de Wbp door het ontbreken van een voorziening in de Beroepswet (zie de uitspraak van de CRvB van 22 maart 2013, LJN: BZ5136) en in de Wet bestuursrechtspraak voor het bedrijfsleven automatisch toevalt aan de Afdeling bestuursrechtspraak, heeft tot gevolg dat samenhangende regelingen in Wbp en sectorwetgeving op dit punt uit elkaar getrokken worden. In de voorliggende casus was het CBB de aangewezen rechter, echter niet bevoegd om de aangevochten besluiten rechtstreeks te toetsen aan de Wbp. Dat is een weeffout in het systeem van gegevensbescherming. In mijn noot bij de tweede uitspraak heb ik al op dit probleem gewezen en voorgesteld om CRvB en CBB ook wat de Wbp betreft rechtsmacht te geven, althans voor zover aansluitend op de overigens bestaande rechtsmachtverdeling inzake sectorwetgeving.

G. Overkleeft-Verburg