

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Voorzieningenrechter

AWB 08/697
13950

25 november 2008

Uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak van:

G.R. van den Berg,

M.F. Chayes,

M.M.T. Hendrikx,

K. Mengelberg,

allen te Amsterdam, verzoekers,

gemachtigde: K. Mengelberg,

tegen

de Nederlandse zorgautoriteit, verweerster,

gemachtigde: mr. A.C. de Die, advocaat te 's-Gravenhage.

1. De procedure

Verzoekers hebben bij brief van 13 september 2008 beroep ingesteld tegen een besluit van verweerster van 7 augustus 2008.

Bij brief van 16 september 2008 hebben verzoekers zich tot de voorzieningenrechter van het College gewend met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen, in die zin dat het bestreden besluit wordt geschorst.

Verweerster heeft bij brief van 8 oktober 2008 een aantal stukken overgelegd.

Bij brief van 19 oktober 2008 hebben verzoekers stukken ingediend en hun verzoek toegelicht.

Bij brief van 28 oktober 2008 heeft verweerster een reactie gegeven op het verzoek om voorlopige voorziening alsmede nadere stukken overgelegd.

Vorzoeksters hebben bij brief van 14 november 2008 het verzoek nader onderbouwd.

Het verzoek is ter zitting behandeld op 17 november 2008, waarbij partijen bij hun genoemde gemachtigden zijn verschenen.

2. De grondslag van het geschil

2.1 In de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw) is het voor zover van belang volgende bepaald:

" Artikel 10

Het krachtens de zorgverzekering te verzekeren risico is de behoefte aan geneeskundige zorg, waaronder de integrale eerstelijnszorg zoals die door huisartsen en verloskundigen pleegt te geschieden.

(...)

Artikel 11

1. De zorgverzekeraar heeft jegens zijn verzekerden een zorgplicht die zodanig wordt vormgegeven, dat de verzekerde bij wie het verzekerde risico zich voordoet, krachtens de zorgverzekering recht heeft op prestaties bestaande uit:

- a. de zorg of overige diensten waaraan hij behoefte heeft, of
- b. vergoeding van de kosten van deze zorg of overige diensten alsmede, desgevraagd, activiteiten gericht op het verkrijgen van deze zorg of diensten.

(...)

4. In de algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat bij een ministeriële regeling:

(...)

b. de inhoud en omvang van de prestaties bestaande uit zorg als bedoeld in artikel 10, onderdelen a, c en d, nader worden geregeld.

(...)

Artikel 87

1. Een zorgaanbieder die aan een verzekerde zorg of andere diensten, bedoeld in artikel 11, heeft verleend, en die de kosten daarvan krachtens een door hem met de zorgverzekeraar gesloten overeenkomst rechtstreeks bij die zorgverzekeraar in rekening brengt, verstrekt die zorgverzekeraar of een door die zorgverzekeraar aangewezen persoon de persoonsgegevens van de verzekerde, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de zorgverzekering of van deze wet, dan wel stelt hem deze gegevens voor dit doel voor inzage of het nemen van afschrift ter beschikking.

2. Een zorgaanbieder die aan een verzekerde zorg of andere diensten, bedoeld in artikel 11, heeft verleend en die de kosten daarvan bij de verzekerde in rekening brengt, verstrekt hem de persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende zijn gezondheid als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens, die voor zijn zorgverzekeraar noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de zorgverzekering of van deze wet.

3. De zorgaanbieder, bedoeld in het eerste en tweede lid, verstrekt een door Onze Minister aangewezen persoon kosteloos bij ministeriële regeling omschreven, voor de uitvoering van deze wet noodzakelijke persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens.

(...)

5. Personen, werkzaam bij een zorgverzekeraar, bij een door de zorgverzekeraar aangewezen persoon als bedoeld in het eerste lid, of bij de door Onze Minister aangewezen persoon als bedoeld in het derde lid, voor wie niet reeds uit hoofde van ambt of beroep een geheimhoudingsplicht geldt, zijn verplicht tot geheimhouding van de gegevens als bedoeld in het eerste, tweede of derde lid, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hen mededeling toestaat.

6. Bij ministeriële regeling kan worden bepaald:

a. tot welke gegevens de verplichting, bedoeld in het eerste of tweede lid, zich in ieder geval uitstrekt;

b. op welke wijze gegevens, bedoeld in het eerste of tweede lid, worden verwerkt;

c. volgens welke technische standaarden gegevensverwerking plaatsvindt;

d. aan welke beveiligingseisen gegevensverwerking voldoet;

e. in welke gevallen gegevens, bedoeld in het eerste of tweede lid, verder mogen worden verwerkt met het oog op de uitvoering van de zorgverzekering of een aanvullende ziektekostenverzekering, voor zover deze gegevens niet worden gebruikt voor het beoordelen en accepteren van een aspirant-verzekerde voor een aanvullende verzekering en bovendien noodzakelijk zijn voor:

1°. de betaling aan een zorgaanbieder of de vergoeding van de zorgkosten aan een verzekerde;

2°. de vaststelling van eigen bijdragen of nog openstaand verplicht of vrijwillig risico;

3°. het uitoefenen van het verhaalsrecht; of

4°. het verrichten van controle of fraudeonderzoek."

In het Besluit zorgverzekering is voor zover van belang het volgende bepaald:

" Artikel 2.4

1. Geneeskundige zorg omvat zorg zoals (...), medisch-specialisten, klinisch-psychologen (...) die plegen te bieden (...) met dien verstande dat:

(...)

d. de zorg ten hoogste acht zittingen eerstelijnspsychologische zorg per jaar omvat;

e. de zorg die niet gepaard gaat met verblijf of die geen psychoanalytische behandeling is, ten hoogste vijftientig zittingen dan wel, indien sprake is van persoonlijkheidsstoornissen of de verzekerde jonger is dan achttien jaar, ten hoogste vijftig zittingen psychotherapie omvat, met dien verstande dat de zorg meer zittingen psychotherapie kan omvatten indien die voor de verzekerde noodzakelijk zijn blijkens de normen die door de desbetreffende beroepsgroepen zijn aanvaard;"

In de Regeling zorgverzekering is voor zover van belang het volgende bepaald:

" Artikel 7.1

1. Als persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de zorgverzekering of van de Zorgverzekeringswet worden aangemerkt de in artikel 7.2 bedoelde persoonsgegevens.

(...)

Artikel 7.2

De zorgverzekeraar beschikt ten behoeve van de in het voorgaande artikel aangegeven doelen en van de uitvoering van artikel 7.4a, over de volgende gegevens van de verzekerde:

- a. naam, adres, postcode, woonplaats;
- b. polisnummer, burgerservicenummer, of bij het ontbreken daarvan, sociaal-fiscaalnummer geslacht en geboortedatum;
- c. de prestatiebeschrijving van de aan de verzekerde geleverde prestatie;
- d. wanneer de prestatie is geleverd;
- e. het voor de geleverde prestatie in rekening gebrachte tarief;
- f. de gegevens die op grond van een declaratieregeling moeten worden verstrekt;
- g. de gegevens die noodzakelijk zijn om vast te stellen of de prestatie behoort tot het verzekerde pakket van die verzekerde (...)

Artikel 7.3

De zorgaanbieder is verplicht de in artikel 7.2, onderdeel a tot en met g, bedoelde gegevens te verstrekken aan:

- a. de zorgverzekeraar, of een door die zorgverzekeraar daartoe aangewezen persoon, indien die zorgaanbieder het tarief voor de geleverde prestatie krachtens een door hem met de zorgverzekeraar gesloten overeenkomst rechtstreeks bij die zorgverzekeraar in rekening brengt,
- b. de verzekerde, indien de zorgaanbieder het tarief voor de geleverde prestatie bij de verzekerde in rekening brengt.

Artikel 7.4

1. De zorgverzekeraar verricht de materiële controle en het fraudeonderzoek op de wijze zoals bij de gedragscode is vastgelegd.
2. De zorgaanbieder is verplicht zijn medewerking te verlenen aan de controle en het onderzoek als bedoeld in artikel 1."

Op grond van artikel 35, eerste lid, van de Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) is het een zorgaanbieder - onder meer - verboden een tarief in rekening te brengen voor een prestatie waarvoor geen prestatiebeschrijving op grond van artikel 56 is vastgesteld, dan wel voor een prestatie met een andere dan de vastgestelde prestatiebeschrijving of overigens anders dan op de wijze die overeenkomstig de Wmg is vastgesteld. In artikel 57, eerste lid, aanhef en onder c, Wmg is bepaald dat verweerster de

beleidsregels met betrekking tot het uitoefenen van de bevoegdheid tot het vaststellen van prestatiebeschrijvingen vaststelt.

De Wmg luidt voorts, voor zover hier van belang, als volgt:

" Artikel 61

1. Een ieder is gehouden desgevraagd aan de zorgautoriteit of aan een daartoe door deze aangewezen persoon, verder in dit artikel aan te duiden als vrager, kosteloos en met inachtneming van het bepaalde krachtens artikel 65:

a. de gegevens en inlichtingen te verstrekken welke redelijkerwijs voor de uitvoering van deze wet van belang kunnen zijn;

(...)

Artikel 62

1. De zorgautoriteit kan, met inachtneming van het bepaalde krachtens artikel 65, regels stellen, inhoudende welke gegevens en inlichtingen regelmatig moeten worden verstrekt door de zorgaanbieders (...)

Artikel 67

1. Voor degene die op grond van deze wet gegevens en inlichtingen ontvangt, gelden dezelfde wettelijke voorschriften inzake geheimhouding van die gegevens en inlichtingen als voor degene die ze heeft verstrekt.

(...)

Artikel 68

1. De zorgautoriteit kan, met inachtneming van het bepaalde krachtens artikel 65, regels stellen, inhoudende aan wie daarbij te bepalen gegevens en inlichtingen als bedoeld in de artikelen 61 en 62, moeten worden verstrekt (...)

2. De regels, bedoeld in het eerste lid, kunnen ook inhouden de wijze waarop, de vorm waarin of door wie daarbij te bepalen gegevens en inlichtingen, waaronder medische persoonsgegevens, moeten worden bewerkt alvorens de bewerking moet worden verstrekt.

Artikel 68a

1. Een zorgaanbieder die aan een verzekerde zorg heeft verleend, en die daarvoor krachtens een door hem met de ziektekostenverzekeraar gesloten overeenkomst rechtstreeks een tarief bij die ziektekostenverzekeraar in rekening brengt, verstrekt die ziektekostenverzekeraar of een door die ziektekostenverzekeraar aangewezen persoon de persoonsgegevens van de verzekerde, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de ziektekostenverzekering of van de wet, dan wel stelt hem deze gegevens voor dit doel voor inzage of het nemen van afschrift ter beschikking.

2. Een zorgaanbieder die aan een verzekerde zorg heeft verleend en die daarvoor bij de verzekerde een tarief in rekening brengt, verstrekt hem de persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens, die voor zijn

ziektekostenverzekeraar noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de ziektenkostenverzekering of van de wet.

3. Behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hen mededeling toestaat, zijn personen werkzaam bij een ziektekostenverzekeraar, bij een door de ziektekostenverzekeraar aangewezen persoon of bij een door Onze Minister aangewezen persoon als bedoeld in (...) artikel 87, derde lid, van de Zorgverzekeringswet, voor wie niet reeds uit hoofde van ambt of beroep een geheimhoudingsplicht geldt, verplicht tot geheimhouding van persoonsgegevens van een verzekerde (...) die voor de ziektekostenverzekeraar noodzakelijk zijn voor de uitvoering van een ziektenkostenverzekering.

4. Bij ministeriële regeling kan worden bepaald:

a. tot welke gegevens en tot welke categorie van ziektekostenverzekeraars (...) de verplichting bedoeld in het eerste of tweede lid, zich in ieder geval uitstrekt;

b. op welke wijze gegevens, bedoeld in het eerste of tweede lid, worden verwerkt;

(...)

d. aan welke beveiligingseisen gegevensverwerking voldoet;

e. in welke gevallen gegevens, bedoeld in het eerste of tweede lid, verder worden verwerkt met het oog op de uitvoering van de ziektekostenverzekeringen, voor zover deze gegevens niet worden gebruikt voor het beoordelen door een ziektekostenverzekeraar (...) en hoevendien noodzakelijk zijn voor:

1°. de betaling aan een zorgaanbieder of de vergoeding van zorgkosten aan een verzekerde,

2°. de vaststelling van eigen bijdragen, nog openstaand eigen risico of een no-claimteruggave aan de verzekerde,

3°. het uitoefenen van het verhaalsrecht, of

4°. het verrichten van controle of fraudeonderzoek."

Verweerster heeft op grond van de artikelen 62 en 68 Wmg de Regeling Instructie DBC-registratie GGZ vastgesteld, waarvan artikel 4 verwijst naar de als bijlage bij die regeling behorende "Spelregels DBC-registratie Versie 2008, F1.0" zoals vastgesteld door de Projectgroep DBC GGZ. In deze spelregels is onder 3.3 bepaald dat de diagnoseclassificatie wordt vastgesteld op basis van alle assen van de DSM-IV-TR.

Voorts heeft verweerster op grond van de artikelen 37 en 38 Wmg de Regeling Declaratiebepalingen DBC GGZ vastgesteld, in welke regeling - onder 2.4 - is bepaald dat de DBC-dataset de gegevens bevat waarmee een DBC kan worden getypeerd en dat medisch inhoudelijke informatie, waaronder de diagnoseclassificatie, daarvan een onderdeel is. Onder 6.6 van deze Regeling is onder meer bepaald dat de DBC prestatiecode, als specificatie van het product, bestaat uit 12 alfanumerieke posities, gevuld met onder meer diagnoseclassificatie, alsmede dat de diagnose-informatie op de factuur zich dient te beperken tot de 14 diagnosehoofdgroepen in - uitsluitend - de

langdurende of intensieve behandelgroepen overeenkomstig de productstructuur. Op grond van onderdeel 6.7 van deze regeling is de zorgaanbieder gehouden op zijn factuur aan de cliënt aan het DBC-tarief de lekenomschrijving toe te voegen, welk begrip onder 2.11 van deze regeling is gedefinieerd als "Een voor cliënten in niet medische terminologie verklarende omschrijving van het in rekening gebrachte DBC-tarief, zoals vastgesteld door de Projectgroep DBC GGZ".

2.2 Bij de beoordeling van het verzoek om voorlopige voorziening gaat de voorzieningenrechter uit van de volgende feiten en omstandigheden.

- De gedragscode als bedoeld in artikel 7.4, eerste lid, van de Regeling Zorgverzekering, is neergelegd in het Addendum Zorgverzekeraars bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens, waarvoor het College bescherming persoonsgegevens (hierna: CBP) op 26 april 2006 een goedkeurende verklaring heeft afgegeven.
- In verband met de goedkeuringstermijn verbonden aan de hiervoor genoemde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens, is de goedkeurende verklaring geldig voor een periode van 5 jaar na de datum van bekendmaking in de Staatscourant op 3 februari 2003, derhalve tot en met 4 februari 2008.
- Met het oog op overheveling van de curatieve geestelijke gezondheidszorg van de AWBZ naar de Zvw, en de in verband daarmee destijds voorgenomen invoering van de DBC-structuur in de lang ambulante trajecten in deze vorm van zorg, heeft overleg plaatsgevonden tussen het Ministerie van VWS (verder: het ministerie) en het CBP.
- Bij brief van 18 september 2006 heeft het CBP aan het ministerie bericht dat zij open staat voor de mogelijkheid dat - gezien de keuze van de wetgever voor een stelsel op basis van verzekering - in de GGZ niet in alle gevallen iedere vorm van diagnose-informatie op de declaratie ten behoeve van de zorgverzekeraar kan worden vermeden, maar dat zij de noodzaak daarvoor in het door het ministerie ter beschikking gestelde dossier nog niet (volledig) heeft aangetroffen. In de brief vraagt het CBP zich af of niet, in plaats van de voorgestelde 14 diagnosehoofdgroepen, zou kunnen worden gewerkt met aanduidingen al naar gelang van de behandelduur van lang ambulante trajecten.

- In reactie op voormelde brief heeft het ministerie bij brief van 13 november 2006 uiteengezet op welke gronden niet kan worden ingestemd met het daarin gedane voorstel van het CBP.
 - Vervolgens heeft het CBP bij brief aan het ministerie van 6 december 2006 onder meer het volgende meegedeeld:
 - " Uw brief bevat naar het oordeel van het CBP een afgewogen voorstel gebaseerd op een analyse van enerzijds de problemen in het huidige declaratiesysteem in de GGZ, die u wenst op te lossen, en anderzijds de (minimale) gegevensverwerking die daarvoor noodzakelijk is. Daarbij heeft u de vraag, of de met de betreffende gegevensverwerking gepaard gaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt gerechtvaardigd door de ernst en de omvang van de op te lossen problematiek, bevestigend beantwoord. Daarmee heeft u thans naar het oordeel van het CBP voldoende aannemelijk gemaakt dat de door u voorgestelde diagnose-informatie op de declaratie ten behoeve van de zorgverzekeraar noodzakelijk moet worden geacht binnen het nieuwe zorgstelsel.
 - U merkt terecht op, dat VWS en CBP opnieuw overleg moeten voeren, indien u in de toekomst het vermelden van diagnose-informatie op de declaratie bij de kort ambulante trajecten en de klinische trajecten zou willen toestaan. Daarbij plaatst het CBP echter de volgende kanttekening. Uw huidige voorstel houdt een substantiële aantasting van de persoonlijke levenssfeer van de GGZ-patiënten in, waartegen de nu gestelde noodzaak maar net opweegt. Het CBP wijst u er daarom reeds nu op dat de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en het medisch beroepsgeheim niet of nauwelijks ruimte bieden voor verdere uitbreiding van vermelding van diagnose-informatie op de GGZ-declaratie en dat het CBP een eventuele uitbreiding in de toekomst daarom uiterst gereserveerd tegemoet zal zien."
 - Verweerster heeft de beleidsregels CA-222, Invoering DBC's in de geestelijke gezondheidszorg, en CA-184, Productstructuur DBC GGZ, vastgesteld, die beide op 1 januari 2008 in werking zijn getreden. Deze beleidsregels zijn onder meer van toepassing op zorg of dienst in de zin van de Zvw, die wordt geleverd door medisch specialisten (voor zover het psychiaters betreft) en psychotherapeuten.
- In eerstgenoemde beleidsregel is het begrip "diagnose behandeling combinatie" gedefinieerd als "het geheel van prestaties van zorgaanbieders voortvloeiend uit de zorgvraag waarvoor een cliënt de zorgaanbieders consulteert" en is tevens bepaald dat het DBC Informatie Systeem (DIS) het centrale punt is waar zorgaanbieders en zorgverzekeraars gegevens aanleveren in het kader van de DBC-systematiek.

- In Beleidsregel CA-184 is voor zover van belang het volgende bepaald:
 - " 2. Doel
 - 2.1 De beleidsregel dient ter declaratie van de GGZ-productie in 2008. De bekostiging van de instellingen, uitgezonderd nieuwe toetreders, zal in 2008 nog niet plaatsvinden op basis van de productstructuur DBC GGZ maar op basis van de geldende beleidsregels. (...)
 - 2.2 In tegenstelling tot hetgeen hiervoor vermeld onder 2.1 geldt voor zelfstandig gevestigde psychiaters en psychotherapeuten en nieuwe toetreders dat met ingang van 2008 de declaratie tevens de bekostiging inhoudt. Voor deze zorgaanbieders zijn de tarieven maximumtarieven.
 - 3. Productstructuur**
 - 3.1 De productstructuur is als bijlage bij deze beleidsregel gevoegd. De indeling in productgroepen en de daarbij vermelde bedragen zijn vastgesteld op basis van de door de Projectgroep DBC GGZ vastgestelde Productstructuur DBC GGZ gedateerd 20 april 2007."
- Bij tariefbeschikking van 20 december 2007 heeft verweerder, kort gezegd en voor zover hier van belang, bepaald dat voor de door - onder meer - psychiaters en psychotherapeuten geleverde zorg de bedragen vermeld achter de desbetreffende productgroep voor behandeling en verblijf (zoals omschreven in de bijlage bij beleidsregel CA-184 Productstructuur DBC GGZ) in rekening kunnen worden gebracht.
- Tegen dit besluit hebben verzoekers bezwaar gemaakt, naar aanleiding waarvan op 20 mei 2008 en 17 juni 2008 hoorzittingen hebben plaatsgevonden.
- Vervolgens heeft verweerder bij het besluit van 7 augustus 2008 de bezwaren ongegrond verklaard.

3. Het standpunt van verzoekers

Verzoekers hebben - samengevat weergegeven - het volgende aangevoerd.

Verzoekers stellen dat als gevolg van de tariefbeschikking die op 1 januari 2008 van kracht is geworden, door middel van de daarin opgenomen verwijzing naar de eveneens met ingang van die datum geldende beleidsregel CA-184, in de GGZ slechts met gebruikmaking van daarmee verplicht gestelde prestatiebeschrijvingen in het kader van een DBC-systeem, kan worden gedeclareerd. Daartegen is bezwaar gemaakt, waarna het thans bestreden besluit en het daartegen gerichte, met het verzoek connexe, beroep is gevolgd.

Verzoekers betogen dat zij staan voor het waarborgen van de positie en kwaliteit van de psychotherapie, die als gevolg van het bestreden besluit en de achterliggende beleidsregels inzake de op DBC's gebaseerde administratie en verantwoording in de GGZ zwaar onder druk staat.

Kernpunt van het verzoek is de notie dat absolute vertrouwelijkheid een conditio sine qua non is voor psychotherapie en dat het verstrekken van diagnose-informatie aan derden voorkomen moet worden.

Gelet op het vorenstaande hebben verzoekers, anders dan verweerster stelt, wel degelijk belang bij de door hen gevraagde voorlopige voorziening, welk belang tevens spoedeisend is.

Tijdens de bezwaarprocedure bestond voor het vragen van een voorziening geen aanleiding, aangezien er destijds niet het minste teken was dat verweerster wegens het niet voldoen aan de DBC registratie- en declaratieverplichtingen tot daadwerkelijke handhaving zou overgaan. Inmiddels heeft verweerster echter op een uitdrukkelijk verzoek ook hangende beroep handhaving achterwege te laten, negatief gereageerd.

Bovendien is in het kader van de onderhavige procedure een voorlopige inschatting van de kans van slagen van het beroep van belang. Bij de in de gehandhaafde tariefbeschikking geïncorporeerde beleidsregel is in het geheel geen rekening gehouden met zogenoemde zelfbetalers, dat wil zeggen cliënten die voor de onderhavige zorg geen beroep doen op een zorgverzekeraar. Dit deel van de cliëntenpopulatie is zich pas in de loop van 2007, in verband met de naderende overheveling van de AWBZ naar de Zvw, duidelijk gaan aftekenen. Veel van deze cliënten hebben zich juist tot verzoekers gewend omdat zij slechts in volstrekte vertrouwelijkheid met een behandelaar kunnen en willen spreken en de DBC-registraties op die manier willen ontlopen.

Centraal staat de gestelde onrechtmatigheid van de inbreuken op de geheimhoudingsplicht van de psychiater en de psychotherapeut. Artikel 7:457, eerste lid, BW laat verstrekking van patiëntgegevens aan derden slechts bij uitzondering toe, en het door verweerster genoemde artikel 87 Zvw kan daarvoor in ieder geval ten aanzien van zelfbetalers geen wettelijke grondslag bieden. Voor de overige gevallen is de enkele bevoegdheid tot het

geven van prestatiebeschrijvingen van verweerster niet voldoende om iedere inbreuk op de geheimhoudingsplicht te rechtvaardigen en zeker geen basis voor de gedetailleerde regeling, zoals die is vervat in de gehandhaafde tariefbeschikking en de achterliggende beleidsregel. Verzoekers wijzen er in dit verband op, dat het sedert de inwerkingtreding van de Wmg op 1 oktober 2006 tot de datum van inwerkingtreding van de tariefbeschikking (1 januari 2008) het voortzetten van het oude systeem van afrekening en verantwoording kennelijk niet op wettelijke bezwaren stuitte. In dat systeem was geen sprake van voor derden kenbare diagnose-informatie en kon slechts de medisch adviseur, die ook gehouden is aan de geheimhoudingsplicht van de arts, van persoonsgegevens van de cliënt kennis nemen. In lijn met deze gedachtegang komt via de exceptieve toetsing ook de rechtmatigheid van de achterliggende beleidsregels, die naar de opvatting van verzoekers een disproportionele inbreuk vormen op hun geheimhoudingsverplichting, aan de orde.

Dat (nog) geen sprake is van individuele handhavingsbesluiten, maakt naar de mening van verzoekers niet dat zij geen spoedeisend belang hebben. Doel van de door hen gevraagde schorsing is nu juist dergelijke handhavingsbesluiten hangende beroep te voorkomen, derhalve tot er een eindoordeel is over de verbindendheid van de beleidsregels.

Bovendien heeft verweerster blijkens een ter zitting overgelegde brief van 12 november 2008 aan de geadresseerde daarvan te kennen gegeven dat deze er rekening mee moet houden dat verweerster gebruik zal maken van haar bevoegdheid om naleving van de ter zake relevante bepalingen af te dwingen via het geven van een aanwijzing, het opleggen van een last onder dwangsom en/of een boete.

Naar de opvatting van verzoekers miskent verweerster dat de in beroep via de exceptieve toetsing ter beoordeling staande beleidsregels, voor zover deze inbreuken op de geheimhoudingsplicht en de privacybescherming van de cliënt op grond van artikel 8 EVRM bevatten, niet noodzakelijk zijn en niet voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Volgens verzoekers is dat evident voor de zelfbetalers, omdat eenvoudigweg geen noodzaak als bedoeld in artikel 8, tweede lid, EVRM kan bestaan om vertrouwelijke gegevens zoals diagnose-informatie aan derden te verstrekken.

Verzoekers hebben voorts aangevoerd dat verweerster onjuist heeft ghandeld door in het bestreden besluit een belangrijk principieel en economisch onderscheid tussen de mensen die wel en niet hun eigen behandeling betalen "uit praktische overwegingen" zonder meer terzijde te schuiven.

Met betrekking tot meergenoemde brief van het CBP van 6 december 2006 merken verzoekers op dat het CBP heeft geoordeeld dat de gestelde noodzaak maar net opweegt tegen het belang van de patiënt, alsmede dat het CBP haar oordeel heeft beperkt tot het domein van de door de ziektekostenverzekeraars betaalde zorg en dit oordeel dus geen betrekking heeft op de zelfbetalende patiënten. Hierbij wijzen verzoekers op de correspondentie die zij hebben gevoerd met het CBP van 30 september 2008 en 29 oktober 2008. Volgens verzoekers moet worden geconstateerd dat het CBP voor de groep van zelfbetalers een andersluidend standpunt zou innemen, te weten dat de diagnose-informatie niet op de rekening hoeft te staan.

Verzoekers doen een beroep op artikel 8 EVRM en op richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad en stellen dat verweerster het daarin bepaalde niet dan wel onvoldoende bij haar beoordeling heeft betrokken.

Verzoekers wijzen op het Werkdocument inzake de verwerking van persoonsgegevens betreffende gezondheid in elektronische medische dossiers (EMD) van 15 februari 2007, waarin onder meer is geconcludeerd dat het voor de patiënt altijd mogelijk moet zijn te voorkomen dat medische gegevens die bij de behandeling door een zorgverlener zijn ingevoerd, aan andere zorgverleners worden verstrekt. Volgens verzoekers doet dit ook opgeld in hun geval.

Verzoekers wijzen voorts op het onderzoeksrapport "Privacyschending in de geestelijke gezondheidszorg?! – Houdt Diagnose Behandel Combinatie (DBC)-systeem in de geestelijke gezondheidszorg de privacywaarborgen in voldoende mate in stand" van C. Evers van september 2008. Volgens verzoekers wordt hierin onder meer geconcludeerd dat van de vereiste noodzakelijkheid om gegevens te verstrekken geen sprake is.

Tot slot voeren verzoekers aan dat het DIS onvoldoende beschermd is tegen kennisname door derden. Bovendien stellen verzoekers dat zowel DIS als de verzekeraars als

rechtspersoon bestaan uit duizenden medewerkers die toegang hebben tot de registraties en rekeningenadministraties. Die medewerkers hebben toegang tot uiterst privacygevoelige diagnostische aanduidingen. Volgens verzoekers is uitlekken van deze gegevens als gevolg van menselijke fouten of door opzettelijk misbruik niet uit te sluiten. Dat die medewerkers zich jegens hun werkgever hebben verplicht tot zwijgen doet hieraan niet af.

Vorenstaande geldt overigens ook voor andere ontvangers en betalers van de declaraties buiten de patiënt zelf. Verzoekers denken aan werkgevers, ouders, de Pensioen- en Uitkeringsraad, betalende forensische instellingen, de belastingdienst en anderen. Overigens vereist de Pensioen- en Uitkeringsraad, juist vanwege de privacygevoeligheid, geen diagnose-informatie bij de declaraties.

Verzoekers vragen zich af in hoeverre een softwarematig aangemaakte pseudo-identiteit kan worden herleid tot de betrokken patiënt. Re-identificatie lijkt relatief eenvoudig. Hierbij dient bedacht te worden dat veel vrijgevestigde psychiaters en psychotherapeuten een klein patiëntenbestand hebben, hetgeen re-identificatie kan vergemakkelijken.

4. Het standpunt van verweerster

Verweerster stelt zich primair op het standpunt dat de voorzieningenrechter zich onbevoegd dient te verklaren. Aan het verzoek ligt de stelling van verzoekers ten grondslag dat artikel 87 Zvw in verbinding met de bepalingen van hoofdstuk 7 van de Regeling Zvw jegens hen onverbindend is, omdat naleving van de daarin vervatte verplichtingen in strijd is met de op psychiaters en psychotherapeuten rustende geheimhoudingsplicht. De bij het bestreden besluit gehandhaafde tariefbeschikking behelst geen verplichting tot het aanleveren van gegevens inzake de geleverde prestatie, aangezien die verplichting uit de wet voortvloeit. Dit betekent dat het noch het beroep van verzoekers noch het onderhavige verzoek daarop betrekking kan hebben.

Voorts wijst verweerster erop dat het verzoek niet ontvankelijk is, omdat geen handhavingsbesluit van de verplichting tot gegevensverstrekking voorligt en verzoekers niet kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden, aangezien het recht op privacy waarop zij zich beroepen, niet op hen, maar op hun cliënten van toepassing is. Verzoekers kunnen met het verzoek ook niet bereiken wat zij willen, namelijk het opheffen van de verplichting diagnose-informatie op de declaratie te vermelden. Die verplichting

vloeit rechtstreeks voort uit artikel 38, tweede en derde lid, Wmg en de Regeling Declaratiebepalingen DBC GGZ. Dit geldt ook voor de uit artikel 87 Zvw en artikel 68a Wmg voortvloeiende verplichting medische persoonsgegevens aan de zorgverzekeraar te verstrekken, welke verplichting niet vervalt als het bestreden besluit - en de daaraan ten grondslag liggende tariefbeschikking - zou(den) worden geschorst.

Meer subsidiair stelt verweerster dat verzoekers geen spoedeisend belang hebben, aangezien de bij het bestreden besluit gehandhaafde tariefbeschikking al geldt sinds 1 januari 2008. Hierbij komt dat de stelling van verzoekers dat zij niet langer kunnen declareren, een gezocht argument is. Zij kunnen wel declareren, maar zij willen dat niet op de door de wet voorgeschreven en de beroepsgroep aanvaarde wijze doen.

Bovendien is er ook op inhoudelijke gronden voor het treffen van de gevraagde voorziening geen aanleiding, waartoe verweerster het volgende heeft aangevoerd.

Het beroep op artikel 8 EVRM niet kan slagen, aangezien het recht dat uit dit artikel voortvloeit niet kan worden ingeroepen door verzoekers. Niet hun privéleven - maar dat van hun cliënten - is in het geding. Voorts is het recht op privéleven niet absoluut. Een inbreuk daarop is ingevolge het tweede lid van artikel 8 EVRM gerechtvaardigd indien dat bij de wet is voorzien, een legitiem doelt dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Daarbij is van belang dat er een ruime *margin of appreciation* bestaat. Het door verzoekers ingeroepen beroepsgeheim is evenmin absoluut. Het beroepsgeheim wordt opgeheven, indien de patiënt toestemming geeft voor het verstrekken van medische gegevens en indien de wet de arts daartoe verplicht.

Verweerster wijst erop dat alleen in de gevallen waarin een patiënt een naturapolis heeft, patiëntgegevens aan derden worden verstrekt. De zorgverzekeraar kan in dat geval alleen kennis nemen van gegevens, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitvoering van de zorgverzekering en controle. Daarmee is voldaan aan de eisen die artikel 8, tweede lid, EVRM stelt. Het CBP heeft zich gebogen over de vraag of de onderhavige DBC declaratiesystematiek in de GGZ in overeenstemming is met de Wet bescherming persoonsgegevens. Bij die wet is richtlijn 95/46/EG geïmplementeerd, zodat aan door verzoekers aan die richtlijn ontleende argumenten geen zelfstandige betekenis toekomt. Het CBP is uiteindelijk in het advies van 6 december 2006 tot een positief oordeel

gekomen, waaraan de voorzieningenrechter van het College weliswaar niet is gebonden, maar dat volgens verweerster wel met zich brengt dat er hele bijzondere redenen moeten zijn om tot een afwijkend oordeel te komen.

Dergelijke redenen zijn er volgens verweerster niet. Zij stelt in dit verband in de eerste plaats dat het in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is op een factuur te vermelden voor welke prestaties kosten in rekening worden gebracht, en in de tweede plaats dat goede informatieverstrekking over prestaties, kwaliteit en kosten een wezenlijke voorwaarde is in ons zorgstelsel, dat uitgaat van gereguleerde marktwerking. Verweerster wijst erop dat is overwogen of met een (door het CBP voorgestelde) grovere indeling dan de 14 diagnosehoofdgroepen kon worden volstaan, maar dat dit op essentiële bezwaren stuitte.

Bij een verdere indikking van te verstrekken gegevens wordt de verhouding tussen prijs en werkelijke kosten van een prestatie doorbroken, en is van transparantie eigenlijk al geen sprake meer. Inzicht in de kosten van zorgprestaties is evenwel, zoals hiervoor reeds gesteld, een onontbeerlijke voorwaarde voor gereguleerde marktwerking en bovendien van belang voor de controletaak van de zorgverzekeraar. Bij een te geringe differentiatie in diagnose-informatie zou die controletaak onuitvoerbaar worden, aldus verweerster.

Verweerster wijst er voorts op dat niet slechts psychiaters en psychotherapeuten een geheimhoudingsplicht hebben, maar dat dit ook geldt voor medewerkers van zorgverzekeraars (artikel 87, lid 5, Zvw en artikel 68a, lid 3, Wmg) en medewerkers van verweerster (artikel 67 Wmg). Voor medewerkers van zorgverzekeraars geldt bovendien dat zij zich dienen te houden aan de voorschriften als vervat in het Addendum Zorgverzekeraars. De omstandigheid dat de goedkeuring van het CBP terzake is verstreken maakt niet dat niet meer overeenkomstig die gedragscode zou worden gehandeld.

Met betrekking tot de verplichting van de zorgaanbieder ook gegevens aan het DIS aan te leveren, wijst verweerster erop dat dit geschiedt op een niet tot de persoon herleidbare manier. De stelling van verzoekers dat duizenden mensen patiëntgegevens kunnen inzien, is gelet op de wijze van aanlevering en versleuteling van gegevens en vanwege de werkwijze in het DIS, die waarborgen kent om kennisname van patiëntgegevens te voorkomen, niet juist.

5. De beoordeling van het geschil

- 5.1 Ingevolge het bepaalde bij artikel 19, eerste lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie juncto artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan, hangende beroep bij het College, de voorzieningenrechter van het College op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.
- 5.2 De voorzieningenrechter wijst er allereerst op dat de verplichting tot het verstrekken van gegevens, zoals verweerster terecht naar voren heeft gebracht, niet is vervat in de bij het besluit van 7 augustus 2008 gehandhaafde tariefbeschikking. Anders dan verweerster stelt, valt naar aanvankelijk oordeel niet in te zien dat op die grond sprake zou zijn van onbevoegdheid van de voorzieningenrechter en/of voor niet-ontvankelijkheid van het verzoek.

Verzoekers komen niet op tegen hun wettelijke verplichting tot het verstrekken van gegevens aan derden als zodanig, doch tegen de wijze waarop aan die verplichting ten gevolge van de tariefbeschikking in concreto vorm is gegeven. Niet in geschil is immers dat verzoekers vanaf de ingangsdatum van die tariefbeschikking, 1 januari 2008, gehouden zijn in hun (registratie en) declaraties met inachtneming van de onder 2.2 genoemde beleidsregels, te handelen overeenkomstig de DBC-systematiek en uit dien hoofde patiënteninformatie in hun rekeningen moeten vermelden.

- 5.3 Ook overigens zijn verzoekers ontvankelijk in het verzoek. Hoewel verweerster met juistheid heeft betoogd dat de gestelde schending van artikel 8 EVRM geen betrekking heeft op verzoekers, omdat ten aanzien van hen het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en daarmee van (medische) persoonsgegevens door het bestreden besluit niet wordt geraakt, hebben verzoekers reeds op grond van de door hen gestelde inbreuk op hun, als complement van voormeld recht geldende, geheimhoudingsplicht en de invloed van die inbreuk op hun therapeutische relatie met hun cliënten een voldoende persoonlijk beroepsmatig belang.

5.4 Dit belang is naar het oordeel van de voorzieningenrechter bovendien voldoende spoedeisend. Daartoe overweegt de voorzieningenrechter dat uit het geheel van gronden die door verzoekers zijn aangevoerd en aan het verzoek ten grondslag zijn gelegd, zonder meer kan worden afgeleid dat verzoekers opkomen tegen de wijze waarop hun verplichting tot het verstrekken van (patiënten)gegevens door de bij het bestreden besluit gehandhaafde tariefbeschikking nader inhoud heeft gekregen. Vast staat voorts dat verweerster gedurende de bezwaarfase niet tot het nemen van handhavingsbesluiten wegens schending van die verplichting is overgegaan, terwijl verweerster, zoals ter zitting duidelijk naar voren is gekomen, thans wel voornemens is dergelijke besluiten te nemen en deze slechts uitstelt tot na de onderhavige uitspraak.

Naar aanvankelijk oordeel hebben verzoekers er een rechtens te beschermen belang bij om voordat het mogelijkwerijs tot handhavingsbesluiten van verweerster komt, zij het slechts in het kader van de voorlopige beoordeling die inherent is aan de onderhavige procedure, te vernemen of de door hen bestreden verplichting diagnose-informatie te verstrekken rechtmatig is.

5.5 Ten aanzien van de inhoud van het verzoek overweegt de voorzieningenrechter voorts het volgende.

5.5.1 De voorzieningenrechter stelt voorop dat eerst tot het treffen van een voorziening kan worden overgegaan, indien zonder diepgaand onderzoek naar de relevante feiten en/of het recht zeer ernstig moet worden betwijfeld of het door verweerster ingenomen standpunt juist is en het bestreden besluit in de bodemprocedure in stand zal blijven.

Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft mitsdien een voorlopig karakter en bindt het College op geen enkele wijze in de bodemprocedure.

5.5.2 De voorzieningenrechter ziet, gelet op het vorenstaande, geen aanleiding voor de conclusie dat het bestreden besluit onmiskenbaar onrechtmatig is.

In de eerste plaats moet worden geoordeeld dat de gestelde schending van de geheimhoudingsplicht van verzoekers en van het ingevolge artikel 8 EVRM voor hun cliënten geldende recht op bescherming van hun privéleven, niet tot de slotsom kan leiden

dat de aan de gehandhaafde tariefbeschikking ten grondslag liggende beleidsregels, in het bijzonder beleidsregel CA-184, onverbindend zijn en derhalve evenmin dat het bestreden besluit op die grond onrechtmatig is. Daartoe overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

- 5.5.3 Ten aanzien van verzekerde zorg in natura, waarbij zorgaanbieders als verzoekers overeenkomstig de DBC-systematiek declareren bij de zorgverzekeraar, stelt de voorzieningenrechter vast dat de privacy van de patiënten en het beroepsgeheim van verzoeker in geding is. Dit is tussen partijen ook niet in geschil.

Weliswaar is inmiddels, zoals blijkt uit hetgeen hiervoor onder 2.2 is weergegeven, al vanaf 4 februari 2008 geen sprake meer van een nog geldende goedkeuring van de gedragscode, met inbegrip van het Addendum voor de Zorgverzekeraars, maar door verzoekers is niet gesteld en ook overigens is niet gebleken, dat zorgverzekeraars sedert voormelde datum niet overeenkomstig die gedragsregels zouden handelen.

In dit verband acht de voorzieningenrechter tevens van belang dat die gedragsregels mede een uitwerking vormen van de wettelijke geheimhoudingsplicht, zoals die voor medewerkers van de zorgverzekeraars geldt. Ter zitting is bovendien gebleken dat op dit moment tussen zorgverzekeraars en het CBP besprekingen plaatsvinden over een nieuw tot stand te brengen gedragscode en acht de voorzieningenrechter zonder concrete aanwijzingen voor het tegendeel de kans dat in afwachting daarvan door zorgverzekeraars niet (meer) met inachtneming van de op hen rustende verplichtingen zou worden gehandeld, niet waarschijnlijk.

Voorts acht de voorzieningenrechter in dit verband van belang dat het CBP, als instantie die bij uitstek is belast met advisering en toetsing met betrekking tot bescherming van persoonsgegevens, waaronder diagnosegegevens als hier aan de orde, bij haar brief van 6 december 2006 heeft geoordeeld dat door het ministerie voldoende aannemelijk is gemaakt dat de diagnose-informatie op de declaratie, zoals destijds voorgesteld en bij de tariefbeschikking geëffectueerd, ten behoeve van de zorgverzekeraar noodzakelijk moet worden geacht binnen het nieuwe zorgstelsel. Daarmee heeft het CBP naar aanvankelijk oordeel derhalve tevens de conclusie getrokken dat het verstrekken van de aan de orde zijnde diagnose-informatie voldoet aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

Met verweerster is de voorzieningenrechter van oordeel dat slechts indien op basis van de in deze procedure te verrichten toets voldoende aanwijzingen bestaan dat voormeld advies niet juist is, aanleiding kan bestaan de gevraagde voorziening te treffen. Hiervan is naar voorlopig oordeel geen sprake. De voorzieningenrechter betreft bij zijn afweging dat zorgverzekeraars zowel met het oog op controle op, als uitvoering van de ziektekostenverzekeringen, alsmede in verband met de aan hen in het kader van de gereguleerde marktwerking toebedeelde taken, recht en belang hebben bij een bepaalde mate van duidelijkheid omtrent de vragen door welke zorgaanbieder welke zorgprestaties tegen welke prijs aan haar verzekerden zijn verstrekt.

De omstandigheid dat, zoals verzoekers stellen, het veld en zij niet bij de genoemde correspondentie betrokken zijn geweest, vormt als zodanig geen aanleiding aan het door het CBP gegeven oordeel te twijfelen.

5.5.4 Aan verzoekers kan gezien de correspondentie tussen het ministerie en het CBP zoals die hiervoor onder 2.2 is vermeld, worden toegegeven dat het CBP in haar advies van 6 december 2006 niet (mede) het oog heeft gehad op de categorie zelfbetalers. Voorts heeft verweerster naar het oordeel van de voorzieningenrechter met de formulering in het bestreden besluit dat "het maken van een onderscheid tussen verzekerde zorg en zorg die door de cliënt zelf wordt betaald (zelfbetalers), uit praktische overwegingen geen hanteerbaar onderscheid is" het principiële standpunt van verzoekers dienaangaande miskend.

Ten aanzien van de cliënten van verzoekers die de declaratie van verzoekers - al dan niet vooruitlopend op vergoeding door een zorgverzekeraar - zelf voldoen, overweegt de voorzieningenrechter echter dat voorshands niet is komen vast te staan dat hun privacy dan wel het beroepsgeheim van verzoekers in geding is. Immers, in die gevallen wordt de declaratie met inbegrip van de daarop vermelde diagnose-informatie aan de cliënt verstrekt, met dien verstande dat in dat geval ook de zogenoemde lekenomschrijving wordt vermeld. In een dergelijk geval heeft een cliënt het zelf in de hand of diagnose-informatie al dan niet, bijvoorbeeld door op zijn beurt te declareren bij een zorgverzekeraar, aan derden wordt verstrekt.

5.5.5 Voor zover verzoekers hebben betoogd dat de verplichte gegevensverstrekking aan het DIS, die geldt ongeacht of sprake is van verzekerde zorg in natura of van al dan niet achteraf door de cliënt aan de zorgverzekeraar gedeclareerde zorg, in strijd is met de privacy van patiënten en het beroepsgeheim van verzoekers, oordeelt de voorzieningenrechter als volgt.

De onderhavige gegevensverstrekking vindt, zoals door verweerster onweersproken is gesteld, op een zodanige wijze plaats dat deze niet is te herleiden tot individualiseerbare patiënten. Daarmee is naar voorlopig oordeel ook geen sprake van persoonsgegevens en vormt verstrekking van deze gegevens derhalve evenmin een schending van de privacy van patiënten dan wel van het beroepsgeheim van verzoeksters.

De enkele stelling dat het DIS onvoldoende beschermd is tegen kennisname van derden, faalt voorts reeds op de grond dat deze stelling op geen enkele wijze is onderbouwd.

5.5.6 Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen acht de voorzieningenrechter geen gronden aanwezig voor het treffen van een voorlopige voorziening, zodat het verzoek zal worden afgewezen.

Voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 Awb acht de voorzieningenrechter geen termen aanwezig.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af.

Aldus gewezen door mr. M.A. van der Ham, in tegenwoordigheid van mr. P.M. Beishuizen als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 25 november 2008.

w.g. M.A. van der Ham

w.g. P.M. Beishuizen