No.W16.20.0365/II 's-Gravenhage, 16 december 2020

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 13 oktober 2020, no.2020002082, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet forensische zorg en enige andere wetten (Reparatiewet forensische zorg), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot reparatie van de Wet forensische zorg (Wfz) en een aantal andere wetten. Het voorstel introduceert een bevoegdheid voor de minister om gegevens te verwerken zodat een zorgvuldig en samenhangend beleid kan worden gevoerd. Ook regelt het wetsvoorstel bevoegdheden van de Inspectie voor Justitie en Veiligheid (IJenV). Daarnaast regelt het voorstel de voorbehouden bevoegdheden van het hoofd van de instelling, zoals dat was opgenomen in artikel 7 (oud) van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de gegevensverwerking om het beleid te beoordelen in relatie tot de stelselverantwoordelijkheid van de minister. Ook maakt zij in dit kader een opmerking over het verwerken van het burgerservicenummer (BSN). Daarnaast maakt de Afdeling een opmerking over de bevoegdheid van de inspectie om kopieën te maken van cliëntendossiers en inlichtingen te vorderen. Tot slot maakt zij een opmerking over passende en specifieke maatregelen voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens en strafrechtelijke gegevens. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting.

1. Gegevensverwerking en stelselverantwoordelijkheid

a. *Persoonsgegevens en stelselverantwoordelijkheid*

Het wetsvoorstel regelt dat de minister gegevens kan verwerken die betrekking hebben op de forensische zorg teneinde een zorgvuldig en samenhangend beleid te kunnen voeren en de stelselverantwoordelijkheid te kunnen waarborgen.[[1]](#footnote-1) Met stelselverantwoordelijkheid wordt bedoeld dat de minister verantwoordelijk is voor het hele stelsel van forensische zorg, aldus de toelichting. Gelet op zijn ministeriële stelselverantwoordelijkheid kan het verzamelen van beleidsinformatie noodzakelijk zijn voor het beoordelen van het beleid van forensische zorg.[[2]](#footnote-2) Daartoe zijn zorgaanbieders en reclassering verplicht om desgevraagd de gegevens te verstrekken.[[3]](#footnote-3) Uitgangspunt voor de verwerking van gegevens is volgens de toelichting dat deze zo veel mogelijk niet herleidbaar zijn,[[4]](#footnote-4) maar als dat nodig is kunnen ook persoonsgegevens worden verwerkt.[[5]](#footnote-5) Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat deze gegevens worden verstrekt aan een aan te wijzen instantie die de gegevens voor de minister verwerkt.[[6]](#footnote-6) Volgens de toelichting leidt dit ertoe dat de minister zelf uiteindelijk een beperkte set geanonimiseerde gegevens zal ontvangen.[[7]](#footnote-7)

Op grond van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) moet het doel van de gegevensverwerking welbepaald en uitdrukkelijk omschreven zijn.[[8]](#footnote-8) Doel van de gegevensverwerking is “een zorgvuldig en samenhangend beleid ter zake te kunnen voeren en de stelselverantwoordelijkheid te kunnen waarborgen”.[[9]](#footnote-9)

De Afdeling merkt op dat dit doel in het wetsvoorstel niet welbepaald of duidelijk omschreven is, zoals bedoeld in de AVG. Eerder adviseerde de Afdeling de grenzen van de ministeriële (stelsel)verantwoordelijkheid duidelijk te markeren.[[10]](#footnote-10) Zonder dit nader te preciseren is de formulering van het doel van de gegevensverwerking gelet op de AVG niet specifiek genoeg. Uit de artikelsgewijze toelichting blijkt echter dat het doel van de gegevensverwerking feitelijk en in meer specifieke zin ziet op het beoordelen van de “effectiviteit van het beleid van forensische zorg”.[[11]](#footnote-11) De Afdeling adviseert dit doel in de wet op te nemen.

Uitgangspunt voor de gegevensverwerking ten behoeve van de stelselverantwoordelijkheid is dat in beginsel gebruik wordt gemaakt van tot de persoon onherleidbare gegevens.[[12]](#footnote-12) De Afdeling maakt hieruit op dat voor zover mogelijk geanonimiseerde en geaggregeerde gegevens zullen worden gebruikt, en acht dit ook aangewezen nu de stelselverantwoordelijkheid ziet op de effectiviteit van het beleid en niet op individuele casus. In specifieke gevallen kan het verwerken van persoonsgegevens echter noodzakelijk zijn.[[13]](#footnote-13) Het wetsvoorstel biedt daartoe de waarborg door de mogelijkheid te creëren een aan te wijzen instantie de gegevens te laten verwerken, zodat de minister uiteindelijk een beperkte set geanonimiseerde gegevens zal ontvangen.[[14]](#footnote-14) De Afdeling wijst erop dat dit, gelet op de invulling van de stelselverantwoordelijkheid, dwingend moet worden voorgeschreven.

De Afdeling adviseert het doel in overeenstemming met het voorgaande in het wetsvoorstel aan te passen, en de delegatiegrondslag dwingend te formuleren.

b. *Verwerken van het burgerservicenummer (BSN)*

Onder de persoonsgegevens die kunnen worden verwerkt, valt ook het BSN. De toelichting stelt dat het gebruik van het BSN aansluit bij de Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg (Wabvpz). Het BSN wordt op grond van deze wet al door zorgaanbieders verwerkt, “met het doel te waarborgen dat de in het kader van de verlening van zorg te verwerken persoonsgegevens op die cliënt betrekking hebben”, zo meldt de toelichting.[[15]](#footnote-15) De toelichting stelt dat nu de meeste instellingen al met een BSN werken het wenselijk is dit te gebruiken, bijvoorbeeld bij onderzoek naar vervolgzorg waarbij verschillende instellingen betrokken zijn.[[16]](#footnote-16) Uitgangspunt is wel dat voor de invulling van de stelselverantwoordelijkheid zo veel mogelijk gebruik wordt gemaakt van onherleidbare gegevens.[[17]](#footnote-17)

De Afdeling merkt op dat het BSN een uniek persoonsnummer is, waarmee de betrokkene bij uitstek geïdentificeerd kan worden. Ook kunnen veel gegevens worden gekoppeld met het BSN, waaronder in dit geval gegevens over de gezondheid en strafrechtelijke gegevens. Verwerking van het BSN kan daarom risico’s met zich meebrengen voor de betrokkene.[[18]](#footnote-18) Gelet op het blijkens de toelichting geldende uitgangspunt van onherleidbaarheid, is niet op voorhand duidelijk waarom en in welke situaties verwerking van het BSN noodzakelijk kan zijn. De toelichting wijst hier alleen op onderzoek naar vervolgzorg, waarbij pseudonimiseren geen uitkomst zou bieden. In dit kader zou echter het gebruik van het BSN in het wetsvoorstel beperkt kunnen worden tot concreet te bepalen situaties. Daarnaast wijst de Afdeling er op dat gebruik van het BSN ten behoeve van beleidsinformatie een ander doel dient dan het hiervoor genoemde doel zoals in de Wabvpz is bepaald; het thans beoogde gebruiksdoel van het BSN sluit daar niet bij aan.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de noodzaak het BSN te gebruiken en zo nodig het voorstel aan te passen.

2. Bevoegdheden van de Inspectie Justitie en Veiligheid

Met het wetsvoorstel wordt “beoogd een einde te maken aan de discussies in de praktijk over de bevoegdheden van de IJenV bij het toezicht op de forensische zorg, met name waar het gaat om het inzagerecht voor dossiers waarop het medisch beroepsgeheim rust”, aldus de toelichting.[[19]](#footnote-19) In de huidige Wfz is door de wetgever beoogd aan de IJenV de bevoegdheid toe te kennen stukken in te zien die op forensische patiënten betrekking hebben.[[20]](#footnote-20) De formulering van de huidige bepaling sluit echter niet aan bij vergelijkbare bepalingen in andere wetten. Daardoor is er strikt genomen geen specifieke wettelijke grondslag voor de minister om ambtenaren van de IJenV als toezichthouder aan te wijzen.[[21]](#footnote-21) Door de afwijkende formulering blijkt daarnaast niet met zo veel woorden wat exact de “op de forensische patiënten betrekking hebbende stukken” zijn en in hoeverre hieronder ook gegevens vallen waarop het medisch beroepsgeheim rust.[[22]](#footnote-22) Uit de parlementaire geschiedenis blijkt echter dat hier wordt gedoeld op het (zonder toestemming) inzien van patiëntendossiers, en de bevoegdheid dus mede betrekking heeft op het inzien van gegevens waarop het medisch beroepsgeheim rust.[[23]](#footnote-23)

Teneinde dit punt te verhelderen en het inzagerecht te preciseren, kent het voorstel in het nieuwe artikel 3.5 Wfz expliciet de met het toezicht belaste ambtenaren een aantal bevoegdheden toe. De bevoegdheden zien blijkens het voorstel op de inzage van dossiers die betrekking hebben op personen aan wie forensische zorg wordt verleend, het maken van kopieën daarvan en het vorderen van inlichtingen. De inzage, het maken van kopieën en het vorderen van inlichtingen strekken zich ook uit tot de in die dossiers verwerkte persoonsgegevens, waaronder gegevens over de gezondheid en gegevens van strafrechtelijke aard.[[24]](#footnote-24)

De Afdeling merkt op dat het beroepsgeheim enerzijds de vrije toegang tot de gezondheidszorg beschermt en anderzijds de privacy van de patiënt.[[25]](#footnote-25) Het medisch beroepsgeheim is niet absoluut; het kan in bijzondere omstandigheden doorbroken worden op grond van een wettelijke verplichting. De wetgever dient daarbij echter grote terughoudendheid te betrachten; doorbreking van het beroepsgeheim dient uitzondering te blijven en goed te worden gemotiveerd.[[26]](#footnote-26)

Aan andere inspecties is de bevoegdheid tot inzage van cliëntendossiers (zonder toestemming) eveneens toegekend.[[27]](#footnote-27) Hieraan is een uitgebreide discussie voorafgegaan.[[28]](#footnote-28) In het beleidskader voor de Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ, destijds de IGZ en IJZ) is vervolgens geëxpliciteerd dat de inspecties ook bevoegd zijn kopieën te maken, voor zover dit noodzakelijk is voor de uitoefening van de taak.[[29]](#footnote-29) De toelichting gaat op deze eerdere discussie in relatie tot de IJenV niet in. Ook gaat de toelichting niet in op de noodzaak van een separate bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen.

Gelet op het gewicht van het medisch beroepsgeheim, adviseert de Afdeling in het licht van de genoemde discussie nader op de genoemde punten in te gaan en daarbij specifiek aandacht te besteden aan de noodzaak tot het maken van kopieën en het vorderen van inlichtingen.

3. Passende en specifieke maatregelen

De bevoegdheden tot inzage, het maken van kopieën en het vorderen van inlichtingen strekken zich ook uit tot gegevens in de dossiers over de gezondheid en gegevens van strafrechtelijke aard.[[30]](#footnote-30) Ook de gegevens die de IJenV en de IGJ aan elkaar kunnen verstrekken, kunnen betrekking hebben op gegevens over de gezondheid of gegevens van strafrechtelijke aard.[[31]](#footnote-31) Volgens de toelichting voldoet het voorstel aan de door de AVG vereiste passende en specifieke maatregelen en waarborgen als bijzondere gegevens of strafrechtelijke gegevens worden verwerkt.[[32]](#footnote-32) De toelichting verwijst hier naar het noodzakelijkheidsvereiste, de afgeleide geheimhoudingsplicht van de toezichthouder, de passende en organisatorische maatregelen die de IJenV moet nemen, en het protocol dat de IJenV zal opstellen met daarin waarborgen ten aanzien van de omgang met gegevens over de gezondheid. Wat betreft dit laatste wordt vooral gedoeld op de bewaartermijnen en de toegang tot de gegevens.[[33]](#footnote-33) Voor wat betreft het verwerken van bijzondere gegevens in de samenwerking tussen IJenV en de IGJ verwijst de toelichting naar het nemen van passende en organisatorische maatregelen door de inspecties, en het vereiste dat gegevens alleen mogen worden gedeeld als de ontvanger deze ook zelfstandig mag opvragen.[[34]](#footnote-34) De geheimhoudingsplicht mag in dat geval door de verstrekkende partij worden doorbroken, maar de ontvangende partij heeft dan een afgeleide geheimhoudingsplicht.[[35]](#footnote-35)

De Afdeling stelt vast dat hiermee in overeenstemming met de AVG een aantal waarborgen wordt geboden. Echter, met uitzondering van de (afgeleide) geheimhoudingsplichten, zijn de waarborgen niet opgenomen in een lidstaatrechtelijke bepaling, zoals wel vereist wordt door de AVG.[[36]](#footnote-36) Zo worden in het voorstel geen regels gesteld over de bewaartermijn en de uitoefening van de rechten van betrokkenen.[[37]](#footnote-37) Dit doet de vraag rijzen of het voorstel in voldoende mate de met het oog op de verwerking van bijzondere gegevens en strafrechtelijke gegevens vereiste passende en specifieke maatregelen verzekeren zoals de AVG vereist.

De Afdeling adviseert dit nader toe te lichten, en zo nodig het voorstel aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

1. Voorgesteld artikel 2.8, eerste lid, Wfz. [↑](#footnote-ref-1)
2. Memorie van toelichting, paragraaf 3; Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, Artikel I, onderdeel F. [↑](#footnote-ref-2)
3. Voorgesteld artikel 2.8, tweede lid, Wfz. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artikelsgewijze toelichting, Artikel 1, onderdeel F. [↑](#footnote-ref-4)
5. Voorgesteld artikel 2.8, derde lid, Wfz. [↑](#footnote-ref-5)
6. Voorgesteld artikel 2.8, zesde lid, Wfz. [↑](#footnote-ref-6)
7. Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, artikel I, onderdeel F. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artikel 5, eerste lid, onder b, AVG. [↑](#footnote-ref-8)
9. Voorgesteld artikel 2.8, eerste lid, Wfz. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ongevraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 15 juni 2020, W04.20.0135/I, Bijlage Kamerstukken II 2019/20, 35300, nr. 78, paragraaf 4.4. [↑](#footnote-ref-10)
11. Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, artikel I, onderdeel F. [↑](#footnote-ref-11)
12. Voorgesteld artikel 2.8, vierde lid, Wfz. Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting, Artikel I, onderdeel F. [↑](#footnote-ref-12)
13. Vergelijk het advies van de Afdeling van 12 juli 2013, W06.13.0099/III, Kamerstukken II 2012/13, 33729, nr. 4. [↑](#footnote-ref-13)
14. Voorgesteld artikel 2.8, zesde lid, Wfz. [↑](#footnote-ref-14)
15. Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, artikel I, onderdeel F. [↑](#footnote-ref-15)
16. Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, artikel I, onderdeel F. [↑](#footnote-ref-16)
17. Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, artikel I, onderdeel F. [↑](#footnote-ref-17)
18. Vgl. advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 17 maart 2017, W12.16.0390/III, Staatscourant 2018, nr. 50013. [↑](#footnote-ref-18)
19. Memorie van toelichting, paragraaf 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Het huidige artikel 3.2, derde lid, Wfz. Zie ook Kamerstukken II 2009/10, 32398, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 51, artikelsgewijze toelichting bij artikel 3.2. Destijds betrof het nog de Inspectie voor de sanctietoepassing. [↑](#footnote-ref-20)
21. Het huidige artikel 3.2, tweede lid, Wfz luidt:

 “Onze Minister houdt toezicht op de verlening van forensische zorg aan personen ten aanzien van wie de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel in een private instelling plaatsvindt.”

 De Afdeling adviseerde bij de totstandkoming van de Wfz in de redactionele bijlage “in artikel 3.2 ambtenaren aanwijzen als toezichthouders in de zin van artikel 5:11 van de Algemene wet bestuursrecht, zodat de in die wet geregelde toezichtsbevoegdheden van toepassing zijn” (Kamerstukken II 2009/10, 32398, nr. 4, p. 22). [↑](#footnote-ref-21)
22. Het huidige artikel 3.2, derde lid, Wfz luidt:

 “De door Onze Minister aangewezen ambtenaren worden daartoe alle ter zake dienende inlichtingen verstrekt en hebben te allen tijde toegang tot een private instelling. Zij zijn, onder verplichting van geheimhouding tegenover derden en voor zover dit voor de uitoefening van hun taak redelijkerwijs nodig is, bevoegd de op forensische patiënten betrekking hebbende stukken in te zien.” [↑](#footnote-ref-22)
23. Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, Artikel I, onderdeel G en J. Zie ook Kamerstukken I 2012/13, 32398, F, p. 37. [↑](#footnote-ref-23)
24. Voorgesteld artikel 3.5, vierde lid, Wfz. [↑](#footnote-ref-24)
25. Artikel 8 EVRM. Leenen e.a. Handboek gezondheidsrecht (achtste druk), Den Haag: Boom juridisch 2020, paragraaf 2.12.1, p. 161. [↑](#footnote-ref-25)
26. Leenen e.a. Handboek gezondheidsrecht (achtste druk), Den Haag: Boom juridisch 2020, paragraaf 2.12.2, p. 168. Vergelijk ook het advies van de Afdeling van PM (Besluit weigerende observandi). [↑](#footnote-ref-26)
27. Vergelijk artikel 24, vierde lid Wkkgz, artikel 60, derde lid, Wzd, artikel 9.2, derde lid, Jeugdwet, en artikel 13:1, derde lid, Wvggz. [↑](#footnote-ref-27)
28. Zie Kamerstukken I 2008/09, 31122, I; Kamerstukken I 2009/10, 31122, J, p. 6; Kamerstukken II 2016/17, 31839, 574.

 Zie ook J. Legemaate, ‘Inspecteur mag dossier inzien’, Medisch Contact 2010, p. 874-876; A.C. de Die , ‘Beroepsgeheim en toezicht: leidt het afgeleid beroepsgeheim tot een zwijgende toezichthouder?’, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 2013, doi: 10.5553/TvGR/016508742013037008007; het onderzoek in opdracht van de KNMG A.C. de Die, J.K.M. Gevers & J.H. Hubben, Het gebruik van de bevoegdheid tot inzage van patiëntendossiers door de IGZ (rapport), 2014, en het daarop gebaseerde J.H. Hubben, A.C. de Die & J.K.M. Gevers, ‘Naar een samenhangend kader voor het gebruik van de bevoegdheid tot inzage van patiëntendossiers door de IGZ’, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 2015, doi: 10.5553/TvGR/016508742015039001004. [↑](#footnote-ref-28)
29. Bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 31839 en 33149, 574. [↑](#footnote-ref-29)
30. Voorgesteld artikel 3.5, vierde lid. [↑](#footnote-ref-30)
31. Voorgesteld artikel 3.5, zevende lid. [↑](#footnote-ref-31)
32. Artikel 9, tweede lid, onder g, en artikel 10 AVG. [↑](#footnote-ref-32)
33. Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, Artikel I, onderdeel G en J. [↑](#footnote-ref-33)
34. Memorie van toelichting, Artikelsgewijze toelichting, Artikel I, onderdeel G en J. Voorgesteld artikel 3.5, zevende lid, Wfz. [↑](#footnote-ref-34)
35. Voorgesteld artikel 3.5, zevende lid, Wfz. [↑](#footnote-ref-35)
36. Artikel 10 AVG. [↑](#footnote-ref-36)
37. Met betrekking tot de beveiliging van gegevens bieden het Besluit forensische zorg en de Regeling forensische zorg waarborgen. [↑](#footnote-ref-37)