

Stichting de Vrije Huisarts  
t.a.v. de heer H. Nobel  
Mandenvlechter 10b  
2401 JJ Alphen a/d Rijn

**Datum** 20 januari 2009  
**Van** mr. A.C.H. Jansen, advocaat  
**Inzake** Stichting de Vrije Huisarts / advies EPD  
**Dossiernummer** 20090005

Geachte heer Nobel,

Telefonisch en bij e-mailbericht van 12 december jl. verzocht u namens de Stichting de Vrije Huisarts mij een advies uit te brengen over de mogelijkheden om door middel van een juridische procedure de invoering van een landelijk elektronisch patiëntendossier (L-EPD) te voorkomen. U bent van mening dat de minister van VWS zich bij het traject dat uiteindelijk (in de visie van de minister) moet leiden tot invoering van het L-EPD niet “aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur houdt en heeft gehouden”. Indien mogelijk zou u dit graag willen laten toetsen door een bevoegde rechter.

Concreet hebt u een groot aantal punten aangegeven waarop de minister van VWS naar uw mening genoemde algemene beginselen van behoorlijk bestuur schendt of heeft geschonden. Deze zal ik hieronder (deels) weergeven. Vervolgens zal ik achtereenvolgens ingaan op de vraag of mijns inziens in deze kwestie al dan niet met succes een bestuursrechtelijke procedure tegen de minister van VWS kan worden gevoerd en de vraag of in deze zaak al dan niet met succes een civiele procedure tegen de minister van VWS aanhangig kan worden gemaakt. Allereerst zal ik hieronder echter kort ingaan op de stand van zaken met betrekking tot invoering van het L-EPD.

### **Wetsvoorstel en stand van zaken**

De minister van VWS is voornemens de invoering van het L-EPD te bewerkstelligen door een wijziging van de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg. Recent is daartoe door de minister naar de Tweede Kamer een wetsvoorstel tot “Wijziging van de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg in verband met de elektronische informatieuitwisseling in de zorg” gestuurd. Hierna zal dit wetsvoorstel door mij ook worden aangeduid als “het wetsvoorstel L-EPD”. Tot op heden is dit wetsvoorstel bij mijn weten nog niet goedgekeurd door de Eerste en Tweede Kamer.

Uit het wetsvoorstel L-EPD blijkt dat de minister voornemens is een zogenaamd landelijk schakelpunt in te voeren waarop zorgaanbieders hun zorginformatiesystemen moeten aanmelden. Zorgaanbieders kunnen vervolgens ten behoeve van aan een patiënt te verlenen zorg het patiëntendossier van andere zorgaanbieders via het landelijk schakelpunt opvragen, raadplegen en bewaren. Daarvoor is op grond van het wetsvoorstel toestemming van de patiënt vereist en tevens moet e.e.a. noodzakelijk zijn met het oog op een goede behandeling of verzorging van de patiënt. De patiënt zelf kan via de desbetreffende zorgaanbieder eveneens inzage in zijn patiëntendossier krijgen. Er komt ook een

zogenaamd klantenloket met behulp waarvan de patiënt zijn gegevens kan raadplegen en eventueel kan laten vernietigen of laten afschermen.

Iedere zorgaanbieder krijgt een zogenaamd UZI-abonneenummer en iedere beroepsbeoefenaar een zogenaamd UZI-nummer. Toegang tot het L-EPD wordt geregeld via een zogenaamde persoonsgebonden UZI-pas.

Het wetsvoorstel L-EPD is een wetsvoorstel voor een Kaderwet. In een later stadium zal bij algemene maatregel van bestuur nog worden bepaald voor welke vormen van zorg en voor welke categorie patiënten de verplichtingen met betrekking tot het L-EPD gaan gelden. Ook biedt het wetsvoorstel de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur verdere regels te stellen voor de goede invoering van de wet, waaronder regels ten aanzien van het tijdstip en de wijze waarop zorgaanbieders patiëntgegevens elektronisch moeten vastleggen en/of moeten verschaffen.

Het is de bedoeling van de minister de diverse verschillende zorgaanbieders stapsgewijs te verplichten om hun informatiesystemen aan te sluiten op het landelijk schakelpunt.

Van belang is nog dat in beginsel alle dossiers van patiënten zullen worden aangemeld bij het landelijk schakelpunt, tenzij de patiënt daartegen vooraf uitdrukkelijk bezwaar heeft gemaakt. De patiënt wordt dus niet om toestemming gevraagd voor het aanmelden van zijn gegevens bij het landelijk schakelpunt.

### **Voornaamste kritiekpunten van de Stichting De Vrije Huisarts**

#### *Veiligheid L-EPD niet gewaarborgd*

De Stichting de Vrije Huisarts maakt zich ernstig zorgen over de veiligheid van de patiëntgegevens na invoering van het L-EPD. De Stichting de Vrije Huisarts is van mening dat er op dit moment geen garantie bestaat voor een veilige landelijke elektronische uitwisseling van medische gegevens, zoals de minister dat voor ogen staat. Naar haar mening is er op dit moment bij lange na niet aan alle randvoorwaarden voldaan om tot een veilige invoering van het L-EPD te komen. Onder meer is onvoldoende nagedacht en zijn onvoldoende afspraken gemaakt (en waarborgen getroffen) met betrekking tot de vraag welke zorgverleners onder welke voorwaarden toegang krijgen tot het L-EPD. Tevens wijst de Stichting de Vrije Huisarts erop dat er momenteel geen enkel ICT-systeem in de wereld bestaat dat 100% veilig is.

De zorgen van de Stichting de Vrije Huisarts lijken gedeeld te worden door diverse ICT-experts (vergelijk onder meer *NRC Handelsblad 17 juni 2008, Dr. L. Mommers, Centrum voor recht in de Informatiemaatschappij, Rijksuniversiteit Leiden* en *NRC Handelsblad 15 september 2008 J. Dijkstra, docent Recht en ICT, Rijksuniversiteit Groningen & M-J Bonthuis, zelfstandig IT-jurist*). Ook het College Bescherming Persoonsgegevens heeft zich in zijn advies aan de minister van VWS d.d. 14 juni 2007 kritisch uitgelaten over het destijds bestaande concept wetsvoorstel L-EPD en erop gewezen dat invoering van het L-EPD grote risico's met zich meebrengt. Zo schrijft het CPB onder andere: *“Door het bijeen brengen van medische informatie over een persoon uit verschillende bronnen, waardoor deze gevoelige informatie gemakkelijker en breder toegankelijk wordt, leidt een EPD-systeem wat de bescherming van persoonsgegevens betreft tot een nieuw risicoscenario, waardoor de schaal van mogelijk misbruik van medische informatie over individuen wordt vergroot.”*

Het CPB heeft vervolgens een aantal aandachtspunten benoemd: verantwoordelijkheid voor het LSP (landelijk schakelpunt), beveiliging, de rechten van de patiënt en toezicht op het L-EPD waarop het in haar advies uitgebreid ingaat. Het voert te ver die punten in dit advies hier uitgebreid te beschrijven. Ik volsta derhalve met een verwijzing daar naar.

Voorts heeft de Raad van State zich in een advies d.d. 22 november 2007 zeer kritisch uitgelaten over een eerdere versie van het wetsvoorstel L-EPD en het voornemen van de minister van VWS om het L-EPD in te voeren. Ik zal niet al de kritiek van de Raad van State hier weergeven, maar onder andere schrijft de Raad van State dat invoering van omvangrijke automatiseringsprojecten als het L-EPD grote gevaren met zich meebrengen en dat het L-EPD pas zou moeten worden ingevoerd wanneer op basis van pilots een redelijke zekerheid is verkregen dat het systeem werkt. De Raad heeft er ook op gewezen dat bij uitgevoerde pilots zich juist veel technische en organisatorische problemen hebben voorgedaan en dat er dus juist nog geen redelijke mate van zekerheid bestaat dat het systeem werkt. De Raad van State heeft tevens een aantal alternatieven aangedragen voor een L-EPD, maar de minister is daaraan voorbij gegaan.

Naar de mening van de Stichting de Vrije Huisarts lijkt het erop dat de minister van VWS koste wat kost zo spoedig mogelijk het L-EPD wil invoeren, zonder voldoende rekening te houden met de risico's die daaraan verbonden zijn. De Stichting de Vrije Huisarts is van mening dat, aangezien de veiligheid van patiëntgegevens binnen het L-EPD momenteel niet gewaarborgd kan worden, de tijd nog niet rijp is voor invoering van het L-EPD. Dat is eens te meer het geval gelet op de vergaande ernstige gevolgen die het (op grote schaal) openbaar worden van patiëntgegevens kan hebben.

#### *Geheimhouding*

In het verlengde van het voorgaande kritiekpunt is de Stichting de Vrije Huisarts van mening dat het voor artsen onmogelijk is te voldoen aan hun geheimhoudingsplicht en zich tegelijk aan te sluiten op het L-EPD. Met het afleggen van "eed van Hippocrates" hebben artsen geheimhouding beloofd ten aanzien van alle informatie die zij verkrijgen over hun patiënten. Artikel 7:457 BW bepaalt ook dat aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt dan wel inzage of afschrift van het patiëntendossier wordt verschaft dan met toestemming van de patiënt. Na invoering van het L-EPD dienen artsen hun patiëntendossiers aan te melden bij het landelijk schakelpunt. Daarvoor is geen expliciete toestemming van de patiënt vereist (daarop kom ik hieronder nog terug). Vervolgens is het in theorie mogelijk dat alle andere zorgaanbieders die toegang hebben tot het landelijk schakelpunt de patiëntgegevens kunnen inzien. Artsen hebben geen enkele controle meer op de vraag welke zorgaanbieder de gegevens al dan niet inziet. Weliswaar dienen zorgaanbieders vooraf formeel toestemming te vragen aan de desbetreffende patiënt om patiëntgegevens in te mogen zien, maar naar de mening van de Stichting de Vrije Huisarts bestaat er onvoldoende garantie dat dit ook daadwerkelijk gebeurt. In ieder geval heeft een arts die zijn informatiesysteem heeft aangemeld bij het landelijk schakelpunt daar geen enkel zicht meer op. Genoemde vrees van de Stichting de Vrije Huisarts is mede gebaseerd op de hiervoor reeds omschreven kritiek van ICT-experts op het L-EPD en het feit dat uit de tot dusverre uitgevoerde pilots duidelijk is geworden dat het systeem dat de minister voor ogen staat niet waterdicht is. Voorts heeft ook de Raad van State er uitdrukkelijk op gewezen dat de patiënt met de komst van het L-EPD de zekerheid verliest dat alleen zijn behandelaar over zijn medische gegevens beschikt.

#### *Wie zwijgt stemt toe*

Op grond van het wetsvoorstel L-EPD dient een zorgaanbieder zijn zorginformatiesysteem aan te melden op het landelijk schakelpunt. Daarvoor is geen expliciete toestemming van de patiënt vereist.

De minister van VWS heeft gekozen voor een “systeem van geen bezwaar”. De minister van VWS heeft burgers in Nederland een brief gestuurd en hen de mogelijkheid geboden om vooraf bezwaar te maken tegen het uitwisselen van hun gegevens via het L-EPD. Deze brief is “huis aan huis” verzonden en niet op naam gesteld. Daarmee staat vast dat deze brief (lang) niet alle burgers in Nederland heeft bereikt. Burgers die geen bezwaar maken, worden geacht ingestemd te hebben met het uitwisselen van hun gegevens via het L-EPD.

De Stichting de Vrije Huisarts heeft ernstige bezwaren tegen dit systeem van geen bezwaar. Naar de mening van de Stichting de Vrije Huisarts is dit systeem in strijd met het fundamentele recht van patiënten op geheimhouding van hun gegevens en in strijd met de inhoud van het hiervoor reeds aangehaalde artikel 7:457 BW, waarin is bepaald dat een patiënt vooraf uitdrukkelijk toestemming moet geven voordat aan derden inlichtingen over hem of inzage in zijn dossier wordt verschaft. Ook de Raad van State heeft in het advies van 22 november 2007 uitdrukkelijk aangegeven dat, gelet op de inhoud van artikel 7:457 BW, een “dubbele toestemming” van de patiënt vereist is: de patiënt moet zijn hulpverlener toestemming geven om zijn gegevens in het L-EPD te laten opnemen en daarnaast dient de patiënt ermee in te stemmen dat de gegevens ook door andere zorgverleners bekeken kunnen worden. Met het systeem van geen bezwaar dat door de minister wordt gehanteerd, wordt niet voldaan aan dit vereiste. Desalniettemin houdt de minister tot op heden onverkort vast aan dit systeem.

Bijkomend probleem is dan nog, zoals hiervoor reeds is aangehaald, dat de brief van de minister niet alle burgers in Nederland heeft bereikt en dat dus niet alle burgers in Nederland geïnformeerd zijn over de mogelijkheid om vooraf bezwaar te maken. Ook van deze burgers zullen de gegevens echter zonder meer worden opgenomen in het L-EPD indien de Wet L-EPD wordt ingevoerd.

#### *Financiering en aansprakelijkheid*

Voor artsen die hun systemen “L-EPD proof” maken is een subsidie beschikbaar. Deze subsidie is naar de mening van de Stichting de Vrije Huisarts echter bij lange na niet toereikend om alle kosten te dekken die (huis)artsen moeten maken voor invoering van het L-EPD (zie daaromtrent ook een artikel van W. Luyendijk in NRC Handelsblad 6 december 2008). Onder andere zijn geen kosten begroot voor het onderhouden en het EPD-proof houden van de informatiesystemen. Naar de mening van de Stichting de Vrije Huisarts kan en mag niet zo zijn dat (huis)artsen zelf voor deze kosten opdraaien.

Daarnaast is naar de mening van de Stichting de Vrije Huisarts onvoldoende geregeld wie na invoering van het L-EPD aansprakelijk is voor gevolgen van onjuistheden in het L-EPD dossier of onjuiste interpretaties daarvan. Er kunnen zich situaties voordoen waarin informatie in het L-EPD verouderd of onjuist is, bijvoorbeeld als gevolg van softwarefouten. Zo lang voor dergelijke situaties niets geregeld is, is de kans aanwezig dat individuele zorgverleners in die situaties door patiënten met succes aansprakelijk worden gesteld, hetgeen voor deze zorgverleners vergaande financiële consequenties kan hebben. De minister van VWS heeft hierover volgens de Stichting de Vrije Huisarts onvoldoende nagedacht en hiervoor onvoldoende waarborgen getroffen. Zo is er bijvoorbeeld geen fonds waarop zorgaanbieders in dergelijke gevallen een beroep kunnen doen.

#### *Onjuiste beweringen van de minister*

De Stichting de Vrije Huisarts heeft grote moeite met een aantal uitspraken van de minister van VWS die onjuist zijn, of die door de minister als “waarheid” worden gepresenteerd, terwijl de juistheid daarvan niet is aangetoond. De Stichting de Vrije Huisarts wijst daarbij onder andere op het volgende.

Eén van de belangrijkste argumenten voor invoering van het L-EPD die de minister van VWS naar de bevolking en zorgverleners communiceert, is de stelling dat invoering leidt tot afname van onnodige ziekenhuisopnames en vermijdbare doden als gevolg van bijvoorbeeld medicatiefouten.

Wetenschappelijke onderzoeksresultaten die dit onderbouwen ontbreken echter. Bovendien is geen onderzoek verricht naar de vraag welke risico's (hoeveel ziekenhuisopnames of doden) er mogelijk zouden kunnen vallen bij het (slecht) functioneren van het L-EPD.

Burgers wordt ook medegedeeld dat zowel huisartsen als apothekers en ziekenhuizen op korte termijn zullen zijn aangesloten op het landelijk schakelpunt en het L-EPD zullen kunnen gebruiken. Op dit moment staat echter helemaal niet vast dat dit zo zal zijn. Er zijn diverse betrokken (ICT-experts, huisartsen die bij pilots betrokken waren) die deze voorspellingen van de minister volstrekt irreëel achten.

De Stichting de Vrije Huisarts heeft voorts bezwaar tegen het feit dat de minister uitsluitend zijn eigen positieve verwachtingen uitvergoot, terwijl de problemen bij en risico's van de invoering van het L-EPD door de minister stelselmatig onderbelicht worden. Zo ontvangen burgers die zich objectief willen informeren over mogelijke risico's of bezwaren inzake het L-EPD van de overheid geen adressen van onafhankelijke instanties of websites waartoe men zich kan richten. Voor "onafhankelijk advies" en het melden van klachten worden de burgers verwezen naar de website

[www.consumentendezorg.nl](http://www.consumentendezorg.nl). De site is van de NPCF, een volledig door het ministerie van VWS gesubsidieerde instelling die naar de mening van de Stichting de Vrije Huisarts als spreekbuis van de minister van VWS optreedt. Een andere website waarnaar verwezen wordt is [www.infoEPD.nl](http://www.infoEPD.nl). Dit is een website van het ministerie van VWS. Adressen voor echt onafhankelijke – laat staan EPD-kritische – informatie worden volgens de Stichting de Vrije Huisarts niet genoemd in de verspreide publieksfolders over het EPD.

Naar de mening van de Stichting de Vrije Huisarts is sprake van een goed nieuws show van de minister waarmee burgers (en de politiek) zand in de ogen wordt gestrooid. Deze mening wordt gedeeld door diverse huisartsen die bij pilots ten aanzien van het L-EPD betrokken zijn geweest. Zo zeggen de huisartsen P. Kroeze en J. van Grafhorst in een artikel dat op 6 december 2008 in NRC handelsblad is verschenen onder meer het volgende:

*“De minister is bezig met een goed nieuwsshow. Er zijn nog te veel witte vlekken om het systeem te kunnen vertrouwen” en “Het EPD is als de Betuwelijn: die moet er komen en wel nú. Maar als je met je beide benen in de Twentse modder hebt proefgedraaid, weet je dat landelijke invoering volgend jaar een volstrekt onhaalbare kaart is.”*

Overigens is opvallend dat de uitkomsten van de in Twente uitgevoerde pilots tot op heden onbekend zijn gebleven. Volgens de minister van VWS zijn de daar aan het licht gekomen “kinderziektes” inmiddels opgelost, maar dat valt voor derden momenteel op geen enkele wijze te controleren.

#### *Evenredigheid kosten/baten*

Met betrekking tot de enorme lasten en kosten die invoering van het L-EPD met zich meebrengt, wijst de Stichting de Vrije Huisarts op het volgende.

Zoals hiervoor reeds is aangegeven, is het belangrijkste doel dat de minister van VWS met invoering van het EPD wil bereiken afname van onnodige ziekenhuisopnames en vermijdbare doden als gevolg van bijvoorbeeld medicatiefouten. De Stichting de Vrije Huisarts vraagt zich ten eerste af of de verhouding tussen dit doel en de enorme inspanning die met invoering van het L-EPD gemoeid is en de kosten en lasten die e.e.a. met zich meebrengt nog wel in balans is. Voor invoering van het L-EPD

moeten de persoonlijke medische gegevens van (nagenoeg) zestien miljoen burgers toegankelijk worden gemaakt. Dat betekent dat – uitgaande van de redenering van de minister – er per vermijdbare ziekenhuisopname 850 burgers zijn van wie er een L-EPD moet bestaan.

Daarbij is dan nog geen rekening gehouden met eventuele negatieve gevolgen die invoering van het L-EPD voor de patiëntenzorg kan hebben. Het is zeker niet ondenkbaar dat het L-EPD tot meer medische fouten leidt. Voorts staat als gezegd geenszins vast dat invoering van het L-EPD inderdaad tot minder ziekenhuisopnames en vermijdbare doden leidt.

Van belang is bovendien dat invoering van het L-EPD volgens de Raad van State helemaal niet noodzakelijk is om de door de minister gestelde doelen te bereiken. De Raad van State concludeert daaromtrent in het advies d.d. 22 november 2007 (op pagina 3) het volgende:

*“Om de gestelde doelen, de kwaliteit van zorg en kostenbeheersing, te kunnen bereiken, is het voorgestelde landelijk EPD derhalve geen vereiste. De noodzaak daarvan is naar het oordeel van de Raad niet aangetoond.”*

### **Tussenconclusie**

De Stichting de Vrije Huisarts heeft een groot aantal reële bezwaren tegen invoering van het L-EPD. Een deel daarvan is hierboven weergegeven. Voor een meer uitgebreide uiteenzetting zij verwezen naar de website [www.devrijehuisarts.org](http://www.devrijehuisarts.org) en [www.epd-nee.org](http://www.epd-nee.org). Hieronder zal ik nader ingaan op de vraag of het mogelijk is door middel van een juridische procedure invoering van het L-EPD te voorkomen.

### **Procedurele mogelijkheden**

#### *Bestuursrechtelijk*

In uw e-mailbericht van 12 december 2008 verzocht u mij onder meer de juridische mogelijkheden te onderzoeken om de handwijze van de minister van VWS inzake het EPD, te toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn voor een groot deel gecodificeerd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In de meeste gevallen wordt op deze beginselen een beroep gedaan in het kader van een bezwaarschriftprocedure danwel een beroepsprocedure bij de bestuursrechter (die moet worden onderscheiden van een procedure bij de civiele rechter, waarop ik hierna nog terugkom).

Het begrip besluit staat centraal in de Awb. In principe is het zo dat bezwaar en beroep slechts openstaan tegen besluiten. Het besluitbegrip vormt daarmee de poort tot de rechtsbescherming. Artikel 1:3 lid 1 Awb definieert het besluit als: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. De onderscheidende elementen van deze definitie zal ik hierna kort bespreken.

#### Beslissing

Het moet gaan om een beslissing, dat wil zeggen een wilsverklaring met een definitief karakter. Het weergeven van een standpunt van het bestuursorgaan en het geven van inlichtingen over feiten, zijn geen beslissingen.

### Schriftelijk

Hoewel bestuursorganen ook mondeling beslissingen kunnen meedelen, horen bestuurlijke beslissingen in een moderne rechtsstaat in het algemeen op schrift te worden gezet, aldus de Awb.

### Bestuursorgaan

Alleen schriftelijke beslissingen van bestuursorganen kunnen besluiten zijn. Bestuursorganen zijn organen van de Staat (Ministers), de provincies, de gemeenten, de waterschappen en een aantal andere publiekrechtelijke lichamen.

### Rechtshandeling

Een rechtshandeling is een handeling die gericht is op enig rechtsgevolg. Zo is een vergunning erop gericht iemand een recht te geven iets te doen of te hebben, dat zonder die vergunning verboden is. Ook kan door een rechtshandeling van een bestuursorgaan een plicht, bijvoorbeeld een betalingsplicht worden opgelegd. Een rechtshandeling strekt er met andere woorden toe een recht of bevoegdheid te geven of te ontnemen dan wel een plicht op te leggen of ongedaan te maken.

### Publiekrechtelijk

De rechtshandeling moet tenslotte publiekrechtelijk zijn om van een besluit te kunnen spreken. Publiekrechtelijk zijn die besluiten en handelingen tot het nemen respectievelijk verrichten waarvan, bij of krachtens een wet in formele zin, exclusief aan een bestuursorgaan de bevoegdheid is verleend.

Om – na bezwaar – bij de bestuursrechter terecht te kunnen moet er derhalve sprake zijn van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb (in het onderhavige geval afkomstig van de minister van VWS), waartegen het mogelijk is in bezwaar of beroep te gaan. De vraag die dan beantwoord moet worden is of er op dit moment sprake is van een dergelijk besluit van de minister waartegen het mogelijk is in beroep of in bezwaar te gaan.

Van een dergelijk besluit is naar mijn mening geen sprake. De situatie is momenteel aldus dat de minister een Wetsvoorstel heeft opgesteld en dit ter goedkeuring naar de Tweede Kamer heeft gestuurd. Het is nu aan de Tweede Kamer om zich uit te spreken over dit Wetsvoorstel. Uw rechtspositie is op dit moment onveranderd. Voor een eventuele toetsing door de bestuursrechter is in dit stadium (nog) geen plaats.

Ook is het niet mogelijk om bepaalde handelingen of uitspraken van de minister met betrekking tot het L-EPD door de bestuursrechter te laten toetsen. Dit zou anders zijn indien er een bepaald besluit van de minister zou bestaan waarin (huis)artsen reeds wordt opgedragen om bepaalde maatregelen te treffen om tot invoering van het L-EPD over te gaan. Bij mijn weten bestaat een dergelijk besluit echter niet.

Naar mijn overtuiging is het derhalve momenteel niet mogelijk om invoering van het L-EPD te voorkomen door middel van een procedure bij de bestuursrechter en/of het handelen van de minister met betrekking tot het L-EPD door de bestuursrechter te laten toetsen.

### *Civilrechtelijk*

Vervolgens dient de vraag beantwoord te worden of het mogelijk is (met succes) het handelen van de minister van VWS met betrekking tot het L-EPD te laten toetsen door de civiele rechter.

De civiele rechter is in Nederland bevoegd om van diverse vraagstukken kennis te nemen en diverse grondslagen zijn mogelijk. Het meest relevant voor uw vragen is mijns inziens dat de civiele rechter kan worden gevraagd iets te verbieden, of dat de civiele rechter kan worden verzocht een uitspraak te doen over de vraag of een bepaalde handeling al dan niet onrechtmatig is en een partij eventueel kan veroordelen schadevergoeding te betalen.

Indien wij dan kijken naar de actuele situatie ten aanzien van het L-EPD, dan moet worden vastgesteld dat de minister enkel nog een wetsvoorstel naar de Tweede Kamer heeft gestuurd. Dat staat de minister uiteraard vrij en vervolgens is het aan de Tweede Kamer om dit wetsvoorstel al dan niet goed te keuren. De civiele rechter zal niet bereid zijn een uitspraak te doen over de rechtmatigheid van een wetsvoorstel. Ik zie derhalve op dit moment geen mogelijkheden om met succes via de civiele rechter te voorkomen dat het L-EPD wordt ingevoerd. Als gezegd is het woord nu aan de Eerste en Tweede Kamer.

U hebt aangegeven dat de informatie die door de overheid over het L-EPD wordt gegeven zeer eenzijdig is. Gelet daarop is het heel belangrijker dat ook de andere (minder rooskleurige) kant van het L-EPD belicht wordt en Eerste en Tweede Kamerleden (en burgers) ook daarover geïnformeerd worden. De acties van uw Stichting zijn mijns inziens wat dat betreft zeer lovenswaardig. Het valt te hopen dat de Eerste en Tweede Kamerleden de kritiek van (onder meer) uw Stichting op het wetsvoorstel L-EPD serieus zullen laten meespelen bij de door hen te maken afwegingen.

Een andere vraag is, of de minister zich op dit moment dan alles maar kan permitteren en alle uitlatingen over het L-EPD kan doen, ook al zijn deze onjuist. Daarop zal ik hieronder nader ingaan. Tevens zal ik nog ingaan op uw vragen ten aanzien van het feit dat er kennelijk een register is aangelegd van burgers die bezwaar hebben gemaakt tegen het opnemen van hun gegevens in het L-EPD en dat daarbij het sofi-nummer van die burgers is gebruikt.

## **Andere juridische aspecten**

### *Onrechtmatige uitlatingen van de minister*

U hebt aangegeven dat een aantal uitlatingen van de minister ten aanzien van het L-EPD feitelijk onjuist is en dat er stellingen door de minister als waarheid worden gepresenteerd, terwijl de juistheid daarvan niet vaststaat.

Het is zeker niet zo dat het de minister zonder meer vrij staat om onjuiste uitlatingen te doen (in bijvoorbeeld de aan burgers over het L-EPD verzonden brief en bijbehorende folder). Indien u kunt aantonen dat bepaalde uitlatingen van de minister onjuist zijn en vastgesteld kan worden dat de minister door het doen van die uitlatingen onrechtmatig heeft gehandeld, dan is het in theorie mogelijk om de civiele rechter (in kort geding) te vragen de minister op te dragen die uitlatingen te rectificeren. Op grond van artikel 6:162 BW kan als onrechtmatig worden aangemerkt “een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt”.

Ik merk daarbij meteen op dat de minister uiteraard ook recht heeft op vrijheid van meningsuiting (vergelijk artikel 7 Grondwet) en dat een bepaalde uitlating daadwerkelijk aantoonbaar onjuist en

onrechtmatig moet zijn, voordat de rechter met succes kan worden verzocht de minister op te dragen die uitlating te rectificeren. Indien over de juistheid van een bepaalde uitlating (enkel) twijfel kan bestaan, of genoemde juistheid niet wetenschappelijk kan worden vastgesteld (maar mogelijk wel juist is) dan betekent dat derhalve nog niet dat die uitlating onrechtmatig is.

Mocht u echter van mening zijn dat door de minister uitlatingen zijn gedaan die aantoonbaar onjuist en jegens de huisartsen wiens belangen u behartigt onrechtmatig zijn, dan pleeg ik graag met u nader overleg over de mogelijkheden bij de civiele rechter een voorlopige voorziening (een kort geding) aanhangig te maken waarin de civiele rechter wordt verzocht de minister op te dragen die uitlatingen te rectificeren.

#### *WBP en gebruik soft-nummer*

In uw e-mailbericht d.d. 12 december 2008 schrijft u dat artikel 24 van de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) het gebruik van een burgerservicenummer verbiedt, als voor dat gebruik geen wettelijke basis bestaat. Aangezien er momenteel nog geen wettelijke basis bestaat voor het EPD-plan van de minister, mag er volgens u ook geen register met burgerservicenummers worden aangelegd van burgers die bezwaar hebben gemaakt tegen het opnemen van hun gegevens in het L-EPD. Naar aanleiding daarvan merk ik het volgende op.

Artikel 24 WBP bepaalt inderdaad onder meer dat een nummer dat ter identificatie van een persoon bij wet is voorgeschreven (zoals een burgerservicenummer) bij de verwerking van persoonsgegevens slechts gebruikt mag worden ter uitvoering van de betreffende wet, dan wel voor doeleinden bij wet bepaald. Op grond van artikel 60 WBP is het mogelijk het CBP te vragen een onderzoek in te stellen naar “de wijze waarop ten aanzien van gegevensverwerking toepassing wordt gegeven aan het bepaalde bij of krachtens de wet”. Het is dus mogelijk het CBP te vragen te onderzoeken of het door u omschreven handelen van de minister al dan niet is toegestaan. Een dergelijk verzoek lijkt mij echter niet zinvol. Ik zal dat hieronder toelichten.

Op 1 juni 2008 is de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg in werking getreden. De minister zal zich waarschijnlijk op het standpunt stellen dat het gebruik van het burgerservicenummer in het door u genoemde geval op grond van deze wet is toegestaan. Voorzover over de juistheid daarvan nog twijfel zou kunnen bestaan, is van belang dat het CBP de ontwikkelingen met betrekking tot het L-EPD al scherp volgt en bij persbericht van 6 november 2008 een aantal veelgestelde vragen heeft beantwoord. Onder andere heeft het CBP antwoord gegeven op de volgende vraag:

*“Ik wil graag bezwaar maken tegen de elektronische gegevensuitwisseling van mijn persoonsgegevens middels landelijk EPD. Mag het Ministerie in het bezwaarformulier naar mijn gegevens vragen?”*

Het CBP antwoordt op deze vraag het volgende:

*“Een BSN is een persoonsgegeven in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Het vastleggen en het gebruik van het BSN is aan regels gebonden. De Minister van VWS is een bestuursorgaan en op grond van de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer kan de minister voor het gebruik van zijn publieke taak het BSN gebruiken. De invoering van het EPD en het bieden van een bezwaarmogelijkheid door het ministerie behoort tot de uitoefening van een publiekrechtelijke taak. Op basis daarvan mag het ministerie naar het BSN vragen om uw bezwaar te registreren.”*

Het CBP is derhalve van oordeel dat het gebruik van het burgerservicenummer bij het aanleggen van een register van mensen die bezwaar hebben aangetekend tegen opname van hun gegevens in het L-EPD is toegestaan.

## Conclusie

Op dit moment zie ik geen mogelijkheden om met succes door middel van een procedure invoering van de Wet L-EPD te voorkomen. Er is nog slechts sprake van een wetsvoorstel en de minister heeft geen concreet besluit genomen waartegen beroep of bezwaar openstaat. Uw rechtspositie is daarmee in feite niet veranderd (of aangetast). Ook de mogelijkheden van een civiele procedure zijn (mede gelet daarop) zeer beperkt.

Ik kan me voorstellen dat dit voor u nogal onbevredigend is, aangezien u een aantal zeer concrete en reële bezwaren hebt tegen invoering van het L-EPD. Aangezien op momenteel enkel sprake is van een wetsvoorstel, is het woord mijns inziens nu aan de politiek. Gelet op de door u aangegeven eenzijdige informatieverschaffing door de overheid, is het naar mijn mening wel van groot belang dat ook de door u genoemde negatieve aspecten van invoering van het L-EPD uitdrukkelijk onder de aandacht van de Eerste en Tweede Kamerleden en burgers worden gebracht. Uw Stichting kan daarbij een belangrijke rol vervullen en is daar al geruime tijd mee bezig.

Indien de minister van VWS aantoonbaar onjuiste uitlatingen doet of heeft gedaan die jegens (de huisartsen wiens belangen worden vertegenwoordigd door) uw Stichting onrechtmatig zijn, dan zou u door middel van een voorlopige voorziening (een kort geding) de civiele rechter kunnen vragen de minister van VWS op te dragen deze uitlatingen te rectificeren. Mocht u van mening zijn dat van een dergelijke situatie sprake is, dan pleeg ik met u graag nader overleg over de eventueel te ondernemen stappen.

Ook indien u op andere punten nog vragen en/of opmerkingen heeft, dan ben ik uiteraard graag bereid nader overleg met u te plegen.

Met vriendelijke groet,

A.C.H. Jansen