



Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
t.a.v de heer H. de Jonge
Parnassusplein 5
2511 VX DEN HAAG

Utrecht, 11 juni 2020

KNMG
Mercatorlaan 1200
Postbus 20051 3502 LB Utrecht

0880-4404203
directiesecretariaat@fed.knmg.nl

Referentie
RH/RRo

Onderwerp
voorstel tijdelijke wet maatregelen COVID-19

Geachte heer De Jonge,

De KNMG heeft met belangstelling kennisgenomen van het voorstel voor een tijdelijke wet maatregelen COVID-19. Dit conceptvoorstel was de KNMG weliswaar niet ter consultatie toegestuurd. In overleg met uw ambtenaar reageren wij bij deze alsnog. In onze reactie stellen wij ook enkele vragen die wellicht in (de toelichting op) het definitieve wetsvoorstel ook kunnen worden beantwoord.

Wettelijke basis voor inbreuken op grondrechten

Het wetsvoorstel voorziet in een tijdelijke wettelijke basis voor te nemen maatregelen in verband met de Corona-pandemie. Daaronder begrepen maatregelen die nu nog zijn neergelegd in noodverordeningen, zoals de bezoekenregeling in de verpleeghuizen. Vanwege de vergaande inbreuken op grondrechten van kwetsbare personen die met dergelijke regelingen gepaard gaan, vindt de KNMG het belangrijk dat in zo'n regeling ook wordt benadrukt dat altijd zowel de beginselen van doelmatigheid, als die van proportionaliteit en subsidiariteit in acht moeten worden genomen. De KNMG vindt wel dat de regelgeving die op dit wetsvoorstel wordt gebaseerd niet, zoals wordt voorgesteld, per definitie pas achteraf aan de Staten-Generaal zou moeten worden voorgelegd. Als dat verantwoord kan, moet dat tevoren gebeuren en zo mogelijk ook nadat een openbare consultatie heeft plaatsgevonden met een redelijke reactietermijn. Het gaat weliswaar om noodwetgeving, maar voor de aanpak zonder betrokkenheid van de Staten-Generaal zoals die nu standaard wordt voorgesteld, maakt deze regelgeving te vergaande inbreuken op grondrechten. Ook vindt de KNMG in dit verband niet juist dat het kabinet de wet kan verlengen waardoor de tijdelijkheid kan neerkomen op onbepaalde tijd. De KNMG maakt zich zorgen en begrijpt de maatschappelijke onrust die deze voorgestane aanpak inmiddels veroorzaakt. Maatschappelijk draagvlak acht zij van groot belang voor de effectiviteit van maatregelen ter bescherming van de volksgezondheid als in dit wetsvoorstel gereguleerd.

Hygiënemaatregelen

Maatregelen en gedragsvoorschriften als het in achtnemen van de voor COVID-19 noodzakelijke hygiënemaatregelen, krijgen met dit wetsvoorstel ook een wettelijke grondslag (art. 58j). Verplichtingen over het gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen kunnen, naar wij begrijpen, worden neergelegd in ministeriële regelingen. De KNMG vraagt zich af hoe deze mogelijkheid zich verhoudt tot de in artikel 58o neergelegde zorgplicht voor zorgaanbieders die uitsluitend ziet op niet bij de zorg betrokken personen. Het zou haar voorkeur hebben om (naast andere regelgeving waar dat uit volgt) ook in art. 58j expliciet op te nemen dat bij ministeriële regeling wordt vastgelegd dat zorgaanbieders verplicht zijn voor hen werkzame personen te voorzien van afdoende persoonlijke beschermingsmiddelen. Een expliciete verplichting voor

zorgaanbieders om voor hen werkzaam personeel te voorzien van afdoende persoonlijke beschermingsmiddelen komt volgens de KNMG de rechtszekerheid van individuele zorgverleners ten goede. Van zorgverleners mag niet worden gevraagd zorg te verlenen als geen afdoende persoonlijke beschermingsmiddelen voor handen zijn. Niet in ziekenhuizen, maar ook niet bij werkzaamheden in woonruimtes, waar steeds meer zorgverleners hun beroep (ook) uitoefenen. De KNMG pleit dus voor het treffen van een dergelijke expliciete regeling, en vertrouwt erop te worden betrokken bij de eventuele vormgeving daarvan.

Inzet digitale middelen voor bron- en contactonderzoek

Een ander belangrijk onderdeel van het wetsvoorstel betreft artikel 58v, betreffende de inzet van digitale middelen ter ondersteuning van de bron- en contactenopsporing door de GGD. Wij begrijpen dat de overheid twee soorten apps op het oog heeft: een waarmee je kunt zien of je in de buurt bent geweest van iemand met corona. Mocht dat zo zijn dan kun je met een andere app in de gaten houden of je klachten ontwikkelt en meteen medisch advies krijgen.¹ Die eerste soort app wordt in dit wetsvoorstel met name geregeld en 'notificatieapp' genoemd. Daarover kunnen bij of krachtens AMvB regels worden gesteld over de inrichting, het beheer en de beveiliging, de bewaartermijn van de bijzondere gegevens en de uitoefening van de rechten van betrokkene. Deze lagere regelgeving zal met name moeten aansluiten bij de 'Richtsnoeren voor het gebruik van locatiegegevens en instrumenten voor contacttracering in het kader van de uitbraak van COVID-19' van het Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB, 04/2020, vastgesteld op 21 april 2020). Als er locatiegegevens worden verwerkt door een aanbieder van een elektronische communicatiedienst, dan is ook Richtlijn 2002/58/EG (e-privacyrichtlijn) van toepassing. In die Richtsnoeren stelt de EDPB dat apps voor contacttracering "deel moeten uitmaken van een brede volksgezondheidsstrategie ter bestrijding van de pandemie, die onder meer inhoudt dat mensen worden getest en dat handmatig contactonderzoek wordt uitgevoerd om twijfel weg te nemen. De inzet van apps moet vergezeld gaan van ondersteunende maatregelen die ervoor zorgen dat de informatie die aan gebruikers wordt verstrekt in de juiste context wordt geplaatst en dat de waarschuwingen die de app geeft nuttig zijn voor het volksgezondheidsstelsel. Is dat niet het geval, dan is het mogelijk dat dergelijke apps niet het gewenste effect sorteren." In hoeverre is daar sprake van? En in hoeverre is de dringende noodzaak voor de inzet van een app voor contacttracering aanwezig, mede met het oog op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit? Dat volgt nog niet heel duidelijk uit het wetsvoorstel en de toelichting.

De KNMG bepleit totstandkoming van dergelijke lagere regelgeving. Weliswaar gaat het bij de notificatieapp ter ondersteuning van de bron- en contactopsporing uitdrukkelijk om vrijwillig gebruik en is voor verwerking van gegevens steeds geïnformeerde toestemming vereist, maar nadere regels zullen moeten bepalen onder welke voorwaarden omgang met gegevens via de notificatieapp verantwoord kan plaatsvinden. Dit klemmt te meer nu het om gezondheidsgegevens gaat, die in beginsel onder het medisch beroepsgeheim vallen, maar via het gebruik van de app op grote schaal buiten de context van zorgverlening en -monitoring terechtkomen, ook al wordt gesteld dat die gegevens geen persoonsgegevens meer zijn. Hierdoor ontstaan nieuwe en mogelijk verdergaande risico's voor de persoonlijke levenssfeer van de gebruikers van de app. Dat laatste kan ook op het niveau van de samenleving gevolgen hebben, in die zin dat mensen zich minder vrij voelen om zich met COVID-klachten tot een arts te wenden. Want ook al is het gebruik van de app vrijwillig, vanuit de samenleving kan een zekere druk uitgaan om deze bij een eenmaal vastgestelde besmetting wel te gebruiken.

De KNMG heeft voorts een vraag over de volgende passage in de toelichting op het wetsvoorstel (p. 27): 'Bij de fase waarin de app is gedownload en iemand deze gebruikt door de bluetooth op zijn telefoon aan te zetten en zich hiermee simpelweg in de nabijheid van andere mensen te begeven, is er weliswaar

¹ Bron: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/openbaar-en-dagelijks-leven/apps>.

sprake van verwerking van gegevens, maar niet van persoonsgegevens. Dit omdat het voor de onderscheiden gebruikers niet zonder een onevenredige inspanning mogelijk is om te achterhalen wat de identiteit is van de gebruikers van wie EPHID's op de telefoon worden vastgelegd.

De grondslag voor deze gegevensverwerking is gelegen in de in vrijheid gegeven, geïnformeerde ondubbelzinnige toestemming van de gebruiker (art. 6, eerste lid, onderdeel a, AVG).¹ Als het zo is, zoals de regering suggereert, dat de gegevens die via de app worden verwerkt geen persoonsgegevens zijn, waarom wordt dan wel aan de eisen van de AVG, zoals vrije en goed geïnformeerde toestemming, vastgehouden? Is het niet eerder zo dat het geheel van gegevensverwerkingen via de notificatieapp wel degelijk als verwerking van persoonsgegevens beschouwd moet worden en daardoor gewoon onder de AVG valt resp. aan die eisen moet voldoen? Zoals bijvoorbeeld de eis dat gezondheidsgegevens uitsluitend worden verwerkt door personen met een ambtelijke, beroepsmatige, wettelijke of contractuele geheimhoudingsplicht (art. 30 lid 4 UAVG)? De KNMG zou graag duidelijkheid zien op dit punt. Dat laatste geldt ook voor de vraag wie als verwerkingsverantwoordelijke voor het geheel van gegevensverwerkingen moet worden beschouwd, zoals dat plaatsvindt via de app. Duidelijkheid daarover is ook een vereiste volgens richtsnoer #25 van de EDPB-richtsnoeren 04/2020. De AVG definieert deze partij in artikel 4, lid 7 als een 'natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt; wanneer de doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, kan daarin worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen'. Zijn dat, zoals de toelichting suggereert, de GGD en het RIVM gezamenlijk, of is dat de minister van VWS of de Colleges van burgemeesters en wethouders? Anders geformuleerd: wie is of zijn de partijen die al of niet gezamenlijk doel en middelen vaststellen en die in geval van onrechtmatigheden en inbreuken moeten worden aangesproken? En kan de regering ook helderheid verschaffen over het precieze doel van de gegevensverwerking via de notificatieapp? Die wordt in de toelichting op het wetsvoorstel als volgt verwoord (p. 29): '(...) inperking van de verspreiding van het virus en het mogelijk maken van het verder verlichten van de intelligente lockdown, en daartoe het vereenvoudigen en aldus vergemakkelijken en versnellen van contactopsporing, het op adequate wijze informeren van de gebruikers over de mogelijkheid dat ze geïnfecteerd zijn en hen aldus in staat stellen zichzelf en anderen te beschermen'. Licht binnen die doelstelling bijvoorbeeld ook besloten op surveillance van besmettelijke ziekten gericht (wetenschappelijk) onderzoek? En kunnen (of moeten) de app-gegevens voordat ze verwijderd worden van de telefoon met instanties als het RIVM en/of de GGD worden gedeeld en zo ja, hoelang blijven die dan bewaard? Die zaken moeten helder zijn, eerst en vooral voor toekomstige app-gebruikers zelf, omdat anders niet van vrije en geïnformeerde toestemming kan worden gesproken.

Wij vragen ons ten slotte af of met de in artikel 58v genoemde notificatieapplicatie de richtlijnen voor een zorgaanbieder dan wel zorginstelling veranderen. Op dit moment is namelijk de richtlijn dat bijvoorbeeld de huisarts, als er een besmet persoon in de wachtkamer heeft gezeten iedereen moet informeren die daar op dat moment was. Deze mensen moeten zich vervolgens melden bij de GGD voor een test.

Andere digitale middelen

Voorts wordt in de toelichting op de inzet van digitale middelen (pagina 19) gesteld dat 'In de toekomst waarschijnlijk ook andere digitale middelen worden ingezet, niet alleen bij bron- en contactopsporing, maar ook bij de andere taken in het kader van de bestrijding van de epidemie van het virus.' Wij begrijpen dat hiermee wordt bedoeld op de tweede soort apps, die in de gaten houden of je klachten ontwikkelt en via welke je meteen medisch advies kunt krijgen. Als voorbeelden worden e-Gezondheidsapps voor triage, apps voor zelfmonitoring of apps voor zorg op afstand benoemd. Ook wordt gesteld dat 'met de huidige explicitering van de Wpg ook de inzet van deze middelen wettelijk is geborgd.' Kan deze explicitering van de Wpg nader worden toegelicht: wat heeft de overheid daarmee precies voor ogen? Op welke wijze zorgt deze explicitering voor de wettelijke borging bij de inzet van andere digitale middelen dan bij het bron- en contactonderzoek? Zal de Wpg hier verwijzen naar de AVG, UAVG en de WGBO (de afdeling

inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst van boek 7 BW)? In het bijzonder vraagt de KNMG zich daarbij af: 'wanneer komt met welke hulpverlener de behandelingsovereenkomst tot stand?', 'wie is de verwerkingsverantwoordelijke voor deze gegevensverwerking?' en 'wat gebeurt er met de medische gegevens die de patiënt invoert in de app?'.

Ik hoop u met deze reactie van dienst te zijn geweest en kijk met veel belangstelling uit naar de reactie op onze vragen en opmerkingen.

Met vriendelijke groeten,

voorzitter KNMG

CC. Afdeling advisering Raad van State