

POSTADRES Postbus 2888
3000 CW ROTTERDAM
KANTOORADRES Blaak 31
3011 GA ROTTERDAM
TELEFOON +31 10 224 61 93
FAX +31 10 412 55 49
INTERNET loyensloeff.com

Notitie

AAN Zorgverzekeraars Nederland
VAN [REDACTED] 5.1.2e [REDACTED]
REFERENTIE 41973722
DATUM 17 juli 2020
BETREFT Advies verwerking BSN en gezondheidsgegevens teneinde COVID-kosten te berekenen

1 Introductie

- 1.1 Zorgaanbieders, waaronder de ziekenhuizen ondervinden grote financiële consequenties van de coronacrisis. Voor ziekenhuizen geldt dat zij hoge kosten hebben gemaakt in het kader van de bestrijding van het coronavirus onder andere in verband met extra IC-zorg, extra apparatuur, extra beschermings- en testmateriaal en overige kosten rechtstreeks gerelateerd aan de bestrijding van het coronavirus. Daarnaast hebben ziekenhuizen het leveren van een deel van de reguliere ziekenhuiszorg (tijdelijk) moeten afschalen.
- 1.2 Zonder extra financiële regeling zou voorgaande leiden tot enorme financiële problemen. Dit zou enerzijds de continuïteit van de bedrijfsvoering van ziekenhuizen en umc's kunnen raken en anderzijds de waarborging van de zorgplicht van zorgverzekeraars nadelig kunnen beïnvloeden. Zorgverzekeraars en ziekenhuizen komen daarom een regeling overeen (Addendum 2020) waarin is afgesproken dat de netto meerkosten als gevolg van COVID door de zorgverzekeraars worden vergoed aan de ziekenhuizen. Om in aanmerking te komen voor deze vergoeding dienen de ziekenhuizen daartoe per patiënt (inclusief Burgerservicenummer (BSN)), onder andere het aantal ligdagen van deze patiënt op de IC en het aantal verpleegdagen, aan te leveren bij de zorgverzekeraars zodat de zorgverzekeraars de zorgprestaties geleverd aan deze verzekerden als COVID-zorg kunnen herkennen.
- 1.3 Zorgverzekeraars zullen de kosten als gevolg van COVID aan de ziekenhuizen vergoeden en wensen daarnaast de kosten die direct verband houdende met COVID (COVID-kosten) inzichtelijk te maken en in een later stadium onderling te verdelen.
- 1.4 Zorgverzekeraars zijn voornemens daartoe een overeenkomst te sluiten waarmee zij beogen de financiële effecten die rechtstreeks het gevolg zijn van de coronacrisis, evenredig te verdelen onder de zorgverzekeraars om zodoende een *level playing field* voor de komende jaren te kunnen borgen.
- 1.5 Zorgverzekeraars Nederland heeft Loyens & Loeff gevraagd uiteen te zetten of een grondslag op grond van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) bestaat

Loyens & Loeff N.V. is gevestigd te Rotterdam en staat ingeschreven in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel onder nr. 24370560. Uitsluitend Loyens & Loeff N.V. geldt als oodachtbemer. De haar dienstverlening zijn haar Algemene Voorwaarden van toepassing, waarin onder meer een bepaling van de aansprakelijkheid en een aanwijzing van de bevoegde rechter is opgenomen. Deze Algemene Voorwaarden zijn te raadplegen via loyensloeff.com. Deze voorwaarden zijn op 1 juli 2009 gederiveerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nr. 49/2009.

AMSTERDAM * BRUSSEL * HONG KONG * LONDEN * LUXEMBURG
NEW YORK * PARIJS * ROTTERDAM * SINGAPORE * TOKIO * ZÜRICH

voor het verwerken van (i) het BSN van patiënten met het doel het verzamelen van de juiste gegevens om de totale COVID-kosten te berekenen en (ii) aanvullende gezondheidsgegevens, waaronder het feit dat sprake was van een COVID-patiënt en het aantal IC en verpleegdagen van die patiënt, met het doel de totale COVID-kosten te berekenen.

- 1.6 De zorgverzekeraars ontvangen in het kader van de declaraties ook informatie over deze patiënten (inclusief het BSN) maar kunnen uit de declaratie niet afleiden dat het om een COVID-patiënt gaat. Om de totale COVID-kosten te berekenen is het voor zorgverzekeraars dus noodzakelijk om van de zorgaanbieders te vernemen welke ic-ligdagen en verpleegdagen samenhangen met COVID-patiënten. Het BSN is bij verkrijging van die gegevens nodig om te garanderen dat de juiste gegevens aan de juiste patiënt zijn gekoppeld.

2 Conclusie

- 2.1 Wij zijn van oordeel dat de AVG en Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming (UAVG) niet in de weg staan aan het verwerken van het BSN en (aanvullende) gezondheidsgegevens van patiënten in het kader van het administreren en berekenen van de totale COVID-kosten.

- 2.2 Wij lichten onze bevindingen hieronder in hoofdstuk 3 nader toe voor het verwerken van het BSN en daarna in hoofdstuk 4 voor het verwerken van de betreffende gezondheidsgegevens.

3 Grondslag voor het verwerken van BSN van patiënten teneinde de totale COVID-kosten te berekenen

- 3.1 Ingevolge artikel 46 van de UAVG, mag een nummer dat ter identificatie van een persoon bij wet is voorgeschreven (zoals het BSN), bij de verwerking van persoonsgegevens slechts gebruikt worden ter uitvoering van de betreffende wet dan wel voor doeleinden bij wet bepaald.

- 3.2 Zorgverzekeraars wensen het BSN te gebruiken in het kader van het verzamelen van de juiste gegevens om uiteindelijk de totale COVID-kosten te kunnen berekenen. Dit is alleen toegestaan als (i) dit doel verenigbaar is met de doeleinden waarvoor het BSN is verkregen (in verband met het algemene doelbinding vereiste van artikel 5 AVG) en (ii) artikel 46 UAVG bepaalt in aanvulling daarop dat verwerking van het BSN voor andere doeleinden dan de uitvoering van de betreffende wet alleen mogelijk is *voor zover dat bij wet is bepaald*.

- 3.3 Deze aanvullende eis van artikel 46 UAVG geldt, aldus de wetgever, omdat het gebruik van BSN extra risico's met zich kan brengen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals bijvoorbeeld identiteitsfraude. Eventuele andere gebruikdoeleinden dienen derhalve door de formele wetgever te worden vastgesteld. Uit de memorie van

toelichting bij de UAVG volgt dat ten aanzien van de verdere verwerking van het BSN geen eigen afweging toekomt aan de verwerkingsverantwoordelijke (in dit geval het betreffende ziekenhuis en de betreffende verzekeraar).

- 3.4 Uit de Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg (**Wabvpz**) vloeit voort welke partijen het BSN mogen verwerken in het kader van zorgverlening.
- 3.5 Voor de beoordeling of de ziekenhuizen het BSN mogen verwerken (verstrekking van gegevens aan de zorgverzekeraars is een verwerking) en de zorgverzekeraars het BSN mogen verwerken teneinde de zorgverzekeraars in staat te stellen (uiteindelijk) de totale COVID-kosten te berekenen, is dus van belang om te beoordelen of dat doel aansluit bij (een van) de doeleinden voor het verwerken van het BSN zoals opgenomen in de Wabvpz.
- 3.6 Ten eerste volgt uit de memorie van toelichting bij de Wabvpz dat het gebruik van het Burgerservicenummer in de zorg nodig is om eenduidig vast te kunnen stellen welke gegevens bij welke cliënt horen¹ en dat het, ter verbetering van de kwaliteit en de efficiency van de zorg en ter bestrijding van fraude, van belang is eenduidig te kunnen vaststellen op welke persoon bepaalde medische en financieel-administratieve gegevens betrekking hebben. Dat is van belang zowel in de administratie van individuele zorgaanbieders, indicatieorganen of zorgverzekeraars, als bij hun onderlinge gegevensuitwisseling. Het gebruik van het BSN als persoonsnummer is daarbij een onmisbare sleutel, zeker wanneer in de zorg in toenemende mate informatie- en communicatietechnologie wordt toegepast.²
- 3.7 De wet verplicht zorgaanbieders, indicatieorganen en zorgverzekeraars om het BSN te gebruiken wanneer zij persoonsgegevens verwerken in het kader van de zorg om te waarborgen dat verwerkte persoonsgegevens betrekking hebben op de juiste persoon.³
- 3.8 Artikel 4 Wabvpz bepaalt dat zorgaanbieders verplicht zijn het BSN van een cliënt te gebruiken met het doel te waarborgen dat de in het kader van de verlening van zorg te verwerken persoonsgegevens op die cliënt betrekking hebben. Artikel 8 Wabvpz bepaalt dat zorgaanbieders het BSN van de cliënt in hun administratie opnemen bij het vastleggen van persoonsgegevens met betrekking tot de verlening van zorg.
- 3.9 Zorg is in de Wabvpz gedefinieerd als (voor zover hier relevant): zorg of dienst als omschreven bij of krachtens de Zorgverzekeringswet (**Zvw**), één en ander met inbegrip van de financiële afwikkeling.
- 3.10 In artikel 9 lid 1 van de Wabvpz is bepaald dat de zorgaanbieder verplicht is om bij het verstrekken van persoonsgegevens met betrekking tot de verlening van, indicatiestelling voor of verzekering van zorg aan een zorgaanbieder, een indicatieorgaan of een zorgverzekeraar steeds het BSN te vermelden. Ingevolge artikel 9 is het dus verplicht om

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 380, nr. 3, p. 1 (MvT)

² Kamerstukken II 2005/06, 30 380, nr. 3, p. 3 (MvT)

³ Kamerstukken II 2005/06, 30 380, nr. 3, p. 18-19 (MvT)

bij elke uitwisseling van persoonsgegevens van zorgaanbieders met indicatieorganen en zorgverzekeraars het BSN te vermelden omdat alleen op die manier kan het verband tussen de cliënt en zijn gegevens intact blijven.⁴

- 3.11 Zorgverzekeraars zijn op grond van artikel 13 Wabpvz in combinatie met artikel 86 lid 3 van de Zvw verplicht om het BSN te verwerken met het doel te waarborgen dat de in het kader van de verzekering van zorg te verwerken persoonsgegevens op die verzekerde betrekking hebben. Personen werkzaam bij (of ten behoeve van) de zorgverzekeraar zijn op grond van artikel 13 lid 2 Wabpvz verplicht tot geheimhouding van de gegevens.
- 3.12 Op grond van het bovenstaande en het doel van de Wabpvz (om te waarborgen dat de persoonsgegevens die worden verwerkt daadwerkelijk betrekking hebben op de patiënt/ de verzekerde) menen wij dat een grondslag bestaat voor het verwerken van het BSN indien door de zorgaanbieders (de ziekenhuizen) persoonsgegevens worden verstrekt aan de zorgverzekeraars. Uit artikel 9 van de Wabpvz vloeit immers voort dat bij elke uitwisseling van persoonsgegevens van zorgaanbieders en zorgverzekeraars het BSN vermeldt moet worden omdat alleen op die manier kan het verband tussen de patiënt en zijn gegevens intact blijven.
- 3.13 Wij gaan er echter vanuit dat voor het uiteindelijk *berekenen* van de totale COVID-kosten gebruik van het BSN niet meer nodig is en dat hiervoor ook geen grondslag bestaat op grond van de UAVG en Wabpvz.
- 3.14 De te beantwoorden vervolgvraag is of een grondslag bestaat voor het verstrekken door de zorgaanbieder van informatie over het feit dat een patiënt COVID heeft gehad en het bijbehorende aantal IC en verpleegdagen van de betreffende patiënt aan de zorgverzekeraar.
- 3.15 Hoewel de zorgverzekeraars in het kader van de declaraties ook informatie ontvangen over deze patiënten (inclusief het BSN), kunnen zij uit de declaratie (en prestatiebeschrijvingen) niet af leiden dat het om een COVID-patiënt gaat. Het is daarom voor zorgverzekeraars noodzakelijk om van de zorgaanbieders te vernemen welke ic-ligdagen en verpleegdagen samenhangen met COVID-patiënten teneinde de COVID-kosten te berekenen.
- 4 Grondslag verwerking van persoonsgegevens betreffende gezondheid**
- 4.1 Persoonsgegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een natuurlijke persoon, waaronder gegevens over verleende gezondheidsdiensten waarmee informatie over zijn gezondheidstoestand wordt vrijgegeven kwalificeren als gezondheidsgegevens onder de AVG. Het gegeven dat een patiënt COVID had, het aantal

⁴ Kamerstukken II 2005/06, 30 380, nr. 3, p. 20 (MvT)

dagen dat hij/zij op de IC heeft gelegen en het aantal verpleegdagen dat verleend is aan deze patiënt, kwalificeren daarom als gezondheidsgegevens (de **Gezondheidsgegevens**).

- 4.2 In beginsel geldt een verbod voor het verwerken van bijzondere persoonsgegevens zoals gezondheidsgegevens, zodat (naast de grondslag op grond van artikel 6 van de AVG) tevens een grondslag vereist is voor het verwerken van gezondheidsgegevens. Deze grondslagen staan in artikel 9 van de AVG en zijn nader uitgewerkt in de UAVG.
- 4.3 Het verbod gezondheidsgegevens te verwerken is niet van toepassing op verzekeraars, voor zover de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van de overeenkomst van verzekering dan wel het assisteren bij het beheer en de uitvoering van de verzekering.
- 4.4 Het verbod gezondheidsgegevens te verwerken is niet van toepassing op hulpverleners en instellingen voor gezondheidszorg, voor zover de verwerking noodzakelijk is met oog op een goede behandeling of verzorging van de betrokkene dan wel het beheer van de betreffende instelling of beroepspraktijk. Uit de memorie van toelichting bij de UAVG kan worden afgeleid dat verwerkingen die rechtstreeks verband houden met de betaling van rekeningen voor medische behandeling tot het «beheer» in de zin van het eerste lid worden gerekend.⁵
- 4.5 Artikel 87 van de Zvw biedt een wettelijke basis voor het gebruik van persoonsgegevens bij de uitvoering van de Zvw en de zorgverzekering. In hoofdstuk 7 van de Regeling Zorgverzekeringswet (**Regeling Zvw**) wordt uiteengezet welke gegevens zorgaanbieders aan zorgverzekeraars dienen te verstrekken en ten behoeve van welke doelen.
- 4.6 Wat betreft de te verstrekken persoonsgegevens gaat het om de gegevens zoals opgesomd in artikel 7.2 van de Regeling Zvw waaronder *'wanneer en in voorkomend geval ten gevolge van welke catastrofe als bedoeld in artikel 33, eerste lid, onderdeel a, van de Zorgverzekeringswet, de prestatie is geleverd*.
- 4.7 De verstrekking dient samen te hangen met doelen die verband houden met de uitvoering door zorgverzekeraars van de zorgverzekering of van de Zvw en betreffen ingevolge artikel 7.1 van de Regeling Zvw het uitvoeren van de *geheel of gedeeltelijke betaling aan een zorgaanbieder*, de geheel of gedeeltelijke vergoeding aan een verzekerde van het in rekening gebrachte tarief voor aan een verzekerde geleverde prestatie, de vaststelling van de eigen bijdrage van de verzekerde, de vaststelling van het eigen risico van een verzekerde, de vaststelling van de no-claim van een verzekerde en het verrichten van fraudeonderzoek.
- 4.8 Op grond van artikel 7.3 van de Regeling Zvw is de zorgaanbieder verplicht de in artikel 7.2 van de Regling Zvw bedoelde gegevens te verstrekken aan de zorgverzekeraar, of een door die zorgverzekeraar daartoe aangewezen persoon, indien die zorgaanbieder het tarief

⁵ Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 110 & Kamerstukken II, 2017/18, 34851, nr. 3, p. 112.

voor de geleverde prestatie krachtens een door hem met de zorgverzekeraar gesloten overeenkomst rechtstreeks bij die zorgverzekeraar in rekening brengt

- 4.9 Wij menen dat het op grond hiervan toegestaan (en verplicht) is voor een zorgaanbieder aan de zorgverzekeraar door te geven dat bepaalde prestaties (in dit geval de IC- en verpleegdagen) zijn geleverd ten gevolge van COVID.
- 4.10 De laatste vraag die beantwoord dient te worden is of de zorgverzekeraars deze gegevens vervolgens ook mogen verwerken met het doel de totale COVID-kosten te berekenen. Wij menen dat er goede gronden zijn om te stellen dat het voor de zorgverzekeraars noodzakelijk is de totale COVID-kosten te berekenen in verband met de uitvoering van de zorgverzekeringsovereenkomst (en de daarmee samenhangende betalingen aan zorgaanbieders) en de uitvoering van de Zvw. Op grond van artikel 33 lid 2 is het bijvoorbeeld aan een zorgverzekeraar om aan het Zorginstituut aannemelijk te maken dat de door hem ten gevolge van een catastrofe te dragen kosten voor verzekerde zorg en andere verzekerde diensten in het catastrofejaar en het daaropvolgende jaar in totaal meer zullen zijn dan 4% van het product van de gemiddelde vereveningsbijdrage over het catastrofejaar verwachte aantal verzekerden bij die verzekeraar om in aanmerking te komen voor extra middelen. Om dit aannemelijk te maken zullen zorgverzekeraars moeten (laten) berekenen wat de totale kosten zijn verband houdende met die catastrofe (in dit geval de uitbraak van COVID).
- 4.11 Iedere verwerking van persoonsgegevens (waaronder gezondheidsgegevens) dient daarnaast gebaseerd te zijn op een grondslag uit artikel 6 van de AVG. Een van de grondslagen uit artikel 6 is grondslag (c) voor zover 'de verwerking noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust'. Wij menen dat deze grondslag van toepassing is op de zorgaanbieder gelet op de verplichting van artikel 7.3 van de Regeling Zvw en op de zorgverzekeraar op grond van artikel 7.2 van de Regeling Zvw en artikel 33 lid 2 Zvw.
- 4.12 Tot slot merken wij op dat geheimhouding vereist is bij de verwerking van gezondheidsgegevens op grond van artikel 30 lid 4 UAVG. De gezondheidsgegevens mogen enkel worden verwerkt door personen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel krachtens een overeenkomst tot geheimhouding zijn verplicht.