

Rapport 46

Oktober 2020

Juridisch onderzoek gegevensbeheer Zorginspectie

Onderzoeker: Lisse Van Acker² en prof. dr. Tim Opgenhaffen^{1,3}

Promotor: Prof. dr. Eva Lievens², prof. dr. Johan Put¹ en prof. dr. Mahsa Shabani²

¹ KU Leuven ² UGent ³ UHasselt

Samenvatting

Zorginspectie houdt toezicht op de normconformiteit en kwaliteit in de zorg en rapporteert hierover aan andere overheidsdiensten, zorgaanbieders, zorggebruikers en het brede publiek. Bij de uitvoering van deze taken, verwerken de inspecteurs van Zorginspectie vaak gevoelige informatie. Een deel van deze informatie wordt beschermd door het gegevensbeschermingsrecht en het beroepsgeheim. Tegelijk wordt Zorginspectie decretaal verplicht om informatie openbaar te maken, onder meer via de openbaarheid van bestuur.

Dit onderzoek gaat na hoe Zorginspectie haar gegevensbeheer kan organiseren met inachtneming van de verschillende kaders die tot vertrouwelijkheid en openbaarmaking verplichten. Na de verduidelijking van het begrippenkader (Hoofdstuk 1), wordt de impact van het gegevensbeschermingsrecht (Hoofdstuk 1) en het beroepsgeheim (Hoofdstuk 5) op het inspectieproces nauwkeurig in kaart gebracht. In deze hoofdstukken wordt het toepassingsgebied van elk van deze juridische kaders geëxpliciteerd en wordt de impact van openbaarmakingsverplichtingen geanalyseerd. Voor wat betreft de openbaarheid van bestuur wordt hierbij gebruik gemaakt van een eerdere audit uitgevoerd door F. SCHRAM.¹ Op basis van deze analyses ontwikkelt dit onderzoek vervolgens een beleidsinstrument (Hoofdstuk 6) waarin alle regelgevingen geïntegreerd zijn en waarmee Zorginspectie haar gegevensbeheer kan toetsen en waar nodig kan bijsturen.

De analyses van de impact van het gegevensbeschermingsrecht en het beroepsgeheim op het inspectieproces vormen de hoekstenen van dit onderzoek. Op basis hiervan werd het beleidsinstrument ontwikkeld en werden aanbevelingen geformuleerd.

¹ F. SCHRAM, Audit passieve openbaarheid van bestuur Zorginspectie, Instituut voor de Overheid, Leuven, 2018 (onuitg.).

Het gegevensbeschermingsrecht (Hoofdstuk 1)

Hoewel de focus van een verwerking door Zorginspectie niet ligt op de persoonsgegevens *an sich*, komen de inspecteurs (en overige medewerkers) op frequente basis in aanraking met een verwerking van persoonsgegevens. Bijgevolg is het merendeel van de praktijk van Zorginspectie onderworpen aan de beginselen en verplichtingen uit de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

De analyse van het gegevensbeschermingsrecht kent voornamelijk volgende doelstellingen:

- (1) De lezer vertrouwd maken met het wetgevend kader, teneinde hem of haar in staat te stellen zelf te beoordelen welke handelingen van de inspectiepraktijk al dan niet binnen dit kader vallen; en
- (2) De lezer wegwijs maken doorheen de basisbeginselen van de AVG en de daaraan verbonden verplichtingen en praktische implicaties.

De analyse vertrekt steeds vanuit het theoretische kader, beoordeelt de huidige praktijk en stelt vervolgens aanbevelingen voor waar nodig. Het doorlopen van het onderzoeksproces leidt tot de vaststelling dat Zorginspectie reeds over een goed basisbeleid beschikt, waaruit blijkt dat de meeste beginselen (op zijn minst minimaal) worden gerespecteerd, of er alvast aandacht voor bestaat. Niettemin moet deze basis nog verder worden uitgewerkt en verstevigd, des te meer rekening houdend met de voorbeeldfunctie als overheidsinstantie. Hierbij moet benadrukt worden dat het ontwikkelen van bijkomende maatregelen en voorzorgen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene, niet noodzakelijkerwijze hoeft te betekenen dat dit afbreuk doet aan de effectiviteit en efficiëntie van de inspectiepraktijk. Het is aan Zorginspectie om verantwoordelijk en creatief met de resultaten van deze analyse aan de slag te gaan.

Het voornaamste vraagstuk betreft de verwerking van gezondheidsgegevens en hoe om te gaan met het vertrouwelijk karakter dat hieraan kleef. Nader onderzoek heeft tot de vaststelling geleid dat Zorginspectie (binnen het kader van haar inspectiepraktijk) haar verwerkingsactiviteiten rechtmatig kan uitvoeren op grond van een daarvoor voorziene uitzondering in de AVG en mits het vertrouwelijk karakter aan de hand van een discretieplicht met wettelijke basis wordt gewaarborgd. Bij het doorgeven van verslagen en gevoelige informatie zal het er dan ook doorgaans op neerkomen deze geheimhoudingsplicht te garanderen, dan wel de desbetreffende informatie te schrappen.

Het beroepsgeheim (Hoofdstuk 5)

Het beroepsgeheim (art. 458 Strafwetboek) verbiedt personen die een maatschappelijk erkende noodzakelijke vertrouwensfunctie uitoefenen om geheimen bekend te maken buiten de gevallen waarin de wet hen dit toelaat of verplicht. Het beroepsgeheim speelt ook een rol bij de uitvoering en afwikkeling van inspecties. Ten eerste zijn binnen veel inspectiepunten beroepsgeheimhouders actief, waardoor de vraag bestaat in welke mate deze beroepsgeheimhouders geheimen mogen bekendmaken aan de inspecteurs. Ten tweede bestaat de vraag in welke mate ook de inspecteur van Zorginspectie beroepsgeheim heeft, en welke gevolgen dit met zich meebrengt voor de verslaggeving en het doorgeven van informatie.

Met betrekking tot de eerste vraag wordt in dit onderzoek een overzicht gemaakt van de inspectiecontexten waarin beroepsgeheimhouders actief zijn en situaties waarin het beroepsgeheim aan de orde is. Niet alles wat tijdens het inspectieproces gebeurt, vormt immers een bekendmaking van een geheim door een beroepsgeheimhouder. Een inspectie komt wel in het vaarwater van het beroepsgeheim indien een beroepsgeheimhouder aan de inspecteur informatie verschaft of indien hij documenten voorlegt of

bezorgt die onder zijn beroepsgeheim vallen. Om dat rechtmatig te doen, moet de beroepsgeheimhouder zich op een uitzondering op het beroepsgeheim beroepen. Hierbij valt het op dat het Toezichtdecreet niet steeds in uitzonderingen op het beroepsgeheim voorziet en dat algemene uitzonderingen op het beroepsgeheim niet altijd soelaas bieden.

Met betrekking tot de tweede vraag bepaalt dit onderzoek in de eerste plaats of en in welke mate de inspecteur beroepsgeheim heeft. Het Toezichtdecreet gaat er als *default-positie* van uit dat de inspecteur geen beroepsgeheim heeft, maar laat ruimte voor regelgeving die van dit uitgangspunt afwijkt; zodoende valt de inspecteur onder het beroepsgeheim inzake de integrale jeugdhulp en is hij tot geheimhouding verplicht voor wat hij verneemt uit bepaalde databanken. Of hij ook voor informatie die hij verneemt uit het beroepsgeheim van anderen tot geheimhouding verplicht is, is niet duidelijk, al gaan wij er van uit dat dit in de huidige stand van het recht niet het geval is. Wanneer de inspecteur beroepsgeheim heeft, bevestigt het Toezichtdecreet dat de inspecteur dit beroepsgeheim moet respecteren, maar regelt de uitzonderingen op het beroepsgeheim van de inspecteur niet. Hierdoor is voor de verslaggeving en doorgifte van informatie een beroep op de gemeenrechtelijke uitzonderingen op het beroepsgeheim noodzakelijk. Het onderzoek gaat na welke uitzonderingen een informatie-uitwisseling mogelijk maken en stelt vast dat de meeste gemeenrechtelijke uitzonderingen niet afgestemd zijn op een efficiënte inspectiepraktijk.

Beleidsinstrument (Hoofdstuk 6) en aanbevelingen (Hoofdstuk 7)

Gebaseerd op de voorgaande analyses en op de audit over openbaarheid van bestuur uitgevoerd door F. SCHRAM werd vervolgens een beleidsinstrument ontwikkeld. Dit instrument neemt de vorm aan van een inspectietool waarmee Zorginspectie zelf haar beleid bij inspecties kan toetsen en aanpassen aan de verschillende wettelijke regelingen. Het instrument dat is opgebouwd aan de hand van de verschillende stappen in het inspectieproces, kan door elk team binnen Zorginspectie gebruikt worden om na te gaan of het gegevens verwerkt conform de verschillende regelingen, en zo niet welke aanpassingen mogelijk zijn.

Aan het einde van het onderzoek worden daarenboven enkele aanbevelingen geformuleerd. Deze aanbevelingen zijn gebaseerd op knelpunten waarop de onderzoekers botsten. Op basis van de uitgevoerde analyses blijkt er nood aan:

- 1) een diepgaande inventarisatie van alle verwerkingsactiviteiten, -processen en -systemen, om een passend plan van aanpak conform het gegevensbeschermingsrecht te bepalen voor iedere categorie van verwerkingsactiviteiten;
- 2) het opstellen van de vereiste protocollen en doorvoeren van DPIA's (data protection impact assessments), net zoals het opstellen van andere maatregelen ter verhoging van de transparantie en sensibilisering van de inspecteurs;
- 3) een passende en lange-termijn oplossing (mogelijks decretaal) in het licht van het gegevensbeschermingsrecht voor de verzoening van belangen van de betrokkene en de geïnspecteerde-rechtspersoon bij de doorgifte van het inspectieverslag aan deze laatste;
- 4) een herbezinning over hoe de informatie-uitwisseling tussen inspecteurs en beroepsgeheimhouders in inspectiepunten moet verlopen. Het Toezichtdecreet² – dat de basis vormt voor de rechtspositie van de inspecteur – biedt geen coherent antwoord op de vraag of en hoe

² Decr.VI. 19 januari 2018 houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid, BS 21 februari 2018.

beroepsgeheimhouders geheimen mogen of moeten bekendmaken aan inspecteurs. Ook de antwoorden die het gemeen recht biedt, zijn vaak ontoereikend;

- 5) een herbezinning over de vraag hoe het beroepsgeheim te beschermen in hoofde van de inspecteur. Aan de ene zijde is het huidige beroepsgeheim van de inspecteur fragmentair en zijn de uitzonderingen erop niet geregeld. Hierdoor wordt de inspectietaak in sommige gevallen bemoeilijkt. Aan de andere zijde is bepaalde informatie die de inspecteur verneemt uit het beroepsgeheim van anderen maar die niet onder het beroepsgeheim van de inspecteur valt, o.i. onvoldoende beschermd. Dit kan worden opgelost hetzij door het beroepsgeheim in hoofde van de inspecteur te verruimen en de uitzonderingen erop te regelen, hetzij door informatie die uit het beroepsgeheim van anderen voortvloeit via het Toezichtdecreet te beschermen;
- 6) een zorgvuldige deontologische omgang met gevoelige informatie om zo de impact van het inspectieproces op de (door het beroepsgeheim beschermde) vertrouwensrelatie tussen de zorgaanbieder en zorggebruiker te beperken.