

PLEITNOTITIES

inzake:

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen**, gevestigd te Amsterdam;
2. **Marc Frederik Huygen**, huisarts, wonend en praktijkhoudend te Amsterdam;
3. **Rob Schonk**, huisarts, wonend en praktijkhoudend te Velden;
4. **Hans Edward Kriek**, huisarts, wonend en praktijkhoudend te Almelo;
5. **Fascal Hukker**, wonend te Haarlem;

eisers

advocaat: mr. A.C. de Die

tegen

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **Vereniging van Zorgaanbieders voor Zorgcommunicatie**, gevestigd te Utrecht, gedaagde,
advocaat: mr. H.H. de Vries en mr. M. Goudsmit

INLEIDING

1. De discussie over elektronische uitwisseling van patiëntgegevens roept al jaren de nodige emotie op. Het is dan ook goed om dit pleidooi te beginnen met de constatering dat alle partijen het er over eens zijn dat de uitwisseling van patiëntgegevens in het belang is van de patiënt. Uitwisseling van patiëntgegevens komt de patiëntveiligheid en de kwaliteit van zorg ten goede. De eisers schrijven in hun dagvaarding: “Uiteraard is informatie-uitwisseling in het belang van een goede patiëntenzorg.” (randnr. 64).
2. Wat partijen verdeeld houdt is de vraag *op welke wijze* die uitwisseling moet worden vormgegeven. De eisers menen dat dit niet kan via het Landelijk Schakel Punt (‘LSP’) terwijl de VZVZ er juist van overtuigd is dat het LSP het systeem is waarmee belangen van de patiënt zeer goed beschermd worden. Niet alleen het belang van patiëntveiligheid maar ook het privacybelang van de patiënt.
3. Uitwisseling van patiëntgegevens kan in de praktijk op verschillende manieren plaatsvinden. Welke manier de voorkeur heeft is vooral een professionele keuze en een kwestie van smaak. Sinds jaar en dag kiezen zorgaanbieders zelf de wijze waarop ze gegevens willen uitwisselen. En daarin verandert niets door de komst van het LSP: het LSP is één van de methoden waaruit zorgaanbieders kunnen kiezen.
4. Maar waarom wordt dan deze rechtszaak gevoerd? Deze rechtszaak is een poging van eisers om iets dat sinds jaar en dag een vrije, professionele keuze is, te verheffen tot een grondrechtelijke halszaak. Eisers werpen zich op als hoeders van de privacybescherming en de bescherming van het medisch beroepsgeheim. Het is voor hen niet voldoende dat iedereen een vrije keuze heeft. En dat het hen dus volledig vrijstaat om zelf geen gebruik te maken van het LSP. Zij willen ook - misschien vooral - verhinderen dat anderen het LSP kunnen gebruiken.

5. Daarmee wordt niet alleen het bestaansrecht van het LSP ter discussie gesteld, maar de facto ook de professionele deskundigheid, het beoordelingsvermogen en de vrijheid van hun collega's en individuele patiënten die wél van het LSP gebruik (willen) maken. Deze partijen zijn daarvan niet gediend. Dit blijkt uit producties 15, 18, 20 en 21 van VZVZ.
6. Voor alle duidelijkheid: VZVZ is niet zomaar een bedrijf, niet een willekeurige leverancier in het zorgveld. VZVZ is een vereniging, opgericht door en voor zorgaanbieders. De in VZVZ verenigde zorgaanbieders – dat wil zeggen de overgrote meerderheid van de huisartsen(posten) en apothekers in Nederland - meent dat uitwisseling van gegevens via het LSP wenselijk is in het belang van de patiëntveiligheid. Zij menen dat het systeem hen in staat stelt om te voldoen aan op hen rustende wettelijke verplichtingen. Dat eisers een andere mening hebben, zal VZVZ respecteren. Het is voor VZVZ echter onbegrijpelijk hoe dienstverlening aan zorgaanbieders en patiënten die daarvoor zelf hebben gekozen, onrechtmatig zou kunnen zijn jegens eisers.
7. Het is raadselachtig hoe belangen die in elkaars verlengde liggen, zo tegengesteld kunnen raken. Zorgaanbieders verenigen zich in de VZVZ en ontwikkelen en onderhouden in het belang van de patiëntenzorg en patiëntveiligheid een beveiligde infrastructuur voor het gecontroleerd uitwisselen van patiëntgegevens. De landelijke infrastructuur is in ontwikkeling en wordt steeds verder vervolmaakt. Steeds staat de patiëntveiligheid, informatiebeveiliging, beveiliging van de uitwisseling, bescherming van de privacy van de patiënt en het beroepsgeheim van de arts daarbij voorop. De belangen van de patiënt worden binnen VZVZ vertegenwoordigd door de Patiënt- en Privacyraad, een adviesorgaan onder voorzitterschap van de overkoepelende vereniging van patiëntenorganisaties (NPCF).

8. Eisers menen echter dat de beveiliging en de bescherming niet goed genoeg is en dat het LSP om die reden moet worden gestaakt. De gevolgen daarvan zouden voor de in VZVZ verenigde zorgaanbieders en hun patiënten zeer verstrekkend zijn. Ik zal betogen dat argumenten van eisers tegenstrijdig zijn – misschien zelfs hypocriet – en dat hun vorderingen dienen te worden afgewezen. Niet alleen omdat deze onvoldoende bepaald zijn, omdat een rechtsgrond ontbreekt en omdat deze vorderingen niet door de VZVZ zouden kunnen worden uitgevoerd maar ook en vooral omdat de argumenten van de eisers ten aanzien van zowel de geheimhoudingsplicht, als de normen voor informatiebeveiliging, en de Wet bescherming persoonsgegevens ('Wbp') niet steekhoudend zijn.
9. Zonder in herhaling te willen treden - er zijn in deze zaak per slot van rekening al honderden pagina's aan schriftelijke stukken uitgewisseld - zullen mijn collega en ik de belangrijkste punten hierna samenvatten. Ten eerste zullen we nog eens kort belichten wat het LSP is en wat het doet. Ten tweede stellen wij het belang en de ontvankelijkheid van eisers ter discussie. Ten derde staan we stil bij de waarborgen die in het systeem zijn ingebouwd. Ten slotte gaan wij in op enkele argumenten van eisers en hun vorderingen. De conclusie zal zijn dat het LSP op dit moment de beste optie biedt om, wanneer dat nodig is, en met inachtneming van de wettelijke voorschriften via een beveiligde infrastructuur, op verantwoorde wijze patiëntgegevens uit te wisselen. De vorderingen zullen dan ook moeten worden afgewezen.

HET LSP EN DUS NIET HET EPD

10. Als we het hebben over de uitwisseling van patiëntgegevens dan valt in de media en in de politiek al snel de term 'EPD', het Elektronisch Patiënten Dossier. Een landelijk EPD klinkt voor sommigen verontrustend. Het roept associaties op met centrale opslag van alle patiëntgegevens. Ergens zou een grote server staan met daarop alle medische gegevens van alle Nederlanders. Over zo'n systeem moet je

- je als burger toch per definitie zorgen maken, daar moet je wel tegen zijn, dat moeten we niet willen!
11. En dat klopt, de in VZVZ verenigde zorgaanbieders willen dat ook niet. Daarom is het LSP ook géén landelijk, centraal EPD. De term EPD dekt simpelweg de lading niet. En om die reden is het verwarrend en ook misleidend dat eisers regelmatig in één adem het Landelijke Schakelpunt en ‘het EPD’ noemen. Daarmee voeden zij – al dan niet bewust – de maatschappelijke onrust.
 12. Dit klemmt te meer, omdat eisers in hun strijd tegen het LSP, steeds het verband leggen met het voorstel van een wettelijk, *verplicht* EPD, dat in 2011 in de Eerste Kamer sneuvelde. Zij betogen dat het LSP hetzelfde is als dat EPD. Maar eisers vechten tegen windmolens: het is een gevecht tegen hun idee, hun eigen invulling van wat het LSP is en hun veronderstelling van de partijen die achter de schermen aan de touwtjes trekken.
 13. Eisers lijken zich niet goed bewust van de rol en de positie van VZVZ en het karakter van het LSP. In een bericht op de website van VPH zeggen eisers dat “het LSP, de landelijke infrastructuur is waarlangs medische gegevens van burgers uitgewisseld moeten gaan worden”. Van moeten is echter geen sprake. Het LSP is geen van overheidswege opgelegde infrastructuur. En VZVZ is geen publieke of semi-publieke instantie die nu of later een verplichting tot deelname zou kunnen creëren. Er staan ook geen commerciële belangen op het spel; VZVZ is een vereniging van en voor zorgaanbieders zonder winstoogmerk.
 14. De landelijke infrastructuur en het LSP, waarvan de verenigde zorgaanbieders gebruik maken is niet een centraal EPD. Het is niet meer dan een strikt beveiligde infrastructuur voor gegevensuitwisseling met een verwijzindex: een schakelpunt met beveiligde verbindingen naar informatiesystemen van aangesloten zorgaanbieders. De medische dossiers van patiënten zijn en blijven decentraal opgeslagen in de eigen informatiesystemen – de bronsystemen - van de zorgaanbieders. De

- gegevens blijven dus opgeslagen in de beveiligde omgeving van - en in beheer bij - de zorgaanbieder.
15. Het LSP is het centrale punt waar een zorgaanbieder kan nagaan of er van een patiënt waarmee hij een behandelrelatie heeft medische gegevens raadpleegbaar zijn bij andere zorgaanbieders. In de praktijk werkt dit als volgt: wanneer een patiënt zich met een zorgvraag meldt bij een zorgaanbieder die op het LSP is aangesloten – bijvoorbeeld een weekendarts - kan deze via het schakelpunt over beveiligde verbindingen die gegevens opvragen bij die andere zorgaanbieder(s).
 16. De opvrager krijgt geen toegang tot het complete patiëntendossier; hij kan slechts een beperkte set van vooraf gedefinieerde gegevens opvragen. Een huisarts kan een professionele samenvatting opvragen, medicatiegegevens en gegevens intoleranties, contra-indicaties en allergieën. Een apotheker kan alleen die laatste gegevens opvragen en niet de professionele samenvatting.
 17. VZVZ is op geen enkele wijze betrokken bij de inhoudelijke verwerking van de patiëntengegevens. Of, in hoeverre, en op welk moment gegevens worden opgevraagd, is de professionele verantwoordelijkheid van de opvragende zorgaanbieder. De zorgaanbieder alleen beslist daarover, niet VZVZ. VZVZ bepaalt evenmin welke informatie beschikbaar wordt gesteld – ook dat is ter beoordeling van de zorgaanbieders. Zij hebben zelf – al eind jaren '90 - bepaald welke set van gegevens noodzakelijk is, bijvoorbeeld voor een waarneemsituatie. In een concreet geval kunnen arts en patiënt samen bepalen dat gegevens binnen die set worden afgeschermd. Zij kunnen de dataset dus verder beperken.
 18. Kortom, het LSP is gewoon een systeem dat uitwisseling van patiëntgegevens tussen zorgaanbieders faciliteert. En VZVZ is gewoon een private aanbieder die dit systeem voor uitwisseling aanbiedt, naast andere systemen waar zorgaanbieders gebruik van kunnen maken. Niets nieuws onder de zon dus. Zorgaanbieders hebben de vrije keuze

welk systeem van informatie-uitwisseling zij prefereren. En veel zorgaanbieders kiezen voor de voordelen die het LSP biedt.

19. Eisers zijn blind voor de voordelen van het LSP. Zij stellen zich op als moraalridders, hoeders van de onwetende patiënt en van hun argeloze collega's. In die rol richten zij al hun pijlen op het LSP en bagatelliseren zij de nadelen van de bestaande systemen voor gegevensuitwisseling. Laten wij eens stilstaan bij de alternatieve systemen.
20. Allereerst kunnen zorgaanbieders elkaar bellen en vervolgens gegevens uitwisselen via de fax. Ze kunnen ook gebruik maken van andere systemen, zoals (versleutelde) e-mail. Zorgaanbieders kunnen zich ook aansluiten bij een regionaal systeem voor elektronische uitwisseling, zoals de systemen gebaseerd op de populaire OZIS-standaard (Open Zorg Informatiesysteem). Dit is in feite een voorloper van het nu ontwikkelde LSP, gebaseerd op inmiddels achterhaalde techniek en met veel minder waarborgen voor de patiënt.
21. En hier toont zich de eerste tegenstrijdigheid in de standpunten van eisers. Zij verdedigen de blijvende beschikbaarheid van OZIS. Voor VZVZ is dit onbegrijpelijk. Zoals eisers verontwaardigd zijn over het feit dat VZVZ het LSP aanbiedt, is VZVZ er verontwaardigd over dat eisers OZIS en vergelijkbare systemen prefereren boven het LSP. Want als we deze alternatieven vergelijken met het LSP zijn de verschillen evident. Het LSP is het enige systeem dat:
 - i. volledig is gebaseerd op de uitdrukkelijke toestemming; én
 - ii. gebruik maakt van zowel versleutelde verbindingen als een versleutelde verwijsindex; én
 - iii. de gegevensuitwisseling beperkt per type zorgverlener en type toepassing; én
 - iv. gebruik maakt van sterke authenticatie, door middel van een uzi-pas en pincode; én

- v. een log bijhoudt van alle bevragingen, zodat helemaal transparant is wie gegevens heeft geraadpleegd; én
 - vi. patiënten direct – real time – attendeert op iedere raadpleging van zijn gegevens; én
 - vii. hen ook de mogelijkheid van volledige inzage in raadplegingen biedt; én
 - viii. en centraal de regie voert op het juiste gebruik en op het detecteren van misbruik en daartegen optreedt.
22. OZIS voldoet hier niet aan: en heeft ook nooit aan deze (wettelijke) voorwaarden voldaan. Waar waren eisers toen OZIS werd gelanceerd? Waar waren zij toen werd vastgesteld dat OZIS “zo lek als een mandje” is? Waarom zijn zij niet opgekomen tegen dit gemankeerde systeem voor uitwisseling van gegevens? En hoe is het mogelijk dat zij wensen dat dit systeem in de lucht blijft in plaats van het LSP?
23. Want laten we wel zijn: OZIS wordt niet ‘stopgezet’ omdat het LSP er is. Maar omgekeerd: het LSP moest er komen, omdat OZIS en andere pull-systemen niet aan de wettelijke eisen voldoen. Daarom verkiezen de in VZVZ verenigde zorgaanbieders het LSP.
24. En hoewel bestaande pullsystemen, zoals OZIS niet aan de wettelijke eisen voldoen respecteert VZVZ de vrije keuze van zorgaanbieders en patiënten. Zij zal tegen hen geen rechtszaak aanspannen. Het is per slot van rekening een professionele afweging van een arts en een persoonlijke afweging van patiënten of zij de risico’s die aan gebruik van OZIS zijn verbonden aanvaarden. VZVZ heeft daar een uitgesproken mening over. VZVZ is ervan overtuigd dat het voortzetten van gebruik van OZIS niet in het belang is van (de privacy van) de patiënt. Die is gebaat bij gegevensuitwisseling via het LSP.
25. Tot slot zijn er, even afgezien van de bestaande alternatieve systemen, ook alternatieven denkbaar die – net zoals het LSP - wel aan de wet voldoen, maar nog niet beschikbaar zijn. Voor zover eisers mopperen dat hun wensen nog niet zijn gerealiseerd, zullen zij ook bij zichzelf te

rade moeten gaan: zoals hun collega's zich hebben verenigd in de VZVZ en het LSP op poten hebben gezet en onderhouden, zo kunnen zij zelf een alternatief systeem voor uitwisseling ontwikkelen dat aan al hun persoonlijke wensen voldoet.

26. Samenvattend: het LSP is een systeem voor elektronische uitwisseling van patiëntgegevens, naast andere systemen die op de markt zijn. Toch is het LSP anders, want het is beter. Het is beter omdat het LSP voldoet aan alle wettelijke eisen. Het LSP maakt onderdeel uit van een onder architectuur ontwikkelde, optimaal beveiligde infrastructuur (LSP; GBZ en ZSP) en wordt ondersteund door een centrale organisatie waarin top-expertise op het gebied van ICT en beveiliging in de zorg is gebundeld. De organisatie - (Stichting VZVZ Servicecentrum "SCZ" - draagt zorg voor de regie op de gehele keten, de logging van alle raadplegingen, systeemtesten, pentesten en audits. Het LSP stelt – kortom – de patiëntveiligheid centraal en biedt daarvoor een optimaal beveiligde infrastructuur voor elektronische gegevensuitwisseling in de zorg.

NIET-ONTVANKELIJKHEID

27. Uiteraard staat het eisers vrij om in het maatschappelijke debat hun mening te uiten over het LSP, ook al zijn ze daar niet op aangesloten. Van dat recht hebben eisers in de aanloop naar deze procedure gretig gebruik gemaakt. Dat recht wil VZVZ eisers absoluut niet ontzeggen. Het is echter wel een heel ander verhaal om te claimen dat VZVZ onrechtmatig handelt op basis van het aanbieden van een systeem waar eisers niet mee verbonden zijn en dat geheel op vrijwilligheid is gebaseerd. Dat voelt niet juist en juridisch gezien is dat het ook niet.
28. Om VZVZ in rechte aan te spreken moeten eisers op zijn minst op een *concrete* manier betrokken zijn geweest bij handelingen die VZVZ verricht. Eisers hebben vrij uitgebreid hun verontwaardiging over de landelijke infrastructuur kenbaar gemaakt, maar niet kunnen demonstreren dat ze ook een rechtens relevant belang hebben dat verder

- strekt dan ideële bezwaren tegen gegevensuitwisseling via het LSP.
29. Eisers doen een beroep op een onrechtmatige daad van VZVZ jegens hen. Een onrechtmatige daad veronderstelt uiteraard dat er sprake is van een *daad*, van *handelingen*. Om welke handelingen gaat het dan? De vorderingen spreken van “alle handelingen die gericht [zijn] op het uitwisselen van patiëntgegevens via het Landelijk Schakelpunt” en over “invoering, uitvoering en instandhouding van de huidige infrastructuur”. Los van het feit dat deze omschrijving van de onrechtmatige daad uiterst vaag is – daar kom ik nog op terug – blijft in het midden op welke wijze eisers door deze handelingen worden getroffen. Een onrechtmatige daad *jegens eisers* veronderstelt immers dat zo’n daad schade toebrengt aan eisers. Waar bestaat die schade van eisers dan uit? VZVZ weet het oprecht niet. Eisers hebben niet gesteld dat zij aangesloten zijn op de landelijke infrastructuur. Sterker nog, uit alles mogen wij opmaken dat zij daartoe niet bereid (zullen) zijn. En dat hoeft ook niet, het staat iedereen vrij om voor een eigen oplossing voor gegevensuitwisseling te kiezen. Dat geldt voor de leden van VPH, de huisartsen, maar ook voor de patiënten die als eisers in deze procedure opkomen. Waar bestaat hun schade dan uit?
30. VZVZ stelt dus de vraag: wat is het belang van eisers? Essentiële vragen over de aard van het vermeende onrechtmatig handelen blijven onbeantwoord. Waar is de rechtsverhouding die volgens de wet (in artikel 3:302 BW) als grondslag moet dienen voor een verklaring voor recht? Eisers stellen dat die rechtsverhouding bestaat uit een vermeende onrechtmatige daad van VZVZ jegens eisers. Maar zij kunnen het bestaan daarvan niet concretiseren. Waaruit bestaat dan het belang van eiser om een verbod te vorderen op het verrichten van handelingen die hen niet raken? Volgens VZVZ is er maar één juist antwoord: dat belang is er niet.
31. Zelfs al *zou* de gegevensuitwisseling via het LSP in een specifiek geval onrechtmatig zijn – wat hier uiteraard niet aan de orde is – dan is het

toch zeker aan de personen die daardoor getroffen worden om ervoor te kiezen of zij daar wel of niet tegen willen optreden? Dat is waarom de wet het vereiste van voldoende belang opwerpt. Dat is ook de reden waarom eisers hier niet ontvankelijk zijn.

32. Eisers hebben uitgebreid aandacht besteed aan de situatie dat zij op termijn – *in de toekomst* – onvermijdelijk geconfronteerd worden met een situatie waarin zij geen vrije keuze meer zullen hebben omtrent aansluiting. Dan zouden handelingen van VZVZ hen wél treffen omdat ze noodgedwongen deel uitmaken van de landelijke infrastructuur. Het belang van eisers ligt dus kennelijk besloten in een toekomstige situatie. De stelling dat zij die vrijheid *onvermijdelijk* zullen verliezen is niet gesubstantieerd, ondanks dat VZVZ die stelling gemotiveerd heeft betwist. Het is simpelweg niet aan de orde. VZVZ heeft niet de macht om eisers te dwingen zich aan te sluiten, noch kan zij patiënten tegen hun wil ertoe bewegen om toestemming te geven. Dat zou VZVZ ook nooit willen. Indien eisers niet mee willen doen, moeten zij vrij zijn om niet mee te doen. De zorgaanbieders verenigd in VZVZ vinden het belangrijk om die vrijwilligheid in stand te houden. Tegenovergesteld hebben eisers er blijkbaar geen vrede mee dat derden – collega-huisartsen en patiënten – wél aansluiten op de landelijke infrastructuur en constructief deelnemen aan de governance binnen VZVZ. Kortom: eisers hebben bij lange na niet voldoende gesteld – laat staan bewezen – om hun belang te kunnen baseren op een geheel toekomstige, speculatieve omstandigheid. Het stijgt niet uit boven koffiedik kijken.
33. Eisers hebben gesteld dat zij alle huisartsen vertegenwoordigen, ook degenen die geen lid van VPH zijn. Daar zet VZVZ grote vraagtekens bij. Meer dan 80% van de huisartsenpraktijken in Nederland heeft *vrijwillig* besloten aan te willen sluiten op de landelijke infrastructuur. Daaruit kan de conclusie worden getrokken dat die overgrote meerderheid op productieve wijze wenst mee te doen aan gegevensuitwisseling via het LSP. Dit wordt bevestigd door de

producties 15, 18 en 20 die VZVZ in het geding heeft gebracht. Daaruit is op te maken dat veel huisartsen helemaal niet zitten te wachten op betutteling door eisers. Al met al meent VZVZ dat redelijkerwijs niet meer te spreken is van de behartiging van belangen van de aangesloten huisartsen. De aangesloten huisartsen hebben immers kenbaar gemaakt hoe zij over dit onderwerp denken. Het heeft er alles van weg dat VPH niet optreedt *voor*, maar *tegen* die huisartsen.

34. Een belangrijk laatste punt is tenslotte dat niet alleen huisartsen rekenen op de beschikbaarheid van het LSP. Ook apothekers, huisartsenposten, ziekenhuizen maken daar gebruik van. De eisers menen dus niet alleen dat zij het beter weten dan ruim 80% van hun collega-huisartsen, maar treden ook in de belangen van ruim 80% van de apotheken en 90% van de huisartsenposten in Nederland. Het mag duidelijk zijn dat eisers *zekeer* niet bevoegd zijn om de belangen van deze zorgaanbieders te “behartigen”. Eisers lijken dit niet te erkennen.
35. De slotsom is dat eisers vrij zijn om niets te maken te hebben met de landelijke infrastructuur en daadwerkelijk ervoor hebben gekozen om niets te maken te hebben met het LSP. In die omstandigheid is er geen rechtens te respecteren belang om op te komen voor de belangen van 80% van hun collega huisartsen die in vrijheid ervoor hebben gekozen om wél aan te sluiten op de landelijke infrastructuur. Wat resteert zijn de zuiver emotionele en ideële bezwaren van een kleine, vocale minderheid die juridisch noch feitelijk betrokken is bij de vermeende onrechtmatige daad. Uit de rechtspraak volgt dat dergelijke bezwaren niet rechtens relevant zijn.¹ De conclusie moet zijn dat eisers niet ontvangen dienen te worden in hun vorderingen.

TER ILLUSTRATIE: ENKELE BEZWAREN VAN EISERS TEGEN HET LSP

¹ HR 3 januari 1992, NJ 1994, 627; HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853; HR 5 november 1999, NJ 2000, 63; HR 21 december 2001, NJ 2002/217.

36. Terug naar de reden waarom wij hier vandaag staan. Waar is het eisers in deze procedure om te doen? Zij willen het LSP niet gebruiken - dat staat hen vrij. Eisers willen verhinderen dat anderen dan zichzelf het LSP kunnen gebruiken. Daartoe vertalen zij hun persoonlijke bezwaren in - vermeende - juridische gebreken van het systeem. De bezwaren van eisers zien enerzijds op de techniek, het systeem van uitwisseling, anderzijds op de waarborgen richting de patiënt en de zorgaanbieders.
37. VZVZ heeft de bezwaren van eisers uitvoerig geanalyseerd, hun stellingen betwist en betoogd dat de rechtsgrond voor hun vorderingen ontbreekt. Ik verwijs daarvoor graag naar de conclusie van antwoord en de conclusie van dupliek. Vandaag zal ik nog kort ingaan op enkele bezwaren. Te weten dat het LSP in strijd zou zijn met het medisch beroepsgeheim; dat sprake zou zijn van ongeldige toestemming van patiënten; dat de beveiliging van het LSP onvoldoende zou zijn.

UITDRUKKELIJKE TOESTEMMING PATIËNT – RECHTSGROND VOOR VERWERKING EN DOORBREKING MEDISCH BEROEPSGEHEIM

38. Het LSP voldoet aan de wettelijke eisen. Voor zover eisers tot een andere conclusie komen, gaan zij uit van onjuiste feiten of geven zij aan de wettelijke normen een eigen, niet op jurisprudentie, parlementaire geschiedenis of doctrine gebaseerde interpretatie.
39. Eisers stellen bijvoorbeeld dat het LSP in strijd is met het medisch beroepsgeheim. Hun bezwaar ziet zowel op het *systeem* van het LSP, als op de gegevensuitwisseling die in een concreet geval via het LSP plaatsvindt. De bezwaren van eisers tegen het systeem van het LSP komen voort uit een afwijkende uitleg van de geldende wettelijke normen.
40. De kern van het bezwaar van eisers lijkt te zijn dat zij door aansluiting bij het LSP ‘*de controle kwijtraken over patiëntengegevens die onder hun*

geheimhoudingsplicht vallen’ (dagvaarding randnr. 66). Op grond van de geldende wetgeving moet een arts toetsen of verstrekking van gegevens noodzakelijk is. Eisers lijken echter te suggereren dat het alleen mogelijk is om te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM, de Wbp, de WGBO en de geheimhoudingsplicht indien de huisarts *specifieke gegevens* aanwijst die volgens hem van belang zijn voor de behandeling door een *specifieke zorgverlener*. Dat wil zeggen dat aan elke concrete verstrekking een selectie door de huisarts ten grondslag ligt die ziet op één specifieke situatie.

41. VZVZ kan eisers niet volgen in deze uitleg van het beroepsgeheim. Als de hiervoor genoemde strikte uitleg juist zou zijn, dan zou dit immers betekenen dat alleen een push-systematiek de wettelijke toets kan doorstaan. En dat zou de facto betekenen dat een arts *altijd* - 24 uur per dag en zeven dagen in de week - beschikbaar zou moeten zijn om zelf de noodzakelijke afwegingen te maken. Een arts zou zelf dus nooit ziek mogen zijn of afwezig wegens weekend of vakantie.
42. Dat is eisers kennelijk zelf ook te gortig. In de conclusie van repliek gaan zij uit van een soepelere uitleg van de normen: want een pull-systeem past kennelijk toch ook binnen de wettelijke kaders (noot 9 bij 2.29 CvR). Zij erkennen daarmee ook het oordeel van het CBP. Want dat pull-systematiek inderdaad binnen de wettelijke kaders past, volgt reeds uit de beoordeling door het CBP van het Doorstartmodel (producties 1 tot en met 3 dagvaarding). Het CBP concludeert ‘op dit moment geen bijzondere risico’s op overtreding van de Wbp’ te onderkennen. Daarbij heeft het CBP juist gekeken naar het *systeem* van elektronische gegevensuitwisseling via een verwijsindex en deze is gebaseerd op pull-systematiek. Het CBP heeft daarin ook de geheimhoudingsverplichting van de zorgaanbieders als gebruiker van het LSP betrokken. Daarnaast heeft het CBP een beoordeling gegeven van de noodzakelijke grondslag voor de gegevensverwerking door

zorgaanbieders en door VZVZ (productie 1 bij dagvaarding). Daaruit blijkt dat het CBP de uitdrukkelijke toestemming noodzakelijk vindt voor rechtmatig gebruik van het systeem. Het CBP ziet uitdrukkelijke toestemming van patiënten, net als de zorgaanbieders en koepelorganisaties betrokken bij VZVZ, derhalve in dit systeem als grond voor doorbreking van het beroepsgeheim.

43. De rechtspraak die eisers in de dagvaarding hebben aangevoerd ter onderbouwing van hun interpretatie van het beroepsgeheim is voor dit geschil niet relevant. De aangehaalde rechtspraak ziet namelijk in de eerste plaats op verstrekking van het integrale medische dossier.² Dat is bij het LSP – zoals hiervoor uiteengezet - niet aan de orde. In de tweede plaats ziet de aangehaalde rechtspraak op het zonder toestemming verstrekken van medische informatie.³ Ook dat is bij het LSP niet aan de orde. In de derde plaats ziet de aangehaalde rechtspraak op de verstrekking van medische informatie aan een medisch adviseur in het kader van de behandeling van een (letsel)schadeclaim.⁴ Dat is bij het LSP al helemaal niet aan de orde.
44. De ‘fundamentele’ juridische bezwaren van eisers tegen het *systeem* van gegevensuitwisseling via het LSP - de pull-systematiek - zijn dan ook niet gefundeerd. En ook in *concrete gevallen* is er, anders dan eisers veronderstellen, geen sprake van dat gegevens “op een vooraf oncontroleerbare wijze worden prijsgegeven en gedeeld met derden”. Via het LSP is immers slechts raadpleging mogelijk van door de beroepsgroepen zelf vooraf bepaalde datasets; de standaard die daarbij door de beroepsgroepen wordt gehanteerd is welke gegevens noodzakelijk zijn bij uitvoering van werkzaamheden door een waarnemer of medebehandelaar. Dit gebeurt al sinds 1998, dus lang voor de ingebruikname van het LSP. En niet alleen het LSP, ook andere (waarneem)systemen werken door middel van pull-systematiek.

² Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, Den Haag, 11 mei 2010, LJN: YG0273.

³ Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, Zwolle, 17 juni 2010, LJN: YG0382.

⁴ Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg, Amsterdam, 27 december 2011, LJN: YG1644.

Het verschil is echter dat deze systemen nog regelmatig gebruik maken van het gehele dossier en niet slechts van een beperkte, dataset van noodzakelijke gegevens.

45. Raadpleging van het LSP vindt bovendien plaats in het kader van de uitvoering van een behandelingsovereenkomst die de patiënt heeft met een andere hulpverlener. Het feit dat de huisarts voor het moment van opvraging niet weet met welke hulpverlener een patiënt een behandelingsovereenkomst is aangegaan – zoals ook het geval is bij regionale pull-systemen - is onontkoombaar. Niet bekend is immers welke patiënt tijdens de waarneemperiode zorg of medicatie nodig zal hebben. Doorslaggevend is dat de opvraging - conform de geldende professionele, wettelijke en contractuele verplichtingen - plaatsvindt binnen het kader van een behandelingsovereenkomst. Dit is in het systeem van VZVZ geborgd. Daar komt bij dat door middel van logging op basis van de UZI-pas kan worden vastgesteld welke zorgaanbieders gegevens hebben geraadpleegd. Op basis van de logging kan en zal tegen misbruik worden opgetreden.
46. De gegevensverwerking is te allen tijde gebaseerd op de uitdrukkelijke toestemming van de patiënt. Diens uitdrukkelijke toestemming verleent de arts de *bevoegdheid* om het beroepsgeheim te doorbreken. En de uitdrukkelijke toestemming van de patiënt vormt tevens een geldige grondslag voor aanmelding van de patiënt aan het LSP en verwerking door VZVZ. Dit is door het CBP uitdrukkelijk bevestigd (producties 1 en 3 bij dagvaarding).
47. Doorslaggevend voor de conclusies van eisers is hun veronderstelling dat geldige toestemming van patiënten ontbreekt. Steeds opnieuw stellen zij dat sprake is van een onvoldoende grondslag voor doorbreking van het beroepsgeheim en het verbod op verwerking van gezondheidsgegevens. De toestemming van de patiënt voldoet echter aan de wettelijke eisen: er is sprake van een gerichte en specifieke toestemming.

48. Patiënten die van het LSP gebruik willen maken geven aan VZVZ en aan iedere aangesloten zorgaanbieder (huisarts/apotheek) afzonderlijk uitdrukkelijke toestemming. Het doel van de gegevensverwerking is specifiek omschreven en de patiënt wordt daar ook duidelijk over geïnformeerd. Het doel is het verwerken van gegevens voor zover dit in het kader van de (mede)behandeling van de patiënt noodzakelijk is. De toestemming is specifiek gericht op raadpleging door uitsluitend huisartsen, apothekers en medisch specialisten waarmee de patiënt een behandelrelatie heeft en wanneer dat noodzakelijk is. De toestemming ziet voorts alleen op bepaalde geselecteerde gegevens uit het dossier, die door de beroepsgroepen voor specifieke doelen (bijv. een waarneemsituatie) zijn bepaald; toegang tot de betreffende gegevensset wordt alleen verleend aan daartoe specifiek geautoriseerde type zorgverleners. Elk van deze zorgaanbieders is geautoriseerd voor dat wat voor zijn taken nodig is. Artsen en patiënten hebben daarbij de mogelijkheid om gegevens verder af te schermen voor opvraging. Het gaat in alle gevallen uitsluitend om bij het LSP aangesloten en te controleren zorgaanbieders.
49. Zowel de patiënt als de arts kan de raadpleging ‘mee’ controleren: desgewenst ontvangt de patiënt een real time notificatie van iedere raadpleging. Door middel van inzage van de logging kan de patiënt dan precies zien welke zorgverlener, op welk moment welke dataset heeft ingezien (voor alle duidelijkheid: niet de medische gegevens, deze kan de patiënt alleen inzien bij de zorgaanbieder zelf, nooit via het LSP). Ook het systeem van de bevroegde arts houdt zelfstandig een log bij van alle raadplegingen. Daarmee kan de huisarts ook nagaan wie gegevens van zijn patiënten heeft opgevraagd.
50. Overigens is het ook een misvatting van eisers dat de toestemming zich zou uitstrekken tot toekomstige ontwikkelingen. Wanneer de toepassing van het LSP wordt uitgebreid in de toekomst - bijvoorbeeld omdat de ketenzorg wordt aangesloten op het LSP - dan zal de patiënt

voor zover de toepassing voor hem relevant is, desgewenst daarvoor zijn uitdrukkelijke toestemming kunnen geven. De patiënt heeft echter altijd een vrije keuze: verleent hij de toestemming niet, dan kunnen zijn gegevens binnen deze toepassing niet worden opgevraagd via het LSP.

51. Tot slot kan de patiënt zijn toestemming altijd intrekken bij iedere zorgaanbieder of, bij VZVZ, desgewenst in één keer voor alle zorgaanbieders. De patiënt kan dus altijd aan de noodrem trekken, mocht hij van gedachten veranderen. Ook dat is een waarborg die leidt tot de conclusie dat er niks mis is met de toestemming van de patiënt.
52. Op alle punten voldoet de gegevensverwerking derhalve aan de voorwaarde dat er sprake is van een geldige grondslag, namelijk uitdrukkelijke gerichte en specifieke toestemming van de patiënt. Dat eisers tot een andere conclusie komen, komt mogelijk doordat zij uitgaan van feitelijk onjuiste informatie en van een eigen, maar onjuiste uitleg van de wettelijke normen.

BEVEILIGING

53. Eisers hebben zorgen geuit over de beveiliging van de landelijke infrastructuur. Ik zal dit op hoofdlijnen bespreken. Als ik daar te diep op in ga, lopen we het risico om verwickeld te raken in discussies die beter niet door juristen gevoerd kunnen worden. Toch zijn er een paar punten die ik graag wil benadrukken.
54. Allereerst wil ik benadrukken dat VZVZ passende beveiligingsmaatregelen heeft genomen teneinde de patiëntgegevens te beveiligen tegen enige vorm van onrechtmatige verwerking, zoals de wet dat voorschrijft (artikel 13 Wbp). Aangezien het hier gaat om zeer gevoelige informatie neemt VZVZ deze taak zeer serieus en dat blijkt ook uit het hoge niveau van bescherming dat in acht is genomen. De informatiebeveiliging in de landelijke infrastructuur is ingericht conform de NEN normen 7510, 7512 en 7513, zoals dat in de zorg voorgeschreven is. Veel van de bestaande systemen voor gegevensuitwisseling in de zorgsector voldoen niet aan de normen uit de

NEN-standaard. OZIS is daar een goed voorbeeld.

55. Onderdeel van het aansluitingsproces van een zorgaanbieder op het LSP is om te verzekeren dat het informatiesysteem van de zorginstelling voldoet aan de strenge eisen van de wet. VZVZ staat er op dat aangesloten zorginstellingen beschikken over een gekwalificeerd informatiesysteem dat is ingericht op een wijze die voldoet aan de eisen voor een Goed Beheerd Zorgsysteem (GBZ). Hierdoor is het waarschijnlijk dat de gemiddelde huisartspraktijk na aansluiting op het LSP over (veel) betere informatiebeveiliging beschikt dan daarvoor. Dit heeft ook als bijkomend voordeel gehad dat de “beveiligingsbewustzijn” in de zorg aanzienlijk is toegenomen. Daarnaast zijn het verplichte gebruik van de UZI-pas plus pincode, het vastleggen (loggen) van alle raadpleging en versleutelde verzending van gegevens allemaal waarborgen die niet aanwezig zijn in alternatieve uitwisselingssystemen.
56. De zorgen van eisers richten zich op twee zaken: (i) de methode van versleuteling tijdens verzending en (ii) de mogelijkheid dat derden zich toegang kunnen verschaffen tot patiëntgegevens zonder dat ze een behandelrelatie hebben met de betreffende patiënt.
57. NEN 7512 bevat de normen voor de communicatiebeveiliging in de zorg. In tegenstelling tot wat eisers beweren schrijft deze norm niet voor dat de patiëntgegevens over de gehele communicatieketen versleuteld zijn (end-to-end encryptie). Sterker nog: de woorden “end-to-end encryptie” komen niet voor in de norm. NEN 7512 schrijft in situaties als deze voor dat gegevens versleuteld moeten zijn tijdens verzending tussen entiteiten. Ook het LSP is als “vertrouwde partij” een entiteit conform NEN 7512. In de landelijke infrastructuur worden gegevens eerst naar het LSP verzonden en dan naar de opvragende zorgaanbieder. Tijdens verzending naar het LSP en, vervolgens, tijdens verzending tussen het LSP en de opvrager van gegevens zijn de gegevens volledig versleuteld. Indien iemand “meeluistert” met zo’n verzending, dan vangt hij alleen onbruikbare, versleutelde data op. Het enige moment dat

gegevens niet versleuteld zijn is als ze tijdelijk en vluchtig aanwezig zijn binnen de zwaar beveiligde omgeving van het LSP. Die gegevens worden nooit opgeslagen. NEN 7512 schrijft – logischerwijs – niet voor dat dergelijke vluchtige gegevens binnen een zwaar beveiligde omgeving versleuteld moeten zijn.

58. Ook de wetgever is van mening dat een dergelijke eis niet voortvloeit uit NEN 7512. In een concept AMvB over de beveiliging van gegevensuitwisseling tussen zorgaanbieders – productie 16 van VZVZ - dat aan de Tweede Kamer is gestuurd bepaalt de regering dat *individuele netwerkverbindingen*, en niet dat de communicatieketen als geheel, dienen te voldoen aan NEN 7512. VZVZ maakt voor gegevensuitwisseling uitsluitend gebruik van private, gekwalificeerde, netwerken (en dus niet van het openbare internet) en draagt er zorg voor dat gegevens tijdens transport over een netwerkverbinding te allen tijde versleuteld zijn. Daarmee voldoet zij dus aan de plicht om te voorzien in een passende beveiliging. De opvatting dat dit enkel zou kunnen met inzet van end-to-end encryptie is onjuist. Het CBP – de toezichthouder als het gaat om bescherming en beveiliging van persoonsgegevens - had geen bijzondere opmerkingen naar aanleiding van dit conceptbesluit (zie productie 17 VZVZ). De beveiliging van de landelijke infrastructuur voldoet ook op dit punt aan de eisen van de wet.
59. Overigens draagt end-to-end encryptie niet (substantieel) bij aan de veiligheid van de gegevensuitwisseling. De gegevens in huisartsinformatiesystemen (HIS) bevinden zich namelijk doorgaans op een externe locatie – niet op de huisartsenpraktijk zelf. En dat betekent dat end-to-end encryptie – indien VZVZ dat zou toepassen – zou zien op de verbinding naar het HIS op de externe locatie. Daar aangekomen moet de informatie echter ontsleuteld en verwerkt worden. De informatie is dan nog niet op het scherm van de zorgverlener op de praktijk. Tijdens de verbinding tussen de externe locatie en computer van de zorgverlener op de praktijk, moeten de gegevens opnieuw

versleuteld worden. De gegevens worden tussen brondossier en raadplegende zorgverlener dus hoe dan ook minimaal een keer tijdens verzending ontsleuteld en verder verzonden. End-to-end encryptie verandert niets aan die situatie. Eisers wekken dus ten onrechte de indruk dat end-to-end encryptie een wezenlijk verschil zou maken.

60. Dan een kort woord over de toegangsbeveiliging van het LSP. Eisers hebben hun zorgen geuit over de mogelijkheid van derden om toegang te krijgen tot patiëntgegevens waarmee ze geen behandelrelatie hebben. Dit komt mede door de onthullingen van het College bescherming persoonsgegevens dat een aantal zorginstellingen (waaronder ziekenhuizen en huisartspraktijken) onvoldoende de toegang bewaken tot de gegevens van patiënten in hun interne EPD-systeem.
61. Dit zijn ontegenzeggelijk zorgelijke berichten. VZVZ schrijft voor dat zorginstellingen hun verplichtingen onder de wet te nakomen door bepalingen over de beveiliging van patiëntgegevens in de gebruikersovereenkomst op te nemen. Bovendien is aansluiting alleen mogelijk indien de zorginstelling beschikt over een informatiesysteem dat voldoet aan de GBZ-eisen. VZVZ eist dat zorginstellingen ook met regelmaat de effectiviteit van de beveiliging testen. VZVZ ziet toe op de naleving van deze afspraken. VZVZ voert bovendien op eigen initiatief innovaties door die schending van wettelijke, professionele en contractuele verplichtingen voorkomt of zichtbaar maakt. Zo heeft VZVZ vorige maand een nieuwe functie beschikbaar gesteld die het mogelijk maakt om een email te ontvangen indien het dossier wordt geraadpleegd. Dit geeft de patiënt direct inzicht in eventuele onrechtmatige raadplegingen en heeft bovendien een afschrikwekkend effect, omdat de zichtbaarheid zo nog groter wordt. Huisartsen beschikten al over die informatie.
62. Tenslotte is het goed om te benadrukken dat de onderzoeken van het CBP niet waren gericht op systemen voor digitale gegevensuitwisseling, maar op de toegangsbeveiliging tot interne informatiesystemen (zoals

ZISsen en HISSen). Die systemen vallen buiten de sfeer waarover VZVZ invloed kan uitoefenen. Het is echter wel een symptoom van een groter probleem: de informatiebeveiliging in de zorg is vaak nog niet optimaal. VZVZ is ervan overtuigd dat sectorbrede aansluiting op het LSP zonder meer een positieve stap is in de richting van een oplossing voor dat probleem.

PATRIOT ACT

63. Eisers kennen veel betekenis toe aan de bevoegdheden van de Amerikaanse veiligheidsdiensten om gegevens te vorderen op basis van de PATRIOT Act. VZVZ wil dat onderwerp graag in het juiste perspectief plaatsen.
64. Laat ik beginnen met op te merken dat VZVZ zich – net als eisers – zorgen maakt over de onthullingen dat onze binnenlandse veiligheidsdiensten en die uit het buitenland – uit Amerika, maar uit andere Europese landen – op grote schaal gegevens verzamelen en aftappen. VZVZ begrijpt heel goed dat geheimhouders, zoals huisartsen, (terecht) een zeer heftige emotionele reactie hebben bij het idee dat de overheid gegevens uit geheime dossiers kan inzien. Waar VZVZ van mening verschilt met eisers is de consequentie dat het daarom niet meer mogelijk zou moeten zijn om digitale infrastructuur te laten ontwikkelen en beheren door Amerikaanse partijen.
65. VZVZ is van mening dat het gaat om een breder maatschappelijk probleem, dat niet alleen betrekking heeft op communicatie via het LSP of in de zorg, maar dat heel Nederland in gelijke mate raakt. Om die reden is VZVZ van mening dat dit een probleem is dat op een ander niveau moet worden opgelost en niet door VZVZ of eisers.
66. Bovendien snapt VZVZ het uitzonderen van Amerikaanse partijen niet. Het is VZVZ niet duidelijk waarom opsporingsbevoegdheden van de Amerikaanse overheid inherent enger is dan raadpleging door Europese of nationale veiligheidsdiensten. Ja, de PATRIOT Act geeft veiligheidsdiensten in Amerika verstrekkende bevoegdheden, maar ook

- de nationale en Europese overheden hebben de gereedschappen voor het af luisteren van communicatie en het opvragen van informatie uit informatiesystemen.
67. Daar komt bij dat het contract met CSC gesloten naar aanleiding van een openbare aanbesteding. In een dergelijke procedure dienen leveranciers gelijk behandeld te worden, zonder onderscheid te maken op basis van de nationaliteit van de uiteindelijke moedermaatschappij. Het is daarom niet mogelijk om in een openbare aanbestedingsprocedures partijen met Amerikaanse moedermaatschappijen bij voorbaat uit te sluiten.
 68. Dat is ook niet wenselijk. Indien men er collectief voor zou kiezen om niet meer gebruik te maken van Amerikaanse ICT producten en diensten, zou dat de samenleving en economie niet ten goede komen. Ter illustratie: CSC kwam in de aanbesteding juist als *beste* uit de bus als het ging om privacy- en beveiligingskwesaties. Laten we onze ogen dus ook niet sluiten voor de voordelen van dienstverlening door Amerikaanse bedrijven.
 69. Het argument van eisers is in feite een argument om het grootste gedeelte van de digitale samenleving een halt toe te roepen. Een groot gedeelte van de producten die essentieel zijn voor onze digitale samenleving, waaronder ook zorginstellingen worden immers (direct of indirect) geleverd door Amerikaanse fabrikanten. VZVZ kan zich niet zomaar onttrekken aan zakelijke contacten met en (indirecte) dienstverlening door Amerikaanse leveranciers.
 70. VZVZ is dus verbaasd over de suggestie dat de uitbesteding van een deel van het LSP aan CSC onrechtmatig is. Zeker omdat een kort onderzoek uitwijst dat Amerikaanse leveranciers vrij gebruikelijk zijn, ook in de zorg. Productie 37 laat bijvoorbeeld zien dat mevrouw Leloup, bestuurslid van VPH, gebruik maakt van MicroHIS X een huisartsinformatiesysteem dat wordt geleverd en gehost CSC. MicroHIS X is één van de populairste HISsen in Nederland.
 71. Het mag duidelijk zijn dat dit niets afdoet aan de verplichting van VZVZ

om te voorzien in passende beveiliging tegen onrechtmatige verwerking. VZVZ is van mening dat het afnemen van dit soort diensten van Amerikaanse bedrijven gewoon rechtmatig is. Eisers verzetten zich daartegen, maar kennelijk alleen als het om VZVZ gaat. Het is (wederom) redelijk hypocriet dat eisers verontwaardigd zijn over een vermeende schending van de privacy van patiënten, wanneer zij hun eigen patiënten – al dan niet bewust – bloot stellen aan de door hen genoemde gevaren.

72. Tenslotte benadruk ik dat er geen centrale opslag van gegevens uit het dossier bij CSC plaatsvindt. De Amerikaanse overheid is met een beroep op de PATRIOT Act dus nooit in de gelegenheid om via CSC dossiergegevens te vorderen.
73. De slotsom is dat politieke vraagstukken als de opsporingsbevoegdheden van buitenlandse en binnenlandse overheden een rol kunnen spelen bij het opzetten en aanbesteden van een infrastructuur als de onderhavige.

VORDERINGEN

74. VZVZ heeft al uitvoerig in haar conclusies en zojuist in dit pleidooi uiteengezet waarom de vorderingen van eisers niet kunnen worden toegewezen. Zij wil ook graag benadrukken waarom de vorderingen reeds bij voorbaat niet voor toewijzing in aanmerking komen.
75. De vorderingen van eisers zijn behept met een aantal fatale gebreken. Hierdoor is het moeilijk om ze te doorgronden en onmogelijk om ze toe te wijzen. Het voornaamste gebrek is zonder meer de vaagheid en onbepaaldheid van de vorderingen. De vorderingen geven zoveel ruimte voor meerdere uitleg, dat het voor VZVZ onmogelijk is om de reikwijdte te overzien. Dat is uiterst onbevredigend. Het petitum van eisers zou niet voor meerdere uitleg vatbaar moeten zijn. Uw Rechtbank zal het dictum van het uiteindelijke vonnis moeten baseren op deze vorderingen. Stel nu dat één van de vorderingen van eisers wordt toegewezen, dan mogen eisers het vonnis executeren. In zo'n geval moet het voor de eisers, gedaagde en deurwaarder duidelijk zijn wat de

precieze omvang is van dat dictum. Is dat niet het geval, dan geeft het vonnis vrijwel zeker aanleiding tot executiegeschillen. Een verbodsvordering zal bijvoorbeeld duidelijk moeten omschrijven van welk gedrag de gedaagde zich zal moeten onthouden. Een verklaring voor recht behoort nauwkeurig te beschrijven welke rechtstoestand de Rechtbank in het dictum behoort vast te leggen. Eisers bieden die vereiste duidelijkheid niet.

76. Ik wil benadrukken dat de vorderingen niet zijn toegespitst op huisartsen. De verklaringen voor recht en de verbodsvorderingen zijn zo breed dat ze niet beperkt zijn tot huisartsen, maar tevens ernstige gevolgen kunnen hebben voor apothekers, huisartsenposten en ziekenhuizen. Eisers zijn uiteraard niet gerechtigd om ook namens deze partijen te spreken of de professionele autonomie van dergelijke partijen in deze procedure te ondermijnen. Het is voor VZVZ niet duidelijk hoe deze vorderingen onderscheid maken tussen huisartsen en overige zorgaanbieders. Ook dat is een reden om de vorderingen bij voorbaat af te wijzen.
77. Ik loop de vorderingen één voor één af:
 - i. Hoe kan VZVZ in haar hoedanigheid “als verantwoordelijke in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens” onrechtmatig handelen jegens eisers? (Vordering 1.) Eisers hebben niet gesteld dat hun persoonsgegevens door VZVZ verwerkt worden. Een verklaring voor recht dat VZVZ haar verplichtingen als verantwoordelijke jegens eisers heeft geschonden is dan ook moeilijk te begrijpen. Nog moeilijker te begrijpen is de vordering dat VZVZ in die hoedanigheid onrechtmatig zou handelen op grond van overtredingen van bepalingen die niet eens in de Wbp te vinden zijn. En dan heeft VZVZ het nog niet eens gehad over het feit dat een aantal van de genoemde verplichtingen niet eens op VZVZ rusten. Een verklaring voor recht langs de lijn van vordering 1 zou dus onbegrijpelijk zijn. De vordering dient daarom

te worden afgewezen.

- ii. Wat wil het zeggen dat VZVZ de “uitvoering van de Convenantsafspraken en het Businessplan gericht op het invoeren en in stand houden van een infrastructuur voor elektronische uitwisseling van medische persoonsgegevens in de zorg” moet staken? (Vordering 2.) Het Convenant en het Businessmodel zijn beleidsdocumenten op hoog niveau uit 2012 die in meer of mindere mate van detail beschrijven op welke manier het LSP zal worden opgezet en gefinancierd. Het zal duidelijk zijn dat op basis van deze documenten een (vrijwel) ontelbaar aantal acties is genomen of nog zullen worden genomen door duizenden verschillende personen en tientallen organisaties, waarvan VZVZ er slechts één is. Nu rijst de vraag: welke acties vallen onder het gevorderde verbod? Kennelijk gaat het alleen om de activiteiten die “reeds op zichzelf en/of in de toepassing ervan strijd [opleveren]” met de genoemde bepalingen. Welke handelingen zijn dat dan? Hoe weet VZVZ bij toewijzing van dit verbod van welke handelingen zij zich moet onthouden? Dat kan zij niet weten. Moet zij de nakoming van contractuele verplichtingen aan huisartsen staken? Moet zij het uitwisselen van patiëntgegevens staken, ook al kan dit fatale gevolgen hebben voor patiëntenzorg? Mag zij überhaupt nog de mogelijkheid verkennen om gegevensuitwisseling voort te zetten? Of moet zij de deuren sluiten en het personeel naar huis sturen? Dit is bij uitstek een verbod waarbij executieperikelen niet alleen voor de hand liggen, maar onvermijdelijk zijn. De vordering dient om deze reden alleen al te worden afgewezen.
- iii. Vordering 3 is vaag omdat hij uitgaat van het bestaan van een subsidiaire onrechtmatige daad die niet wordt geconcretiseerd. De vordering eist bovendien niet het staken van gegevensuitwisseling, maar het staken van alle handelingen die *daarop zijn gericht*. Dat verbod zou een groot aantal handelingen treffen dat niet

onrechtmatig is. Bovendien zou de vordering ook zien op het verbieden van “enige andere ICT-toepassing”. Hoe kan de Rechtbank nu oordelen over een eventuele, toekomstige toepassing die VZVZ zou kunnen ontwikkelen? De verbodsvordering is bovendien gebaseerd op een onrechtmatige daad *jegens eisers*. Het vonnis zou op basis daarvan enkel kunnen toewijzen dat VZVZ gegevensuitwisseling staakt *ten aanzien van eisers*, niet ten aanzien van derden.

- iv. Vordering 4 dwingt de rechtbank om een uitspraak te doen over miljoenen individuele feitelijke gebeurtenissen. Eisers vragen de Rechtbank dus eigenlijk om te verklaren dat de diversiteit van omstandigheden van elk van die miljoenen individuele gebeurtenissen irrelevant is. VZVZ betwist dit standpunt. De wet kent juist grote betekenis toe aan de specifieke omstandigheden waaronder toestemming wordt gevraagd. Daarom is het onmogelijk om categorisch te verklaren dat de verkregen toestemming in ieder geval ongeldig is. Bovendien hebben eisers geen poging gedaan om te definiëren wat “de huidige werkwijze” is. Hoe kan uw Rechtbank dan een uitspraak doen over diens onrechtmatigheid?
- v. De onduidelijkheden in vordering 5 zijn té talrijk om op te sommen, dus zal een selectie moeten volstaan. Allereerst: hoe weet VZVZ dat zij een systeem heeft opgezet dat aan de genoemde voorwaarden voldoet? Hoe weet de rechter in een executiegeschil of dat het geval is? VZVZ zou nooit in staat zijn om gegevensuitwisseling voort te zetten zonder de vrees dat zij het verbod overtreedt. Ik snap dat dit precies het oogmerk van eisers is geweest bij het opstellen van de vordering, maar daarvoor leent het recht zich niet.
- vi. Vordering 6 eist een verbod op de voorbereiding, “invoering” en uitvoering van de huidige infrastructuur tot is voorzien in een “afdoende veilig systeem”. Vermoedelijk hoeft VZVZ niet te

benadrukken dat het voorschrift “afdoende veilig” zo vaag is dat het in feite zinledig is. Deze eis mag uiteraard niet verder gaan dan het voorschrift dat VZVZ aan de wet voldoet. Volgens VZVZ is dat nu al het geval. Of wordt er iets bedoeld met “afdoende veilig”? Wie bepaalt wanneer een en ander “afdoende veilig” is? Ook dit verbod is zo onduidelijk dat het – indien toegewezen – zou kunnen neerkomen op een absoluut verbod om ooit nog gegevens uit te wisselen via de huidige of een eventuele toekomstige infrastructuur.

78. Vanwege de beperkte tijd heb ik niet alles uit de Conclusie van Dupliek herhaald. Ik verwijs daarom korthedshalve naar diens inhoud. Ik geloof dat het punt van VZVZ voldoende duidelijk is: het petitum is zodanig vaag dat de vorderingen niet kunnen worden toegewezen. VZVZ verzoekt uw Rechtbank dan ook de vorderingen af te wijzen.
79. Mocht de Rechtbank echter onverhoopt toch één of meer van de vorderingen toewijzen, dan verzoekt VZVZ het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Een verklaring voor recht leent zich namelijk niet voor “een tenuitvoerlegging die bij voorraad zou kunnen geschieden”, aldus de totstandkomingsgeschiedenis van het BW.⁵ Hetzelfde geldt voor verbodsvorderingen die van zo’n verklaring voor recht afhankelijk zijn. Nog veel belangrijker is echter dat een vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, een gevaar kan opleveren voor de gezondheid van patiënten. Patiënten en zorgaanbieders rekenen immers op de beschikbaarheid van de informatie die via het LSP wordt uitgewisseld, zoals ook blijkt uit de producties 15,18 en 20 van VZVZ. Eisers zelf onderkennen ook het belang van gegevensuitwisseling voor de patiëntenzorg. Indien die uitwisseling op korte termijn staakt, zal het een gehaast en kostbaar proces zijn om in vervanging te voorzien. Gezien het risico op medische fouten zou het in de ogen van VZVZ onverantwoord zijn om een dergelijk vonnis hangende hoger beroep ten

⁵ Invoeringswet Boeken 3-6 Nieuwe B.W. (eerste gedeelte), Kamerstukken II 1980-1981, 16 593, nr. 3, p. 6.

- uitvoer te leggen.
80. De houding van eisers wringt des te meer omdat er een manier is om verschoond te blijven van de vermeende onrechtmatige handelingen: eisers zijn immers vrij om niet aan te sluiten of geen toestemming te verlenen. In dat geval blijven hun collega huisartsen en 3,5 miljoen patiënten buiten schot.
 81. Ik wijs u tenslotte – wellicht ten overvloede – op het feit dat eisers alleen bij de tweede eis een dwangsom vorderen. Bij de overige eisen is een vordering tot het opleggen van een dwangsom afwezig.
 82. Kortom, de vorderingen lenen zich niet voor toewijzing. De vorderingen missen grondslag in het materieel recht, maar zijn daarnaast zodanig onduidelijk dat ze bij voorbaat al dienen te worden afgewezen.

AFSLUITING

83. Daarmee kom ik aan het einde van dit pleidooi. VZVZ heeft laten zien dat eisers zeggen te staan voor professionele autonomie, maar ervoor pleiten om duizenden collega's en miljoenen patiënten de autonomie te ontzeggen om in vrijheid te kiezen voor het LSP. VZVZ heeft laten zien dat eisers zeggen op te komen voor de beveiliging van medische gegevens, maar zelf uitwisselingssystemen verdedigen die schromelijk slecht beveiligd zijn. VZVZ heeft uitgelegd op welke manier het LSP een verbetering is op de bestaande situatie en dat zorgaanbieders en patiënten beter af zijn bij het LSP.
84. VZVZ respecteert de mening van personen en organisaties die het daar niet mee eens zijn en nodigt deze groep van harte uit om constructief mee te denken over mogelijke verbeteringen. Maar dat is niet wat eisers hier pogen te doen. Als eisers gelijk krijgen is het resultaat namelijk niet de verbetering van de uitwisseling van patiëntgegevens in Nederland. Het resultaat zal zijn dat het voor de in VZVZ verenigde zorgaanbieders de komende jaren veel moeilijker zal worden om over de juiste informatie te beschikken bij de behandeling van patiënten. Het zal duidelijk zijn dat dit de patiëntenzorg niet ten goede zal komen. Voor

één groep blijft alles echter hetzelfde. Eén groep zorgaanbieders en patiënten ondervindt geen enkel nadeel van het stilleggen van het LSP en dat is de groep van eisers en hun medestanders.

85. De zorgaanbieders verenigd in VZVZ menen dat het onrechtmatig en onrechtvaardig zou zijn dat juist die groep dicteert op welke wijze zij hun beroep moeten uitoefenen. Om die reden dienen eisers niet-ontvankelijk te worden verklaard, althans (subsidiar) dienen de vorderingen van eisers te worden afgewezen.

Deze zaak wordt behandeld door mr. Hester de Vries en mr. Maarten Goudsmit van Kennedy Van der Laan N.V., Postbus 58188 te (1040 HD) Amsterdam, telefoon (020) 5506 683, fax (020) 5506 777, e-mail hester.de.vries@kvdl.nl en maarten.goudsmit@kvdl.nl.