



VERENIGING VOOR  
GEZONDHEIDSRECHT

---

**Het  
beroepsgeheim,  
continuïteit en  
verandering**

**Het beroepsgeheim  
in de individuele gezondheidszorg**  
mr. E.-B. van Veen

**Het beroepsgeheim en derdenbelangen**  
mr. E.J.C. de Jong

**Het beroepsgeheim in rechte.  
Zwijgen: recht of plicht?**  
prof.mr. W.R. Kastelein

# HET BEROEPSGEHEIM, CONTINUÏTEIT EN VERANDERING



VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT

**HET BEROEPSGEHEIM, CONTINUÏTEIT EN VERANDERING**

*Het beroepsgeheim in de  
individuele gezondheidszorg*

MR. E.-B. VAN VEEN

*Het beroepsgeheim en derdenbelangen*

MR. E.J.C. DE JONG

*Het beroepsgeheim in rechte.  
Zwijgen: recht of plicht?*

PROF. MR. W.R. KASTELEIN

Preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht,  
jaarvergadering 23 april 2004

Sdu Uitgevers  
Den Haag, 2004

Meer informatie over deze en andere uitgaven kunt u verkrijgen bij:

Sdu Klantenservice

Postbus 20014

2500 EA Den Haag

tel.: 070 - 378 9880

fax: 070 - 378 9783

© Vereniging voor Gezondheidsrecht, 2004

ISBN 90 12 09 999 4

NUR 822

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers bv.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.cedar.nl/pro](http://www.cedar.nl/pro)). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained herein nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.

## VOORWOORD

Dit preadvies – te bespreken op de jaarvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht op 23 april 2004 – betreft het beroepsgeheim in de gezondheidszorg. Een klassiek onderwerp in het gezondheidsrecht, en tegelijk een thema dat steeds weer opnieuw actueel is. Dat laatste heeft allereerst te maken met veranderingen in de gezondheidszorg in de richting van verdere elektronisering van gegevensopslag en van een steeds intensiever uitwisseling van gegevens. Daarnaast zijn bij de toegang tot medische en andere hulpverleningsgegevens potentieel grote maatschappelijke en persoonlijke belangen in het geding, waarbij de opvattingen over hoe die moeten worden afgewogen tegen de belangen beschermd door het beroepsgeheim, kunnen verschuiven. Alle reden dus voor hernieuwde juridische reflectie op het beroepsgeheim, met als kernvraag hoe de aan het beroepsgeheim ten grondslag liggende uitgangspunten in de zich wijzigende context van gezondheidszorg en samenleving gestalte moeten krijgen.

De rechtsvragen rond de vertrouwelijke omvang met medische gegevens zijn omvangrijk en complex. Het lag daarom voor de hand deelgebieden te onderscheiden en meerdere auteurs te vragen aan het preadvies bij te dragen.

Het eerste deelgebied heeft betrekking op de gezondheidszorg zelf; de vraag is daar met name welke betekenis het beroepsgeheim heeft tussen hulpverleners onderling, en hoe daaraan juridisch het beste vorm te geven is.

Het tweede deelgebied betreft de verstrekking van gegevens over patiënt of cliënt aan anderen dan hulpverleners op het gebied van de gezondheidszorg; centraal thema zijn de afweging tussen de belangen beschermd door het beroepsgeheim en de belangen van derden.

Het laatste deelgebied betreft het gebruik van medische gegevens in juridische procedures; op dat gebied doen zich specifieke vragen voor, omdat het beroepsgeheim hier kan botsen met het belang van de waarheidsvinding of de waarborgen voor een eerlijk proces.

Het bestuur heeft drie auteurs – mr. E.-B. van Veen, mr. E.J.C. de Jong en prof. mr. W.R. Kastelein – bereid gevonden om over die deelterreinen een beschouwing te schrijven. Het is hun zeer erkentelijk voor hun bijdragen die een goede basis vormen voor de discussie ter vergadering.

prof. mr. J.K.M. Gevers  
voorzitter



# INHOUDSOPGAVE

## Het beroepsgeheim in de individuele gezondheidszorg

*mr. E.-B. van Veen*

1	Inleiding	15
1.1	Verantwoording	15
1.2	'Bijzondere' inspiratiebronnen	17
1.3	Beroepsgeheim, privacy en informatie-uitwisseling in de zorg	20
1.4	Opbouw van dit preadvies	20
2	Een beknopte geschiedenis van het beroepsgeheim	21
2.1	Het geheim van de arts	21
2.1.1	De eed van Hippocrates	21
2.1.2	Van eed van Hippocrates naar Artseneed	23
2.2	Van beroepsgeheim van den geneesheer tot medisch beroepsgeheim	23
2.3	Van medisch beroepsgeheim naar geheim in de gezondheidszorg	25
3	De belangen of functies die door het beroepsgeheim worden gediend	26
3.1	De huidige opvatting en de oudere opvatting	26
3.2	Naar een nieuwe invulling van het algemeen belang bij het beroepsgeheim	27
4	De reikwijdte van het beroepsgeheim	28
4.1	Inleiding	28
4.2	De rol van het beroepsgeheim bij gegevensuitwisseling in de zorg	30
4.3	De persoonlijke werkingssfeer	31
4.4	De materiële werkingssfeer	33
4.5	Resterende vragen	33
5	Beroepsgeheim en informationele privacy	34
5.1	Van beroepsgeheim tot informationele privacy?	34
5.2	Opvattingen in de literatuur	35
5.3	Eigen opvatting	35
5.4	Beginselen van informationele privacy	36
6	Uitgangspunten voor gegevensuitwisseling	38
7	Gegevensuitwisseling en patiëntenrechten: de WGBO	39
7.1	Een casus	39
7.2	Vervolg van dit hoofdstuk	41
7.3	Huidig recht	42
7.3.1	De WGBO en de WGBO-evaluatie	42
7.3.2	Varianten in toestemming volgens de literatuur	43
7.3.3	Gegevensuitwisseling binnen de zorg volgens de standpunten van de Registratiekamer of het CBP	44



7.3.4	De tuchtrechter en uitwisseling van gegevens in het kader van de behandeling	46
7.4	Een nieuwe formulering voor de uitwisseling van informatie in de WGBO	48
7.4.1	Bezwaren tegen het huidige systeem	48
7.4.2	Twee opties voor een andere formulering	49
7.4.3	Voordelen van deze andere formulering	50
7.4.4	Nadelen	50
8	Elektronische uitwisseling van gegevens, ZIS en EPD	52
8.1	Terminologie	52
8.2	Nadere analyse en plan van aanpak	54
8.3	Van ZIS naar ig-EPD	56
8.3.1	Beschrijving van de werking van het ZIS	56
8.3.2	Eerste juridische analyse	57
8.3.3	Waartoe heeft men toegang?	58
8.3.4	Wanneer heeft men toegang?	59
8.3.5	Conclusies over het ig-EPD	63
8.4	Aantekening van uitoefening zeggenschapsrechten	65
8.5	Concretisering aan de hand van de casus	67
8.6	Het io-EPD	68
8.6.1.	Verkenning	68
8.6.2	Het zorgidentificatienummer	70
8.6.3	De toestemmingsmodaliteit en het io-EPD	72
9	Besluit	73

## Het beroepsgeheim en derdenbelangen

*mr. E.J.C. de Jong*

1	Inleiding	77
2	Wat zegt de wet over het beroepsgeheim?	78
2.1	De WGBO	78
2.1.1	Ruimtelijke privacy, maar niet bij de apotheker	79
2.2	Art. 88 Wet BIG	80
2.3	Art. 272 Sr	80
2.4	De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)	81
2.5	Overige bronnen	82
2.6	De bomen en het bos	82
2.7	Een bijltje aan de wortel	83
3	De Hoge Raad en de vertrouwensarts	84
3.1	Reactie op het arrest	86
3.2	Niet de titel, maar de functie	87

4	Uitgangspunten voor gegevensverstrekking	88
5	Controle op hulpverlening	89
5.1	Inspectie voor de Gezondheidszorg	89
5.1.1	Opheffing zwijgplicht jegens IGZ?	91
5.2	Zorgverzekeraars	91
5.3	Belastingdienst	93
5.4	De (tucht)rechter	94
5.5	Gegevensverstrekking aan politie en justitie	95
5.5.1	Patiënt is getuige	96
5.5.2	Patiënt is verdachte	96
5.5.3	Informatie aan de lijkschouwer	97
5.5.4	Euthanasie of hulp bij zelfdoding	97
5.5.5	Binnentreden	98
5.5.6	Convenanten tussen politie en hulpverleners	99
5.5.7	Wapens en drugs	100
5.5.8	De hulpverlener belaagd	100
5.5.9	Conflict van plichten	101
6	Dossier overledene	101
6.1	De veronderstelde toestemming	101
6.1.1	Valkenhorst	103
6.1.2	Procedures met een materieel belang	104
6.1.3	Een poging tot overzicht	104
6.1.4	Of zit het toch anders?	105
6.1.5	Vogelenzang	107
6.2	Zwijgen als onrechtmatige daad	108
6.3	Geen belang, geen vordering	108
6.4	Levensverzekeraars	109
6.4.1	Convenant	110
6.4.2	Zwakke plekken	111
6.5	Strafrecht	111
6.6	Orgaandonatie	112
7	Patiëntengegevens in het kader van arbeidsongeschiktheid	113
7.1	De arbeidsongeschikte werknemer	113
7.2	Arbeidsongeschikt door ziekte	114
7.3	Verstrekking van medische gegevens	115
7.4	Verdere verstrekking	115
7.5	En weer verder	116
7.6	Naar de bestuursrechter	116
7.7	De werkgever op achterstand	117
7.8	De arts-gemachtigde	118
7.9	Ten slotte	119
8	Het blokkeringsrecht	119
8.1	De puzzel van de inwerkingtreding	120
8.2	Status praesens	121

8.3	Jurisprudentie inzake het blokkeringsrecht	121
8.4	Rommelige rechtspraak	122
8.5	Blokkeringsrecht uit vreemde hoek	124
9	Het conflict van plichten	125
9.1	Melding van vermoedens van kindermishandeling	125
9.2	Meldcode KNMG	126
9.3	Nieuwe wetgeving	127
9.4	KNMG te streng?	127
9.5	Jurisprudentie	128
9.6	De Raad voor de Kinderbescherming	129
9.7	Nuttige bepalingen?	130
9.8	De criteria van Leenen	131
10	Onrechtmatig zwijgen?	133
10.1	Het oordeel van de rechtbank	134
10.2	Een opmerkelijk vonnis	135
10.3	Een plicht tot spreken?	136
11	Samenvatting en conclusies	138

## Het beroepsgeheim in rechte. Zwijgen: recht of plicht?

*prof. mr. W.R. Kastelein*

	Voorwoord	145
1	Inleiding	147
2	Wettelijke bepalingen in de jurisprudentie	148
2.1	Inleiding: het beroepsgeheim en het verschoningsrecht	148
2.2	Wettelijke bepalingen in de jurisprudentie	149
3	Drie vragen rond het beroepsgeheim in rechte	152
4	Tuchtrechtelijke jurisprudentie	152
4.1	Wie en in welke hoedanigheid	153
4.2	Wat voor soort omstandigheden	155
4.2.1	De arts in de verdediging	155
4.2.2	Tussenbeschouwing	158
4.2.3	Conflict van plichten	160
4.3	Wat voor soort gegevens; reikwijdte en omvang	161
5	Strafrechtelijke jurisprudentie	162
5.1	Wie en in welke hoedanigheid	162
5.2	Wat voor soort omstandigheden: art. 98 Sv	165
5.2.1	De arts/verpleegkundige als verdachte	165
5.3	Wat voor soort gegevens; reikwijdte en omvang: art. 98 Sv	169
5.4	De arts in de verdediging: art. 272 Sr	174

6	Civielrechtelijke jurisprudentie	176
6.1	Wie en in welke hoedanigheid	176
6.2	Wat voor soort omstandigheden	178
6.3	Wat voor soort gegevens; reikwijdte en omvang	183
7	Conclusies en aanbevelingen	185
7.1	Verstrekken van vertrouwelijke gegevens in procedure: art. 6 EVRM	186
7.2	Reikwijdte art. 1 en art. 47 Wet BIG	188
7.3	Reikwijdte art. 98 Sv	191
7.4	Zwijgrecht of zwijgplicht?	192
7.4.1	Bevoegdheid geheimhouder tot doorbreking	192
7.4.2	Verplichting geheimhouder tot doorbreking	193
7.4.3	Bevoegdheid derden tot doorbreking	195
	Bijlagen	197



VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT

**HET BEROEPSGEHEIM, CONTINUÏTEIT EN VERANDERING**

**Het beroepsgeheim in de  
individuele gezondheidszorg**

mr. E.-B. van Veen\*

\*Adviseur gezondheidsrecht en –beleid, Medlawconsult, Den Haag



## 1 Inleiding

### 1.1 Verantwoording

Het preadvies van dit jaar bestaat uit drie delen. Ernst de Jong behandelt het beroepsgeheim en derdenbelangen. Willemien Kastelein gaat in op het beroepsgeheim in rechte. In die delen is steeds aan de orde hoe het beroepsgeheim zich in moeilijke en omstreden omstandigheden staande moet houden, dan wel wijkt voor legitieme andere belangen. Dat zijn complexe afwegingen waar in het verleden veel over is gepubliceerd maar waarover een recent overzicht ontbrak.

Voor mijn onderdeel geldt min of meer het tegenovergestelde. Ik behandel de rol van het beroepsgeheim bij uitwisseling van gegevens binnen de gezondheidszorg. Over dit onderwerp is al veel gepubliceerd, dat voor het overgrote deel weinig omstreden is. In deel I van het Handboek Gezondheidsrecht worden het doel of de waarde van het beroepsgeheim, alsmede de toepassing in de gezondheidszorg helder beschreven.<sup>1</sup> Het is haast een open deur dat het beroepsgeheim in de individuele gezondheidszorg een nieuwe invulling moet krijgen in het licht van de ontwikkelingen in de informatietechnologie (hierna: ICT). Daarover vergaderde de Vereniging voor Gezondheidsrecht in 1999 aan de hand van het preadvies van Hustinx<sup>2</sup> dat, hoewel soms wat globaal, nog altijd actueel is. ICT-ontwikkelingen in de zorg werden voorts gezondheidsrechtelijk onderzocht door ZON/MW in wat, ietwat pretentius, het 'juridisch laboratorium' heette. Daaruit volgde een aantal rapportages.<sup>3</sup> Ongeveer tegelijkertijd verscheen ook een achtergrondstudie van het College bescherming persoonsgegevens (CBP) over privacy en ICT in de zorg.<sup>4</sup>

Wat zou dan mijn bijdrage aan het preadvies kunnen zijn, anders dan deze literatuur samenvattend te ontsluiten? Dat is op zichzelf nuttig, maar ook wat mager.

- 
- 1 H.J.J. Leenen en J.K.M. Gevers, *Rechten van mensen in de gezondheidszorg* Handboek Gezondheidsrecht, deel 1, Houten: Bohn, Stafleu van Lochem, p. 222 e.v., hierna in de tekst aangeduid als het Handboek.
  - 2 P.J. Hustinx, *Informatietechnologie in de gezondheidszorg*, Preadvies voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht, Jaarvergadering 23 april 1999.
  - 3 Voorzover ik kan overzien zijn deze publicaties niet officieel gepubliceerd, dat wil zeggen in een tijdschrift of met een ISBN. Nu het 'laboratorium is gesloten' kunnen zij niet meer op de ZON/MW-site worden gevonden, maar nog wel op de site van het Nationaal Instituut voor ICT in de Zorg (NICTIZ) [www.nictiz.nl](http://www.nictiz.nl). Hierna zal ik naar deze verwijzen als naar de Rapportage onder vermelding van de auteur(s).
  - 4 T.F.M. Hooghiemstra, *Privacy en ICT in de zorg*, College bescherming persoonsgegevens, Den Haag: 2002.



Toen ik vereerd op het verzoek van het bestuur van de Vereniging voor Gezondheidsrecht inging, had ik daar wel een gedachte over. Ik zou nu de ruimte hebben om de ideeën die ik in de jubileumbundel voor de Vereniging rudimentair had ontvouwd, verder te ontwikkelen<sup>5</sup> en daarbij ook mijn praktijkervaringen als jurist bij een groot academisch ziekenhuis kunnen verwerken. Die ideeën kwamen kort gezegd op het volgende neer. Het gezondheidsrecht zou responsiever moeten zijn ten opzichte van de opvattingen over goede hulpverlening zoals die in de praktijk blijken. Ik illustreerde dat aan hand van de WGBO-evaluatie en hetgeen daarop volgde. Uit het empirisch deel van de WGBO-evaluatie<sup>6</sup> bleek dat hulpverleners zich niet houden aan de letter van de redelijk strikt geformuleerde regel uit de WGBO voor de uitwisseling van gegevens bij verschillende zorgmomenten voor een patiënt.<sup>7</sup> Tegelijk bleek wel van een sterk besef van de betekenis van het beroepsgeheim buiten de zorg. Dan diende volgens de respondenten het geheim van de patiënt strikt in acht te worden genomen. Deze uitkomsten uit het empirisch deel van de WGBO-evaluatie leidden bij de opstellers van het rapport niet tot de conclusie dat de WGBO-bepaling misschien te strikt is geformuleerd. De regering sloot zich daarbij aan.<sup>8</sup> Er werd geld vrijgemaakt voor de zogenoemde 'WGBO-implementatie'.<sup>9</sup> En zoals in Nederland gebruikelijk lijkt,<sup>10</sup> komt dit geld vooral ten goede aan koepelorganisaties en adviseurs, maar niet aan de werkers in het veld voor de administratieve lasten, wat het voldoen aan deze kennelijk 'nieuwe'<sup>11</sup> regels zou inhouden.

Ik zal hierna beargumenteren waarom 7:457 BW te strikt is en ik zal een andere benadering voorstellen. In zoverre heb ik de kans inderdaad te baat kunnen nemen. Die argumentatie is deels gebaseerd op die opvatting omtrent responsiever gezondheidsrecht. Het is mij niet gelukt die volledig uit te werken. Niettemin hoop ik dat de rudimentaire en soms ruwe visie voldoende aannemelijk is om ieder geval voor de opvattingen over het beroepsgeheim binnen de zorg te

5 E-B. van Veen, 'Beter Gezondheidsrecht – enkele beschouwingen naar aanleiding van Goed Recht', in J.C.J. Dute, J.K.M. Gevers, G.R.J. de Groot (ed.), *Omzien naar de toekomst*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Lochum, 2002, p. 21-44.

6 J. Dute e.a., *Evaluatie Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst*, Den Haag: Zorgonderzoek Nederland, 2000.

7 Art. 7:457lid 2 BW. Zie het wettelijk kader dat achterin dit preadvies is opgenomen.

8 *Kamerstukken II*, 2001/2002, 28 000, nr. 14.

9 Over deze implementatie valt meer te lezen op de site [www.knmg.nl/wgbo](http://www.knmg.nl/wgbo).

10 De verbreding van deze stelling tot buiten de zorg komt door gesprekken met vrienden in het onderwijs die voor de klas staan.

11 Bij de paradox dat een wet die was voorgesteld als voornamelijk codificerend, acht jaar na inwerkingtreding nog moet worden geïmplementeerd, stond ik in de jubileumbundel ook kort stil. E-B van Veen, o.c., nt. 5.

kunnen overtuigen. Een ruwe visie, mogelijk hier en daar te ruw. Want al ben ik het met Stolker<sup>12</sup> eens dat rechtswetenschap ook 'prikkelend' moet zijn, men kan dat ook overdrijven. Om een lastige en soms tegendraadse visie prettig te verwoorden, moet men echter over meer beschikken dan ik kan inbrengen: een goede pen, boven de stof kunnen uitstijgen, voldoende tijd. Ook al heb ik wat dat laatste betreft het geduld van mijn mede-leadadviseurs en het bestuur van de VGR tot het uiterste op de proef gesteld.

Voor mij was dit een ontdekkingstocht. Dat was spannend en indien je dan wat ontdekt, wat ik denk ik gedaan heb, ook bevredigend. Mijn grenzen heb ik echter ook ontdekt. Zo was deze exercitie tevens een les in bescheidenheid. Mijn respect voor het bestaande gezondheidsrechtelijke corpus is er nog groter op geworden.

Velen hebben mij geholpen met al dan niet bemoedigende adviezen, een luisterend oor en aanwijzingen voor literatuur. Aan hen mijn dank.

Die aanwijzingen voor literatuur waren belangrijk, vooral als deze voor mij niet bekende invalshoeken openden. Want al dient rechtswetenschap, alweer volgens Stolker (nt. 12), aan te sluiten bij de erkende bronnen, inspiratie voor een prikkelende nieuwe opvatting vindt men er niet altijd in.

De literatuur die mij bij dit leadadvies inspireerde benoem ik kort in de volgende paragraaf. Deze speelt door het gehele leadadvies een rol. Dit naast uiteraard het gezondheidsrechtelijke referentiekader dat met name in de delen 1 en 2 van de Handboeken<sup>13</sup> wordt geboden. Zonder deze was de huidige discussie niet goed mogelijk. Het gaat dus om bijzondere, gezondheidsrechtelijk niet direct voor de hand liggende inspiratiebronnen.

### 1.2 'Bijzondere' inspiratiebronnen

In de eerste plaats zijn dat bronnen die leren wat zorg kan inhouden, hoe de interactie tussen patiënt en hulpverlener in termen van menselijke verhoudingen kan worden begrepen. Ik noem het overzicht van gezondheidsethische benaderingen van Widdershoven en het belang dat daarin wordt toegekend aan andere dan de principe- of 'regel ethische' benadering.<sup>14</sup> Wie een beetje belangstelling heeft voor gezondheidsethiek kent deze van het bekende boek van Beauchamp en Childress.<sup>15</sup> Deze 'regel ethische' benadering met de vier beginselen 'autonomie,

12 C.J.J.M. Stolker, 'Over de status van de rechtswetenschap', *NJB* 2003, p. 756-779.

13 Naast deel 1, o.c., nt. 1, H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers, *Gezondheidszorg en recht*, Handboek Gezondheidsrecht deel II, Houten: Bohn, Stafleu van Lochem, 2002.

14 G.A.M. Widdershoven, *Ethiek in de kliniek. Hedendaagse benaderingen in de gezondheidsethiek*, Boom, 2001.

15 T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of biomedical ethics*, Oxford: Oxford University Press, 1994.

weldoen, niet schaden, rechtvaardigheid'<sup>16</sup> is als het ware de ethische parallel van het huidige gezondheidsrecht. Naast en deels tegenover de regel ethische zijn andere benaderingen mogelijk, zoals de 'zorgethische' die ook weer varianten blijkt te hebben. Kenmerk van die benadering is, wel heel kort samenvattend en in mijn vertaling, een actieve betrokkenheid bij de patiënt, empathie, een zekere opvatting omtrent wat goed kan zijn voor iemand en het er niet zonder meer bij laten zitten als het de verkeerde kant op dreigt te gaan. Dat is een benadering die mij sterk aanspreekt en die ik juist bij goede dokters ben tegengekomen. Uiteraard zal uiteindelijk de keuze van een patiënt moeten worden gerespecteerd, maar er mag en moet soms wel degelijk iets gebeuren in de relatie patiënt-hulpverlener opdat het een echte keuze van de patiënt kan zijn. Over die relatie gaat een fascinerend maar niet altijd bijzonder helder gepresenteerd onderzoek naar de inhoud en morele rechtvaardiging van de professionele autonomie van de arts.<sup>17</sup> Over 'radicale kritiek' op professionals, zoals door de daar geciteerde ethicus Dupuis merkt de auteur op

*'De radicale kritiek maakt de kern van de relatie tussen arts en patiënt op zijn minst onbetrouwbaar en zet de patiënt aan om de professionele behandeling, als betrof het poging tot onderwerping te weerstaan. Het georganiseerde protest en de pogingen om 'onderwerping' te weerstaan dreigen in korte tijd net zo controlerend en niet reflectief te worden, als wat professionals wordt verweten.'*<sup>18</sup>

Voor de goede orde, ik stel niet dat het gezondheidsrecht radicale kritiek op professionele autonomie betekent, dat er tenslotte zelfs een van de leerstukken van is.<sup>19</sup> Maar een oproep tot reflectie op de balans die wij met gezondheidsrechtelijke regels hebben bereikt, durf ik er wel in te lezen. Inspiratie uit geheel andere hoek kwam uit het boek van Tonkens, *Mondige burgers, getemde professionals*.<sup>20</sup> Deze complexe verzameling van artikelen behandelt, ruw samenvattend, hoe professionals in de zorg- en maatschappelijke dienstverlening toenemend klem zijn komen te zitten tussen mede door de overheid gestimuleerde mondigheid van burgers aan de ene kant en haast minutieuze financiële verantwoording tegenover diezelfde overheid. Impliciet blijkt in dat boek ook iets van de gezondheidsethische benadering en dat professionals zich mogen weren tegen verant-

---

16 Ook wel oneerbiedig de 'Georgetown mantra' genoemd.

17 L. Cramer-Cornelissens, *Professionele autonomie: een recht van de patiënt?! Onderzoek naar de inhoud, reikwijdte en morele rechtvaardiging van de professionele autonomie van de arts*, ac. Proefschrift, VU, 2002.

18 Cremer-Cornelissens, o.c., vorige noot, p. 199.

19 Vergelijk P.P.M. van Reijnsen, *Medisch-professionele autonomie en het gezondheidsrecht*, Lelystad: Vermande/SDU, 1999.

20 E. Tonkens, *Mondige burgers, getemde professionals, Marktwerking, vraagstelling en professionaliteit in de publieke sector*, Utrecht: NIZW 2003.

woording in modieuze beleidstermen en tegenover de patiënt of cliënt die, zoals dat in de publicatie wordt genoemd, mondigheid verwacht met een grote mond. Met een term die Pieter Ippel, wiens boek<sup>21</sup> ook een inspiratiebron was, mij aan de hand deed, professionals hebben recht op een zekere 'zorgtrots'. Het gezondheidsrecht zou daarvoor ook de voorwaarden moeten scheppen.

Met Tonkens is ook de stap naar meer macrobenaderingen van de zorg gemaakt. Daar gebeurt zorginhoudelijk veel fascinerends. Ik wijs op de adviezen van de Raad voor Volksgezondheid en Zorg (RVZ) over medisch-specialistische zorg en taakherschikking.<sup>22</sup> In *Moderne patiëntenzorg in Nederland*<sup>23</sup> werd een groot aantal projecten beschreven waarin tot nieuwe zorgvormen is gekomen, die beogen de patiënt beter<sup>24</sup> en doelmatiger te helpen. De daar genoemde kenmerken van deze projecten liggen grotendeels in lijn met de aanbevelingen van de RVZ-adviezen, namelijk het afstappen van de traditionele domeinen van instellingen en beroepsbeoefenaren, uitsplitsing van functies én multidisciplinaire samenwerking, het creëren van een zorgcontinuüm. Veelal wordt onder meer een ICT-infrastructuur als technische voorwaarde genoemd.

De gezondheidsrechtelijke regelgeving is echter sterk instellingsgericht. De WGBO gaat uit van op zichzelf staande behandelingsovereenkomsten. Bestaande beroepsdomeinen lijken in het gezondheidsrecht omzichtig te worden benaderd.<sup>25</sup> Te veel respect voor het beroepsgeheim kan ook tot domeinbescherming bijdragen, als dit met een verwijzing naar het beroepsgeheim wordt verdedigd.<sup>26</sup> De uitdaging is hoe een nieuwe invulling kan worden gegeven aan de huidige waarborgen voor zowel patiënt als hulpverleners dat het geheim van de patiënt bij de hulpverlener veilig is *en* dat er goede zorg kan worden geboden, zoals die thans meer gestalte krijgt. Aangezien een interdisciplinair zorgcontinuüm informatie-uitwisseling betekent, is dit preadvies de plaats om daar een aanzet toe te geven.

---

21 P. Ippel, *Modern recht en het goede leven, over gezondheid, milieu en privacy*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2002.

22 *Taakherschikking in de gezondheidszorg*, Zoetermeer: RVZ, 2002. *Dossier medisch-specialistische zorg in de toekomst*, Zoetermeer: RVZ, 2001.

23 G. Schrijvers (red.), *Moderne patiëntenzorg in Nederland*, Maarssen: Elsevier gezondheidszorg, 2002.

24 Dat overigens de patiënt niet bij alle projecten zonder meer in zorgethisch perspectief beter af zal zijn, blijkt bijv. uit de beschrijving van de mammapoli in Delft, waar wordt opgemerkt: 'Vooralsnog blijft de vraag onbeantwoord of het voor sommige patiënten niet te snel gaat, wanneer zij op één ochtend hun zorgvraag zien omgevormd tot een behandelplan'. P. de Graaf et al., *De mammapoli in Delft: van vraag tot antwoord in één ochtend*, in G. Schrijvers, o.c., vorige noot, p. 75-80 op p. 79.

25 Vergelijk G.P.M. Raas, 'Taakherschikking: geen probleem, maar de oplossing', *TvGR* 2004, n.n.g.

26 In de tekst kom ik hier nog op terug.

### 1.3 *Beroepsgeheim, privacy en informatie-uitwisseling in de zorg*

Dit preadvies handelt daarmee over informatie-uitwisseling in de zorg. Zoals gezien is de huidige gezondheidszorg veelal teamwerk, waarin meerdere disciplines een eigen plaats hebben en waarbij, binnen dezelfde discipline, de patiënt vaak door de ene hulpverlener wordt gescreend en door de andere wordt geholpen. In het 'dossier medisch specialistische zorg' stelt de RVZ dat het kenmerk van de zorg aan chronisch zieken, waarvan het aantal zal toenemen, 'multi-disciplinaire verscheidenheid' is.<sup>27</sup> De relatie patiënt-hulpverlener is al lang niet meer een exclusieve één-op-éénrelatie, al zal voor de patiënt één aanspreekfiguur vaak zeer welkom zijn.<sup>28</sup> Over gegevensuitwisseling handelt ook het leerstuk van de informationele privacy. Heeft het beroepsgeheim dan, wederom althans dat deel dat ik behandel, als zelfstandig leerstuk nog wel een functie en is het niet verstandiger om de geheimhoudingsplicht van de hulpverlener als onderdeel van het sterk geëvolueerde recht op informationele privacy te benaderen? Ik wijd daaraan een aparte paragraaf.

### 1.4 *Opbouw van dit preadvies*

Om te beginnen een redactionele opmerking. Waar ik hierna spreek van het beroepsgeheim doel ik, tenzij anders aangegeven, uitsluitend op de geheimhoudingsplicht, niet op het verschoningsrecht. Tussen geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht bestaat uiteraard een samenhang maar er is zeker geen volstreekte symmetrie. Het eerste, de geheimhoudingsplicht, is ouder en kan ook zonder het tweede, het verschoningsrecht, bestaan. Dat geldt voor bepaalde landen waar hulpverleners wel een geheimhoudingsplicht hebben maar geen verschoningsrecht, zoals naar ik heb begrepen in Engeland. Maar ook hier in Nederland, waar bepaalde hulpverleners in een bepaalde hoedanigheid een verschoningsrecht hebben, hebben, zoals ik hoop te laten zien, meer hulpverleners een veel uitgebreidere geheimhoudingsplicht. Andersom is er natuurlijk geen verschoningsrecht zonder ook een geheimhoudingsplicht. Het verschoningsrecht komt in deel 3 van dit preadvies aan de orde. Daarom heeft het in dit deel behandelde beroepsgeheim uitsluitend betrekking op de geheimhoudingsplicht, tenzij, als gezegd, anders aangegeven. De term geheimhoudingsplicht heb ik niet gebruikt omdat dat nu eenmaal niet de term is waaronder het leerstuk bekend is en het zou dan trouwens ook beroepsmatige geheimhoudingsplicht moeten heten.

Dit deel is dan verder als volgt opgezet. Ik ga eerst kort in op de geschiedenis van het beroepsgeheim in de gezondheidszorg. Daarop volgt een korte behande-

---

27 RVZ, o.c., nt. 22, p. 12.

28 Daarin zou de in het genoemde RVZ-dossier gepropageerde 'nurse practitioner' een belangrijke rol kunnen spelen.

ling van de betekenis of functie van het beroepsgeheim. In het verlengde daarvan volgt een uitwerking van de klassieke elementen van het leerstuk: op wie heeft het beroepsgeheim betrekking en waarop heeft het betrekking. Dan behandel ik de aangekondigde verhouding tussen de begrippen beroepsgeheim en privacy. Daarbij wordt ook ingegaan op de beginselen van de informationele privacy.

Vervolgens komt de praktische toepassing aan de orde. Eerst wordt ingegaan op het positieve recht omtrent gegevensuitwisseling in de zorg. Art. 7:457 tweede lid BW staat daar centraal. Daaropvolgend wordt een alternatieve benadering voorgesteld, uitmondend in een (poging tot) een andere formulering. Dat biedt de opmaat tot een beschouwing over gegevensuitwisseling ten behoeve van ‘moderne’ zorg die op ICT is gebaseerd en veelal als een *conditio sine qua non* voor deze zorg wordt gezien. Dat uitvoerige hoofdstuk over het elektronisch patiëntendossier (EPD) is tevens nagenoeg het slot van dit preadvies.

De al te bekende aspecten van het beroepsgeheim behandel ik niet. Dat een huisarts geen brief mag schrijven over de echtgenoot van een patiënt weet iedereen, behalve, blijkt keer op keer, een enkele huisarts of andere hulpverlener die zich laat meeslepen door diens goede bedoelingen.<sup>29</sup> Dat moge dan zo zijn, dit preadvies is geen voorlichtingscursus voor huisartsen of andere hulpverleners maar het is bedoeld voor collegae (gezondheidsrecht)juristen. Dan mag ik een en ander bekend veronderstellen en wil ik mij concentreren op de genoemde aspecten.

Op een groot aantal plaatsen worden de relevante bepalingen genoemd, zonder ze volledig te citeren. Ik verwijs daartoe naar het overzicht dat achteraan dit preadvies is opgenomen.

## 2 Een beknopte geschiedenis van het beroepsgeheim

### 2.1 *Het geheim van de arts*

#### 2.1.1 *De eed van Hippocrates*

In de befaamde eed van Hippocrates komt de eerste formulering van het beroepsgeheim voor: *‘Wat ik ook bij de behandeling, of ook buiten de praktijk, over het leven van mensen zal zien of horen aan dingen die nooit mogen worden rondverteld, zal ik verzwijgen, ervan uitgaande dat zulke dingen geheim zijn’.*<sup>30</sup>

---

29 Zie in het volgende deel Kastelein bij par. 4. Dat andere hulpverleners inmiddels wel het nodige hebben geleerd, blijkt uit het voorbeeldige optreden van een huisarts zoals dat naar voren komt uit de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) 5 april 2001, zaak 1999/243 te vinden op de site van het CTG, [www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl](http://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl).

Nu valt er over de eed van Hippocrates veel relativerends op te merken en dat geldt ook voor de genoemde passage. De geschiedenis van de eed wordt beknopt beschreven in de recente VSNU/KNMG uitgave over de Nederlandse artseneed.<sup>31</sup> Samenvattend: de eed was niet een religieuze verklaring, die de genezer van die tijd tegenover de goden of de samenleving verplichtte. Zij was een getrouwensbelofte voor een bepaalde groep genezers tegenover hun opleider en de groep genezers waartoe zij gingen behoren. Daarmee onderscheidde men zich van concurrerende genezers. Daarnaast was er een ander argument voor de terughoudendheid die uit de eed sprak. *'Deze moraliteit als medische competentie had in de eerste plaats een pragmatisch karakter, dat wil zeggen zij was gebaseerd op de specifieke eigenschappen van de toenmalige geneeskunde en de beperkte technische mogelijkheden'*.<sup>32</sup>

In de Griekse oudheid golden de in de eed neergelegde uitgangspunten echter zeker niet algemeen en ook binnen de Hippocratische geschriften, het zogenoemde Corpus dat uit een groot aantal onderscheiden geschriften bestond, worden medische handelwijzen beschreven die met de eed in strijd waren.<sup>33</sup> Onze moderne noties van 'privacy' kunnen zeker op het antieke Griekenland van Hippocrates niet worden toegepast. Een onderscheid tussen 'publiek' en 'privaat' werd ergens anders ontwikkeld dan op het eiland waar Hippocrates mee wordt verbonden, namelijk in de Atheense democratie.<sup>34</sup> Edelstein verbindt de eed met een specifieke filosofische stroming, waarin zwijgzaamheid bij uitstek wel als deugd werd beschouwd, maar die bepaald niet de heersende was.<sup>35</sup>

In 'De Nederlandse Artseneed' wordt het vervolg van de invloed van de eed van Hippocrates in de loop der eeuwen behandeld. Zeer kort samenvattend: van een afnemende betekenis in de Middeleeuwen, herwaardering in de Renaissance tot

---

30 De een na laatste alinea van de eed, zoals weergegeven op p. 11 in de Nederlandse Artseneed, citerend uit P. de Rynck, M. Pieters, *Van Alfa tot Omega. Een klassiek ABC. Bekende en verrassende passages uit de Griekse en Romeinse literatuur*. Amsterdam: Atheneum-Polak en Van Genneep 2001.

31 De Nederlandse Artseneed, Utrecht: VSNU, 2003.

32 De Nederlandse Artseneed, o.c., nt 31, p. 13.

33 Ik heb geen mooi overzicht kunnen vinden van de geschiedenis van dit werk waarin niet meer bekend wordt verondersteld dan ik weet. Mijn hier weergegeven kennis komt naast uit 'De Nederlandse Artseneed' (nt. 31) uit: D. Cantor (ed.), *Reinventing Hippocrates*, Aldershot: Ashgate, 2002 en dan de Inleiding door Cantor; R. French. *Ancients and Moderns in the Medical Sciences*, Aldershot: Ashgate, 2000, en dan alweer de inleiding; L. Edelstein, *The Hippocratic oath, text, translation and interpretation*, herdrukt in O. Temkin, C.L. Temkin, *Ancient Medicine*, Baltimore: The John Hopkins Press, 1967, p. 3-65.

34 Barrington Moore Jr., *Privacy: studies in social and cultural history*, Armonk: M.E. Sharpe, Inc., 1984.

35 L. Edelstein, o.c., nt. 33, p. 37-39.



een nieuwe wending vanaf 1750 'in de richting van een humanistische conceptie van het artseneroep. In deze conceptie ligt de nadruk op medemenselijkheid, geduld, discretie en geheimhouding, eer, soberheid en vooral sympathie met de patiënt'.<sup>36</sup> Nog steeds was de eed echter de uitdrukking van een zich van anderen, zoals kwakzalvers, onderscheidend 'esprit de corps' en lag het accent niet op medische ethiek.

### 2.1.2 *Van eed van Hippocrates naar Artseneed*

Met de groeiende rol van de rijksoverheid op het terrein van de volksgezondheid en van nationale artsenorganisaties, kwam het tot een verankering van de eed in de wet en werd deze een voorwaarde voor toelating tot het beroep van geneeskundige, apotheker of vroedvrouw.<sup>37</sup> De geheimhoudingsplicht nam daarin een voorname plaats in. Dit onderdeel luidde:

*'(...) en dat ik aan niemand zal openbaren wat in die uitoefening mij als geheim is toevertrouwd of te mijner kennis is gekomen, tenzij mijn verklaring, als getuige of deskundige in regten gevorderd of ik anderszins tot het geven van mededeling door de wet verplicht worde'.*

Met de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (BIG)<sup>38</sup> werd in 1994 de eed als voorwaarde voor toelating tot het beroep afgeschaft. Zij bleef nog wel figureren als een plechtige afsluiting van de opleiding. De tekst werd echter verouderd geacht. Met de genoemde uitgave 'De Nederlandse Artseneed' kwam recent een nieuwe formulering. De geheimhoudingsplicht wordt daarin nog steeds genoemd: *'Ik zal geheim houden wat mij is toevertrouwd'*. Maar ook een aanduiding van de patiëntenrechten heeft er een plaats in gekregen.

## 2.2 *Van beroepsgeheim van den geneesheer tot medisch beroepsgeheim*

Het geciteerde onderdeel van de oude artseneed heeft vanaf het begin vragen opgeroepen.<sup>39</sup> Niet alleen omdat het verschoningsrecht met zoveel woorden leek te worden ontkend. Via mij overigens nogal gekunsteld voorkomende grammaticale redeneringen zou men bijvoorbeeld kunnen concluderen dat wat de arts zelf had 'ontdekt', diens diagnose, zou zijn uitgesloten, terwijl dat natuurlijk niet de bedoeling was. Wat hier van belang is, is dat toentertijd de aandacht uitsluitend uitging naar de arts, waarmee de één-op-éénrelatie van een patiënt met

---

36 De Nederlandse Artseneed, o.c. nt. 31, p. 15.

37 Wet van 1 juni 1865, Stb. 60.

38 Wet van 11 november 1993, Stb. 1993, 655.

39 Vergelijk A.C.M. Beukers, *Het beroepsgeheim van den geneesheer*, ac. Proefschrift, Universiteit van Amsterdam, 1915, p. 16-21 en daar aangehaalde literatuur.



'diens' arts werd bedoeld. Daarnaast werd ook onderkend dat de eed niet constituerend was voor het beroepsgeheim, een opvatting die in het voor dit leerstuk befaamde arrest van de Hoge Raad in 1913 zou worden bevestigd.<sup>40</sup> Voorts, maar wellicht is de in noot 38 genoemde publicatie een uitzondering, dat het beroepsgeheim niet een geheim is van de arts, maar van de patiënt: '*als het eigendom van den patiënt, dat deze aan zijn dokter geeft, opdat deze hem ermede voordeel kan doen*'.<sup>41</sup> Hieruit blijkt al de moderne opvatting dat het beroepsgeheim een recht is van de patiënt.

Uit de nog altijd zeer lezenswaardige monografie over de *Doolhof van het beroepsgeheim* van Hazewinkel-Suringa,<sup>42</sup> die overigens voornamelijk over het verschooningsrecht handelt, blijkt al dat hulpverlening zich niet meer in een één-op-éénrelatie afspeelt. Naast de 'dienstbode' of 'huisknecht', die er toen nog was maar daarvoor<sup>43</sup> ook uiteraard en die ten minste zullen zien wie de dokter bezoekt, doen secretaresses hun intrede maar ook de in consult geroepen specialist of vervangend arts. De eersten hebben 'een "afgeleide" geheimplicht'<sup>44</sup>, de laatsten een collectief geheim, 'le secret partagé'.<sup>45</sup>

Vervolgens gaat het snel met de complexiteit van de gezondheidszorg en daarmee met de aard en hoeveelheid van hulpverleners die bij het geheim van de patiënt kunnen worden betrokken. De Wet op de paramedische beroepen van 1963<sup>46</sup> kent een algemene geheimhoudingsplicht voor paramedische beroepsbeoefenaren.<sup>47</sup> De Brauw c.s. stellen dat deze hulpverleners een eigen zwijgplicht hebben, evenals overigens verpleegkundigen en ziekenverzorgenden. Een afgeleide zwijgplicht hebben wel medewerkers van artsen, zoals co-assistenten en secretaresses.<sup>48</sup> Overigens gaat in deze publicatie de aandacht toch voornamelijk uit naar het beroepsgeheim van de arts. Dat is niet verwonderlijk, gezien de rijke historie en de spilfunctie van de arts. Paramedische beroepsbeoefenaren waren in principe uitsluitend na verwijzing door de arts toegankelijk. Van verpleegkundigen wordt opgemerkt dat zij niet zelfstandig werkzaam zijn.<sup>49</sup> Hoewel de kring

---

40 Hoge Raad 21 april 1913, NJ 1913/959 (concl. A-G. Ort), p. 958-961.

41 A.C.M. Beukers, o.c., nt. 39, p. 39.

42 D. Hazewinkel-Suringa, *De doolhof van het beroepsgeheim*, Haarlem: Tjeenk-Willink, 1959.

43 Maar wellicht heeft spreekuur aan huis vóór de 20e eeuw niet bestaan. Ik heb dat verder niet uitgezocht.

44 Hazewinkel-Suringa, o.c., nt. 41, p. 65.

45 Hazewinkel-Suringa, o.c., nt. 41, p. 66.

46 Stb 1963, sindsdien herhaaldelijk gewijzigd.

47 Art. 7, genoemd bij P.J.W. de Brauw, red.; [m.m.v.] E.V. van Hall [et al.] e.a., *Medisch beroepsgeheim*, Baarn: Ambo, 1988, p. 35.

48 O.c. nt. 47, p. 34 en 35.

49 O.c. nt. 47, p. 35.

van geheimhouders groter is geworden, gaat het nog steeds primair om het medisch beroepsgeheim. Kernpunt van de beschouwingen over het beroepsgeheim is art. 272 Sr, waarin als sinds 1886<sup>50</sup> de ambtelijke en beroepsmatige geheimhoudingsplicht was verankerd.

#### 2.3 *Van medisch beroepsgeheim naar geheim in de gezondheidszorg*

Dat verandert naar mijn mening met de komst van de privacyregulering,<sup>51</sup> de genoemde Wet BIG en de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO).<sup>52</sup> Deze regelingen komen uiteraard niet uit de lucht vallen. Ik noem, zonder naar volledigheid te streven, de brede emancipatiebewegingen ook van patiënten, erkenning van privacy als zelfstandig rechtsgoed<sup>53</sup> en specialisatie en professionalisering van tal van beroepen die bij de gezondheidszorg zijn betrokken. Deze laatste beweging gaat nog steeds door, zoals de in noot 22 genoemde adviezen van de RVZ laten zien.

Art. 272 Sr is nu lang niet meer de enige en voornaamste verankering van het geheim. Het plaatje is zoals geschetst bij het wettelijk kader achterin dit preadvies, met dat verschil dat voor de Wbp eerst de WPR gold. De Graaf zet zich in 1995 onder de titel 'De reikwijdte van het beroepsgeheim' (bedoeld is de personele werkingssfeer) af tegen de opvatting van Hazewinkel-Suringa inhoudende dat het beroepsgeheim uitsluitend de klassieke en eerbiedwaardige vertrouwensberoepen zou omvatten. Het beroepsgeheim beschermt in diens opvatting niet het vertrouwen maar de persoonlijke levenssfeer van de patiënt. Bij die bescherming kan iedereen zijn betrokken, tot en met bijvoorbeeld de portier.<sup>54</sup> Deze opvatting doet de vraag rijzen naar de verhouding tussen de begrippen *beroepsgeheim* en *privacy* waarop ik, zoals aangekondigd, afzonderlijk zal ingaan. Voldoende is hier te constateren dat, via de band van het beroepsgeheim, de bescherming van het geheim van de patiënt tot ver buiten de arts en het medische wordt uitgebreid. Art. 88 Wet BIG beperkt zich evenmin tot het medische, althans wat de personele werkingssfeer betreft. En ieder die beroepsmatig individuele gezondheidszorg biedt of zegt te bieden, valt er onder. Op de beperking van de materiële werkingssfeer, namelijk dat het dan wel moet gaan om een 'geheim' in het kader van individuele gezondheidszorg, kom ik nog te spreken.

---

50 Wet van 15 april 1886, Stb. 1886, 64. Laatstelijk gewijzigd bij de wet van 21 april 1984, Stb. 1984, 129.

51 Met name de Wet persoonsregistraties van 1988.

52 Wet van 1 april 1995, Stb. 838.

53 Meer over de eerste twee aspecten bijv. P. Ippel, o.c. nt. 21.

54 F. de Graaf, 'De reikwijdte van het beroepsgeheim', in F. de Graaf, C. Lameer (red.), *Medisch beroepsgeheim onder druk*, Houten/Diegem: Bohn, Stafleu van Lochum 1995, p. 1-5, op p. 3-4.

De WGBO gaat wat de personele werkingssfeer betreft nog verder. De hulpverlener die volgens de WGBO het geheim moet bewaren, is de contractuele wederpartij van de patiënt en dat zal veelal een rechtspersoon zijn. Daarmee komt ook de portier binnen bereik, wiens handelen de instelling immer zal kunnen worden toegerekend. Ook de materiële werkingssfeer lijkt groter. Inlichtingen over de patiënt kunnen van alles zijn en betreffen niet uitsluitend de aantekeningen die in het kader van de goede hulpverlening gemaakt moeten worden. Inderdaad, hetgeen de portier over patiënten heeft opgemerkt valt er in principe ook onder.

De conclusie is dus alleszins gerechtvaardigd dat het geheim in de gezondheidszorg inmiddels een veel ruimere betekenis heeft dan het 'beroepsgeheim van de geneesheer' en dat dit meerdere niet als afgeleid of gedeeld beroepsgeheim kan worden beschouwd. Of je die andere geheimhouders ook beroepsgeheimhouders moet noemen en de andere geheimen ook beroepsgeheimen is evenwel een andere kwestie.

Men zou hierover kunnen opmerken dat dat er niet toe doet, zolang het maar geheim blijft. Ik voel wel voor die pragmatische oplossing, maar wil mij er niet zo gemakkelijk van afmaken. Het beroepsgeheim staat voor bepaalde belangen en heeft een zekere scherpte doordat het een appèl doet op individuele hulpverleners, aansluit bij de praktijk van die hulpverleners en de verdere vormgeving ervan naar mijn mening mag aansluiten bij de daar levende opvattingen over een goede praktijk. Op de verhouding tussen beroepsgeheim, 'gewoon' geheim en privacy zal dus nader moeten worden ingegaan.

Dat gebeurt nadat eerst nog twee traditionele onderwerpen van het beroepsgeheim zijn behandeld, namelijk de belangen waar het beroepsgeheim voor staat en de reikwijdte van het beroepsgeheim.

### **3 De belangen of functies die door het beroepsgeheim worden gediend**

#### *3.1 De huidige opvatting en de oudere opvatting*

Naar de huidige opvatting dient het beroepsgeheim zowel het individuele belang van de patiënt, als een algemeen belang. Dat algemeen belang bestaat eruit dat niemand door de vrees dat zijn geheim wordt geopenbaard ervan wordt weerhouden zich tot de gezondheidszorg te wenden.<sup>55</sup>

---

55 H.J.J. Leenen en J.K.M. Gevers, o.c., nt. 1, p.222. S. Herten, *Medisch beroepsgeheim*, Van Herten Stichting 1995, p. 23-24.

In de publicaties rond de eeuwwisseling lijkt dat met name het aspect van het algemeen belang werd benadrukt, zij het met verschillende accenten.<sup>56</sup> In de uitspraak van de Hoge Raad uit 1913 wordt ook uitsluitend dit algemeen belang genoemd.<sup>57</sup>

Die oudere publicaties bieden overigens een prachtig inzicht in nu haast vergeten sociale verhoudingen en mores. De relatieve bloei van publicaties over het beroepsgeheim kan, naar het mij voorkomt, worden verklaard door de veranderde rol van de arts in die tijd. Tegenover een beter geïnformeerd publiek kon de arts meer op diagnostisch gebied, met name bij infectieziekten, maar genezen kon hij deze nog nauwelijks. Vervangt men 'krant of geschrift' op p. 30 van het boek van Beukers (nt. 38) door 'televisie en internet' en 'bacteriologie' door 'genetica', dan zou die passage haast nu geschreven kunnen zijn. Mede omdat de vragen omtrent het beroepsgeheim dan rezen in verband met derdenbelangen, zoals de ouders van de bruid die aan den dokter kwamen vragen of een huwelijk met de aanstaande bruidegom geen geneeskundige problemen zou opleveren, laat ik dit nu verder buiten beschouwing.

Waar het wel om gaat, is dat het algemeen belang toen als een algemeen *gezondheidsbelang* werd gezien. Doordat zieken zich niet tot een arts zouden wenden uit vrees voor de openbaring van hun geheim, zou de algemene gezondheid van de bevolking kunnen worden ondermijnd. Niet alleen die zieken zouden slechter af zijn. Men zou ook de mogelijkheden tot specifieke preventie mislopen, waarmee kon worden voorkomen dat anderen door deze ziekte zouden worden aangetast. Naar het voorkomt wordt het algemeen belang inmiddels niet meer zo begrepen.

### 3.2 Naar een nieuwe invulling van het algemeen belang bij het beroepsgeheim

Het 'algemeen belang' is een soort containerbegrip. Soms verwijst het naar een buiten de discussie staande hogere norm, veelal naar de uitkomst van een afweging van deelbelangen. Dat laatste is, naar indertijd in 'Nederlands bestuursrecht' werd opgemerkt, voor het bestuursrecht het geval bij toetsing aan het 'algemeen belang'.<sup>58</sup> In de context van het beroepsgeheim lijkt het meer te gaan om een buiten de discussie staande hogere norm. Dat men zich zonder beroeps-

---

56 Beukers, o.c. nt. 38, p. 49-52; C.J. Wijnaendt Focken, *Het medisch beroepsgeheim*, Haarlem: Bohn, 1906, citerend p. 19. Deze laatste is overigens in een groot aantal gevallen op grond van derdenbelangen voor doorbreking van het beroepsgeheim.

57 HR 21 april 1913, NJ 1913/959 (concl. A-G. Ort), '(...) *vermits alleen bij voldoening aan dien eisch (van geheimhouding, EBV) kan worden voorkomen dat de zieken zelve (...) uit vrees voor zijn openbaarheid zich laten weerhouden geneeskundige roep in te roepen*'.

58 G.A. van Poelje et al., *Nederlands bestuursrecht*, Samson, Alphen aan den Rijn, 1974, p. 230.

geheim niet meer tot de gezondheidszorg zou durven wenden, is evenwel geen norm maar een soort empirische veronderstelling. Naast de bescherming van het geheim van de patiënt, dat wel een norm inhoudt, is het een opmerking van een andere orde.

Zoals gezien was de norm indertijd dat preventie van verspreiding van de ziekte door de zieke moest worden veiliggesteld. Mij lijkt dat die opvatting is achterhaald. Bij ernstige infectieziekten geldt tenslotte juist een aangifteplicht.<sup>59</sup>

Wat men er nu mee lijkt te bedoelen is dat niemand door angst voor openbaring van diens geheim wordt afgehouden van een beroep op de gezondheidszorg, dat deze persoon zonder die angst wel zou toekomen. Dat een ieder zich zomaar tot de gezondheidszorg kan wenden, is immers geen algemeen belang. Althans niet in de termen van het huidige gezondheidszorgbeleid. Er worden juist zekere barrières tot die toegang ingebouwd.

Veel juister lijkt mij daarom om de norm in termen van het huidige rechten discours te formuleren als 'het gelijke recht op gezondheidszorg'. Naast het 'recht op privacy' wordt dus het 'gelijke recht op gezondheidszorg' beschermd door het beroepsgeheim. Het stipuleren van een recht op gezondheidszorg als positief recht roept allerlei complexe vragen op. Het is hier aanzienlijk minder complex omdat het is opgevat als 'een *gelijk* recht op toegang tot die gezondheidszorg die er is'. Wij hoeven ons dan niet eens in de eveneens complexe vraag te verdiepen wat wel en niet als gelijk mag tellen, omdat in ieder geval niet als ongelijk telt het feit dat men niet wil dat bepaalde gegevens buiten de directe zorg bekend worden.

Het gaat dus om twee individuele rechten. Er is in de combinatie van recht op privacy en het gelijke recht op gezondheidszorg in zoverre wel een differentiatie te maken dat het eerste twee functies heeft. Het heeft een zelfstandige functie voor de patiënt zelf en een dienende functie ten opzichte van het gelijke recht op gezondheidszorg. Omdat het geheim van diens voorganger wordt beschermd, durft ook de andere bolletjesslikker, om maar een voorbeeld te noemen, zich met een darmobstipatie tot de zorg te wenden.

Met het beroepsgeheim wordt dus het recht op privacy van de patiënt zelf gediend en het recht op gelijke toegang tot de gezondheidszorg van hemzelf en anderen.

## 4 De reikwijdte van het beroepsgeheim

### 4.1 Inleiding

De Amsterdamse politica Karina Huisman heeft een ongewone en weinig benijdenswaardige achtergrond. In een interview vertelt zij dat zij, voordat zij daar-

---

59 Vergelijk de art. 4 en 5 van de Infectieziektenwet (Stb 1998, 394), laatstelijk gewijzigd bij wet van 9 oktober 2003, Stb. 2003, 475.

over 'uit de kast' kwam, haar collega Rob Oudkerk raadpleegde, want: '*Hij is huisarts en heeft een beroepsgeheim*'.<sup>60</sup> Dat is de traditionele gedachte over een vertrouwensberoep. Toch deed mevrouw Huisman geen beroep op Oudkerk omdat hij haar huisarts was, maar juist omdat hij óók het politieke metier kende, of, zoals korte tijd later bleek, geacht werd te kennen. Dat zou haar wel eens lelijk hebben kunnen opbreken als zij bij de rechter haar vertrouwensman ter verantwoording had geroepen, bijvoorbeeld omdat Oudkerk dit geheim eveneens aan de Parool-columniste had doorverteld.<sup>61</sup>

De jurisprudentie omtrent de reikwijdte van het beroepsgeheim is namelijk nogal restrictief. In de traditionele opvatting van het leerstuk kan bij de vraag naar de reikwijdte van het beroepsgeheim een onderscheid worden gemaakt naar op wie het beroepsgeheim in de zorg van toepassing is (de personele werkingsfeer) en waarover dat beroepsgeheim zich dan uitstrekt (de materiële werkingsfeer). Ik zal beide aspecten hieronder kort behandelen. Kort vanwege de volgende redenen.

In de eerste plaats omdat beide andere delen van dit preadvies er uitvoeriger op ingaan. De vraag naar de personele werkingsfeer wordt namelijk echt prangend bij het verschoningsrecht, waar immers een beroepsmatige geheimhoudingsplicht aan vooraf moet gaan. Dat luistert daar nauw, zoals de door Kastelein besproken jurisprudentie laat zien.<sup>62</sup> Is zo'n beroepsmatige geheimhoudingsplicht er niet, dan is er ook geen rechtstreeks verschoningsrecht en zal men op een afgeleid verschoningsrecht moeten terugvallen. Daarbij vindt doorbreking van het beroepsgeheim veelal niet zozeer plaats door domme loslippigheid,<sup>63</sup> zoals net hypothetisch voorgesteld, maar op grond van een al dan niet juiste afweging met derdenbelangen. Daarop gaat De Jong in.

In de tweede plaats omdat het geheim in de gezondheidszorg, maar tevens wat in de gezondheidszorg moet worden gedeeld, niet uitputtend kan worden behandeld met het beroepsgeheim. Het beroepsgeheim heeft bij beide onderwerpen maar een beperkte functie. Dat is een boude stelling. Ik onderbouw deze in het hierna volgende intermezzo en werk deze later in dit preadvies uit.

---

60 Volkskrant Magazine, 24 januari 2004, p. 11.

61 Oudkerk deed, zoals waarschijnlijk bekend, in een café avondlijke ontboezeningen over zijn privé-leven tegenover een columniste van *Het Parool*, die zij enige tijd later in een column publiceerde. Dit, tezamen met andere aan het licht gekomen omstandigheden, leidde tot zijn aftreden als wethouder van onderwijs en volksgezondheid van de gemeente Amsterdam.

62 Men vergelijkte buiten de zorg ook de discussie over het verschoningsrecht van de journalist dat zeer lang in Nederland niet is erkend en waar de Hoge Raad eerst vrij kortgeleden naar aanleiding van een uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is omgegaan, Hoge Raad, 10 mei 1996, NJ 1996, 578.

63 Ik heb er zelfs geen jurisprudentie over kunnen vinden.

#### 4.2 *De rol van het beroepsgeheim bij gegevensuitwisseling in de zorg*

Aan het slot van hoofdstuk 2 zagen wij dat ik mij aansluit bij de opvatting van De Graaf dat het, om het geheim van de patiënt die zich tot de gezondheidszorg wendt te bewaren, onvoldoende is om van een 'afgeleid beroepsgeheim' te spreken van hen die mede bij dat geheim worden betrokken. Dat zijn er inmiddels zo velen en in zulke complexe verhoudingen, met soms zulke zelfstandige rollen dat 'afgeleid geheim' daarvoor een onvolkomen uitdrukking is. Zoals nader aan de orde zal komen, ontkent de notie van het afgeleide beroepsgeheim de gedeelde verantwoordelijkheid van al deze betrokkenen voor het geheim. Ik stelde echter tevens de vraag of je die ruime geheimhoudingsplicht wel beroepsgeheim moet noemen. Kennelijk meent het CBP van wel. In een recent advies sprake het CBP van 'het beroepsgeheim van de instelling'.<sup>64</sup> Dat is taalkundig onjuist want een instelling oefent nu eenmaal geen beroep uit. In samenhang daarmee is het ook juridisch onjuist. Het verwacht de rol van de individuele beroepsbeoefenaar met die van de instelling.

Die laatste is de verantwoordelijke in de zin van de Wbp die de voorwaarden moet organiseren en bewaken, waardoor alle betrokkenen in de instelling de patiënt verantwoorde zorg, in de zin van de Kwaliteitswet zorginstellingen, kunnen bieden. Die verantwoorde zorg houdt in deze context niet alleen in het ervoor zorgen dat geheim blijft wat geheim moet blijven, maar evenzeer, zoals kort aangestipt in het tweede deel van paragraaf 1.2, veelal ook het kunnen delen van informatie. Later zal ik daar nog uitvoeriger op ingaan.

De personele werkingssfeer van het beroepsgeheim sterkt zich dus niet uit tot de instelling. Het beroepsgeheim heeft betrekking op de individuele hulpverlener. Daarmee is de personele werkingssfeer ruw ingeperkt. Zo direct zal blijken dat een nuancering noodzakelijk is. Tegelijk is aangetoond dat je er met het beroepsgeheim niet bent om het geheim in de gezondheidszorg te bewaren voorzover dat bewaard moet worden. Dat wel aan te nemen miskent de complexiteit van de huidige zorg. Vandaar ook dat dit preadvies na dit hoofdstuk niet ophoudt. Ook is de betekenis van het beroepsgeheim voor de zorg in die zin beperkt dat het steeds moet worden geïnterpreteerd in het licht van verantwoorde zorg. Wij zagen dat het beroepsgeheim moet bijdragen aan een gelijk recht op gezondheidszorg. Als het zou bijdragen aan minder goede gezondheidszorg werkt het contraproductief. Het beroepsgeheim kan niet worden ingeroepen om informatie niet te delen die voor verantwoorde zorg aan de patiënt van belang is, tenzij de patiënt dat zelf op basis van diens patiëntenrechten anders zou hebben besloten. Zonder de laatste toevoeging was dat overigens al lange tijd de opvatting van artsen. Informatie over de patiënt werd gedeeld, bijvoorbeeld met de huisarts. In

---

64 Werkwijze melding mogelijk ongeval niet in overeenstemming met medisch beroepsgeheim, Advies CBP 13 januari 2004.



de 'oude' KNMG-richtlijnen werd gesproken van 'de functionele eenheid' waarbinnen informatie mocht worden gedeeld.<sup>65</sup> Ook de tuchtrechter gaat uit van het tot op zekere hoogte moeten delen van informatie tussen artsen, maar dan inmiddels met de toevoeging. In par. 7.2 zal dit nog nader aan de orde komen.

Nu kan men opmerken dat juist deze toevoeging 'tenzij de patiënt (...) anders zou hebben besloten' onder het beroepsgeheim moet worden begrepen. Als dat al juist is, geldt dat overigens ook voor de instelling, die geen beroepsgeheim heeft. Het is evenwel maar de vraag of de huidige patiëntenrechten, die de patiënt een zekere beslissingsbevoegdheid over de informatie-uitwisseling geven, als inherent aan het moderne beroepsgeheim moeten worden gezien. Dat dit wel eens niet zo zou kunnen zijn, is niet zo gek als het lijkt. Je kunt de patiëntenrechten ook als een corrigerend mechanisme op (onder andere) het beroepsgeheim zien, dat in de kern over wat anders gaat.

Die laatste opvatting is mij liever. Zij biedt een betere verklaring voor het geldende recht dat bijvoorbeeld toelaat dat de verschoningsgerechtigde blijft zwijgen, ook als de patiënt hem van diens beroepsgeheim zou ontslaan. Indien de hulpverlener in het ene geval zou spreken en in het andere zou zwijgen, zou dit laatste als een *silence signicatief* kunnen worden opgevat. Het gelijke recht op toegang kan daarmee worden ondermijnd. Ook kan de patiënt de behandelend arts niet verplichten om een medische verklaring op te stellen.<sup>66</sup> De consequentie daarvan is dat de patiënt dit door een onafhankelijk arts moet laten doen en dus andermaal zijn geheim moet prijsgeven. Dit gegeven kan niet uitsluitend uit het beroepsgeheim worden verklaard. Zo is de behandelend arts veelal onvoldoende toegerust om de context te overzien waarin die verklaring een rol zal spelen. Maar het heeft in zoverre ook met het beroepsgeheim te maken dat de verklaring de verhouding met de patiënt of anderen ernstig kan verstoren, waardoor de toegang tot de zorg voor de patiënt of voor deze anderen kan worden belemmerd.

De kern van het beroepsgeheim is daarmee deze: de persoonlijke verantwoordelijkheid van de hulpverlener om zo met de hem toevertrouwde geheimen om te gaan dat voor een ieder verantwoorde zorg kan worden bereikt. De zorgethiek van de hulpverlener komt daarmee ook in beeld en uiteraard ook de patiëntenrechten die eerder wat op afstand waren geplaatst. Zij vormen niet de kern, maar beïnvloeden de uitwerking in de praktijk.

#### 4.3 De persoonlijke werkingssfeer

De persoonlijke werkingssfeer valt niet in één formule aan te duiden, anders dan dat het om een individuele hulpverlener moet gaan, voorzover die handelingen verricht op het gebied van de individuele gezondheidszorg.

---

65 Het 'Groene boekje' zoals dat gold tot december 2003, Utrecht: KNMG. Inmiddels is het 'Groene boekje' vervangen door een 'groen schijfje' dat over gegevensuitwisseling veel meer de WGBO-bepalingen ter zake volgt.

66 Par. 3 van de KNMG-richtlijnen 'Omgaan met medische gegevens'.



De regeling die bij een eventuele schending van het beroepsgeheim wordt ingeroepen, bepaalt echter tegen wie dat in het bijzonder kan. In het kader van de Wbp is dat uitsluitend de verantwoordelijke. Dat is overigens zelden een individuele hulpverlener. In het kader van het tuchtrecht van de Wet BIG is dat de onder het tuchtrecht vallende beroepsbeoefenaar voorzover daarbij handelingen op het terrein van de individuele gezondheidszorg zijn verricht. In het kader van art. 88 Wet BIG geldt laatstgenoemde beperking nog steeds, maar is de kring van personen verder onbeperkt. In kader van de WGBO is dat de civielrechtelijke wederpartij van de patiënt. Een orthopedagoog heeft een geheimhoudingsplicht.<sup>67</sup> De zelfstandig gevestigde orthopedagoog zal, naast verenigingstuchtrechtelijk<sup>68</sup>, ook civielrechtelijk kunnen worden aangesproken en strafrechtelijk op grond van art. 88 Wet BIG of, maar dat ligt mogelijk toch gecompliceerder, op grond van art. 272 Sr. De civielrechtelijke actie staat tegen de niet zelfstandig gevestigde niet open.

Voor de formule ‘voorzover die (hulpverlener) handelingen verricht op het gebied van de individuele gezondheidszorg’ is het arrest inzake de vertrouwensarts kindermishandeling relevant en dan vooral de vragen die naar aanleiding daarvan in de noot in het *TvGR* werden opgeroepen.<sup>69</sup> Dit arrest werd gewezen in het kader van een beroep op het verschoningsrecht door een vertrouwensarts en zal in volgende delen nog uitvoerig aan de orde komen. Ik ga dan hier ook niet in op de vraag of een vertrouwensarts al dan niet een zelfstandig verschoningsrecht moet worden toegekend of op meer specifieke aspecten van deze casus. Voorzover hier van belang stelde de Hoge Raad, evenals het hof, onder meer dat beslissend is voor het beroepsgeheim of de arts een beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg uitoefent. Daartoe is volgens de Hoge Raad kenmerkend of sprake is van een rechtstreekse relatie tussen een beroepsbeoefenaar en een persoon die het verlenen van individuele gezondheidszorg in de zin van art. 1 van de Wet BIG ten doel heeft. In zijn heldere noot vraagt Dute zich terecht af hoe *rechtsreeks* de relatie met de patiënt moet zijn. *‘Voldoen bijvoorbeeld de medisch microbioloog en patholoog anatoom wel aan deze eis?’*<sup>70</sup>

De rode draad van dit preadvies is dat de individuele gezondheidszorg al lang niet meer zorg door één individu is. Er zijn tal van beroepsbeoefenaren die de patiënt zelf misschien niet zien, maar wel hetgeen voor diens zorgvraag relevant is en daarover een oordeel moeten geven: over een bloedmonster, een röntgenfoto, een scan, dit alles overigens, zoals nog aan de orde zal komen, in samenhang

---

67 Vergelijk art. 9 van de Beroepscode van de Nederlandse Vereniging van Pedagogogen en Onderwijskundigen (NVO).

68 De orthopedagoog is geen bij de Wet BIG geregeld beroep. NVO kent wel een verenigingstuchtrecht.

69 Hoge Raad 15 oktober 1999, *TvGR* 2000/72 (m. nt. Dute).

70 Dute. o.c., vorige noot, p. 535.

met de klinische informatie. Zij hebben wellicht geen rechtstreekse relatie met de patiënt, maar wel met diens zorgvraag. Onomstreden lijkt mij ook bij de huidige restrictieve interpretatie van het Centraal Tuchtcollege voor Gezondheidszorg (CTG)<sup>71</sup> dat zij daarbij voor hun vakmatig handelen tuchtrechtelijk kunnen worden aangesproken. Een ‘rechtstreekse relatie met de patiënt’ is inderdaad te restrictief als men deze letterlijk neemt. ‘Rechtstreeks betrokken bij de zorgvraag van de patiënt of cliënt’, lijkt mij daarmee een adequate typering van de formule.

#### 4.4 De materiële werkingssfeer

Betreffende de materiële werkingssfeer kan wederom worden teruggevallen op een casus die in het kader van het verschoningsrecht speelde, nu overigens met volle instemming. De Hoge Raad stelde:

*‘Dit verschoningsrecht strekt zich niet alleen uit tot feiten die betrekking hebben op de behandeling en verzorging van de aan zijn zorgen toevertrouwde patiënten, maar ook tot feiten die hem in zijn hoedanigheid zijn meegedeeld of waarvan hij in zijn hoedanigheid heeft kennis gekregen, en waarvan de openbaarmaking het vertrouwen zou beschamen dat patiënten met het oog op zijn hulpverlenende taak in hem moeten kunnen stellen. Aan deze eis zal in het bijzonder zijn voldaan, wanneer het feiten betreft die de persoonlijke levenssfeer van de aan hem toevertrouwde patiënten betreffen’.*<sup>72</sup>

#### 4.5 Resterende vragen

Het bovenstaande laat twee vragen open. In de eerste plaats hoe de afloop zou zijn in de hypothetische casus waarmee dit hoofdstuk begon. In de tweede plaats hoe de portier van De Graaf en alle anderen in dit plaatje passen, op wie de personele werkingssfeer van het beroepsgeheim niet van toepassing is, maar die wel in aanraking komen met situaties die onder de materiële werkingssfeer vallen?

Betreffende de eerste vraag. Dat zou ervan afhangen of mevrouw Huisman Oudkerk als een politicus had geraadpleegd die ook huisarts is, of als hulpverlener die ook politicus is. Dat laatste is goed mogelijk, ook al is Oudkerk niet haar huisarts. In het eerste geval zou het optreden van Oudkerk niet onder de personele werkingssfeer vallen, in het tweede geval in principe wel. Aan de materiële werkingssfeer lijkt mij in deze casus zonder meer voldaan.

---

71 Waarbij een arts in een beleidsmatige functie die niet bij de zorg omtrent een bepaalde patiënt is betrokken niet tuchtrechtelijk kan worden aangesproken, zie noot 19 bij De Jong in het volgende deel van dit preadvies.

72 Hoge Raad 23 november 1990, NJ 1991, 761. Deze zaak komt ook aan de orde bij Kastelein.

Betreffende de tweede vraag. De portier en anderen, zoals de baliemedewerkers, vallen niet onder de personele werkingssfeer. Men heeft geen afgeleid beroepsgeheim nodig om te construeren dat moet worden beschermd hetgeen zij te weten komen over wat onder de materiële werkingssfeer valt. Die instelling heeft krachtens de WGBO en Wbp<sup>73</sup> ook een geheimhoudingsplicht. Die instelling is jegens de patiënt voor hen verantwoordelijk als werkgever of als inhuurder van bijvoorbeeld het beveiligingsbedrijf.<sup>74</sup>

Helaas werkt deze constructie niet indien de portier in een procedure als getuige zou worden opgeroepen. Dan, maar uitsluitend dan, zal op het afgeleide verschoningsrecht, dus het afgeleide beroepsgeheim, moeten worden teruggevallen.

## 5 Beroepsgeheim en informatiele privacy

### 5.1 Van beroepsgeheim tot informatiele privacy?

Het zal waarschijnlijk niet uitsluitend mij zijn opgevallen dat in de meeste van de recente publicaties over persoonsgegevens in de gezondheidszorg het begrip beroepsgeheim in althans de titel niet voorkomt.<sup>75</sup> De enquête die de KNMG eind vorig jaar aan haar leden zond over uitwisseling van gegevens, noemt in de begeleidende brief zelfs uitsluitend het begrip privacy. Dat de enquête (ook of naar mijn mening juist) zou gaan over opvattingen over het beroepsgeheim blijft onbesproken.<sup>76</sup>

Daarentegen sprak zoals gezien het CBP in een recent advies van 'het beroepsgeheim van de instelling'.<sup>77</sup> Misschien vond het CBP wel dat hij het begrip privacy zoveel heeft gebruikt dat het, naar de waarschuwing van Blok<sup>78</sup> een beetje sleets dreigt te worden en dat nu een ogenschijnlijk sterkere term in de strijd moest worden geworpen. Zoals opgemerkt dient de personele werkingssfeer van het beroepsgeheim echter tot de individuele beroepsbeoefenaar beperkt te blijven.

---

73 Vergelijk ook art. 21, tweede lid Wbp.

74 Art. 6:76 BW. Overigens heeft de portier indien ingehuurd van een erkende beveiligingsorganisatie ook een wettelijke geheimhoudingsplicht. Zie art. 13 van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus. (Stb. 1997, 500).

75 Bijv. J. Nouwt, *Zorg voor privacy. Informatietechnologie en informatiele privacy in de gezondheidszorg*, Den Haag: Sdu uitgevers 1997. T. Hooghiemstra, *Privacy bij ICT in de zorg, De bescherming van persoonsgegevens in de informatiestructuur van de gezondheidszorg*, o.c., nt 4.

76 Brief van 30 oktober 2003.

77 O.c., nt 64.

78 P.H. Blok, *Het recht op privacy. Een onderzoek naar de betekenis van het begrip 'privacy' in het Nederlandse en Amerikaanse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2002.

Hoe zit het nu? Wanneer moeten wij van beroepsgeheim spreken en wanneer van privacy? Is er verschil tussen de bescherming die met het beroepsgeheim wordt geboden en die via 'privacy in de gezondheidszorg' wordt bereikt? Of moet je beide begrippen in onderlinge samenhang zien en doet het er eigenlijk niet toe welke termen worden gebruikt? Bij die vragen sta ik, aansluitend op het vorige hoofdstuk, in dit onderdeel stil. Zoals ik hoop te laten zien, heeft die begripsverheldering ook praktische betekenis.

### 5.2 *Opvattingen in de literatuur*

In de in noot 75 genoemde publicaties wordt het beroepsgeheim wel als een apart onderdeel besproken. Nouwt stelt daarbij onder de toenmalige wetgeving<sup>79</sup> dat het medisch beroepsgeheim 'wanneer het op verstrekking van medische persoonsgegevens aankomt, als een soort "vangnet" voor de informationele privacy lijkt te fungeren'.<sup>80</sup> Het Handboek Gezondheidsrecht lijkt theoretisch van een tegenovergestelde opvatting uit te gaan. Deel I van het Handboek behandelt beroepsgeheim en privacy afzonderlijk. Het beroepsgeheim geldt, zo stelt samenvattend het Handboek, voor de *individuele* (mijn cursivering) verhouding patiënt-hulpverlener. Inmiddels is van dergelijke één op één verhoudingen vaak geen sprake meer en worden ook de patiëntgegevens van individuele hulpverleners buiten de eigen administratie van de hulpverlener opgeslagen en door anderen beheerd. Daarop zien de beginselen van het leerstuk van de informationele privacy. De normen betreffende het beroepsgeheim werken daarin echter wel door.<sup>81</sup> In het Handboek is het beroepsgeheim dus de kern van het geheim in de gezondheidszorg en de privacyregulering als het ware de schil daaromheen.

Dit verschil is grotendeels schijn. Het is maar waar je begint. Is dat bij informatieverwerkende processen in de zorg, dan kom je pas op het beroepsgeheim als eerst het leerstuk van de informationele privacy is behandeld. Begin je daarentegen bij de individuele relatie patiënt-hulpverlener, dan is het beroepsgeheim uitgangspunt voor beschouwingen over het geheim in de zorg en kom je vandaar op informationele privacy omdat met het beroepsgeheim bepaald niet het hele verhaal is verteld.

### 5.3 *Eigen opvatting*

Mijn opvatting is een ietwat andere. Er is sprake van een veel sterkere verwevenheid, waaraan de begrippen 'kern' of 'vangnet' binnen of onder de informationele privacy onvoldoende recht doen. Inderdaad heeft het beroepsgeheim betrek-

---

79 Namelijk onder de Wet persoonsregistraties (WPR) die aan de Wet bescherming persoonsgegevens voorafging.

80 Nouwt, o.c., nt. 75, p. 56.

81 H.J.J. Leenen en J.K.M. Gevers o.c., nt. 1, p. 249.

king op de individuele patiënt-hulpverlenerrelatie. Maar de patiënt heeft zelfs bij een weinig gecompliceerde zorgvraag veelal veel van die relaties.<sup>82</sup> Hoe het geheim in dat netwerk wordt bewaard, kan niet via het beroepsgeheim worden beantwoord. Het beroepsgeheim verwijst naar een gelijk recht op verantwoorde zorg. Wat verantwoorde zorg inhoudt, is afhankelijk van de professionele standaard. Die standaard wordt niet door de individuele hulpverlener bepaald maar door de beroepsgroep of veelal meerdere van deze, namelijk interdisciplinair. Dat bepaalt ook welke informatie voor verantwoorde zorg in principe moet worden gedeeld. Hoe deze informatie veilig kan worden gedeeld, wordt beantwoord door het leerstuk van de informationele privacy. Bij het voorbehoud 'in principe' komen de patiëntenrechten in beeld. Deze lijken mij in deze context overeenkomstig aan de rechten van de betrokkene bij de informationele privacy. Waar de informationele privacy geen betrekking op heeft en het beroepsgeheim wel, is het bijzondere van de zorg. Dat bijzondere is de existentiële kwetsbaarheid van de mens die in de hulpverlening blijkt en 'zorgethisch' moet worden benaderd. De invulling van patiëntenrechten is in het contact tussen patiënt en hulpverlener meer dan 'u vraagt, wij draaien', zoals bij massale informatieverwerkende processen wel het geval kan zijn. Zodra echter informatie-uitwisseling reëel wordt, komen de beginselen van de informationele privacy in het vizier. Die worden in de volgende paragraaf kort behandeld.

#### 5.4 *Beginselen van informationele privacy*

Ik herhaal hier de beginselen die in 1999 in het preadvies van Hustinx werden genoemd.<sup>83</sup> Deze zijn samenvattend:

- transparantie;
- doelbinding;
- rechtmatige grondslag;
- toereikende kwaliteit;
- beveiliging;
- bijzondere regels voor bijzondere gegevens of verwerkingen;
- rechten betrokkene;
- controle en handhaving.

Aan Nouwt<sup>84</sup> ontleen ik daarnaast het:

- aansprakelijkheidsbeginsel.

---

82 Als men dat opvat, zoals in het vorige hoofdstuk besproken, als rechtstreeks betrokken bij de zorgvraag van de patiënt zonder dat de patiënt deze hulpverlener ook hoeft te zien.

83 O.c., p. 12-13, uitvoeriger over deze beginselen ook Nouwt, o.c. 56, p. 72 e.v.

84 O.c., p. 74.

Deze opsomming is bepaald niet verrassend. De WGBO voorziet in de uitwerking van het merendeel van deze beginselen. Maar bijvoorbeeld niet in het eerste beginsel, terwijl dat een prachtig beginsel is, dat toepassing moet vinden in alle situaties waarin meer dan een één-op-éénrelatie van patiënt en hulpverlener in de zorg aan de orde is. Het biedt de mogelijkheid om de behoefte aan gegevensuitwisseling tussen verschillende hulpverleners bij ketenzorg, die de meeste patiënten zullen onderschrijven, te verzoenen met de noodzaak om de patiënt, die dat wenst, zeggenschap te laten behouden. In de gezondheidsrechtelijke regelgeving zie ik niet direct een positiefrechtelijke vertaling. Daar staat de zeggenschap voorop, maar niet het hier bedoelde evenwicht dat via transparantie kan worden bereikt. In de Wbp wordt de transparantie met name uitgedrukt in de art. 33 en 34. Ik kom op transparantie nog regelmatig terug.

Wat de laatste twee beginselen betreft hier het volgende. Gegeven het privaatrechtelijke karakter van de WGBO moeten wij voor controle en handhaving naar andere regelingen kijken, met name in dit verband naar de Wbp.<sup>85</sup> De Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) is niet bevoegd om de WGBO zelf te handhaven,<sup>86</sup> hetgeen niet wegneemt dat via de Kwaliteitswet zorginstellingen<sup>87</sup> er wel een mogelijkheid is voor toezicht door de IGZ. 'Verantwoorde zorg' (art. 2 Kwaliteitswet zorginstellingen<sup>88</sup>) is een containerbegrip dat zoals ik al heb opgemerkt, ook de verantwoorde omgang met persoonsgegevens in een instelling omvat.

Met betrekking tot aansprakelijkheid schieten zowel de WGBO als de Kwaliteitswet bij ketenzorg tekort. Beide wetten zijn immers instellingsgericht. De WGBO bevat een fraai artikel over de centrale aansprakelijkheid (art. 7: 462 BW) maar is daarbij beperkt tot die ene instelling die de contractuele wederpartij is van de patiënt. Indien er iets in de gegevensstromen tussen meerdere instellingen misgaat, zou je eigenlijk net zo'n overkoepelende centrale aansprakelijkheid wensen. De Wbp biedt hier een oplossing via het concept van de verantwoordelijke. Er kunnen meerdere verantwoordelijken zijn voor een netwerk van gegevensverwerking door meerdere rechtspersonen. Het is ook mogelijk om daarbij contractueel één rechtspersoon in dat netwerk als verantwoordelijke aan te wijzen.<sup>89</sup>

---

85 Hoofdstuk 9, waarin de toezichthoudende bevoegdheden van het CBP zijn neergelegd.

86 Vanwege het privaatrechtelijke karakter is, anders dan de bestuursrechtelijke wetten in de gezondheidszorg, in de WGBO geen bepaling opgenomen dat het toezicht op de naleving bij de IGZ berust.

87 Wet van 18 januari 1996 Stb. 80. Laatstelijk gewijzigd bij de wet van 6 november 1997, Stb. 510.

88 Wet van 18 januari 1996, Stb. 1996, 80.

89 Vergelijk T.F.M. Hooghiemstra, *Tekst en toelichting Wet bescherming persoonsgegevens*, Den Haag: Koninklijke Vermande, 2003, p. 42-44.

Indien er meerdere verantwoordelijken zijn voor één samenhangende verwerking van persoonsgegevens hebben deze een hoofdelijke aansprakelijkheid voor wat er bij die verwerkingen toerekenbaar mocht misgaan.<sup>90</sup> Dit roept uiteraard vragen op voor zowel de betrokken instellingen als de patiënt. Het regelen van de verantwoordelijkheid in de zin van de Wbp bij ketenzorg is essentieel en in de discussie tot dusver<sup>91</sup> naar mijn mening onderbelicht gebleven.

## 6      **Uitgangspunten voor gegevensuitwisseling**

Dit preadvies handelt over de rol van het beroepsgeheim bij gegevensuitwisseling in de zorg. Hiervoor heb ik beschreven wat die rol in abstracto is en dat gegevensuitwisseling niet zinvol kan worden behandeld zonder daarbij ook de beginselen van de informationele privacy te betrekken. Ik word nu iets concreter. Ik stelde dat welke gegevens voor verantwoorde zorg aan de patiënt in principe (dus los van de patiëntenrechten) moeten worden uitgewisseld, wordt bepaald door de professionele standaard. Hier ga ik daar verder op in. In het volgende hoofdstuk behandel ik het positieve recht omtrent gegevensuitwisseling. Art. 7:457 tweede lid staat daar centraal. Als het goed is, sluit die aan op die standaard, maar dat blijkt niet helemaal het geval. Daarom zal ik daar een alternatieve formulering voorstellen. De hier gemaakte opmerkingen zijn nog steeds vrij globaal. Bij de behandeling van de elektronische gegevensuitwisseling worden zij uitgewerkt.

Idealiter wordt de professionele standaard bepaald door een landelijke consensus. Omdat het hier veelal gaat om een gegevensuitwisseling tussen verschillende disciplines zou dat een interdisciplinaire consensus moeten zijn. Die is er veelal op dit gebied niet, althans niet in een expliciete uitgeschreven vorm. Voor de traditionele beroepen in de zorg bestaat zij impliciet, zoals dat de belangrijkste uitkomsten van de diagnostiek of behandeling aan de huisarts moeten worden meegedeeld. De voorstellen tot taakherschikking die in het advies van de RVZ ter zake zijn beschreven,<sup>92</sup> kunnen los van de andere in de bijlage genoemde problemen niet van de grond komen indien niet ook overeenstemming zal ontstaan over de gegevensuitwisseling die noodzakelijk is voor de uitvoering van de nieuwe taken. Die gegevensuitwisseling is uiteraard nimmer een doel op zich,

---

90      Waarbij overigens moet worden bedacht dat de Wbp, anders dan de WPR, geen risicoaansprakelijkheid kent voor fouten bij de gegevensverwerking. Onder de WPR kon, in WPR-termen, de houder van een registratie bijv. worden aangesproken voor foutieve gegevens vanwege een voor deze niet kenbare 'bug' in het computerprogramma.

91      Noch in het preadvies van Hustinx, o.c., nt. 2, noch in de Rapportages voor het juridisch laboratorium o.c, nt. 3 wordt expliciet op deze vraag ingegaan.

92      O.c, nt. 22.

maar wordt bepaald door ieders rol in de zorg voor de patiënt. Het beroepsgeheim zal niet mogen worden gebruikt als een oneigenlijk argument om bestaande domeinen te beschermen. Het staat immers ten dienste van (gelijke toegang tot) verantwoorde zorg.

Anderzijds zal men het beroepsdomein niet belangrijker mogen maken dan het is, door gegevens over de patiënt noodzakelijk te achten die dat niet zijn voor de rol van desbetreffende discipline in de zorg aan de patiënt. Tegelijk ga ik ervan uit dat de discipline die stelt bepaalde gegevens nodig te hebben, dat in beginsel beter weet dan de discipline die de gegevens in eerste instantie heeft opgetekend. Voorzover daarover discussies ontstaan, gaan die in wezen over samenwerking in de zorg, waarvan gegevensuitwisseling immers een sequel is.<sup>93</sup> Wordt de samenwerking geprotocoliseerd, dan zal dat ook voor de bijbehorende gegevensuitwisseling moeten gebeuren.

Veelal wordt echter, zoals opgemerkt, van impliciete veronderstellingen van ieders rol uitgegaan. Dat kan het gevaar hebben dat er te veel gegevens beschikbaar komen voor de opvolgende discipline, maar ook dat dat er te weinig zijn.

Bij elektronische uitwisseling verandert dat in zoverre dat tevoren afspraken moeten worden gemaakt over wie wanneer toegang heeft tot welke gegevens. Dan moeten de veronderstellingen expliciet worden gemaakt. Ik kom daar in hoofdstuk 8 op terug.

## 7 Gegevensuitwisseling en patiëntenrechten: de WGBO

### 7.1 Een casus

Ik plaats gegevensuitwisseling primair in het licht van verantwoorde zorg. Dat een gebrek in gegevensuitwisseling kan leiden tot medisch-technisch slechte zorg wordt bijvoorbeeld geïllustreerd in de tragische casus die door Spiers in

---

93 Dat was naar mijn mening de kern van de discussie tussen de KNMP en de KNMG over het verstrekken van de diagnose door de arts aan de apotheker die in 1999 speelde. De KNMG beriep zich daarbij op het beroepsgeheim. Waar het werkelijk om gaat is hoe artsen en apothekers kunnen samenwerken voor een goede medicijnbewaking en welke gegevens daartoe voor ieder noodzakelijk zijn.



diens bijdrage aan *Medisch beroepsgeheim onder druk* werd geschetst,<sup>94</sup> die ik hier bijna letterlijk overneem.

Een patiënte wendt zich via haar huisarts tot een internist wegens klachten van pijn en benauwdheid. Nadat bekend was geworden dat waarschijnlijk sprake was van een maligne proces in hals en longen zonder bekende primaire tumor, had patiënte de behandeling afgebroken en was zij niet meer bij de huisarts en internist verschenen. Enige maanden later consulteerde zij op eigen initiatief en buiten de huisarts om een gynaecoloog in hetzelfde ziekenhuis. Deze vond een palpabele zwelling in de onderbuik en besloot met enige spoed te opereren. Het summiere preoperatief onderzoek levert geen contra-indicaties op. Het bericht over de voorgenomen operatie wordt op de dag van opname aan de huisarts verzonden, maar deze was met vakantie. Pas tijdens de operatie werd de gynaecoloog duidelijk dat sprake was van een uitgebreid ovarium carcinoom. Postoperatief doen zich ernstige complicaties voor, waarvoor onder andere medebehandeling door de internist noodzakelijk was. Patiënte verbiedt hem echter de eerdere gegevens door te geven aan de gynaecoloog. Zij overleed enige tijd later thuis, bijgestaan door de huisarts.<sup>95</sup>

Ik zal hierna regelmatig op deze casus terugkomen, met verschillende variaties voor het proces van gegevensuitwisseling en de opstelling van de patiënt die daarbij zou kunnen plaatsvinden.

---

94 W.J. Spiers, *'Dilemma's bij de handhaving van het medisch beroepsgeheim'*, in: F. de Graaf en C. Lameer (red.), *Medisch beroepsgeheim onder druk*, Houten: Bohn, Stafiau en Van Loghum 1995, p. 62-70, op p. 66-67. Aan diens kwalificaties van de hulpverlening in deze casus ga ik hier voorbij. De tragiek voor patiënte lijkt mij dat zij mogelijk is overbehandeld en juist door haar optreden het tegendeel heeft bereikt van wat zij hoogstwaarschijnlijk wilde. In de eerste plaats door verder onderzoek na de bevindingen van de internist af te wijzen. In de tweede plaats door niet bij de anamnese bij de gynaecoloog of het preoperatieve onderzoek de uitkomsten van het eerdere onderzoek te vermelden. Er moet tenslotte van worden uitgegaan dat dit niet is gebeurd. Overigens handelde patiënte daarmee waarschijnlijk in strijd met art. 7:452 BW, waarin onder meer is bepaald dat de patiënt de hulpverlener naar beste weten de inlichtingen verschaft

95 Die uitkomst zou ook bij gegevensuitwisseling onvermijdelijk zijn geweest, maar haar begeleiding en eventueel palliatieve behandeling had waarschijnlijk veel beter kunnen zijn. Of de operatie dan had plaatsgevonden, zou uiteraard in de eerste plaats van patiënte hebben afgehangen. Indien wel, dan anders, met meer preoperatief onderzoek en niet met een curatieve intentie. Anders dan bij een cervix carcinoom wordt een palliatieve operatie van een ovarium carcinoom met uitzaaiingen wel voorgesteld omdat het de kwaliteit van leven van de patiënte aanzienlijk kan verbeteren.

7.2 *Vervolg van dit hoofdstuk*

In het vervolg behandel ik hoe gegevensuitwisseling volgens het geldende recht dient te verlopen en welke kritiek daarop mogelijk is. Uitgangspunt daarbij is het in de WGBO bepaalde. Die wordt eerst globaal verkend, vervolgens wordt in detail ingegaan op de opvattingen daarover in de literatuur en de tuchtrechtelijke jurisprudentie. Aan het slot van dit hoofdstuk formuleer ik criteria voor gegevensuitwisseling die naar mijn mening een beter kader bieden voor verantwoord zorg, met inachtneming van het uitgangspunt dat de patiënt uiteindelijk zelf mag bepalen wie welke gegevens verkrijgt.

Omdat zorgprocessen uitgangspunt zijn in deze discussie, onderscheid ik deze hieronder zeer globaal.<sup>96</sup> De volgende situaties kunnen worden onderscheiden:

Hulpverleners die betrokken zijn:

1. bij dezelfde zorgvraag van de patiënt;
2. bij dezelfde problematiek die ontstaat doordat de zorgvraag in meerdere deelvragen uiteenvalt die alle een langer durende betrokkenheid van een hulpverlener vereisen;
3. bij ogenschijnlijk verschillende zorgvragen die niet met één problematiek samenhangen en in de regel ook in de tijd uiteen zullen liggen.

Het begrip 'hulpverleners' dient hier niet te worden begrepen in de WGBO-terminen als degenen die met de patiënt een behandelingsovereenkomst hebben. Ik duid op allen die een zekere eigen rol hebben in de behandeling van de zorgvraag.

---

96 Enige gezondheidskundige betekenis is met deze indeling niet bedoeld. Logischerwijze gaat aan een zorgvraag een probleem van de patiënt vooraf. Dat bedoel ik niet. Zorgvraag moet hier worden gezien als een door de daartoe competente hulpverlener binnen diens vakgebied ingezette behandeling, ook al zullen daartoe diagnostische specialismen noodzakelijk zijn, wellicht zullen anderen in consult worden geroepen etc. Situatie 1 in deze paragraaf is bijv. dat de patiënte zich vanwege benauwdheidsklachten tot de huisarts wendt. Deze verwijst patiënte naar de internist. Beiden zijn dan betrokken bij dezelfde zorgvraag. Idem de röntgenoloog die de thoraxfoto maakt. Een problematiek is dan dat deze behandeling niet voldoende is om het probleem van de patiënt op te lossen, maar dat er vervolgens of tegelijkertijd andere zelfstandig te behandelen zorgvragen uit voortvloeien. Bij de patiënte, indien wel verder onderzoek zou worden verricht en de tumor zou zijn ontdekt, bij de gynaecoloog, de internist, de röntgentherapeut, wellicht de anesthesioloog voor pijnbestrijding die thuis gegeven wordt en dan ook bij de thuiszorg, het medisch maatschappelijk werk, de pastor eventueel. De laatste situatie is dat er een ander probleem bij de patiënt ontstaat die met de vorige niets te maken hoeft te hebben. In dit geval had de nieuwe zorgvraag wel met de eerdere te maken, maar veelal zal dat niet het geval zijn. Jaren na een eenvoudige operatie aan de knie krijgt iemand buikklachten.

### 7.3 *Huidig recht*

#### 7.3.1 *De WGBO en de WGBO-evaluatie*

In principe is volgens de WGBO toestemming nodig voor het verstrekken van gegevens aan een derde. Derden zijn, zoals bekend, niet degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst. Dan mag toestemming worden verondersteld, tenzij de gegevens uitdrukkelijk als geheim zouden zijn meegedeeld.<sup>97</sup> Voor het overige dient voor uitwisseling tussen verschillende hulpverleners toestemming te worden gegeven, zij het dat, zoals wij nog zullen zien, er wel variaties in die toestemming mogelijk zijn.

Bij WGBO-evaluatie blijkt dat hulpverleners de tekst van de WGBO op dit punt niet zo letterlijk nemen. Volgens het empirisch deel van de evaluatie zijn zij zich zeer bewust van het medisch beroepsgeheim.<sup>98</sup> Dat werkt dan echter als een beschermende schil rond de gezondheidszorg. Daarbinnen wordt gegevensuitwisseling niet gezien als een 'potentiële bedreiging van de vertrouwelijkheid' maar als 'samenhangend met het behandlingsbelang van de patiënt'.<sup>99</sup>

Het evaluatierapport wil, zoals al in de inleiding aangestipt, van geen aanpassing weten. De WGBO-regeling op dit punt wordt 'evenwichtig' genoemd. Kennelijk moet deze beter voor de praktijk worden vertaald en is meer voorlichting noodzakelijk.<sup>100</sup> In de conclusies (p. 20) wordt opgemerkt:

*'Doordat het recht van de hulpverlener in principe te mogen spreken gekoppeld is aan de kring van personen die rechtstreeks zijn betrokken bij de uitvoering van de concrete behandelingsovereenkomst, hangt dit niet samen met de organisatievormen in de gezondheidszorg en daarbinnen liggende rechtsverhoudingen tussen hulpverleners en instellingen.'*

Daarmee wordt kennelijk bedoeld dat bij het inschakelen van andere hulpverleners voor de uitvoering van behandelingsovereenkomst toestemming mag worden verondersteld, ook al zijn deze bijvoorbeeld niet in dienst van de inschakelende hulpverlener of zelfs aan een andere instelling verbonden. Komt echter een andere behandelingsovereenkomst tot stand, al betreft het dezelfde zorgvraag of problematiek, dan zal deze vorm van veronderstelde toestemming niet meer voldoen. Ook Gevers en Roscam Abbing wijzen er in hun Rapportage op dat 'gebruikelijk geworden termen als "ketenzorg" of "transmurale zorg" er niet aan afdoen dat meerdere behandelingsovereenkomsten ontstaan'.<sup>101</sup>

---

97 H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers, o.c., nt. 1. p. 223.

98 J. Dute, o.c. nt. 6, p. 253.

99 Ibid, p. 255.

100 Ibid, met name op p. 276.

101 O.c, nt. 3, p. 33.

Ik merk op dat of er nu één behandelingsovereenkomst of meerdere ontstaan nogal willekeurig is, want het hangt ervan af hoe de zorg toevallig is georganiseerd. Zou de huisarts in dienst zijn van het ziekenhuis waarnaar wordt verwezen<sup>102</sup> of wordt de ketenzorg aangeboden door één instelling, dan zijn er niet meerdere behandelingsovereenkomsten.

### 7.3.2 *Varianten in toestemming volgens de literatuur*

In de recente literatuur worden de volgende vormen van toestemming onderscheiden:

- Veronderstelde toestemming: de hulpverlener hoeft zich er niet van te vergewissen dat de patiënt met de gegevensuitwisseling instemt, hij mag dit aannemen, indien de gegevensuitwisseling ten minste op één of andere manier duidelijk is voor de patiënt (het transparantiebeginsel);
- Stilzwijgende toestemming: als de beoogde gegevensuitwisseling kenbaar is gemaakt voor de patiënt, kan de hulpverlener ervan uitgaan dat de patiënt met de gegevensuitwisseling instemt, mits dat uit diens gedrag (woord en gebaar) valt af te leiden;
- Expliciete toestemming: de hulpverlener moet zich ervan vergewissen of de patiënt daadwerkelijk instemt. Daarbij moet de patiënt in persoon zijn geïnformeerd over de voorgenomen gegevensuitwisseling en in staat worden gesteld daarvoor zijn mondelinge of schriftelijke toestemming te geven.<sup>103</sup>

De eerste vorm van toestemming is behandeld in de vorige paragraaf. Het is de vorm die de WGBO toestaat voor rechtstreekse betrokkenheid bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst. De tweede vorm wordt door de in noot 103 genoemde auteurs gezien als de oplossing voor in ieder geval, als ik het goed zie, de in deze paragraaf onder 1 genoemde situatie en waarschijnlijk ook die onder 2. Voor situatie 3 zou steeds expliciete toestemming zijn vereist.

Deze 'stilzwijgende toestemming' is iets nieuws. In het Handboek komt deze nog niet voor. Het verschil tussen deze toestemmingsmodaliteit en eerdere 'stilzwijgende toestemming' waarvan bij het tweede lid van 7:457 BW mag worden uitgegaan is wel erg subtiel. Zij lijkt mij meer ingegeven door de starheid van de tekst van de WGBO dan door een ook door de patiënt te begrijpen logica.

Kenmerk van de twee vormen is wel dat zij betrekking hebben op een bepaalde gegevensuitwisseling. In het kader van het EPD is echter voorgesteld om 'een

---

102 Ik zag kortgeleden op een nieuwszender dat het AZVU een huisartsenpost heeft ingericht waar de huisartsen in dienstverband aan zijn verbonden.

103 O.a. Gevers, Roscam Abbing, o.c., nt. 3 p. 22-23.

algemene (generieke) toestemming te introduceren'.<sup>104</sup> Deze expliciete toestemming die ook geclausuleerd kan worden gegeven, wordt gevraagd bij de aanvang van de aanleg van een EPD. Dit EPD zou steeds waar en wanneer ook voor alle instellingen (hulpverleners) toegankelijk moeten zijn. Dat is het generieke aan de eenmalige toestemming, die daarmee alle in deze paragraaf genoemde situaties zou omvatten. Daarop kom ik terug, na de korte behandeling van het EPD.

### 7.3.3 *Gegevensuitwisseling binnen de zorg volgens de standpunten van de Registratiekamer of het CBP*

In dit kader wil ik twee uitspraken behandelen. De eerste is de standaarduitspraak van de voorloper van het CBP, de Registratiekamer. Aan de orde was een systeem waarbij kort gezegd in een regio hulpverleners en apothekers centraal bijhielden welke geneesmiddelen elke patiënt kreeg voorgeschreven en geleverd. De Registratiekamer oordeelde dat dit systeem geoorloofd was aan de hand van de volgende criteria:

- Is de desbetreffende gegevensuitwisseling gebruikelijk in de kring van de beroepsgroep?;
- Zijn er redelijke alternatieven voor de desbetreffende praktijk?;
- Heeft en houdt de behandelaar voldoende zeggenschap?;
- Zijn er privacybeschermende maatregelen genomen?;
- Is wat er gebeurt kenbaar voor de patiënt en kan hij bezwaar maken?;
- Wordt het belang van de patiënt met de gegevensuitwisseling gediend?;
- Is de omvang van de gegevensuitwisseling voldoende beperkt?<sup>105</sup>

Interessant is het criterium van de gebruikelijkheid, waarbij ik mij graag wil aansluiten. Het wordt ook in het preadvies van Hustinx genoemd als een belangrijk criterium om te bepalen of informatie kan worden gedeeld.<sup>106</sup> Als het verwijst naar 'gebruikelijk' in de zin dat de patiënt dit kan verwachten, is een band met privacybeginselen, met name transparantie, duidelijk. Als het evenwel verwijst naar 'gebruikelijk' omdat het aansluit bij onder hulpverleners levende opvattingen van goede zorg is dat minder het geval. Het lijkt welhaast om de eerste betekenis te gaan, aangezien 'het belang van de patiënt' als een der laatste criteria wordt genoemd. Dat betreurt ik.

---

104 Nouwt et al., *Concept Rapport van de Taakgroep Toegang tot Patiëntgegevens*, in de 'Reader Halfwegconferentie', die in november 2003 'halverwege' het implementatieprogramma WGBO onder auspiciën van de KNMG is verschenen. Hierna in de tekst aangeduid als Nouwt c.s.

105 Registratiekamer, Den Haag, 1998. Hierin de samenvatting van T.F.M. Hooghiemstra, *Privacy en ICT in de zorg*, College bescherming persoonsgegevens, Den Haag: 2002, p.41.

106 P.J. Hustinx, *Informatietechnologie in de gezondheidszorg*, Preadvies voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht, Jaarvergadering 23 april 1999.

Wat mij betreft beginnen wij met het belang van de patiënt en zijn transparantie en de mogelijkheid van bezwaar en randvoorwaarden om tegemoet te komen aan die patiënt die zijn of haar privacy zwaarder vindt wegen dan goede zorg. De criteria in dit verband zou ik dan willen formuleren als:

- Is het doel van de uitwisseling in het belang van de patiënt;
- Kan redelijkerwijs worden aangenomen dat het middel daartoe geschikt en proportioneel is?

Met het 'kan redelijkerwijs worden aangenomen' en 'geschikt' plaats ik de toetsers dus wat op de achtergrond. 'Is daartoe noodzakelijk' zou de toetsers op de plaats van de hulpverleners zetten en dat is niet de bedoeling. De invulling van goede zorg door professionals staat voorop, binnen grenzen die als geschetst kunnen worden geformuleerd.

Overigens komen zo ook nieuwe vormen van uitwisseling in het vizier. In par. 7.4 werk ik dit nader uit.

Op minder bijval kon rekenen het (enigszins naïeve) initiatief van een regionale mrsa-registratie. Doel van de registratie was om de aangesloten ziekenhuizen in de regio direct te kunnen waarschuwen wanneer een mrsa-besmette<sup>107</sup> patiënt in een van de ziekenhuizen zou worden ingeschreven. Een dergelijke patiënt moet geïsoleerd worden verpleegd. De mrsa is zeer besmettelijk en de patiënt komt er moeilijk van af. Patiënten die in een ziekenhuis in Zuid-Europese landen zijn opgenomen geweest, willen er nogal eens mee besmet zijn. Uitbraak van een mrsa bacterie is lastig te bestrijden. De hele afdeling moet worden ontsmet hetgeen leidt tot de tijdelijke sluiting hiervan. Voorzorg bij mrsa-patiënten heeft dus wel enige grond. Deze vorm van voorzorg kon echter niet. Het CBP overwoog daartoe:

- Melding aan alle ziekenhuizen in de regio is een doorbreking van het beroepsgeheim;
- De Infectieziektenwet biedt daartoe geen grondslag. Het is een bewuste keuze geweest om de mrsa-besmetting daarin niet op te nemen;
- De WGBO biedt evenmin een mogelijkheid. Het is immers niet aanneemelijk dat alle ziekenhuizen in de regio rechtstreeks bij de behandeling van de desbetreffende patiënt betrokken zullen gaan worden;

---

107 Mrsa betekent meticilline (of multi)resistente staphylococcus aureus, dat wil zeggen een bacterie die met de meeste antibiotica niet bestreden kan worden. Voor patiënten met een verminderde afweer kan een stafylokokkenbesmetting bijzonder gevaarlijk zijn. Met kan echter ook drager van de bacterie zijn zonder daar (veel) last van te ondervinden.

- Van een conflict van plichten kan evenmin worden gesproken, nu van een stelselmatige registratie sprake is.<sup>108</sup>

Ik noemde het initiatief al naïef. Het lijkt mij dat het niets oplost en slechts een schijnzekerheid zou bieden. De kans dat een patiënt met (nog altijd) een mrsa van het ene ziekenhuis in de regio naar de andere shopt is oneindig veel kleiner dan dat een nieuwe mrsa-patiënt in de regio opduikt. Als een nog altijd besmettelijke patiënt van het ene ziekenhuis naar het andere zou worden verwezen, is er uiteraard een andere situatie maar daar is geen regionale registratie voor nodig. Het valt daarom gemakkelijk in te zien waarom een dergelijke registratie niet voldoet aan de meer algemeen geformuleerde criteria uit de eerste uitspraak, zoals door mij geherinterpreteerd.

#### 7.3.4 De tuchtrechter en uitwisseling van gegevens in het kader van de behandeling

Over de standaard situatie van gegevensuitwisseling in de zorg bestaan bijzonder weinig gepubliceerde uitspraken. De meeste uitspraken gaan over de extreme casus van schending van het beroepsgeheim, waarvan de uitslag voor de jurist eenvoudig is te voorspellen.

Sinds enige tijd worden echter alle uitspraken van het CTG op het internet gepubliceerd. Leve de ICT. Zo vond ik één verder niet gepubliceerde uitspraak over de 'standaardsituatie'. De feiten zijn als volgt. Patiënte die eerst lange tijd door K. (ik volg de acroniemen van het CTG) was behandeld en vervolgens enige tijd door L., wordt door laatstgenoemde naar F. verwezen. Op basis van het consult dat daarop plaatsvindt, acht F. verdere (chirurgische) behandeling op zijn vakgebied niet geïndiceerd. In de bekende 'ontslagbrief' informeert F. naast L. ook K. over diens bevindingen. Over deze laatste brief wordt een tuchtklacht ingediend. Het CTG concludeert dat de klacht ongegrond is, overwegende:

*'Daarbij neemt het Centraal Tuchtcollege in aanmerking dat gebruikelijk is dat de in consult geroepen arts alle bij de behandeling betrokken collega-artsen informeert over zijn bevindingen. Dat de patiënt met die gang van zaken stilzwijgend instemde werd in 1994 – het jaar waarin de arts verslag deed van het onderzoek van klaagster – meer als vanzelfsprekend aangenomen dan heden ten dage'.<sup>109</sup>*

---

108 CBP mei 2001. Overigens nam het CBP wel aan dat zonder toestemming van de patiënt melding van de besmetting van de patiënt aan de huisarts of het zorgcentrum waarvan de patiënt afkomstig is, 'meestal' wel zou zijn gerechtvaardigd omdat *'dan wel vaak sprake is van rechtstreekse betrokkenheid bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst, dan wel van het hierna te behandelen (maar dat gebeurt niet in extenso, EBV) conflict van plichten'*. Over deze stelling, die mij in zijn algemeenheid wel sympathiek maar niet juist lijkt, valt zo veel op te merken dat ik nu moet laten rusten.

109 CTG 23 oktober 2003, zaak 2001/019, te vinden op de site van het CTG, [www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl](http://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl)

Van het criterium ‘rechtstreeks betrokken bij de uitvoering van de behandelings-overeenkomst’ blijkt hier niets, al wordt in de beslissing in eerste aanleg opgemerkt dat F. er redelijkerwijs van mocht uitgaan dat K. de behandeling weer zou overnemen. Dan zijn er nog steeds twee behandelingsovereenkomsten bij dezelfde zorgvraag. Dat zou inderdaad stilzwijgende toestemming zijn volgens de nieuwe opvatting die in sectie 7.2.2 werd besproken, mits voor de patiënt transparant. Belangrijker vind ik echter dat het CTG stelt dat dit soort brieven gebruikelijk zijn. Inderdaad, vanwege goede zorginhoudelijke redenen.

Over hetgeen de ene hulpverlener aan de andere dient mee te delen handelde ook een door de Inspecteur ingediende klacht waarover het Regionaal Tuchtcollege Eindhoven vorig jaar uitspraak deed.<sup>110</sup> In deze casus speelde overigens nog veel meer, waaraan hier voorbij wordt gegaan. Wat de betrokken hulpverlener ook niet had gedaan was de huisarts van patiënte, die zich overigens zonder verwijzing tot deze hulpverlener had gewend, informeren over de ingezette behandeling. Daarover merkt het College in haast een college gezondheidsrecht<sup>111</sup> onder meer op:

*‘(...) dat het tot een goede medische beroepsuitoefening behoort dat een voor de behandeling verantwoordelijke arts andere artsen en overige beroepsbeoefenaren die qualitate qua bij de behandeling van een patiënt zijn of worden betrokken, op de hoogte stelt van (...).*

*Regel is dat de behandelend arts deze informatie zelf verstrekt (...).*

*Bij de huisarts is daarvan (namelijk van veronderstelde toestemming, EBV) sprake indien hij direct betrokken is bij de (na)zorg aan de patiënt. Overigens is dus toestemming van de patiënt noodzakelijk.’*

Ik maak hierbij twee kanttekeningen. In de onderhavige casus ging de hulpverlener ervan uit dat de huisarts niet direct bij de nazorg zou worden betrokken. De klachten waarvoor patiënte zich tot de huisarts wendde en uiteindelijk een bijwerking van het door de hulpverlener voorgeschreven geneesmiddel bleken, werden door hem volstrekt niet verwacht. In de tweede plaats dat ook de wijze waarop de veronderstelde toestemming voor de brief aan de huisarts wordt geconstrueerd, hoewel gelukkig gebruikelijk, niet in overeenstemming is met de letterlijke tekst van de WGBO. Het is nu eenmaal logisch heel wat anders of je betrokken bent bij de uitvoering van een handeling, of dat je daarna bij de consequenties van deze handeling betrokken raakt.

---

110 RMT Eindhoven 28 augustus 2003, Stcrt. nr. 220, p. 18.

111 Misschien niet zo verwonderlijk, aangezien de plaatsvervangend voorzitter van het RMT dat de uitspraak deed, prof. mr. F.C.B. van Wijmen was.



## 7.4 Een nieuwe formulering voor de uitwisseling van informatie in de WGBO

### 7.4.1 Bezwaren tegen het huidige systeem

Naar mijn mening voldoet de tekst van de art. 7:457 tweede lid BW niet om verantwoorde gegevensuitwisseling in de zorg met inachtneming van de patiëntenrechten te reguleren. Ik noem hieronder de bezwaren.

1. De WGBO gaat uit van 'losse behandelingsovereenkomsten' bij dezelfde zorgvraag of dezelfde problematiek. Of echter al dan niet een nieuwe behandelingsovereenkomst totstandkomt, is volstrekt toevallig, namelijk afhankelijk van de vraag hoe de zorg is georganiseerd. Als de hulpverleners bij patiënte uit het voorbeeld van de problematiek genoemd in noot 96 allen in dienstverband aan het ziekenhuis zijn verbonden, zijn er geen verschillende behandelingsovereenkomsten, anders wel. Indien thuiszorg en dagopvang in een verpleeghuis door één organisatie wordt aangeboden, is er één behandelingsovereenkomst. Zijn thuiszorg en verpleeghuis nog twee rechtspersonen, heb je ineens twee behandelingsovereenkomsten.

Voor de ten behoeve van de zorg noodzakelijke uitwisseling van gegevens is dat irrelevant. De literatuur heeft dit probleem willen ondervangen door voor bepaalde situaties van opvolgende behandelingsovereenkomsten bij dezelfde zorgvraag of problematiek de 'stilzwijgende toestemming' te creëren. Stilzwijgende toestemming is mooi gevonden, maar eigenlijk een noodoplossing. Aan een leek is ook niet uit te leggen dat in het ene geval sprake is van veronderstelde toestemming, in het andere geval van stilzwijgende toestemming en dat in beide gevallen de patiënt moet kunnen weten dat de informatie wordt uitgewisseld en dat deze de toestemming moet kunnen intrekken.

2. De WGBO gaat ervan uit dat de verstreckende hulpverlener bepaalt wat de ontvangende hulpverlener mag ontvangen. Dat is uitsluitend juist voorzover de verstreckende hulpverlener weet dat de patiënt daarover iets bijzonders wenst, dat afwijkt van de gegevensuitwisseling die noodzakelijk is voor de door de andere hulpverlener te verlenen zorg. Met het inschakelen van die andere hulpverlener heeft de patiënt echter ingestemd en de genoemde situatie betreft een uitzondering. In principe weet de opvolgende hulpverlener het best welke gegevens deze ten behoeve van diens aandeel in de zorg nodig heeft. Voorzover daarover voor de discipline die de patiënt eerder behandelde (en uiteraard mogelijk nog steeds) twijfels bestaan, is dat een kwestie van (interdisciplinaire) samenwerking die gezamenlijk moet worden opgelost. De hulpverlener die de gegevens eerder heeft verzameld, moet daarbij niet gesteund worden door een wettekst die suggereert dat hij kan bepalen welke gegevens voor de ander noodzakelijk zijn.
3. Dat de formulering in 7:457 tweede lid BW nauwelijks een zorginhoudelijk criterium bevat, waarmee de gegevensuitwisseling als het ware wordt

gestuurd, blijkt ook uit het volgende. De zorg van een hulpverlener dient aan de standaard van de ‘zorg van een goed hulpverlener’ te voldoen. In dat kader moet hij de gegevens verzamelen die daartoe noodzakelijk zijn en in principe<sup>112</sup> dat deel van de verzamelde gegevens verstrekken die noodzakelijk zijn voor een andere hulpverlener wiens interventie voor de zorg aan de patiënt noodzakelijk is. Deze sturing zien wij niet in de genoemde bepaling.

4. Tot slot, maar wat minder belangrijk, dat onder de veronderstelde toestemming ook situaties worden begrepen die daar strikt genomen naar de letterlijke tekst niet onder vallen. De ‘ontslagbrief’ aan de huisarts bijvoorbeeld. Het is, zoals opgemerkt, logisch en gelukkig meestal ook juridisch volstrekt wat anders of je bij de uitvoering van een handeling *bent* betrokken of dat je vervolgens bij de gevolgen daarvan *wordt* betrokken.

#### 7.4.2 Twee opties voor een andere formulering

Aan de bovenstaande bezwaren kan niet worden tegemoetgekomen, zonder de desbetreffende bepaling van de WGBO geheel te herredigeren. Daarbij zijn er twee opties. Het dichtst bij de bestaande tekst is een formulering met de volgende elementen:

##### *Optie 1*

Geen toestemming is nodig indien:

- a. de gegevens aan een andere hulpverlener worden verstrekt voorzover deze verstrekking redelijkerwijs noodzakelijk is voor de zorg van een goed hulpverlener aan de patiënt;
- b. dit verstrekken voor de patiënt voldoende kenbaar kan zijn; en
- c. de patiënt daartegen geen bezwaar heeft gemaakt.

Deze optie heeft vanuit de eerder genoemde uitgangspunten het bezwaar dat nu niet duidelijk wordt dat de gegevens die voor de andere hulpverlener noodzakelijk zijn voor de ‘zorg van een goed hulpverlener’ aan de patiënt ook – wederom in principe – *moeten* worden verstrekt.

Optie 2 drukt dat wel uit. Deze optie vereist ook een andere redactie van het gehele art. 7:457. Ik werk dat nu niet uit. Het gaat om het idee.

##### *Optie 2*

De hulpverlener draagt er zorg voor dat voor andere hulpverleners die aantekeningen als bedoeld in art. 454 beschikbaar komen, die noodzakelijk zijn voor de zorg van een goed hulpverlener aan de patiënt door deze andere hulpverleners, mits de daaruit volgende gegevensuitwisseling voor de patiënt voldoende trans-

---

112 Nogmaals, behoudens andersluidende wensen van de patiënt.

parant is en hij tegen de gegevensuitwisseling geen bezwaar heeft gemaakt. Het bezwaar kan ook zijn gericht tegen een bepaalde gegevensuitwisseling met een bepaalde hulpverlener.

Deze formulering roept de vraag op hoe de hulpverlener kan weten of een andere hulpverlener gegevens nodig heeft. Het tussenvoegen van 'desgewenst' tussen 'hulpverleners' en 'die' in de eerste regel heeft evenwel weer het bezwaar dat de hulpverlener die de gegevens heeft verzameld soms ook uit eigen beweging gegevens moet verstrekken, zoals de befaamde 'ontslagbrief'. Zo zijn er nog wel meer technisch-redactionele vragen. Ik wil daar bij de hierna te benoemen voor- en nadelen niet op ingaan. Het gaat, zoals opgemerkt, om het idee, de leidende gedachte. Ik ga daarbij uit van de tweede optie.

#### 7.4.3 *Voordelen van deze andere formulering*

1. De gegevensuitwisseling wordt nu zorginhoudelijk gestuurd. De eerdergenoemde nadelen van de huidige formulering verdwijnen. Deze formulering is als het ware 'zorgorganisatorisch onafhankelijk';<sup>113</sup>
2. Transparantie en de bezwaarmogelijkheid, die thans in de WGBO impliciet zijn, worden nu duidelijk als voorwaarden genoemd;
3. De formulering is ook 'techniek onafhankelijk', zoals zoveel mogelijk uitgangspunt is bij de regulering van ICT. Beschikbaar komen kan gewoon door ouderwets op papier te verstrekken, maar ook door deze gegevens in een database open te stellen voor bevoegde hulpverleners, het in het volgende hoofdstuk te bespreken EPD;
4. De formulering sluit aan bij waar de hulpverlener tucht- en civielrechtelijk ook op wordt afgerekend, namelijk die 'zorg van een goed hulpverlener'. De bepalingen schakelen beter en via deze norm kan worden beoordeeld of de hulpverlener meer gegevens heeft verstrekt dan daarmee in overeenstemming was of dat hij juist heeft nagelaten voldoende gegevens te verstrekken. Het bij de behandeling van de CBP-uitspraken genoemde beginsel van 'proportionaliteit' is uiteraard in het criterium 'zorg van een goed hulpverlener' inbegrepen.

#### 7.4.4 *Nadelen*

De voorgestelde formulering heeft ook nadelen. Ik kan er wel enkele bedenken, maar ik ben ook vooringenomen. Zo vooringenomen dat ik denk dat op elk nadeel wel een weerwoord te geven valt en dat een enkel nadeel ook weer een voordeel heeft.

1. De formulering is globaal en moet worden geoperationaliseerd. Dit is juist, maar dat geldt voor veel meer in de WGBO, zoals de dossierplicht;

---

113 Al blijft er de merkwaardigheid die nu eenmaal in de WGBO zit ingebakken, namelijk dat de WGBO het begrip 'hulpverlener' in twee hoedanigheden gebruikt: als de contractuele wederpartij van de patiënt en als degene die daadwerkelijk hulp aan de patiënt verleent.

2. De formulering behelst een impliciete opdracht om standaarden te ontwikkelen voor gegevensuitwisseling in het kader van de 'zorg van een goed hulpverlener'. Dat is deels juist en voorzover het juist is, is het dan maar goed ook dat die standaarden er komen. Het is niet juist voor die gegevensuitwisseling die in de zorg al gebruikelijk is, al is de daaraan ten grondslag liggende gedachte mogelijk impliciet. Dat geldt overigens ook voor verrichtingen die aan de norm 'zorg van een goed hulpverlener' moeten worden gemeten;
3. De patiënt kan zo het zicht op het gegevensverkeer kwijtraken. Dat lijkt mij van niet, mits de transparantie goed wordt vormgegeven. Dit is een van de opdrachten die uit deze formulering voortvloeit;
4. De patiënt moet nu zelf in actie komen als hij niet wil dat gegevens worden uitgewisseld. Dat is juist. Het uitgangspunt is dat een redelijke patiënt die volgens de 'zorg van een goed hulpverlener' wil worden behandeld, ook zal wensen dat de daartoe noodzakelijke gegevens beschikbaar zijn. Daarop is het systeem afgestemd, niet op de uitzonderingen. Via de voorwaarden van transparantie en geen-bezwaar wordt anderen voldoende ruimte geboden. Ik acht dat een verantwoorde afwijking tussen doelmatigheid en 'patiëntgerichtheid';
5. De hulpverlener die de gegevens heeft verzameld, raakt de regie daarover kwijt. Dat is weer deels juist. Hij heeft die gegevens evenwel niet voor zichzelf verzameld maar voor de verantwoorde zorg aan de patiënt. De 'regie' is daaraan ondergeschikt. Zoals eerder aan de orde is geweest, is het geen vrijbrief voor anderen om eerdere gegevens op te vragen indien er geen consensus bestaat dat deze voor de 'zorg van een goed hulpverlener' aan de patiënt noodzakelijk zijn. Ook bij het EPD zullen wij zien dat zo'n EPD is ingebed in een stelsel van afspraken wie, wanneer, waartoe toegang heeft;
6. (Met het vorige punt samenhangend). Het beroepsgeheim staat aan dit voorstel in de weg. Ik heb proberen duidelijk te maken dat het beroepsgeheim niet kan worden ingeroepen tegen het (moeten) delen van informatie die voor de goede zorg aan de patiënt noodzakelijk is, voorzover de patiënt tenminste geen andere wensen heeft kenbaar gemaakt;
7. Dit voorstel ondermijnt de vertrouwensrelatie met de arts, waarbij in het kader van bijvoorbeeld verwijzingen ten behoeve van de *informed consent* alle consequenties aan de orde moeten komen, ook die op het gebied van gegevensuitwisseling. Het voorstel stelt evenwel helemaal niet dat de arts dit niet met de patiënt mag bespreken. Als dat vanuit de 'zorg van een goed hulpverlener' noodzakelijk is, moet dat zelfs. Evenzeer kan het zorghetisch noodzakelijk zijn om te proberen bepaalde barrières bij de patiënt tegen gegevensuitwisseling weg te nemen, als pas door die gegevensuitwisseling de patiënt een verantwoorde keuze zal kunnen maken over de toekomstige inrichting van diens leven en het al of niet ondergaan van een bepaalde behandeling.

Overigens hoeft dit begeleidende gesprek niet altijd door een arts te geschieden. Dat miskent de taakherschikking die aan het begin van dit preadvies ter sprake kwam.

## 8 Elektronische uitwisseling van gegevens, ZIS en EPD

### 8.1 Terminologie

De in de kop van dit hoofdstuk genoemde begrippen worden in het algemeen niet scherp van elkaar afgebakend. Ik wil hier toch een poging doen en ook als zij in latere publicaties geen rol meer zullen spelen: hetgeen hierna wordt opgemerkt zijn wel stipulatieve definities bij dit preadvies.

Onder *elektronische gegevensuitwisseling* versta ik dat bepaalde hulpverleners van verschillende instellingen (of verschillende vrijgevestigde hulpverleners) onderling afspreken bepaalde berichten niet meer per post te verzenden, maar in elektronische vorm.

*ZIS* betekent ziekenhuis informatiesysteem. Elk ziekenhuis heeft een ZIS. Het ZIS bevat informatie over de patiënt. Afhankelijk van de mogelijkheden van het ZIS kan dat meer of minder zijn. Voorzover ik heb begrepen zijn in elk ZIS de laboratoriumuitslagen (pathologie, klinische chemie, virologie) opgeslagen, de uitgevoerde röntgenonderzoeken, alsmede de verslagen daarvan en vergelijkbare uitkomsten van onderzoek die door de ondersteunende specialismen zijn verricht. Daarnaast bevat het ZIS de basisgegevens van de patiënt, zoals de 'communicatiegegevens' in de zin van art. 30 van het vrijstellingsbesluit Wbp,<sup>114</sup> data van de polikliniekbezoeken en aan welke specialismen uiteraard, die van opname en ontslag. Dat is dus al heel wat en bij het ZIS rijst dus de vraag wie toegang heeft tot deze of beter tot welke gegevens.

Het *EPD* gaat een stap verder. Er wordt veel geschreven over de technische, organisatorische en juridische aspecten van het EPD, maar ik heb nergens gelezen wat nu exact onder een EPD moet worden verstaan. Ik begrijp dat met een EPD het volgende wordt bedoeld:

*Een elektronische informatiebron waardoor voor de hulpverlening aan de patiënt relevante gegevens geraadpleegd kunnen worden door daartoe geautoriseerde hulpverleners en die door deze hulpverleners wordt aangevuld met de gegevens die hen bij de behandeling van de patiënt bekend worden en in het EPD behoren te worden opgenomen.*

---

114 Besluit van 7 mei 2001, Stb., 2001, 250, communicatiegegevens zijn daar: 'naam, voornamen, voorletters, titulatuur, geslacht, geboortedatum, adres, postcode, woonplaats en soortgelijke voor communicatie benodigde gegevens alsmede bank- en gironummer van de betrokkene'.

Deze omschrijving voldoet naar mijn mening zowel voor het EPD van een instelling als voor het EPD dat tussen instellingen en/of zelfstandige beroepsbeoefenaren wordt gedeeld. Het eerste type EPD noem ik hierna het instellingsgebonden EPD, afgekort tot ig-EPD. Het tweede type het instellingsoverstijgende EPD, afgekort tot io-EPD.

Er bestaat een groot aantal verschillen tussen het ig-EPD en het io-EPD. In de literatuur maar ook onder informatietechnici wordt niet altijd onderscheiden tussen beide vormen, hetgeen soms leidt tot spraakverwarring. Die probeer ik hier te voorkomen.

Het *ig-EPD* is bedoeld als de informatiebron waar alle gegevens worden opgenomen die bij de behandeling van de patiënt bekend worden en waardoor daartoe geschikte delen beschikbaar komen voor daartoe bevoegde hulpverleners in de instelling die bij de behandeling van de patiënt worden betrokken, met uitzondering uiteraard van persoonlijke werkaantekeningen. Het ig-EPD is dus een ZIS plus, dat het papieren dossier moet vervangen.<sup>115</sup> De vraag naar de toegangsrechten wordt bij dit EPD extra prangend want waar voorheen de afdeling orthopedie en de afdeling dermatologie veelal<sup>116</sup> hun eigen dossiers zouden hebben, zitten de gegevens van deze verschillende afdelingen over dezelfde patiënt nu in dat ene EPD.

Het *io-EPD* bevat – althans zoals dat momenteel door het Nationaal Instituut voor ICT in de zorg (NICTIZ) wordt voorbereid of ondersteund – daarentegen zelf geen of nauwelijks medische en paramedische gegevens over de patiënt. De gegevens die in het io-EPD moeten worden opgenomen zijn veelal ‘verwijzingsgegevens’ die aangeven bij welke hulpverlener de medische of paramedische gegevens gevonden kunnen worden. Soms verkrijgt de daartoe geautoriseerde hulpverlener ook rechtstreeks toegang tot deze gegevens, soms zullen deze moeten worden opgevraagd bij de hulpverlener die deze in diens ig-EPD heeft opgeslagen.

Er bestaan tot nu toe uitsluitend enkele regionale initiatieven tot een io-EPD. De bedoeling van de overheid is om 2006 te komen tot een landelijk medicatie EPD. De weg daartoe wordt bereid door het NICTIZ. Als ik het goed zie, omschrijft het NICTIZ het landelijk EPD als volgt:

---

115 Omdat de huidige ZIS'en in informatietechnische zin veelal sterk verouderd zijn en een ig-EPD op een geheel andere 'informatiearchitectuur' moet zijn gebaseerd dan het ZIS, wordt de term ZIS plus niet gebruikt.

116 Er is ook een aantal instellingen die werken met een geïntegreerd (papieren) dossier. Dat zijn veelal categoriale instellingen die gegroepeerd zijn rond een bepaalde problematiek, zoals kinderziekenhuizen.

*'De verzameling van een breed spectrum van landelijke en regionale toepassingen van een landelijke basisinfrastructuur van gegevensverwerking over één bepaalde patiënt ten behoeve van zorgaanbieders, patiënten/consumenten en zorgverzekeraars.'*<sup>117</sup>

Dat is bijzonder ruim en, met alle respect, nogal vaag. De nadruk ligt niet op wat het is, maar waarvoor het wordt gebruikt en wat daartoe nodig is, namelijk de landelijke basisinfrastructuur. Dat wordt begrijpelijk als men het io-EPD en zeker het landelijk EPD ziet als voornamelijk een virtueel dossier. Eén landelijk punt waar alle medische en paramedische gegevens van de patiënt bijeenkomen, wordt niet nagestreefd. In het verleden is daar overigens wel aan gedacht. Het io-EPD is vooral een netwerkbenadering die het de hulpverlener, indien daartoe bevoegd, mogelijk maakt om te weten waar wat over de patiënt bekend is en die het de hulpverlener eventueel mogelijk maakt toegang te krijgen tot deze gegevens. Die verwijfsfunctie moet wel worden beheerd en via één bepaalde, bekende plek toegankelijk zijn. In die zin is het io-EPD niet virtueel. Dat zou het nog minder worden indien aan de verwijfsgegevens enkele medische basisgegevens zouden worden toegevoegd die bijvoorbeeld bij spoedeisende hulp van belang zijn. Naast deze aan het NICTIZ ontleende beschrijving, zijn er ook initiatieven die verder gaan en waar de medische gegevens wel in één database worden opgenomen. Het gaat dan overigens steeds om deelgebieden en dus om beperkte gegevenssets. Een voorbeeld van een reeds langer bestaand io-EPD is PALGA, het pathologisch landelijk geautomatiseerd archief. In PALGA worden uittreksels van nagenoeg alle pathologie-uitslagen van de Nederlandse pathologielaboratoria opgeslagen. De laboratoria zenden, op basis van een geen-bezwaar systeem uitslagen in en hebben toegang tot de eerdere uitslagen van de patiënt, ook uit andere laboratoria, indien het desbetreffende laboratorium daartoe toestemming heeft gegeven. Dat is voor ongeveer 90 procent van de laboratoria het geval. Toegang tot latere uitslagen, indien de patiënt niet meer onder behandeling is bij de instelling waaraan het laboratorium is verbonden, heeft men niet, tenzij met toestemming van de patiënt. Dit systeem bestaat al sinds 1971.<sup>118</sup>

## 8.2 *Nadere analyse en plan van aanpak*

Op de eerste categorie, de elektronische uitwisseling, ga ik niet afzonderlijk in. Deze vorm bestaat in verschillende regio's al geruime tijd, bijvoorbeeld tussen huisartsen en ziekenhuis of tussen huisartsen en apothekers. In relatie tot het beroepsgeheim doen zich hier geen bijzondere vragen voor, anders dan die welke door de techniek worden veroorzaakt en eveneens technisch moeten worden

---

117 De hier gegeven referenties naar mededelingen van het NICTIZ kunnen worden gevonden op de site van het NICTIZ, [www.nictiz.nl](http://www.nictiz.nl).

118 Zie verder [www.palga.nl](http://www.palga.nl).

opgelost. In dit verband kunnen de volgende criteria worden genoemd waaraan bij elektronische uitwisseling moet worden voldaan:<sup>119</sup>

- De integriteit van de gegevensverwerking (wat wordt verzonden, moet ook in die vorm aankomen en door de geadresseerde hulpverlener kunnen worden herkend om bij diens gegevens over de patiënt te worden opgenomen);
- De exclusiviteit van de gegevensverwerking (uitsluitend daartoe bevoegden mogen gegevens verwerken).

Vertrouwelijkheid is hiermee een aspect van exclusiviteit. Exclusiviteit heeft twee kanten. Niemand mag van de gegevens kennisnemen als die niet voor hem zijn bedoeld. Dat is de vertrouwelijkheid. Dit vereist beveiligde verbindingen en in de regel versleuteling van de berichten. Maar exclusiviteit betekent ook: niemand mag gegevens verzenden als die daar niet toe is bevoegd. Dit vereist een vorm van herkenning bij de berichtontvanger, waarmee de authenticiteit van de zender kan worden gecontroleerd, zoals een elektronische handtekening. Nogmaals, de techniek is anders dan bij de post, maar het principe niet. Voor welke gegevens mogen of moeten worden uitgewisseld, verwijs ik naar mijn vermetele poging tot een herformulering van 7:457, tweede lid BW.

Het EPD veronderstelt uiteraard elektronische gegevensuitwisseling, waarbij de genoemde criteria eveneens van belang zijn. Maar het principe is hier – althans ideaaltypisch – anders. Hulpverleners communiceren volgens deze ideaaltyping als het ware niet meer rechtstreeks met elkaar, maar met het EPD. Zij voegen informatie toe aan het EPD en halen daar informatie uit op. Nouwt c.s. benoemen het verschil tussen de traditionele vorm van gegevensuitwisseling in de zorg en het EPD, als tussen ‘brengen’ en ‘halen’.<sup>120</sup> Indien een hulpverlener eerdere gegevens over de patiënt nodig heeft voor diens zorg aan de patiënt, worden deze in de gebruikelijke vorm gevraagd en vervolgens ‘gebracht’ door de hulpverlener die deze gegevens heeft verzameld. Bij het EPD haalt de hulpverlener deze gegevens op uit de gedeelde gegevenspool, het EPD.

Dat geldt zonder meer voor het ig-EPD. Voor het io-EPD hangt het ervan af hoe de hulpverlener toegang krijgt tot de gegevens waarnaar wordt verwezen. Zoals gezien is het io-EPD in de huidige opzet eerder een netwerk van gegevens over de patiënt dan één gedeelde gegevenspool. In het kader van het ig-EPD zijn zaken als autorisatie en beheer van de gegevenspool uiteraard eenvoudiger te

---

119 Naar J. Nouwt, *Beveiliging van het EPD*, Rapportage voor het Juridisch Laboratorium, o.c. nt. 3, p. 23. Nouwt noemt daar in de context van het EPD ook beschikbaarheid. Voor elektronische uitwisseling speelt dat geen rol. Daar krijgt men de gegevens.

120 J. Nouwt c.s., o.c., nt. 104.



organiseren dan bij het io-EPD. Er is bijvoorbeeld één verantwoordelijke in de zin van de Wbp, namelijk de instelling. Daarmee is het io-EPD in juridisch opzicht aanzienlijk complexer dan het ig-EPD. Uiteraard is het io-EPD ook informatie-technisch en organisatorisch complexer. Daar wordt niet afzonderlijk op ingegaan, maar enkele van die aspecten werken wel door in de juridische analyse. Er is daarom alle reden om het ig-EPD en het io-EPD apart te behandelen. Tegelijk zal blijken dat veel vragen die het io-EPD heeft opgeroepen, welbeschouwd ook voor het ig-EPD gelden. Daarom zal ik bij de behandeling van het ig-EPD regelmatig gebruikmaken van literatuur die voornamelijk het io-EPD op het oog lijkt te hebben. Omdat het ig-EPD aansluit bij bestaande systemen, zoals gezien het ZIS, wordt daarmee begonnen.

Ik zal hierna refereren aan de onderscheiding die ik in de vorige paragraaf maakte, namelijk tussen een probleem leidend tot één zorgvraag, problematiek (meerdere zorgvragen die uit één probleem voortvloeien) en een nieuw probleem later in de tijd leidend tot een nieuwe zorgvraag.

### 8.3 *Van ZIS naar ig-EPD*

#### 8.3.1 *Beschrijving van de werking van het ZIS*

Voor een goed begrip lijkt het mij nuttig eerst stil te staan bij de huidige werking, voorzover juridisch relevant, van een goed functionerend ZIS.

Het ZIS gaat uit van een bevoegdheidsmatrix. Een bevoegdheidsmatrix wil hier zeggen 'wie heeft wanneer toegang<sup>121</sup> tot welke gegevens'. Bij welke gegevens kan worden onderscheiden in de breedte en in de diepte. De breedte: tot welke patiënten. De diepte: welke gegevens van die patiënten. Een administratief medewerker zou bijvoorbeeld toegang kunnen hebben tot gegevens van alle patiënten, maar slechts tot een beperkte set gegevens van die patiënten.

Geautoriseerd tot alle gegevens van een patiënt zijn alle artsen van de afdeling waar de patiënt op dat moment is ingeschreven. Daarmee hebben zij ook toegang tot de ZIS-gegevens die in het kader van een eerdere zorgvraag waren opgenomen, met uitzondering overigens van gegevens van de afdeling psychiatrie en dermatologie (vanwege de geslachtsziekten poli). Administratieve medewerkers van die afdeling hebben slechts beperkt toegang tot de gegevensset, zowel de eerdere als de gegevens die na de behandeling op de afdeling zijn verzameld. De diagnostische specialisten zijn geautoriseerd tot alle gegevens van alle patiënten, ook als er nog geen aanvraag tot een diagnostische verrichting voor die patiënt bij deze afdeling is gedaan.

Artsen of andere medewerkers van andere afdelingen, zoals op de afdeling Spoedeisende Eerste Hulp, hebben slechts toegang tot de eerdere gegevens via de

---

121 Op de vraag van de bevoegdheid tot het muteren van gegevens ga ik nu niet in. Die is voor deze discussie niet direct relevant.

zogenoemde ‘noodprocedure’.<sup>122</sup> Deze houdt in dat een niet-geautoriseerde medewerker de blokkade op inzien van gegevens kan doorbreken. Dit doorbreken wordt genoteerd (*logfile*) en de beheerder van het ZIS ontvangt dagelijks een melding. De melding gebeurt aan de hand van de autorisatiecode waarmee de medewerker wordt geïdentificeerd. In de mij bekende instelling gebeurde er ook iets met die melding, de desbetreffende medewerker moest zich verantwoorden waarom gegevens waren ingezien.

### 8.3.2 *Eerste juridische analyse*

Het behoeft weinig betoog dat deze gang van zaken gezondheidsrechtelijk vragen oproept. Hier blijkt overigens dat de vele vragen die in het juridisch laboratorium voor het io-EPD zijn gesteld, voor het ‘ouderwetsse’ ZIS evenzogoed opgaan. Toch is dat ZIS de huidige praktijk en zijn er, voorzover mij bekend, nog geen klachten uit voortgevloeid.

Het eerste gezondheidsrechtelijke probleem is dat artsen toegang hebben tot eerdere gegevens, ook al is sprake van een nieuwe zorgvraag. Er is dan ook sprake van een nieuwe behandelingsovereenkomst waarvoor expliciete toestemming is vereist. En, zoals gezien, verkrijgt de latere arts deze uit het ZIS zonder dat de eerdere arts deze, zoals de WGBO veronderstelt, aan hem verstrekt.

Het tweede probleem is de toegang van de diagnostische specialisten, ook al is er geen aanvraag tot diagnostiek naar de afdeling uitgegaan. Daarover kan ik kort zijn. Dit is onjuist en het kan niet anders worden getypeerd dan als een gebrek in de autorisatieregeling. Dit wordt veroorzaakt door een technisch gebrek in de meeste ZIS-systemen, namelijk het ontbreken van een elektronisch aanvraagstelsel, dat pas als voor de patiënt waarvoor de aanvraag voor een diagnostische verrichting is gedaan, de medewerker van de diagnostische afdeling bevoegd maakt om de gegevens van die patiënt in te zien. Want uiteraard zou het diagnostisch specialisme slechts dan toegang mogen hebben, indien de patiënt voor een diagnostische verrichting naar die afdeling is verwezen of er een monster naar die afdeling is gezonden. Dan is nog wel de vraag tot welke gegevens.

Dat is het derde gezondheidsrechtelijke probleem. Het eerste en het tweede probleem betreft het WGBO criterium ‘rechtstreeks betrokken bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst’. Het derde probleem is dat het ZIS artsen, voorzover geautoriseerd, toegang biedt tot *alle* daarin opgenomen gegevens en niet onderscheidt naar het WGBO criterium ‘voorzover noodzakelijk’.

Overigens, dit wellicht ten overvloede, het ZIS maakt dit onderscheid uitsluitend niet voor de geautoriseerde artsen. De ZIS systemen kennen wel degelijk, zoals opgemerkt, een bevoegdheidsmatrix die bijvoorbeeld administratieve medewerkers slechts beperkt toegang biedt. Voorzover mij bekend wordt deze op zorgvuldige wijze geïmplementeerd.

---

122 Deze wordt in de literatuur een aantal malen genoemd, zonder uit te leggen wat deze inhoudt. Dat doe ik hierna in de tekst.

Naarmate meer typen gegevens in het ZIS kunnen worden opgenomen en naarmate dit wordt tot een ig-EPD, worden de genoemde vragen uiteraard nog meer van belang. Ik behandel deze hieronder, waarbij ik de volgorde omdraai. Dat wil zeggen eerst de vraag 'voorzover noodzakelijk' of, anders gezegd, 'tot welke gegevens heeft men toegang'. Dan de vraag 'rechtstreeks betrokken bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst' ofwel 'wanneer heeft men toegang'.

### 8.3.3 Waartoe heeft men toegang?

Nouwt c.s. noemen in de reader voor de Halfwegconferentie een 'dilemma' tussen de medische en de juridische benadering. Vanuit medisch-inhoudelijk perspectief zou het beter zijn dat de hulpverlener beter over te veel dan over te weinig patiëntgegevens kan beschikken. *'Vanuit juridisch perspectief wordt het daarentegen wenselijk geacht om feitelijk ter beschikking gestelde patiëntgegevens zo goed mogelijk af te stemmen op de concrete informatiebehoefte van de ontvanger (...) gelet op het doel waarvoor die informatie nodig is'*.<sup>123</sup> Aan de hand van een praktijkvoorbeeld van een io-EPD rond een bepaalde problematiek (namelijk diabetes mellitis) wordt dan tot een nogal gedetailleerde bevoegdhedenmatrix gekomen die een oplossing voor het dilemma zou kunnen bieden.

Op zich komt dit overeen met mijn eerder genoemde opvatting dat het niet uitsluitend aan de eerdere hulpverlener is om te bepalen wat de volgende nodig heeft. Dat is een zorginhoudelijk oordeel dat tussen de betrokken disciplines moet worden gedeeld. De getoonde matrix is echter erg fijnmazig en werkt uitsluitend indien men tevoren om de tafel gaat zitten om te bepalen wie welke functie heeft in de hulpverlening bij de problematiek van een bepaalde patiëntengroep en dus welke gegevens elk van deze hulpverleners daartoe behoeft.<sup>124</sup> Bovendien is de mate van detaillering wel erg groot. Het is de vraag of zo'n gedetailleerde matrix voor elke zorgvraag of problematiek, voor elke daarbij betrokken hulpverlener wel valt te ontwikkelen. Op de Halfwegconferentie werd, volgens het verslag, met brede instemming gepleit voor eenvoud en tegen te vergaande fijnmazigheid.<sup>125</sup>

Tot slot biedt deze gedetailleerde systematiek naar het mij voorkomt in het geheel geen oplossing voor de vraag welke gegevens een hulpverlener mag inzien indien zich rond de patiënt een niet beschreven problematiek ontwikkelt of deze zich met een nieuwe zorgvraag meldt.

---

123 Nouwt c.s., o.c, nt. 104, p. 8.

124 De bevoegdhedenmatrix deed mij sterk denken aan de bevoegdhedenprofielen die voor bekwaamheidsverklaringen voor het uitvoeren van voorbehouden handelingen in het kader van de Wet beroepen in de individuele gezondheidszorg zijn opgesteld.

125 'Keep it simple, Verslag Halfwegconferentie', *Medisch Contact*, 2003, nr. 50.

Het moet dus anders en dat kan door een niet te fijnmazige systematiek te ontwikkelen, die ook uitgaat van de eerder geschetste gewijzigde verhoudingen in de zorg. Dat wil zeggen dat het – als het goed is – gaat om zorgprocessen in plaats van losse zorgmomenten, waarin de medisch specialist niet meer zonder meer de spil zal zijn.

Op de Halfwegconferentie blijkt er bij de discussie over de hierna te behandelen ‘wanneer’ vraag voor te zijn gewaarschuwd, dat een te open systeem ertoe zou kunnen leiden dat gegevens niet meer worden opgetekend of worden afgeschermd.<sup>126</sup> Uiteraard kan dit gevaar zich ook voordoen bij de ‘waartoe’ vraag. Vandaar het belang dat de toegankelijkheidsvraag interdisciplinair wordt opgelost. Aan de uitkomsten daarvan hebben individuele hulpverleners zich in principe te houden. De uitzondering op het principe is indien de patiënt zou verzoeken om bepaalde gegevens niet aan anderen beschikbaar te stellen. Dat verzoek moet worden gehonoreerd. Het is een uitzondering op grond van de afspraken op grond van de zeggenschapsrechten van de patiënt, niet omdat de hulpverlener zou vinden dat een andere hulpverlener deze gegevens niet nodig zou kunnen hebben vanwege de ‘zorg van een goed hulpverlener’ aan die patiënt.

Niet optekenen is gegeven de functies van het dossier<sup>127</sup> uit den boze,<sup>128</sup> maar dat bepaalde gegevens worden afgeschermd is uiteraard wel de bedoeling van de matrix. Wij zagen al dat in huidige ZIS'en psychiatrie en dermatologie kunnen worden afgeschermd. Indien bijvoorbeeld het medisch-maatschappelijk werk gegevens via het ig-EPD gaat optekenen, is het uiteraard niet de bedoeling dat de gespreksverslagen integraal in de gedeelde gegevenspool komen. Bepaalde uitkomsten kunnen voor het behandelteam echter wel van belang zijn, bijvoorbeeld omdat deze bepalend zijn voor de belasting van de patiënt of de mogelijkheid om naar huis te kunnen. Voor de diagnostische specialismen zijn daarentegen *alle* medische gegevens van belang, anders kan de wijze waarop de diagnostische verrichting wordt uitgevoerd niet goed worden bepaald en nog minder het resultaat goed worden beoordeeld.

#### 8.3.4 Wanneer heeft men toegang?

Hierover is in het kader van het io-EPD inmiddels veel gediscussieerd. Deze discussie is ook toepasbaar op het ig-EPD. De volgende twee benaderingen zijn geopperd.

---

126 Ibid.

127 Zie daarover een andere bijdrage aan de reader voor de Halfwegconferentie, het *Concept Rapport van de Taakgroep Dossier en Bewaartermijnen*.

128 In uitzonderlijke gevallen kan met de patiënt worden afgesproken dat de gegevens omtrent een behandeling onmiddellijk worden verwijderd. Zo ken ik een ziekenhuis waar dit gebeurt bij jonge vrouwen bij wie het maagdenvlies is hersteld. Dit na enkele vervelende incidenten. Deze zijn de enige mij bekende waarbij werd geprobeerd om in dossiers in te breken.

1. De ‘aangepaste klassieke benadering’ met de drie toestemmingsmodaliteiten zoals verwoord door J.K.M. Gevers en H.D.C. Roscam Abbing in de Rapportage voor het juridisch laboratorium. In par. 7.2.3 heb ik deze beschreven. In de rapportage is toegevoegd de mogelijkheid om in nood-situaties de gegevens via het io-EPD zonder toestemming te raadplegen. De vraag wordt gesteld of uitsluitend bepaalde disciplines daartoe geautoriseerd zouden moeten zijn, zoals werkend in de sfeer van de ambulance hulp of spoedeisende hulp.<sup>129</sup> In ieder geval zouden de noodprocedures, die wij reeds kennen uit het ZIS, moeten worden geregistreerd en moeten worden bericht aan ‘een toezichthoudende instantie en/of de patiënt, zodat hij of zij daartegen althans achteraf bezwaar kan maken of een klacht kan indienen’.<sup>130</sup>  
 In de rapportage worden overigens de voordelen van het (io-)EPD genoemd voor de transparantie en verantwoording jegens met name de patiënt. De patiënt ‘kan op het scherm meekijken’ hoe toestemming wordt aangetekend, kan een overzicht krijgen van de logfiles van de verstrekingen aan andere hulpverleners. Van de gegeven toestemmingen kan in het EPD aantekening worden gemaakt.
2. De ‘generieke expliciete toestemming’. Dit voorstel is verwoord door Nouwt c.s. in het deelrapport ten behoeve van de Halfwegconferentie. Deze modaliteit bestaat eruit dat de patiënt *‘eenmalig bij het eerste contact met de hulpverlener (bijvoorbeeld bij de afsprakenbalie) expliciet om generieke toestemming wordt gevraagd voor toegang tot bepaalde medische en/of andere patiëntgegevens, zodat de patiënt in de toekomst niet iedere keer afzonderlijk om toestemming zal moeten worden gevraagd’*.<sup>131</sup> Dit citaat kan de indruk wekken dat de toestemming wordt gevraagd voor eerdere gegevens, maar het idee is dat de toestemming wordt gevraagd voor toekomstige bevragingen, ook als deze een ander zorgvraagprobleem van de patiënt zouden betreffen. Geen uitspraak wordt gedaan over de vraag hoe lang deze generieke toestemming zou moeten gelden.
3. Naast deze twee reeds bekende modaliteiten is er de derde modaliteit, zoals door mij in dit preadvies verdedigd, namelijk: het moeten delen van informatie voorzover noodzakelijk voor de ‘zorg van een goed hulpverlener’ aan de patiënt, dit voor de patiënt voldoende transparant is en hij daartegen geen bezwaar heeft gemaakt.

Tegen de eerste opvatting pleiten de reeds genoemde bezwaren. De tweede modaliteit heeft wellicht wel een zorginhoudelijke achtergrond maar is te onbe-paald om daarop geconcentreerd te zijn. De balans lijkt mij bij deze modaliteit

---

129 J.K.M. Gevers, H.D.C. Roscam Abbing, o.c. nt. 3, p. 35.

130 Ibid.

131 Nouwt c.s, o.c. nr. 104 p. 11.

voorts naar de andere kant te zijn doorgeslagen. Dus ten nadele van de zeggenschapsrechten.

De derde modaliteit houdt naar mijn mening het juiste midden, maar roept wel de vraag op hoe deze kan worden geconcretiseerd.

Het aardige van het EPD is dat daarbij de eerste en de laatste modaliteit elkaar redelijk dicht kunnen naderen. De hulpverlener heeft eerdere gegevens nodig om een zo goed mogelijke diagnose te kunnen stellen of<sup>132</sup> de diagnostiek niet over te hoeven doen. Verneemt de hulpverlener pas bij de anamnese op het eerste consult van de voorgeschiedenis en moeten de gegevens dan nog worden opgevraagd, dan is het consult voor bijna de helft voor niets geweest. Idem als na verwijzing al om de gegevens is gevraagd, maar ze dan nog onderweg zijn. De hulpverlener wil het spreekuur graag goed voorbereid hebben, waarbij alle dossiers door een assistent zijn klaargelegd met zoveel mogelijk relevante gegevens erin.

Nu komt de patiënt behalve bij spoedhulp niet zomaar op een spreekuur opdagen. Er is eerst een afspraak gemaakt. In een aantal gevallen kan dat al via het internet, in de toekomst mogelijk altijd.<sup>133</sup> Dan kan het als volgt werken. Op de site van de instelling wordt uitgelegd dat *eerdere gegevens* van belang kunnen zijn en door de hulpverlener zullen worden opgevraagd. Als de patiënt daartegen bezwaar heeft, kan een hokje worden aangevinkt. De onderstreping van eerdere gegevens is hier een denkbeeldige interne link naar een pop-up waarin wordt uitgelegd wat die eerdere gegevens inhouden en waarom dat van belang kan zijn. Het 'voorzover noodzakelijk' moet daarbij uitdrukkelijk aan de orde komen. Zonder internet staat dit allemaal in de folder die de patiënt naar aanleiding van de afspraak krijgt toegezonden.

Zoiets zou ook bij de eerste modaliteit kunnen. Het verschil tussen de eerste en derde modaliteit is dan tweëerlei.

In de eerste plaats zou het bij de eerste modaliteit in de regel (zeker bij een nieuwe zorgvraag) om toestemming gaan en niet om geen-bezwaar zoals net beschreven. In de tweede plaats zou de toestemming bij de verstrekker moeten worden gegeven en niet aan de ontvanger.

Naar mijn mening roept toestemming, met name bij de foldervariant, onnodige praktische problemen op. De patiënt moet nog iets extra's doen, de instelling zelfs wat meer<sup>134</sup> hetgeen een flinke administratieve last betekent en als de patiënt

---

132 Uitdrukkelijk 'of' en niet 'en'. Ook als bijvoorbeeld weer een röntgenfoto wordt gemaakt, zullen de eerdere van belang kunnen zijn om de laatste goed te kunnen beoordelen.

133 Waarbij er wel voor moet worden gewaakt dat de digitale tweedeling zich niet in de zorg doorzet. Patiënten moeten ook gewoon kunnen blijven opbellen.

134 Namelijk de toestemmingen verwerken.

het toestemmingskaartje niet inzendt, wil dat niet zonder meer zeggen dat de patiënt geen toestemming heeft willen geven. Met de clausulering ‘voorzover noodzakelijk voor de “zorg van een goed hulpverlener”’ meen ik dat de bevoegdheden van de hulpverlener voldoende zijn ingeperkt om hier een geen-bezwaar systeem te rechtvaardigen.

De vraag is hoe bij deze clausulering kan worden gecontroleerd. Dat is de volgende stap in de operationalisering die bij de derde modaliteit moet worden gezet. Overigens merk ik op dat haast alle hulpverleners gegevens die niet van belang zijn voor de ‘zorg van een goed hulpverlener’ vanzelf zullen overslaan, wellicht pas na een eerste vluchtige blik, of dat al dan niet zo is. Voor die vluchtige blik moet ruimte zijn, maar niet voor nieuwsgierigheid die geen zorginhoudelijke reden heeft. Voor die enkeling die deze wel zou hebben, moeten wij helaas regels maken, niet voor de overgrote groep die zich ook zonder deze regels aan het doel van de uitwisseling houdt. Die regels moeten echter wel proportioneel zijn. Daarbij komt de hulpverlener in beeld die de eerdere gegevens in het EPD heeft gezet en in het papieren systeem de verstrekker van de gegevens zou zijn.

Zoals gezien biedt het EPD aanzienlijk meer mogelijkheden dan het papieren dossier om inzichtelijk te maken hoe de gegevensverstrekkingen lopen en zijn verlopen. Voor de patiënt kan dit een belangrijk controlemiddel achteraf zijn. Voor de hulpverlener die de eerdere gegevens heeft opgetekend, kan het eventueel een vrij direct controlemiddel zijn. Uit de eindrapportage van het onderzoek, waarvan in par. 5.1 de aanbiedingsbrief ter sprake kwam, blijkt dat de eerdere artsen huiverig zijn om de deur naar ‘hun’ gegevens zonder meer naar andere hulpverleners open te zetten en zich voorts verantwoordelijk voelen voor de zeggenschapsrechten van de patiënt met betrekking tot de gegevensverstrekking.<sup>135</sup> Bij het ig-EPD lost deze problematiek zich op in de afspraken die worden gemaakt bij de grofmazige bevoegdhedenmatrix. ‘Wie, wanneer en tot welke gegevens’ vallen daarin samen. De ‘eerdere’ hulpverlener is daar direct of, veelal, indirect via de overlegorganen zoals het Stafbestuur, bij betrokken. Het resultaat is voor

---

135 P.L. Ragetlie, L.F. Markestein, W.J. Meijer, *Eindrapportage Onderzoek naar wensen en ervaringen van artsen op het gebied van autorisatie voor toegang tot en gebruik van patiëntgegevens*, Utrecht: KNMG, januari 2004. Terzijde maak ik bij dit rapport twee opmerkingen. De eerste is dat deze uitkomsten in een aantal opzichten lijken te verschillen van die uit het empirisch deel van de WGBO-evaluatie. De vraag lijkt gewettigd hoe dat komt en welke uitkomsten het meest representatief zijn. De tweede opmerking is dat de respondenten er minder moeite mee hebben dat gegevens aan bepaalde medische disciplines worden verstrekt, zoals al van oudsher gebruikelijk is. Het probleem ligt bij andere hulpverleners, mogelijk niet artsen, die bij de behandeling zijn betrokken. Dit roept andermaal de vraag op, die ik in hoofdstuk 6 al noemde, of ‘privacy’ (of beroepsgeheim) niet wordt ingeroepen waar in wezen domeinconflicten aan de orde zijn.



hem transparant. Hij is eraan gecommitteerd<sup>136</sup> zoals dat ook geldt voor andere besluiten die langs die weg worden genomen. In een aantal publicaties wordt erop gewezen dat de hulpverlener ook een eigen verantwoordelijkheid heeft ten aanzien van de veiligheid van de ingevoerde gegevens. Met een systeem dat die veiligheid niet biedt, zal hij of zij niet mogen instemmen.<sup>137</sup> Uit het bovenstaande volgt dat ik hier een onderscheid maak tussen collectieve instemming en individuele instemming. Aan die laatste is geen behoefte meer indien de besluitvorming via de geëigende gremia correct is verlopen. Vervolgens is er wel een individuele verantwoordelijkheid om netjes met het systeem om te gaan. Daarop kom ik terug in de volgende sectie.

Bij het io-EPD gaat dit verhaal niet zonder meer op. In dat geval kan worden gedacht aan onmiddellijke meldingen bij de desbetreffende hulpverlener dat door een ander van buiten de instelling gegevens zijn opgevraagd. Dat is de vrij directe controle die veel verder gaat dan een logfile achteraf. Bij het io-EPD wordt erop teruggekomen. Bij het ig-EPD acht ik deze procedure niet zinvol. De meldingen zullen zo veelvuldig zijn dat er toch niet meer naar wordt gekeken en het effect zelfs averechts kan zijn.

### 8.3.5 Conclusies over het ig-EPD

Bij het ig-EPD kan de toegang door wie, tot wat en wanneer tevoren worden geregeld. Dat moet uitmonden in een besluit dat de gebruikelijke overlegfora heeft doorlopen en daarmee allen bindt.

Een te fijnmazige regeling werkt averechts. Zoals summier beschreven in de op verzoek van het NICTIZ uitgevoerde *quick scan* 'Toegang tot patiëntgegevens in elektronische informatiesystemen'<sup>138</sup> wordt de vraag 'wie tot wat' in principe op functieniveau behandeld. De conclusie uit het onderzoek is dat in de praktijk medewerkers toegang hebben tot veel meer informatie dan ze nodig hebben voor hun werk.<sup>139</sup> Onduidelijk is of dat meerdere in de breedte of in de diepte is. Met andere woorden tot meer patiënten dan waarvoor zij op een of andere manier verantwoordelijk zijn, of tot meer informatie over deze groep patiënten dan zij voor hun verantwoordelijkheid nodig hebben.

Het probleem zit meer in de breedte dan in de diepte. Bijvoorbeeld de administratief medewerker van een afdeling chirurgie die met de planning van het operatieschema is belast, zal toegangsautorisatie moeten hebben tot alle chirurgische patiënten. Het valt niet van tevoren te bepalen welke patiënt wanneer voor een

---

136 En heeft er ook een zeker belang bij, omdat hij in even zoveel gevallen weer de latere hulpverlener kan zijn.

137 O.a. Hustinx, o.c., nt. 2, p. 26.

138 H. Hoogendijk, *Toegang tot patiëntgegevens in elektronische informatiesystemen*, Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie, Utrecht 2003.

139 Ibid, p. 15.



operatie worden gepland. De verpleegkundigen van een afdeling hebben autorisatie tot alle daar opgenomen patiënten, ook die waar zij mogelijk niet direct mee te maken krijgen. Ook dat is tevoren niet bekend.

In de diepte speelt het probleem naar mijn mening minder. Daar valt goed te bepalen welke functie welke informatie over een patiënt nodig kan hebben. Inderdaad valt echter niet tevoren te bepalen of dat in een concreet geval ook zo is. Daarom heeft men soms tot meer toegang dan achteraf daadwerkelijk nodig blijkt. Dat valt niet te vermijden. Bijvoorbeeld de genoemde medewerker van de afdeling chirurgie zal een patiënt pas definitief kunnen inplannen als alle resultaten van de preoperatieve screening binnen zijn. Daartoe moet deze toegang hebben tot die gegevens. Natuurlijk zou voldoende kunnen zijn de melding van het systeem dat die gegevens er zijn, maar dit zou het systeem informatietechnisch wel heel erg complex maken. Deze medewerker zal ook moeten weten waarvoor de patiënt wordt geopereerd, anders valt de operatietijd niet te bepalen. Te beperkte autorisaties leiden tot ontwijkingsgedrag zoals ook blijkt uit de NPCF quick-scan.<sup>140</sup> Ook op de Halfwegconferentie is dit gevaar van al te grote detaillering genoemd.<sup>141</sup>

Men kan over deze 'grofmazigheid' lang problematisch doen, maar ook een zeker vertrouwen gunnen aan de medewerkers en beroepsbeoefenaren in een instelling om verstandig met hun bevoegdheden om te gaan. Ik ben sterk voor deze benadering. Aan hen moet ruimte worden geboden om het zorgproces verantwoord in te richten. Zoals bekend valt onder verantwoord ook doelmatigheid. Uiteraard moet dat ingebed zijn in een stevig klimaat waarin medewerkers worden gestimuleerd in de kwaliteit van hun handelen en beseffen dat daartoe zeker ook behoort de bescherming van de vertrouwelijkheid van patiëntgegevens als een gedeelde verantwoordelijkheid. Zekere controlemechanismen achteraf kunnen niet worden gemist. Daartoe biedt, zoals opgemerkt, een ig-EPD systeem met logfiles zelfs betere controlemechanismen dan een papieren systeem. Het NPCF-rapport noemt het bekende probleem dat niet altijd duidelijk is wie op

---

140 Zo wordt genoemd dat specialisten hun wachtwoord doorgeven aan secretariaatsmedewerkers. Dat zou erop kunnen duiden dat deze functie geen eigen toegangsautorisatie met beperkte bevoegdheden kent. Dat is merkwaardig en niet volgens de mij bekende ZIS'en. Waarschijnlijker is dat die bevoegdheden te strikt zijn geformuleerd voor hun taken. Dan zoekt men naar omwegen om de taak toch uit voeren. Het kan overigens ook zo zijn dat de ICT-afdeling zo langzaam werkt dat het drie weken duurt voordat de autorisatie van een nieuwe medewerker af komt. In ieder geval zijn dat allemaal praktische problemen verbonden aan de niet juiste opzet of uitvoering van een ig-EPD, maar niet een gevaar van zo'n EPD als zodanig.

141 Verslag Halfwegconferentie, o.c., nt. 125.

welke terminal heeft gewerkt als deze open is blijven staan (p.15).<sup>142</sup> Het daar genoemde voorbeeld van de verpleegkundigen kan ik echter goed begrijpen. Vrijwel geen enkele verpleegkundige heeft een eigen terminal. Overigens is er een zeer simpele ICT-voorziening die maakt dat je opnieuw met een wachtwoord moet inloggen als de terminal enige tijd buiten gebruik is.

Uiteraard is er een moment waar doelmatigheid omslaat in gemakzucht of zelfs slordigheid. Maar stickertjes op de pc met het wachtwoord is niet anders dan papieren dossiers onbeheerd op de balie laten liggen of niet achter slot en grendel opbergen als 's avonds de schoonmaak langskomt. Dit is met andere woorden niet een typisch gevaar van een ig-EPD. Het genoemde klimaat moet dit soort ontsporingen voorkomen.

Binnen dat systeem is de individuele zeggenschap van de patiënt over verstrekking van gegevens op twee manieren geregeld. In de eerste plaats kan de patiënt de hulpverlener verzoeken bepaalde gegevens niet op te nemen in de gegevens die volgens het systeem door anderen mogen worden gezien. In de tweede plaats zal er bij een nieuwe zorgvraag bij het maken of bevestigen van de afspraak gevraagd kunnen worden of de patiënt er bezwaar tegen heeft dat eerdere gegevens door de nieuwe hulpverlener worden ingezien. Zoals opgemerkt gebeurt dat bij de huidige ZIS'en thans niet.

Daarnaast zijn er uiteraard de 'bekende' zeggenschapsrechten ten aanzien van het dossier: vernietiging van het hele dossier (art. 7:455 BW) of verwijdering van gegevens die onjuist of niet ter zake dienend zijn (art. 36 Wbp), dan wel een eigen verklaring (art. 7: 454 tweede lid BW).

#### 8.4 *Aantekening van uitoefening zeggenschapsrechten*

Indien de patiënt van de zeggenschapsrechten gebruikmaakt, leidt dat ertoe dat bepaalde gegevens niet in de gedeelde gegevenspool komen, die daarin anders wel beschikbaar zouden zijn. Op de Halfwegconferentie en in de KNMG leden-enquête<sup>143</sup> is aan de orde geweest of deze beperkingen daar wel op een of andere manier zichtbaar zouden moeten zijn. Tegen deze opvatting pleit dat aldus bekend

---

142 Over het andere daar genoemde probleem kan ik kort zijn. Als een ICT-medewerker stelt 'medisch personeel' ruime toegangsrechten te geven omdat hij niet kan beoordelen welke informatie de medewerker nodig heeft, komt dat in de eerste plaats omdat de functie kennelijk nog niet in het algemeen is beschreven op het niveau van toegangsrechten. Dat is een beroepsinhoudelijk oordeel, zoals opgemerkt in de tekst. Voorts kan het niet zo zijn dat een (nieuwe) medewerker zich zélf tot de ICT-afdeling wendt voor toegangsautorisatie. Dat zal via het afdelingshoofd of de zorgmanager of een dergelijke persoon moeten gebeuren, op basis van de matrix die eerder is bepaald.

143 O.c., nt. 135, p. 3.

wordt dat de patiënt van diens zeggenschapsrechten gebruik heeft gemaakt. Dit kan als een aantasting van diens privacy worden gezien. Ervoor pleiten twee verschillende argumenten. Het eerste is dat er aldus met de patiënt over gesproken kan worden en deze misschien voldoende vertrouwen krijgt om die gegevens, als die voor de nieuwe behandeling van belang kunnen zijn, alsnog beschikbaar te stellen. Het tweede is dat de latere hulpverlener door het ontbreken van bepaalde gegevens wellicht op een verkeerd spoor kan worden gezet. Niet aan de orde is gekomen dat de patiënt door te bepalen dat bepaalde gegevens niet mogen worden gedeeld, bij voorbaat niet wenst te voldoen aan de schaarse verplichting die voor de patiënt in de WGBO is opgenomen, namelijk dat de patiënt de hulpverlener naar beste weten die inlichtingen moet geven die deze redelijkerwijs voor de uitvoering van de behandelingsovereenkomst behoeft. Immers, om zulke gegevens gaat het, anders hoorden ze niet in de gedeelde gegevenspool. Ik merk dit slechts op, vooral wegens het feit dat dit in de discussie niet aan de orde is geweest, althans niet in de stukken die ik heb gezien. De beschikkingsbevoegdheid over gegevens is kennelijk sterker. Ik beaam dat, maar het is wel tekenend dat wij ons van die andere optie zelfs niet meer duidelijk bewust zijn.<sup>144</sup> Ik meen overigens wel dat ook de wilsuiting van de patiënt niet klakkeloos hoeft te worden aanvaard. De patiënt mag op de consequenties worden gewezen, ook in juridische zin. De patiënt kan ervoor kiezen dat hij de gegevens later zelf meedeelt, maar dat niet medelen consequenties kan hebben, zal in het bedoelde gesprek aan de orde moeten komen.

Met betrekking tot de (on)zichtbaarheid van de clausulering merk ik op dat een zekere mate van zichtbaarheid altijd zal bestaan. Van de patiënt die thans bijvoorbeeld voor een second opinion ergens komt en wil dat daar als het ware 'met een schone lei' wordt begonnen, is het de nieuwe hulpverlener dus ten minste bekend dat de patiënt eerder elders is geweest en niet wil dat de eerdere gegevens bij het nieuwe onderzoek worden betrokken. In het geen-bezwaar systeem is zichtbaar dat de patiënt bezwaar heeft gemaakt tegen het betrekken van eerdere gegevens. Bij een toestemmingssysteem ook, tenzij het misschien soms zo kan worden voorgesteld alsof de eerdere hulpverlening nooit heeft plaatsgevonden. Bij de weging is mijn voorkeur toch voor een systematiek die de dialoog tussen hulpverlener en patiënt eerder bevordert dan bij voorbaat afsnijdt. De hulpverlener mag zich daarbij zelfs positief kritisch opstellen over een door de patiënt opgeworpen blokkade die tegen diens ogenschijnlijke belang ingaat, maar uiteindelijk zal de hulpverlener de door de patiënt gemaakte keuzes uiteraard wel moeten respecteren.<sup>145</sup> Ik kan mij het ook niet anders voorstellen dan of

---

144 De eerlijkheid gebiedt mij te zeggen dat het Eric Meulemans was, die mij in een ander verband bij een eerdere versie op dit artikel wees.

145 Hier komt ook weer de andere ethische benadering naar voren dan de 'beginsel ethische' die autonomie vooropstelt, vergelijk par. 1.2.

het eerdere contact volledig wordt verwijderd, of dat zichtbaar is dat er beperkingen zijn opgenomen. Het lijkt mij bij de discussie over zichtbaarheid dat er hoe dan ook van moet worden uitgegaan dat óf de gegevens er zijn óf dat ze er helemaal niet zijn. Ze kunnen er niet 'een beetje' zijn, zoals bepaalde röntgenuitslagen wel en andere niet.

### 8.5 *Concretisering aan de hand van de casus*

Het lijkt mij voor een goed begrip verstandig eens na te gaan hoe een en ander zou kunnen werken bij het voorbeeld van de vrouw met wat uiteindelijk bleek een ovarium carcinoom uit par. 7.1. Daarbij zijn verschillende scenario's denkbaar. De eerste gaat uit van een thans bestaand ZIS. De tweede gaat uit van elektronische uitwisseling van gegevens tussen huisarts en specialisten van het ziekenhuis, zoals eveneens her en der al bestaat. De derde tot en met de vijfde variant gaan uit van een ig-EPD, zoals net besproken.

1. Bij het consult zou de gynaecoloog in het ZIS hebben gekeken en de uitslag van de thoraxfoto(s) hebben gezien, alsmede de aanvrager. Dit zou tot een heel ander gesprek hebben geleid met patiënte die kennelijk niet uit eigen beweging het eerdere bezoek aan haar nieuwe arts zou hebben verteld. De gynaecoloog zou gevraagd hebben of hij met de internist contact mocht opnemen. De rest is slechts gissen, maar het valt moeilijk voor te stellen dat de patiënte slechter af zou zijn geweest met het bekend zijn van de eerdere informatie, ook uitgaande van haar eigen ideeën, zoals die uit de casus mogen worden verondersteld, omtrent het omgaan met haar ziekte.
2. Met elektronische uitwisseling zou de geplande opname eerder bij de huisarts bekend zijn geworden. Wat hij of zij dan had kunnen doen, hangt af van het eerdere contact tussen huisarts en patiënte, waarover evenmin iets bekend is. Als het goed is, zou de huisarts na de brief van de internist contact met patiënte hebben opgenomen om eens langs te komen om de ontstane situatie te bespreken. In het scenario dat de huisarts tot geheimhouding was verzocht tegenover andere hulpverleners had hij na de melding van de gynaecoloog tenminste contact met patiënte kunnen opnemen om haar te waarschuwen dat zij een veel ingewikkelder traject inging dan zij zelf dacht en waarschijnlijk wenste. In het scenario dat niet om geheimhouding was verzocht, ware uiteraard ook contact met de patiënte het eerst aangewezen. Zou dat niet zijn gelukt, dan had hij met de gynaecoloog contact kunnen opnemen, waarna een situatie als bij 1 had kunnen ontstaan. De vraag zou kunnen zijn of de huisarts door met de gynaecoloog contact op te nemen zijn beroepsgeheim zou doorbreken. Niet in de hier verdedigde opvatting, al kan mogelijk aan de transparantie van het gegevensverkeer worden getwijfeld. Evenmin in de klassieke opvatting, zo lijkt uit de uitspraak van het regionaal

tuchtcollege Eindhoven<sup>146</sup> te volgen. Toch kan, nu patiënte niet door de huisarts was verwezen, worden getwijfeld aan het criterium ‘rechtstreeks betrokken bij de uitvoering van (...)’ Zoals al opgemerkt (par. 7.4.1), het feit dat je naderhand met een (be)handeling wordt geconfronteerd, zoals deze huisarts bij de nazorg, is toch echt wat anders dan dat je bij de uitvoering van die (be)handeling bent betrokken.

3. Het contact met de eerste behandelaar, de internist, is afgebroken. Er is dus ook niet besproken welke gegevens eventueel niet zouden mogen worden opgenomen in de gedeelde gegevenspool. Dan maakt bij de nieuwe afspraak patiënte bezwaar tegen het betrekken van de eerdere gegevens. Dat is dus in zoverre zichtbaar en biedt de gynaecoloog een opening om ten minste te vragen of er niet ‘iets’ is dat van belang kan zijn voor de voorgenomen ingreep en patiënte dit liever toch zou willen bespreken.
4. In deze variant heeft patiënte wel aan de internist verzocht om de gegevens niet in de pool op te nemen. Dat geldt dan ook voor de diagnostische bevindingen. Als er dan niets in het gedeelde ig-EPD blijkt van het contact met de internist, is de situatie bijna als in de casus beschreven. Bijna, want – als het goed is – is zoals besproken de patiënte wel gewezen op de mogelijke consequenties van het niet opnemen en dan later niet zelf melden. Misschien leidt dat ertoe dat zij bij de anamnese nu wel met dit verhaal komt. De casus wordt dan volstrekt anders.
5. Nu met het toestemmingssysteem. Interessant is dat er dan niet zoveel verandert in de scenario’s die in 3 en 4 zijn besproken. Er is geen toestemming en dus wel een reden voor de gynaecoloog om ten minste even te vragen of er daarmee wellicht belangrijke gegevens achterwege blijven. Wellicht zou dit vragen in een bepaalde gezondheidsrechtelijke opvatting als onvoldoende respect voor de autonomie voor de patiënte kunnen worden gezien. Dat is een opvatting waar ik mij tegen verzet, de ‘beginsel ethische’ benadering die met deze opvatting parallel loopt, afwijzend voor het gesprek dat tussen patiënt en hulpverlener moet plaatsvinden.

## 8.6 *Het io-EPD*

### 8.6.1 *Verkenning*

Bij het io-EPD is van een andere situatie sprake dan bij het ig-EPD. Het io-EPD is in een aantal opzichten aanzienlijk complexer. In technisch opzicht moet er bijzonder veel gebeuren, zoals systemen die van oorsprong zijn gebaseerd op verschillende platforms moeten op elkaar aansluiten, er moet eenheid van taal zijn, en aan de criteria die wij reeds bij de elektronische uitwisseling van gegevens

---

146 Nt. 110.

tegenkwamen, moet worden voldaan. Gezondheidsrechtelijk zijn dit randvoorwaarden voor de invoering van een io-EPD, waaraan de gezondheidsjurist zelf weinig kan bijdragen.

Anders ligt dit voor de voorwaarden die in de juridische en juridisch-organisatorische sfeer liggen. In dit verband is het nuttig om de belangrijkste juridisch relevante voorwaarde te citeren die door het NICTIZ worden genoemd voor de invoering van een landelijk EPD, of ten minste een landelijk medicatie-EPD. Het is op dit moment de ambitie van de overheid om dit ‘medicatie dossier’ in 2006 te hebben gerealiseerd, daartoe ondersteund door het NICTIZ.<sup>147</sup> Voor het medicatie dossier is volgens het NICTIZ als speerpunt gekozen omdat:

*‘Naar schatting zijn er jaarlijks ongeveer 90.000 ziekenhuis opnames als gevolg van vermijdbare medicatiefouten. Wanneer zorgverleners via elektronische weg inzage hebben in de complete medicatiegegevens van hun patiënt, kan veel leed en ongemak worden voorkomen.’<sup>148</sup>*

De voorwaarden bestaan volgens het NICTIZ uit een landelijke basisinfrastructuur voor gegevensuitwisseling. Dat is naast techniek, ook een sociaal, financieel en organisatorisch proces. De volgende randvoorwaarde wordt genoemd die ook gezondheidsrechtelijk relevant is:

*Unieke identificatie nummers voor patiënten, zorgaanbieders en zorgverzekeraars, inclusief eventueel noodzakelijke aanpassing in wet- en regelgeving.*

Vanuit de optiek van het beroepsgeheim behoeft uitsluitend het eerste unieke identificatienummer ons te interesseren, dat van de patiënt. Dit wordt het ‘zorgidentificatienummer’ (hierna: ZIN) genoemd. Daarop wil ik als eerste ingaan. Vervolgens ga ik door met hetgeen bij het ig-EPD al aan de orde kwam, namelijk de toestemming van de patiënt tot gegevensuitwisseling.

Overigens is het landelijk medicatie-EPD nog toekomstmuziek. Hoewel er met betrekking tot het io-EPD grootse plannen bestaan, staat de feitelijke ontwikkeling, aldus een rapport van Ernst & Young uit mei 2003, ‘nog in de kinderschoenen’.<sup>149</sup> De datum van 2006 lijkt mij optimistisch. Op de site van het NICTIZ kan een aantal voorbeelden worden gevonden van elektronische uitwisseling van gegevens tussen instellingen. Dat zijn alle regionale en voor wat de uit te wisselen gegevens betreft beperkte toepassingen die deels allang bestaan, bijvoorbeeld tussen huisartsen en ziekenhuis, of tussen huisartsen en apotheken. Het betreft

---

147 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II*, 2003/04, 29200 XVI, nr. 2.

148 Zie de site van het NICTIZ, [www.nictiz.nl](http://www.nictiz.nl).

149 Ernst & Young, sector health care services, *Elektronische patiëntendossiers in Nederlandse ziekenhuizen*, mei 2003, p. 4.

dan elektronische gegevensuitwisseling zoals aan het begin van dit hoofdstuk beschreven. Een EPD heeft men daarmee nog lang niet. Een aantal van de initiatieven gaat echter wel in die richting, zoals het medicatiedossier Kennemerland, de regionale CVA-ketenzorginformatie en het eveneens regionale 'ZONAR programma diabetes mellitus'.<sup>150</sup> Hoewel de onderstaande behandeling primair is gericht op het landelijk EPD, is veel daarvan ook van toepassing op het regionale io-EPD. Wanneer een duidelijk onderscheid bestaat, zal ik dat uitdrukkelijk vermelden.

### 8.6.2 *Het zorgidentificatienummer*

Het ZIN is bedoeld voor het landelijk EPD. ZIN en unieke hulpverlenersidentificatie zijn noodzakelijke voorwaarden voor een landelijk EPD, ook met het oog op de genoemde criteria van integriteit en exclusiviteit.

Het idee voor een uniek patiëntenidentificatienummer kwam reeds aan de orde in het preadvies van Hustinx. Daar werd ervoor gewaarschuwd om niet het sofnummer als identificatienummer te gebruiken, maar om ten minste een sector-specifiek identificatienummer te ontwikkelen.<sup>151</sup> Dat gaat nu gebeuren en in zoverre is dat winst. Het preadvies stelde echter ook dat bij voorkeur niet één nummer voor de 'inhoudelijke zorg' en voor 'de administratieve afwikkeling' zou moeten worden gehanteerd. Naar het mij voorkomt gebeurt dat niet.<sup>152</sup> Het ZIN dat nu wordt ontwikkeld, lijkt voor beide bedoeld.

De Jong zal in het volgende deel ingaan op het gebruik van patiëntgegevens voor de 'beheers- en controlefunctie' van zorgverzekeraars. Ik merk hier slechts op dat er twee geheel verschillende types gegevensstromen in het spel zijn, die in de discussie en in de praktijk nogal eens door elkaar lijken te lopen. Het eerste type betreft gegevens over de patiënt als verzekerde, bijvoorbeeld in verband met de verzekeringsgerechtigheid van de patiënt. Daarnaast heeft de zorgverzekeraar om beleidsmatige redenen ook algemene gegevens nodig over de zorgconsumptie van diens verzekerden. Het lijkt mij dat dit laatste technisch zo geregeld zou kunnen worden dat deze gegevens anoniem kunnen worden verwerkt. Bij gegevens in verband met de verzekeringsgerechtigheid is dat per definitie niet het geval. Bij voorkeur heeft de hulpverlener met deze gegevensstromen zo min mogelijk te maken.

Het tweede type gegevensstromen hangt samen met de controle op het handelen van de hulpverlener. Daar staat de patiënt bij voorkeur buiten en diens persoonsgegevens zouden daarvoor niet mogen worden gebruikt. Helaas is dat niet

---

150 De eerste twee voorbeelden kunnen worden gevonden op de site van het NICTIZ, het derde voorbeeld wordt genoemd in de rapportage van Nouwt c.s. voor de Halfwegconferentie, o.c. nt. 104.

151 Hustinx, o.c., nt. 2, p. 34.

152 *Kamerstukken II*, 2003/04, 29200 XVI, nr. 2, p. 28.

zo, doordat de uitkerende instantie (de zorgverzekeraar) een andere is dan de verstrekende instantie (de hulpverlener).

Men behoeft weinig illusies te hebben over de intensiteit van de gegevensverwerking over personen die van de voorzieningen van de verzorgingstaat gebruik willen maken. Maar vrijwel steeds is de toekennende instantie ook de verstrekende instantie. In de zorg is dat anders en dat compliceert het beeld aanzienlijk. De verstrekende instantie kan een eigen belang hebben bij het gebruik van de voorziening door de verzekerde. Tegelijk is de rol van de hulpverlener met de aanduiding verstrekende instantie uiteraard volstrekt ontoereikend getypeerd, diens verantwoordelijkheid is jegens een patiënt, niet zozeer jegens een verzekerde. Bij verantwoordelijkheid jegens de patiënt is diens beroepsgeheim aan de orde.

Het gebruik van een ZIN voor zowel zorg(inhoudelijke) identificatie als de controle- en beheersfunctie van zorgverzekeraars acht ik uitsluitend aanvaardbaar indien dat ertoe kan bijdragen dat bij laatstgenoemde functie zoveel mogelijk anonieme gegevens kunnen worden verwerkt en beide verschillende typen verwerkingen (gericht op de verzekerde en gericht op de hulpverlener als verstrekker) daarbij zoveel mogelijk worden onderscheiden.

Het ZIN zal via een wettelijke maatregel worden ingevoerd. Dit overigens niet omdat het anders niet mag,<sup>153</sup> maar omdat het anders niet lukt om alle neuzen één kant op te krijgen. Het gebruik van het ZIN zal daarmee dwingend door de overheid worden voorgeschreven. Daarmee komt art. 24 Wbp in het vizier. Dit artikel bepaalt kort gezegd dat een bij wet voorgeschreven nummer uitsluitend mag worden gebruikt voor de uitvoering van die wet of voor in de wet of bij AMvB bepaalde doeleinden. Bij deze AMvB kunnen nadere regels worden gesteld over het gebruik van een zodanig nummer.

Gelet op het voorafgaande is het van belang dat die doeleinden niet te ruim worden gesteld<sup>154</sup> en dat er inderdaad nadere regels komen die de bovengenoemde uitgangspunten uitwerken.

Terzijde en geheel los van het io-EPD wil ik nog het volgende opmerken. Waar er in de zorg een schakel tussen de uitkerende instantie en verstrekende instantie is geplaatst, wordt het beeld inzake de verwerking van persoonsgegevens bepaald niet gunstiger. Bij het regionaal indicatieorgaan moet niet uitsluitend de patiënt of cliënt veel intieme gegevens bloot geven, maar ook het directe steunstelsel rond de patiënt waarvan de inzetbaarheid mede in het kader van de

---

153 Er is geen bepaling te vinden die het veldpartijen zou verbieden om gezamenlijk één uniform systeem van patiëntnummering te gebruiken.

154 Al zal naar Scandinavisch voorbeeld onder bepaalde voorwaarden ook wetenschappelijk onderzoek in de gezondheidszorg daartoe moeten kunnen behoren. Gelet op de reikwijdte van dit preadvies werk ik dat punt niet uit.



indicatiestelling (RIO) wordt beoordeeld.<sup>155 156</sup> Daarnaast komt het erop neer dat deze intieme details naast met de hulpverlener nog met dit RIO moeten worden gedeeld, terwijl de context een geheel andere is. Voor de zorgethische benadering is bij het RIO weinig plaats.

### 8.6.3 De toestemmingsmodaliteit en het io-EPD

Hierop is reeds uitvoerig bij het ig-EPD ingegaan. Bij het io-EPD is het uitsluitend in de volgende opzichten anders. Het io-EPD kan zijn opgezet volgens een procedure waaraan de hulpverlener niet kan worden geacht gebonden te zijn. De kring van hulpverleners is groter, onoverzichtelijker en er is minder duidelijkheid over de regie van de gegevensverwerking en de waarborgen die er aan de andere kant bestaan.

Overigens spelen deze factoren bij de huidige io-EPD'en minder. Dat zijn voorzover mij bekend vrijwel alle regionale initiatieven gericht op een bepaalde problematiek. Tot die initiatieven wordt besloten via procedures waarbij ook de hulpverlener is vertegenwoordigd, zij het misschien indirect. De eerstgenoemde factor speelt daarmee naar mijn mening voor die initiatieven niet. De tweede factor duidt meer op een probleem van samenwerking in het algemeen. Het io-EPD gericht op een bepaalde problematiek is geen doel op zichzelf, maar een middel om een zorgcontinuüm voor de patiënt te organiseren. Daartoe moet men elkaars rollen in dat zorgproces respecteren en er vertrouwen in hebben dat die rollen zorgvuldig worden uitgevoerd. Anders lukt samenwerking niet. Dat geldt zowel voor de zorgverlening als voor de uitwisseling van gegevens die daartoe nodig is. Juridische belemmeringen zijn er niet. De vraag 'wie, wanneer en waartoe'-toegang wordt bij dit soort initiatieven bepaald door ieders rol bij de hulpverlening. Aan het (mijn) criterium 'voorzover noodzakelijk voor de zorg van een goed hulpverlener aan de patiënt' is bij deze uitwisseling zonder meer voldaan, dat is immers de hele idee achter het regionale programma, gericht op die problematiek (cva, diabeteszorg, etc.). Aan het welslagen van de samenwerking hoeven daarmee juridische argumenten – uitgaande van het hier voorgestelde criterium voor uitwisseling – niet in de weg te staan. Als dat vertrouwen er niet is en men het idee heeft domeinen te moeten beschermen, kunnen juridische argumenten wel oneigenlijk worden gebruikt. Het is aan een verstandige regisseur van die samenwerking om zulke barrières weg te masseren. De jurist kan er in zoverre aan bijdragen dat de samenwerking is ingebed in een structuur die duidelijkheid biedt over de onderscheiden verantwoordelijkheden en verantwoording moge-

---

155 Zie bijvoorbeeld de overzichten die door het College voor Zorgverzekeringen worden uitgegeven over bezwaarprocedures bij RIO's.

156 Over het verwerken van persoonsgegevens door regionale indicatieorganen bracht de voormalige Registratiekamer in augustus 2000 het rapport *Zorg voor gegevens bij indicatiestelling* uit. Dit is echter bijzonder globaal en weinig 'reflectief' ten opzichte van de hier beschreven praktijk.

lijk maakt. Daaraan vooraf gaat echter de duidelijkheid die ik met de hier verdedigde opvatting heb willen bieden, namelijk dat uitwisseling ten behoeve van de 'zorg van een goed hulpverlener' aan de patiënt niet in strijd is met het beroepsgeheim en zelfs is geboden, tenzij de patiënt zelf anders zou hebben besloten.

Bij het landelijk io-EPD kan het anders liggen. Dan wordt aan de voorwaarden van het regionale problematiek gebonden io-EPD niet zonder meer voldaan. De belemmerende factoren genoemd aan het begin van deze sectie gelden dan wel. Ik acht het ook factoren die een hulpverlener in juridische zin tot voorzichtigheid nopen.

Tot nu toe gaat het landelijk-EPD echter niet de kant op van ig-EPD maar dan landelijk. Uitsluitend een landelijk medicatie-EPD wordt in de stukken genoemd. De belemmerende factoren gelden dan niet. Ik zie tegen een landelijk medicatie-EPD geen juridische bezwaren mits integriteit en exclusiviteit voortreffelijk zijn geregeld. Dat moet gelden voor alle elektronische uitwisseling, maar naarmate de schaal groter wordt, groeit ook het belang ervan, evenals lijkt mij de technische complexiteit om dat te organiseren. Hoe dat moet is echter geen juridisch vraagstuk.

## 9 Besluit

Dit deel van het preadvies behandelde het beroepsgeheim in relatie tot 'moderne zorg'. Mogelijk kijkt men over een kleine honderd jaar even geamuseerd aan tegen wat nu moderne zorg heet, als wij tegen de beschrijving van ontwikkelingen in de zorg in publicaties over het beroepsgeheim uit het begin van de vorige eeuw.

En nog veel later kijkt men mogelijk met even veel afgrijzen aan tegen onze zorg als wij tegen de ziekenhuiszorg van enkele eeuwen terug. Tot ver in de 18e eeuw waren dat plekken waar je uitsluitend wou zijn als je naast erg ziek ook erg arm was. Een vorm van 'ruimtelijke privacy' had de zieke daar wel. Om elk bed op de grote zalen stond een gordijn. Dat was overigens niet vanwege de gedachte aan privacy maar vanwege de idee dat ziekte zou worden verspreid via de kwalijke dampen die de zieke uitademde. Kwalijke dampen waren er inderdaad, maar dan niet uitsluitend vanwege de zieke op het bed. Zoals A. Querido het beschrijft: 'de bedgordijnen maakten het mogelijk om onder elk bed een vuilnis hoop te creëren waarin muizen en spinnen tierden temidden van etensresten en lompen'.<sup>157</sup> Voorzover er al een arts in deze oorden kwam, zal een beroepsgeheim over de geheimen van de daar opgenomen stakkers niet aan de orde zijn geweest.

De grote aandacht voor het beroepsgeheim in publicaties aan het eind van de 18e en het begin van de 19e eeuw kan mijns inziens worden verklaard doordat er

---

157 A. Querido, *Godshuizen en gasthuizen. Een geschiedenis van de ziekenverpleging in West-Europa*, Lochum: de Tijdstroom, 1974.

toen én meer zorg mogelijk was én meer gelijkheid opgeld deed. Wij kunnen inmiddels oneindig veel meer voor mensen doen en het uitgangspunt is onomstreden dat eenieder daar op gelijke wijze in moet kunnen delen.

Het beroepsgeheim betekent dat dit recht op gelijke toegang tot verantwoorde zorg van de patiënt niet wordt ondergraven door de vrees voor openbaring van diens geheim. Dat veilig te stellen is de individuele verantwoordelijkheid van de hulpverlener. Echter, verantwoorde zorg is inmiddels veelal niet meer de zorg van één hulpverlener en noodzaakt tot het delen van informatie over de patiënt. Solistische gezondheidszorg is slechte gezondheidszorg, zoals ook de in paragraaf 7.3.4 besproken uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege te Eindhoven laat zien. Dat zou men de paradox van het beroepsgeheim kunnen noemen.

Met deze paradox heb ik bij het schrijven van dit preadvies lang geworsteld. De oplossing is om de voorwaarden voor het delen van informatie niet vanuit het beroepsgeheim te benaderen maar vanuit de beginselen van de informationele privacy en de patiëntenrechten. Daarmee wordt het 'verantwoord delen' van informatie gereguleerd. Het beroepsgeheim is in de kern bescheidener. Dat is dan wel de harde kern van het geheim in de zorg en maar moeilijk te kraken, zoals in de volgende delen van dit preadvies zal worden aangetoond.

Art. 7:457 tweede lid BW sluit te veel aan op die kern en draagt niet bij aan het verantwoord delen van informatie ten behoeve van verantwoorde zorg. Ik heb een andere formulering voorgesteld.

Een enkeling zal menen dat ik daarmee de klok wil terugzetten. Weliswaar niet eeuwen, maar dan toch enkele decennia. Ik meen dat de WGBO daarmee juist toekomstbestendiger wordt. Toekomstbestendig met de nodige relativering gelet op de terugblik op wat eertijds modern en verantwoord was aan het begin van dit hoofdstuk.

VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT

**HET BEROEPSGEHEIM, CONTINUÏTEIT EN VERANDERING**

## **Het beroepsgeheim en derdenbelangen**

mr. E.J.C. de Jong\*

\*Advocaat KBS Advocaten, Utrecht



## 1 Inleiding

Het tweede gedeelte van dit preadvies zal handelen over dé kernvraag van het beroepsgeheim. Die vraag is: wanneer mag een hulpverlener gegevens over zijn patiënt aan derden verstrekken? Enigszins gesimplificeerd zou kunnen worden gedacht dat dit hoofdstuk dus slechts handelt over art. 7:457 BW en dan eigenlijk ook nog alleen maar over het eerste lid van dat artikel. In art. 7:457 lid 1 BW is immers vastgelegd wanneer patiëntengegevens aan derden mogen worden verstrekt. Die voorwaarden zijn ofwel toestemming van de patiënt ofwel een verplichting die voortvloeit uit het bij of krachtens de wet bepaalde. Dat lijkt dus een overzichtelijk probleem. Een ieder met belangstelling voor gezondheidsrecht weet echter dat het zo eenvoudig niet is, al was het alleen maar omdat de WGBO lang niet altijd van toepassing is. Niettemin zal art. 7:457 lid 1 BW in het navolgende als uitgangspunt worden genomen, zij het dat voornamelijk gesproken zal worden over de vraag wanneer verstrekking aan derden toegestaan is, zonder dat de patiënt daarvoor toestemming geeft. Het zal derhalve gaan om de vraag of het bij of krachtens de wet bepaalde tot de verstrekking van gegevens verplicht, maar vooral ook om de vraag of gegevensverstrekking zonder een dergelijke verplichting toch toegestaan kan zijn. Of sterker: is het denkbaar dat gegevensverstrekking dan zelfs verplicht is? We hebben het dan over het conflict van plichten en over onrechtmatig zwijgen.

Het een en ander zal worden gezien vanuit het perspectief dat ook derden belang kunnen hebben bij het kennisnemen van gegevens die in een hulpverlener-patiëntrelatie naar voren kunnen komen. Dát ook derden bij het kennisnemen van die gegevens belang kunnen hebben valt niet moeilijk in te zien. De aard van dat belang kan verschillend zijn. Het kan om een materieel belang in de meest strikte zin van het woord gaan (geld), maar ook om bijvoorbeeld strafvordering of om een immaterieel belang (kennisneming van bepaalde gegevens). Het gaat daarbij ook niet alleen om *medische* gegevens, maar ook om niet-medische. Ik zal daarin ook geen onderscheid maken, althans niet als het gaat om de principiële vragen. Wel kan in concreto de aard van de te verstrekken gegevens van belang zijn voor het antwoord op de vraag of verstrekking toegestaan is.

Dit gedeelte van het preadvies is als volgt opgebouwd. Eerst zal kort het wettelijk kader worden geschetst. Daarna zal aandacht worden besteed aan het arrest van de Hoge Raad inzake de vertrouwensarts. De vraag van het bestuur was om vooral aandacht te besteden aan de verstrekking van gegevens vanuit de reguliere, curatieve zorg. Ik zal op dat terrein dan ook een aantal specifieke situaties bespreken. Het beroepsgeheim speelt echter ook een rol in bijvoorbeeld de sociale geneeskunde en het sociaal verzekeringsrecht. Ik heb ervoor gekozen om op dat punt twee onderwerpen te bespreken, min of meer als uitstapjes. Ten eerste zal aandacht worden besteed aan gegevensuitwisseling in het kader van arbeidsongeschiktheid van werknemers. Ten tweede zal het blokkeringsrecht

worden besproken. Daarna zal worden stilgestaan bij het conflict van plichten en vervolgens bij de vraag of het mogelijk is dat een hulpverlener onrechtmatig handelt door te zwijgen.

Ik realiseer mij dat vele onderwerpen dus niet besproken zullen worden. Niet het minst geldt dat voor de vraag aan welke voorwaarden *toestemming* voor gegevensverstrekking moet voldoen. Dat is een interessante vraag, zeker wanneer daarbij de incompetente patiënt en diens vertegenwoordiger wordt betrokken. Maar ook zal te weinig aandacht worden besteed aan de problematiek van het beroepsgeheim van de hulpverleners die werkzaam zijn met gedwongen opgenomen psychiatrische patiënten, gedetineerden of TBS-verpleegden. Ik heb gekozen voor de onderwerpen waarover ik meende iets zinnigs te kunnen zeggen. Daarnaast was er de beperking van het aantal pagina's dat gebruikt mocht worden.

Een tweede beperking is dat in dit gedeelte van het preadvies vooral gesproken zal worden over de zwijgplicht en het doorbreken daarvan. De tweede poot van het beroepsgeheim, het verschoningsrecht, zal uitgebreid aan de orde komen in de hiernavolgende bijdrage van Willemien Kastelein.

Een laatste inleidende opmerking is dat enige overlap met de andere preadviseurs zeer waarschijnlijk niet zal kunnen worden voorkomen. Wellicht is het dan goed ervan uit te gaan dat de besproken materie zó interessant is dat bespreking op twee of drie fronten wenselijk is. Voor de discussie zou het dan aardig zijn indien de preadviseurs zelf het al niet met elkaar eens blijken te zijn. Het is aan de lezer om te bezien of dat het geval is.

## 2 Wat zegt de wet over het beroepsgeheim?

### 2.1 De WGBO

Art. 7:457 lid 1 BW geeft aan dat de hulpverlener ervoor dient te zorgen dat aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt dan wel inzage in of afschrift van het dossier worden verstrekt, anders dan met toestemming van de patiënt. Is die toestemming er wel dan is verstrekking van de gegevens toegestaan, maar slechts voor zover de persoonlijke levenssfeer niet wordt geschaad. De WGBO is echter niet op de gehele gezondheidszorg en dus niet op het gehele gezondheidsrecht van toepassing. Immers heeft deze wet slechts betrekking op de situatie dat sprake is van een geneeskundige behandelingsovereenkomst. Niet altijd bestaat een dergelijke overeenkomst. Bovendien kan het zo zijn dat er wel een overeenkomst is en dat het ook om gezondheidszorg gaat, maar dat de WGBO toch niet van toepassing is. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien de hulpverlener met wie de patiënt contracteert geen geneeskundig beroep of bedrijf uit-

oefent (bijvoorbeeld vooralsnog de openbare apotheker<sup>1</sup>). Maar ook indien wel een geneeskundig beroep of bedrijf wordt uitgeoefend, dan hoeft van een overeenkomst geen sprake te zijn, bijvoorbeeld in het geval van een medische keuring. In dat geval zijn weliswaar de bepalingen van de WGBO sinds 1 mei 2000 van overeenkomstige toepassing, maar slechts voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daar niet tegen verzet. Juist met betrekking tot het verstrekken van medische gegevens zal zich de vraag kunnen voordoen of de aard van de rechtsbetrekking nu wel of niet toestaat dat art. 7:457 lid 1 BW onverkort van toepassing is.

Voorts is lastig dat de WGBO slechts in het geval van vrijgevestigde hulpverleners rechtstreeks verplichtingen op individuele hulpverleners legt. In alle andere gevallen zal de instelling waarbij de hulpverleners werkzaam zijn de juridische 'hulpverlener' zijn waarop de WGBO doelt. Het blijft een enigszins rare abstractie dat de verplichtingen uit de WGBO op een instelling rusten, maar feitelijk door individuele hulpverleners moeten worden uitgevoerd. Bovendien zijn het vooral die individuele hulpverleners die door de patiënt worden aangesproken, voornamelijk in tuchtrechtelijke zin. Slechts in gevallen waarin bijvoorbeeld schadevergoeding wordt gevorderd zal de patiënt zich tot de daadwerkelijke juridische contractspartij(en) (dienen te) wenden.

#### 2.1.1 Ruimtelijke privacy, maar niet bij de apotheker

De WGBO kent ook nog art. 7:459 BW. Dit artikel legt aan de hulpverlener de verplichting op ervoor te zorgen dat verrichtingen aan de patiënt buiten waarneming (visueel en akoestisch) van derden plaatsvinden (pottenkijkers niet toegestaan). Dit artikel dient goed in het oog te worden gehouden in het kader van het toelaten van camera's in instellingen als ziekenhuizen en huisartsenposten. En dan doel ik niet op bewakingscamera's, maar op camera's van personen die de gezondheidszorg als televisieonderwerp zien.

Verder kan ten aanzien van dit artikel worden opgemerkt dat in het wetsvoorstel dat ertoe moet leiden dat ook de openbare apotheker onder de WGBO komt te vallen, opgenomen is dat art. 7:459 BW in die situatie niet geldt voor zover het de visuele waarneming door anderen dan de patiënt betreft.<sup>2</sup> Desgevraagd waarom de patiënt ook niet-visuele privacy wordt geboden heeft het kabinet geantwoord, dat 'van een behoefte daaraan' niet gebleken is.<sup>3</sup> Ik vermoed echter dat hieraan een andere reden ten grondslag ligt, te weten dat apothekers anders ingrijpende verbouwingen hadden moeten laten verrichten.

- 
- 1 Zie echter het wetsvoorstel tot wijziging van de WGBO, tengevolge waarvan ook de relatie patiënt - openbare apotheker als een geneeskundige behandelingsovereenkomst zal worden geduid. *Kamerstukken II 2001/2002, 28494, nr. 1.*
  - 2 *Kamerstukken II 2001/2002, 28494, nr. 1.*
  - 3 *Kamerstukken II 2002/2003, 28494, nr. 5, p. 13.*



2.2 *Art. 88 Wet BIG*

Art. 88 Wet BIG heeft een veel ruimer bereik dan art. 7:457 BW. Het verplicht immers een ieder tot geheimhouding van datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen of waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen. Deze wettelijke bepaling regardeert dus wel de individuele hulpverlener, mits het maar om individuele gezondheidszorg zoals beschreven in art. 1 Wet BIG gaat. Soms wordt wel gedacht dat art. 88 Wet BIG alleen van toepassing is op beroepen die ingevolge art. 3 of art. 34 Wet BIG titelbescherming verdienen, maar dat is onjuist.<sup>4</sup> Het gaat om een ieder die beroepsmatig werkzaam is op het gebied van de individuele gezondheidszorg, dus bijvoorbeeld ook om de doktersassistente of de voetzoolreflextherapeut.

Ondanks dit ruime bereik van art. 88 Wet BIG kan ook de stelling worden verdedigd, dat juist art. 7:457 BW een ruimer bereik heeft. Art. 88 Wet BIG maakt de kring van zwijgplichtigen weliswaar veel groter doordat het alle individuele hulpverleners aanspreekt, maar anderzijds beperkt art. 88 Wet BIG zich uitdrukkelijk tot die gegevens die als geheim of als vertrouwelijk kunnen worden gekwalificeerd. Art. 7:457 BW legt die beperking niet op: er mag niets over de patiënt naar buiten zonder diens toestemming. Opvallend is voorts dat art. 88 Wet BIG een regel zonder uitzondering is. Het artikel lijkt voor te schrijven dat de zwijgplicht absoluut is, terwijl een ieder weet dat dat onmogelijk is. Dat maakt de bepaling enigszins gecompliceerd.

2.3 *Art. 272 Sr*

Voor de volledigheid moet in dit verband tevens worden gewezen op art. 272 Sr. Dit artikel ziet ook op geheimen. Hij die enig geheim, waarvan hij redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, is ingevolge dit artikel strafbaar. Dit artikel heeft in de praktijk voor de gezondheidszorg niet zoveel waarde, al is het alleen maar omdat zelden tot nooit een hulpverlener is vervolgd wegens opzettelijke overtreding van deze bepaling. Onlangs echter dook art. 272 Sr plotseling op in een arrest van de Hoge Raad.<sup>5</sup> Een psychiater werd zowaar vervolgd wegens opzettelijke schending van zijn zwijgplicht en de Hoge Raad kwam voor de vraag te staan of de dagvaarding die ter zake was uitgebracht terecht door het hof nietig was verklaard. Het hof had dat gedaan, in het bijzonder omdat het uit-

---

4 *Kamerstukken II* 1985/1986, 19522, nr. 3, p. 145.

5 Hoge Raad 8 april 2003, *TvGR* 2003/47. Zie ook de gedeeltelijke publicatie van het arrest in *Medisch Contact* 2003, nr. 19, p. 777 e.v. met commentaar van B.V.M. Crul en J. Legemaate.

ging van de gedachte dat van schending van de zwijgplicht geen sprake hoeft te zijn indien de verstrekking van de gegevens aan derden nodig was om zich te kunnen verdedigen in klachtprocedures. Die gedachte achtte de Hoge Raad onjuist. Ook in zo'n geval is er sprake van schending van de zwijgplicht, maar er kunnen wel redenen zijn die die schending rechtvaardigen.

De uitspraak van de Hoge Raad acht ik daarom van belang, omdat hierin naar mijn mening terecht naar voren wordt gebracht dat men voorzichtig moet zijn met het aannemen van gronden die een doorbreking van de zwijgplicht zouden toestaan. Gewezen kan worden op het veelgehoorde conflict van plichten of de gedachte dat verstrekking van gegevens aan derden ten behoeve van een eigen belang van de hulpverlener toegestaan is (bijvoorbeeld in het kader van een tuchtrechtprocedure). Uitgangspunt dient naar mijn idee steeds te zijn dat indien de patiënt niet met verstrekking instemt, op de hulpverlener de bewijslast rust om aan te tonen op grond waarvan hij zich toch vrij voelde tot het verstrekken van gegevens aan derden.

### 2.4 De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)

Bij het noemen van de wettelijke bepalingen inzake het beroepsgeheim kan niet voorbij worden gegaan aan de Wbp. Bezien is of het in het kader van dit deeladvies nodig zou zijn om aan deze wet uitgebreid aandacht te besteden. Ik zal dat achterwege laten omdat Evert-Ben van Veen dat al heeft gedaan, maar enige opmerkingen zijn toch nodig.<sup>6</sup> Ten eerste moet erop gewezen worden dat art. 9 lid 4 Wbp verwerking van persoonsgegevens verbiedt voor zover een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat. Ten tweede legt art. 12 lid 2 Wbp aan een ieder voor wie niet een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift geldt, een verplichting tot zwijgen op ten aanzien van de persoonsgegevens waarvan zij kennis nemen. Het gaat hierbij om 'gewone' persoonsgegevens.

Voorts moet worden gewezen op het verbod ex. art. 16 Wbp om gevoelige gegevens te verwerken, tenzij de Wbp die verwerking uitdrukkelijk toestaat. Gevoelige gegevens zijn ook gegevens 'omtrent iemands gezondheid' (art. 21 Wbp). Volgens de regering moet aan het begrip 'gegevens omtrent iemands gezondheid' een veel ruimere betekenis worden gehecht dan aan het begrip 'inlichtingen over de patiënt' zoals bedoeld in art. 7:457 lid 1 BW.<sup>7</sup> Alleen al de medede-

---

6 Zie verder: J. Nouwt, 'Privacy en medische informatie', in J.E.J. Prins en J.M.A. Berkvens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer, 2002.

7 Zie de nota van toelichting bij Besluit van 13 maart 2000, houdende aanwijzing van situaties, bedoeld in art. 464 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waarvoor dit artikel later dan met ingang van 1 mei 2000 in werking zal treden. Stb. 2000, 121, p. 25.

ling dat iemand ziek is of een WAO-uitkering heeft, is volgens de regering een gegeven betreffende iemands gezondheid. Verwerking van gezondheidsgegevens is zoals gezegd alleen toegestaan indien art. 21 Wbp dat toestaat. Ingevolge art. 21 lid 2 Wbp mogen gezondheidsgegevens daarnaast alleen worden verwerkt door personen die een geheimhoudingsplicht moeten hebben, ofwel op grond van ambt, beroep of wettelijk voorschrift, ofwel op grond van een (arbeids)overeenkomst. Of deze geheimhoudingsplicht ook een verschoningsrecht oplevert is niet duidelijk.

Wel duidelijk is dat op grond van de Wbp iedereen die gezondheidsgegevens verwerkt een zwijgplicht heeft en dat het begrip ‘gezondheidsgegeven’ zeer ruim moet worden opgevat. Dat heeft als voordeel dat voor wat het gezondheidsrecht betreft afscheid kan worden genomen van de afgeleide zwijgplicht van bijvoorbeeld de secretaresse van de arts. Deze heeft thans een eigen verplichting tot zwijgen.

### 2.5 Overige bronnen

Naast de (niet limitatief<sup>8</sup>) beschreven wettelijke gronden van de zwijgplicht kan worden gewezen op de verschillende regels die de beroepsgroepen zichzelf opleggen. In dat kader kan bijvoorbeeld worden gewezen op de eed of belofte die artsen bij hun artsexamen afleggen.

### 2.6 De bomen en het bos

Wanneer wij nu deze bepalingen tegelijkertijd bezien en daarbij de nader te bespreken uitzonderingen op de zwijgplicht betrekken, moet de conclusie zijn dat het voor de individuele hulpverlener niet zo eenvoudig is uit te maken wat geheim moet worden gehouden. Is het alleen datgene dat als zodanig is toevertrouwd, zoals de Wet BIG en het Wetboek van Strafrecht voorschrijven? Of is het ruimer dan dat en moeten daaronder alle gegevens over een patiënt worden verstaan, zoals de Wbp en de WGBO bepalen? Veiligheidshalve dient een hulpverlener naar mijn mening in beginsel steeds van de laatste opvatting uit te gaan en vervolgens een jurist met verstand van zaken te bellen. Want alhoewel het als uitgangspunt juist is om de inhoud van de zwijgplicht ruim te interpreteren – niet het minst omdat ook de Hoge Raad dat in het nog te bespreken *Verplegers-arrest* heeft gedaan<sup>9</sup> – is het beroepsgeheim niet heilig en kan het zelfs onrechtmatig zijn om te zwijgen. Er zijn vele uitzonderingen op de regel. In het navolgende zal een aantal van die uitzonderingen worden besproken. Eerst echter het volgende.

---

8 Zie bijvoorbeeld art. 3 Besluit afbreking zwangerschap.

9 Hoge Raad 23 november, *RvdW* 1990, 209.

## 2.7 Een bijltje aan de wortel

De doelstellingen van de zwijgplicht en het verschoningsrecht zijn bekend: een patiënt dient vrije toegang tot hulpverlening te hebben en dient zich vrij te voelen om tegen die hulpverlener openlijk te spreken, wetende dat die hulpverlener het niet verder zal vertellen. Die doelstellingen staan al eeuwen fier overeind en lijken nauwelijks aan slijtage onderhevig. Noch diegene die daadwerkelijk hulp nodig heeft noch de patiënt in spe behoeft iets te vrezen als hij zich tot een hulpverlener wendt, behalve uiteraard de hulpverlening zelf. Aan dit uitgangspunt valt niet te ontkomen indien men zoekt naar de grondslagen van het beroepsgeheim. Het staat overal. Ook de oudere literatuur gaat uit van de voornoemde doelstellingen van het beroepsgeheim en stelt het belang van de vrije toegang tot de zorg voorop, waarbij niet zelden wordt verwezen naar klassieke waarden die diep in de geschiedenis verborgen liggen.<sup>10</sup> En vanuit dat perspectief bezien is het correct om de zwijgplicht en het verschoningsrecht ruim op te vatten. Dan behoren daartoe bijvoorbeeld ook adresgegevens alsmede gegevens over de eenvoudige vraag of iemand zich al dan niet bij een hulpverlener heeft gemeld.

Men zou zich echter ook kunnen afvragen waarom voetstoots door iedereen wordt aangenomen dat de vrije toegang tot de gezondheidszorg, in concreto en in abstracto, zo belangrijk is. Zo belangrijk zelfs dat bijvoorbeeld de opsporing of voorkoming van strafbare feiten daarvoor dient te wijken. Waarom geldt op dat punt niet een afweging van belangen en in het verlengde daarvan: waarom is het zo belangrijk dat een ieder vrije toegang tot de zorg moet hebben (en dan ook nog volgens de professionele standaard behandeld moet worden)? Met andere woorden: wat zou er gebeuren als die vrije toegang wat minder vanzelfsprekend zou zijn? Stel dat Volkert van der G. (privacy!) aan de politie was ontkomen, maar zich later bij een psychiater had gemeld omdat hij de moord op Fortuyn niet kon verwerken. Volgens de huidige regels zou dit niet aan de politie gemeld

---

10 Zie bijvoorbeeld het Handboek Gezondheidsrecht *avant la lettre*: H.H. van Eijk en A.J. Verstegen, *Arts en wet*, Haarlem: De Erven Bohn 1929. Voorts kan gewezen worden op *Medische ethiek en gedragsleer*, KNMG 1959 en op het arrest van de Hoge Raad d.d. 21 april 1913, NJ 1913, 958, waarin de Hoge Raad aangeeft '*dat die eischen ten aanzien van het geneeskundig beroep medebrengen dat een ieder, die zich of een der zijnen onder behandeling stelt van den geneesheer, er op kan rekenen, dat hetgeen deze bij die behandeling door mededeelingen van den zieke zelf of te zijnen behoeve gedaan of door eigen onderzoek omtrent zijn patiënt te weten komt – al hetwelk geacht moet worden den geneesheer als zoodanig te zijn toevertrouwd – geheim blijve, vermits alleen bij voldoening aan dien eisch kan worden voorkomen, dat de zieke zelve, of zij die geroepen zijn om voor hem te zorgen, uit vrees voor openbaarheid zich laten weerhouden geneeskundige hulp in te roepen en dus slechts dan het doel van het aan geneeskundigen toekomende verschoningsrecht kan worden bereikt.*'

hebben mogen worden, immers wordt aangenomen dat een schending van de zwijgplicht op basis van een conflict van plichten (zie ook par. 5.5.9 en par. 9) eigenlijk alleen maar acceptabel is als daardoor direct gevaar van een ander kan worden voorkomen.<sup>11</sup> Waarom nu wordt het in zo'n geval belangrijker geacht dat de patiënt (niet alleen deze, maar iedere patiënt) vrijelijk in psychotherapie kan gaan, terwijl er een groot maatschappelijk belang is gemoeid met het oplossen van een ernstig misdrijf? Ik ga even voorbij aan allerlei (verdragsrechtelijke) verplichtingen die op de overheid rusten en vanuit dat perspectief zie ik ook niet zo snel hoe een praktische wijziging van geheimhoudingsverplichtingen eruit zou moeten zien, maar ik zou mij toch kunnen voorstellen dat er situaties denkbaar zijn waarin de vrije toegang (dus niet: de toegang) tot de zorg misschien niet zo vanzelfsprekend is. U ziet, ik ben voorzichtig, want ik vrees de toorn van de vereniging, maar ik geef het toch maar als gedachte mee.

### 3 De Hoge Raad en de vertrouwensarts

De vraag of iedere hulpverlener een beroepsgeheim toekomt, is enige tijd geleden in de rechtspraak aan de orde gekomen.<sup>12</sup> Een arts, werkzaam bij het Bureau Vertrouwensartsen (BVA), was in het kader van een voorlopig getuigenverhoor als getuige opgeroepen. Het getuigenverhoor was geëntameerd namens twee kinderen die, naar zij stelden, ten onrechte als potentiële slachtoffers van kindermishandeling waren aangemerkt. Zij wensten van de vertrouwensarts te horen welke signalen op dat punt waren ontvangen. Vaststond dat die signalen afkomstig waren van niet-professionele melders, dus niet van andere hulpverleners. De kinderen vroegen niet naar de namen van de melders. Wel wensten zij ook te vernemen welke adviezen aan de melders waren verstrekt.

De arts beriep zich op zijn verschoningsrecht. De rechter-commissaris honoreerde dat beroep. Het hof echter overwoog dat de arts slechts een verschoningsrecht toekwam ten aanzien van vragen waarop de antwoorden tot opheffing van de anonimiteit van de adviesvragende melders konden leiden. Voor het overige kwam de arts geen verschoningsrecht toe. De Hoge Raad overwoog vervolgens, dat met het oog op art. 88 Wet BIG een arts geheimhouding in acht dient te nemen ten opzichte van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep

---

11 Of, in een variant daarop, als doorbreking van de geheimhoudingsplicht het enige en laatste redmiddel is om direct gevaar voor personen te voorkomen. Zie College van Beroep van het Nederlands Instituut van Psychologen 20 juni 1997, *TvGR* 1999/43.

12 Hoge Raad 15 oktober 1999, JOL 1999,68 met noot F.C.B. van Wijmen en *TvGR* 2000/8 met noot J.C.J. Dute. Zie ook R.M.S. Doppegieter en B.M.J. de Kanter-Loven, 'Ook Hoge Raad verwerpt beroep vertrouwensarts', *Medisch Contact* 2000, nr. 3.

op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd, of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen, of wat daarbij te zijner kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen. Als cassatiemiddel was aangevoerd dat beslissend was dat de vertrouwensarts BVA een medisch beroep uitoefent. Nee, zei de Hoge Raad. Nadat de Hoge Raad eerst refereerde aan zijn bekende arrest uit 1913<sup>13</sup>, overwoog hij vervolgens dat *thans* uit art. 88 Wet BIG volgt, dat de arts verplicht is geheimhouding in acht te nemen ten opzichte van al hetgeen hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen of waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen. Daaruit volgt, aldus de Hoge Raad, dat niet beslissend is of de vertrouwensarts het medisch beroep uitoefent, maar of de arts een beroep uitoefent op het gebied van de individuele gezondheidszorg. Dat was volgens de Hoge Raad bij de vertrouwensarts BVA niet het geval. De conclusie van de Hoge Raad was dat er geen directe relatie bestaat tussen een vertrouwensarts BVA en een patiënt, maar dat deze arts in casu slechts een rechtstreekse relatie met niet-professionele melders had. Ten aanzien van wat de arts in die relatie bekend is geworden geldt het beroepsgeheim en het verschoningsrecht niet. Zou dat wel zo zijn, dan zou de plicht tot geheimhouding ook gelden jegens degenen om wie het in casu nu juist gaat, te weten de kinderen van wie vermoed wordt dat zij slachtoffer zijn van kindermishandeling, aldus de Hoge Raad. Wel kwam de arts een beroepsgeheim en verschoningsrecht toe met betrekking tot de identiteit van de melders. Overigens was tegen die beslissing van het hof door de kinderen geen middel opgeworpen.

Vervolgens ging de Hoge Raad in op de vraag of de vertrouwensarts wellicht op grond van een functionele geheimhoudingsplicht een verschoningsrecht toekwam in dezelfde orde als een verschoningsrecht op grond van het medisch beroepsgeheim. De Hoge Raad overwoog daarop dat een dergelijke functionele geheimhoudingsplicht alleen kon worden aanvaard indien en voor zover moet worden aangenomen:

1. dat met het effectief kunnen uitoefenen van het desbetreffende beroep zwaarwegende maatschappelijk belangen zijn gemoeid;
2. dat de gerede mogelijkheid bestaat dat zonder het aanvaarden van de desbetreffende geheimhoudingsplicht en het daarop te baseren verschoningsrecht deze laatste belangen aanmerkelijk zouden kunnen worden geschaad;
3. dat voor dit laatste de belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in rechte moeten wijken.

Volgens de Hoge Raad had het hof deze maatstaf juist gehanteerd en had het mogen oordelen dat de vertrouwensarts alleen een verschoningsrecht toekwam

---

13 Hoge Raad 21 april 1913, *NJ* 1913, 958.

voor zover dat voor de bescherming van identiteit van de melders noodzakelijk was. Overigens had het hof de aangegeven voorwaarden zelf helemaal niet genoemd. De Hoge Raad zei dan ook dat het hof deze maatstaf 'klaarblijkelijk' als uitgangspunt had genomen.

### 3.1 *Reactie op het arrest*

Het arrest van de Hoge Raad is niet zonder commentaar gebleven. Zo is bijvoorbeeld door Van Wijmen aangevoerd dat een vertrouwensarts wel degelijk een medisch beroepsgeheim toekomt en is door Doppegieter en De Kanter gewezen op het risico dat bekendmaking van de aard van de melding tot opheffing van de anonimiteit van de melder kan leiden. Zelf ben ik van oordeel dat het arrest weliswaar lastige overwegingen bevat, maar uiteindelijk wel te verdedigen valt.

Ten eerste dient voor ogen te worden gehouden dat het arrest is gewezen in een concreet geval.<sup>14</sup> In dat concrete geval zou het standpunt van de vertrouwensarts, indien gehonoreerd, tot gevolg hebben gehad dat de arts voor de kinderen geheim had mogen houden wat over hen (en hun ouders) was gemeld. Mij dunkt is het beroepsgeheim daar niet voor bedoeld. Juist deze kinderen hadden recht op en belang bij kennisneming van de inhoud van de melding. Hoe men het ook wendt of keert: het waren hún gegevens. Door zich jegens deze kinderen op zijn beroepsgeheim te beroepen hanteerde de arts naar mijn mening een verkeerd uitgangspunt.<sup>15</sup> De Hoge Raad geeft ook aan dat het om tot de kern van het persoonlijkheidsrecht behorende belangen van de kinderen gaat en dat daarmee niet te rijmen valt dat de arts zich op zijn verschoningsrecht beroept. Bovendien kan men nu juist bij een vertrouwensarts BVA ervan uitgaan dat deze geen zwijgplicht heeft. De melder zal immers beogen dat met de informatie wat gedaan wordt en niet dat men die geheim zal houden.

Het tweede is, dat het arrest naar mijn idee vrij helder aangeeft op welke wijze moet worden gezien of een persoon die de titel van een hulpverlener voert in concreto een verschoningsrecht toekomt. Volgen wij de stappen die de Hoge Raad maakt, dan dient eerst getoetst te worden of de betrokken hulpverlener

---

14 Zie in het bijzonder de r.o. 8 van het hof ('in een geval als het onderhavige') en r.o. 3.3.3., waarin de Hoge Raad aangeeft dat het in casu alleen gaat om de relatie tussen een vertrouwensarts BVA en de niet-professionele melders.

15 Door Veldkamp was op dit risico al ver voor de onderhavige casus gewezen, toen hij aangaf dat het niet zo kan zijn dat met een beroep op het beroepsgeheim in de persoonlijke levenssfeer van burgers gewroet wordt. A.W.M. Veldkamp, 'Het grote mysterie. De vertrouwensarts en het medisch beroepsgeheim', *TvGR* 1995, nr. 2.



werkzaam is op het gebied dat door art. 1 Wet BIG wordt bestreken. In verreweg de meeste gevallen zal dat het geval zijn en is er geen probleem.<sup>16</sup> Art. 88 Wet BIG is dan van toepassing, terwijl vaak ook de WGBO en de daarin opgenomen geheimhoudingsbepaling zal gelden.

Is art. 1 Wet BIG niet van toepassing op het handelen van de hulpverlener, dan moet worden bezien of deze hulpverlener wellicht niet toch een beroepsgeheim toekomt. Het antwoord op die vraag zal moeten worden beantwoord aan de hand van de drie criteria die de Hoge Raad geformuleerd heeft.

### 3.2 *Niet de titel, maar de functie*

Het voordeel van bovengenoemd beslisschema is dat het niet uitgaat van een titel, maar van een functie. Ik acht dat zuiverder dan uit te gaan van de gedachte dat eenieder die een bepaalde titel voert dus ook een verschoningsrecht heeft. Juist de aan het arrest van de Hoge Raad ten grondslag liggende casus laat zien, dat als wordt uitgegaan van de titel en niet van de functie, de betrokken arts zelf ook de verkeerde conclusies kan trekken. Dat de titel er niet zozeer toe doet, maar meer de functie, blijkt naar mijn idee ook uit het arrest van de Hoge Raad d.d. 23 november 1990.<sup>17</sup> In dat geval werd een verpleger als getuige gevraagd of hij iets kon vertellen over de vraag of een patiënte die was opgenomen in een epilepsie-instelling, seksuele omgang had gehad met een ander patiënt. De verpleger beriep zich op zijn verschoningsrecht, maar moest tot de Hoge Raad gaan alvorens gelijk te krijgen. De Hoge Raad overwoog daarbij, dat in het midden kon blijven of de betrokkene een 'verpleger' dan wel een 'verpleegkundige' was. Voorts overwoog de Hoge Raad dat het verschoningsrecht zich ook uitstrekt '*tot feiten die hem in zijn hoedanigheid zijn medegedeeld of waarvan hij in die hoedanigheid heeft kennis gekregen en waarvan de openbaarmaking het vertrouwen zou beschamen dat de patiënten met het oog op zijn hulpverlenende taak in hem moeten kunnen stellen.*' Het arrest dateert van voor de Wet BIG, maar gezien de ruime definitie van art. 1 Wet BIG zou het verschoningsrecht van de verpleger ook na inwerkingtreding van de wet BIG overeind zijn gebleven.

Alhoewel het arrest van de Hoge Raad volgens mij in praktische zin dus geen problemen zal opleveren, acht ik in principiële zin de koppeling die de Hoge Raad legt tussen art. 1 Wet BIG en het beroepsgeheim wel onjuist. Die koppeling is op zich nog wel logisch indien men alleen de Wet BIG als basis voor het beroepsgeheim zou nemen, maar we hebben natuurlijk ook nog van doen met

---

16 De definitie moet ruim worden opgevat. Ook verpleging en verzorging valt eronder, net als het geven van spraaklessen. *Kamerstukken II 19522, 3, p. 86.*

17 *RvdW 1990, 209.*



andere wettelijke geheimhoudingsbepalingen. Ook zonder art 88 Wet BIG zou het beroepsgeheim bestaan.<sup>18</sup>

De koppeling tussen art. 1 Wet BIG en het medisch beroepsgeheim door de Hoge Raad vertoont gelijkenis met de koppeling tussen art. 1 Wet BIG en tuchtrechtelijke toetsbaarheid. Het Centraal Tuchtcollege heeft in een aantal gevallen geoordeeld dat voor het antwoord op de vraag of een hulpverlener tuchtrechtelijk getoetst kan worden, beslissend is of de aangeklaagde hulpverlener individuele gezondheidszorg zoals omschreven in art. 1 heeft betracht. Is dat niet het geval dan is het handelen van de hulpverlener tuchtrechtelijk niet toetsbaar.<sup>19</sup> Dit uitgangspunt van het Centraal Tuchtcollege is echter niet zonder kritiek en het wordt door de Regionale Tuchtcolleges ook niet altijd gehanteerd.

Voor de goede orde zij voorts vermeld dat de term vertrouwensarts niet voorkomt in de Wet op de jeugdhulpverlening of het Besluit advies- en meldpunten kindermishandeling. Het is ook geen beschermde titel ingevolge art. 14 Wet BIG. Wellicht is het dan ook verstandiger om die titel niet meer te gebruiken, omdat het begrip vertrouwensarts wellicht verkeerde verwachtingen wekt.

#### 4        **Uitgangspunten voor gegevensverstrekking**

Alvorens zal worden ingegaan op enkele specifieke onderwerpen geef ik hieronder een overzicht van wat naar mijn idee de uitgangspunten bij gegevensverstrekking moeten zijn.

Hoofdregel is dat patiëntengegevens niet aan anderen worden verstrekt. Het begrip patiëntengegevens moet zeer ruim worden opgevat. Onder 'anderen' worden niet verstaan de rechtstreeks bij de behandeling betrokkenen. Aan hen mogen, voor zover dat nodig is, zonder toestemming van de patiënt diens gegevens worden verstrekt. Ook de vertegenwoordiger van de patiënt is niet een 'ander'. Aan deze vertegenwoordiger moeten zelfs gegevens over de patiënt worden verstrekt in het kader van de informatieplicht, tenzij die verstrekking strijd oplevert met de zorg van een goed hulpverlener.

Verstrekking van patiëntengegevens aan anderen mag voorts plaatsvinden – maar is niet verplicht – indien de patiënt daarvoor toestemming geeft. Is de patiënt

---

18        Vergelijk met het beroepsgeheim van een advocaat. Dit is, behalve in art. 272 Sr en in de gedragsregels voor advocaten, nergens vastgelegd. Zie nader P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt. 'De zinnigheid van het beroepsgeheim', *Tijdschrift voor civiele rechtspleging* 2003, nr. 1.

19        Bijvoorbeeld Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 18 december 2001, *MC* 2001, nr. 11; Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 9 april 2002, *TvGR* 2003/1 en Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 30 januari 2003, *TvGR* 2003/4 met noot Meulemans.

niet tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat, dan is verstrekking toegestaan indien de vertegenwoordiger toestemming geeft, tenzij de zorg van een goed hulpverlener dat verhindert.

Vervolgens kan het zo zijn dat het bij of krachtens de wet bepaalde, verstrekking zonder toestemming van de patiënt toestaat (maar daar niet toe verplicht). Gewezen kan worden op art. 7:458 BW. De wet kan ook tot verstrekking verplichten. Bekend voorbeeld is de Infectieziektenwet, maar ook kan (niet-limitatief) worden gewezen op de art. 58 en 63 lid 3 Wet Bopz, art. 448 lid 3 BW en art. 7 lid 2 Wlb.

Daarnaast kan de rechter tot doorbreking van de zwijgplicht verplichten. Ten eerste kan gedacht worden aan de kans dat de rechter het beroep op het verschoningsrecht niet honoreert. Ten tweede kan de rechter oordelen dat zwijgen onrechtmatig is en dat een vordering tot spreken of het verstrekken van gegevens moet worden toegewezen. Daarnaast is nog denkbaar dat het zwijgen achteraf als onrechtmatig dan wel strijdig met tuchtrechtelijke normen wordt geacht.

Indien geen van de voornoemde gevallen zich voordoet zal zwijgen het devies zijn. Evenwel is denkbaar dat een hulpverlener aan veroordeling ontkomt door een geslaagd beroep op een conflict van plichten. Daarop zal nog worden teruggekomen. Eerst echter zal een aantal specifieke situaties waarin gegevensuitwisseling een rol speelt besproken worden.

### 5 Controle op hulpverlening

Patiëntengegevens kunnen van belang zijn als het gaat om de controle op het handelen van hulpverleners. Dat geldt bijvoorbeeld indien over dat handelen door de patiënt (of diens naasten) een klacht wordt ingediend of schadevergoeding wordt gevorderd. Op het gebruik van patiëntengegevens in een dergelijk kader zal in het volgende deel van dit preadvies worden ingegaan. Het kan echter ook zo zijn dat een controlerende instantie een onderzoek wil doen zonder dat daaraan een melding van een patiënt ten grondslag ligt. De vraag is dan of de hulpverlener aan die instantie patiëntengegevens zonder toestemming van de patiënt mag verstrekken.

#### 5.1 *Inspectie voor de Gezondheidszorg*

Ook jegens de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) geldt voor hulpverleners de zwijgplicht.<sup>20</sup> Weliswaar is een ieder verplicht aan een toezichthouder

---

20 Dat niet iedere hulpverlener zich dat realiseert blijkt duidelijk uit het rapport van de IGZ over Sylvia Millicam. Inspectie voor de Gezondheidszorg, *De zorgverlening aan S.M. Een voorbeeldcasus*, Den Haag, februari 2004.

(zoals de IGZ is) binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen (art. 5:20 AWB), maar die bepaling zet de zwijgplicht niet opzij. Voorts bestaat er, anders dan de IGZ zelf wel heeft beweerd,<sup>21</sup> geen meldingsplicht voor instellingen met betrekking tot incidenten. Wel zijn in de Wet Bopz enige bepalingen opgenomen die tot gegevensverstrekking aan de IGZ verplichten. Genoemd kunnen worden art. 58 en voorts art. 63 leden 3 en 4. Dit artikel verplicht het bestuur van ieder ziekenhuis en alle hulpverleners die in dat ziekenhuis personen die gestoord zijn in hun geestvermogens behandelen, verplegen of verzorgen, alle inlichtingen te geven aan de ambtenaren van de IGZ en hun inzage te verlenen in patiëntengegevens. Het gaat daarbij niet alleen om gedwongen opgenomen patiënten. Ten aanzien van patiënten die niet in hun geestvermogens gestoord zijn<sup>22</sup>, is de IGZ afhankelijk van de medewerking van patiënten en van hulpverleners die vrijwillig incidenten melden.

Voorts kan nog worden gewezen op het feit dat de tuchtcolleges verplicht zijn hun uitspraken aan de IGZ toe te sturen (art. 72 Wet BIG), waarbij het gaat om enige honderden, niet geanonimiseerde, uitspraken per jaar. Enigszins daaraan gerelateerd is het voorstel tot wijziging van de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector (WKCZ).<sup>23</sup> Tengevolge daarvan wordt de geheimhoudingsplicht ex art. 4 WKCZ van de klachtencommissies opgeheven en komt er een meldingsplicht aan de IGZ, althans voor zover het gaat om klachten die naar het oordeel van de klachtencommissie 'ernstig van aard' zijn. Daarbij dient de naam van de aangeklaagde te worden genoemd. De naam van de klager mag slechts worden genoemd indien deze daarvoor toestemming heeft gegeven. Alhoewel niet geregeld, mag aangenomen worden dat ook de naam van de patiënt (indien niet ook klager) slechts mag worden vermeld indien deze daarvoor toestemming voor heeft gegeven.

Hetzelfde wetsvoorstel behelst tevens een wijziging van de Kwaliteitswet zorginstellingen (KWZ). Die wet zal zodanig worden gewijzigd dat de zorgaanbieder verplicht wordt om iedere calamiteit en ieder geval van seksueel misbruik te melden aan de IGZ. Niet geregeld is dat de naam van de betrokken patiënt zonder diens toestemming mag worden doorgegeven.

---

21 IGZ jaarrapportage 1998. Den Haag 1999. Zie ook J. Legemaate, 'Het toezicht van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) op de kwaliteit van de zorg', *TvGR* 2001, nr. 6.

22 Dit suggereert dat die scheiding scherp te trekken is (quod volgens mij non).

23 Het wetsvoorstel is thans in de Eerste Kamer aanhangig onder nummer 28489. De verplichting tot melding is overigens een gevolg van een amendement van de Tweede Kamer. In het bijzonder de wijziging van de WKCZ heeft verzet opgeleverd. Zie bijvoorbeeld J. Legemaate, 'Een verwarrende dubbelrol', *Medisch Contact* 2003, nr. 19. Gevreesd wordt dat de klachtencommissies een verlengde arm van de IGZ worden en dat het vertrouwen van klagers en aangeklaagden in de klachtencommissies nog verder zal dalen. De minister heeft zich voor die argumenten niet erg ontvankelijk getoond en aangegeven te denken dat 'het allemaal niet zo'n vaart zal nemen'. *Kamerstukken I*, 28489, 213b, p. 2.

### 5.1.1 *Opheffing zwijgplicht jegens IGZ?*

Zodoende zal de IGZ wel wat meer input mogen verwachten indien het wetsvoorstel zal worden aangenomen. Dan blijft echter nog steeds de hoofdregel bestaan dat de geheimhouding van de hulpverleners prevaleert boven de plicht tot medewerking aan toezicht door de IGZ. Het is de vraag of dat vanuit het perspectief van het belang van het beroepsgeheim noodzakelijk is. Zou de toegang tot de zorg op enigerlei wijze in gevaar kunnen komen indien de IGZ de bevoegdheid zou krijgen om patiëntengegevens in te zien zonder toestemming van de patiënt? Ik denk het niet. Uit niets is immers gebleken dat het genoemde art. 63 Bopz die toegang op welke wijze dan ook heeft beïnvloed, terwijl het hier juist om gegevens gaat die over het algemeen als zeer privacygevoelig worden beschouwd. Bovendien is de IGZ als bestuursorgaan en als toezichthouder steeds gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder ook aan het evenredigheidsbeginsel (art. 5:13 AWB). Wel kan worden opgeworpen dat de IGZ onderworpen is aan de regels van de Wet openbaarheid van bestuur (WOB).<sup>24</sup> Echter is de WOB naar aanleiding van de Wbp zodanig gewijzigd dat dit geen probleem meer is. Aan de absolute weigeringsgronden van art. 10 lid 1 WOB is de bepaling toegevoegd dat het verstrekken van informatie ingevolge WOB achterwege blijft voor zover dit gevoelige gegevens zoals bedoeld in de Wbp betreft, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. De regering heeft tot deze wijziging van de WOB besloten, omdat art. 8 van richtlijn 95/46/EG (de privacyrichtlijn waarop de Wbp gebaseerd is) een belangenafweging bij gevoelige gegevens niet toestaat. Zo'n belangenafweging is wel toegestaan bij 'gewone' persoonsgegevens en kan plaatsvinden op grond van het al bestaande art. 10 lid 2 aanhef en sub e WOB.<sup>25</sup> Ik zie dan ook niet zo veel bezwaren tegen een eventuele verplichting (op grond van een te ontwerpen wettelijke regel) om aan de IGZ patiëntengegevens te verstrekken zonder toestemming van de patiënt. Sterker nog: indien wij de IGZ enigszins serieus willen nemen, dan lijkt mij dat onontkoombaar.

## 5.2 *Zorgverzekeraars*

De vraag welke patiëntengegevens hulpverleners zonder toestemming van de patiënt aan zorgverzekeraars – en in het bijzonder aan ziekenfondsen – mogen verstrekken, doet zich regelmatig voor. Bijvoorbeeld is dat het geval als een ziekenfonds, zoals dat nog wel eens voorkomt, aankondigt de praktijk van een hulpverlener te zullen bezoeken en deze vriendelijk verzocht wordt om enige

24 Zie A.C. de Die en W. den Ouden, 'Getob met de WOB? De werking van de WOB op het terrein van de gezondheidszorg', *TvGR* 2001, nr. 3.

25 *Kamerstukken II* 1998/1999, 26410, 3, p. 4. Zie ook A.A.L. Beers, 'Privacy en Wet openbaarheid van bestuur' in J.E.J. Prins en J.M.A. Berkvens, *Privacy-regulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2002.

patiëntendossiers klaar te leggen voor een zogenoemde ‘materiële controle’. Het beroepsgeheim van de hulpverlener lijkt daarbij voor de ziekenfondsen geen punt van zorg. Dat is het echter wel. Alhoewel hulpverlener en ziekenfonds over het algemeen een medewerkerovereenkomst ingevolge art. 44 Zfw zullen hebben gesloten, kan noch uit die overeenkomst nog uit enige wettelijke bepaling worden afgeleid dat het de hulpverlener vrijstaat om aan het ziekenfonds inzage in het dossier van een patiënt te geven. Wel kan worden aangenomen dat, mede met het oog op art. 45 lid 1 aanhef en sub e Zfw, een beperkt aantal gegevens aan het ziekenfonds zullen mogen worden verstrekt ten behoeve van de controle op de te verrichten en verrichte handelingen en op de juistheid van de rekeningen.<sup>26</sup> In het verleden is dienaangaande door de Registratiekamer opgemerkt dat de toestemming van de patiënt daarvoor kan worden verondersteld.<sup>27</sup> Een andere gedachte kan zijn dat het een en ander voortvloeit uit de redelijkheid en billijkheid zoals die van kracht is op de driehoeksovereenkomsten tussen patiënt, ziekenfonds en hulpverlener en bij niet-ziekenfondsverzekerden uit de overeenkomst tussen patiënt en zorgverzekeraar.

In het genoemde rapport van de Registratiekamer was destijds de conclusie dat voor de verstrekking van de ontslagdiagnosecode de uitdrukkelijke toestemming van de patiënt nodig was, in het bijzonder omdat die verstrekking niet op een wettelijk voorschrift gebaseerd kon worden en niet nodig was voor de voornoemde controles. In de toestemming van de patiënt was niet voorzien in het Vijfpartijenakkoord waarin de verstrekking van de genoemde code overeengekomen was. Een zelfde probleem doet zich thans, tien jaar later, weer voor ten aanzien van de verstrekking van gegevens in het kader van de DBC's (diagnosebehandelcombinaties), de op hand zijnde wijze van declareren van medisch specialistisch zorg.<sup>28</sup> De opvolger van de Registratiekamer, het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP), heeft laten weten dat de gegevens die in dat kader aan de zorgverzekeraars moeten worden verstrekt verder gaan dan noodzakelijk voor de afhandeling van declaraties en daarmee bovenmatig zijn. Die verstrekking is volgens het CBP mogelijk in strijd met het medisch beroepsgeheim, daarbij

---

26 Voorheen kon deze controle mede gestoeld worden op het Besluit controletaak ziekenfondsen, gebaseerd op art. 13 Ziekenfondswet. Art. 13 Ziekenfondswet is op 1 april 2001 komen te vervallen. Thans is van kracht de Regeling controletaak ziekenfondsen 2001. Die regeling is op basis van art. 1x7 Ziekenfondswet opgesteld door het College voor Zorgverzekeringen. Stcrt. 4 mei 2001. Zowel in het destijds bestaande besluit als in de huidige regeling is bepaald dat rekening moet worden gehouden met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het medisch beroepsgeheim.

27 *De verstrekking van de ontslagdiagnosecode*, Registratiekamer augustus 1993.

28 Zie [www.dbc2003.nl](http://www.dbc2003.nl).

wijzend op de Wbp en de WGBO.<sup>29</sup> In een later bericht lijkt dit bezwaar echter weer verdwenen, als het CBP melding maakt van afspraken met Zorgverzekeraars Nederland en het ministerie van VWS. De inhoud van die afspraken blijft echter verborgen. Dat roept de vraag op of dit probleem werkelijk opgelost is, of dat het CBP zijn bezwaren wellicht heeft genuanceerd.

In dit verband verdient opmerking dat het CTZ onlangs een rapport heeft gepubliceerd over de rol van het ziekenfonds bij het beoordelen van de kwaliteit van zorg.<sup>30</sup> Het is opvallend dat daarin geen enkele aandacht wordt besteed aan de vraag of het beroepsgeheim van hulpverleners wellicht een hindernis is bij de ontwikkeling van die rol.

Onlangs publiceerde het CBP een advies dat het heeft verstrekt aan Zorgverzekeraars Nederland (ZN), de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ) en de Vereniging van Academische ziekenhuizen (VAZ).<sup>31</sup> Deze organisaties wilden weten of het toegestaan is om zonder toestemming van de patiënt diens gegevens te verstrekken aan de zorgverzekeraar, indien er sprake is van een mogelijk ongeval. De zorgverzekeraars kunnen dan mogelijk regres nemen op de aansprakelijke partij. Het CBP reageerde negatief. Er is volgens het CBP geen wettelijke verplichting die specifiek genoeg is om aan te nemen dat een ziekenhuis zijn beroepsgeheim in een dergelijk geval mag doorbreken. Art. 73b Ziekenfondswet is daarvoor te weinig specifiek. Ook kan volgens het CBP de toestemming van de patiënt niet worden verondersteld, omdat de melding voor de patiënt onwenselijke consequenties kan hebben. Dat lijken mij juiste conclusies, alhoewel men zich kan afvragen of de patiënt in dergelijke gevallen niet tot enige medewerking gehouden is. De grote vraag is natuurlijk waarom men de patiënt niet om toestemming vraagt. Bij particuliere ziektekostenverzekeringen is dat niet ongebruikelijk. In het advies van het CBP wordt opgemerkt dat het vragen van toestemming aan de patiënt volgens de genoemde organisaties niet mogelijk is. Onduidelijk blijft waarom dat zo is en geloofwaardig is het in ieder geval niet.

### 5.3 *Belastingdienst*

Aan controle door de rijksbelastingdienst ontkomt zelfs een geheimhouder niet. Ingevolge art. 47 Algemene Wet inzake Rijksbelastingen (AWR) is een ieder gehouden om desgevraagd aan de belastinginspecteur alle gegevens te verstrek-

---

29 Zie brief d.d. 31 maart 2003 van CBP aan de Minister van VWS, [www.cbpweb.nl](http://www.cbpweb.nl).

30 D. Oudenampsen et al, *De rol van ziekenfondsen bij kwaliteit van zorg*, College Toezicht Zorgverzekeringen mei 2003.

31 Zie 'Werkwijze melding mogelijk ongeval niet in overeenstemming met medisch beroepsgeheim', [www.cbpweb.nl](http://www.cbpweb.nl).

ken die voor de belastingheffing van belang kunnen zijn. Art. 51 AWR bepaalt dat op dit punt geen uitzondering wordt gemaakt voor geheimhouders. De Hoge Raad heeft voorts in 1965 bepaald dat een arts verplicht is zijn patiëntenboek, waarin naast medische ook financiële gegevens voorkomen, over te leggen.<sup>32</sup> Er is dus geen ontkomen aan. De voornoemde verplichting geldt echter niet als het gaat om gegevens die van belang kunnen zijn voor de belastingheffing op derden/patiënten. Dan kan/moet medewerking worden geweigerd op grond van de zwijgplicht (art. 53a AWR).<sup>33</sup>

De voornoemde verplichting tot medewerking is voorts niet van toepassing als het gaat om controle op mogelijke strafbare feiten. Te denken valt aan economische delicten zoals overtreding van de WVG. In zo'n geval gelden de regels van strafvordering, inclusief de problematiek van het verbod tot inbeslagneming van 'brieven en andere geschriften' (art. 98 Sv) en uiteraard ook het beginsel dat niemand is gehouden aan zijn eigen veroordeling mee te werken.

#### 5.4 De (tucht)rechter

Controle op hulpverleners geschiedt niet het minst ook door de rechter. Op de vraag welke gegevens in dat kader aan de rechter mogen worden overgelegd zal door Willemien Kastelein worden ingegaan. In dit verband verdient nog wel aandacht het verstrekken van gegevens aan de rechter door personen of instelling die geen partij zijn bij een procedure. Te denken valt aan een ziekenhuis dat gevraagd wordt om gegevens te verstrekken aan (de verzekeringsmaatschappij of raadsman van) de wederpartij van een patiënt. In zo'n geval geldt zonder meer het toestemmingsvereiste. Worden de gegevens opgevraagd door de raadsman van de patiënt zelf, dan kan van de toestemming van de patiënt worden uitgegaan.

In het kader van tuchtrechtprocedures komt het soms voor dat het tuchtcollege zelf gegevens opvraagt bij derden, bijvoorbeeld bij een ziekenhuis. Hulpverleners aan wie die gegevens worden gevraagd mogen daaraan slechts voldoen na toestemming van de patiënt. Het feit dat het verzoek afkomstig is van een tuchtcollege doet daaraan niet af. Er bestaat geen wettelijke grondslag die gegevensverstrekking zonder toestemming van de patiënt toestaat.

---

32 Hoge Raad 23 januari 1965, *NJ* 1965, 388.

33 Soortgelijke bepalingen zijn te vinden in de Invorderingswet 1990. Zie hierover ook G-J Zwenne en P.E. Bolle, 'Privacyregulering en rijksbelastingen', in J.E.J. Prins en J.M.A. Berkvens, *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2002.



5.5 *Gegevensverstrekking aan politie en justitie*

Het belang dat de maatschappij hecht aan het beroepsgeheim komt vrijwel nergens zo pregnant naar voren als in de relatie tussen hulpverleners enerzijds en politie en justitie anderzijds. Juist in het kader van het strafrecht wordt het beroepsgeheim door de wet uitdrukkelijk beschermd, telkens vanuit de gedachte dat een vrije toegang tot hulpverleners gewaarborgd moet zijn. Daar waar voor 'normale' mensen in sommige gevallen een aangifte- en verklaringplicht geldt en hun geschriften in beslag mogen worden genomen, hoeft de zwijgplichtige zich daarvan niets aan te trekken. Ook als de zwijgplichtige in een strafproces als getuige wordt opgeroepen mag hij zwijgen. Dat zou de gedachte kunnen doen opvatten dat zorginstellingen vrijplaatsen zijn voor personen met een bewerkte kerfstok, maar dat is ook weer niet het geval. Het justitiële apparaat is namelijk niet geheel afhankelijk van de medewerking van zwijgplichtigen.<sup>34</sup>

Uitgangspunt is ook in dit geval dat patiëntengegevens niet aan derden mogen worden verstrekt. Een ambtenaar van politie, een officier van justitie of een RC zijn allen, net als bijvoorbeeld journalisten, als derden te bestempelen. Uitgangspunt is voorts dat de genoemde personen, net als de genoemde journalisten, in beginsel geen vrije toegang hebben tot instellingen voor gezondheidszorg. Ook al zijn bijvoorbeeld ziekenhuizen tijdens kantooruren feitelijk voor vrijwel iedereen toegankelijk, dat wil niet zeggen dat een ieder daar ook daadwerkelijk mag binnentreden. In het bijzonder wanneer bestuur of directie van een zorginstelling jegens bepaalde personen duidelijk maakt dat hen de toegang tot de instelling wordt ontzegd, dan hebben die personen zich te verwijderen. Zodoende dienen ook ambtenaren van politie in beginsel toestemming te hebben van het bestuur van een zorginstelling, alvorens een dergelijke instelling mag worden betreden. Hetzelfde geldt voor kleinschaliger praktijkruimten van hulpverleners. Vaak kan van die toestemming worden uitgegaan, bijvoorbeeld door het open karakter van dergelijke instellingen. Bovendien doet zich niet zelden de situatie voor dat de politie zelf ook als hulpverlener optreedt, bijvoorbeeld door slachtoffers naar het ziekenhuis te begeleiden of door hulpverleners te beschermen tegen agressieve patiënten. In dat kader is bepaalde gegevensverstrekking aan de politie soms ook wel toegestaan, bijvoorbeeld teneinde de naasten van een patiënt te waarschuwen. De toestemming van de patiënt zal dan gegeven zijn of verondersteld kunnen worden.

Een spanningsveld kan ontstaan indien de politie niet als hulpverlener, maar als speurder optreedt. Ten aanzien van de rechten van de patiënt kan dan onder-

---

34 Zie over deze problematiek ook P.R. Wery, 'De dokter en de diender', in J. Legemaate (red.), *Knelpunten rond het medische dossier*, Den Haag: Koninklijke Vermande, 2000. Voorts: *Arts en politie*, Utrecht: KNMG 2000, 2e druk.



scheid worden gemaakt tussen de situatie dat deze verdachte is enerzijds en de situatie dat de patiënt om een andere reden voor de politie interessant is anderzijds. In het laatste geval is de patiënt bijvoorbeeld een vermoedelijke getuige of een slachtoffer van een strafbaar feit. Voorts is mogelijk dat het de politie niet zozeer om een patiënt gaat, maar om de hulpverlener. Dat is vooral het geval indien vermoed wordt dat de hulpverlener voor de politie nuttige informatie kan verstrekken.

#### 5.5.1 *Patiënt is getuige*

Indien het gaat om een (potentiële) getuige, dan heeft de politie geen bijzondere bevoegdheden. Medewerking aan opsporingsonderzoek geschiedt volledig op basis van vrijwilligheid. Voor de hulpverlener gelden onverkort alle regels van het beroepsgeheim, waarbij bedacht moet worden dat het beroepsgeheim niet alleen betrekking heeft op medische gegevens, maar ook op andere gegevens. Zo zullen ook adresgegevens en gegevens over het al dan niet aanwezig zijn van een bepaalde persoon niet zonder toestemming van de patiënt aan de politie mogen worden verstrekt. Indien de (vertegenwoordiger van de) patiënt toestaat dat aan de politie bepaalde gegevens worden verstrekt dan bestaat daartegen geen bezwaar, maar enig onderzoek naar de wijze waarop de toestemming van de patiënt tot stand is gekomen kan geen kwaad. Bovendien geldt dat de toestemming de hulpverlener niet tot spreken verplicht. De aanwezigheid van politie imponeert, althans bij de meeste mensen, en het is niet ondenkbaar dat onder die omstandigheden men eerder geneigd is tot het verlenen van toestemming. Ook een slachtoffer van een strafbaar feit is als een getuige te bestempelen. In het kader van opsporing en vervolging kan het nodig zijn dat een medische beschrijving van het letsel van het slachtoffer wordt opgemaakt. Zolang die beschrijving feitelijk van aard is bestaan er geen bezwaren tegen indien dit door de behandelend hulpverlener geschiedt. Gaat het daarbij om een beschrijving van fysiek letsel dan kan gebruik worden gemaakt van het daartoe bestemde formulier van de KNMG.<sup>35</sup>

Soms is niet alleen een opsporingsonderzoek gaande, maar ook een gerechtelijk vooronderzoek (GVO). In zo'n geval kan een getuige door de RC worden gehoord en is uitgangspunt dat de getuige tot het afleggen van een verklaring is verplicht. Dat geldt echter niet voor de hulpverlener. Deze mag/moet zich op zijn verschoningsrecht beroepen (art. 218 Sv). Of dat beroep gehonoreerd wordt is aan de RC (zie het deel van Willemien Kastelein).

#### 5.5.2 *Patiënt is verdachte*

Als een patiënt verdachte is (art. 27 Sv) heeft de politie meer bevoegdheden. Een verdachte kan bijvoorbeeld worden staande gehouden en aangehouden en er

---

35 *KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens*, Utrecht 2003.

mag fouillering plaatsvinden. Voor het beroepsgeheim maakt het echter niet uit of de patiënt wel of geen verdachte is, zij het dat de hulpverlener wel zal moeten gedogen dat de politie haar bevoegdheden uitoefent. Maar juist in het geval de patiënt verdachte is, zal de hulpverlener moeten zwijgen, tenzij de patiënt hem expliciet van zijn zwijgplicht ontheft. De dwangmiddelen jegens de verdachte laten onverlet dat de hulpverlener niet hoeft mee te werken aan het onderzoek door de politie. Ook het verschoningsrecht in het GVO blijft van kracht.

### 5.5.3 *Informatie aan de lijkschouwer*

Komt een patiënt te overlijden dan moet het lijk worden geschouwd teneinde een verklaring van overlijden af te geven.<sup>36</sup> De behandelend arts is wel tot schouwen bevoegd, maar niet tot het afgeven van de genoemde verklaring indien hij er niet van overtuigd is dat de dood is ingetreden tengevolge van een natuurlijke oorzaak (art. 7 Wlb). Bij slachtoffers van misdrijven is dat altijd het geval. De behandelend arts dient dan middels een formulier ‘onverwijld’ de gemeentelijk lijkschouwer te informeren dat hij geen verklaring van overlijden kan afgeven. Dit formulier bevat geen medische informatie. De lijkschouwer zal dan zelf moeten schouwen, maar ook hij mag alleen een verklaring van overlijden afgeven als hij overtuigd is van een natuurlijk overlijden. Zo niet, dan dient hij te rapporteren aan het OM.

Niet geregeld is welke informatie over de patiënt aan de lijkschouwer mag worden verstrekt. Om die reden mag bijvoorbeeld niet zonder meer het dossier van de patiënt ter inzage worden gegeven. In veel gevallen echter kan van de veronderstelde toestemming van de overledene worden uitgegaan. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien er weliswaar sprake is van een niet-natuurlijk overlijden, maar daaraan geen misdrijf ten grondslag heeft gelegen (bijvoorbeeld een auto-ongeval). Door op dat punt de lijkschouwer te informeren kan wellicht worden bereikt dat het lijk eerder wordt ‘vrijgegeven’ door de OvJ (art. 76 lid 3 Wlb). In het geval van misdrijven zal de overledene, naar men mag aannemen, ermee hebben ingestemd dat de lijkschouwer over de vermoedelijke doodsoorzaak wordt ingelicht, bijvoorbeeld omdat een veroordeling van de verdachte daardoor wordt vereenvoudigd. De informatie aan de lijkschouwer zal wel beperkt moeten blijven tot datgene dat van belang is voor de doodsoorzaak.

### 5.5.4 *Euthanasie of hulp bij zelfdoding*

De gemeentelijk lijkschouwer moet door de behandelend arts ook worden ingeschakeld als er sprake is geweest van euthanasie of hulp bij zelfdoding. In dat geval gelden voor de behandelend arts meer verplichtingen. Ingevolge art. 7 lid 2 Wlb dient de arts dan naast de melding aan de gemeentelijk lijkschouwer aan

---

36 Zie hierover uitgebreider E.J.C. de Jong, ‘Juridische aspecten van een overlijden’, in C. Spreeuwenberg et al (red.), *Handboek palliatieve zorg*, Maarssen: Elsevier Gezondheidszorg 2002.

deze tevens schriftelijk verslag uit te brengen met betrekking tot de zorgvuldigheidscriteria zoals genoemd in art. 2 Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding. Omdat deze gegevensverstrekking op de wet gebaseerd is bestaan daartegen geen bezwaren.

#### 5.5.5 *Binnentreden*

Zoals aangegeven heeft de politie in beginsel niet meer rechten met betrekking tot het betreden van zorginstellingen dan anderen. Dat wordt echter anders indien de politie een wettelijke bevoegdheid uitoefent, bijvoorbeeld de bevoegdheid om een verdachte aan te houden. Dan mag de politie 'elke plaats' betreden. Als het daarbij gaat om woningen, is soms een machtiging ingevolge de Algemene Wet op het Binnentreden (AWBI) vereist, tenzij de bewoner van de woning toestemming geeft tot binnentreden. In de jurisprudentie is (nog) niet vastgesteld of (gedeelten van) zorginstellingen als een woning in de zin van de AWBI moeten worden geduid. Duijst heeft met kracht van argumenten bepleit dat een behandelkamer niet als een woning kan worden gezien, maar dat dat wel geldt voor een verpleegafdeling in een ziekenhuis.<sup>37</sup> Zij wijst daarbij in het bijzonder op jurisprudentie waarin is uitgemaakt dat indien langer gebruik wordt gemaakt van een hotelkamer, die kamer als privaat huiselijk leven wordt bestempeld. Alhoewel ik met haar van mening ben dat ook voor het binnentreden van kamers waar patiënten verblijven de AWBI van toepassing zou moeten zijn, denk ik niet dat de AWBI thans zo ruim uitgelegd kan worden dat ook verpleegafdelingen in ziekenhuizen daaronder vallen. Het aantal inbreuken dat patiënten zich moeten laten welgevalen (andere patiënten, bezoekers van andere patiënten, artsen, verpleegkundigen, schoonmakers, de rijdende bibliotheek) doet eerder de indruk rijzen dat het juist niet gaat om een woning. Het gaat ook niet om vrijwillig verblijf, zoals dat bij woningen en hotels wel het geval is. Ook valt niet goed in te zien wie als 'bewoners' van een verpleegafdeling of een verpleegzaal zouden kunnen worden aangemerkt en wie dan toestemming voor binnentreden zouden mogen verlenen. Naar mijn mening is de AWBI zoals die thans luidt dan ook niet van toepassing op verpleegafdelingen in ziekenhuizen. Dat is wellicht wel het geval voor ruimten van zorginstellingen waar patiënten meer permanent verblijven en dan vaak ook bewoners worden genoemd. Ik schat het echter zo in dat er niet snel jurisprudentie dienaangaande zal komen, nu de politie over het algemeen weinig behoefte heeft aan het binnentreden van kamers van bijvoorbeeld verzorgingshuizen.

Het feit dat de politie in het kader van strafvorderlijke bevoegdheden ook zorginstellingen kan betreden, betekent opnieuw niet dat hulpverleners daaraan op enigerlei wijze medewerking hoeven te verlenen. Niet alleen blijft de zwijgplicht onverkort van kracht, maar ook kan gewezen worden op art. 7:459 BW, dat

---

37 W.L.J.M. Duijst, 'Opsporing in ziekenhuizen', *Delikt en delinquent* 2003, afl. 9.

bepaalt dat de hulpverlener ervoor dient zorg te dragen dat verrichtingen bij patiënten niet door anderen en dus ook niet door de politie kunnen worden waargenomen. Mocht de politie een verdachte patiënt willen aanhouden, dan zal men dat moeten gedogen, maar de persoonlijke levenssfeer van andere patiënten zal beschermd moeten blijven. Dat zou tot gevolg kunnen hebben dat indien de politie daadwerkelijk op zoek gaat naar een verdachte (op bijvoorbeeld een SEH-afdeling) uit twee kwaden gekozen moet worden en aangegeven wordt waar de verdachte patiënt zich bevindt.<sup>38</sup>

Niet alleen de politie heeft bevoegdheden qua binnentreden. Ook de OvJ en de RC kennen dergelijke bevoegdheden. Voorts wordt binnentreden niet alleen gehanteerd om een verdachte aan te houden, maar bijvoorbeeld ook voor het doorzoeken van plaatsen ter inbeslagneming van goederen. Voorts kunnen bevelen tot afgifte van goederen worden gegeven. In alle gevallen geldt dat zwijgplichtigen niet aan afgifte en/of inbeslagneming hoeven mee te werken. Het verschoningsrecht ontheft hen daarvan, terwijl voorts politie en justitie gehouden zijn de weigering van de zwijgplichtige te respecteren. Ook op deze specifieke problematiek zal in het derde gedeelte van het preadvies worden ingegaan.

#### 5.5.6 *Convenanten tussen politie en hulpverleners*

Teneinde tot werkafspraken te komen zijn op verschillende plaatsen in Nederland convenanten gesloten tussen zorginstellingen enerzijds en politie anderzijds. Soms participeert ook het OM in een dergelijk convenant. Door Duijst zijn al deze convenanten onderzocht.<sup>39</sup> Haar conclusie is nogal teleurstellend, in die zin dat daaruit blijkt dat de convenanten zeer grote verschillen vertonen, soms nietige bepalingen bevatten en eerder tot onduidelijkheid en verwarring leiden dan tot helderheid. Nog belangrijker is dat niet duidelijk is op welke wijze partijen aan een convenant gebonden zijn en nog meer: in hoeverre niet-betrokken partijen (vooral de OvJ of RC) zich aan dergelijke convenanten iets gelegen moeten laten liggen. In het verlengde daarvan ligt de vraag of overtreding van een convenant tot onrechtmatig verkregen bewijs kan leiden. Vooralsnog zijn dergelijke convenanten waarschijnlijk niet meer dan goedbedoelde pogingen om de samenwerking tussen hulpverleners en politie te bevorderen. Tot het beperken van bevoegdheden van de politie en justitie leiden zij niet.

---

38 Een zelfde afweging vindt wel plaats als wordt bedreigd met huiszoeking in een ziekenhuis ter inbeslagneming van een patiëntendossier. Alhoewel een dergelijk dossier waarschijnlijk nooit gevonden zou worden, is het voorstelbaar dat voor die dreiging wordt gezwicht en het dossier dan toch maar wordt afgegeven.

39 W.L.J.M. Duijst, 'Convenanten tussen politie en ziekenhuizen', *TvGR* 2003, nr. 7.

### 5.5.7 *Wapens en drugs*

In het bijzonder in de spoedeisende hulpverlening worden bij de patiënt soms wapens en/of drugs aangetroffen. De kennisneming van dat feit valt onder de zwijgplicht van de hulpverlener. Dat wil echter niet zeggen dat deze geen maatregelen mag treffen. Wapens zijn gevaarlijk en het bezit van bijvoorbeeld cocaïne vanwege de waarde ervan eveneens. Het bezit van beide is bovendien in de regel strafbaar. Het verdient daarom de voorkeur dat dergelijke goederen niet in bezit blijven van de patiënt, maar veilig worden gesteld en aan de politie worden overgedragen. Daarbij mag uiteraard niet worden medegedeeld van wie het een en ander afkomstig is. Mocht dat wellicht al blijken door de overhandiging zelf, dan zal daarmee moeten worden gewacht totdat de link met de patiënt niet meer kan worden gemaakt. Denkbaar is voorts dat vooral het inbeslagnemen van verdovende middelen de betrokken patiënt of de hulpverleners in groot gevaar kan brengen, in het bijzonder als het gaat om een drugskoerier die dan niet zal kunnen leveren. Naar mijn mening is dan in uitzonderingsgevallen denkbaar dat de middelen aan de betrokkene worden teruggegeven. Het concrete zeer grote belang van de patiënt en/of van de hulpverleners mag dan prevaleren boven het geringe abstracte belang dat een relatief zeer kleine hoeveelheid drugs niet in omloop wordt gebracht.

### 5.5.8 *De hulpverlener belaagd*

Het beroepsgeheim behoort geen vrijbrief te zijn om hulpverleners het leven zuur te maken. Helaas komt het regelmatig voor dat hulpverleners worden bedreigd en mishandeld of dat zaken worden vernield. Hulpverleners worden dan (potentiële) slachtoffers en mij dunkt kan het niet zo zijn dat een slachtoffer geen rechtsbescherming kan zoeken omdat het beroepsgeheim hem daarbij hindert. Bovendien kan moeilijk worden volgehouden dat dergelijke handelingen van patiënten of anderen behoren tot het domein van de zwijgplicht. Het gaat ook niet om handelingen die nodig zijn om behandeling mogelijk maken (al zullen sommige amokmakers daar wellicht anders over denken). In dergelijke gevallen staat er naar mijn idee dan ook niets aan in de weg om de hulp van de politie in te roepen, van de strafbare feiten aangifte te doen en daarover zo nodig een getuigenverklaring af te leggen (en wellicht schadevergoeding te vorderen). Medische gegevens zullen daarbij niet mogen worden verstrekt, maar tegen het verstrekken van naam- en adresgegevens bestaat naar mijn mening geen bezwaar. De toegang tot de zorg wordt niet belemmerd door de wetenschap dat agressie niet wordt geaccepteerd en dat daarvan zonodig aangifte wordt gedaan. Wel mag naar mijn idee van een hulpverlener worden verwacht dat aangifte wellicht achterwege blijft indien de agressie van de patiënt een evident gevolg is van de ziekte waarvoor deze hulp heeft gezocht. In het bijzonder moet daarbij gedacht worden aan psychiatrische patiënten, maar ook aan patiënten die vanwege somatische afwijkingen decompenserend.

### 5.5.9 *Conflict van plichten*

De wetgever heeft het belang van een vrije toegang tot de gezondheidszorg duidelijk laten prevaleren boven het belang dat met het opsporen van strafbare feiten is gemoeid. De hulpverlener hoeft op geen enkele wijze zijn medewerking te verlenen aan strafvordering als hij daardoor zijn zwijgplicht moet doorbreken. Zelfs indien de patiënt hem toestemming geeft is hij nog niet tot spreken verplicht. Maar het omgekeerde komt ook voor: de hulpverlener wil eigenlijk wel spreken, maar mag dat niet omdat de patiënt daarvoor geen toestemming geeft. In zo'n geval zal de hulpverlener goed moeten afwegen of hij een schending van zijn zwijgplicht later zal kunnen verantwoorden. Want alhoewel geaccepteerd is dat de zwijgplicht soms ook zonder toestemming van de patiënt geschonden mag worden, zal altijd de kans bestaan dat de (tucht)rechter de afwegingen van de hulpverlener niet zal accepteren. Later zal hierop nader worden ingegaan, omdat het conflict van plichten niet alleen bij strafbare feiten aan de orde kan zijn.

## 6 **Dossier overledene**

Een onderwerp dat alleen al vanwege de grote hoeveelheid jurisprudentie aparte bespreking verdient is het verstrekken van gegevens over overledenen. Alhoewel de jurisprudentie voornamelijk ziet op het verstrekken van dergelijke gegevens aan de nabestaanden van de overledene, moet ook worden stilgestaan bij het feit dat ook anderen het dossier van een overledene soms niet met rust willen laten. In het bijzonder moet daarbij gedacht worden aan (levens)verzekeraars en aan justitiële instanties. Deze zullen later aan de orde komen, eerst nu aandacht voor het verstrekken van gegevens op basis van de veronderstelde toestemming.

### 6.1 *De veronderstelde toestemming*

Uitgangspunt met betrekking tot het verstrekken van informatie over een overleden patiënt is, dat de regels die gelden voor de dood ook na de dood van kracht blijven. Die regels zijn in het voorgaande aangegeven. Zelden of nooit zal de overledene bij leven toestemming voor verstrekking aan wie dan ook hebben gegeven, zodat die mogelijkheid theoretisch lijkt. Een wettelijke plicht tot gegevensverstrekking is eveneens een zeldzaamheid. Uitgangspunt is daarom vrijwel altijd dat een hulpverlener geen gegevens over een overleden patiënt aan derden, onder wie ook nabestaanden, mag verstrekken.

Soms echter kan de toestemming van de overledene worden verondersteld en zal (bepaalde) gegevensverstrekking toegestaan zijn. Die opvatting wordt in de

literatuur breed gedragen en ook de KNMG neemt dit standpunt in.<sup>40</sup> De Groot vindt de constructie van de veronderstelde toestemming weinig gelukkig en pleit voor een wettelijke regeling.<sup>41</sup> Zijn pleidooi heeft echter nog geen navolging gevonden.

Bij de beoordeling of de toestemming van de patiënt kan worden verondersteld zal de hulpverlener alle relevante omstandigheden in aanmerking moeten nemen. Factoren die daarbij een rol kunnen spelen zijn:

- Wie is degene die om de gegevens verzoekt? (Een bij de hulpverlener bekende nabestaande, een volslagen onbekende kennis, een verzekeringsmaatschappij, de politie, de Inspectie voor de Gezondheidszorg);
- Wat wordt gewenst? (Afschrift gehele dossier, verklaring, mondeling antwoord op concrete vraag, getuigenverklaring);
- Wat is het belang dat met het verzoek is gemoeid? (Rouwverwerking, onderzoek naar vermeend verkeerd handelen hulpverlening, aanvechten testament/huwelijk, erfelijkheidsvragen);
- Wat is de aard van de gevraagde gegevens? (Psychiatrische gegevens, HIV-status, ooit gebroken been gehad);
- Welke gevolgen zou verstrekking hebben? (Geen, conflict bij nabestaanden, klacht door andere nabestaanden, aansprakelijkstelling).

Komt de hulpverlener tot de conclusie dat toestemming van de overledene kan worden verondersteld, dan zal tot gegevensverstrekking kunnen worden overgegaan. De hulpverlener die de patiënt gekend heeft is de enige die die afweging kan maken. In die zin is er sprake van een machtspositie. Die macht zal vooral gevoeld worden wanneer degene die de gegevens wenst zijn verzoek daartoe niet gehonoreerd ziet, want dan rest eigenlijk niets anders dan civielrechtelijke stappen. Daarbij kan in het bijzonder gedacht worden aan een (voorlopig) getuigenverhoor of aan een vordering tot afgifte van een afschrift van de gegevens. In het eerste geval zal de hulpverlener zich, als het goed is, op zijn verschonings-

---

40 Zie onder andere J.K.M. Gevers, 'Het beroepsgeheim na overlijden van de patiënt', *NTvG* 1993; 137 (11). De KNMG-richtlijn luidt: *'Het recht van de patiënt op geheimhouding dient ook na de dood te worden gerespecteerd. Het beroepsgeheim reikt als het ware over het graf heen. Nabestaanden en andere derden kunnen de arts niet ontheffen van zijn geheimhoudingsplicht. Dit betekent dat er na de dood in beginsel alleen informatie over de overledene kan worden verstrekt wanneer deze daar bij leven toestemming voor gaf'*. KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, Utrecht 2003. Zie verder: M.C. Ploem, 'Een zorgvuldige omgang met medische gegevens na de dood', *TvGR* 1999, nr. 8. KNMG, 'Inzage na overlijden', *Medisch Contact* 2000, nr. 29/30. P.H. Blok, 'Is er privé-leven na de dood?', *NJB* 2003, nr. 6.

41 G.R.J. de Groot, 'Zwijgen als het graf', *Medisch Contact* 2000, nr. 33/34.

recht beroepen. In het tweede geval zal hij zich tegen de vordering dienen te verweren.

### 6.1.1 *Valkenhorst*

Als startpunt voor de jurisprudentie kan worden genomen een uitspraak die is gedaan in een procedure tegen de inrichting voor ongehuwde moeders Moederheil (later: Valkenhorst). Een vrouw vorderde inzage in de gegevens van haar moeder, zoals die in 1927 waren vastgelegd (en die ruim zestig jaar later nog bewaard waren). De vrouw wilde die gegevens inzien, omdat die mogelijk duidelijk konden maken wie haar vader was. De vrouw was in 1927 in de kliniek geboren. Haar moeder overleed in 1944. Valkenhorst weigerde de gevraagde gegevens en beriep zich op haar zwijgplicht en op de beleidslijn dat dergelijke gegevens alleen werden bekendgemaakt als de moeder daartoe uitdrukkelijk toestemming gaf.

Het hof Den Bosch ging uit van een drietal met elkaar strijdende belangen. Ten eerste het belang van de vrouw om te weten van wie zij afstamt; ten tweede het maatschappelijk belang van hulpverlening door een instelling als Valkenhorst en ten derde het belang van de overleden vrouw tot bescherming van haar privacy. Het hof constateerde dat geen van deze belangen in absolute zin prevaleerde en paste een weging van die belangen toe. Omdat de vrouw zelf ook zes jaar lang in Moederheil had gewoond, was het hof van oordeel dat Valkenhorst haar gedrag mede moest laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de vrouw. In casu stonden volgens het hof noch het privacybelang van de overleden moeder, noch het privacybelang van de vermoedelijke vader, noch de vertrouwensfunctie van de hulpverleningsinstelling aan de gevorderde inzage in de weg. Het hof wees de vordering dan ook toe.<sup>42</sup> Dit arrest is niet aan de Hoge Raad voorgelegd.<sup>43</sup> Het belang van het arrest van het hof is daarin gelegen dat volgens het hof de geheimhouding na de dood niet absoluut is, maar dat ook in het geval dat de toestemming van de overledene niet kan worden verondersteld, openbaring van diens gegevens op grond van een belangenafweging soms verplicht is.

---

42 Hof Den Bosch 18 september 1991, *NJ* 1991,796.

43 Dat was wel het geval in de tweede Valkenhorst-zaak. Het ging om een vergelijkbare vordering, maar met dat verschil dat de moeder nog in leven was. Het hof had opnieuw een belangenafweging toegepast en was tot het oordeel gekomen dat het belang van de moeder in dat geval diende te prevaleeren. De Hoge Raad was het met de uitkomst van de belangenafweging niet eens. Hij overwoog dat in casu juist het belang van eiseres diende te prevaleeren. Hoge Raad 15 april 1994, *NJ* 1994, 608, Hof Den Bosch 25 november 1992, *NJ* 1993, 211 en Rechtbank 5 maart 1991, *NJ* 1991, 370.



### 6.1.2 *Procedures met een materieel belang*

De jurisprudentie bevat voorts een relatief groot aantal procedures met een materieel belang.<sup>44</sup> Bestudering van die jurisprudentie geeft een goed beeld van de wijze waarop een nalatenschap tot familietwisten kan leiden. Inzet van de procedure is veelal dat inzage in en/of afschrift van het dossier van de overledene wordt gevorderd met als doel aan te tonen dat de overledene ten tijde van het verlijden van het testament, de verkoop van het huis, het sluiten van een huwelijk of wat dies meer zij, niet in staat was om een dergelijke rechtshandeling te verrichten. Het testament, de verkoop of het huwelijk heeft daarbij voor de nabestaanden die inzage wensen vrijwel altijd tot gevolg gehad dat hun erfdeel minder groot is dan zij hadden gehoopt of verwacht, hetgeen soms leidt tot een civiele procedure tot aanvechting van bijvoorbeeld het testament.

### 6.1.3 *Een poging tot overzicht*

Indien men de jurisprudentie beziet, kunnen daaruit de volgende uitgangspunten worden afgeleid.

Ook jegens nabestaanden van een overledene geldt de zwijgplicht. Zij moeten als derden worden beschouwd. De vertegenwoordigingsconstructie van de WGBO geldt niet na overlijden van de patiënt.

Het maakt niet uit of de gevraagde gegevens aan een arts zullen worden verstrekt. Ook een arts is te kwalificeren als een derde.

Een verzoek om gegevensverstrekking zal primair moeten worden beoordeeld aan de hand van de vraag of de overledene, ware hij nog in leven, toestemming voor de verstrekking van de gevraagde gegevens zou hebben gegeven. Buiten rechte is dit oordeel aan de hulpverlener, binnen rechte aan de rechter, waarbij de rechter zal moeten oordelen zonder kennisneming van de gegevens die worden gevraagd. Naar mijn mening is het daarbij aan de eiser om te stellen en te bewijzen dat de overledene toestemming zou hebben gegeven.

Is het antwoord op de vorige vraag positief, dan kan gegevensverstrekking plaatsvinden, maar slechts voor zover dat nodig is voor het doel dat wordt nagestreefd.

---

44 Pres. Rb. Den Haag 28 juni 1996, *TvGR* 1997/14. Pres. Rb. Leeuwarden 12 juni 1997, *KG* 1997, 247. Hof Leeuwarden 12 mei 1999, *NJ* 2000, 43. Pres. Rb. Utrecht 9 juni 1998, *TvGR* 1998/66. Pres. Rb. Alkmaar 14 januari 1999, *KG* nummer 480/1998 (niet gepubliceerd). Hof Amsterdam 24 juni 1999, *TvGR* 1999/65. Pres. Rb. Roermond 27 april 2000, zaaknr. 37992/KGZA 00-76 (niet gepubliceerd). Pres. Rb. Breda 5 januari 2000, *KG* 2000, 35. Pres. Rb. Den Bosch 25 november 1999, zaaknr. 44137/KG ZA 99-653 (niet gepubliceerd). Pres. Rb. Arnhem 25 augustus 1997, *TvGR* 1998/35. Hof Den Bosch 13 maart 2001 (niet gepubliceerd). Vzng. Rb. Utrecht 7 februari 2002, *KG* 2002, 87. Hof Amsterdam 28 november 2002, *KG* 2003, 9. Hof Den Bosch 12 december 2002, *NJ* 2003, 379 met noot F.C.B. van Wijmen. Dit overzicht is niet compleet. Niet alle uitspraken op dit terrein worden immers gepubliceerd.

Als het antwoord op die vraag niet te geven is of het antwoord daarop negatief luidt, dan zal moeten worden bezien of er zwaarwegende redenen zijn om het geheim toch te doorbreken. Daarbij kan een rol spelen dat het doorbreken van het geheim de enige mogelijkheid is om een zwaarwegend belang van een ander te dienen. Het meest zuiver is het dan om een vergelijking te maken met de denkbeeldige situatie dat de betrokkene nog in leven is en gegevensverstrekking weigert.<sup>45</sup> Immers zou het niet juist zijn als aan het belang van een overledene minder gewicht zou worden toegekend dan aan het belang van levende. Als het vervolgens de hulpverlener zelf is die het geheim wil doorbreken, dan zou van een conflict van plichten gesproken kunnen worden. Heeft de hulpverlener gegevensverstrekking geweigerd, maar oordeelt de rechter dat dat ten onrechte was, dan is er uiteraard geen conflict van plichten, maar van een rechterlijk bevel.

Kan toestemming niet worden verondersteld en zijn er geen zwaarwegende redenen om het geheim te doorbreken, dan dient het boek gesloten te blijven.

#### 6.1.4 *Of zit het toch anders?*

Onmiddellijk dient te worden toegegeven dat de voornoemde conclusies mede zijn ingegeven door mijn gedachte dat het zo zou moeten zijn, maar wellicht niet helemaal sporen met een arrest van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft namelijk enige tijd geleden een arrest gewezen dat de duidelijkheid niet ten goede is gekomen.<sup>46</sup>

Het ging in deze zaak om een broer van een in een verpleeghuis overleden patiënt. Deze patiënt had enige jaren terug zijn testament gewijzigd, uiteraard ten nadele van de broer, die na het overlijden van de patiënt wilde aantonen dat deze ten tijde van het verlijden van het testament handelingsonbekwaam was. De notaris had schriftelijk verklaard dat de overledene destijds wel bekwaam was. Desondanks wenste de broer afschrift van het dossier van de patiënt. Rechtbank en hof konden hem met hun afwijzende beslissingen niet ontmoedigen en zo kwam de broer bij de Hoge Raad.

Het arrest van het hof<sup>47</sup> is interessant om ten minste twee redenen. Ten eerste overwoog het hof dat in casu de WGBO niet van toepassing was, omdat er geen sprake was van een behandelingsovereenkomst zoals bedoeld in art.7: 446 BW. Van Wijmen had dus gelijk toen hij in zijn noot bij het arrest van de Hoge Raad opmerkte dat het maar de vraag was of de WGBO van toepassing was.

---

45 Zoals het geval was in de tweede Valkenhorst-zaak, waarin de Hoge Raad het belang van de dochter liet prevaleren boven het belang van de weigerende moeder. Hoge Raad 15 april 1994, *NJ* 1994, 608

46 Hoge Raad 20 april 2001, *NJ* 2001, 600 met noot F.C.B. van Wijmen en *TvGR* 2001/42 met noot J.K.M. Gevers.

47 Hof Den Bosch 13 oktober 1998, Rolnr. C9700915 (niet gepubliceerd).

Ten tweede ging het hof in het geheel niet in op de vraag of de toestemming van de overledene kon worden verondersteld, maar overwoog het dat aangenomen kon worden dat in het geval de patiënt overleden is de geheimhoudingsplicht kan worden doorbroken wanneer er zwaarwegende aanwijzingen bestaan dat de overledene/erflater niet over zijn verstandelijke vermogens beschikte en niet bekwaam was om rechtshandeling te verrichten én aannemelijk is dat het medisch dossier daarover opheldering kan geven, terwijl deze opheldering niet op andere wijze verkregen kan worden. De vraag is: waar komen deze criteria vandaan? Het hof laat ons wat dat betreft in het ongewisse.

De Hoge Raad maakte de verwarring nog groter. Daar waar het hof nog had gezegd dat de WGBO niet van toepassing was overwoog de Hoge Raad:

*‘Bij de beoordeling van het onderdeel moet het volgende worden vooropgesteld. Art. 7:457 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat de hulpverlener ervoor zorg draagt dat aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt dan wel inzage in of afschrift van de bescheiden, bedoeld in art. 7:454 BW, worden verstrekt dan met toestemming van de patiënt. Indien verstrekking plaatsvindt, geschiedt deze slechts voor zover daardoor de persoonlijke levenssfeer van een ander niet wordt geschaad. Indien de hulpverlener door inlichtingen over de patiënt dan wel inzage in of afschrift van de bescheiden te verstrekken, niet geacht kan worden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen, laat hij zulks achterwege.’*

Daarmee lijkt de Hoge Raad toch tenminste te suggereren dat de WGBO wél van toepassing was, maar uit het vervolg van het arrest blijkt dat in het geheel niet. In het bijzonder geeft de Hoge Raad niet aan waarom het hof het ter zake bij het verkeerde eind zou hebben gehad. Waarschijnlijk gaat het dan ook om een losse flodder van de Hoge Raad.

Vervolgens valt op dat de Hoge Raad aangeeft dat het hof bedoeld heeft dat slechts inbreuk op de geheimhoudingsplicht mag worden gemaakt *‘indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang geschaad zou kunnen worden’* en concludeert dat dát oordeel niet blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Die conclusie kon ook niet anders zijn, want die rechtsopvatting is door het hof helemaal niet geuit. Het gaat dus om een rechtsopvatting van de Hoge Raad zelf en dat hij zijn eigen rechtsopvattingen juist vindt laat zich raden.

Belangrijk is voorts dat de Hoge Raad niet geïnteresseerd lijkt in de veronderstelde toestemming van de overledene en alleen belangenafweging nodig acht. Hendriks heeft daaruit de conclusie getrokken dat de Hoge Raad de benadering via de veronderstelde toestemming (impliciet) heeft verworpen.<sup>48</sup> Ik zie dit niet

---

48 A.C. Hendriks, ‘Het medisch beroepsgeheim. Enige actuele dilemma’s’, *NJCM-bulletin*, jrg. 26, 2001, nr 5.

zo, maar als dat wel zo zou zijn zou ik dat onjuist vinden. Zoals aangegeven behoort naar mijn idee voordat aan een belangenafweging wordt toegekomen eerst te worden bezien of de toestemming van de overledene kan worden verondersteld. Pas als dat niet het geval is, is een belangenafweging noodzakelijk. Overigens kan bij de beoordeling van de veronderstelde toestemming ook al een belangenafweging plaatsvinden. Als het belang van de derde groot is en het belang van de overledene marginaal, zal toestemming eerder verondersteld kunnen worden.

#### 6.1.5 *Vogelenzang*

En dan is er nog de uitspraak in de zaak-Vogelenzang. Die uitspraak past eigenlijk ook niet helemaal in de conclusie die ik uit de rechtspraak heb getrokken. Het ging om de vader van een psychiatrische patiënte die zich tijdens een vrijwillige opname had gesuïcideerd. De vader was tevens mentor. Hij wenste inzage in het dossier van zijn dochter teneinde te kunnen oordelen of er wellicht sprake was geweest van tekortkomingen. De vader meende dat het mentorschap de geheimhoudingsplicht jegens hem wegnam en dat bovendien van de veronderstelde toestemming van zijn dochter uitgegaan mag worden nu hij een rechtmatig belang bij de vordering had. De kliniek weigerde echter met een beroep op de zwijgplicht, onder meer omdat de dochter ongeveer anderhalve maand voor haar overlijden had aangegeven geen contact meer met haar ouders te willen hebben en contact tussen haar behandelaars en haar ouders had afgewezen.

Nadat de vordering was afgewezen onderzocht het hof of inzage door de mentor na de dood van de betrokkene strookt met de bedoeling van het mentorschap. Die vraag beantwoordde het hof positief. Volgens het hof heeft een mentor ook een rol in het beschermen van betrokkene tegen eventuele tekortkomingen in de hulpverlening. In dat verband kon volgens het hof niet worden geaccepteerd dat de mentor bij leven van de patiënt wel recht op inzage heeft, maar dat dat recht na de dood van de patiënt niet meer van toepassing zou zijn, mede omdat denkbaar was dat patiënte juist door een tekortkoming in de hulpverlening was overleden. Dat de dochter in de periode kort voor haar overlijden vijandig tegenover haar ouders stond, deed het hof opmerken dat niet uit te sluiten viel dat die houding juist een gevolg was van haar geestesgesteldheid. Volgens het hof was voorts niet gebleken dat de verhouding tussen patiënte en haar vader/mentor structureel slecht was. Het hof achtte niet voldoende aannemelijk dat de dochter in de gegeven omstandigheden bezwaar zou hebben gehad tegen inzage in haar dossier door haar ex-mentor.<sup>49</sup>

---

49 Pres. Rb. Haarlem 6 mei 1997; Hof Amsterdam 29 januari 1998, *TvGR* 1998/34. Zie ook D. Pos, 'Het inzagerecht van de ex-mentor na het overlijden van de betrokkene', *Ars Aequi* 47 (1998) 6.

Het probleem van deze uitspraak zit hem in het feit dat het hof een omgekeerde redenering volgt. Het construeert eerst een recht op inzage door de ex-mentor en onderzoekt vervolgens of de overledene zich tegen effectuering van dat inzage-recht verzet zou hebben. Naar mijn idee had het hof kunnen volstaan met het reconstrueren van de wil van overledene, waarbij het hof terecht heeft mee laten wegen dat de vrouw bij tijd en wijle wellicht niet in staat was haar wil te bepalen.

### 6.2 *Zwijgen als onrechtmatige daad*

Onbevredigend in procedures als de onderhavige is, dat als de rechter de hulpverlener ongelijk geeft, de uitkomst is dat geoordeeld wordt dat de hulpverlener jegens de nabestaanden onrechtmatig heeft gehandeld door de gegevens te weigeren. Bovendien wordt de hulpverlener meteen ook verplicht om de gevorderde gegevens te verstrekken. Die kwalificaties verhouden zich eigenlijk niet tot de gedachte dat de hulpverlener die de gegevens weigert ten principale het juiste doet, namelijk het naleven van zijn wettelijke zwijgplicht. Het is overigens de vraag of de constatering van een rechter dat de hulpverlener zich ten onrechte op zijn zwijgplicht heeft beroepen die hulpverlener ook schadeplichtig zou kunnen maken voor de schade die van het zwijgen het gevolg is. Dat lijkt mij wel. Onrechtmatig is onrechtmatig en als door onrechtmatig handelen schade ontstaat, dient degene die onrechtmatig gehandeld heeft die schade te vergoeden. Voorbeelden zijn mij niet bekend of het moet zijn de uitspraak van de rechtbank Assen met betrekking tot het onrechtmatig zwijgen van een psychotherapeut.<sup>50</sup> Die uitspraak zal ik later bespreken.

### 6.3 *Geen belang, geen vordering*

Aparte aandacht verdient de jurisprudentie over het belang dat aan een vordering tot verstrekking van gegevens van een overledene moet worden gelegd. Uit de genoemde jurisprudentie kan worden afgeleid dat een zuiver emotioneel belang daartoe niet voldoende is en tot niet-ontvankelijkheid zal leiden. Art. 3:303 BW luidt: 'Zonder voldoende belang komt niemand een rechtsvordering toe'. De Hoge Raad heeft in 1998 vastgesteld dat een zuiver emotioneel belang niet als een voldoende belang voor een rechtsvordering kan worden aangemerkt.<sup>51</sup> De ouders van een overleden jongetje hadden gevorderd dat de rechter zou verklaren dat het ziekenhuis waar het jongetje behandeld was, aansprakelijk was voor de dood van hun zoontje. Zij hadden aan die vordering alleen een emotioneel belang ten grondslag gelegd. Dat belang was volgens de ouders dat zij pas

50 Rechtbank Assen 16 juli 2003, *NJ* 2003,585.

51 Hoge Raad 9 oktober 1998, *NJ* 1998, 853 (*Jeffrey-arrest*). Zie ook Hoge Raad 5 november 1999, *NJ* 2000, 63 (*Bigamie-arrest*).

een zinvol begin met het verwerken van de dood van hun kind zouden kunnen maken, als was vastgesteld dat het ziekenhuis aansprakelijk was voor zijn dood. De Hoge Raad echter stelde, dat zo'n belang, hoe zwaarwegend dat ook is in menselijk opzicht, niet voldoende is om een rechtsvordering te kunnen dragen. Dit arrest is niet zonder kritiek gebleven.<sup>52</sup> Terecht is door Van Maanen aangegeven dat niet begrijpelijk is dat een zuiver emotioneel belang niet voldoende is voor een rechtsvordering. Desondanks echter is het vereiste van een voldoende materieel belang ook in de rechtspraak ter zake gegevens van overledenen geïncorporeerd.<sup>53</sup> Dat klemt temeer, omdat de jurisprudentie ook laat zien dat sommige hulpverleners gegevensverstrekking altijd weigeren en niet eens tot een beoordeling van de veronderstelde toestemming van de overledene toekomen. In zo'n geval moet de gang naar de rechter openstaan en moet het niet nodig zijn aan de vordering een fictief belang te hechten.<sup>54</sup> Ik ben dan ook van oordeel dat een zuiver emotioneel belang voor de hulpverlener zelf in ieder geval geen onvoldoende belang hoeft te zijn om gegevens te verstrekken.

#### 6.4 *Levensverzekeraars*

Zoals gezegd hebben niet alleen nabestaanden soms belangstelling voor de gegevens van een overledene. Bekende belangstellenden zijn ook levensverzekeraars. Hun interesse komt voort uit het feit dat een overlijden tot het uitkeren van de verzekerde som noopt, tenzij er een grond is om niet te hoeven uitkeren. Zo'n grond kan zijn dat blijkt dat bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst gefraudeerd is, bijvoorbeeld doordat de verzekeringsmaatschappij onjuist is geïnformeerd over de gezondheidstoestand van de verzekerde. Levensverzekeraars hebben altijd al geprobeerd om bij hulpverleners informatie in te winnen

---

52 Zie G.E. van Maanen, 'Een arrest dat shockeert: HR 9 oktober 1998', *NTBR* 1999/2. Op deze hartenkreet volgde een reactie van B.W.M. Nieskings-Ispording, 'Het vermogensrecht, de Hoge Raad en de emotie van Van Maanen', *NTBR* 1999/5. Zie ook C.E. Drion, 'Kroniek van het vermogensrecht ('Gaat alles om de poen?)', *NJB* 10 september 1999, nr. 31. Zie ook de bijdragen van C. van Dam en van C. van Zeeland, P. Kamminga en M. Barendrecht in G.E. van Maanen (red.), *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2003.

53 Hof Amsterdam 24 juni 1999, *TvGR* 1999/65. Een onderzoek naar een mogelijke beroepsfout werd door hetzelfde hof wel als een voldoende belang gezien. Hof Amsterdam 28 november 2002, *KG* 2003, 9.

54 Het is gezien het vereiste van het voldoende zwaarwegend belang overigens de vraag of eiseres in de voornoemde Valkenhorst-zaak heden ten dage nog in haar vordering ontvangen zou worden. Ook zij had immers 'slechts' een zuiver emotioneel belang aan haar vordering ten grondslag gelegd.

na de dood van een verzekerde.<sup>55</sup> Eind 19<sup>e</sup>, begin 20<sup>e</sup> eeuw leidde dit tot felle discussie tussen de artsenorganisatie NMG en de levensverzekeraars, hetgeen in 1910 geleid heeft tot de zogenoemde Vrede van Tilburg. Die vrede kwam erop neer dat aan behandelend artsen de vrijheid werd gegeven om aan levensverzekeraars de doodsoorzaak van hun patiënten te verstrekken, mits die verstrekking niet van invloed zou kunnen zijn op de vraag of al dan niet tot uitkering zou worden overgegaan. Het verstrekken van de doodsoorzaak mocht slechts statistische doeleinden hebben.<sup>56</sup> Deze regel is ook nu nog van kracht.<sup>57</sup>

#### 6.4.1 *Convenant*

Ten tijde van de inwerkingtreding van de Wet op de medische keuringen (1997), waardoor levensverzekeraars veel minder mogelijkheden kregen om aspirant-verzekerden voor het aangaan van de overeenkomst te keuren, brak het dispuut tussen de KNMG en de levensverzekeraars opnieuw los. *L'histoire se répète*, zullen we maar zeggen. De levensverzekeraars stelden (overigens niet onderbouwd met cijfers) dat er sprake was van een substantiële stijging van het aantal gevallen van fraude en dat het ter bestrijding daarvan nodig was dat de behandelend arts na het overlijden van een verzekerde medische gegevens zou verstrekken ter controle op vermeende fraude.<sup>58</sup> Uiteindelijk heeft dit geleid tot een (voorlopig) convenant tussen de KNMG en de levensverzekeraars.<sup>59</sup> Dat convenant houdt het volgende in.

Er wordt een commissie ingesteld. Aan die commissie kan een levensverzekeraar een vermoeden van fraude melden, waarbij de levensverzekeraar moet aangegeven op welke wijze in casu aan fraudepreventie is gedaan. De commissie toetst vervolgens het vermoeden aan een aantal in het convenant opgenomen criteria. Onderschrijft de commissie het vermoeden, dan benadert een onafhankelijk arts de behandelend arts van de verzekerde en wint daar nadere informatie in. Die informatie moet worden beperkt tot datgene dat relevant kan zijn voor het vermoeden. Met behulp van de informatie neemt de commissie een standpunt in. Aan de levensverzekeraar wordt vervolgens slechts het uiteindelijke oordeel van de commissie (wel of geen fraude) medegedeeld en dat oordeel is voor de verzekeraar bindend.

---

55 Zie K. Horstman, *Verzekerd leven*, Amsterdam: Babylon-De Geus 1996.

56 Zie bijvoorbeeld M. Colenbrander, C. Fehmers en Th. Hammes, *Medische ethiek*, NMG 1936.

57 *KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens*, Utrecht 2003.

58 H.D.C. Roscam Abbing en W.P. Rijksen, 'Inzage doodsoorzaken: Convenant bestrijding fraude met gezondheidsgegevens' *TvGR* 2002, nr. 2. Zie voor een reactie op het convenant: J.K.M. Gevers, 'Levensverzekering en fraudebestrijding: het gebruik van medische gegevens na overlijden', *AV&S* 2001, nr. 1.

59 Zie [www.verzekeraars.org](http://www.verzekeraars.org).

#### 6.4.2 *Zwakke plekken*

Het convenant kent een aantal discutabele bepalingen, maar in het kader van dit preadvies doet zich vooral de vraag voor op welke grond de behandelend arts de gevraagde gegevens zou mogen verstrekken. Het convenant kan niet worden gezien als een wettelijke grond tot gegevensverstrekking. Toestemming van de overledene zal alleen kunnen worden verondersteld als de gegevens gunstig zijn voor de begunstigde. Is dat niet het geval dan zal de arts moeten zwijgen. Zo kan de situatie ontstaan dat de ene arts wel gegevens verstrekt en de ander niet, met als risico dat het zwijgen het vermoeden van fraude wellicht vergroot. Bovendien loopt de arts die de gegevens wel verstrekt altijd de kans toch de verkeerde gegevens te verstrekken, in die zin dat tengevolge daarvan de levensverzekeraar niet zal uitkeren. Tuchtrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid liggen dan op de loer.

Het convenant verzekert voorts geenszins dat de gegevens van de overledene alleen de commissie zullen bereiken. Zeer wel denkbaar is immers dat de begunstigde die wordt geconfronteerd met een weigering tot uitkering zich daar niet zonder slag of stoot bij zal neerleggen. Tenminste zal men willen controleren of de beslissing van verzekeraar klopt. Ook is niet ondenkbaar dat een civielrechtelijke procedure zal volgen. Indien de levensverzekeraar zich daarin dan op het standpunt stelt dat er gefraudeerd is dan zal de bewijslast van die stelling ingevolge art. 150 Rv op de verzekeraar komen te liggen. Het is zeer de vraag of de rechter dan zal accepteren dat de verzekeraar is afgegaan op het oordeel van een commissie, maar dat oordeel zelf niet kan onderbouwen met gegevens. Die kans lijkt mij klein.

Meer ten principale is bezwaarlijk dat het convenant, hoe men het ook wendt of keert, van invloed zal kunnen zijn op arts-patiëntrelatie. De kans bestaat immers dat de patiënt, wetende dat zijn arts wellicht na zijn dood om gegevens zal worden gevraagd en misschien niet goed op de hoogte is van de voorwaarden van fraude, terughoudend zal worden met het verstrekken van gegevens. De vrije toegang tot de zorg wordt dan toch belemmerd. Ik acht dat onjuist. Voorts is mogelijk dat een patiënt om de onderhavige redenen zijn recht op vernietiging van zijn gegevens zal gebruiken. Het lijkt mij onwenselijk indien dat uit angst voor een levensverzekeraar zou geschieden.

Naar mijn weten is het convenant (nog) niet in werking getreden. Het lijkt mij wenselijk indien dat ook nooit zou gebeuren.

#### 6.5 *Strafrecht*

Gegevens van overledenen kunnen ook een rol spelen in de strafrechtelijke context (waarbij niet bedoeld wordt op de mogelijkheid dat de hulpverlener als verdachte wordt aangemerkt). In dat kader doen zich vooral vragen voor op het ter-



rein van het verschoningsrecht, mede in relatie met de strafvorderlijke bepalingen over de inbeslagneming van patiëntengegevens bij hulpverleners. Hierop zal nader worden ingegaan door Willemien Kastelein.

### 6.6 *Orgaandonatie*

Gegevens van een overledene zijn bij uitstek relevant indien er sprake kan zijn van orgaandonatie.<sup>60</sup> In beginsel dient bij iedere overledene door de arts die de dood constateert nagegaan te worden of de betrokkene zijn wil ten aanzien van orgaandonatie heeft vastgelegd, ofwel in het daartoe bestemde register, ofwel in een zelf opgestelde verklaring (art. 20 Wet op de orgaandonatie (WOD)). Is zo'n verklaring er niet dan dienen de nabestaanden om toestemming te worden gevraagd, waarbij de WOD expliciet aangeeft wie van die nabestaanden de juridische zeggenschap heeft.

De vraag of een overledene geschikt is als donor en of de daardoor te verkrijgen organen voor transplantatie geëigend zijn, is afhankelijk van verschillende (medische) criteria. Uitwisseling van gegevens over de patiënt aan diegenen die de donatie en transplantatie in werking zetten en begeleiden (transplantatiecoördinatoren, orgaanbanken en –centra) zal daarbij noodzakelijk zijn. Het is opvallend dat de WOD dienaangaande geen enkele regeling kent. Dat betekent dat teruggevallen moet worden op de 'normale' regels, i.e. dat zal moeten worden nagegaan of de toestemming van de overledene kan worden verondersteld.<sup>61</sup>

Toestemming voor gegevensverstrekking zal veelal kunnen worden verondersteld indien de overledene bij leven expliciet toestemming heeft gegeven voor orgaandonatie of indien de overledene de beslissing dienaangaande schriftelijk aan de nabestaanden heeft overgelaten. Veel lastiger is het als de overledene (zoals meestal het geval is) niets heeft laten vastleggen. De WOD geeft dan het woord aan de nabestaanden, die plaatsvervangende toestemming kunnen geven voor orgaanuitname. Het is echter zeer de vraag of met die toestemming ook toestemming voor gegevensuitwisseling kan worden gegeven. Net als bij obductie ziet deze vervangende toestemming alleen op de handeling zelf en niet op de verwerking van gegevens die daarbij vrijkomen of die voor de nadere procedure noodzakelijk zijn. Het zou zeer voor de hand gelegen hebben indien de wetgever deze lacune in de wet met een eenvoudige bepaling gedicht zou hebben, bijvoorbeeld met behulp van een variant op art. 7:457 lid 2 BW. Alhoewel dit probleem

---

60 De Wet op de orgaandonatie spreekt alleen over orgaandonatie. Weefseldonatie wordt daaronder begrepen.

61 In beginsel is uiteraard mogelijk dat de overledene zich bij leven hierover expliciet heeft uitgesproken, maar dat lijkt mij een zuiver theoretische optie.

al eerder is gesignaleerd,<sup>62</sup> is in de evaluatie van de WOD hieraan geen aandacht besteed.<sup>63</sup> Niettemin gaan er geruchten dat er een wetswijziging op dit punt op komst is.

## 7 Patiëntengegevens in het kader van arbeidsongeschiktheid

### 7.1 De arbeidsongeschikte werknemer

Ingevolge de Wet verbetering poortwachter<sup>64</sup> ziet het traject dat een arbeidsongeschikte werknemer dient te gaan er thans als volgt uit. De werkgever dient ziektegevallen te melden aan de arbodienst.<sup>65</sup> Is een werknemer zes weken ziek en voorziet de arbodienst dat het verzuim lang zal duren, dan brengt de arbodienst een advies uit over de mogelijkheden tot herstel en werkhervatting. Als er mogelijkheden zijn voor terugkeer, maakt de werkgever samen met de werknemer een plan van aanpak voor herstel en reïntegratie. De werkgever legt een reïntegratiedossier aan, waarin onder meer alle gemaakte afspraken en ondernomen activiteiten gericht op herstel en reïntegratie zijn vermeld. In de achtste maand moet een reïntegratieverslag worden opgesteld aan de hand van het dossier dat in de loop van de tijd is gevormd. Het reïntegratieverslag moet samen met de WAO-aanvraag binnen negen maanden na ziekmelding ingediend worden bij het

---

62 B. Scharp, E.J.C. de Jong en P. van der Valk, 'Orgaandonatie en privacy', *Medisch Contact* 2000, nr. 16. Ook R.P. de Roode, 'De rol van de arts bij postmortale orgaandonatie', *NTvG* 2001, nr. 14.

63 H. Rosendal et al, *Evaluatie Wet op de orgaandonatie*, Den Haag: ZonMw november 2001.

64 Stb. 2001, 628. Het betreft een verzameling wijzigingen in onder meer de Ziektewet, de WAO, boek 7 BW, de OSV, de WW, de Wet Rea, de Arbeidsomstandighedenwet, de Wajong en de WAZ.

65 Over het algemeen wordt aangenomen dat een werkgever verplicht is zich te laten bijstaan door een arbodienst. Art. 14 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet bepaalt echter dat een werkgever zich ten aanzien van zijn verplichtingen op grond van die wet moet laten bijstaan door een of meer deskundige werknemers al dan niet georganiseerd in een dienst *dan wel* door een of meer diensten bestaande uit andere deskundigen dan wel door een combinatie van deskundige werknemers en andere deskundige personen of diensten. Rutgers heeft erop gewezen dat deze keuzemogelijkheid niet juist is en dat het Hof van Justitie heeft uitgemaakt dat Nederland door het bieden van deze keuze art. 7 van Richtlijn 89/391/EG (Maatregelen ter bevordering van verbetering van veiligheid en gezondheid van werknemers op werk) schendt (HvJ EG 22 mei 2003, *JAR* 2003/148). Volgens Rutgers behoort ingevolge de genoemde richtlijn de begeleiding van zieke werknemers primair bij daartoe aan te wijzen werknemers te liggen. D.J. Rutgers, 'Disfunctioneren en arbeidsongeschiktheid', in E. Verhulp (red.), *Disfunctioneren en wangedrag van werknemers*, Deventer: Kluwer 2003.

UWV. Het UWV beoordeelt of er door werknemer en werkgever genoeg is gedaan om te reïntegreren. Werkgever en werknemer kunnen vanaf het begin van de ziekte steeds een *second opinion* aanvragen bij het UWV wanneer een van beiden vindt dat de andere partij niet genoeg inspanningen heeft verricht. Ook kan bij het UWV een oordeel worden gevraagd over de aanwezigheid van passende arbeid binnen het bedrijf of over het al dan niet arbeidsongeschikt zijn van een werknemer.

Is een werknemer na een jaar nog niet arbeidsgeschikt dan volgt veelal het WAO-traject, zij het dat de wachttijd voor de WAO met maximaal een jaar kan worden verlengd. De werkgever dient dan het overeengekomen loon nog een jaar door te betalen. Tegen beschikkingen inzake de WAO staan bestuursrechtelijke wegen open, niet alleen voor de werknemer, maar ook voor de werkgever. De werkgever kan namelijk belang hebben bij dergelijke beschikkingen, omdat deze kunnen doorwerken in de gedifferentieerde WAO-premie die door de werkgever moet worden betaald. Hoe meer werknemers vanuit het dienstverband met de werkgever de WAO instromen, hoe hoger deze premie is. Bovendien kan het zo zijn dat de werkgever tijdelijk zelf de WAO-uitkering moet betalen.

## 7.2 *Arbeidsongeschikt door ziekte*

De vraag of een werknemer arbeidsongeschikt is wordt mede beoordeeld naar medische criteria. Art. 7:629 BW geeft aan dat de werknemer recht heeft op loon doorbetaling bij arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte. Geen recht op loon doorbetaling bestaat als de ziekte door zijn opzet is veroorzaakt of het gevolg is van een gebrek waarover de werknemer in het kader van een aanstellingskeuring valse informatie heeft verstrekt. Bovendien is er geen recht op loon doorbetaling als de werknemer zijn eigen genezing belemmert noch als hij zonder deugdelijke grond weigert passende arbeid te verrichten.

De werkgever is bevoegd loon doorbetaling op te schorten als de werknemer zich niet houdt aan door de werkgever schriftelijk gegeven redelijke voorschriften omtrent het verstrekken van de inlichtingen die de werkgever behoeft om het recht op loon vast te stellen. Wordt vervolgens door de werknemer een loonvordering ingesteld, dan moet daarbij een verklaring van het UWV omtrent de arbeidsongeschiktheid van de werknemer worden overlegd.

De WAO gaat uit van een medisch arbeidsongeschiktheids criterium. Art. 18 WAO zegt dat arbeidsongeschikt is hij die als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte, gebreken, zwangerschap of bevalling geheel of gedeeltelijk niet in staat is om met arbeid te verdienen, hetgeen gezonde personen, met soortgelijke opleiding en ervaring, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst heeft verricht, of in de omgeving daarvan, met arbeid gewoonlijk verdienen.

### 7.3 *Verstrekking van medische gegevens*

Het moge duidelijk zijn dat uitwisseling van medische gegevens in dit kader noodzakelijk is, althans indien aanspraak wil worden gemaakt op loon of uitkering. Veelal zullen daarbij ook gegevens vanuit de curatieve zorg wenselijk zijn. Verstrekking van dergelijke gegevens vanuit de curatieve sector aan de arbo-dienst is niet toegestaan zonder toestemming van de betrokkene. Een wettelijke grondslag voor die verstrekking ontbreekt immers en algemeen wordt aangenomen dat de arboarts niet als een rechtstreeks bij de behandelingsovereenkomst betrokkene kan worden beschouwd. Dat heeft vooral te maken met het feit dat de gegevensverstrekking eventueel ook ten nadele van de betrokkene kan strekken. De arboarts dient twee belangen en dat verhindert uitwisseling van gegevens zonder toestemming van de patiënt.<sup>66</sup>

De arboarts heeft een beroepsgeheim. Hij verricht werkzaamheden zoals aangegeven in art. 1 Wet BIG en gezien het *Vertrouwensarts-arrest* is hij derhalve onderworpen aan art. 88 Wet BIG. Art. 7:457 en 7:464 lid 2 onder b BW zijn (nog) niet van overeenkomstige toepassing. Dat zal pas op z'n vroegst het geval zijn op 1 mei 2005.<sup>67</sup> In de tuchtrechtelijke jurisprudentie en in de literatuur is aangenomen dat de arboarts aan de werkgever die gegevens mag verstrekken die voor de vaststelling van de verplichtingen van de werkgever noodzakelijk zijn. Met Uhlenbroek ben ik van oordeel dat daaronder ook vallen gegevens die nodig zijn om te beoordelen of zich geen uitzondering op de loondoorbetalingsverplichting voordoet.<sup>68</sup>

### 7.4 *Verdere verstrekking*

Niet alleen de werkgever en de arbodienst willen weten wat er met een arbeidsongeschikte werknemer aan de hand is. Zo kan een werkgever zijn loondoorbetalingsrisico verzekerd hebben. Doet de werkgever op deze verzekering een beroep, dan zullen daarbij vaak gegevens moeten worden overgelegd. Voor deze gegevensverstrekking zal de arbodienst de toestemming van de werknemer moeten hebben, nu een wettelijke grondslag voor gegevensverstrekking ontbreekt.<sup>69</sup>

---

66 Zie ook *KNMG-Code beheer en verkeer sociaal-medische gegevens*, Utrecht 1995.

67 Besluit van 13 maart 2000, houdende aanwijzing van situaties, bedoeld in art. 464 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waarvoor dit artikel later dan met ingang van 1 mei 2000 in werking zal treden. Stb. 2000, 121.

68 Zie H. Uhlenbroek, 'Het beroepsgeheim van de bedrijfsarts', *Arbeidsrecht* 2003/2.

69 Ook het kabinet neemt dit standpunt in. Zie *Kamerstukken I* 2001/2002, 27588 en 27655, 38c, p. 40.

Meer soepelheid kan naar mijn idee worden betracht bij het verstrekken van gegevens aan reïntegratiebedrijven zoals bedoeld in de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet SUWI). Immers wordt ingevolge de Wet verbetering poortwachter van werknemers verwacht dat zij actief meewerken aan hun reïntegratie, bij gebreke waarvan zelfs sancties kunnen volgen. Het komt mij dan ook voor dat van een werknemer mag worden verwacht dat hij meewerkt aan gegevensverstrekking aan een reïntegratiebedrijf, althans voor zover die verstrekking noodzakelijk is.<sup>70</sup>

#### 7.5 *En weer verder*

Ook is er gegevensverkeer nodig tussen arbodienst en UWV. In de genoemde KNMG-code is opgenomen dat de werknemer voor deze gegevensuitwisseling toestemming behoort te geven. Die stellingname is niet zonder kritiek gebleven, waarbij vooral werd gewezen op art. 97 OSV.<sup>71</sup> Die wet is per 1 januari 1999 vervallen. Een soortgelijke bepaling is nu opgenomen in art. 54 SUWI.<sup>72</sup> Dat artikel behelst, samengevat, dat een ieder aan onder meer het UWV alle gegevens en inlichtingen dient te verstrekken, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de door het UWV uit te voeren taken. Daarbij wordt expliciet ook de arbodienst genoemd. Toestemming van de werknemer voor gegevensverstrekking aan het UWV lijkt mij dan ook niet nodig. Voor zover er al een probleem is met betrekking tot de gegevensuitwisseling, wordt dit wel praktisch opgelost doordat de arbodienst de medische gegevens aan de betrokkene zelf verstrekt. Deze kan vervolgens zelf beslissen of die gegevens aan het UWV worden verstrekt. Wordt dat niet gedaan dan bestaat het risico dat het UWV ongunstig zal besluiten.

#### 7.6 *Naar de bestuursrechter*

Is de betrokkene het vervolgens niet eens met het besluit van het UWV, dan kan daartegen bezwaar en beroep worden aangetekend. Voor wat de beroepsfase betreft gelden enige voor dit preadvies interessante regels. Art. 88 e.v. WAO geeft aan dat de werkgever slechts recht heeft op kennisneming van enig stuk dat

---

70 Het College bescherming persoonsgegevens heeft in mei 2003 aangekondigd een publicatie het licht te doen zien over gegevensuitwisseling bij arbeidsongeschikte werknemers. Zie CBP, *Gegevensuitwisseling omtrent de zieke werknemer*, mei 2003, [www.cbpweb.nl](http://www.cbpweb.nl).

71 Zie onder meer J.C.J. Dute, 'De privatisering van de Ziektewet/WAO en de bescherming van medische gegevens', *TvGR* 1996/8. H.J.J. Leenen en J.K.M. Gevers, *Handboek Gezondheidsrecht deel I*, p. 238, Houten/Diegem: Bohn Staf-leu Van Loghum 2000.

72 Het kabinet heeft expliciet aangegeven dat de Wet SUWI een *lex specialis* vormt ten opzichte van de Wbp. Zie *Kamerstukken II* 2000/2001, 27588, 3, p. 87.

medische gegevens bevat, indien de werknemer hiervoor schriftelijke toestemming heeft gegeven. Is toestemming niet gegeven, dan is kennisneming van medische gegevens voorbehouden aan een gemachtigde van de werkgever, die arts is. Deze arts treedt in de plaats van de werkgever bij de voorbereiding van een medisch besluit, het opstellen van een bezwaar- of beroepschrift en de behandeling van een bezwaar of beroep, althans voor zover betrekking hebbend op medische gegevens. Ook het besluit van het UWV en de beslissing van de rechter worden, als het gaat om medische gegevens, slechts aan de arts-gemachtigde verstrekt, terwijl voorts de behandeling ter zitting niet mag worden bijgewoond door de werkgever als het gaat om medische gegevens.

Soortgelijke bepalingen zijn ook opgenomen in bijvoorbeeld de Ziektewet, terwijl voorts ook de AWB in art. 8:32 de mogelijkheid bevat dat gevoelige gegevens niet aan een procespartij worden verstrekt, maar slechts aan een gemachtigde. In dat geval hoeft de gemachtigde niet per se arts te zijn, maar kan het ook gaan om een advocaat of om iemand die van de rechtbank speciale toestemming heeft gegeven.<sup>73</sup>

#### 7.7 De werkgever op achterstand

Over de genoemde WAO-regeling kunnen ten minste drie opmerkingen worden gemaakt. Ten eerste mag duidelijk zijn dat de constructie waarin niet de werkgever, maar slechts zijn arts-gemachtigde kennis mag nemen van de medische gegevens van de werknemer, in ieder geval spanning oplevert met het beginsel van *equality of arms*. Evident is van equality geen sprake, nu de werkgever slechts mag hopen dat zijn gemachtigde zijn belangen goed behartigt, maar dat zelf niet kan controleren. Dit klemt temeer nu ook de advocaat van de werkgever geen kennis mag nemen van de medische stukken.<sup>74</sup> De CRvB heeft (dan ook) in een reeks van uitspraken overwogen dat art. 88c WAO van de medische besluiten-regeling een schending oplevert van art. 6 lid 1 EVRM.<sup>75</sup> Art. 8:32 AWB kan volgens de CRvB wel door EVRM-beugel, terwijl voorts art. 88 e.v. WAO in de bezwaarfase wel mag worden gehanteerd.<sup>76</sup>

---

73 Zie ook A.F. Rommelse, 'Medische geschillen voor de administratieve rechter', *TvGR* 1996, nr. 8 en J.A.M. van Dongen en P.M. Brands, 'Bezwaar en beroep van de werkgever tegen medische besluiten in de WAO', *TvGR* 1999, nr. 7.

74 Zie nader M.T.H. Seip, 'Nieuwe procedureregels inzake medische besluiten, waar blijft de advocaat?' *NJB* 1996, p. 1859. A.J.G. Tazelaar, 'Het EVRM en de medische besluiten-regeling in de Wet Pemba', *SMA* 1998, p. 151.

75 O.a. CRvB 20 juli 2000, *JB* 2001/256. CRvB 9 augustus 2002, *USZ* 2002/264. CRvB 27 september 2002, *USZ* 2002/328. CRvB 7 januari 2003, *USZ* 2003/139.

76 CRvB 13 februari 2002, *AB* 2002/96.

Alhoewel ingevolge deze rechtspraak van de CRvB in ieder geval ook de advocaat van de werkgever van alle stukken kennis mag nemen, blijft overeind dat werkgever niet over dezelfde 'wapens' beschikt als de werknemer en het UWV. Men kan zich in gemoede afvragen of de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zo ver moet gaan dat op voorhand ieder medisch gegeven voor de werkgever verborgen moet blijven, tenzij de werknemer met kennisneming instemt. Dat klemt temeer, nu vergelijkbare bepalingen in het civiele recht geheel ontbreken, terwijl ook daar medische gegevens niet zelden een rol spelen. Denk aan schadeclaims op basis van aansprakelijkheid van werkgevers (art. 7:658 BW), maar vooral ook aan procedures over loondoorbetaling in het eerste ziektejaar (art. 7:629 BW). Die discrepantie valt niet goed te begrijpen.

### 7.8 De arts-gemachtigde

Het tweede is dat aan de arts die als gemachtigde optreedt geen enkele voorwaarde wordt gesteld behalve het artszijn. Geen eisen worden gesteld aan deskundigheid, functie, onafhankelijkheid of wat dan ook. Het kan dus in beginsel om iedereen gaan die in het BIG-register als zodanig staat ingeschreven. Voorts is van belang dat de zwijgplicht van deze arts niet op de Wet BIG kan worden gebaseerd. Er is immers geen sprake van handelen zoals bedoeld in art. 1 Wet BIG, maar van handelen als gemachtigde. Uit het *Vertrouwensarts-arrest* is duidelijk geworden dat niet iedere arts een beroepsgeheim op basis van art. 88 Wet BIG toekomt. Ook de WGBO is niet van toepassing, nu van een behandelingsovereenkomst in de verste verte geen sprake is en art. 7:464 BW nog niet van toepassing is (zie later). De zwijgplicht van de arts-gemachtigde moet derhalve worden gebaseerd op art. 272 Sr jo art. 88c WAO of art. 8:32 AWB.

Ten derde kan men zich afvragen of het handelen van een arts die als gemachtigde van een werkgever optreedt tuchtrechtelijk kan worden getoetst. Dat lijkt mij niet. Ingevolge vaste jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege immers kan van tuchtrechtelijke toetsing van het handelen van een hulpverlener alleen sprake kan zijn indien er sprake is van individuele gezondheidszorg.<sup>77</sup> Het Regionaal Tuchtcollege 's-Gravenhage heeft bovendien al eens overwogen dat het handelen van een arts als gemachtigde niet tuchtrechtelijk getoetst kan worden.<sup>78</sup> Overigens is tuchtrechtelijk toetsbaarheid geen voorwaarde om als gemachtigde als bedoeld in art. 8:32 AWB te kunnen functioneren.<sup>79</sup>

---

77 Zie bij de bespreking van het *Vertrouwensarts-arrest*.

78 Regionaal Tuchtcollege 's-Gravenhage 12 mei 1999, Strct. 11 januari 2001. Het ging in die zaak overigens om een arts die in een WAO-procedure als gemachtigde voor de aanvrager optrad.

79 CRvB 14 oktober 2003, USZ 2003/376.

7.9 *Ten slotte*

In het kader van de beoordeling van arbeidsongeschiktheid zijn nog twee wetsartikelen het benoemen waard. Het gaat om art. 7:629a lid 4 BW en art. 8:48 lid 2 AWB. In beide artikelen gaat het om het verrichten van een deskundigenonderzoek, in het eerste geval ter beoordeling van de arbeidsongeschiktheid, in het tweede geval in meer algemene bestuursrechtelijke zin. De bepalingen leggen aan behandelend artsen de verplichting op om aan de deskundige de door deze gevraagde inlichtingen te verstrekken, voor zover daardoor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken persoon niet onevenredig wordt geschaad. Omdat de laatstgenoemde beoordeling alleen door de betrokkene zelf kan worden gemaakt, geven deze bepalingen naar mijn mening geen grond voor gegevensverstrekking zonder toestemming. Slechts kan daaruit, gegeven de toestemming van de betrokkene, een verplichting tot medewerking voor de behandelend artsen worden gelezen.

## 8 Het blokkeringsrecht

Art. 7:464 BW lid 1 luidt, dat indien in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf anders dan krachtens een behandelingsovereenkomst handelingen op het gebied van de geneeskunst worden verricht, de WGBO alsmede de art. 7:404, 7:405 lid 2 en 7:406 BW van overeenkomstige toepassing zijn, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.

Lid 2 aanhef en sub a van het genoemde artikel geeft aan, dat indien het gaat om handelingen zoals omschreven in art. 7:446 lid 5 BW (keuringshandelingen in opdracht van een ander dan de keurling), de opgemaakte gegevens slechts worden bewaard zolang dat noodzakelijk is in verband met het doel van het onderzoek, tenzij de wet anders zegt.

In lid 2 aanhef en sub b is het zogenoemde blokkeringsrecht opgenomen. Dat recht behelst dat de persoon op wie een keuringsonderzoek betrekking heeft, in de gelegenheid moet worden gesteld om mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen en, zo ja, of hij daarvan als eerste wenst kennis te nemen teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan. De gedachte achter deze bepaling is dat de gekeurde de kans moet krijgen om te voorkomen dat zijn gegevens aan de opdrachtgever worden verstrekt. Blijkt uit de uitslag en de gevolgtrekking<sup>80</sup> van de keuring bijvoorbeeld dat de betrokkene waarschijnlijk geen kans maakt op bijvoorbeeld een uitkering, een arbeidsovereenkomst of een levensverzekering, dan kan hij eieren voor zijn geld kiezen en weigeren ermee in te stemmen dat

---

80 Onder uitslag en gevolgtrekking vallen alle bevindingen en de conclusie van de keurend arts. *Kamerstukken II 1991/1992, 21561, 11, p. 13.*



zijn gegevens aan de opdrachtgever worden verstrekt. Hij kan dan in ieder geval zijn persoonlijke levenssfeer beschermen tegen nodeloze inbreuken.

### 8.1 *De puzzel van de inwerkingtreding*

Inwerkingtreding van art. 7:464 BW werd in 1995 (toen de WGBO in werking trad) uitgesteld tot 1 mei 2000, behalve voor wat keuringen ten behoeve van een beoogde arbeidsverhouding, een beoogde burgerrechtelijke verzekering of toelating tot een opleiding betreft. Voor die situaties gold art. 7:464 BW meteen. Ten aanzien van keuringen ten behoeve van het aangaan of wijzigen van bepaalde rechtsposities<sup>81</sup> is voorts in 1998 de Wet op de medische keuringen in werking getreden.

Bij AMvB van 13 maart 2000<sup>82</sup> is vervolgens bepaald dat de inwerkingtreding van het blokkeringsrecht en de overeenkomstige toepassing van art. 7:457 BW voor een groot aantal situaties nog eens met vijf jaar werd uitgesteld tot 1 mei 2005. Het gaat om handelingen (dus niet alleen keuringshandelingen) op het gebied van de geneeskunst die worden verricht in verband met de uitvoering van wettelijke voorschriften op het terrein van de arbeidsomstandigheden, de sociale zekerheid en de sociale voorzieningen, van pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten. Voor wat keuringshandelingen betreft die worden verricht in verband met een totstandgekomen arbeidsverhouding, een totstandgekomen burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe de betrokkene is toegelaten, is alleen het blokkeringsrecht nog niet in werking getreden. Als het aan de regering ligt zal het blokkeringsrecht nimmer in werking treden voor de genoemde situaties. In de nota van toelichting bij de genoemde AMvB wordt namelijk aangegeven dat door wijziging van de WGBO ernaar wordt gestreefd het blokkeringsrecht alleen van toepassing te laten zijn op keuringen ten behoeve van een beoogde arbeidsverhouding, een beoogde burgerrechtelijke verzekering, of toelating tot een opleiding. Dus alleen voor de situaties waarop het blokkeringsrecht al vanaf 1995 van toepassing is. In de KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens is overigens het blokkeringsrecht al onverkort opgenomen.<sup>83</sup> Wel is daarin bepaald dat dit recht niet vanzelfsprekend

---

81 Het gaat om keuringen ten behoeve van het aangaan of wijzigen van 1. een burgerrechtelijke arbeidsverhouding die bij of krachtens de Ziektewet of de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering als dienstbetrekking wordt aangemerkt; 2. een aanstelling in openbare dienst; 3. een burgerrechtelijke pensioen- of levensverzekering; 4. een toezegging, als bedoeld in art. 2 van de Pensioen- en spaarfondsenwet; 5. een verzekering wegens arbeidsongeschiktheid naar burgerlijk recht, of 6. een verzekering als bedoeld in art. 4 lid 5 WMK met betrekking tot een in Nederland gelegen risico.

82 Stb. 2000, 121.

83 *KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens*. Utrecht 2003.

jegens de keurend arts geldt, maar – indien niet in dezelfde persoon verenigd – jegens de medisch adviseur van de instantie die de keuring wenst.

### 8.2 *Status praesens*

De situatie is thans derhalve zo dat art. 7:464 lid 2 aanhef en sub b BW (nog) niet van toepassing is op keuringen in verband met lopende burgerrechtelijke verzekeringen, sociale voorzieningen/zekerheid en arbeidsovereenkomsten, tenzij uitgegaan wordt van de KNMG-richtlijnen. Art. 7:464 lid 1 en lid 2 aanhef en sub a BW zijn in ieder geval wel van toepassing. Voorts is op situaties die in de vernoemde AMvB niet uitdrukkelijk zijn uitgesloten art. 7:464 BW inclusief het blokkeringsrecht eveneens van toepassing. Dat geldt bijvoorbeeld voor keuringen die geschieden in het kader van civielrechtelijke procedures, ofwel als voorlopig deskundigenbericht (art. 202 Rv) ofwel tijdens een lopende procedure (art. 194 Rv). In dat kader is enige jurisprudentie verschenen waaruit blijkt dat art. 7:464 BW voor misverstanden zorgt.<sup>84</sup>

### 8.3 *Jurisprudentie inzake het blokkeringsrecht*

De rechtbank Arnhem overwoog in het kader van een aansprakelijkheidskwestie, dat het blokkeringsrecht niet was geschreven voor de situatie van een deskundigenrapportage. Volgens de rechtbank ontstaat in zo'n situatie tussen keurling/eiser en deskundige geen rechtsbetrekking die door de desbetreffende bepaling uit de WGBO wordt beheerst.<sup>85</sup> Waarom dat zo is wordt door de rechtbank slechts gemotiveerd door te stellen dat dit niet zou stroken met de regelgeving inzake het deskundigenbericht in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Het hof Den Bosch kwam ten aanzien van een voorlopig deskundigenbericht tot het oordeel, dat op de verhouding tussen de deskundige en de keurling art. 7:464 BW wel van toepassing is.<sup>86</sup> Echter was het hof van oordeel dat het blokkeringsrecht toch niet aan de orde kon zijn, omdat de aard van de rechtsbetrekking zich ertegen verzet, dat indien de rechter een deskundigenonderzoek gelast, ambts-halve of verzoek van partijen, de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft, niet moet kunnen verhinderen dat het rapport aan de opdrachtgever wordt uitgebracht. Het hof wees er voorts op dat art. 198 lid 3 Rv op een deskundigen-

---

84 Zelfs de Hoge Raad werd door dit artikel op het verkeerde been gezet, toen hij over het hoofd zag dat het nog niet in werking was getreden. Hoge Raad 9 januari 1998, *TvGR* 1998/6. Zie ook B. Sluijters, '464', *TvGR* 2000, nr. 5. In dit gezichtspunt noemt Sluijters art. 7:464 BW een juristenparadijs, waarvan akte.

85 Rechtbank Arnhem 6 juni 2002, *NJ-kort* 2002, nr. 44.

86 Hof Den Bosch 9 januari 2003, *TvGR* 2003/4 met noot M.H. Elferink.

onderzoek wel van toepassing is. Dat artikel verplicht partijen tot medewerking aan een onderzoek door deskundigen. Weigert een partij die medewerking dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.

Ten derde kan worden gewezen op de volgende uitspraak.<sup>87</sup> Een letselschadeslachtoffer en Univé kwamen buiten rechte overeen dat ter beoordeling van de aansprakelijkheid van (de verzekerde van) Univé een deskundigenonderzoek zou plaatsvinden (waarschijnlijk op kosten van Univé). Het slachtoffer beriep zich op haar blokkeringsrecht en de deskundige zond de conceptrapportage alleen naar haar en niet ook naar Univé. Univé vorderde daarop in kort geding dat het (concept)rapport ook aan haar zou worden verstrekt. De voorzieningenrechter overwoog dat het blokkeringsrecht van toepassing was en dat het gezien art. 7:468 BW om dwingend recht ging. De voorzieningenrechter zocht vervolgens aansluiting bij de voornoemde uitspraak van het hof Den Bosch. Hij overwoog vervolgens dat de gedachtegang van het hof ook diende te gelden voor situaties waarin buiten rechte een deskundigenbericht is overeengekomen. Hij wees er daarbij op dat partijen het van tevoren eens waren geworden over de persoon van de deskundige en de te stellen vragen. Voorts was in de opdracht aan de deskundige aangegeven dat deze het conceptrapport aan beide partijen moest verstrekken en had het slachtoffer niet laten weten een beroep te zullen doen op het blokkeringsrecht. Gezien deze omstandigheden was de voorzieningenrechter van oordeel dat de persoon op wie het onderzoek betrekking had niet kon verhinderen dat het (concept)rapport ook aan Univé werd uitgebracht.

In appèl overwoog het hof Den Bosch dat de rechtbank terecht had aangenomen dat er geen sprake was van een behandelingsovereenkomst, nu de opdracht aan de deskundige *mede* door Univé was verstrekt. Vervolgens was het hof van mening dat de beperking van art. 7:464 lid 1 BW (voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet) ook geldt voor het blokkeringsrecht. Maar bovendien oordeelde het hof dat het hier ging om een rechtsbetrekking tussen partijen die valt onder de situaties waarin het blokkeringsrecht nog niet van toepassing is (zie hiervoor). Ten overvloede overwoog het hof, dat ook als het blokkeringsrecht wel al geldig was, de aard van de rechtsbetrekking zich verzet tegen 'toepassing van een vernietigings-, geheimhoudings- of blokkeringsrecht'.<sup>88</sup>

#### 8.4 Rommelige rechtspraak

De overwegingen van de rechtbank Arnhem met betrekking tot het blokkeringsrecht waren evident onjuist, hetgeen voldoende blijkt uit de twee andere uitspra-

---

87 Voorzieningenrechter rechtbank Roermond 2 mei 2003. KG 2003, 123. Zie hierover M.H. Elferink, 'Medische informatie en privacy', *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2003, nr. 4.

88 Hof Den Bosch 13 januari 2004, rolnr. C0300665/RO (nog) niet gepubliceerd.

ken. De arresten van het hof Den Bosch zijn echter ook niet juist. Ten onrechte namelijk past het hof het voorbehoud van art. 7:464 lid 1 BW ('voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet') toe op het blokkeringsrecht.<sup>89</sup> Dat voorbehoud is alleen bedoeld voor de vraag of de WGBO-bepalingen op geneeskundige handelingen buiten overeenkomst toegepast kunnen worden. Art. 7:464 lid 1 BW ziet niet alleen op keuringen, maar op alle vormen van geneeskundige zorg buiten overeenkomst. Het blokkeringsrecht is geen WGBO-recht dat van overeenkomstige toepassing kan zijn, maar een apart recht voor keurlingen. Zodoende geldt de uitzondering van art. 7:464 lid 1 BW niet voor het blokkeringsrecht. Dat leidt tot de conclusie dat het blokkeringsrecht, mits inwerkingtreding niet uitdrukkelijk is uitgesloten, op alle keuringssituaties van toepassing is. In het verleden is al gewezen op de problemen die art. 7:464 BW zouden kunnen opleveren.<sup>90</sup> Nu het artikel inclusief het blokkeringsrecht daadwerkelijk kan worden toegepast blijkt hoe reëel die voorspelling was. Wil men aan het blokkeringsrecht ontkomen, dan zullen daar anderen argumenten voor moeten worden aangevoerd. In de derde casus had dat bijvoorbeeld gekund met een beroep op de redelijkheid en billijkheid. Partijen hadden immers een overeenkomst tot het verrichten van een deskundigenonderzoek gesloten. Binnen rechte zou geoordeeld kunnen worden dat een beroep op het blokkeringsrecht strijdig is met een goede procesorde. Overigens zie ik zelf eigenlijk geen bezwaren tegen het onverkort van toepassing laten zijn van het blokkeringsrecht bij deskundigenrapportages. Immers kan de rechter de weigering om het rapport vrij te geven ten nadele van de betrokkene laten komen. Een ongunstig rapport of een beroep op het blokkeringsrecht zullen de betrokkene altijd op achterstand zetten. Het voordeel van het blokkeringsrecht is dat de persoon om wie het gaat dan in ieder geval kan voorkomen dat zijn wellicht zeer privacygevoelige gegevens in het dossier van een verzekeringsmaatschappij komen en voor de betrokkene niet meer beheersbaar zijn. Daar is het blokkeringsrecht nu juist voor bedoeld.

Dat volgens het hof Den Bosch het blokkeringsrecht in gevallen van een deskundigenbericht buiten rechte nog niet van toepassing is, berust naar mijn idee op een verkeerde lezing van (de toelichting bij) de AMvB van 13 maart 2000 (zie hiervoor). Daaruit valt niet af te leiden dat de inwerkingtreding van het blokkeringsrecht voor dergelijke situaties uitgesteld is.

---

89 Die vergissing wordt wel vaker gemaakt. Zie bijvoorbeeld J.M. Beer, 'De medische keuring of expertise en het blokkeringsrecht van de betrokkene'. *Verkeersrecht* 2002, nr. 1. R. Karrenbeld. Het blokkeringsrecht bij expertises in de letselschaderegeling. *PIV-bulletin* mei 2003.

90 Bijvoorbeeld J.K.M. Gevers, 'De toepasselijkheid van de WGBO bij het ontbreken van een geneeskundige behandelingsovereenkomst' in J. Legemaate (red.), *De WGBO: van tekst naar toepassing*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 1995.

Aparte aandacht verdient nog de vraag of in het geval er sprake is van een deskundigenbericht buiten rechte, er inderdaad, zoals het hof Den Bosch overwoog, geen sprake is van een behandelingsovereenkomst. Het hof beargumenteert dat door erop te wijzen dat het onderzoek door de deskundige mede in opdracht van Univé geschiedde. Ik vind dat geen sterk argument en ben met Elferink van mening dat in een dergelijk geval er wel degelijk sprake is van een behandelingsovereenkomst. En dan is niet het blokkeringsrecht van toepassing, maar de WGBO inclusief zwijgplicht en vernietigingsrecht. Het feit dat dat buitengewoon lastige consequenties kan hebben maakt dat niet anders.

Het voorgaande geeft goed aan in welk spanningsveld de deskundige kan komen te verkeren. Deze heeft immers in ieder geval een zwijgplicht. Slechts is aan de orde in hoeverre die zwijgplicht jegens de wederpartij van de patiënt mag worden doorbroken. Doet een patiënt een beroep op het blokkeringsrecht, dan zal de deskundige er naar mijn idee verstandig aan doen dat vooralsnog te honoreren. Wel is dan toegestaan dat de deskundige de wederpartij over dat gegeven informeert. Het is dan aan partijen om uit te zoeken hoe het verder moet.

#### 8.5 *Blokkeringsrecht uit vreemde hoek*

Een effect van het blokkeringsrecht dat waarschijnlijk door niemand is voorzien, betrof het volgende. Een vreemdeling uit Kongo was onderworpen aan een leeftijdsonderzoek door middel van röntgenonderzoek. Uit dat onderzoek was kenelijk naar voren gekomen dat de man ouder was dan hij had gezegd. Daarop was hij vanwege 'manifest bedrog' in vreemdelingenbewaring gezet. De vreemdeling, althans diens raadsman, echter stelde jegens de rechtbank dat hij zich op zijn blokkeringsrecht had beroepen en dat dus het onderzoeksrapport eerst aan hem kenbaar gemaakt had moeten worden. Dat was niet gebeurd, het rapport was meteen aan de IND gestuurd. De rechtbank was het met de vreemdeling eens. Zij oordeelde dat de vreemdeling door het niet verlenen van voorinzage in zijn belangen was geschaad. Het gevolg daarvan was dat de vreemdelingenbewaring onrechtmatig was en dus dat deze opgeheven diende te worden.<sup>91</sup> Het aardige van deze uitspraak is dat voor discussie vatbaar is of art. 7:446 lid 5 BW en dus het blokkeringsrecht wel van toepassing was. Men zou immers kunnen stellen dat het vaststellen van de leeftijd niet 'een handeling ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon' is. En dat is wel nodig om een blokkeringsrecht aan te kunnen nemen. In ieder geval kan de conclusie zijn dat het blokkeringsrecht voor dergelijke situaties niet bedoeld is.

---

91 Rechtbank Den Haag zp Den Bosch 13 juni 2001, *JV* 2001/197. Helaas niet geannoteerd.

## 9 Het conflict van plichten

Als het gaat om het verstrekken van patiëntgegevens aan derden kan het conflict van plichten niet onbesproken blijven. De gedachte achter het conflict van plichten is dat een hulpverlener meent dat een ander belang dan het belang dat met de zwijgplicht gemoeid is, zou moeten prevaleren. De hulpverlener voelt een sterke drang om te spreken, ondanks dat hij dat eigenlijk niet mag. Is spreken dan toch toegestaan?

Het conflict van plichten wordt vaak gepresenteerd als een derde grond om de zwijgplicht te doorbreken, naast de toestemming van de patiënt en de wettelijke plicht. Dat lijkt mij een veel te eenvoudige voorstelling van zaken. Immers is ook bij een gevoeld conflict van plichten het doorbreken van de zwijgplicht in beginsel niet toegestaan. Mocht de hulpverlener dan toch spreken, dan is het, indien het zover komt, aan de rechter om te beoordelen of de doorbreking van de zwijgplicht acceptabel was. In tuchtrechtelijk zin zal dan geoordeeld kunnen worden dat de hulpverlener niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Civielrechtelijk kan de stelling worden betrokken dat er sprake is van een niet-toerekenbare tekortkoming (overmacht, art. 6:75 BW) en bij strafrechtelijk vervolging kan art. 40 Sr (overmacht) in de strijd worden geworpen. Feit blijft echter dat, anders dan bij toestemming of een wettelijke plicht, de hulpverlener steeds pas achteraf zal weten of hij juist heeft gehandeld of niet.

Een van de bekendste situaties waarin een hulpverlener een conflict van plichten kan voelen, is wanneer kindermishandeling wordt vermoed. Ik zal daaraan thans eerst aandacht besteden.

### 9.1 *Melding van vermoedens van kindermishandeling*

Uit de aard van hun beroep zullen hulpverleners regelmatig met (vermoedens van) kindermishandeling worden geconfronteerd.<sup>92</sup> Bekend is dat hulpverleners dan kunnen worstelen met de vraag of melding van het vermoeden van kindermishandeling toegestaan is zonder toestemming van ouders/voogd en/of het kind. Enerzijds moet de hulpverlener het geheim bewaren teneinde patiënten vrije toegang tot de zorg te garanderen, anderzijds zal het bewaren van het geheim wellicht ten nadele strekken van anderen. In een onder artsen gehouden enquête gaf 94 procent van 480 artsen aan dat zij zich bij een ernstig vermoeden van kindermishandeling verplicht voelden daarvan melding te doen bij een vertrouwensarts inzake kindermishandeling.<sup>93</sup> In 1972 had het Centraal Medisch Tuchtcollege dienaangaande al min of meer aangegeven dat dit van een arts ook mocht

---

92 Zie R.A.C. Bilo en A.P. Oranje, *Het ongelukshuidje*, Zwolle: De Weezenlanden series 1998.

93 E. de Jong, R. Bottema en S. van de Vathorst, 'Wet of geweten?', *Medisch Contact* 1999, nr. 42.

worden verwacht en dat deze in zo'n geval in ieder geval niet tuchtrechtelijk verwijtbaar handelde als hij het zwijgen doorbrak.<sup>94</sup> Het CMT overwoog: *'Het beroepsgeheim van de arts (...) is niet absoluut. Het geeft de arts nooit een vrijbrief niet te handelen wanneer zijn plicht hem noopt tot het overschrijden van de grenzen die het beroepsgeheim stelt. De vertrouwenspositie die de arts in de samenleving inneemt, brengt mede, dat de beoordeling van wat zijn plicht als arts vraagt aan iedere individuele arts behoort te worden overgelaten.'*

Aan de ene kant lijkt het CMT de arts dus zelfs een verplichting op te leggen, aan de andere kant wordt de beoordeling aan de arts zelf overgelaten. Daar kom ik nog op terug.

## 9.2 Meldcode KNMG

Sinds de voornoemde enquête hebben zich op dit punt twee belangrijke ontwikkelingen voorgedaan. Ten eerste is door de KNMG een meldcode ontwikkeld.<sup>95</sup> Deze code biedt artsen een handleiding in situaties waarin kindermishandeling wordt vermoed of vastgesteld en de arts meent dat maatregelen moeten worden genomen. Met betrekking tot het beroepsgeheim zegt de code dat doorbreking daarvan met een beroep op het conflict van plichten soms toegestaan is. De code geeft daarbij aan dat ter beantwoording van de vraag of er sprake is van een conflict van plichten, de arts zijn handelen vooraf aan een zestal criteria dient te toetsen. Die criteria zijn:

1. Het is niet mogelijk om toestemming (voor doorbreking van de zwijgplicht) te vragen dan wel te verkrijgen;
2. De arts is in gewetensnood door het handhaven van het beroepsgeheim;
3. Het niet doorbreken van het geheim kan voor het kind (verdere) ernstige schade opleveren;
4. Door de doorbreking van het geheim kan (verdere) ernstige schade aan het kind worden voorkomen;
5. Het geheim wordt zo min mogelijk geschonden.
6. De arts ziet geen andere weg dan doorbreking van het beroepsgeheim om het probleem op te lossen.

Deze criteria vormen een variant op de bekende criteria van Leenen, welke in de loop der jaren enigszins geëvolueerd zijn. In de recentste uitgave van zijn handboek wordt aangegeven dat in situaties van een conflict van plichten die criteria zouden kunnen worden gehanteerd.<sup>96</sup> De KNMG legt de criteria meer dwingend op ('dient') en is dus strenger dan het handboek.

---

94 Centraal Medisch Tuchtcollege 28 september 1972, *NJ* 1973, 270.

95 *Meldcode voor medici inzake kindermishandeling*, Utrecht: KNMG 2002.

96 Zie H.J.J. Leenen en J.K.M. Gevers, *Handboek Gezondheidsrecht*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2000.



9.3 *Nieuwe wetgeving*

Tweede belangrijke ontwikkeling was de inwerkingtreding per 1 juni 2003 van de wijziging van de Wet op de jeugdhulpverlening (WJH). Deze wijziging was in het bijzonder bedoeld om de Advies- en meldpunten kindermishandeling (AMK's) juridisch in te bedden. Voor wat het verstrekken van gegevens aan AMK's betreft is thans in de WJH art. 34c lid 3 opgenomen, dat luidt:

*'Degene die op grond van een wettelijk voorschrift of op grond van zijn ambt of beroep tot geheimhouding is verplicht kan, zonder toestemming van degene die het betreft, aan een advies- en meldpunt kindermishandeling inlichtingen verstrekken, indien dit noodzakelijk kan worden geacht om een situatie van kindermishandeling<sup>97</sup> te beëindigen of redelijk vermoeden van kindermishandeling te onderzoeken.'*<sup>98</sup>

Deze bepaling moet volgens de regering worden gezien als een codificatie van de reeds bestaande mogelijkheid om in geval van een conflict van plichten het beroepsgeheim te doorbreken. Bedoeling is de zwijgplichtige te ondersteunen indien deze in een concreet geval een afweging moet maken. Het blijft de individuele verantwoordelijkheid van een hulpverlener om te bepalen of wel of niet zal worden gesproken en de vraag of daarbij zorgvuldig is gehandeld zal eveneens per geval moeten worden beoordeeld. Daarbij wijst de regering uitdrukkelijk op het belang van door de beroepsgroepen op te stellen zorgvuldigheidscriteria.<sup>99</sup> In de memorie van toelichting wordt nog eens benadrukt dat het onderhavige artikel geen vrijbrief is om gegevens aan een AMK te verstrekken, maar wel kan worden gezien als een *lex specialis* die, 'net als de in artikel 7:457 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht', derogerert aan art. 88 Wet BIG.<sup>100</sup>

9.4 *KNMG te streng?*

Indien de wettekst wordt gelegd naast de meldcode van de KNMG valt op dat de wet minder streng is dan de KNMG. Immers biedt de wet aan de zwijgplich-

---

97 Art 34 a lid 3 WJH definieert kindermishandeling als: elke vorm van voor een minderjarige bedreigende of gewelddadige interactie van fysieke, psychische of seksuele aard, die de ouders of andere personen ten opzichte van wie de minderjarige in een relatie van afhankelijkheid of van onvrijheid staat, actief of passief opdringen, waardoor ernstige schade wordt berokkend of dreigt te worden berokkend aan de minderjarige in de vorm van fysiek of psychisch letsel.

98 De Wet op de jeugdhulpverlening zal op korte termijn komen te vervallen. De desbetreffende wetsbepaling zal dan waarschijnlijk opgenomen worden in art. 53 lid 3 van de Wet op de jeugdzorg. *Kamerstukken I*, 2002/2003, 28168.

99 *Kamerstukken II* 2000/2001, 27842, A, p. 4.

100 *Kamerstukken II* 2000/2001, 27842, 3, p. 32.



tige ook reeds de mogelijkheid om inlichtingen te verstrekken aan een AMK bij een redelijk vermoeden van kindermishandeling, terwijl de KNMG het bestaan van kindermishandeling als een noodzakelijke voorwaarde voor het doorbreken van de zwijgplicht lijkt te zien. Immers gaat de KNMG uit van het criterium dat er ernstige schade is of kan zijn. Dan dringt de vraag zich op of de KNMG het haar leden niet te moeilijk maakt, zeker nu gezien het standpunt van de regering ten aanzien van de zorgvuldigheidseisen te verwachten valt dat rechterlijke toetsing aan de hand van de KNMG-criteria zal plaatsvinden. Een iets minder zwaar toetsingskader zou dan ook voorstelbaar zijn geweest, waarbij bijvoorbeeld het belang van het kind als doorslaggevend criterium vooropgesteld zou zijn. Voorts meen ik dat ook een criterium zou moeten zijn dat de arts een collega heeft geraadpleegd alvorens tot melding over te gaan. Die collega zou dan niet een vertrouwensarts van het AMK moeten zijn, maar een collega met dezelfde specialisatie. Juist zo'n collega ziet misschien nog andere mogelijkheden dan een melding met naam en toenaam.

De voorwaarde uit de KNMG-code dat de arts in gewetensnood dient te verkeren, is vanuit de leer van het conflict van plichten wel logisch. Niettemin meen ik, dat ook van een arts of andere hulpverlener die niet zozeer last heeft van gewetensnood, maar die wel inziet dat ingrijpen noodzakelijk is, een doorbreken van de zwijgplicht mag worden gevegd. Voor wat betreft de andere beroepsgroepen die met kindermishandeling geconfronteerd kunnen worden (bijvoorbeeld psychotherapeuten, verloskundigen, (wijk)verpleegkundigen), lijkt het mij zaak om het voorbeeld van de KNMG te volgen, in die zin dat ook die beroepsgroepen zorgvuldigheidseisen zullen moeten opstellen.

Overigens biedt de wet de mogelijkheid dat bij een melding aan een AMK de naam van melder voor de betrokkenen (bijvoorbeeld de ouders van het kind) anoniem blijft. Soms wordt gesteld dat er dan ook geen schending van zwijgplicht is.<sup>101</sup> Dat lijkt mij niet het geval. Het geheim wordt dan wel degelijk doorbroken, alleen wordt de pakkans van de melder aanzienlijk verkleind.

### 9.5 *Jurisprudentie*

Alhoewel kindermishandeling (helaas) veel voorkomt en melding daarvan door hulpverleners (gelukkig) ook dagelijkse praktijk is, is de jurisprudentie met betrekking tot deze meldingen schaars, althans voor zover het gaat om de vraag of het beroepsgeheim gerechtvaardigd is doorbroken.<sup>102</sup> Recentelijk verklaarde het

---

101 S. Kuypers, 'Als zwijgen niet meer kan', *Medisch Contact* 2001, nr. 2.

102 Zie M.E.F. Heineman en J.H. Hubben, *De psychiater in de medische tuchtspraak 1989-1997*, uitspraken I 242 en I 252, Den Haag: Koninklijke Vermande 1998 en M.E.F. Heineman en J.H. Hubben, *De huisarts in de medische tuchtspraak 1982-1993*, uitspraak I 248, Den Haag: Koninklijke Vermande 1995.

Centraal Tuchtcollege een klacht dienaangaande ongegrond. Het was van oordeel dat de kinderartsen, geconfronteerd met een ernstig vermoeden van het bestaan van het Münchhausen by proxy syndroom bij de moeder van een sterk bedreigd kind, niet te verwijten viel dat zij het kind hadden aangemeld bij de Raad voor de Kinderbescherming.<sup>103</sup>

Meer jurisprudentie is er over het verstrekken van (medische) informatie in het kader van kinderbeschermingsmaatregelen en omgangsregelingen. Die jurisprudentie ziet meestal op de problematiek van de geneeskundige verklaringen door behandelend artsen en soms ook op schending van de zwijgplicht.<sup>104</sup> Daaruit kan worden afgeleid dat behandelend hulpverleners voorzichtig moeten zijn met het vellen van waardeoordelen of van vermoedens. Het is dan ook terecht dat de KNMG in haar meldcode heeft opgenomen dat melding en de informatieverstrekking aan de AMK's vooral feitelijk moet zijn en dat geen oordeel wordt uitgesproken bijvoorbeeld over de vraag wat er met de ouders of het kind dient te gebeuren. Daar zijn nu juist het AMK en de Raad voor de Kinderbescherming voor.

#### 9.6 De Raad voor de Kinderbescherming

De wet biedt tegenwoordig ook een basis voor het doen van een melding aan de Raad voor de Kinderbescherming. Art. 1:243 lid 2 BW bepaalt, dat degene die op grond van een wettelijk voorschrift of op grond van zijn ambt of beroep tot geheimhouding verplicht is, zonder toestemming van degene die het betreft, aan de Raad voor de Kinderbescherming inlichtingen kan verstrekken, 'indien dit noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de taken van de Raad.' Deze bepaling is dus veel ruimer geformuleerd dan art. 34c lid 3 WJH, die alleen betrekking heeft op kindermishandeling. De memorie van toelichting bij deze bepaling mag die naam eigenlijk niet hebben.<sup>105</sup> Slechts wordt opgemerkt dat, gezien de parallellen tussen de AMK's en de Raad voor de Kinderbescherming, wordt voorgesteld het mogelijk te maken dat geheimhouders hun zwijgplicht kunnen doorbreken indien dat nodig is om de Raad haar taken te kunnen laten uitoefenen. Duidelijk moge zijn dat we het dan niet meer alleen over kindermishandeling hebben. De Raad houdt zich immers met meer onderwerpen bezig.

---

103 Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 14 mei 2002, *Medisch Contact* 2002, nr. 34.

104 Zie bijvoorbeeld Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 10 februari 1998, *TvGR* 1999/1; Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 31 augustus 2001, *TvGR* 2002/2; Medisch Tuchtcollege Groningen 22 januari 1996, *TvGR* 1997/1; Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 16 januari 1997, *TvGR* 1998/9; Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 2 december 1997, *Stcrt.* 1998, nr. 71.

105 *Kamerstukken II* 2000/2001, 27842, 3, p. 35.

Het is redelijk verbazingwekkend dat over deze bepaling niet of nauwelijks discussie is gevoerd. Immers gaat het hier om een zeer vergaande wettelijke bepaling, die bijvoorbeeld ook van toepassing kan zijn op adviezen van de Raad over omgangsregelingen. Zoals in het voorgaande is aangegeven dienen hulpverleners zeer voorzichtig te zijn in het doen van uitspraken dienaangaande. Ook al staat de wet toe dat men spreekt, dan nog geldt dat het geven van waardeoordeelen niet tot de professionele standaard behoort, althans niet als men behandelaar en/of niet-deskundig is. Voorts geldt ook hier dat ervan moet worden uitgegaan dat het niet gaat om een vrijbrief, maar om een steun in de rug indien zich een conflict van plichten voordoet.

Art. 1:243 lid 2 BW biedt naar mijn idee ook een grondslag voor het inschakelen van de Raad in situaties dat de wettelijk vertegenwoordigers de behandeling van een kind weigeren, bijvoorbeeld in het bekende geval van een benodigde bloedtransfusie bij kinderen van Jehova's getuigen. Immers gaat het dan om een maatregel ter bescherming van het kind.

### 9.7 Nuttige bepalingen?

Men kan zich afvragen of de hulpverlener (en ook het mishandelde kind) met de voornoemde wetsbepalingen iets opschiet. Immers is duidelijk dat art. 34c WJH noch art. 1:243 BW een recht op of plicht tot gegevensverstrekking geeft, maar dat steeds een afweging van belangen noodzakelijk blijft. Daardoor blijft de situatie bestaan dat een hulpverlener nimmer van tevoren weet of de doorbreking van de zwijgplicht de rechterlijke toets zal doorstaan. Voor wat art. 1:243 BW betreft komt daar nog eens bij dat dit artikel zo ruim geformuleerd is, dat daaruit voor een hulpverlener moeilijk te destilleren valt wanneer doorbreking van de zwijgplicht zonder toestemming nu precies is toegestaan. Niettemin kunnen de genoemde wetsartikelen de hulpverlener toch wel behulpzaam zijn. Er valt immers uit af te leiden dat de wetgever het maatschappelijk belang van (het voorkomen van) kindermishandeling en de melding ervan aan de AMK's en/of de Raad voor de Kinderbescherming zo groot vindt, dat zij hulpverleners er als het ware nog eens op wijst dat doorbreking van de zwijgplicht niet onmogelijk is. Ook vanuit het perspectief van de rechtshulp kan met name art. 34c WJH een handvat bieden om verweer te voeren tegen een klacht dat de hulpverlener zijn zwijgplicht doorbroken heeft. Daar waar voorheen 'slechts' kon worden gewezen op de jurisprudentie en de literatuur op dit punt, kan thans ook een beroep worden gedaan op de wet en op de toelichting daarbij. Weliswaar is terecht door Kastelein de vraag opgeworpen waarom andere situaties waarin het conflict van plichten een rol kan spelen dan niet wettelijk geregeld zouden worden,<sup>106</sup> maar

---

106 W.R. Kastelein, 'Beroepsgeheim en conflict van plichten, wettelijk regelen?', *TvGR* 2002, nr. 2.

ik kan mij wel voorstellen dat de wetgever voor het grote maatschappelijke probleem van kindermishandeling een uitzondering heeft willen maken. Bovendien gaat het om een vrij concreet te benoemen probleem.

Een alternatief zou zijn geweest een wettelijke verplichting tot melding van (vermoedens van) kindermishandeling. Dan echter zou de wetgever het probleem hebben gehad dat concreet zou moeten worden aangegeven wanneer melden verplicht is. Dat zou problemen op het gebied van vaststelling van voorwaarden hebben opgeleverd, maar bovendien zou het hulpverleners de mogelijkheid tot het afwegen van verschillende belangen hebben ontnomen. Dat lijkt dan ook een minder aantrekkelijke optie.

### 9.8 *De criteria van Leenen*

Er zijn natuurlijk ook andere situaties waarin een hulpverlener een conflict van plichten kan voelen en waarin doorbreking van zwijgplicht geoorloofd kan zijn. Te denken valt aan het oplossen of voorkomen van andere strafbare feiten dan kindermishandeling, het voorkomen of beperken van gezondheidsrisico's bij derden of het verstrekken van belangrijke kennis aan derden. Bij de laatste twee voorbeelden kan gedacht worden aan het informeren van de partner van een patiënt over diens SOA (terwijl de patiënt dat geheim wil houden) en aan informatie over genetische afwijkingen die bij een familielid zijn vastgesteld. Een bekende casus is die waarin een man weet dat hij seropositief voor HIV is, zijn huisarts dat ook weet en beiden weten dat de echtgenote van de man – ook patiënte van de huisarts – het niet weet. De man is ook niet van plan om zijn echtgenote in te lichten. In dit geval heeft de huisarts het zwijgen bewaard. Ik zou mij echter kunnen voorstellen dat in zo'n geval doorbreking van de zwijgplicht toegestaan is en er wellicht zelfs een plicht tot spreken is.

Buijsen heeft naar voren gebracht dat doorbreking van de zwijgplicht alleen toegestaan is wanneer daarmee een gezondheidsbelang van een derde gemoeid is.<sup>107</sup> Dat lijkt mij echter te beperkt. Denkbaar is immers dat ook andere dan gezondheidsbelangen van een derde tot een conflict van plichten kunnen leiden en dat doorbreking van de zwijgplicht geaccepteerd wordt. Bijvoorbeeld kan worden gedacht aan het voorkomen van risico's in het verkeer, zoals het geval was in de uitspraak van het medisch tuchtcollege Groningen in 1956.<sup>108</sup> Naast

---

107 M.A.J.M. Buijsen, 'Een geen-bezwaarsysteem voor post mortem orgaandonatie: een kwestie van principe', *Ars Aequi* 2003, nr. 1.

108 Een huisarts had een dronken motorrijder hulp geboden en daarnaast de politie gewaarschuwd om te voorkomen dat de motorrijder opnieuw aan het verkeer zou deelnemen. Deze schending van de zwijgplicht werd door het tuchtcollege geaccepteerd. MT Groningen 28 november 1956, *NJ* 1957, 366.

deze uitspraak en de uitspraken in het kader van het melden van kindermishandeling biedt de jurisprudentie ons vooralsnog weinig hulp in het voorspellen van gevallen waarin doorbreking van de zwijgplicht gerechtvaardigd kan zijn. Bekend zijn de criteria van Leenen,<sup>109</sup> welke criteria door verschillende beroepsorganisaties wel zijn overgenomen, maar niet, althans niet overtuigend, door de rechtspraak. Ik acht deze criteria ook niet goed bruikbaar. Ze zijn naar mijn mening te streng en verlangen van de hulpverlener een eigenschap die hij niet bezit, namelijk het vermogen om de toekomst te voorspellen. Daardoor bestaat er een kans dat in een concreet geval wordt gezwegen, terwijl spreken wellicht de tuchtrechtelijke toets zou kunnen doorstaan. Het zou daarom wellicht beter zijn een redelijkheidstoets in de criteria in te bouwen. Bijvoorbeeld: was het redelijkerwijze te verwachten dat de doorbreking van het geheim het probleem zou oplossen? Of: kon in redelijkheid worden geoordeeld dat er geen andere oplossing was dan het doorbreken van de zwijgplicht?

Voorts denk ik dat gewetensnood een te subjectief gegeven is. Een meer objectieve norm lijkt mij denkbaar, net zoals de norm in het civiele recht. Dat is de norm of een hulpverlener heeft gehandeld als een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot. Vanuit dat perspectief bezien is het verstandig om als criterium mede op te nemen de consultatie van een collega én van een jurist met verstand van zaken (dus ten minste lid van de Vereniging voor Gezondheidsrecht). Net als bij vele andere problemen is het verstandig om dit van tevoren met een ander te bespreken. Ook dan echter zal de kans blijven bestaan dat de doorbreking van de zwijgplicht door de tuchtrechter niet wordt geaccepteerd of, nog erger, dat de doorbreking weliswaar wordt geaccepteerd, maar dat deze ten onrechte blijkt te zijn of verkeerd wordt afgehandeld.<sup>110</sup> Voordeel van een derge-

---

109 Zie H.J.J. Leenen en J.K.M. Gevers, *Handboek Gezondheidsrecht*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2000.

110 Zie voor een geval waarin een melding niet terecht was en welke gevolgen dat had de uitspraak van het Centraal Medisch Tuchtcollege 23 januari 1992, Stcrt. 1992, nr. 106. Een ander zeer pijnlijk geval betrof een kind dat overleed tengevolge van een hersenbloeding. De kinderarts en haar collegae vermoedden dat de ouders het kind wellicht mishandeld hadden. Op de schedelfoto hadden de radiologen een schedelfractuur gezien. De zaak werd gemeld en de ouders, net geconfronteerd met het overlijden van hun zoontje, werden door de politie gehoord. Later bleek dat het kind, net als zijn tweelingbroertje, aan hemofilie had geleden en dat van een schedelfractuur geen sprake was. Bovendien was het overlijden van het kind bespoedigd door een kunstfout van een andere kinderarts. Deze zaak is nog niet uitgeprocedeerd en dus nog niet gepubliceerd. Het Regionaal Tuchtcollege was van oordeel dat de meldende kinderarts geen tuchtrechtelijk verwijt trof. De ouders zijn in beroep gegaan. Pijnlijk was ook de zaak van Kimberly Venema. Geheel buiten de ouders om werd besloten tot het nemen van kinderbeschermings- →

lijke consultatie is uiteraard dat de hulpverlener er niet helemaal alleen voor staat. Bovendien kan later eventueel aangevoerd worden dat de hulpverlener zijn besluit zorgvuldig heeft voorbereid.

In de literatuur wordt voorts vrijwel steeds naar voren gebracht dat het doorbreken van de zwijgplicht alleen acceptabel kan zijn als daarmee ernstige problemen kunnen worden voorkómen. Met andere woorden: is het leed eenmaal geschied en ziet de hulpverlener geen gevaar opdoemen, dan zou de zwijgplicht steeds moeten worden gehandhaafd. Ik zou mij echter toch kunnen voorstellen dat bijvoorbeeld het oplossen van ernstige misdrijven soms ook een acceptabel doel kan zijn. Het moet dan gaan om misdrijven die de rechtsorde ernstig schokken, mede wanneer de dader/verdachte niet wordt gevonden. Ik noemde reeds de moord op Pim Fortuyn, maar andere, zeer uitzonderlijke voorbeelden zijn denkbaar. Doorbreking van de zwijgplicht moet dan nog minder snel worden overwogen dan in de gevallen waarin ernstige ellende kan worden voorkomen, maar ik acht het denkbaar dat ook dan de zwijgplicht mag worden doorbroken.

## 10 Onrechtmatig zwijgen?

Nog gecompliceerder dan de vraag wanneer doorbreking van de zwijgplicht op grond van een conflict van plichten toegestaan is, is de vraag of het zo kan zijn dat een hulpverlener door *niet* te spreken onrechtmatig kan handelen jegens een derde. Die vraag deed zich voor bij de rechtbank Assen.<sup>111</sup> Een man was veroordeeld tot TBS met dwangverpleging, welke dwangverpleging op een gegeven moment door de rechtbank was geschorst mits de man zich aan een aantal voorwaarden zou houden. Onder meer diende hij zich te houden aan de voorgeschreven medicatie en geen alcohol of drugs te gebruiken, ter controle waarvan hij diende mee te werken aan (urine)controles. Voorts moest de man zich laten begeleiden door een psychotherapeut. De psychotherapeut om wie het ging kende deze man al vele jaren. De man had een langdurige voorgeschiedenis op het gebied van geweldsmisdrijven en veroordelingen, ook met oplegging van

---

maatregelen tengevolge waarvan het kind plotseling onder toezicht werd gesteld en uit huis werd geplaatst. Later bleek dat de verdenkingen ten onrechte waren. Het EHRM zag in deze handelwijze een schending van art. 8 EVRM. Het hof oordeelde onder meer dat de ouders in ieder geval op behoorlijke wijze bij de te nemen maatregelen betrokken hadden moeten worden. EHRM 17 december 2002, *NJCM-bulletin* 2003, nr. 7, met nt. S. Wortmann. Zie ook het commentaar van B.V.M. Crul en J. Legemaate In *Medisch Contact* 2003, nr. 13.

111 Rechtbank Assen d.d. 16 juni 2003, *TvGR* 2003/64. Zie voor een reactie op het vonnis J.K.M. Gevers, 'Derden waarschuwen voor gevaar: een kwestie van mogen of moeten?' *TvGR* 2003, nr. 8. Zie voor een interview met de psychotherapeut *NRC Handelsblad* d.d. 16 augustus 2003.

TBS. De man had zelf aangegeven dat hij door deze psychotherapeut wilde worden begeleid.

Na enige tijd begonnen zich problemen voor te doen. De man werd betrapt op het gebruik van heroïne en op het drogeren van een vrouw. Alhoewel bij het CAD bekend, leidde dit niet tot heropname. Later vertelde de man aan de psychotherapeut dat hij een met name genoemde persoon wilde vermoorden. Bij die gelegenheid liet hij ook een alarmpistool aan de psychotherapeut zien. De psychotherapeut heeft dit alarmpistool later bij de man thuis opgehaald en meegevoerd naar zijn eigen huis. Dit voorval werd door de psychotherapeut niet gemeld. Ook werd door de psychotherapeut niet gemeld dat de man op een gegeven moment bier had gedronken. Twee dagen na dit laatste incident belde de man zo maar ergens aan en heeft hij de man die opendeed met messteken om het leven gebracht. Het slachtoffer was niet de persoon van wie de man eerder had gezegd dat hij die wilde vermoorden.

De nabestaanden van het slachtoffer vorderden schadevergoeding van de psychotherapeut. De nabestaanden meenden dat de psychotherapeut ten onrechte niet aan het CAD of het OM had gemeld dat de man op enig moment heroïne en alcohol had gebruikt en dat de patiënt bedreigd had iemand te vermoorden. Zodoende zou de psychotherapeut onrechtmatig hebben gehandeld jegens de nabestaanden. De psychotherapeut verweerde zich door te wijzen op zijn zwijgplicht.

### 10.1 *Het oordeel van de rechtbank*

De rechtbank wees allereerst op het feit dat de beoordeling van deze vordering niet los gezien kon worden van het kader waarbinnen de hulpverlening plaatsvond. Binnen dat kader onderzocht de rechtbank of de psychotherapeut onzorgvuldig had gehandeld door geen melding te maken van de overtreding van de voorwaarden die aan de man waren opgelegd. De rechtbank overwoog dat een (niet: deze, *Ed*) psychotherapeut de plicht heeft om in redelijke mate ervoor te zorgen dat een mogelijk slachtoffer van een gevaar wordt beschermd. Onder omstandigheden moest volgens de rechtbank het vertrouwelijke karakter van de patiënt-psychotherapeutrelatie wijken, wanneer openbaarmaking van therapiegegevens ertoe leidt dat een ernstig gevaar voor derden wordt afgewend.<sup>112</sup> Of de psychotherapeut daar in casu toe gehouden was, werd door de rechtbank

---

112 De rechtbank verwijst naar een artikel van H.J.C. van Marle, 'Het voorspellen van gevaar en de geheimhouding van de behandelaar', *Trema*, 1998, nr. 5. In dat artikel wordt gewezen op de *Tarasoff-case* uit 1976. Het ging daarbij om een soortgelijke kwestie, zij het dat de persoon die vermoord werd wél degene was die door de patiënt genoemd was.



beantwoord aan de hand van de beroepscode voor psychotherapeuten. In die beroepscode is een gedragsregel opgenomen voor de situatie dat een psychotherapeut zich genoodzaakt voelt gegevens uit de behandelrelatie naar buiten te brengen zonder dat de patiënt daarvoor toestemming geeft. De code hanteert daarbij de criteria van Leenen. De rechtbank oordeelde vervolgens dat de psychotherapeut zich had behoren te realiseren dat het niet-inlichten van het CAD en/of het OM een zeer groot risico met zich meebracht dat derden gevaar zouden lopen en dat de kans dat dit gevaar zou kunnen worden voorkomen door de melding zeer groot was. Dit risico voor derden en de kans op voorkomen van schade waren volgens de rechtbank zo groot dat ze gelijk te stellen waren aan het criterium 'vrijwel zeker' zoals genoemd in de vierde en de vijfde voorwaarde. De rechtbank concludeerde dat de psychotherapeut zich ontheven had behoren te voelen van zijn plicht tot geheimhouding en dat hij de overtredingen bij het CAD en/of het OM had moeten melden. Door dit na te laten had de psychotherapeut volgens de rechtbank onrechtmatig gehandeld jegens de nabestaanden van het slachtoffer.

Vervolgens was de rechtbank echter van oordeel dat er geen causaal verband was tussen het onrechtmatig handelen van de psychotherapeut en het overlijden van het slachtoffer. Het was volgens de rechtbank namelijk maar de vraag of de dood van het slachtoffer voorkomen zou zijn indien de psychotherapeut het een en ander wel gemeld had. Daarbij wees de rechtbank er in het bijzonder op dat allerm minst zeker was of melding tot aanhouding van de man zou hebben geleid. Zodoende werd de vordering van de nabestaanden van het slachtoffer toch afgewezen.

### *10.2 Een opmerkelijk vonnis*

Het vonnis is opmerkelijk. Dat geldt ten eerste vanwege de inconsistentie van de overwegingen van de rechtbank met betrekking tot de vastgestelde onzorgvuldigheid van de psychotherapeut enerzijds en het causale verband anderzijds. Die overwegingen zijn in tegenspraak met elkaar.

Ten tweede hanteert de rechtbank de criteria van Leenen verkeerd. Die criteria zijn bedoeld als handvat voor de hulpverlener die overweegt de zwijgplicht te doorbreken terwijl dat eigenlijk niet is toegestaan. De rechtbank gebruikt de criteria als een graadmeter voor de vraag of een hulpverlener zich verplicht had moeten voelen om zijn zwijgplicht te doorbreken. Daar zijn de criteria niet voor bedoeld.

Ten derde en meer ten principale is het maar de vraag of de norm die de rechtbank formuleert, te weten de norm dat een psychotherapeut (lees: hulpverlener) de plicht heeft om in redelijke mate ervoor te zorgen dat een mogelijk slachtoffer van een gevaar beschermd wordt en daartoe desnoods zijn zwijgplicht moet schenden, wel bestaat. Ik zal daarop ingaan.



## 10.3 Een plicht tot spreken?

Allereerst dient te worden opgemerkt dat de uitspraak van de rechtbank niet geheel zonder precedent is. Gewezen kan worden op de uitspraak van het Centraal Medisch Tuchtcollege uit 1972, waarin het tuchtcollege overwoog dat de beroepsplicht van een arts kan nopen tot doorbreking van het beroepsgeheim.<sup>113</sup> Het CMT liet echter de afweging of doorbreking noodzakelijk was, aan de opvattingen van de arts over. Meer uitgesproken was het Medisch Tuchtcollege Zwolle, dat in 1952 aan een bedrijfsarts een berisping oplegde vanwege het feit dat deze een vastgestelde tuberculose niet meteen had doorgegeven aan de huisarts van de gekeurde. Het tuchtcollege overwoog dat de noodzakelijkheid van die melding zelfs het beroepsgeheim had moeten doorbreken.<sup>114</sup> In deze gevallen was doorbreking van het beroepsgeheim echter ook in het belang van de patiënt, zodat de vergelijking niet helemaal opgaat.

Heineman en Hubben maken melding van een uitspraak van de tuchtrechter waarin een spreekplicht voor een psychiater werd aangenomen.<sup>115</sup> In twee instanties werd aan de psychiater een waarschuwing opgelegd omdat hij zijn beroepsgeheim niet had doorbroken toen een patiënt had verteld dat hij zijn vader ging vermoorden (hetgeen vervolgens ook geschiedde). Overwogen werd dat het beroepsgeheim redelijkerwijs moet worden geschonden als zich een dreigend gevaar voor het leven van een ander voordoet en dit gevaar in redelijkheid slechts kan worden bestreden indien het beroepsgeheim wordt geschonden. Gezien het gewelddadige karakter van de patiënt had de psychiater niet mogen volstaan met het maken van een nieuwe afspraak voor drie weken later. Deze uitspraak is niet ambtshalve gepubliceerd. Gezien de overwegingen zou daartoe alle aanleiding hebben bestaan.

In de literatuur wordt het conflict van plichten wel vaak besproken, maar steeds vrijwel alleen vanuit de gedachte dat de hulpverlener wel wil spreken, maar dat eigenlijk niet mag. Stolker heeft aangegeven dat het mogelijk is dat zwijgen onrechtmatig kan zijn en tot schadevergoeding kan verplichten. In de (fictieve) casus die hij besprak, ging het echter ook om de bescherming van een concreet aan te wijzen persoon.<sup>116</sup> Schalken is van oordeel dat het niet-melden van geval-

---

113 Centraal Medisch Tuchtcollege 28 september 1972. NJ 1973, 270.

114 Medisch Tuchtcollege Zwolle 8 november 1952. NJ 1953, 359.

115 Zie M.E.F. Heineman en J.H. Hubben. *De psychiater in de medische tuchtrecht-spraak 1989-1997*; uitspraak I 266. Koninklijke Vermande, Den Haag 1998.

116 C.J.J.M. Stolker, 'Wie het weet, moet het zeggen: HIV-besmetting bij ex-partner' in H.M. Dupuis et al (red.), *Wat zou u doen?* Houten/Zaventem: Bohn Stafleu Van Loghum 1994.

len van kindermishandeling tuchtrechtelijke en zelfs strafrechtelijke (hij noemt de art. 225 en 450 Sr) gevolgen kan hebben.<sup>117</sup>

En dan zijn er nog de civiele uitspraken in kwesties waarin inzage in het dossier van een overledene wordt gevorderd. Zoals aangegeven wordt een dergelijke vordering gebaseerd op onrechtmatig handelen van de hulpverlener doordat deze de gevraagde gegevens niet verstrekt. Wordt zo'n vordering toegewezen, dan oordeelt de rechter dat de hulpverlener had moeten spreken en door te zwijgen onrechtmatig heeft gehandeld.

De schaarse aanknopingspunten overziend, kan daaruit naar mijn idee toch wel afgeleid worden dat een hulpverlener in zeer uitzonderlijke gevallen een rechtsplicht heeft om het geheim te doorbreken. Doet hij dat niet, dan kan sprake zijn van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen en wellicht ook van civielrechtelijke aansprakelijkheid. Wel moet er naar mijn idee dan sprake zijn van een concreet, reëel belang van een derde, waarbij het spreken daadwerkelijk tot bescherming van dat belang kan leiden. Gevers heeft opgemerkt dat in situaties waarin aan de criteria van Leenen is voldaan, wellicht zelfs een spreekplicht bestaat.<sup>118</sup> Ik meen dat dat inderdaad het geval is en dat de genoemde criteria, althans zoals deze nu luiden, beter kunnen worden gebruikt voor de vraag of er een spreekplicht is, dan voor de vraag of de hulpverlener *mag* spreken.<sup>119</sup> Omdat het steeds om een concreet belang moet gaan, is het niet juist om uit te gaan van een algemene norm zoals de rechtbank Assen die heeft geformuleerd. Wel moet niet worden vergeten dat het in die casus ging om een TBS-veroordeelde en dus niet om een normale hulpverlener-patiëntrelatie. In zo'n geval kan van het bestaan van een spreekplicht eerder worden uitgegaan, al is het maar omdat het dan vrijwel altijd om patiënten met een gewelddadige voorgeschiedenis gaat én omdat het niet om een gewone behandelrelatie gaat, maar om een TBS-patiënt.<sup>120</sup>

---

117 T.M. Schalken, 'Huiszoeking in het ziekenhuis: wanneer weegt opsporingsbelang zwaarder dan medisch beroepsgeheim?', *TvGR* 1999, nr. 2.

118 J.K.M. Gevers, 'Derden waarschuwen voor gevaar: een kwestie van mogen of moeten?', *TvGR* 2003, nr. 8.

119 Ook in de advocatuur wordt wel aangenomen dat zich situaties voor kunnen doen waarin een spreekplicht bestaat. Zie P.J.M. von Schmidt auf Altendorf, 'De zinnigheid van het beroepsgeheim', *Tijdschrift voor civiele rechtspleging* 2003, nr. 1.

120 In de Amerikaanse rechtspraak zijn veel meer voorbeelden te vinden van situaties waarin het niet-doorbreken van de zwijgplicht tot *liability* van de hulpverlener leidt. Zie bijvoorbeeld Lisa Pupo Lenihan, 'Physician duty toelatingsovereenkomst warn third parties', te lezen op [www.physiciannews.com/law/899lenihandv.html](http://www.physiciannews.com/law/899lenihandv.html). Ook googlen met de zoekterm 'Tarasoff' levert veel informatie op.

## 11 Samenvatting en conclusies

In het voorgaande ben ik ingegaan op de vraag wanneer het verstrekken van gegevens aan derden vanuit een hulpverlener-patiëntrelatie toegestaan of zelfs verplicht is. Niet of nauwelijks is daarbij aandacht besteed aan de belangrijkste voorwaarde waaronder dat kan geschieden, namelijk met toestemming van (de vertegenwoordiger van) de patiënt. In het bijzonder is gesproken over de vraag wanneer gegevensverstrekking zonder toestemming *niet* toegestaan is en wanneer dit ondanks het ontbreken van toestemming gegevensverstrekking toch mag of moet. Voorafgaand aan de bespreking van enige casuïstische gevallen waarin de zwijgplicht van de hulpverlener in gevaar kan komen, is het *Vertrouwensarts-arrest* besproken. In dit arrest neemt de Hoge Raad afstand van zijn befaamde arrest uit 1913 en koppelt hij de vraag of er sprake is van een medisch beroepsgeheim aan de voorwaarde of er sprake is van handelen als bedoeld in art. 1 Wet Big. Is dat niet het geval dan is er geen sprake van een medisch beroepsgeheim, maar wellicht nog wel van een functioneel beroepsgeheim. Alhoewel op het arrest aanmerkingen te maken zijn, acht ik de uitkomst ervan niet onjuist. Niet moet echter worden vergeten dat het een zeer specifieke casus betrof en dat het daarom wellicht verstandig is om eerst maar eens te bezien hoe de jurisprudentie zich verder ontwikkelt. Het *Vertrouwensarts-arrest* zal naar mijn idee niet van grote invloed zijn op de waarde van het beroepsgeheim van hulpverleners die (curatieve) zorg leveren, omdat dan vrijwel altijd sprake is van handelen als bedoeld in art. 1 Wet BIG.

Vervolgens is ingegaan op een aantal specifieke situaties waarin gegevensverstrekking vooral door derden wenselijk wordt geacht. Daaruit blijkt dat de zwijgplicht van hulpverleners lang niet altijd zonder meer wordt geaccepteerd. Hulpverleners zullen zich steeds moeten afvragen of het verstrekken van de gevraagde informatie wel toegestaan is. Dat is over het algemeen niet het geval, althans niet zonder toestemming van de patiënt en zelfs dan is spreken nog niet verplicht. In het bijzonder uit dit laatste blijkt dat het (ook) aan de hulpverleners zelf is om de grenzen van de zwijgplicht te bewaken. Ik bedoel daarmee dat van een hulpverlener verwacht mag worden dat hij ondanks toestemming een concrete, maar ook een abstracte afweging maakt of spreken verstandig is.

Ten aanzien van het verstrekken van informatie aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg heb ik aangegeven niet zoveel bezwaren te zien indien een bepaling als art. 63 lid 3 Wet Bopz ook voor 'gewone' patiënten zou gelden. Ik meen dat de Inspectie in een zodanig kader werkzaam is, dat de waarden die het beroepsgeheim vertegenwoordigt daaronder niet zullen lijden.

Voor wat het verstrekken van informatie aan politie en justitie betreft, is vooral aangegeven welke bevoegdheden er zijn. Omdat het daarbij vooral ook gaat om het verschoningsrecht, wordt hier verwezen naar het laatste gedeelte van dit advies.

Uit de rechtspraak inzake de gegevens van overledenen blijkt ten eerste dat het r.i.p. wellicht de doden wordt gegund, maar dat dit zeker niet altijd geldt voor hun dossiers. Juist omdat toestemming niet meer kan worden gevraagd, verlangen dergelijke situaties van hulpverleners een zeer zorgvuldige afweging. Een afweging die wellicht niet zonder juridische hulp kan worden gemaakt. Ten tweede blijkt uit deze problematiek dat lang niet alle rechters in Nederland geheel thuis zijn in de wetgeving inzake patiëntenrechten in het algemeen en het beroepsgeheim in het bijzonder. Het arrest van de Hoge Raad van 20 april 2001 heeft wat dat betreft niet de duidelijkheid geboden die ervan werd verwacht. De Hoge Raad lijkt op dit punt te tenderen naar het nemen van een beslissing op basis van een belangenafweging. Nu dat bij levenden allerm minst gebruikelijk is en, uitzonderingen daargelaten, de toestemming van de betrokkene het uitgangspunt is, is waakzaamheid naar mijn idee geboden. Ik heb aangegeven dat voorafgaande aan een belangenafweging eerst moet worden gewogen of toestemming van de overledene kan worden verondersteld. Dat vereist op zich ook al een belangenafweging. Het simpele feit dat iemand overleden is moet voor het beroepsgeheim eigenlijk niet van belang zijn, tenzij wellicht een flinke tijd verstreken is.<sup>121</sup>

Met betrekking tot gegevensverstrekking aan levensverzekeraars meen ik dat waakzaamheid eens temeer noodzakelijk is. Het convenant tussen KNMG en levensverzekeraars acht ik niet juist en juridisch aanvechtbaar.

Vervolgens is ingegaan op het verstrekken van medische gegevens in het kader van arbeidsongeschiktheid. Bepleit is dat de bedrijfsarts aan de werkgever die gegevens mag verstrekken die nodig zijn om te bezien of er sprake is van een loondoorbetalingsverplichting. Niet het minste probleem daarbij is dat voor die gegevensverstrekking eigenlijk geen rechtsgrond bestaat. De wetgever is die kennelijk vergeten. Die rechtsgrond bestaat wel voor gegevensverstrekking van arbodienst aan UWV, althans indien met mij wordt aangenomen dat art. 54 SUWI een voldoende specifieke bepaling is. Gewezen is voorts op het probleem van art. 88 e.v WAO en art. 8:32 AWB, op grond waarvan een procespartij kan worden uitgesloten van kennisneming van gegevens die essentieel kunnen zijn. Ik meen dat die regeling veel te ver gaat en strijdig is met het beginsel van *equality of arms*. In ieder geval is de regeling inconsequent nu deze niet geldt voor procedures ex art. 7:629a BW.

Art. 7:464 lid 2 aanhef en sub b (het blokkeringsrecht) heeft zich, zoals voorspeld, ontpopt als een redelijk ondoorgrondelijke en voor problemen zorgende

---

121 Zie daarover J.K.M. Gevers, 'De toegankelijkheid van het medisch dossier na overlijden' in J. Legemaate (red.), *Knelpunten rond het medische dossier*, Den Haag: Koninklijke Vermande, 2000.

wettekst. De rechtspraak op dit punt acht ik onjuist, althans voor zover het de lezing van art. 7:464 BW betreft. Het probleem is dat het blokkeringsrecht eigenlijk steeds van toepassing is, tenzij nog niet in werking getreden, maar dat dat tot onredelijke uitkomsten zou leiden. Naar mijn idee moet het artikel worden herschreven en er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen lid 1 en lid 2. De aard van het blokkeringsrecht brengt daarbij met zich mee dat precies wordt aangegeven wanneer dit nu wel of niet van toepassing is. Op dit moment is er sprake van te veel onduidelijkheid, zowel in de literatuur als in de jurisprudentie.

Ten slotte is ingegaan op het conflict van plichten en op de vraag of er sprake kan zijn van een spreekplicht. Alhoewel gescheiden behandeld, overlappen de onderwerpen elkaar. Het moge duidelijk zijn dat deze onderwerpen mij verreweg de meeste hoofdbrekens hebben bezorgd. De regelgeving en jurisprudentie inzake het melden van kindermishandeling zijn als beginpunt genomen. Gewezen is op de nieuwe regelgeving ter zake, die weliswaar geen vrijbrief tot melden oplevert, maar die de hulpverlener toch wel in een iets gemakkelijker positie brengen. Bovendien is de jurisprudentie op dit punt (terecht) hulpverlenervriendelijk. Nu de wetgever duidelijk heeft aangegeven dat het aan de beroepsorganisaties is om de inhoud van het conflict van plichten meer handen en voeten te geven, zullen die beroepsorganisatie die kans ook moeten grijpen. De KNMG heeft daarbij het goede voorbeeld gegeven.

Als het *niet* gaat om kindermishandeling, dan tasten wij, in verband met het grote gebrek aan jurisprudentie, in het duister. Besproken zijn de criteria van Leenen. Ik meen dat deze te streng en eigenlijk niet goed toepasbaar zijn. Het gevolg daarvan kan zijn, dat hulpverleners wellicht te terughoudend zijn en een op zich acceptabele doorbreking van de zwijgplicht op grond van een conflict van plichten achterwege laten. Dat zou ertoe kunnen leiden dat het belang van een derde door de hulpverlener wordt achtergesteld, terwijl het recht dat belang wellicht wel als prevalerend ziet. Ik denk daarbij overigens ook dat van een hulpverlener wel enige lef mag worden verwacht. Wat is er tegen om verantwoording af te leggen voor het doorbreken van de zwijgplicht als dat ex ante op goede gronden is geschied? Dat hoort bij het vak, zou ik zeggen en het is misschien beter dan zwijgen en daar later spijt van hebben. Ik realiseer mij echter ook dat het makkelijk praten is vanachter mijn bureau.

Lastiger nog dan het conflict van plichten is de vraag naar het bestaan van onrechtmatig zwijgen. Gezien de ook voor mij onbekende uitspraak van het Centraal Tuchtcollege, kan er naar mijn idee niet zomaar vanuit worden gegaan dat de rechtbank Assen het helemaal verkeerd gezien heeft. Wel grotendeels, maar niet helemaal. Het is zeer de vraag of en zo ja, hoe deze problematiek zich verder gaat ontwikkelen. Ik acht het niet ondenkbaar dat zich andere procedures zullen voordoen, bijvoorbeeld over het niet doorbreken van de zwijgplicht bij

SOA's, bij bepaalde genetische afwijkingen of – de vergrijzing indachtig – bij vermoedelijke ongeschiktheid om een auto te besturen. Voor zover het beroepsgeheim al niet voldoende aanleiding voor discussie levert, zal dit aspect daarvan dat zeker doen.

In het kader van dit preadvies heb ik de vraag naar voren gebracht waarom het belang van een vrije toegang tot de zorg, zowel in abstracte als in concrete zin, zó groot is dat in beginsel vrijwel alle andere belangen daarbij achtergesteld worden, niet het minst ook het belang dat met het opsporen en voorkomen van misdrijven is gemoeid. Het gaat mij daarbij niet zozeer om het oplossen van meer misdrijven of iets dergelijks (de meeste worden toch niet opgelost), maar om de meer principiële vraag. Het antwoord daarop heb ik niet kunnen vinden.

Rest mij diegenen te bedanken die bereid zijn geweest het concept van deze tekst te lezen en daarop hun reactie te geven.

Ik zie uit naar de discussie.

Rotterdam, februari 2004.



VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT

**HET BEROEPSGEHEIM, CONTINUÏTEIT EN VERANDERING**

**Het beroepsgeheim in rechte.  
Zwijgen: recht of plicht?**

prof. mr. W.R. Kastelein\*

\* Advocaat KBS Advocaten, Utrecht en bijzonder hoogleraar gezondheidsrecht  
Universiteit te Nijmegen





## VOORWOORD

Het Bestuur van de Vereniging voor Gezondheidsrecht (VGR) heeft dit jaar gekozen voor een klassiek onderwerp in het gezondheidsrecht dat de gemoeederen al decennialang bezighoudt, namelijk het beroepsgeheim. Het feit dat het juist dit onderwerp betreft en dat er twee mede-preadviseurs zijn, heeft mijn bereidheid om aan dit preadvies een bijdrage te leveren in positieve zin beïnvloed.

Met angst en beven heb ik het moment tegemoet gezien dat ik gevraagd zou worden een (deel van een) preadvies te schrijven en ik wil niet verbloemen dat ik het moment – voor zover ik daar enige invloed op had – zo lang als mogelijk heb uitgesteld en dat ik ieder jaar in de periode dat een nieuwe preadviseur moest worden aangezocht de bestuursleden van de VGR stelselmatig heb ontweken. Nu ik er dan toch aan moet geloven, kon het onderwerp dat mij is toebedeeld niet mooier. Het beroepsgeheim is niet alleen een echte klassieker en zal dat denk ik ook altijd blijven, maar het heeft mij ook al bijna twintig jaar geboeid.<sup>1</sup>

Het beroepsgeheim in rechte is dan voor een hoogleraar die eveneens advocaat is helemaal een mooi onderwerp. Niet alleen hebben mijn kantoorgenoten en ikzelf regelmatig een aandeel in het totstandkomen van jurisprudentie ter zake, maar ook geeft de jurisprudentie een schat aan informatie over hoe de rechter tegen het beroepsgeheim aankijkt. De gezondheidsrechtelijke doctrine wordt daarbij in grote lijnen wel gevolgd, maar met enige regelmaat zien we verrassende ontwikkelingen. Ik wijs bijvoorbeeld op de Valkenhorst-jurisprudentie,<sup>2</sup> op het grotendeels afwijzen van een zelfstandig verschoningsrecht van de vertrouwensarts kindermishandeling<sup>3</sup> en op de invloed van art. 6 van het Europees

- 
- 1 W.R. Vroom-Kastelein, *KNMG consult 10*, Bijlage bij *Medisch Contact (MC)* nr. 14, 1985, *Strikt geheim?*; W.R. Vroom-Kastelein, 'Geheimhoudingsplicht leden FONA-commissies', *MC* 1986, nr. 38, p. 1208; W.R. Kastelein, 'Het geheim in de gezondheidszorg, Juridische en morele aspecten van het beroepsgeheim', In I.D. de Beaufort en H.M. Dupuis(red.) *Handboek Gezondheidsethiek*, Van Gorcum, Assen/Maastricht 1988, p. 241-249.
  - 2 Hoge Raad (HR) 15 april 1994, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht (TvGR)* 1994/45, *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* 1994, 608, zie verder mijn mede-preadviseur De Jong.
  - 3 HR 15 oktober 1999, *TvGR* 2000/72, *MC* 21 januari 2002, p. 104-107, *NJ* 2001, 42, zie verder mijn mede-preadviseur De Jong.

Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).<sup>4</sup>

Kortom, de klassieker is volop in beweging en allerminst ingedut<sup>5</sup>.

---

4 Noot 2 en Voorzieningenrechter (Vzngr.) Utrecht, 2 februari 2002, *Kort Geding (KG)* 2002, 87.

5 Voor eerdere preadviezen voor de VGR waar dit onderwerp aan de orde kwam: J.K.M. Gevers, *Juridische aspecten van erfelijkheidsonderzoek en -advies. Preadvies uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht op 10 april 1987*, Utrecht 1987, p. 28-41; B. Sluijters, *De gezondheidszorg en het strafrecht. Preadvies uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht op 14 april 1989*, Utrecht 1989, p. 12-19 en p. 58-76.

Met dank aan Sjeff Gevers, Ybo Buruma en mijn twee mede-preadviseurs voor hun commentaar op eerdere teksten.

## 1 Inleiding

Velen stellen tegenwoordig dat het beroepsgeheim onder druk staat en (meer) bescherming verdient.<sup>6</sup> Of deze zorg terecht is, zal in het licht van de jurisprudentie van hoofdzakelijk de laatste twintig jaar in dit preadvies nader worden onderzocht. Daarbij zal dit deel van het advies zich concentreren op de strafrechtelijke, de tuchtrechtelijke en de civielrechtelijke jurisprudentie, betrekking hebbend op het geheim van beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg en de daaruit voortvloeiende vertrouwelijkheid in juridische procedures van medische informatie en eventuele andere gegevens.<sup>7</sup> Ik zal daarbij geen uitgebreide normatieve beschouwingen houden over de grondslagen van het beroepsgeheim, mede omdat een van de mede-preadviseurs dit voor zijn rekening zal nemen. Vanzelfsprekend zullen de relevante wetsbepalingen, voor zover althans in de jurisprudentie genoemd, aan de orde komen. Begonnen wordt met een kort overzicht van deze bepalingen zodat het kader, op grond waarvan de rechter oordeelt, duidelijk is.

Deze keuze brengt met zich dat sommige wettelijke regelingen die in theorie van belang (kunnen) zijn voor het beroepsgeheim in de gezondheidszorg in rechte, geheel of grotendeels buiten beschouwing zullen blijven omdat deze in de gezondheidsrechtelijke jurisprudentie geen of nauwelijks een rol van betekenis spelen. Dit geldt bijv. voor de Wet Persoonsregistraties (WPR) c.q. de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), art. 10 van de Grondwet (GW) en art. 8 EVRM. Enerzijds is dat wellicht verwonderlijk, anderzijds is dit te verklaren door de vaak al decennialang bestaande bepalingen inzake het beroepsgeheim en het verschoningsrecht zoals de art. 218 en 98 Strafvordering (Sv) en art. 272 Strafrecht (Sr), waar wellicht eerder door partijen een beroep op wordt gedaan.

Er zijn overigens andere betrekkelijk recente wettelijke bepalingen die wel een rol vervullen in de jurisprudentie, zoals art. 88 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (BIG) en art. 6 EVRM.

---

6 Bijv. H.J.J. Leenen, *Handboek Gezondheidsrecht. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, vierde geheel herziene druk, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2000, p. 220 e.v.; F. de Graaf en C. Lameer (red.), *Medisch beroepsgeheim onder druk*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 1995; W.R. Kastelein, 'Justitie en beroepsgeheim', *TvGR* 1996, nr. 4, p. 189.

7 Het begrip informatie wordt in dit preadvies breed opgevat; bedoeld wordt niet alleen op op schrift vastgelegde gegevens, maar ook op beeldmateriaal of geheimen die niet zijn vastgelegd. Waar relevant zal hier en daar een uitstapje worden gemaakt naar jurisprudentie van de HR inzake vertrouwensberoepen buiten de gezondheidszorg, zoals de advocaat en de notaris. Het beroepsgeheim in rechte van beroepsbeoefenaren buiten de gezondheidszorg wordt echter niet behandeld.

Na het bespreken van de relevante wettelijke bepalingen zal een overzicht worden gegeven van de straf-, tucht- en civielrechtelijke jurisprudentie ten aanzien van het beroepsgeheim in rechte van de afgelopen twintig jaar en de ontwikkelingen die daarin te bespeuren zijn.<sup>8</sup> Dit deel beperkt zich daarbij tot de discussiepunten die uit de jurisprudentie naar voren komen; problemen die in de jurisprudentie van de afgelopen twintig jaar niet of nauwelijks te signaleren zijn, worden niet behandeld. Vervolgens zal bekeken worden of uit deze jurisprudentie een constante lijn is te destilleren en wat daaruit eventueel voor de rechtsontwikkeling is op te maken.

Het feit dat er twee mede-*preadvisers* zijn, betekent onvermijdelijk afbakeningsproblemen. Immers, bijv. ten aanzien van het beroepsgeheim van de overledene is zowel verdedigbaar dat dit het beroepsgeheim in rechte betreft (immers vaak zal een gerechtelijke procedure worden gevoerd), als dat dit het beroepsgeheim in een behandelingssituatie betreft (immers de overledene was in behandeling), als dat het hier het beroepsgeheim buiten behandelingssituaties betreft (immers de overledene is niet meer in behandeling en de procederende partij is een derde). De drie *preadvisers* hebben na overleg met het bestuur van de vereniging ervoor gekozen dit dilemma pragmatisch op te lossen, mede omdat een principiële oplossing niet altijd direct voorhanden was. Zo zal ik het beroepsgeheim van de overledene niet uitvoerig behandelen, evenmin als het doorbreken van het beroepsgeheim in gevallen van kindermishandeling. Bestuursrechtelijke kwesties zoals het sociale verzekeringsrecht en de positie van geheimhouders daarin heeft mijn mede-*preadviser* De Jong in het tweede deel eveneens reeds voor zijn rekening genomen.

## 2 Wettelijke bepalingen in de jurisprudentie

### 2.1 *Inleiding: het beroepsgeheim en het verschoningsrecht*

Het beroepsgeheim houdt – kort samengevat – in dat een beroepsbeoefenaar verplicht is te zwijgen over al hetgeen hem bij het uitoefenen van zijn beroep als geheim is toevertrouwd dan wel hem als geheim ter kennis is gekomen dan wel hem ter kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijk karakter had moeten begrijpen (zie onder meer art. 88 Wet BIG). In de literatuur<sup>9</sup> worden twee aspecten onderscheiden, namelijk het individueel belang en het algemeen belang van het beroepsgeheim. Onder het individueel belang wordt verstaan het recht

---

8 Daarbij laat ik buiten beschouwing de – schaarse – voor Nederland relevante Europeesrechtelijke jurisprudentie zoals: Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) 25 februari 1997, *NCJM-bulletin* 1997, nr. 6, p. 712-733; EHRM 27 augustus 1997, *NJ* 1999, 463 en *NJ* 1999, 464.

9 Leenen 2000 t.a.p., p. 222.

van de patiënt dat de beroepsbeoefenaar zwijgt over wat hij in het kader van zijn beroepsuitoefening te weten is gekomen. Onder het algemeen belang wordt verstaan het beginsel dat een ieder zich vrijelijk tot een geheimhouder moet kunnen wenden zonder vrees voor het openbaren van informatie die de geheimhouder in dat kader ter kennis komt.

In het kader van het beroepsgeheim wordt een onderscheid gemaakt tussen zwijgplicht c.q. geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht. De zwijgplicht geldt ten opzichte van een ieder, uitgezonderd degene die het geheim heeft toevertrouwd. Het verschoningsrecht is een recht dat geldt tegenover de rechter en kan slechts door een beperkte groep beroepsbeoefenaren worden ingeroepen. Het verschoningsrecht is een uitzonderingsrecht dat een inbreuk maakt op het belang van de waarheidsvinding. De kring der verschoningsgerechtigden is kleiner dan de kring der geheimhouders c.q. zwijgplichtigen.<sup>10</sup>

Onbetwist in de jurisprudentie is dat de arts, de notaris, de advocaat en de geestelijke een verschoningsrecht hebben. Staat deze kring van verschoningsgerechtigden op zichzelf vast, bij andere beroepen zoals de belastingadviseur/register-accountant is dat niet het geval.

De term 'verschoningsrecht' impliceert al dat het hier om een recht van de beroepsbeoefenaar gaat en niet om een plicht. In de literatuur wordt veelal gesteld dat het beroepsgeheim een recht van de patiënt is.<sup>11</sup> Dit geldt echter mijns inziens niet voor het daarop gebaseerde verschoningsrecht, dat in beginsel een recht van de beroepsbeoefenaar is. Het verschoningsrecht is wel een recht met haken en ogen in die zin dat het strekt tot, en derhalve ook slechts mag worden gebruikt met het oog op, de bescherming van het geheim van de individuele patiënt dan wel het algemene belang van een vrije toegang tot de geheimhouder dat het beroepsgeheim beoogt te beschermen.

### 2.2 *Wettelijke bepalingen in de jurisprudentie*

In de literatuur over het beroepsgeheim wordt algemeen aangenomen dat het beroepsgeheim moet worden geëerbiedigd, op drie uitzonderingen na. Deze uit-

---

10 Bijv. B. Sluijters, *De gezondheidszorg en het strafrecht*. Preadvies uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering van de VGR op 14 april 1989, Utrecht 1989; D. Hazewinkel-Suringa, *De doolhof van het beroepsgeheim*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1959, p. 156 e.v.

11 Leenen 2000 t.a.p., p. 177 en 221.

zonderingen zijn: toestemming, wettelijk voorschrift of een conflict van plichten.<sup>12</sup> In de wettelijke bepalingen inzake het beroepsgeheim in de gezondheidszorg respectievelijk het verschoningsrecht vinden we deze drie uitzonderingen niet (altijd) terug. Art. 7:457 van het Burgerlijk Wetboek (BW) vermeldt uitdrukkelijk de toestemming van de patiënt, maar vele andere wetsartikelen niet. Aangenomen wordt dat, als een wettelijke regeling zoals bijvoorbeeld de Infectieziektewet de arts verplicht tot melding van bepaalde ernstig besmettelijke ziekten bij de autoriteiten, dit geen schending van het beroepsgeheim respectievelijk geen aansprakelijkheid oplevert.<sup>13</sup> Het conflict van plichten vinden we naar zijn aard niet terug in wettelijke bepalingen, maar wel in de (tuchtrechtelijke) jurisprudentie en beroepscodes.<sup>14</sup>

Van oudsher zijn in de strafrechtelijke jurisprudentie de art. 218 Sv (verschoningsrecht als getuige in strafzaken) en 272 Sr (opzettelijke schending beroepsgeheim)<sup>15</sup> bepalend geweest voor de plaats van het beroepsgeheim c.q. het verscho-

- 
- 12 Gevers 1987 t.a.p.; Leenen 2000 t.a.p., p. 232-235. Het cumulatieve 'rijtje' van Leenen waarmee het conflict van plichten wordt ingevuld luidt als volgt:
- Alles is in het werk gesteld om toestemming tot doorbreking van het geheim te krijgen;
  - Het niet doorbreken van het geheim levert voor een ander ernstige schade op;
  - De zwijgplichtige verkeert in gewetensnood door het handhaven van de zwijgplicht;
  - Er is geen andere weg dan doorbreking van het geheim om het probleem op te lossen;
  - Het moet vrijwel zeker zijn dat door de geheimdoorbreking de schade aan de ander kan worden voorkomen of beperkt;
  - Het geheim wordt zo min mogelijk geschonden.
- 13 Vgl. art. 42 Sr. dat bepaalt dat niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift.
- 14 Uitgezonderd in art. 40 Sr dat bepaalt dat niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen; Leenen 2000 t.a.p., p. 234 en de richtlijnen van de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG), *KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens*, Utrecht 2003; *Beroepscode psychotherapeuten*, Utrecht 2003, *Beroepsethiek voor Psychologen*, Amsterdam 1998.
- 15 J. de Hullu, *Materieel Strafrecht, over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, p. 85, Arnhem: Gouda Quint 2000. De Hullu benoemt dit als een absoluut klachtdelict, dat wil zeggen dat het feit niet vervolgd kan worden zonder een rechtsgeldige aangifte met verzoek tot vervolging; zo ook J. R Emmelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint, 14e druk 1995, p. 584.

ningsrecht van de arts en andere hulpverleners in de gezondheidszorg.<sup>16</sup> Al bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht in 1838 was daarin een artikel terug te vinden, gelijkloidend aan het huidige art. 218 Sv.<sup>17</sup> Gezondheidsrechtelijke jurisprudentie inzake art. 272 Sr is overigens zeldzaam, hetgeen onder meer gelegen zal zijn in het feit dat het hier een klachtdelict betreft. De meeste strafrechtelijke jurisprudentie komt voort uit geschillen over de toepassing van art. 98 Sv dat bepaalt dat geen brieven en andere geschriften in beslag mogen worden genomen bij een verschoningsgerechtigde. Andere relevante strafwetsartikelen zoals inzake het binnentreden en de inbeslagname van gegevens in geautomatiseerde werken (art. 215i e.v. Sv) vinden we in de gezondheidsrechtelijke jurisprudentie over het verschoningsrecht niet terug. Wel speelt ook in het strafrecht art. 88 Wet BIG een rol.

In de tuchtrechtelijke jurisprudentie betreft het in het algemeen geen geschillen over het al dan niet toekennen van respectievelijk het doen van een beroep op een verschoningsrecht maar over de strekking en de reikwijdte van het beroepsgeheim. Al in 1933 stelde de tuchtrechter, evenals de Hoge Raad in 1913 had gedaan,<sup>18</sup> vast dat de plicht van de arts tot geheimhouding niet wordt bepaald door de bewoordingen van de beroepseed<sup>19</sup> maar door de eisen van het geneeskundig beroep.<sup>20</sup> Wettelijke bepalingen worden verder zelden door tuchtcolleges genoemd om het beroepsgeheim te onderbouwen, hetgeen gezien bovenstaand uitgangspunt wel verklaarbaar is. Ook na inwerkingtreding van art. 10 van de Grondwet en/of van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) op 1 april 1995 gronden de tuchtcolleges hun beslissingen inzake het beroepsgeheim zelden op art. 10 GW of op art. 7:457 BW.<sup>21</sup> Sinds de inwerkingtreding van het in de Wet BIG geregelde tuchtrecht op 1 december 1997<sup>22</sup> wordt

---

16 In de literatuur wordt in dat verband meestal gesproken van een functioneel of professioneel verschoningsrecht. Dit ter onderscheiding van bijv. het familiale verschoningsrecht, zie bijv. J.B.M. Vranken, *Het professionele (functionele) verschoningsrecht*. Preadvies Nederlandse Juristen-Vereniging (NJV) 1986, Zwolle: W.E. J. Tjeenk Willink 1986.

17 Art. 65 en art. 189 Sr (oud).

18 HR 21 april 1913, *NJ* 1913, p. 958.

19 Zoals deze was vastgelegd in art. 21 van de Wet van 25 december 1878, houdende regeling der voorwaarden tot verkrijging der bevoegdheid van arts, tandarts, apotheker, vroedvrouw en apothekersbediende.

20 Zie Centraal Medisch Tuchtcollege (CMT) 22 maart 1933, *NJ* 1933, p. 1667.

21 Zie bij uitzondering Centraal Tuchtcollege (CT) 18 januari 2000, *Letsel & Schade* 2000, nr. 2, p. 16-18; hierbij speelde echter een civiele procedure die hieraan voorafgegaan was een rol, waarbij art. 7:457 BW uitdrukkelijk aan de orde was geweest.

22 Uitgezonderd de psychotherapeut en de gezondheidszorgpsycholoog. Voor deze beroepen trad de Wet BIG eerst in werking op 1 april 1998.



wel in een aantal uitspraken uitdrukkelijk verwezen naar art. 88 Wet BIG waarin de geheimhoudingsplicht is vastgelegd.<sup>23</sup> Bij de vraag of het een schending van het beroepsgeheim inhoudt indien de aangeklaagde arts patiëntengegevens in een procedure inbrengt, komt art. 6 EVRM in tuchtrechtelijke procedures aan de orde.

In civielrechtelijke procedures komt art 7:457 BW meerdere malen aan de orde, met name wanneer het gaat om een verzoek van nabestaanden tot inzage in het dossier van een overleden familielid. Met name vóór de invoering van de WGBO op 1 april 1995 werd art. 10 GW eveneens als grondslag voor het beroepsgeheim gebruikt.<sup>24</sup> Verder is meermalen art. 191 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) (art. 1948 BW oud) in het geding waar het gaat om het al dan niet toekennen van het verschoningsrecht aan een arts of beroepsbeoefenaar die als getuige is opgeroepen.

Bij het in het geding brengen van gegevens door een geheimhoudingsplichtige komt ook in civilibus art. 6 EVRM nadrukkelijk aan de orde.

### 3 Drie vragen rond het beroepsgeheim in rechte

Nu in het kort is geschetst wat voor wetsartikelen in de jurisprudentie een rol spelen, rijst de vraag *welke beroepsbeoefenaren* zich in rechte in *welke hoedanigheid* (1) en in *wat voor soort omstandigheden* (2) en ten aanzien van *wat voor soort gegevens* (3) (omvang en reikwijdte) op het beroepsgeheim kunnen beroepen. In het vervolg zal allereerst de positie die de tuchtrechter hierbij inneemt worden besproken, daarna de strafrechter en ten slotte de civiele rechter.

### 4 Tuchtrechtelijke jurisprudentie

In dit onderdeel zal alleen de tuchtrechtelijke jurisprudentie worden behandeld, gebaseerd op de Medische Tuchtwet van 1928 respectievelijk de tuchtrechtelijke jurisprudentie, gebaseerd op de opvolger daarvan, de Wet BIG. Tuchtrechtelijke uitspraken gebaseerd op het verenigingstuchtrecht blijven, op één uitzondering na, buiten beschouwing.<sup>25</sup>

In de op de Medische Tuchtwet (MTW) van 1928 gebaseerde tuchtrechtelijke jurisprudentie vormt zich sinds 1931 een constante stroom jurisprudentie over het beroepsgeheim. Enerzijds betrof het ook toen al het zonder toestemming van

---

23 Zie bijv. CT 29 februari 2000, MC 6 oktober 2000, nr. 40, p. 1415-1417 en Regionaal Tuchtcollege (RT) Groningen 11 maart 2003, *Staatscourant (Stcrt.)* 13 mei 2003, p. 13.

24 Zie bijv. President Rb. Amsterdam 10 september 1987, *TvGR* 1988/38.

25 Hierop wordt één uitzondering gemaakt, namelijk de beslissing van het College van Beroep van het NIP in de geruchtmakende *balpenzaak*, zie noot 40.

de patiënt doen van mededelingen aan derden, zoals aan de werkgever van de patiënt,<sup>26</sup> anderzijds deed zich in 1932 reeds de eerste uitspraak voor over een geneeskundige verklaring in een echtscheidingsprocedure. Het Tuchtcollege te Amsterdam gaf de aangeklaagde huisarts een waarschuwing wegens het geven van inlichtingen over zijn (voormalig) patiënte aan de advocaat van haar echtgenoot in het kader van een echtscheidingsprocedure. Deze uitspraak is tot op de dag van vandaag door talloze tuchtcolleges inhoudelijk vrijwel ongewijzigd herhaald, helaas zonder het beoogde lerend effect op beroepsbeoefenaren.<sup>27</sup>

#### 4.1 *Wie en in welke hoedanigheid*

Discussies over het al dan niet terecht inroepen van het verschoningsrecht komen we in het tuchtrecht nauwelijks tegen. In theorie zouden die discussies zich kunnen voordoen, bijv. in een geval dat een arts als getuige in een (tucht)procedure wordt opgeroepen, maar hierover zijn vrijwel geen zaken in de jurisprudentie te vinden.<sup>28</sup>

Anders dan in het strafrecht en in het civiele recht staat in de tuchtrechtelijke jurisprudentie de vraag wie een beroepsgeheim heeft als zodanig niet ter discussie. De beroepen die onder de oude MTW vielen (arts, tandarts, apotheker, verloskundige) werden allemaal geacht een geheimhoudingsplicht te hebben en voor de art. 3 beroepen in de Wet BIG die onder het tuchtrecht vallen, de arts, tandarts, apotheker, verpleegkundige, gezondheidszorgpsycholoog, psychotherapeut, verloskundige en fysiotherapeut, geldt dit eveneens. Indien een beroepsbeoefenaar niet BIG-geregistreerd is, is de tuchtrechter niet bevoegd, zodat er dan geen inhoudelijke beslissing volgt, ook niet over het beroepsgeheim.

---

26 Medisch Tuchtcollege (MTC) Groningen 30 juni 1931, Verslagen en Mededelingen Volksgezondheid (VM) 1931, p. 1348.

27 MTC Amsterdam 27 december 1932, *NJ* 1934, p. 225.; voor latere jurisprudentie: J.K.M.Gevers, *De rechter en het medisch handelen*, derde druk, Deventer: Kluwer 1998 p. 190-193; aldus ook W.P. Rijkssen en B.V.M. Crul, 'Zeventig jaar klagen over geneeskundige verklaringen', *MC* 2001, nr. 51/52, p. 1913 e.v. en Tuchtcollege (TC) Groningen 11 maart 2003, *MC* 25 juli 2003, p. 1189-1192.

28 Voor uitzonderingen: een klacht in 1956 over het terecht doorbreken van het beroepsgeheim door een arts als behandelaar betrokken bij een dronken verkeersslachtoffer. De arts mocht de politie waarschuwen, maar hij had niet in rechte tegen de man mogen getuigen en zich op zijn verschoningsrecht moeten beroepen, MTC Groningen 28 november 1956, *NJ* 1957, 366; en een uitspraak van het College van Toezicht Stichting Kwaliteitsbewaking Psychotherapie 19 oktober 1992, *TvGR* 1993/46; zie tevens de zgn. balpenmoord noot 40.

In sommige gevallen acht de tuchtrechter zich evenmin bevoegd om te oordelen over het handelen van wel geregistreerde beroepsbeoefenaren.<sup>29</sup> Dit is dan gelegen in de hoedanigheid waarin zij het gewraakte handelen hebben verricht. Indien er geen sprake is van individuele gezondheidszorg in de zin van art. 1 van de Wet BIG, is, aldus het CT, het tuchtrecht niet van toepassing.

Zo besliste het CT op 29 februari 2000 dat een anesthesist die klaagster, tevens de oppas van zijn dochtertje, eenmalig had onderzocht en verder door een andere behandelaar in zijn ziekenhuis liet behandelen, zijn beroepsgeheim niet schond toen hij op grond van informatie van de echtgenoot van klaagster over zijn incest-verleden een jaar na het beëindigen van de oppasrelatie en bij een vermoeden van seksueel misbruik van zijn dochtertje tezamen met zijn vrouw de politie inschakelde.<sup>30</sup> Het CT oordeelde dat rechtens de geheimhoudingsplicht van een arts onlosmakelijk verbonden is met een behandelrelatie die bestaat tussen arts en patiënt en verwees naar art. 1 en art. 88 van de Wet BIG. Voor toepassing van de Wet BIG, aldus het CT, is vereist dat er een rechtstreekse relatie bestaat tussen een beroepsbeoefenaar en een persoon. In dit geval was daarvan geen sprake, omdat uit hetgeen in de zaak vaststond niet volgde dat de arts, ten tijde dat hem mededeling van de incest werd gedaan, in enige behandelrelatie stond, hetzij tot de man van klaagster, die hem die mededeling deed, hetzij tot klaagster. Opvallend is overigens dat het College klaagster niet niet-ontvankelijk verklaart, maar dit klachtonderdeel als ongegrond afwijst. Consistent is dat niet. Dit past immers niet bij de andere beslissingen van het CT waarin klagers, indien zij klagen over het handelen van een BIG-geregistreerde die naar het oordeel van het CT niet onder het tuchtrecht valt, steeds niet-ontvankelijk worden verklaard.<sup>31</sup>

Verder zijn er vormen van medische beroepsuitoefening door BIG-geregistreerden zoals de keurend of rapporterend arts<sup>32</sup> of de forensisch arts, waarbij het beroepsgeheim in rechte niet absoluut wordt geacht en schending daarvan minder snel of niet wordt aangenomen. Deze problematiek heeft mijn mede preadviseur De Jong reeds behandeld.

---

29 Bijv. P.J.W. de Brauw (red.), *Medisch beroepsgeheim*, Baarn: Ambo 1988, p. 42 en p. 56 e.v.; CT 30 januari 2003, *TvGR* 2003/36; CT 18 december 2001, *Stcrt.* 15 januari 2002, nr. 10, p. 13; CT 9 april 2002, *Stcrt.* 18 april 2002, nr. 75, p. 19 en *TvGR* 2003/9; CT 5 december 2002, CT 99/169 ([www.tuchtcollegegezondheidszorg.nl](http://www.tuchtcollegegezondheidszorg.nl)); CT 27 augustus 2003, *Stcrt.* 2003, nr. 171, p. 22-23 en *TvGR* 2003/68 en CT 4 december 2003, CT 2003/047 ([www.tuchtcollegegezondheidszorg.nl](http://www.tuchtcollegegezondheidszorg.nl)).

30 CT 29 februari 2000, *MC* 6 oktober 2000, nr. 40, p. 1415-1417.

31 Noot 29.

32 Rb. Arnhem 6 juni 2002, *Njkort* 2002, 44; Hof 's-Hertogenbosch 9 januari 2003, LJN-Nr. AF 2943, Zaaknr. R200100157 ([www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)) en Hof 's-Hertogenbosch 13 januari 2004, rolnr. C0300665/RO.

## 4.2 *Wat voor soort omstandigheden*

In de tuchtrechtelijke jurisprudentie is een aantal malen en onder verschillende omstandigheden aan de orde geweest in hoeverre de arts en/of het ziekenhuis medische gegevens van de klagende/claimende patiënt mogen gebruiken voor hun verdediging. Klachten over dit gebruik bij de tuchtrechter hebben tot wisselende beslissingen geleid.

### 4.2.1 *De arts in de verdediging*

Zo besliste het MTC Amsterdam op 24 juni 1985 (in appèl bekrachtigd door het CMT op 20 augustus 1987, zie *TvGR* 1988/16) dat een arts, die de advocaat van zijn ziekenhuis zonder toestemming van de patiënt schriftelijk inlichtingen verstrekke over de behandeling van de patiënt die naar aanleiding van die behandeling een civiele procedure tegen het ziekenhuis had gestart, zijn beroepsgeheim schond. Het verweer van de arts dat hij in een conflict van plichten verkeerde omdat hij zowel een relatie met het ziekenhuis als met de patiënt had en dat het belang van de waarheidsvinding prevaleerde boven het beroepsgeheim werd niet gehonoreerd.<sup>33</sup>

Het CMT besliste op 14 september 1989 (*TvGR* 1990/44) dat een behandelend neuroloog, die zonder toestemming van de patiënt op verzoek van de raadsman (van de verzekeringsmaatschappij) van zijn ziekenhuis commentaar leverde op een deskundigenrapport, dat in het kader van de civiele procedure die de patiënt tegen dat ziekenhuis en de aldaar werkzame uroloog had aangespannen was opgemaakt, handelde in strijd met zijn geheimhoudingsverplichting. Eveneens op 14 september 1989 besliste het CMT echter dat een behandelend plastisch chirurg niet zijn beroepsgeheim schond door zonder toestemming van zijn patiënt schriftelijk inlichtingen omtrent haar te verschaffen aan de directeur patiëntenzorg van zijn ziekenhuis, op zijn verzoek (*TvGR* 1990/45). De medisch directeur van het ziekenhuis, aldus het CMT, dient in het kader van de uitoefening van zijn taak als bewaker van de kwaliteit van de in het ziekenhuis verleende medische zorg inlichtingen daaromtrent van de in het ziekenhuis werkzame artsen te kunnen verkrijgen, zonder dat die artsen daarvoor steeds de uitdrukkelijke toestemming van de patiënt dienen te vragen. Dit zou wellicht anders zijn indien de arts wist of moest weten dat de aan de medisch directeur verschafte gegevens in de civiele procedure in het geding zouden worden gebracht. Het CMT achtte het daarbij van belang dat de directeur patiëntenzorg eveneens aan het beroepsgeheim gebonden is.

---

33 Voor kritiek bijv.: B. Sluijters, 'Het beroepsgeheim te weinig en te veel gekoesterd', *TvGR* 1988, p. 137.

De overeenkomst in beide zaken was dat het dezelfde klaagster, dezelfde behandeling en klachten c.q. rechtsvraag en hetzelfde ziekenhuis betrof en dat beide brieven in de civiele procedure door de advocaat van (de verzekeringsmaatschappij van) het ziekenhuis waren overgelegd. Het verschil was dat de ene brief aan de raadsman van (de verzekeringsmaatschappij van) het ziekenhuis was gericht in het kader van een lopende civiele procedure en de andere aan de directeur patiëntenzorg.<sup>34</sup>

Een enigszins vergelijkbare zaak, maar uitmondend in een genuanceerder eindoordeel, deed zich voor bij een beslissing van het CMT op 1 maart 1990, waar een verloskundige was aangeklaagd wegens schending van haar geheimhoudingsplicht omdat zij in een civiele procedure waar zij de gedaagde partij was, een rapport van een kinderarts overlegde zonder toestemming van de patiënt/eiser/klager (*TvGR* 1990/71). Het CMT was van oordeel dat uit het aanspannen van een civiele procedure niet kan worden afgeleid dat eiser/klager de verloskundige stilzwijgend toestemming zou hebben verleend om medische informatie te verstrekken. Echter de geheimhoudingsplicht is niet absoluut, aldus het CMT. Er kan zich een zodanige situatie voordoen dat andere belangen moeten prevaleren boven het belang dat het beroepsgeheim bewaard blijft. Het CMT verwees daarbij naar HR 6 maart 1987 (*TvGR* 1989/20 en *NJ* 1987, p. 1016) waarbij de Hoge Raad het belang van de waarheidsvinding laat prevaleren boven het beroepsgeheim. Het CMT oordeelde dat het de plicht van de verloskundige was om de belangen die worden gediend met het overleggen van onder het medisch beroepsgeheim vallende informatie (zoals het belang van de waarheidsvinding) enerzijds en de belangen die worden gediend met bewaring van het beroepsgeheim anderzijds zorgvuldig tegen elkaar af te wegen en aan de hand van het resultaat van die afweging te beoordelen of zij niet langer gehouden was tot geheimhouding van de desbetreffende medische informatie. In het licht van die belangenafweging oordeelde het CMT dat de verloskundige bij de afweging van alle betrokken belangen redelijkerwijs tot de conclusie heeft kunnen komen dat zij niet gehouden was tot geheimhouding.

---

34 Deze beslissingen hebben tot de nodige kritiek in de literatuur geleid, zie bijv.: B. Sluijters, 'Het beroepsgeheim te weinig en te veel gekoesterd', *TvGR* 1988, p. 137; C.C.M. Nadorp-van der Borg, 'Medisch beroepsgeheim en het verweer in een civiele procedure', in: *Medisch beroepsgeheim onder druk* 1995 t.a.p., p. 46-52; C. Spreeuwenberg en W.R. Kastelein, 'Aansprakelijkheid en beroepsgeheim', *MC* 1987, nr. 43, p. 1379-1381 en W.H. Cense en W.R. Kastelein, 'Het beroepsgeheim', *NTvG* 1988, nr. 27, p. 1261 met commentaar H.J.J. Leenen, *NTvG* 1988, nr. 27, p. 1261-1262, voorts J.H. Hubben, 'Het nieuwe medische tuchtrecht', in: *Arts, patiënt en ziekenhuis, nieuw civiel-, klacht- en tuchtrecht in de gezondheidszorg*, 2e herziene druk, Deventer: Gouda Quint, 1997, p. 33-35.

Opvallend is dat het CMT op 10 januari 1991 (*TvGR* 1991/58) een verstrekkender standpunt innam als het gaat om het verstrekken van medische gegevens in een tuchtrechtprocedure. In deze zaak had de directeur van een bedrijfsvereniging de bij hem in dienst zijnde verzekeringsgeneeskundige verboden verweer te voeren in de tegen haar aangespannen tuchtzaak met een beroep op haar in de Organisatiewet Sociale Verzekeringen neergelegd geheimhoudingsplicht. Daarmee overweegt het CMT namelijk:

*'Ten slotte is niet houdbaar het standpunt van de directeur dat er voor een arts een geheimhoudingsplicht zou bestaan tegenover een Medisch Tuchtcollege indien hij verweerder is in een procedure bij dat College'*.<sup>35</sup>

Dit uitgangspunt is in de latere tuchtrechtelijke jurisprudentie als vaststaand aangenomen, op voorwaarde dat de ingebrachte gegevens relevant zijn voor de ingediende klacht. Zo oordeelde het CT op 2 april 1998 (ongepubliceerd) ten aanzien van dit aspect als volgt:

*'Het Centraal Tuchtcollege is van oordeel dat voor een juiste beoordeling van de klacht de tuchtrechter dient te beschikken over het complete medisch dossier ten einde zelfstandig te kunnen vaststellen wat voor gegevens voor de behandeling van de klacht en het verweer relevant zijn. Mogelijk zal onder omstandigheden volstaan kunnen worden met een niet-volledig dossier, indien buiten twijfel is, dat het niet-verstreckte gedeelte voor de beoordeling van de klacht en het verweer relevantie mist. Vanzelfsprekend dient de raadsman van de huisarts volledig geïnformeerd te zijn om zijn taak naar behoren te kunnen vervullen; op deze raadsman rust bovendien een professionele geheimhoudingsplicht'.*

Op 6 september 2001 oordeelde het CT (*TvGR* 2001/63) dat wie een klacht indient immers geacht wordt de jegens hem geldende geheimhoudingsplicht op te heffen voor zover het gegevens betreft die voor de beoordeling door de tuchtrechter van betekenis kunnen zijn. Het medisch geheim, aldus het CT, wordt ook niet geschonden doordat post, die informatie bevat die onder het beroepsgeheim valt, eerst via een postkamer van een instelling de geadresseerde bereikt. En in 2003:

*'Met het Regionaal College is het Centraal College van oordeel dat de arts aan het Regionaal College mededelingen mocht doen over klager en/of diens gezondheidstoestand indien en voor zover dat noodzakelijk was in het kader van het voeren van verweer tegen*

---

35 MTC 's-Gravenhage 6 maart 1991 in: M.E.F. Heineman en J.H. Hubben, *De gynaecoloog in de medische tuchtrechtspraak 1980-1992*, Nijmegen 1994, nr. II 17, p. 213.

*de destijds door klager tegen haar ingediende klacht en dat klager, door het indienen van die klacht, geacht werd daartoe toestemming te hebben gegeven*.<sup>36</sup>

Aparte vermelding verdient nog de beslissing van het CMT van 14 november 1996 (*TvGR* 1997/11) waarin ter discussie stond of de aangeklaagde arts in het kader van zijn verdediging zonder toestemming van klager een extern deskundige medische informatie mocht toezenden met het verzoek een oordeel te geven over zijn gewraakte handelen. Het CMT overwoog dat niet kan worden aanvaard dat de openbaarheid van het medisch tuchtproces met zich meebrengt dat ook de medische dossiers openbaar zijn. In beginsel, aldus het CMT, is de arts aan zijn geheimhoudingsplicht gebonden, tenzij doorbreking van het geheim door een zwaarderwegend belang wordt gevorderd. Een van die belangen is het recht van de arts op een eerlijk proces dat hem op grond van art. 6 EVRM ook in een procedure als de onderhavige toekomt. Het CMT was vervolgens van oordeel dat dit belang, dat vordert dat de aangeklaagde arts ter voorbereiding van zijn verdediging de medische gegevens aan een andere arts ter beschikking moet kunnen stellen die deze laatste nodig heeft om zich een oordeel omtrent de handelwijze van de arts te kunnen vormen, prevaleert boven de op de arts rustende plicht tot geheimhouding. Daarbij achtte het College het van belang dat de collega-arts op zijn beurt een geheimhoudingsplicht heeft.<sup>37</sup>

#### 4.2.2 *Tussenbeschouwing*

Laatstgenoemde recente beslissingen betreffen overigens alle het overleggen van gegevens in het kader van de tuchtprocedure, waarmee het verstrekken van

---

36 CT 10 april 2003, CT 2002/203 ([www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl](http://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl)), zo ook de richtlijnen van de KNMG voor tucht- en klachtprocedures, zie *KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens* Utrecht 2003, hoofdstuk 4, par. 4.4.

37 Hierbij moet de aantekening worden gemaakt dat de vraag of het handelen van een aldus ingeschakelde deskundige onder art. 1 Wet BIG valt respectievelijk of het handelen tuchtrechtelijk toetsbaar is respectievelijk of zo'n deskundige een geheimhoudingsplicht c.q. een verschoningsrecht heeft, door de tuchtrechter niet eenduidig lijkt te worden beantwoord. In CT 20 maart 2001 beantwoordt het CT de vraag of een door een partij in de tuchtzaak ingeschakelde rapporterend deskundige onder het tuchtrecht valt *positief* (zie *Stcrt.* 20 april 2001, p. 18). In CT 30 januari 2003, *TvGR* 2003/36 (met kritische noot E.W.M. Meulemans) beantwoordt het CT deze vraag ten aanzien van een door het CT ingeschakelde rapporterend deskundige *negatief*. Dit roept de vraag op of de reden voor dit verschillende oordeel wellicht gelegen is in het feit dat het CT het ernstiger zou achten als een deskundige uit vrees voor tuchtrechtelijke repercussies niet meer aan het CT zou willen rapporteren en voor dat gevaar minder beducht zou zijn als het gaat om een rapportage gevraagd door een der partijen?



gegevens in een civielrechtelijke procedure, hetzij door de arts aan de rechter hetzij door de arts aan (de advocaat van (de verzekeringsmaatschappij van)) het ziekenhuis tuchtrechtelijk niet definitief beslist is. Het lijkt er echter op dat het CT gemakkelijker instemt met het overleggen door de arts van relevante medische gegevens in een tuchtprocedure waar de beroepsbeoefenaar zelf aangeklaagde is dan in of ten behoeve van een civiele procedure, zeker als niet de beroepsbeoefenaar zelf, maar de instelling waar hij werkzaam is de gedaagde partij is. Recente jurisprudentie ten aanzien van de geheimhoudingsplicht van de arts in een zaak waarin de arts het ziekenhuis of zijn advocaat zonder toestemming medische informatie heeft gegeven ten behoeve van een civiele claim of procedure is er helaas niet.

De argumenten voor de verschillende benaderingswijzen van het CT worden overigens uit de beslissingen niet duidelijk. Daarbij is in de tuchtrechtelijke jurisprudentie nog niet aan de orde geweest dat, sinds de invoering van de WGBO en de daarin geregelde centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis, een groot aantal civielrechtelijke aansprakelijkheidsprocedures (alleen) tegen het ziekenhuis worden aangespannen terwijl de facto de (vrijgevestigd) arts de (vermeende) fout heeft gemaakt en derhalve indirect de aangesproken partij is. Met andere woorden, het handelen van de arts staat via het ziekenhuis in een civielrechtelijke procedure of in de correspondentie die aan een mogelijke procedure voorafgaat direct ter discussie. In dat kader doet de jurisprudentie uit 1985 en 1989 van het CMT verouderd en achterhaald aan. Het zou kunnen zijn dat het CT een onderscheid wil maken tussen de situatie dat de arts zelf rechtstreeks wordt aangeklaagd, zoals in tuchtzaken vaak het geval is, en de situatie dat een 'derde' zoals het ziekenhuis wordt gedagvaard, zoals dat bij civiele procedures meestal het geval is. Dit is echter uit de jurisprudentie van het CT niet op te maken en naar mijn mening zou dit verschil niet doorslaggevend dienen te zijn. Immers, in de civiele procedure wordt weliswaar – zeker sinds de invoering van de WGBO – het ziekenhuis gedagvaard maar staat de facto het handelen van de in het ziekenhuis werkzame arts ter discussie. Een verschillende benadering is naar mijn mening in dat geval kunstmatig en staat overigens op gespannen voet met art. 6 EVRM. Het ziekenhuis kan zich immers in een aantal gevallen alleen verweren door medische gegevens in het geding te brengen die afkomstig zijn uit het ziekenhuisdossier en onder het beroepsgeheim van de arts en andere beroepsbeoefenaren vallen.

Een zaak die moderner oogt, betreft twee beslissingen van het CT van 23 april 2003.<sup>38</sup> Klaagster klaagde twee specialisten, een radiotherapeut-oncoloog en een chirurg, werkzaam in hetzelfde ziekenhuis, aan wegens schending beroepsgeheim omdat zij de juridische afdeling van het ziekenhuis medische gegevens over haar hadden verstrekt toen deze afdeling bij de zaak betrokken raakte door

---

38 CT 2002/031 en CT 2003/032 (zie [www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl](http://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl)).



een brief van de advocaat van klagster. De juridische afdeling van het ziekenhuis schakelde daarop een extern advocatenkantoor in, die de brief beantwoordde, na informatie te hebben ingewonnen (via de juridische afdeling) bij de aangeklaagde artsen. Het CT merkt op dat klagster zelf een aanzienlijk deel van haar medische gegevens openbaar heeft gemaakt door middel van een in juni 1999 geopende website op het internet, dat de artsen geen medische gegevens hebben verstrekt aan niet-betrokkenen maar slechts aan de juridische afdeling van het ziekenhuis en dat de beide artsen door te reageren op verzoek van de juridische afdeling van het ziekenhuis naar aanleiding van de brief van de advocaat van klagster correct hadden gehandeld.

#### 4.2.3 *Conflict van plichten*

Tuchtrechtelijke uitspraken waarin voor het ter tafel brengen van medische informatie in een juridische procedure nadrukkelijk *en* met succes een beroep wordt gedaan op het conflict van plichten zijn zeldzaam. In veel gevallen strandt een beroep op een conflict van plichten omdat het tuchtcollege hiervoor geen of onvoldoende aanwijzingen aanwezig acht.<sup>39</sup> Bij een ieder bekend zal zijn de beslissing van het CMT van 28 september 1972, *NJ* 1973, 270 waarin het CMT, in een geval waarin de aangeklaagde arts een door hem geconstateerd geval van kindermishandeling rapporteerde aan de Raad voor de Kinderbescherming (en deze weer aan de rechter), nadrukkelijk oordeelde dat het beroepsgeheim van de arts niet absoluut is en hem nooit een vrijbrief geeft niet te handelen wanneer zijn plicht hem noopt tot het overschrijden van de grenzen die zijn beroepsgeheim hem stelt.

Ook een zeer bekend voorbeeld en het enige voorbeeld uit de verenigingstuchtrechtspraak dat in dit preadvies wordt behandeld, is dat van de *balpenzaak*.<sup>40</sup> De moeder van de klager in de zaak was dood aangetroffen in haar woning met – naar later bleek – een balpen in haar schedel, die door het oog naar binnen was gedrongen. Enige tijd daarna kwam klager bij de aangeklaagde eerstelijns psychologe in behandeling. Na acht maanden werd de therapie beëindigd. Bijna een jaar later deed de psychologe aangifte van het feit dat klager tijdens de therapie had gezegd dat hij zijn moeder met een kleine kruisboog om het leven had gebracht. Zij herhaalde deze verklaring tegenover de officier van justitie, de rechter-commissaris en later voor de rechtbank. Mede op grond daarvan werd

---

39 Bijv. de reeds eerder genoemde beslissing van het MTC Amsterdam van 24 juni 1985, *TvGR* 1988/16; CMT 8 december 1988, *TvGR* 1989/65; MTC Den Haag 14 december 1988, *TvGR* 1991/12; MTC Groningen 3 april 1995, *TvGR* 1996/37; deze laatste betreffen alle geneeskundige verklaringen in echtscheidingsprocedures waar het gaat om de toewijzing van de kinderen.

40 College van Beroep Nederlands Instituut van Psychologen (NIP) 20 juni 1997, *TvGR* 1999/43, *De Psycholoog* december 1997.

de jongen in eerste instantie schuldig bevonden aan moord op zijn moeder en veroordeeld tot twaalf jaar gevangenisstraf. In hoger beroep werd hij vrijgesproken wegens gebrek aan bewijs. De psychologe stelde haar beroepsgeheim doorbroken te hebben omdat zij in een conflict van plichten verkeerde omdat er een kans op herhaling was. Het College van Beroep van het NIP oordeelde dat op de psychologe geen aangifteplicht rustte omdat haar een verschoningsrecht toekomt. Het college was er verder niet van overtuigd dat er een direct gevaar dan wel een noodtoestand aanwezig was die een doorbreking van het beroepsgeheim rechtvaardigde. Omdat de psychologe niet in voldoende mate heeft kunnen uitsluiten dat de bekentenis van klager onwaar was, had zij bij de afweging van de twee belangen die in de weegschaal lagen, te weten het belang dat is gediend met het doen van aangifte tegenover het belang dat is gediend met het bewaren van de geheimhoudingsplicht, dat laatste belang het zwaarst behoren te laten wegen. De psychologe kreeg een voorwaardelijke schorsing van het lidmaatschap van het NIP opgelegd voor de duur van één jaar.<sup>41</sup> Een streng oordeel, zeker als we de eerder genoemde uitspraak van het CMT uit 1972 in herinnering roepen, waarin werd geoordeeld dat het al dan niet doorbreken van het beroepsgeheim afhing van de hoogst persoonlijke opvattingen van de arts, die slechts marginaal voor toetsing vatbaar waren.

#### 4.3 *Wat voor soort gegevens; reikwijdte en omvang*

Over de vraag wat voor soort gegevens onder het beroepsgeheim vallen, is bij de tuchtrechter nauwelijks geprocedeerd, uitgezonderd in procedures tegen bedrijfsartsen, verzekeringsartsen en keuringsartsen. Bij deze beroepsbeoefenaren hangt deze discussie samen met hun functie-uitoefening en in dat kader met de vraag welke gegevens onder het beroepsgeheim vallen. Deze zaken heeft mijn medepreadviseur De Jong hiervoor behandeld.

Zoals uit bovenstaande zaken die daarop geen betrekking hebben blijkt, volstaat de tuchtrechter in het algemeen met vast te stellen dat gegevens in een tuchtrechtelijke procedure mogen worden overgelegd voor zover relevant en noodzakelijk. Ten aanzien van gegevensoverlegging in civielrechtelijke procedures lijkt

---

41 De toetsing die het College van Beroep hier doet lijkt veel op een conflict van plichten toets. Dat deze toetsing arbitraire trekjes heeft, zien we bijv. ook in het vonnis van de Rb. Assen van 16 juli 2003 (NJ 2003, 585 en *TvGR* 2003/64) waar een psychotherapeut nu juist het verwijt kreeg zijn beroepsgeheim niet te hebben doorbroken met een beroep op de conflict van plichtenleer, zie noot 103; zie voorts de door mijn mede-preadviseur De Jong genoemde beslissing inzake de zwijgende psychiater in: M.E.F. Heineman en J.H. Hubben, *De psychiater in de medische tuchtrechtspraak 1989-1997*, uitspraak I 266, Lelystad: Koninklijke Vermande 1998.

de tuchtrechter kritischer tegenover gegevensverstrekking te staan maar niet zozeer voor wat de vraag betreft welke gegevens mogen worden overgelegd, maar eerder voor wat de vraag betreft óf gegevens zonder toestemming in de procedure mogen worden ingebracht.

## 5 Strafrechtelijke jurisprudentie

In de literatuur en jurisprudentie wordt aangenomen dat inhoudelijk gezien het in het WvS neergelegde verschoningsrecht gelijk is aan het verschoningsrecht dat is neergelegd in het BW.<sup>42</sup> In ieder geval wat de beroepen betreft die zich op het verschoningsrecht kunnen beroepen heeft de Hoge Raad in strafrechtelijke en in civielrechtelijke procedures bijvoorbeeld ten aanzien van de registeraccountant een gelijkkluidend – afwijzend – standpunt ingenomen.<sup>43</sup>

In de strafrechtelijke jurisprudentie met betrekking tot de gezondheidszorg komen, net zoals in de civielrechtelijke jurisprudentie, uitbreidingen en beperkingen voor van de kring van verschoningsgerechtigden, de omstandigheden waaronder een beroep op het verschoningsrecht kan worden gedaan en van het object van het verschoningsrecht.

### 5.1 *Wie en in welke hoedanigheid*

Vaste verschoningsgerechtigden in de strafrechtelijke jurisprudentie met betrekking tot de gezondheidszorg zijn de arts, tandarts, apotheker, verloskundige<sup>44</sup> en de verpleegkundige.

De rechter-commissaris van de rechtbank te Haarlem achtte het op 10 maart 1987 (*TvGR* 1988/2) in specifieke omstandigheden wel geëigend twee maatschappelijk werkers van het RIAGG een eigen verschoningsrecht toe te kennen, hoewel dat volgens de rechter-commissaris aan maatschappelijk werkers als zodanig niet kan worden verleend. In appèl werd dit oordeel bevestigd.<sup>45</sup>

Voorts is een in de literatuur steeds terugkerend element de vraag hoever het zogenoemde afgeleide verschoningsrecht zich uitstrekt. Hieronder wordt ver-

---

42 J.J.I. Verburg, *Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken: Een studie over art. 218 Sv*, Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1975, p. 31 e.v.; J.B.M. Vranken, *Het professionele (functionele) verschoningsrecht*. Preadvies Nederlandse Juristenvereniging, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1986, p. 9.

43 HR 23 oktober 1983, *NJ* 1984, 132; HR 14 juni 1985, *NJ* 1986, 175, HR 6 mei 1986, *NJ* 1986, 813; HR 6 mei 1986, *NJ* 1986, 815; HR 21 november 1986, *NJ* 1987, 318.

44 HR 24 maart 1987, *TvGR* 1990/55.

45 Rb. Haarlem 21 mei 1987, *TvGR* 1991/20, *NJ* 1988, p. 624.

staan het verschoningsrecht dat toekomt aan personen die zelf geen verschoningsrecht hebben, maar wel uit hoofde van hun aan de geheimhouder dienstbare functie een beroep moeten kunnen doen op hun verschoningsrecht, omdat anders het verschoningsrecht van de zelfstandig verschoningsgerechtigde illusoir zou worden. Uit dien hoofde wordt algemeen aangenomen dat bijv. de assistentes of secretaresses van arts of advocaat een afgeleid verschoningsrecht hebben.<sup>46</sup> Zo heeft de Hoge Raad bepaald dat de geneeskundig directeur<sup>47</sup> en de psychiatrisch geschoold maatschappelijk werkster een afgeleid verschoningsrecht hebben.

Een oud, nimmer definitief beslist geschilpunt is of de leden van een FONACOMMISSIE in een ziekenhuis, ook wel meldingscommissie genoemd, een (afgeleid) verschoningsrecht hebben. In het reglement van een dergelijke interne ziekenhuiscommissie (tegenwoordig: MIP-commissie) is een geheimhoudingsplicht vastgelegd voor alle leden van deze commissie, maar of zij een (afgeleid) verschoningsrecht hebben in hun hoedanigheid van leden van deze commissie is niet zeker na een vonnis van de rechtbank te Almelo van 5 april 1986 (*TvGR* 1987/12, *MC* 1986, nr. 28, p. 1208-1209) waarbij volgens het OM en de rechtbank rechtmatig verkregen FONACOMMISSIE-gegevens waren gebruikt om een arts te veroordelen wegens het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel.<sup>48</sup> De FONACOMMISSIE-gegevens waren (vrijwillig) aan het OM ter beschikking gesteld door de Inspecteur voor de Volksgezondheid en de geneesheer-directeur van het ziekenhuis. Deze beslissing heeft tot protest in de literatuur geleid.<sup>49</sup> Hierna is, voor zover mij bekend, geen jurisprudentie over dit aspect gevolgd.<sup>50</sup> Naar mijn mening zijn de protesten in de literatuur terecht. Indien leden van FONACOMMISSIE respectievelijk MIP-commissies geen afgeleid verschoningsrecht zouden hebben, wordt het verschoningsrecht van de geheimhouder, i.c. de arts, al snel illusoir. Het feit dat er sprake is van een afgeleid verschoningsrecht betekent ook dat de verschoningsgerechtigde primair dient te beslissen of hij op dat verschoningsrecht een beroep doet. Sluijters heeft onder meer dit vonnis aangegrepen voor een nadere discussie over de vraag wie nu eigenlijk toestemming kan geven tot inbeslagname.<sup>51</sup> Onder

---

46 HR 8 november 1948, *NJ* 1949, 66 en HR 27 maart 1991, *NJ* 1992, 91.

47 HR 30 november 1927, *NJ* 1928, 265.

48 In een medische tuchtzaak is eerder eveneens gebruik gemaakt van FONACOMMISSIE-gegevens om een tuchtrechtelijke veroordeling te onderbouwen. Hiertegen is echter door de aangeklaagde arts geen bezwaar gemaakt, zodat die zaak in dit preadvies verder niet wordt besproken, zie Hof Leeuwarden 29 juni 1983, *TvGR* 1984/24, *MC* 1984, nr. 2 p. 54.

49 Leenen 2000 t.a.p., p. 21, W.B. van der Mijn, 'Verschoningsrecht: een zaak van zorgvuldig afwegen', *MC* 1986, nr. 38, p. 1205-1207, De Brauw 1988 t.a.p., p. 72-73 en Sluijters 1989 t.a.p., p. 60.

50 Zo ook Leenen 2000 t.a.p. p. 242-243.

51 Sluijters 1989 t.a.p., p. 67-70.

verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 25 november 1986<sup>52</sup> waarin de Hoge Raad oordeelde dat toestemming van een kantoorgenoot van een advocaat niet voldoende was voor rechtmatige inbeslagname en dat de toestemming moet worden verleend door de geheimhouder zelf of door een persoon die daartoe gemachtigd is, merkt Sluijters terecht op dat het vonnis van de rechtbank Almelo daarmee niet te rijmen is.<sup>53</sup>

Nog niet in strafrechtelijk zin bij de verschoningsgerechtigden in de gezondheidszorg aan de orde geweest maar wel recent bij de advocaat is de vraag of een niet-verschoningsgerechtigde extern deskundige, door de verschoningsgerechtigde ingeschakeld om een advies aan de verschoningsgerechtigde te geven, een afgeleid verschoningsrecht heeft. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag bevestigend op 12 februari 2002 (*NJ* 2002, 440) en voegde daaraan toe dat de verschoningsgerechtigde daarbij in beginsel uitmaakt wat voor brieven en geschriften onder het verschoningsrecht vallen. Dit verschoningsrecht kan worden ingeroepen zowel als de stukken zich bij de deskundige bevinden in verband met de vervulling van de door hem aanvaarde opdracht, alsook als zij zich bij de cliënt van de advocaat bevinden. Dit geldt ook voor het advies c.q. rapport dat de deskundige heeft opgesteld aan de hand van de hem door de verschoningsgerechtigde geleverde (vertrouwelijke) stukken.

Gezien het feit dat een arts of het ziekenhuis betrokken in een procedure hetzij voor zijn verdediging hetzij voor advies nogal eens deskundigen inschakelt, is deze beslissing van de Hoge Raad voor het gezondheidsrecht niet onbelangrijk.

Op 19 april 2002 oordeelde de rechtbank te 's-Hertogenbosch dat een BIG-geregistreerde gezondheidszorgpsychologe in dienst van de NVVE geen verschoningsrecht toekwam omdat zij geen handelingen als bedoeld in art. 1 van de Wet BIG verrichtte en derhalve geen beroep uitoefende op het gebied van de individuele gezondheidszorg (*NJ* 2002, 434). Daaraan voegt de rechtbank toe dat niet beslissend is of men het beroep van gezondheidszorgpsycholoog uitoefent, doch wat de aard is van de binnen de uitoefening van dit beroep verrichtte werkzaamheden. De rechtbank oordeelde dat met de uitoefening van het beroep van gezondheidszorgpsycholoog bij de NVVE geen zodanig zwaarwegende maatschappelijke belangen zijn gemoeid dat bij een afweging van deze belangen tegen de belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in rechte laatstgenoemde belangen zouden moeten wijken.

---

52 *NJ* 1987, 513.

53 Vgl. *De Terpzaak* waar met toestemming van de algemeen directeur, respectievelijk een directrice respectievelijk een broeder medische en verpleegkundige bescheiden in beslag waren genomen, Hof 's-Gravenhage 12 november 1986, *NJ* 1987, 609, *TvGR* 1987/11, zie par. 5.2.1 van dit preadvies.

Deze beslissing vertoont overeenkomsten met de beslissing van de Hoge Raad in een civiele procedure inzake het verschoningsrecht van de vertrouwensarts kindermishandeling, waarover verderop meer. Deze beslissing doet voorts een oude vraag herleven, namelijk of alleen beroepsbeoefenaren/behandelaars die (directe) individuele gezondheidszorg verlenen een verschoningsrecht toekomt of dat de kring der verschoningsgerechtigden ruimer is dan dat. Uitgekristalliseerd is deze discussie niet, hoewel algemeen wordt aangenomen dat bijv. een keuringsarts wel een beroepsgeheim en een verschoningsrecht heeft maar een minder verstrekkend beroepsgeheim (en dus verschoningsrecht) dan een behandelend arts.<sup>54</sup> Hierover is echter verder geen strafrechtelijke jurisprudentie. Hiermede zijn we vrijwel ongemerkt al op de vraag gekomen onder welke omstandigheden een verschoningsgerechtigde zich op zijn verschoningsrecht kan beroepen.

### 5.2 *Wat voor soort omstandigheden: art. 98 Sv*

Ook als de patiënt of cliënt de verschoningsgerechtigde respectievelijk zijn wettelijk vertegenwoordiger toestemming geeft om te spreken, behoeft hij hieraan geen gevolg te geven, zo oordeelde de Hoge Raad op 2 oktober 1990 (*TvGR* 1991/11, *NJ* 1991, 124); toestemming van de patiënt heft het verschoningsrecht niet op.<sup>55</sup> Het verschoningsrecht van de psychiater, aldus de HR, vindt zijn grondslag in het algemeen maatschappelijk belang dat men zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het aan hem toevertrouwde tot hem als vertrouwenspersoon kan wenden, en derhalve niet in het individuele belang van degenen die van zijn hulp gebruikmaken.<sup>56</sup>

Bij de strafrechtelijke jurisprudentie in de gezondheidszorg is voorts van belang art. 98 Sv, dat bepaalt dat brieven en andere geschriften die geen voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend bij een verschoningsgerechtigde niet in beslag mogen worden genomen zonder zijn toestemming.<sup>57</sup>

#### 5.2.1 *De arts/verpleegkundige als verdachte*

In een aantal zaken is aan de orde geweest of de arts als verdachte het recht heeft om van zijn verschoningsrecht gebruik te maken. (Ook) in die gevallen geldt dat inbeslagname van geschriften niet geoorloofd is, tenzij de verschoningsgerech-

---

54 H.J.J. Leenen, t.a.p. 2000, p. 253; B. Sluijters t.a.p. 1989, p. 16. In een civiele zaak kende het Hof te Amsterdam op 18 juli 2002 een keurend psychiater/psychotherapeut wel een volledig verschoningsrecht toe, *TvGR* 2002/70.

55 CMT 8 januari 1970, *MC* 1970, p. 647 en Rb. Rotterdam 24 december 1993, *TvGR* 1994/38.

56 HR 17 februari 1928, *NJ* 1928, p. 727 en HR 1 maart 1985, *NJ* 1986, 173.

57 Par. 5.3.

tigde tot die inbeslagneming toestemming heeft gegeven ofwel tenzij er redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over het feit dat de geschriften niet onder het verschoningsrecht vallen dan wel zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen waarin het belang van de waarheidsvinding dient te prevaleren boven de bescherming van het verschoningsrecht.<sup>58</sup>

Een zaak die in dat kader destijds veel stof heeft doen opwaaien was de vrij-spraak van een van 'moord' verdachte huisarts op 12 november 1986 in de zogenoemde *De Terp-zaak*. Een aan het verzorgingshuis De Terp verbonden huisarts werd in eerste instantie verdacht van het valselijk opmaken van een overlijdensverklaring (art. 225 Sr). Met toestemming van de algemeen directeur van het verzorgingshuis maar zonder toestemming van de verdachte huisarts werden patiëntenkaarten en verpleegkundige rapportages van overleden patiënten in beslag genomen door de officier van justitie vergezeld door twee agenten. Later werd de huisarts op basis van het in beslag genomen materiaal verdacht van en vervolgd voor 'moord'. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage sprak de huisarts vrij op basis van het feit dat onrechtmatig bewijs was verkregen omdat de inbeslagname zonder toestemming van de huisarts had plaatsgevonden en ten tijde van de inbeslagnemingen de verdenking van de huisarts zich beperkte tot overtreding van art. 225 Sr. Er deed zich derhalve op dat moment niet een zo zeer uitzonderlijke omstandigheid van maatschappelijk belang voor, aldus het hof, dat in strijd met het in art. 98 Sv bepaalde mocht worden gehandeld.<sup>59</sup> Het hof nam vervolgens aan dat ook het overige bewijsmateriaal niet mocht worden gebruikt nu dit slechts met behulp van die onrechtmatig in beslag genomen geschriften was verkregen.<sup>60</sup>

In de geruchtmakende zaak tegen Lucy de B. waren eveneens medische gegevens in beslag genomen zonder toestemming. De Rechtbank 's-Gravenhage oordeelde op 24 maart 2003<sup>61</sup> dat het medisch dossier van de verdachte bij de arbeidssdienst door de officier van justitie onrechtmatig, want zonder toestemming van de bedrijfsarts/teammanager, in beslag was genomen. Omdat het medisch dos-

---

58 HR 1 maart 1985, *NJ* 1986, 173 (notaris Maas) en HR 14 oktober 1986, *NJ* 1987, 490.

59 *NJ* 1987, 609, *TvGR* 1987/11.

60 De Inspecteur van de Volksgezondheid diende vervolgens een klacht in tegen de huisarts bij het Medisch Tuchtcollege. De huisarts beriep zich ook daar op het feit dat het materiaal tegen hem op onrechtmatige wijze was verkregen. Zonder succes. Het Tuchtcollege achtte zich vrij in de beoordeling van de klachten en het bewijsmateriaal, zie Medisch Tuchtcollege 's-Gravenhage 28 oktober 1987, *TvGR* 1988/15. De huisarts kreeg een berisping.

61 Rb. 's-Gravenhage 24 maart 2003, LjN-nummer AF6172 Zaaknr. 09/757337-01 en 09/092180-02 (zie [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)).



sier echter ‘slechts’ gediend had voor het opmaken van een rapportage van de verdachte door een forensisch psycholoog en vervolgens voor een mede daarop gebaseerd rapport van de FBI, welke rapporten de rechtbank geen van beide als bewijsmiddel had gebezigd, maar slechts voor een bevel ex art. 317 Sv, oordeelde de rechtbank dat dit verzuim zonder rechtsgevolgen diende te blijven. Criteria daarbij achtte de rechtbank mede het belang dat met handhaving van het verschoningsrecht wordt gediend, de ernst van het verzuim en het geringe door het verzuim veroorzaakte nadeel. Eveneens in deze zaak was door de officier van justitie een medisch dossier van een (vermeend) slachtoffer bij het Penitentiair Ziekenhuis in beslag genomen zonder toestemming van de waarnemend locatie-directeur. Ook hierover oordeelde de rechtbank dat dit onrechtmatig was. Aangezien de verdachte van het telastgelegde voor wat dit slachtoffer betreft werd vrijgesproken en het inbeslaggenomen dossier derhalve niet tot het bewijs van enig feit zou dienen, was de rechtbank van oordeel dat ook dit vormverzuim zonder rechtsgevolgen diende te blijven. Verdachte was, aldus de rechtbank, niet in haar verdediging geschaad. Voor zover uit de beslissing op te maken waren andere medisch dossiers door de directie van het JKZ ter beschikking gesteld van het OM in verband met de door het JKZ gedane aangifte. Alvorens tot aangifte over te gaan had de directie van het JKZ uittreksels van de medische dossiers betreffende (onder meer) zeven kinderen ter beoordeling voorgelegd aan prof. dr. H.K.A. Visser, emeritus hoogleraar kindergeneeskunde aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam. Dit roept de vraag op of hier dan geen schending van het verschoningsrecht aan de orde zou kunnen zijn geweest. Klaarblijkelijk is daartegen echter door de raadsman van Lucy de B. geen verweer gevoerd. Dit zou in het licht van de jurisprudentie in de *De Terpzaak* wel interessant zijn geweest omdat ook daar de directeur van het verzorgingshuis toestemming had gegeven en de verdachte arts niet. Een dergelijke gegevensverstrekking is in beginsel onrechtmatig. Wellicht had de rechtbank geoordeeld dat er een zodanige uitzonderlijke omstandigheid van maatschappelijk belang aan de orde was dat in strijd met het verschoningsrecht had mogen worden gehandeld, maar aan die beoordeling is de rechtbank nu in het geheel niet toegekomen.

Uitgangspunt bij de vraag of bepaalde geschriften object van het verschoningsrecht vormen is in beginsel het oordeel van de verschoningsgerechtigde, aldus de Hoge Raad op 8 mei 2001, *JOL* 2001, 329 en *TvGR* 2002/8.<sup>62</sup> A-G Machielse voegt daar in zijn conclusie (zie de *JOL*) bij dit laatste arrest aan toe dat in het uitzonderlijke geval dat de waarheidsvinding dient te prevaleren boven het verschoningsrecht, huiszoeking door de rechter-commissaris dient te geschieden en dat het in dat uitzonderlijke geval niet aan de verschoningsgerechtigde is om

---

62 Dit arrest is (nog) niet in de *RvdW* of de *NJ* gepubliceerd, wel in de *JOL* 2001, 329.



aan te geven welke brieven en bescheiden wel en welke niet onder het verschoningsrecht zouden vallen. Het oordeel of in een zodanig geval bepaalde brieven of geschriften redelijkerwijs in een zodanig direct verband staan met de strafbare feiten dat zij kunnen dienen om de waarheid daaromtrent aan het licht te brengen, waardoor zij voor inbeslagneming vatbaar zijn, komt dan in eerst instantie toe aan de rechter-commissaris. Het verdient aanbeveling, aldus Machielse, als de rechter-commissaris zich bij de selectie laat bijstaan door bijv. een bestuurslid van een district of afdeling van de KNMG (vgl. HR 30 november 1999, *NJ* 2002, 438<sup>63</sup>). Het ging in het arrest van 8 mei 2001 om een revalidatiearts die verdacht werd van cocaïnesmokkel. Door de verdediging was ook art. 8 EVRM in de strijd geworpen om inbeslagname te betwisten, aangezien huiszoeking had plaatsgevonden in de woning van de verdachte revalidatiearts, die overigens niet in zijn woning praktiseerde maar in het revalidatiecentrum. Het hof had dit verweer verworpen met als een van de argumenten dat de verdachte arts in zijn woning geen praktijk uitoefende. Dit middel komt echter bij de toetsing door de HR niet meer aan de orde omdat het eerste middel, inhoudende dat de inbeslagname onrechtmatig was, want in strijd met art. 98 Sv wegens het ontbreken van toestemming van de verdachte/verschoningsgerechtigde, slaagde. Machielse concludeerde overigens dat dit laatste middel terecht is voorgesteld omdat het verschoningsrecht niet ophoudt bij de drempel van de praktijkruimte.<sup>64</sup>

Op 3 juli 2001 (*NJ* 2002, 8) oordeelde de Hoge Raad dat huiszoeking bij een geheimhouder en schending van art. 98 Sv onrechtmatig was geweest, hoewel niet per definitie leidend tot niet-ontvankelijkheid van het OM. Het hof had geoordeeld dat de schendingen van het bepaalde in art. 98, eerste onderscheidenlijk tweede lid Sv, in beginsel tot bewijsuitsluiting moesten leiden. Gezien de bijzondere kenmerken van de zaak, namelijk dat onder de geheimhoudingsplicht vallend materiaal onderdeel was gaan uitmaken van het strafdossier en dat op grond daarvan een uitgebreid nader opsporingsonderzoek was uitgevoerd waarin onder andere patiënten van de verdachte en zorgverzekeraars waren gehoord waardoor, aldus nog steeds het hof, een zeer belangrijk rechtsbeginsel in ernstige mate was geschonden, diende niet-ontvankelijkverklaring van het OM in de vervolging te volgen. De Hoge Raad deelde dit oordeel niet, omdat niet gebleken was van een zodanig ernstige schending van beginselen

---

63 Dit naar aanleiding van een soortgelijke procedure bij de advocaat waar de Deken deze rol vervult. Deze 'oplossing' is overigens niet zonder kritiek gebleven, vooral omdat de Deken dan ook het beroepsgeheim van de geheimhouder doorbreekt, zie bijv. J.J.M. Hertoghs, *Geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht*, p. 89-90, in: Niets dan de waarheid, Jonge Balie Congres 1988, Zwolle: Tjeenk Willink 1988.; ook Hazewinkel-Suringa zag er weinig in, 1959, t.a.p., p. 182.

64 HR 30 november 1999, *NJ* 2002, 438, r.o. 6.4.

van behoorlijke procesorde dat doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak was tekortgedaan.

Het betrof een huis- en sportarts die verdacht werd van belastingfraude.<sup>65</sup> Bij de verdachte was huiszoeking verricht door de rechter-commissaris onder toezicht van de voorzitter van de LHV. Naast een overzicht van de namen van sporters die verdachtes praktijk hadden bezocht waren afsprakenagenda's, consultboeken en doorslagen van uitgaande facturen in beslag genomen, waaraan volgens de rechtbank medische gegevens waren te ontlelen. Op grond van dit materiaal is een uitgebreid nader opsporingsonderzoek uitgevoerd waarin onder andere patiënten van verdachte en zorgverzekeraars zijn gehoord. Inbeslagname van de stukken waaraan medische gegevens konden worden ontleend, werd beschouwd als schending van het verschoningsrecht. De A-G Machielse merkt hierover op dat dit niet wil zeggen dat verdachtes recht op een *fair trial* is gebruuskeerd. Het verschoningsrecht, aldus Machielse, heeft niet de strekking een geheimhouder een eerlijk proces te garanderen. Het dient het belang dat de patiënt heeft bij een onbeperkte toegang tot zijn vertrouwenspersoon. Dat is een maatschappelijk belang en geen procesbelang. Naar aanleiding van deze zaak kan overigens de vraag worden gesteld of het had uitgemaakt indien de verdachte arts bijv. van moord met gevaar voor recidive werd verdacht. Immers, in dat geval is het voorstelbaar dat weliswaar een ernstige schending van beginselen van behoorlijke procesorde plaatsvindt maar dat deze schending niet opweegt tegen het belang van de waarheidsvinding.

### 5.3 Wat voor soort gegevens; reikwijdte en omvang: art. 98 Sv

De vraag welke gegevens onder het verschoningsrecht vallen is hiervoor al zijdelings aan de orde geweest. In beginsel is het aan de verschoningsgerechtigde om dit uit te maken, tenzij er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is.<sup>66</sup> De rechter toetst hierbij slechts marginaal. Het moet echter wel gaan om gegevens die de verschoningsgerechtigde *als zodanig* zijn toevertrouwd. Er kan discussie zijn over de vraag of een gegeven de verschonings-

---

65 In de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen (AWR) staat alleen een verschoningsrecht voor geestelijken, notarissen, advocaten, procureurs, artsen en apothekers opgenomen ten aanzien van het verstrekken van informatie voor de belastingheffing van derden, niet voor informatie over de verschoningsgerechtigden zelf als belastingbetaler, zie art. 53a AWR. Voor inbeslagname ten behoeve van de opsporing van bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten worden, voor zover hier relevant, de bepalingen van het WvSv van toepassing verklaard. Zie mijn mede-*preadviseur* De Jong in zijn deel.

66 Bijv. recent HR 12 februari 2002, NJ 2002, 439.

gerechtigde als zodanig is toevertrouwd. In het algemeen wordt dit in de literatuur ruim opgevat.<sup>67</sup> Verburg<sup>68</sup> formuleert het aldus:

*‘De ruimte voor rechterlijke controle is een geringe – zij zal wat men noemt slechts marginaal kunnen zijn – en de uiteindelijke beslissing van de rechter mag eerst negatief uitvallen, wanneer hij, gelijk Langemeijer het formuleert, “enkel op grond van de te stellen vragen en van hetgeen hem reeds bekend is, overtuigd kan zijn dat geen redelijk denkend mens hier een geheim aanwezig kan achten”. De zinsnede “hetgeen waarvan de wetenschap hem als zodanig is toevertrouwd” wijst erop dat het object van verschoning is beperkt tot de wetenschap die de vertrouwensman in het kader van zijn gebruikelijke werkzaamheden pleegt te verkrijgen. Daar is sprake van zolang er een functioneel verband bestaat tussen de verkregen wetenschap en de grondslag van verkrijging. Enig onderscheid tussen vertrouwelijke en minder vertrouwelijke gegevens kan daarbij echter niet worden gemaakt.’*

In twee zaken,<sup>69</sup> welke helaas geen van beide de Hoge Raad bereikt hebben, heeft de strafrechter zich uitgesproken over inbeslagname van medische gegevens dan wel gegevensdragers in ziekenhuizen en is een dergelijke inbeslagname goedgekeurd. De eerste zaak betrof een beschikking van de Rechtbank te Amsterdam van 9 augustus 1996 (*TvGR* 1997/46 en *MC* 1996, p. 1133-1134) waarin inbeslagname van een (geschoond) medisch dossier werd gelegitimeerd omdat sprake was van zeer uitzonderlijke omstandigheden, namelijk vermoedelijk in coma raken en later overlijden van een patiënte door het innemen van een onbekende XTC-pil. De rechtbank oordeelde dat er geen sprake was van strijd met het proportionaliteitsbeginsel of het subsidiariteitsbeginsel.

De beslissing heeft in de literatuur tot kritiek geleid.<sup>70</sup> Onder meer het feit dat onvoldoende door de rechtbank werd meegewogen dat het ziekenhuis zelf onmiddellijk de Inspecteur voor de Volksgezondheid had ingelicht om te waarschuwen voor een onbekende XTC-pil, werd niet juist geacht. Zo negatief als ik toen zelf in mijn gezichtspunt in het *TvGR* in 1996 en later nogmaals in 1999<sup>71</sup> de zaak van commentaar voorzag, zou mijn standpunt nu niet meer luiden. Immers, men kan zich omstandigheden voorstellen waarin door de inbeslagname van het dossier nieuwe slachtoffers zouden kunnen worden voorkomen,

67 De Brauw 1988 t.a.p., p. 19-20.

68 J.J.I. Verburg, *Het beroepsgeheim*. Monografieën strafrecht, p. 31-32, Arnhem: Gouda Quint 1985.

69 Eerder voor een rechtmatige inbeslagname: Rb. Dordrecht 22 juni 1989, *TvGR* 1989/62.

70 J.H. Hubben, *Nederlands Juristen Blad (NJB)* 1996, p. 1633-1634 en W.R. Kastelein, ‘Justitie en beroepsgeheim’, *TvGR* 1996, nr. 4, p. 189.

71 W.R. Kastelein, ‘Het beroepsgeheim en de waarheidsvinding’, *TvGR* 1999, nr. 2, p. 77.

bijv. omdat de samenstelling van de XTC-pil via die weg kan worden achterhaald en wellicht de innametijd en gebruikersplaats in het dossier is genoteerd. Anderzijds zou een deel van deze gegevens ook via de ingeschakelde inspectie en/of via gerechtelijke obductie na overlijden kunnen worden verkregen. De beslissing van de rechtbank geeft daarover in dit geval te weinig informatie om de zaak goed te kunnen beoordelen. De kernvraag in het kader van het beroepsgeheim in rechte is uiteindelijk of doodzieke XTC-slikkers of andere drugsgebruikers van een gang naar het ziekenhuis zullen worden weerhouden omdat later hun medische gegevens worden gebruikt voor de opsporing van dealers en andere gebruikers en zo ja of dit nadeel opweegt tegen het belang van de waarheidsvinding, i.c. de opsporing van drugsdealers die een levensgevaarlijke XTC-pil in het verkeer hebben gebracht en – vooral – wederom zouden kunnen brengen.

Te weinig wordt overigens naar mijn mening in de met name lagere jurisprudentie de nadruk gelegd op het feit dat de rechter de beslissing van de verschoningsgerechtigde ter zake slechts marginaal kan toetsen.

Een beslissing die eveneens tot kritiek heeft geleid is de beschikking van de Rechtbank te Zwolle van 4 december 1998 (*NJ* 1999, 610, *TvGR* 1999/20) waarin de rechtbank inbeslagname van een videoband accordeerde. Deze videoband was gemaakt in het kader van de behandeling van het zoontje van verdachte in het academisch ziekenhuis onder verdenking van de diagnose bij de verdachte moeder van het syndroom Von Munchhausen by proxy. Opmerkelijk is allereerst dat de rechtbank stelt dat de videoband gelijkgesteld moet worden met 'brieven of andere geschriften' als bedoeld in art. 98 Sv. Onder andere Melai en Verburg<sup>72</sup> verdedigen de opvatting dat objecten, zoals stoffen en voorwerpen, weliswaar grammaticaal gezien niet onder art. 98 lid 1 Sv vallen, maar dat via een teleologische interpretatie toch de bescherming van deze bepaling dienen te genieten. Anderen echter, onder wie de Minister van Justitie bij de totstandkoming van de bepaling in 1917, beperken art. 98 Sv tot mondelinge of schriftelijke mededelingen.<sup>73</sup> Schalken voegt zich bij degenen die van mening zijn dat een videoband wel onder art. 98 Sv valt en beroept zich daarbij op HR 15 januari 1991, *NJ* 1991,

---

72 A.L. Melai, 'Het Wetboek van Strafvordering', (losbl./uitgave), Aantekeningen 4 en 5 op art. 98 Sv. en J.J.I. Verburg, 'Het beroepsgeheim', *Monografieën Strafrecht* nr. 5, Arnhem: Gouda Quint 1985, p. 35.

73 Bron: P.J.M. van Domburg, *Over de grenzen van het verschoningsrecht*, p. 49, 's-Gravenhage: VUGA Uitgeverij 1994; zo ook A-G Machielse in zijn conclusie bij HR 25 september 2001, *JOL* 2001, 495.

668.<sup>74</sup> Verder besliste de rechtbank ten aanzien van een ander heikel punt iets opmerkelijks, namelijk dat de opnamen op de videoband bedoeld om door derden tegen de patiënt uitgeoefend geweld op te sporen geen informatie is die in de verhouding arts-patiënt als zodanig als bedoeld in art. 218 Sv is toevertrouwd. Hieraan doet niet af, aldus de rechtbank, dat de videoband aan het medisch dossier van de patiënt (het zoontje *wk*) is toegevoegd. Dit is opvallend omdat de videoband onbetwist is gemaakt ten tijde van het verblijf van het kind als patiënt in het academisch ziekenhuis. De verdachte moeder was daarbij ook nog een van de ouders en dus een van de wettelijk vertegenwoordigers van het kind. Het is op zichzelf juist dat de moeder en het kind de op de videoband weergegeven informatie onbewust of zelfs ongewild hebben prijsgegeven aan de behandelaar(s) van het ziekenhuis, maar dat geldt wel vaker voor informatie die aan een verschoningsgerechtigde wordt geopenbaard. Denk bijv. aan de verpleegkundige die (ongewild) seksuele contacten tussen patiënten waarneemt en die zich volgens de Hoge Raad als getuige opgeroepen op zijn verschoningsrecht kon beroepen.<sup>75</sup> De Hoge Raad oordeelde in die (civiele) zaak als volgt:

*‘Dit verschoningsrecht strekt zich niet alleen uit tot feiten die betrekking hebben op de behandeling en verzorging van de aan zijn zorgen toevertrouwde patiënten, maar ook tot feiten die hem in zijn hoedanigheid zijn medegedeeld of waarvan hij in zijn hoedanigheid heeft kennis gekregen, en waarvan de openbaarmaking het vertrouwen zou beschamen dat de patiënten met het oog op zijn hulpverlenende taak in hem moeten kunnen stellen’.*

Deze lijn doortrekkend zou ook de informatie op de in het geheim opgenomen video onder het verschoningsrecht dienen te vallen. Zo niet de Rechtbank te Zwolle echter. De informatie op de videoband valt derhalve volgens de rechtbank niet onder de bescherming van art. 98 Sv. Ook als dat overigens wel zo zou zijn, aldus de rechtbank, is sprake van zodanig uitzonderlijke omstandigheden dat het belang dat de waarheid aan het licht komt zwaarder moet wegen dan het belang dat door geheimhouding wordt gediend.<sup>76</sup> Deze beslissing wordt door Schalken bekritiseerd, onder meer vanwege de naar zijn mening verkeerde belangenafweging. In zijn ogen lag het inschakelen van de kinderbescherming

---

74 T.M. Schalken, ‘Huiszoeking in ziekenhuis: wanneer weegt opsporingsbelang zwaarder dan medisch beroepsgeheim?’ *TvGR* 1999/2, p. 96-101. Het genoemde arrest handelt over de interpretatie van art. 225 Sr (valsheid in geschrifte) en over de vraag of een computerbestand onder de werkingssfeer van dat artikel valt. De Hoge Raad beantwoordde die vraag bevestigend. Bedacht moet echter worden dat het hier om materieel strafrecht gaat.

75 HR 23 november 1990, *NJ* 1991, 761.

76 Indien deze laatste redenering juist zou zijn, is de inbeslagname overigens niet verlopen zoals door de HR voorgestaan, namelijk onder toezicht van een vertegenwoordiger van de beroepsvereniging.

(zoals ook was geschied) eerder voor de hand dan het inschakelen van politie en justitie.

In een andere zaak werd door de Rechtbank te 's-Gravenhage bij beschikking van 17 april 2000 (*TvGR* 2000/67) inbeslagname van scans niet toegestaan omdat er naar het oordeel van de rechtbank geen sprake was van zeer uitzonderlijke omstandigheden die inbreuk op het verschoningsrecht zouden rechtvaardigen. De rechtbank ging er zonder meer vanuit dat een scan onder de werkingssfeer van art. 98 Sv valt. In cassatie laat de Hoge Raad de beslissing in stand op formele gronden.<sup>77</sup> Interessant is de conclusie van de A-G Machielse die na een uitvoerige analyse van de betekenis van het begrip 'geschrift' in het Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering het standpunt inneemt dat een scan geen geschrift is omdat het ten minste moet gaan om een in leesbare tekens gevatte mededeling en niet een weergave zoals een foto, tekening, video, film, kaarten, grafieken etc.

Corstens zegt hierover dat voorwerpen die geen geschriften zijn, zoals kogels of bloed, niet onder de bescherming van art. 98 Sv vallen en derhalve bij een verschoningsgerechtigde wel in beslag mogen worden genomen.<sup>78</sup> Zoals gezegd zijn anderen, zoals Verburg, een tegengestelde opvatting toegedaan.<sup>79</sup> Interessant is dat in het kader van art. 30 Sv door de Hoge Raad is aangenomen dat onder 'processtukken' ook kunnen vallen video-opnamen en foto's. In zijn noot bij HR 21 april 1998, *NJ* 1998, 782 stelt 't Hart dat met het voortschrijden van de maatschappelijke en technische ontwikkelingen het geschreven woord steeds meer de concurrentie ondervindt van beelden zoals foto's, video's en film. In het strafproces dringt dit, aldus 't Hart, ook door, met grote vertraging maar wel gestaag. Sluijters meende al in 1989 dat, gelet op deze ontwikkeling, wetswijziging, in die zin dat art. 98 eerste lid wordt uitgebreid, gewenst is.<sup>80</sup>

In bovengenoemde drie zaken was overigens geen discussie over de vraag of het ziekenhuis een (afgeleid) verschoningsrecht toekwam. In al deze zaken waarbij het ging om gegevens die onder het verschoningsrecht van de in het ziekenhuis werkzame arts vielen, gaat de rechter er zonder meer van uit dat het ziekenhuis waarbinnen de gegevens in beslag werden genomen als klager kon optreden. Dat is opvallend als we bedenken dat de tuchtrechter in ieder geval in het verleden van oordeel was dat de arts ten behoeve van een civiele procedure waarin hij zelf niet direct partij was, geen gegevens aan het ziekenhuis mocht verstrekken zonder toestemming van de patiënt omdat dat op zich al schending van het beroepsgeheim zou opleveren. Dit roept de vraag op of de tuchtrechter daarover

---

77 HR 25 september 2001, *JOL* 2001, 495.

78 G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, vierde druk, Deventer: Gouda Quint 2002, p. 450.

79 Verburg t.a.p. 1985, p. 35-36.

80 Zie Sluijters, t.a.p. 1989, p. 64.

in een strafzaak anders zou oordelen. Hierover is echter geen tuchtrechtelijke jurisprudentie. Gezien de toenemende vervaging tussen de verschillen in de procespositie van het ziekenhuis en de aldaar werkzame artsen en verpleegkundigen, roept dat bij mij geen principiële bezwaren op; opvallend is het echter wel<sup>81</sup>.

Een arrest van het Hof Amsterdam dat een advocaat betrof verdient nog aparte vermelding. Bij een telefoontap bij het advocatenkantoor in een gesprek tussen de secretaresse van de advocaat en de verdachte had de politie de naam van een verdachte onderschept die daarvoor niet bekend was. Vervolgens werd de verdachte met behulp van deze gegevens opgespoord en vervolgd. Het Hof Amsterdam meende dat dit in strijd was met het verschoningsrecht van de advocaat en dat de secretaresse een beroep kon doen op een afgeleid verschoningsrecht. De gegevens van de tap mochten niet gebruikt worden omdat zij waren vergaard in strijd met het verschoningsrecht.<sup>82</sup> Dit is daarom een interessant arrest omdat lagere rechters in civiele zaken wel eens hebben uitgesproken dat adresgegevens of gegevens over het tijdstip waarop de patiënt het ziekenhuis bezocht niet onder het verschoningsrecht zouden vallen omdat het niet zou gaan om kennis die de verschoningsgerechtigde als zodanig zou zijn toevertrouwd.<sup>83</sup> Het hof oordeelt daar in dit geval naar mijn mening terecht anders over, immers zonder persoons- of adresgegevens geen hulp.<sup>84</sup>

#### 5.4 *De arts in de verdediging; art. 272 Sr*

Een geheel andere zaak betreft een recent arrest waarin de arts in eerste instantie geen verdachte was maar om andere redenen werd aangeklaagd in klacht- en tuchtzaken. Om zich te verweren had de arts allerlei geschriften waaronder patiëntengegevens en correspondentie toegezonden aan derden. Dit is een van de zeldzame zaken in de jurisprudentie waarin aangifte ex art. 272 Sr is gedaan

---

81 Deze ontwikkeling vertoont overeenkomsten met de visie die mijn medepreadviseur Van Veen ter zake verdedigt. Deze ontwikkeling zou op gespannen voet kunnen staan met het door Sluijters verdedigde en door mij onderschreven uitgangspunt dat alleen de geheimhouder zelf kan beslissen over toestemming voor inbeslagname (par 5.1). Als het ziekenhuis als procespartij optreedt, zal dit dus alleen in goed overleg met en met instemming van de verschoningsgerechtigde kunnen.

82 Hof Amsterdam, *Nieuwsbrief Strafrecht*, 8 november 2002, afl. 12, p. 649-650.

83 Noot 106 en 108 en recent anders: Rb. Alkmaar 1 juli 2003, *NJ* 2003, 684 inzake het gebruik van een telefoonnummer dat justitie achterhaald had door het afluisteren van een telefoongesprek tussen de verdachte en de secretaresse van zijn advocaat.

84 Ook bijvoorbeeld het tijdstip van doktersbezoek dient om die reden onder het verschoningsrecht te vallen, omdat anders een zieke zou kunnen worden weerhouden om tijdig hulp te zoeken.



tegen een verschoningsgerechtigde, i.c. een zenuwarts te Eindhoven. De telastellegging hield in dat de verdachte als behandelend zenuwarts vertrouwelijke (medische) informatie over een (ex-)patiënt had vermeld in correspondentie met derden, welke (medische) informatie hem uit hoofde van zijn beroep als zenuwarts bekend was.

De Hoge Raad was op 8 april 2003<sup>85</sup> van oordeel dat tegen de achtergrond van het bepaalde in art. 88 van de Wet BIG moet worden geoordeeld dat ook in het geval de arts opzettelijk medische informatie omtrent een patiënt aan derden heeft verstrekt in het kader van zijn verdediging in klachtprocedures, hij – in de zin van art. 272 Sr – opzettelijk een geheim heeft geschonden waarvan hij wist of redelijkerwijze moest vermoeden dat hij uit hoofde van zijn beroep verplicht was het te bewaren. De arts die ter zake wordt vervolgd, aldus de Hoge Raad, en die van oordeel is dat zijn gedraging was gerechtvaardigd op de grond dat het belang dat met zijn verdediging in de desbetreffende procedures was gediend zwaarder dient te wegen dan het belang dat art. 272 Sr beoogt te beschermen, zal zich daarop bij wijze van verweer kunnen beroepen.

De plv. A-G Vellinga stelde in zijn conclusie dat in zijn visie de schending van art. 272 Sr niet strafbaar is, indien de geheimhouder een beroep toekomt op art. 6 EVRM ter rechtvaardiging van doorbreking van zijn zwijgplicht. De Hoge Raad noemde art. 6 EVRM niet, maar verwees wel naar een eventueel zwaarderwegend belang van de verdediging, en verwees de zaak naar het Hof te Arnhem. Dit hof veroordeelde de zenuwarts op 3 december 2003<sup>86</sup> tot een geldboete van € 450 en tot betaling van een bedrag aan de benadeelde partij wegens schending van zijn beroepsgeheim als bedoeld in art. 272 Sr door openbaarmaking van (ex-)patiëntengegevens aan derden. Volgens het hof was er geen sprake van (vooronderstelde of indirecte) toestemming. Toestemming van de klagende (ex-)patiënt aan de directie en de klachtencommissie van het ziekenhuis om gegevens op te vragen impliceert niet een toestemming om deze gegevens openbaar te maken. Niet aannemelijk was verder volgens het hof dat het belang van de verdediging meebracht dat deze gegevens zouden worden verstrekt; geen omstandigheid is aannemelijk geworden die het openbaren van gegevens op grond van het belang van de verdediging buiten de procedures om zou kunnen rechtvaardigen of verontschuldigen; er was voorts geen sprake van overmacht in de zin van noodtoestand en evenmin van psychische overmacht.

Helaas is uit dit arrest niet precies op te maken of het hof het oog heeft op gegevensverstrekking aan (willekeurige) derden of dat het (ook) gaat om gegevensverstrekking in een juridische procedure aan een rechtsprekend college zoals in een klacht- of tuchtzaak waar de arts in het kader van zijn verdediging deze gegevens naar voren kan hebben gebracht. Het meest waarschijnlijk lijkt het dat het hof doelt op gegevensverstrekking aan derden buiten de juridische procedu-

---

85 *JOL* 2003, 225; *TvGR* 2003/47.

86 Hof Arnhem 3 december 2003, parketnr. 21-002022-03.



res om.<sup>87</sup> In dat geval is het oordeel van het hof alleszins aanvaardbaar. Mocht het hof (ook) doelen op het verstrekken van relevante vertrouwelijke informatie in een juridische procedure ter verdediging van de aangeklaagde arts, dan lijkt de uitspraak niet te sporen met het arrest van de Hoge Raad.

## 6 Civielrechtelijke jurisprudentie

In het civiele recht zien we meer dan bij de tuchtrechtelijke en strafrechtelijke jurisprudentie een tendens tot belangenafweging bij de vraag of het beroepsgeheim of verschoningsrecht mag worden doorbroken. Dit geldt onder meer voor de jurisprudentie inzake het beroepsgeheim ten opzichte van overledenen die hier verder niet wordt behandeld, omdat mijn mede-*preadviseur* De Jong dit voor zijn rekening heeft genomen..

### 6.1 *Wie en in welke hoedanigheid*

Ten aanzien van de beroepsbeoefenaren die volgens de civiele rechter een beroep op het verschoningsrecht toekomt zij naast het klassieke viertal gewezen op de maatschappelijk werker,<sup>88</sup> de psychotherapeut,<sup>89</sup> de patiëntenvertrouwenspersoon<sup>90</sup> en de verpleegkundige.<sup>91</sup> Tot schrik van vele beoefenaars van het gezondheidsrecht kende de Hoge Raad de vertrouwensarts van het Bureau Vertrouwensartsen kindermishandeling (BVA, tegenwoordig Advies- en Meldpunten Kindermishandeling (AMK)) op 15 oktober 1999 echter maar zeer ten dele een zelfstandig verschoningsrecht toe.<sup>92</sup> De Hoge Raad oordeelde dat niet gezegd

---

87 Zie voor de beslissing in de tuchtzaak CT 4 december 2003, CT 2003/105. Het CT legt de arts de maatregel van een schorsing van drie maanden op, onder meer wegens schending van zijn beroepsgeheim door brieven met vertrouwelijke informatie over patiënt/klager die verweerder kende door zijn behandeling van patiënt aan allerlei instanties en personen toe te zenden.

88 Rb. Almelo 2 december 1992, *NJ* 1995, 105.

89 Rb. Assen, 16 juli 2003, *NJ* 2003, 585.

90 Rb. 's-Gravenhage 18 november 1991, *NJ* 1993, 252.

91 HR 23 november 1990, *NJ* 1991, 761. Later heeft de Rb. Arnhem een wijkverpleegkundige geen verschoningsrecht toegekend, aangezien men zich niet primair tot een wijkverpleegkundige wendt om advies en bijstand. Het afleggen van een geheimhoudingseed, betekent nog niet dat voldaan wordt aan de zware eisen van het verschoningsrecht, aldus de Rb., zie Rb. Arnhem 8 oktober 1992, *NJ* 1993, 298.

92 HR 15 oktober 1999, *NJ* 2001, 42 met kritische noot F.C.B. van Wijmen; *MC* 2000, nr. 3 p. 104-107 met kritisch commentaar R. Doppegieter en B. de Kanter-Loven; *TvGR* 2000/72 met noot J.C.J. Dute; verder zij verwezen naar het deel van mijn mede-*preadviseur* De Jong, die uitvoeriger op dit arrest is ingegaan.

kan worden dat de vertrouwensarts BVA een beroep uitoefent op het gebied van de individuele gezondheidszorg. Verder is er tussen de vertrouwensarts BVA en de niet-professionele melders geen rechtstreekse relatie in de zin van art. 1 van de Wet BIG met als doel om – kort samengevat – ten minste de gezondheid van deze persoon te bevorderen of te bewaken, aldus de HR. De vertrouwensarts BVA is derhalve ter zake van hetgeen hem uit hoofde van zijn beroep door niet-professionele melders is toevertrouwd niet gebonden door het medisch beroepsgeheim en kan zich derhalve evenmin beroepen op een zelfstandig functioneel verschoningsrecht.

Terecht, aldus de Hoge Raad, heeft het hof als uitgangspunt genomen dat, gegeven het gewicht van de belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in rechte, bij stilzwijgen van de wet een functionele geheimhoudingsplicht en een daarop te baseren verschoningsrecht uitsluitend kunnen worden aanvaard indien en voor zover moet worden aangenomen: (1) dat met het effectief kunnen uitoefenen van het desbetreffende beroep zwaarwegende maatschappelijke belangen zijn gemoeid; (2) dat de gerede mogelijkheid bestaat dat zonder het aanvaarden van de desbetreffende geheimhoudingsplicht en het daarop te baseren verschoningsrecht deze laatste belangen aanmerkelijk zouden kunnen worden geschaad; (3) dat voor dit laatste de belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in rechte, moeten wijken. De Hoge Raad achtte het vervolgens juist dat de vertrouwensarts alleen een verschoningsrecht door het hof is toegekend voor zover nodig om de anonimiteit van niet-professionele melders te waarborgen.

Naar mijn mening kent de HR hier ten onrechte de vertrouwensarts een (te) beperkt verschoningsrecht toe en wordt art. 1 van de Wet BIG te beperkt uitgelegd. Het is juist dat het verschoningsrecht niet gekoppeld is aan de titel arts, maar aan het beroep. Echter, hoewel de vertrouwensarts geen rechtstreekse relatie heeft met de melder(s) in de zin van art. 1 BIG, heeft hij dat wel potentieel met het (mishandelde) kind en het gezin op wie de melding betrekking heeft. De zelf door de HR hiervoor geformuleerde criteria leiden met die redenering tot het toekennen van een onbeperkt verschoningsrecht aan de vertrouwensarts. De uitspraak van de HR is temeer opvallend omdat de HR op 9 augustus 2002 de notaris als partijgetuige wel een volledig verschoningsrecht toekende. Dit terwijl het verschoningsrecht van de notaris in die positie allerminst onomstreden was, omdat de notaris tevens mogelijk partij zou worden in dezelfde procedure, hetgeen een dubbelrol impliceert die meer vragen oproept dan de verschoningsgerechtigde vertrouwensarts. De HR oordeelde echter in dat geval dat alles waarvan de wetenschap aan een notaris als zodanig is medegedeeld heeft te gelden als aan hem toevertrouwd. Het moet in beginsel, aldus de HR, aan de notaris zelf worden overgelaten om te beoordelen of hetgeen aan hem is medegedeeld heeft te gelden als aan hem toevertrouwd.<sup>93</sup>

---

93 HR 9 augustus 2002, *NJ* 2003, 47, zie verder par. 6.3.

6.2 *Wat voor soort omstandigheden*

Indien de patiënt de verschoningsgerechtigde verbiedt te spreken behoeft hij daaraan geen gevolg te geven, aldus de HR op 6 maart 1987, *NJ* 1987, 1016. De verschoningsgerechtigde mag in beginsel zelf uitmaken of hij spreekt of niet. Dit zegt overigens nog niet onder welke omstandigheden de beroepsbeoefenaar gerechtigd of zelfs verplicht kan zijn te spreken. Wel dat de verschoningsgerechtigde ter zake een zekere vrijheid heeft. Voor een verbod om te spreken, aldus de Hoge Raad in bovenvermelde uitspraak, is immers eerst plaats als hetgeen de arts ter rechtvaardiging van zijn oordeel dat het belang van de waarheidsvinding prevaleert naar voren brengt, dat oordeel in redelijkheid niet kan dragen. Zo'n geval deed zich bijv. voor in het arrest van het Hof Amsterdam van 21 december 1989 (*NJ* 1990, 805) waarin een huisarts verdacht van seksuele contacten met zijn patiënte zich, als getuige door haar opgeroepen in het kader van een door haar tegen de huisarts aangespannen procedure ter verkrijging van schadevergoeding, beriep op zijn verschoningsrecht. Die vlieger ging niet op. Vragen omtrent de feitelijke grondslagen van de vordering diende de huisarts te beantwoorden; vragen omtrent hetgeen familieleden de huisarts als huisarts hadden toevertrouwd mochten wel onbeantwoord blijven.

Ook in het civiele recht zijn de laatste jaren discussies gevoerd over de vraag of arts of ziekenhuis medische gegevens voor hun verdediging in een civiele procedure mochten overleggen respectievelijk opeisen.

Interessant was in dat kader het vonnis van de Rechtbank te 's-Gravenhage van 1 juli 1992<sup>94</sup> waarin werd beslist dat een eiser niet-ontvankelijk was in zijn vordering wegens strijd met de beginselen van een goede procesorde, nu hij alle getuigen op één na verplicht had van hun verschoningsrecht gebruik te maken.

Het Hof te Amsterdam moest op 11 juli 1996 beslissen op een eis van een ziekenhuis om het volledig medisch dossier ter beschikking te stellen aan het ziekenhuis en zijn verzekeraar en de ingeschakelde advocaat om zo de civiele vordering van eisers (de erven van de patiënt) te kunnen beoordelen.<sup>95</sup> De rechtbank had in eerste aanleg geoordeeld dat het de behandelend artsen niet vrijstond het dossier aan het ziekenhuis te verstrekken. Het hof oordeelde dat een patiënt op grond van zijn recht op privacy niet verplicht is een ongeclausuleerde machtiging af te geven. Aan een weigering van de patiënt (c.q. in dit geval de erven) een machtiging te verlenen kan de rechter echter wel zekere vermoedens ontlenen.

In dit kader is het wellicht interessant kort aandacht te besteden aan de discussie over het opvragen van de patiëntenkaart van de patiënt bij de huisarts die vooral in de letselschadepraktijk speelt. In het algemeen gaat het daar om letselschades

---

94 Zie Rb. 's-Gravenhage 1 juli 1992, *NJ* 1993, 253.

95 *TvGR* 1997/13.

ontstaan door verkeersongevallen, waarbij naderhand een discussie ontstaat over het causaal verband tussen het ongeluk en de (omvang van de) later gestelde schade, vaak in de vorm van een whiplash. Het verschil met veel medische aansprakelijkheidszaken zit hem in het feit dat in die laatste zaken vaak wel het een en ander bekend is over de medische voorgeschiedenis van de patiënt en eventuele predisposities of reeds bestaande klachten, terwijl dit bij verkeersongevallen vaak niet zo is. Dit is echter geen principiële verschil.

In een recent artikel heeft Elferink de (merendeels ongepubliceerde) jurisprudentie geïnventariseerd.<sup>96</sup> Zij komt tot de conclusie dat rechters, bij een weigering van de gelaedeerde om inzage te geven met een beroep op de privacy, drie opties benutten, te weten de vordering tot inzage toewijzen (1), alleen de door de rechter benoemde deskundige inzage geven (2) of alleen het stellen van gerichte vragen aan de huisarts toestaan (3). Het voert in het kader van dit deel te ver hierop uitvoerig in te gaan. Ik volsta hier met op te merken dat Elferink naar mijn mening terecht aan het einde van haar artikel ten aanzien van de laatste twee opties de vraag stelt of het belang van de aansprakelijke partij met het oog op het processuele evenwicht tussen partijen in het kader van het equality-of-armsbeginsel wel voldoende wordt gewaarborgd.

In gezondheidsrechtelijke jurisprudentie lijkt er een verschuiving ten gunste van de aansprakelijk gestelde gedaagde (i.c. meestal een instelling zoals een ziekenhuis) te ontstaan. Het gaat daar echter meestal om de vraag of de gedaagde instelling patiëntengegevens, die de gedaagde reeds onder zich heeft, mag overleggen of gebruiken ten behoeve van de (voorbereiding van de) procedure.

De voorzieningenrechter te Utrecht moest op 7 februari 2002 oordelen over een door eiseres, opgenomen in een revalidatiecentrum, gevraagd verbod om medische informatie te vertrekken aan de Staat, als exploitant van het revalidatiecentrum, aan de advocaat van de Staat c.q. van het revalidatiecentrum en aan de rechter en anderen die beroepshalve bij het kort geding dat zij tegen de Staat voerde waren betrokken.<sup>97</sup> De voorzieningenrechter weigerde het gevraagde verbod met een beroep op art. 6 EVRM dat met zich brengt dat een gedaagde zijn gehele positie moet kunnen bespreken met zijn advocaat. Een advocaat is bovendien geen derde in de zin van art. 7:457 BW. Art. 6 EVRM brengt met zich dat partijen alle feiten en omstandigheden welke naar hun inzicht van belang kunnen zijn voor de beoordeling van hun geschil vrijelijk ter kennis van de rechter moeten kunnen brengen.<sup>98</sup> Indien deze partij besluit tot het overleggen van deze medische gegevens in een rechterlijke procedure en deze gegevens aldus ter kennis komen van de rechter, de griffier en de deurwaarder, worden deze gegevens

---

96 M.H. Elferink, 'Inzage in de patiëntenkaart', *Tijdschrift voor Vergoeding Persoonschade (TVP)* 2003, nr. 4, p. 110-119.

97 Zie Vzng. Utrecht 7 februari 2002, *KG* 2002, 88.

98 Zie HR 30 maart 1998, *NJ* 1998, 554.

tegen verdere openbaarmaking beschermd door de geheimhoudingsplicht waaraan de rechter, de griffier en de deurwaarder onderworpen zijn.

Het Hof te Amsterdam kreeg de zaak vervolgens in appèl voorgelegd en oordeelde op 17 juli 2003.<sup>99</sup> Het hof stelt allereerst vast dat uit het (onder meer) door art. 8 EVRM, art. 12 Universele verklaring van de rechten van de mens, art. 17 IVBPR en art. 10 GW gewaarborgde recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoals uitgewerkt in onder meer art. 7:457 BW voortvloeit dat met gegevens uit een medisch dossier op uiterst omzichtige wijze moet worden omgegaan en dat als uitgangspunt heeft te gelden dat deze zonder toestemming van de patiënt niet ter kennis worden gebracht van anderen dan de rechtstreeks bij de behandeling betrokken medici/verpleegkundigen (1). Echter, aldus het hof, op dit uitgangspunt bestaan uitzonderingen. Er kan sprake zijn van een ander zwaarwegend belang, zoals het in art. 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijke behandeling waaruit voortvloeit dat een procespartij de rechter adequaat moet kunnen voorlichten (2). In het geval waarin een beslissing moet worden genomen over het al dan niet voeren van een juridische procedure moet het dan gerechtvaardigd worden geacht dat ook degenen in dienst van de hulpverlener die niet rechtstreeks bij de behandeling zijn betrokken, doch wel verantwoordelijk zijn voor de beslissing tot al dan niet procederen, kennis kunnen nemen van de voor de door hen te nemen beslissing relevante medische gegevens (3). Deze personen mogen de medische gegevens vervolgens ter kennis van een advocaat van de hulpverlener brengen voor zover een reëel belang bij adequate rechtsbijstand daartoe noopt. De advocaat mag in een procedure deze gegevens ook gebruiken (4).

Het hof acht dan in dit specifieke geval nog van belang dat het revalidatiecentrum een groot belang had bij het voeren van deze procedure, dat eiseres (de dochter) ook medische gegevens inbracht en van de medische gegevens van patiënt al op de hoogte was, dat de discussie zich toespitste op de medische toestand van patiënt en dat geen medische bescheiden uit het dossier zijn overgelegd, doch slechts uit medische stukken is geciteerd voor zover relevant en strikt noodzakelijk in het kader van het geschil tussen partijen.

Opvallend is dat het hof in zijn arrest geen belang lijkt te hechten aan de vraag of de derden die zonder toestemming van de patiënt van de medische gegevens op de hoogte worden gebracht zelf een geheimhoudingsplicht of verschoningsrecht hebben. In het kader van art. 6 EVRM acht het hof dat blijkbaar niet doorslaggevend. In eerdere jurisprudentie leek in ieder geval de tuchtrechter dit tot nu toe wel van belang te achten.

---

99 Hof Amsterdam 17 juli 2003 rolnr. 384/02 KG.

In dat kader zij nog een uitstapje gemaakt naar een ander arrest van het Gerechtshof te Amsterdam en wel dat van 18 april 2002.<sup>100</sup> Het betrof hier een kaakchirurg die na een snij-incident in rechte een HIV-onderzoek probeerde af te dwingen bij een (voormalig) patiënt. De president wijst de eis van de chirurg toe, waarna de patiënt in appèl onder andere klaagt over schending van het beroepsgeheim door de chirurg omdat deze zich tot de rechter heeft gewend om het bloedonderzoek afgedwongen te krijgen. Het hof meent dat er geen sprake is van schending van het beroepsgeheim als een arts zich tot de rechter wendt om nakoming te vorderen van een jegens hem bestaande verplichting. Daartoe was het noodzakelijk bepaalde persoonlijke gegevens te verstrekken die de rechter geheim dient te houden. Ook, aldus het hof, indien ervan uit wordt gegaan dat er wel sprake is van schending van het beroepsgeheim, is dit gerechtvaardigd indien dit geschiedt om een zwaarwegend belang te dienen en met inachtneming van zoveel waarborgen als redelijk is. In dit geval had de chirurg alles in het werk gesteld om toestemming te verkrijgen, het niet doorbreken van het beroepsgeheim zou ernstige schade opleveren (namelijk het mogelijk zonder noodzaak moeten voortzetten van profylactisch medicijngebruik), er was geen andere mogelijkheid het probleem op te lossen, het was vrijwel zeker dat door doorbreking de schade kon worden beperkt en door het stellen van waarborgen (de officier van justitie had toegezegd het bloed niet te zullen gebruiken voor het strafrechtelijk onderzoek) was het beroepsgeheim zo min mogelijk geschonden.<sup>101</sup>

Twee aspecten zijn interessant. De rechter (in kort geding) wordt door het hof een geheimhoudingsplicht toegedicht terwijl het een openbare rechtszaak betrof (1). Dit uitgangspunt komt overeen met de regeling in art. 28a Wet op de Rechterlijke Organisatie (RO) dat bepaalt dat leden van de rechterlijke macht verplicht zijn tot geheimhouding van de gegevens waarover zij bij de uitoefening van hun taak de beschikking krijgen en waarvan zij het vertrouwelijk karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hen tot mededeling verplicht of uit hun taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit. De Hoge Raad had op 30 maart 1998 al uitgemaakt dat art. 6 EVRM en het daarin neergelegde recht op een eerlijk proces met zich brengt dat partijen alle feiten en omstandigheden welke naar hun inzicht van belang kunnen zijn voor de beslissing van hun geschil vrijelijk ter kennis van de rechter moeten kunnen brengen. De rechter mag derhalve geen aangifte doen van straf-

---

100 *TvGR* 2003/15 met kritische noot Dute. Dute noemt de 'conflict van plichten' redenering van het hof terecht een gelegenheidsredenering.

101 Inmiddels heeft de HR in cassatie over deze zaak geoordeeld en het arrest van het hof in stand gelaten, zie HR 12 december 2003, *JOL* 2003, 652; *MC* 2004, nr. 4, p. 128-130. Schending van het beroepsgeheim was in cassatie echter niet meer aan de orde.

bare feiten die hem ter (openbare) zitting ter kennis komen, uitgezonderd die delicten waarvoor ook voor een rechter een plicht tot aangifte bestaat.<sup>102</sup>

Het tweede opvallende aspect is dat de situatie volgens het hof voldoet aan de conflict van plichtenleer (2). De zogenoemde conflict van plichtenleer is onder andere door Gevers en Leenen in Nederland ontwikkeld en verdedigd en wordt door rechter soms wel,<sup>103</sup> soms niet<sup>104</sup> en soms gedeeltelijk of minder streng toegepast.<sup>105</sup> Deze leer is echter ontwikkeld om te rechtvaardigen dat een beroepsbeoefenaar in gewetensnood zijn beroepsgeheim doorbreekt ten behoeve van een derde die in direct en ernstig gevaar is, niet ten behoeve van zichzelf. Nu wordt deze leer door het hof gebruikt voor een doorbreking ten behoeve van de beroepsbeoefenaar zelf. Dit is oneigenlijk en overigens ook onnodig omdat een beroep op art. 6 EVRM had kunnen volstaan.

In dit geval past het hof die leer wel toe, maar minder streng dan Leenen heeft beoogd. Het zes maanden slikken van profylaxe zal Leenen, hoe bezwaarlijk ook, niet onder het begrip ernstige schade hebben bedoeld te laten vallen. Ook in andere civiele zaken, en soms nog veel sterker, zien we de neiging van de rechter om tot een belangenafweging te komen in plaats van om aan de strenge eisen van de conflict van plichtenleer te toetsen. Genoemd zij de Valkenhorstjurisprudentie<sup>106</sup> en de overige jurisprudentie inzake het beroepsgeheim van de overledene.<sup>107</sup>

---

102 HR 30 maart 1998, *NJ* 1998, 554.

103 Bijv. Rb. Assen 16 juli 2003, *NJ* 2003, 585 en *TvGR* 2003/64 alwaar een psychotherapeut geacht werd onrechtmatig te hebben gehandeld omdat hij zijn beroepsgeheim *niet* schond. De facto werd op grond van een conflict van plichtentoetsing een verplichting aangenomen om te spreken terwijl vaststond dat de patiënt daarvoor geen toestemming gaf. Gevers bekritiseert deze uitspraak, evenals mijn mede-pleadviseur De Jong in zijn deel, dit vonnis naar mijn mening terecht, J.K.M. Gevers, 'Derden waarschuwen voor gevaar: een kwestie van mogen of moeten?', *TvGR* 2003, nr. 8, p. 523.

104 Bijv. Rb. Amsterdam 9 juli 2003, rolnr. 02.1249.

105 Organisaties van beroepsbeoefenaren hebben deze leer overgenomen, zie bijv. de KNMG-regels inzake omgaan met medische gegevens, de Beroepscode voor psychologen, t.a.p. en de Beroepscode voor psychotherapeuten, t.a.p.

106 *Valkenhorst I* Hof 's-Hertogenbosch 18 september 1991, *TvGR* 1991/79 en *Valkenhorst II* HR 15 april 1994, *TvGR* 1994/45.

107 E.J.C. de Jong, 'Mogen nabestaanden het dossier van een overledene inzien?', *MC* 1998, nr. 31/32, p. 1017-1020; M.C. Ploem, 'Een zorgvuldige omgang met gegevens na de dood', *TvGR* 1999, nr. 8, p. 489-499; J.K.M. Gevers, 'Het beroepsgeheim na overlijden van de patiënt', *NTvG* 1993, nr. 11, p. 533-535; en voorts het deel van het pleadvies van mijn mede-pleadviseur De Jong.



6.3 *Wat voor soort gegevens; reikwijdte en omvang*

Ook in het civiele recht wordt met enige regelmaat geprocedeerd over de vraag wat voor soort gegevens onder het verschoningsrecht vallen. In zijn algemeenheid geldt dat een beroepsbeoefenaar alleen gegevens aan bijv. de rechter mag verstrekken als deze relevant en noodzakelijk zijn voor de te voeren procedure.<sup>108</sup> Bekendheid van de arts met het tijdstip waarop de patiënt in het ziekenhuis is binnengekomen is, aldus de Rechtbank te 's-Hertogenbosch, niet een aan de arts in zijn vertrouwensrelatie met de patiënt in het geheim of vertrouwelijk bekend geworden gegeven.<sup>109</sup>

Niet ieder gegeven, aldus de Rechtbank te Almelo, valt onder het beroepsgeheim.<sup>110</sup> Een door haar (waarnemend) huisarts op verzoek van het RIAGG gedane mededeling dat een patiënt van een zgn. crisislijst geschrapt kon worden is geen schending van de geheimhoudingsplicht mede omdat geen vertrouwelijke gegevens zijn verstrekt.

De Kantonrechter te Utrecht besliste op 13 november 1996 dat een Stichting werkzaam in de gezondheidszorg als houder van een persoonsregistratie verplicht is de adressen van ex-patiënten wier namen eiser al kende te verstrekken, omdat het adres van een reeds bekende (ex-)patiënt niet onder de persoonlijke levenssfeer van die patiënt valt, althans het belang van geheimhouding van dat adres wegvalt tegen het belang van de waarheidsvinding.<sup>111</sup> Eiser in deze zaak wilde deze adressen om te kunnen bewijzen dat hij door een patiënt van de Stichting was verkracht en dat de Stichting daarop onjuist zou hebben gereageerd waardoor eiser ziek zou zijn geworden en schade zou hebben geleden. De Kantonrechter liet overigens in het midden of de namen van de (ex-)patiënten wel onder het verschoningsrecht zouden zijn gevallen indien eiser daarvan niet op de hoogte zou zijn geweest.

De Stichting had zich – tevergeefs – beroepen op HR 23 november 1990<sup>112</sup> waarin de Hoge Raad had bepaald dat het verschoningsrecht van de verpleegkundige zich niet alleen uitstrekt tot feiten die betrekking hebben op de behandeling en de verzorging van de aan de beroepsbeoefenaar toevertrouwde patiënten, maar ook tot feiten die hem in zijn hoedanigheid zijn medegedeeld of waarvan hij in zijn hoedanigheid kennis heeft gekregen, en waarvan de openbaarmaking het vertrouwen zou beschamen dat de patiënten met het oog op zijn hulpverlenende taak in hem moeten kunnen stellen. Aan deze eis, aldus de Hoge Raad, is in het

---

108 Ik laat hier buiten beschouwing de positie van de keurend of rapporterend deskundige/arts in een civiele procedure omdat mijn mede-pretadviseur De Jong dit in zijn deel heeft behandeld.

109 Rb. 's-Hertogenbosch 10 februari 1983, *NJ* 1984, 18.

110 Rb. Almelo 7 maart 2001, zaaknr. 34963 HA ZA 906 van 1999.

111 *NJ* 1997, 417.

112 *NJ* 1991, 761.



bijzonder voldaan wanneer het gaat om feiten die de persoonlijke levenssfeer van de aan hem toevertrouwde patiënten betreffen.<sup>113</sup> In de conclusie van A-G Asser wordt uitvoerig ingegaan op de reikwijdte van het verschoningsrecht en de vraag waar het verschoningsrecht begint en waar het ophoudt ingegaan. Asser is, evenals Langemeijer, Van Hertem en Lubbers<sup>114</sup> geneigd deze grens met het oog op de rechtszekerheid ruim te trekken. Dit in tegenstelling tot Vranken.<sup>115</sup>

De HR lijkt ook in latere civielrechtelijke jurisprudentie (in tegenstelling tot de lagere rechter) uit te gaan van een ruim verschoningsrecht. Zo besliste de HR op 9 augustus 2002 in een zaak van een notaris die als partijgetuige werd gehoord dat ook deze in beginsel een verschoningsrecht toekomt en dat alles waarvan de wetenschap aan een notaris als zodanig is medegedeeld heeft te gelden als aan hem toevertrouwd. Het moet, aldus de HR, in beginsel aan de notaris zelf worden overgelaten om te beoordelen of hetgeen aan hem is medegedeeld heeft te gelden als aan hem toevertrouwd.<sup>116</sup> Zoals reeds gezegd is dit een ruimhartig arrest van de HR omdat de HR het belang van de waarheidsvinding ondergeschikt acht aan het verschoningsrecht, ook als de notaris zelf rechtstreeks partij is of kan worden in de procedure (en dus zijn eigen belang kan dienen door te zwijgen). Interessant zou zijn om te weten hoe de HR geoordeeld had als de notaris zelf reeds in deze procedure gedagvaard was en in dat kader als getuige of anderszins bepaalde gegevens van hem waren gevorderd. Annotator Stein meent dat ook in dat geval de notaris zich op zijn verschoningsrecht moet kunnen beroepen gezien het algemeen belang dat met handhaving daarvan gemoeid is.

De rechter toetst een beroep op het verschoningsrecht, als het eenmaal is toegekend, in het algemeen slechts marginaal. Het beroep op het verschoningsrecht wordt gehonoreerd zolang de rechter dit aan redelijke twijfel onderhevig acht of de beantwoording van bepaalde vragen kan geschieden zonder dat geopenbaard wordt wat verborgen dient te blijven. Een ieder moet zich immers vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde kunnen wenden.

---

113 Het betrof hier de vraag of een patiënt 's nachts met een andere patiënt gemeenschap zou hebben gehad.

114 Zie G.E. Langemeijer, 'Het medisch beroepsgeheim, Het juridische aspect', In: *Ontmoetingen tussen Themis en Aesculaap*, 1956, p. 3; Van Hertem J.H.S., 'Geheimhoudingsplicht en functioneel verschoningsrecht in de gezondheidszorg', *Delikt en Delinkwent* 1984, p. 317-325; A.G. Lubbers, *Het professionele (functionele) verschoningsrecht*, preadvies NJV, p. 188, Zwolle: Tjeenk Willink 1986.

115 Vranken t.a.p. 1986, p. 122.

116 NJ 2003, 47.

Uit bovengenoemde jurisprudentie blijkt dat er keer op keer discussie is over de reikwijdte van het verschoningsrecht. Onbetwist is dat medische en seksuele gegevens, alsmede de ‘echte’ geheimen onder het verschoningsrecht vallen, als deze tenminste in het kader van de beroepsuitoefening zijn medegedeeld, maar of dat ook voor meer ‘neutrale’ persoonsgegevens, adresgegevens, en financiële gegevens geldt, is de vraag.

## 7 Conclusies en aanbevelingen

Nu wordt het opletten geblazen, want dit is hopelijk de paragraaf die iedere lezer ten minste één keer door zal lezen, al is het maar diagonaal.

In het begin van deze bijdrage werd de vraag gesteld of het beroepsgeheim inderdaad onder druk staat en (meer) bescherming verdient. Gezien de jurisprudentie van de Hoge Raad lijkt dat op één belangrijke uitzondering na (namelijk de consequenties van de interpretatie van art. 1 Wet BIG) niet het geval te zijn. De Hoge Raad bevestigt immers keer op keer dat de verschoningsgerechtigde zelf beoordeelt of hij bepaalde gegevens verstrekt en dat deze beslissing slechts marginaal wordt getoetst. Bij lagere rechters gebeuren bij tijd en wijle discutabele zaken, welke discussie en rechtsonzekerheid geven.<sup>117</sup> Voor beroepsbeoefenaren en ziekenhuizen is de vraag hoe in een concreet geval te handelen daarmee niet gemakkelijk te beantwoorden. Immers, de kans dat de lagere rechter een doorbreking van de geheimhoudingsplicht beveelt of sanctioneert is groter dan de jurisprudentie van de Hoge Raad rechtvaardigt. De lagere rechter lijkt sneller de ‘waarheidsvinding’ of een (ander) zwaarwegend belang te laten prevaleren dan de Hoge Raad. Ook de reikwijdte van de gegevens die onder het beroepsgeheim vallen wordt door lagere rechters beperkter geïnterpreteerd dan door de Hoge Raad. Niet iedereen zal echter trek hebben om tijd te investeren en kosten te maken om de Hoge Raad een casus te laten toetsen. Meer eenheid in de (lagere) jurisprudentie is derhalve gewenst. Als de lagere jurisprudentie zo zou moeten worden geïnterpreteerd dat er een maatschappelijk draagvlak is voor het ‘versoepelen’ van de jurisprudentie van de Hoge Raad, dan is uit het voorgaande wel op te maken dat ik daar geen voorstander van ben.

Tot welke conclusies en aanbevelingen leidt al het hiervoor bijeenvergaarde nu?

---

117 Alleen al om die reden zou overigens de mogelijkheid van het door een van beide partijen aantekenen van cassatie bij de Hoge Raad in het tuchtrecht weer in de Wet BIG moeten worden opgenomen.

7.1 *Verstrekken vertrouwelijke gegevens in procedure: art. 6 EVRM*

Zowel in de tuchtrechtelijke als in civielrechtelijke als in strafrechtelijke procedure zien we art. 6 EVRM een opmars maken voor wat de invloed op het verschoningsrecht en het beroepsgeheim betreft.<sup>118</sup> Dit is in het licht van de geschiedenis van het EVRM, dat in 1950 tot stand kwam, opvallend. Immers, bij ondertekening en inwerkingtreding van het EVRM werd door de toenmalige Nederlandse regering gesteld dat Nederland aan de eisen van het EVRM al voldeed.<sup>119</sup> De jurisprudentie van de Europese Commissie en het Europese Hof heeft anders geleerd.<sup>120</sup>

Het betrokken worden in een juridische procedure brengt met zich, zo oordeelt de rechter steeds vaker, dat voor de procedure relevante medische gegevens die normaliter zonder toestemming van de patiënt niet geopenbaard mogen worden, in dat geval door de verschoningsgerechtigde/geheimhouder wel aan de juridische afdeling van zijn ziekenhuis, de verzekeraar, zijn advocaat, aan een (extern) deskundige en aan de rechter mogen worden verstrekt. Deze hebben dan op hun beurt weer een (afgeleid) verschoningsrecht en een (afgeleide) geheimhoudingsplicht. Hoever de geheimhoudingsplicht van de rechter zich in dat geval precies uitstrekt is niet op voorhand duidelijk, aangezien deze mede op basis van de verstrekte gegevens een openbare uitspraak zal moeten doen en voorts onder omstandigheden (ernstige misdrijven) een aangifteplicht kan hebben.<sup>121</sup>

De invloed van art. 6 EVRM is in die zin opmerkelijk, dat art. 6 EVRM geen wettelijke uitzondering is, zoals waarop in het algemeen bij het doorbreken van het beroepsgeheim wordt bedoeld. Immers, wetgeving zoals de Infectieziektenwet, de Wet op de Lijkbezorging en andere wetten op grond waarvan wordt aangenomen dat een rechtsgeldige doorbreking van het beroepsgeheim plaats kan en

---

118 Anders dan bij inwerkingtreding en ondertekening van het EVRM in 1950 door Nederland door de regering werd gesteld, heeft het EVRM vergaande implicaties voor de Nederlandse rechtssfeer (gehad) en dat geldt zeker ook voor het gezondheidsrecht, zie J.K.M. Gevers (red.), *Het EVRM en de gezondheidszorg*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994.

119 Zie onder meer D.H.M. Meuwissen, *De Europese Conventie en het Nederlandse recht*, p. 358-364, Leiden: Sijthoff 1986; W.R. Kastelein, 'Rechtsbescherming en EVRM, wat heeft de patiënt er aan?' In: J.K.M. Gevers, J.H. Hubben, *Grenzen aan de zorg; zorgen aan de grens*, Alphen aan de Rijn: H.D. Samson Tjeenk Wilink, 1990 en W.R. Kastelein, 'Art. 6', in: J.K.M. Gevers, *Het EVRM en de gezondheidszorg*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1994.

120 Bijv. J.K.M. Gevers (red.) 1994, t.a.p.

121 Evenals anderen, zie HR 30 maart 1998, *NJ* 1998, 554. De rechter heeft volgens de annotator geen algemeen of absoluut verschoningsrecht, zoals bijv. onder omstandigheden de notaris. Er zijn echter wel omstandigheden denkbaar waarin de rechter wel een verschoningsrecht heeft.

zelfs moet plaatsvinden, bevatten alle een verplichting tot melding. Art. 6 EVRM is van een geheel andere orde en benoemt 'slechts' het recht op een eerlijk proces. Het zonodig kunnen mededelen van 'geheime' gegevens in een procedure is een keuze die wordt gerechtvaardigd door het belang van partijen om alle feiten en omstandigheden welke naar hun inzicht van belang kunnen zijn voor de beslissing van hun geschil vrijelijk ter kennis van de rechter te kunnen brengen. Dit wordt door de civiele rechter terecht in toenemende mate erkend.

De tuchtrechter zou mijns inziens zijn strenge oordeel over het verstrekken door de beroepsbeoefenaar aan de (raadsman van het) ziekenhuis en/of het ziekenhuis via de beroepsbeoefenaar van medische gegevens in het kader van een civiele claim eveneens moeten mitigeren. Op basis van art. 6 EVRM moet hier een wettelijke uitzondering op het beroepsgeheim worden aangenomen. De tuchtrechtelijke beslissingen uit 1985 en 1989 zijn te rigide en houden onvoldoende rekening met art. 6 EVRM, zeker sinds de invoering van de WGBO waardoor het ziekenhuis de facto vrijwel altijd aansprakelijk wordt gesteld voor het foutieve handelen van in het ziekenhuis werkzame geheimhouders zoals (vrijgevestigd) medisch specialisten. Zoals Sluijters in 1989 al betoogde, de patiënt of de familie die claimt moet met de billen bloot en kan niet tegenhouden dat relevante medische gegevens aan de rechter worden verstrekt. Dan moet men maar niet claimen of klagen.<sup>122</sup> De recent uitdrukkelijk in de art. 21 en 22 Rv neergelegde verplichting tot het volledig en naar waarheid aanvoeren van voor de beslissing van belang zijnde feiten c.q. het geven van inlichtingen respectievelijk het overleggen van bescheiden versterkt deze tendens alleen maar.<sup>123</sup> De civiele rechter lijkt op dit punt de gedaagde partij dan ook, naar mijn mening terecht, meer tegemoet te komen.

Het gedaagde ziekenhuis dient zowel tijdens de procedure als in het voortraject vrij te zijn over de relevante medische en verpleegkundige gegevens te beschikken die zich in het ziekenhuis bevinden en de claimende patiënt en/of familie is desgevraagd verplicht relevante medische gegevens te verstrekken die zich bij andere hulpverleners bevinden. Weigering van dat laatste is overigens toegestaan maar wel op straffe van het feit dat de rechter daaruit de gevolgtrekking mag maken die hij graden acht en derhalve met het risico van verlies van de

---

122 Dat wil overigens niet zeggen dat de arts alsdan gerechtigd zou zijn vertrouwelijke gegevens aan (willekeurige) derden te openbaren. Het dient uitdrukkelijk te gaan om een beperkte kring direct bij de procedure betrokkenen zoals de (juridische afdeling van de) gedaagde instelling, zijn verzekeraar, inclusief een eventueel medisch en/of juridische adviseur, zijn advocaat, een eventueel (extern) deskundige en *last but not least* de rechter.

123 Het moet echter wel gaan om *bepaalde* bescheiden, ook het nieuwe recht staat geen 'fishing expeditions' toe, zie Rb. Zutphen 7 mei 2003, *NJ* 2003, 480.

zaak. Vanzelfsprekend dient er oog te zijn voor de privacy van de patiënt en moet deze voor zover mogelijk worden gerespecteerd. Het blijft echter wringen dat een schadevergoeding eisende patiënt niet bereid zou zijn om desgevraagd (wellicht) relevante medische gegevens te verschaffen die noodzakelijk kunnen zijn ter beoordeling van de (omvang van de) schade. De een aantal keren gekozen 'oplossing' in de patiëntenkaartdiscussie, namelijk het wel verstrekken van deze gegevens aan de onafhankelijk door de rechter benoemde deskundige (die een (afgeleid) verschoningsrecht zal hebben) lijkt elegant, maar doet mijns inziens toch onvoldoende recht aan de eisen van equality of arms voortvloeiend uit art. 6 EVRM. Immers, de gedaagde partij is dan weer afhankelijk van de taxatie van de deskundige en kan de gegevens niet zelf beoordelen. Ik ben toch eerder geneigd te betogen dat als een gelaedeerde zo gesteld is op zijn privacy, hij zelf maar moet afwegen wat zwaarder weegt. Men kan niet van twee walletjes eten.

Interessant punt is dan nog of het uitmaakt of de gegevens aan een andere zelfstandig geheimhouder/verschoningsgerechtigde worden verstrekt of niet. In met name tuchtrechtelijke jurisprudentie kende de tuchtrechter in het verleden hieraan een onderscheidende waarde toe, in latere jurisprudentie lijkt dit criterium te vervagen. Op voorwaarde dat de gegevens slechts worden gebruikt in het kader van de lopende claim/klacht respectievelijk gerechtelijke procedure lijkt mij voor dit onderscheid geen grond aanwezig te zijn. Wel lijkt het dan noodzakelijk met niet-geheimhouders overeen te komen dat zij tot geheimhouding verplicht zijn en dat de verstrekte gegevens alleen mogen worden gebruikt voor het doel waarvoor ze zijn verstrekt.

## 7.2 *Reikwijdte art. 1 en art. 47 Wet BIG*

De consequenties die zowel de tuchtrechter als de civiele rechter als de strafrechter op dit moment verbinden aan de reikwijdte van art. 1 van de Wet BIG verdienen meer discussie en wellicht verdient dit artikel, dan wel de interpretatie daarvan, heroverweging. Het is zeer de vraag of het de bedoeling is geweest van de wetgever dat een deel van de BIG-geregistreerde beroepsbeoefenaren niet onder het tuchtrecht vallen omdat ze geen individuele gezondheidszorg leveren, met als gevolg dat deze beroepsbeoefenaren vervolgens ook geen (zelfstandig) verschoningsrecht zouden hebben.

Het gaat dan vooral om de situaties dat deze beroepsbeoefenaren geen afgeleid verschoningsrecht hebben doordat zij over vertrouwelijke informatie beschikken die niet van andere geheimhouders afkomstig is, maar bijv. van derden. Het ingewikkelde is dat dit wel vaak derden zijn die zich om hulp of advies tot deze BIG-geregistreerden wenden en in vol vertrouwen dat de door hen verstrekte gegevens geheim zullen blijven. De in dit preadvies kort genoemde voorbeelden van de gezondheidszorgpsychologe in dienst van de NVVE en de vertrouwensarts BVA zijn in dat opzicht tekenend. Degene(n) die hen benaderden zullen

zeker niet de bedoeling hebben gehad dat deze geheimhouders later in een rechtszaak zouden moeten spreken. Als de melders dat van tevoren hadden geweten hadden zij wellicht niet gemeld c.q. geen overleg gepleegd. In het ene geval had dat dan waarschijnlijk geleid tot een minder weloverwogen besluit tot zelfdoding en in het andere geval was een melding van een vermoeden van kindermishandeling achterwege gebleven. Voor beide situaties geldt nu juist dat deze functionarissen zijn aangesteld om dit overleg c.q. deze melding te bevorderen. Daarvoor is het verschoningsrecht nu juist bedoeld. Herbezinning op deze door de HR ingeslagen en door het CT gevolgde weg lijkt noodzakelijk. Het gaat immers wel degelijk om informatie die deze beroepsbeoefenaren als zodanig in hun functie is toevertrouwd met de bedoeling om geheim te blijven.

Soortgelijke kritiek als op de civielrechtelijke jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden geleverd op de jurisprudentie van het CT en de interpretatie van art. 1 en art. 47 lid 1 onder b van de Wet BIG in dezen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet, integendeel, dat de wetgever de werkingssfeer van het tuchtrecht heeft willen inperken. Immers, in de memorie van toelichting staat uitdrukkelijk vermeld dat, als een beroepsbeoefenaar geen individuele gezondheidszorg levert, hij toch op grond van de norm van art. 47 lid 1 onder b Wet BIG tuchtrechtelijk kan worden getoetst. Uitdrukkelijk wordt in de memorie van antwoord genoemd het optreden in de hoedanigheid van geregistreerde zonder dat dat optreden rechtstreeks betrekking heeft op een bepaalde patiënt. Ook aspecten van collegiale samenwerking die geen schade toebrengen aan een individuele patiënt kunnen onder deze tuchtnorm vallen.<sup>124</sup> Kern is de strijdigheid in enig opzicht met het belang van een goede individuele gezondheidszorg. Op vragen van de VVD-fractie antwoordde de staatssecretaris dat de tweede tuchtnorm ook betrekking kan hebben op de meer bedrijfsmatige, financieel/administratieve kant van de beroepsuitoefening. Als voorbeeld wordt genoemd het niet goed beheren van patiëntendossiers in het algemeen.<sup>125</sup> Er moet wel sprake zijn van een weerslag op het belang van de individuele gezondheidszorg en van een handelen in de hoedanigheid van geregistreerde.<sup>126</sup> Dit is bijvoorbeeld het geval bij het in het openbaar doen van uitlatingen door een persoon die daarbij te kennen geeft dat hij arts is, waarbij ten onrechte een bepaalde vorm van verlening van gezondheidszorg in een kwaad daglicht wordt gesteld en waardoor bij het publiek ten onrechte onrust wordt gewekt.

Dit betekent dat het dan gaat om toetsing in het kader van het algemeen belang van een goede individuele gezondheidszorg. Het gaat hier juist om een norm die aanvullend is aan directe patiëntenzorg. De jurisprudentie van het CT die de geneesheer-directeur die alleen managementstaken verricht niet onder de Wet

---

124 *Kamerstukken II 1986/1987, 19 522, nr. 7, p. 97.*

125 *Kamerstukken II 1986/1987, 19 522, nr. 7, p. 98.*

126 *Kamerstukken II 1985/1986, 19 522, nr. 3, p. 75 en 76.*

BIG laat vallen,<sup>127</sup> evenmin als de (door het CT opgeroepen) getuige-deskundige, de arts-politicus, een bestuurslid van de LHV, en de directeur van de dokters-nachtdienst, verdient daarom discussie en kritiek.

Is de arts-politicus die als politicus sprak mijns inziens in dat geval terecht door het CT buiten tuchtrechtelijke toetsing gehouden evenals de voorzitter van een beroepsvereniging in die functie, dit geldt in veel mindere mate of niet voor de getuige-deskundige en de (geneesheer-)directeur.<sup>128</sup> Over de mogelijkheid van tuchtrechtelijke toetsing van de beroepsmatige activiteiten van een (geregistreerd) Inspecteur voor de Gezondheidszorg, die zich tevens als arts afficheert, kan mijns inziens verschillend gedacht worden afhankelijk van de aard en inhoud van die activiteiten.<sup>129</sup> Tuchtrechtelijke toetsing is echter mijns inziens zeker niet uitgesloten.

In het evaluatierapport over de Wet BIG wordt melding gemaakt van dit probleem en aanbevolen om de tweede tuchtnorm te verduidelijken.<sup>130</sup> De minister heeft recent aangekondigd daarover met de tuchtcolleges te zullen gaan praten. Deze zullen zich, naar ik aanneem, op de jurisprudentie van de Hoge Raad beroepen. Een wijziging van de interpretatie van art. 1 van de Wet BIG zit er dan op korte termijn niet in. Dat maakt een ruime interpretatie van art. 47 lid 1 onder b eveneens problematisch (hoewel niet onmogelijk) omdat daar nadrukkelijk gesproken wordt van individuele gezondheidszorg.

Een naar mijn oordeel onwenselijke uitkomst. Ruimere interpretatie van de reikwijdte zowel van art. 1 als van art. 47 lid 1 onder b van de Wet BIG is gewenst, vergelijkbaar met de 'oude' jurisprudentie op basis van de Medische Tuchtwet waarin bijv. de medisch directeur voor wat zijn medische eindverantwoordelijkheid betreft terecht wel onder de reikwijdte van de Medische Tuchtwet viel. Zo nodig zal art. 1 van de Wet BIG wijziging behoeven in die zin dat het begrip 'individuele' gezondheidszorg ruimer wordt uitgelegd c.q. gedefinieerd waardoor professionele raad, advies en begeleiding door BIG-geregistreerden in hoedanigheid van geregistreerde eveneens onder art. 1 en art. 47 lid 1 onder b Wet

---

127 Laatstelijk nog CT 6 januari 2004, CT 2002/137 en CT 2002/145.

128 Zie ook de kritische noot van E.W.M. Meulemans bij *TvGR* 2003/36 waar de vraag speelde of een klacht tegen een KNO-arts door het CT ter zitting als deskundige uitgenodigd voor het beantwoorden van een aantal vragen ontvankelijk is. Het CT oordeelde op 30 januari 2003, in tegenstelling tot in eerdere jurisprudentie (CT 20 maart 2001, *Stcrt.* 20 april 2001, p. 18) van niet omdat er geen individuele gezondheidszorg was geleverd, zie noot 29.

129 Anders: CT 4 december 2003, 2003/047.

130 Evaluatie Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, Zon Mw, Den Haag oktober 2002, reeks evaluatie regelgeving: deel 12, p. 208. Helaas wordt aan de gesignaleerde onzekerheid ten aanzien van de jurisprudentie van het CT niet de consequentie verbonden dat het schrappen van de mogelijkheid van cassatie in te stellen door partijen heroverweging verdient.



BIG valt. Waarschijnlijk, hoewel niet zeker, zal dit ook een ruimere interpretatie van de kring der BIG-geregistreerde verschoningsgerechtigden tot consequentie hebben.<sup>131</sup>

### 7.3 *Reikwijdte art. 98 Sv*

Art. 98 Sv dient naar mijn mening te worden uitgebreid in die zin dat ook beeldragers en andere moderne vormen van communicatie onder de werkingssfeer van dit artikel vallen. De rechtsonzekerheid die daar op dit moment bij artsen en ziekenhuizen over bestaat is niet acceptabel. Het kan bovendien toch niet de bedoeling zijn dat een schriftelijk verslag van een CT-scan niet in beslag mag worden genomen en de afbeelding van de scan wel.

De reikwijdte van het object van het verschoningsrecht wordt daarnaast met name door de lagere rechter te beperkt geïnterpreteerd. Adresgegevens, het tijdstip waarop de patiënt het ziekenhuis of de praktijk binnen gaat, en/of persoonsgegevens kunnen onder omstandigheden allemaal onder het verschoningsrecht vallen. Bepalend zou naar mijn mening moeten zijn de door de HR ontwikkelde leer van de marginale toetsing. In beginsel beslist de verschoningsgerechtigde of hij zijn recht op verschoning inroept en wat daaronder valt. Dit betekent dat zelden of nooit verplichte doorbreking aan de orde zal zijn. In het geval dat de verschoningsgerechtigde zelf verdachte is van een ernstig strafbaar feit, kan er een gerechtvaardigde reden zijn voor een schending zijdens justitie.

Immers, in dat geval zal de waarheidsvinding prevaleren en is het niet acceptabel dat de arts zich kan disculperen door zijn verschoningsrecht voor een ander doel te gebruiken dan waarvoor het dient.

Als er dan toch in beslag wordt genomen dan is het de vraag of de constructie analoog aan die door de Hoge Raad is gekozen voor de advocaat waarbij de Deken als 'waakhond' aanwezig is, in de gezondheidszorg wel aan zijn doelstelling kan voldoen. Immers, de Deken zal een zekere vakinhoudelijke en dus ook juridische toetsing kunnen verrichten en kan derhalve zijn functie als 'waakhond' waarmaken. Een bestuurslid van een beroepsvereniging van artsen of een andere medische beroepsgroep zal daar in het algemeen (veel) minder kaas van hebben gegeten. Deze beroepsbeoefenaar zal wel kunnen beoordelen of het om medische gegevens gaat maar een juridische toets lijkt een illusie, zoals ook uit het arrest van de HR van 3 juli 2001 inzake de van belastingfraude verdachte huis- en sportarts blijkt.<sup>132</sup>

---

131 Dit zou dan ook consequenties voor de civielrechtelijke en strafrechtelijke jurisprudentie (moeten) hebben, voor wat de kring van verschoningsgerechtigden betreft.

132 *NJ* 2002, 8.



#### 7.4 *Zwijgrecht of zwijgplicht?*

Bij de vraag of er sprake is van een plicht of recht om te zwijgen kunnen drie vragen worden onderscheiden.

- (1) De eerste vraag is of de beroepsbeoefenaar/geheimhouder de bevoegdheid heeft om het geheim te doorbreken;
- (2) De tweede vraag is of er naast een eventuele bevoegdheid ook een verplichting van een beroepsbeoefenaar/geheimhouder om het geheim te doorbreken kan bestaan;
- (3) De derde vraag is de mogelijke bevoegdheid van derden om het geheim te doorbreken.

Als we deze situaties systematisch langslopen, doen zich de volgende dilemma's voor.

##### 7.4.1 *Bevoegdheid geheimhouder tot doorbreking*

Voor een gerechtvaardigde doorbreking van het beroepsgeheim is de zgn. conflict van plichtenleer ontwikkeld; in Nederland in 1987 door Gevers en een jaar later door Leenen in het bekende rijtje verwerkt.<sup>133</sup> Deze leer vormt een nadere invulling van het begrip overmacht. Over de precieze criteria bestaat echter geen overeenstemming en zeker niet over de toepassing daarvan. De leer vormt derhalve maar een beperkt hulpmiddel.

Allereerst kan vanzelfsprekend toestemming van de patiënt een gerechtvaardigde doorbreking van het beroepsgeheim bewerkstelligen, hoewel toestemming geen verplichting tot doorbreking geeft. Daarover bestaat brede overeenstemming.

Over de verdere invulling van de criteria zoals de eis van ernstige toekomstige schade voor een ander en het vrijwel zeker voorkomen daarvan door doorbreking van het geheim is minder duidelijkheid. Ook het criterium dat de zwijgplichtige in gewetensnood moet verkeren is multi-interpretabel. Van ernstige feiten waardoor de een in gewetensnood verkeert, ligt een ander nog geen seconde wakker. De tuchtrechter heeft met name in echtscheidingszaken waar de arts zich mengde in de toewijzing van de kinderen vele malen geoordeeld dat het door de aangeklaagde arts aangevoerde conflict van plichten niet voldoende was om zijn beroepsgeheim te doorbreken.<sup>134</sup> De jurisprudentie geeft verder weinig houvast aan de twijfelende beroepsbeoefenaar, zie bijvoorbeeld de balpenmoord en de (wellicht) met HIV besmette kaakchirurg. Twee zaken met een verschillende uitkomst. De zeer algemeen geformuleerde wetgeving geeft evenmin houvast in concrete gevallen.

---

133 Gevers 1987 t.a.p., Leenen 1988, t.a.p.

134 MTC Groningen 3 april 1995, *TvGR* 1996/37; MTC 's-Gravenhage 14 december 1988, *TvGR* 1991/12; CMT 8 december 1988, *TvGR* 1989/65; allemaal beslissingen in echtscheidingszaken.

In dat kader permitteer ik mij een opmerking over de onlangs gewijzigde Wet op de Jeugdhulpverlening (WJH). Hierin is een meldrecht voor geheimhoudingsplichtigen aan het AMK in een situatie dat kindermishandeling bekend is of een redelijk vermoeden bestaat wettelijk vastgelegd in art. 34c derde lid WJH. De bedoeling van deze wetwijziging, aldus de memorie van toelichting (MvT),<sup>135</sup> is om de conflict van plichtenleer te codificeren. Nog afgezien van het feit dat deze bepaling slechts een zeer geringe indicatie geeft over het al dan niet aanwezig zijn van een conflict van plichten, zijn er ook principiële bezwaren aan te voeren tegen het opnemen van een uitzonderingsgrond in specifieke wetgeving. De bezwaren die ik eerder tegen deze (voorgenomen) wetgeving uitte<sup>136</sup> staan nog recht overeind. Immers, het wettelijk vastleggen van uitzonderingen in de ene wet roept de vraag op of andere uitzonderingen (een voorgenomen moord, abortus?) dan minder zwaarwegend zijn, waardoor weer uitholling van het begrip noodtoestand dreigt. Bovendien stelt de memorie van toelichting dat uiteindelijk de rechter zal moeten beoordelen of terecht een doorbreking van de geheimhoudingsplicht heeft plaatsgevonden. Meer rechtszekerheid wordt er dus ook niet gegeven.

Met andere woorden, de beroepsbeoefenaar die een doorbreking van zijn beroepsgeheim overweegt heeft weinig steun, uitgezonderd de algemene opvatting dat de rechter een dergelijke doorbreking marginaal zou behoren te toetsen. Een directe inhoudelijke oplossing voor dit dilemma zie ik niet, de eigenaardige eisen van het beroep brengen dit met zich. In de sfeer van procedurele zorgvuldigheid vallen wel adviezen te geven, zoals tijdig en multidisciplinair overleg, maar dat lost het inhoudelijk dilemma niet op. Zonder een absolute ring (nooit doorbreken) of een vergaande uitholling (meldplicht) van het beroepsgeheim is dat naar mijn oordeel ook niet goed mogelijk. Wel moet duidelijk zijn dat het bij doorbreking om zeer uitzonderlijke situaties moet gaan, die zich zelden zullen voordoen. De uiteindelijke beslissing daarover ligt in het merendeel van de gevallen bij de beroepsbeoefenaar, in die zin is zwijgen eerder een recht dan een plicht op voorwaarde althans dat het juist gebruikt wordt, namelijk in het belang waarvoor het zwijgrecht is gegeven.<sup>137</sup>

#### 7.4.2 *Verplichting geheimhouder tot doorbreking*

Een verplichting voor de beroepsbeoefenaar om het geheim te doorbreken zal niet snel worden aangenomen en zou mede gezien de hiervoor bepleite marginale toetsing ook niet snel moeten worden aangenomen. Toch zien we in de schaarse

---

135 *Kamerstukken II*, vergaderjaar 2000-2001, 27842, nr. 3, p. 25.

136 W.R. Kastelein, 'Het beroepsgeheim en conflict van plichten, wettelijk regelen?' *TvGR* 2002, nr. 2, p. 69. Ik deel dan ook niet de opvatting van Gevers uit 1987 dat opname van uitzonderingen bijv. in de WGBO een oplossing zou zijn, zie Gevers t.a.p. 1987, p. 34-35.

137 Par. 2.1.

jurisprudentie die hierover is wellicht een, naar mijn mening niet wenselijke, tendens van een morele plicht naar een juridisch afdwingbare plicht. Het CMT meende in 1972 dat het beroepsgeheim een arts geen vrijbrief geeft niet te handelen wanneer zijn plicht hem noopt tot het overschrijden van de grenzen die zijn beroepsgeheim hem stelt.<sup>138</sup> De Rechtbank te Assen meende in 2003 dat een psychotherapeut onrechtmatig had gehandeld door zijn beroepsgeheim niet te doorbreken hoewel de verdachte patiënt daarvoor onbetwist geen toestemming had gegeven.<sup>139</sup> Opvallend is dat het voldoen aan twee van de vijf criteria van het conflict van plichtenrijtje (namelijk de twee laatste) door de rechtbank al voldoende wordt geacht voor het aannemen van een plicht om het beroepsgeheim te doorbreken. Vreemd genoeg achtte de rechtbank overigens vervolgens onvoldoende causaal verband aanwezig om aansprakelijkheid aan te nemen.<sup>140</sup> Naar te hopen valt, zal deze beslissing van de rechtbank geen trend inzetten. De vijf cumulatieve criteria van Leenen, ooit bedoeld om een eventueel bevoegdheid om het beroepsgeheim te doorbreken te kunnen onderbouwen, zijn niet geschikt om een verplichting te construeren en al helemaal niet door het geïsoleerd toepassen van twee daarvan.

Evenmin gelukkig is in dat licht de voorgenomen wijziging van de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector (WKCZ) waarin, ondanks de in de WKCZ vastgelegde geheimhoudingsplicht voor leden van klachtencommissies en een afgeleid beroepsgeheim cq. verschoningsrecht ten aanzien van gegevens die van geheimhouders/verschoningsgerechtigden zijn verkregen, een meldplicht voor klachtencommissies bij ernstige klachten aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg wordt vastgelegd.

Ook hiervoor geldt de conclusie die ik aan het einde van par. 7.4.1 trok, namelijk dat het verschoningsrecht een recht van de verschoningsgerechtigde is waarbij deze een grote beslissingsmarge heeft op voorwaarde dat hij het recht gebruikt waarvoor het bedoeld is. Hierbij past hele of halve codificatie van doorbreking van het beroepsgeheim niet.

De mogelijke tegenstelling tussen zwijgplicht en zwijgrecht wordt uitvoerig besproken door Hazewinkel-Suringa in haar beschouwingen over de verhouding tussen zwijgplicht en zwijgrecht,<sup>141</sup> met name gerelateerd aan de art. 272 Sr en 218 Sv. Immers het eerste artikel verbiedt de geheimhoudingsplichtige te spreken en het andere lijkt hem een bevoegdheid en daarmee een keuze te geven

---

138 CMT 28 september 1972, *NJ* 1973, 270, zie overigens mijn mede-preadviseur De Jong.

139 Rb. Assen 16 juli 2003, *NJ* 2003, 585, zie overigens mijn mede-preadviseur De Jong.

140 Aldus ook Gevers 2003, t.a.p.

141 Hazewinkel-Suringa, 1959, t.a.p., p. 159-176.

om al dan niet te spreken. Hazewinkel-Suringa meent dat behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden waarin een beroep op overmacht mogelijk is (zij spreekt van onverenigbare rechtsbelangen) de zwijgplicht prevaleert boven het zwijgrecht. Immers, het strafbaar stellen van het openbaren van geheimen spoort niet met de vrijheid om deze te openbaren bij de rechter. Hazewinkel-Suringa zou gruwen van de beslissing van de Rechtbank te Assen en naar mijn oordeel terecht. Hoewel ik het zwijgrecht in tegenstelling tot Hazewinkel-Suringa eerder als een recht dan als een plicht zou kwalificeren, ligt de uitkomst van onze betogen dicht bij elkaar, namelijk een verregaande bevoegdheid en verplichting van de verschoningsgerechtigde om zich te verschonen en een slechts zeer marginale toetsing van de rechter.

#### 7.4.3 *Bevoegdheid derden tot doorbreking*

In de strafrechtelijke jurisprudentie van de Hoge Raad is de lijn dat doorbreking van het verschoningsrecht door justitie alleen aan de orde kan zijn indien zich een zozeer uitzonderlijke omstandigheid van maatschappelijk belang voordoet dat het belang gemoeid met de waarheidsvinding in rechte dient te prevaleren.<sup>142</sup> De facto achtte de Hoge Raad dat tot nu toe alleen aan de orde bij een verschoningsgerechtigde advocaat of arts die verdacht werd van ernstige misdrijven, grootschalige fraude, respectievelijk cocaïnesmokkel, misbruik van zijn positie als verschoningsgerechtigde ten eigen voordele et cetera.<sup>143</sup> In al deze gevallen was duidelijk dat de verschoningsgerechtigde zijn recht voor een ander doel gebruikte dan waarvoor het bedoeld is. Indien de verschoningsgerechtigde zijn recht gebruikt waar het voor is gegeven, zal justitie dit derhalve dienen te respecteren.

In de civielrechtelijke jurisprudentie met betrekking tot het beroepsgeheim ten opzichte van overledenen, die ik in dit deel van het preadvies niet behandel omdat mijn mede-preadviseur De Jong zijn licht daarover heeft laten schijnen, lijkt de Hoge Raad zich soepeler op te stellen en meer richting belangenafweging te gaan.<sup>144</sup>

De Hoge Raad laat de mogelijkheid open dat in een concreet geval de belangen van nabestaanden/erfgenamen zodanig zwaarwegend kunnen zijn dat doorbreking van het beroepsgeheim wel aan de orde is. Wat die zwaarwegende belangen dan overigens zouden inhouden is allerminst duidelijk, zoals annotator Van Wijmen terecht stelt. Is een (groot) financieel belang voldoende of is (ook) een emotioneel belang vereist?

---

142 HR 1 maart 1985, *NJ* 1986, 173; HR 14 oktober 1986, *NJ* 1987, 490; HR 30 november 1999, *NJ* 2002, 438.

143 Par. 7.3.

144 HR 20 april 2001, *NJ* 2001, 600.

In de *Valkenhorst zaak* liet de Hoge Raad het recht van een meerderjarig kind om te weten van wie het afstamde prevaleren boven het beroepsgeheim. In die beslissing konden velen zich wel vinden ondanks het feit dat de moeder, die nog in leven was, expliciet toestemming weigerde.<sup>145</sup> Verdere aanknopingspunten biedt de civielrechtelijke jurisprudentie niet. Ik zou geneigd zijn te menen dat het inderdaad om zulke concrete en zwaarwegende belangen als in de *Valkenhorst zaak* moet gaan om doorbreking van het beroepsgeheim en/of terzijdestelling van het verschoningsrecht te rechtvaardigen.

---

145 Vgl. Wet Donorgegevens Kunstmatige Bevruchting, Stb. 2002, 240.

## De belangrijkste wetsartikelen waarnaar in dit preadvies wordt verwezen.

### Wet bescherming persoonsgegevens

#### Artikel 16

De verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging is verboden behoudens het bepaalde in deze paragraaf. Hetzelfde geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag.

#### Artikel 21

1. Het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken als bedoeld in artikel 16, is niet van toepassing indien de verwerking geschiedt door:
  - a. hulpverleners, instellingen of voorzieningen voor gezondheidszorg of maatschappelijke dienstverlening voor zover dat met het oog op een goede behandeling of verzorging van de betrokkene, dan wel het beheer van de betreffende instelling of beroepspraktijk noodzakelijk is;
  - b. ...
  - c. ...
  - d. ...
  - e. ...
  - f. ...
2. In de gevallen als bedoeld in het eerste lid worden de gegevens alleen verwerkt door personen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift, dan wel krachtens een overeenkomst tot geheimhouding zijn verplicht. Indien de verantwoordelijke gegevens persoonlijk verwerkt en op hem niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift een geheimhoudingsplicht rust, is hij verplicht tot geheimhouding van de gegevens, behoudens voor zover de wet hem tot mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak voortvloeit dat de gegevens worden meegedeeld aan anderen die krachtens het eerste lid bevoegd zijn tot verwerking daarvan.
3. Het verbod om andere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 te verwerken, is niet van toepassing voor zover dit noodzakelijk is in aanvulling op de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid als bedoeld in het eerste lid, onder a, met het oog op een goede behandeling of verzorging van de betrokkene.

4. Persoonsgegevens betreffende erfelijke eigenschappen mogen slechts worden verwerkt voor zover deze verwerking plaatsvindt met betrekking tot de betrokkene bij wie de betreffende gegevens zijn verkregen, tenzij:
  - a. een zwaarwegend geneeskundig belang prevaleert of
  - b. de verwerking noodzakelijk is ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek of statistiek.In het geval als bedoeld onder b, is artikel 23, eerste lid, onder a, en tweede lid, van overeenkomstige toepassing.
5. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen omtrent de toepassing van het eerste lid, onder b en f, nadere regels worden gesteld.

### **Artikel 23**

1. Onverminderd de artikelen 17 tot en met 22 is het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken niet van toepassing voor zover:
  - a. dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene;
  - b. de gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt;
  - c. dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte;
  - d. dit noodzakelijk is ter voldoening aan een volkenrechtelijke verplichting of
  - e. dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het College ontheffing heeft verleend. Het College kan bij de verlening van ontheffing beperkingen en voorschriften opleggen.
2. Het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16, te verwerken ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek of statistiek is niet van toepassing voor zover:
  - a. het onderzoek een algemeen belang dient,
  - b. de verwerking voor het betreffende onderzoek of de betreffende statistiek noodzakelijk is,
  - c. het vragen van uitdrukkelijke toestemming onmogelijk blijkt of een onevenredige inspanning kost en
  - d. bij de uitvoering is voorzien in zodanige waarborgen dat de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene niet onevenredig wordt geschaad.
- 3 ...

## **Burgerlijk Wetboek**

### **Artikel 7:457**

1. Onverminderd het in artikel 448 lid 3, tweede volzin, bepaalde draagt de hulpverlener zorg, dat aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt dan wel inzage in of afschrift van de bescheiden, bedoeld in artikel 454, worden verstrekt dan met toestemming van de patiënt. Indien verstrekking

- plaatsvindt, geschiedt deze slechts voor zover daardoor de persoonlijke levenssfeer van een ander niet wordt geschaad. De verstrekking kan geschieden zonder inachtneming van de beperkingen, bedoeld in de voorgaande volzinnen, indien het bij of krachtens de wet bepaalde daartoe verplicht.
2. Onder anderen dan de patiënt zijn niet begrepen degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst en degene die optreedt als vervanger van de hulpverlener, voor zover de verstrekking noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden
  3. ....

### **Wetboek van Strafrecht**

#### **Artikel 272**

1. Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.
2. Indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, wordt het slechts vervolgd op diens klacht.

### **Wetboek van Strafvordering**

#### **Artikel 98**

1. Bij personen met bevoegdheid tot versooning, als bedoeld bij artikel 218, worden, tenzij met hunne toestemming, niet in beslag genomen brieven of andere geschriften, tot welke hun plicht tot geheimhouding zich uitstrekt.
2. Een doorzoeking vindt bij zodanige personen, tenzij met hun toestemming, alleen plaats voor zover het zonder schending van het stands-, beroeps- of ambtsgeheim kan geschieden, en strekt zich niet uit tot andere brieven of geschriften dan die welke het voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan gediend hebben.

#### **Artikel 218**

Van het geven van getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen kunnen zich ook versoonden zij die uit hoofde van hun stand, beroep of hun ambt tot geheimhouding verplicht zijn, doch alleen omtrent hetgeen waarvan de wetenschap hen als zoodanig is toevertrouwd.



**Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg**

**Artikel 88**

Een ieder is verplicht geheimhouding in acht te nemen ten opzichte van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd, of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen of wat daarbij te zijner kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen.

## **PREADVIEZEN VERENIGING VOOR GEZONDHEIDSRECHT (1968-2003)**

(indien voorradig tegen kostprijs en verzendkosten beschikbaar via  
VGR-secretariaat, tel. 030 – 28 23 322, e-mail: vgr@fed.knmg.nl)

- 1968 H.J.J. Leenen: Gezondheidsrecht – een poging tot plaatsbepaling.\*  
Verder het rapport van de Commissie herziening interne rechtspraak  
van de KNMG \*
- 1969 C.J. Goudsmit: Voordracht over problemen rond de wetgeving van gees-  
telijk gestoorden. Daaraan werd nog een tweede vergadering gewijd.\*
- 1970 J.M.M. Maeijer: De aansprakelijkheid voor handelingen van een medisch  
team.\*
- 1971 W.B. van der Mijn: Wetgeving medische beroepsuitoefening.\*
- 1972 J.Ch. Cornelis en A.S. Frowijn: De ontwikkeling van de wetgeving op het  
gebied van de organisatie van de gezondheidszorg.\*
- 1973 B. Sluyters: Medische aansprakelijkheid in Amerika en Nederland.\*  
Tijdens deze vergadering werd ook het rapport van de werkgroep juridi-  
sche aspecten van de relatie ziekenfondsmedewerkers – verzekerde o.l.v.  
T.J.S. Postma besproken.\*
- 1974 M. Rood-de Boer: De positie van de minderjarige in de gezondheids-  
zorg.\*
- 1975 J. ter Heide: Dwang en drang in de medische behandeling.\*
- 1976 H.J.J. Leenen: Milieuhygiënerecht.\*
- 1977 H.P. Utermark: Medisch Tuchtrecht.\*
- 1978 A.E. Leuftink en N. de Jong: De rechtspositie van de keurling.\*
- 1979 Advies inzake registratie van medische en psychologische gegevens  
en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (privacy) van de  
Gezondheidsraad, becommentarieerd door F. Kuitenbrouwer, L. Kort-  
beek en E. Dil-Stork.\*

\* Niet meer voorradig.

## BIJLAGEN

- 1980 Het selectievraagstuk in de gezondheidszorg; het selecteren van patiënten bij schaarste van behandelingsmogelijkheden voorbereid door vier personen, te weten S.A. de Lange, H.E. Nicolai, P.C. Sporken en H.F. Visser-'t Hooft.\*  
Werkgroep richtlijnen keuringen: Wat mag en wat moet bij een aanstellingskeuring.\*
- 1981 M.N.G. Dukes: De toelating van geneesmiddelen in Nederland.
- 1982 P.J.W. de Brauw: Beschouwingen over samenwerking in de geneeskundige behandeling en verzorging van patiënten.  
Co-referaat van een medische werkgroep bij het preadvies; Beschouwingen over samenwerking in de geneeskundige behandeling en verzorging van patiënten.
- 1983 H.A. Brasz en D.W.P. Ruiters: Het plansysteem van de Wet voorzieningen gezondheidszorg.
- 1984 H.D.C. Roscam Abbing: Overheid en het recht op gezondheidszorg.
- 1985 C. Kelk: Klagen of kwijnen. De rechten van verpleeghuispatiënten en de behandeling van hun klachten.\*
- 1986 J.C.M. Leyten: Welzijn, vrijheid en dwang.
- 1987 J.K.M. Gevers: Juridische aspecten van erfelijkheidsonderzoek en -advies.
- 1988 J.P. Kasdorp: Grenzen aan het recht op gezondheidszorg.
- 1989 B. Sluyters en H.R.G. Feber: De gezondheidszorg en het strafrecht.
- 1990 F.C.B. van Wijmen: Driehoeksverhoudingen. Gezondheidsrechtelijke beschouwingen over vertegenwoordiging van meerderjarige onbekwamen.
- 1991 J.H. Hubben: Kwaliteit en recht in de gezondheidszorg.
- 1992 Jubileumcongres 25 jaar Vereniging voor Gezondheidsrecht:  
J.H. Hubben en H.D.C. Roscam Abbing (red.), Gezondheidsrecht in perspectief. De Tijdstroom Utrecht 1993.\*
- 1993 H.D.C. Roscam Abbing: Patiënt en gezondheidszorg in het recht van de Europese Gemeenschap.

\* Niet meer voorradig.

- 1994 J. Legemaate: Goed recht. De betekenis en de gevolgen van het recht voor de praktijk van de hulpverlening.
- 1995 E.T.M. Olsthoorn-Heim en L. Bergkamp: Medisch wetenschappelijk onderzoek: Lichaamsmateriaal voor de wetenschap en het wetsvoorstel medische experimenten.\*
- 1996 E.W. Roscam Abbing en J.K.M. Gevers: Voorspellend Medisch Onderzoek: Mogelijkheden, verwachtingen en toegang; Rechtsbescherming.
- 1997 H.J.J. Leenen: Recht op zorg voor de gezondheid.\*
- 1998 C. Kelk: Gezondheidszorg voor gedetineerden.\*
- 1999 P.J. Hustinx: Informatietechnologie in de gezondheidszorg.\*
- 2000 F.C.B. van Wijmen: Richtlijnen voor verantwoorde zorg.  
Over de betekenis van standaardisering voor patiënt, professional en patiëntenzorg.
- WGBO en bedrijfsarts: Advies uitgebracht aan de besturen van de Vereniging voor Gezondheidsrecht en de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde. Werkgroep WGBO en bedrijfsarts. VGR-najaarsvergadering 2000.
- 2001 Th.A.M. te Braake en L.E. Kalkman-Bogerd: Procreatietechnologie en recht.  
– Toelaatbaarheid en regulering van IVF-onderzoek  
– Van kindervens tot ouderschap.
- 2002 H.D.C. Roscam Abbing, J. Legemaate en G.R.J. de Groot: Zorg, schaarste en recht.  
– Solidariteit en individuele vrijheid; vrijheid in gebondenheid  
– De (dubbel)rol van de arts  
– Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor tekorten in de zorg.
- Jubileumbundel: Omzien naar de toekomst, 35 jaar preadviezen Vereniging voor Gezondheidsrecht. Redactie: J.C.J. Dute, J.K.M. Gevers en G.R.J. de Groot.
- 2003 T.P. Widdershoven en K. Blankman: Psychiatrie en Recht.  
– De Wet Bopz en de psychiatrie Kanttekeningen bij een regeling  
– Rechtsbescherming bij vrijheidsbeneming in de sectoren verstandelijk gehandicaptenzorg en psychogeriatric.

\* Niet meer voorradig.