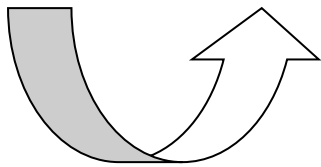


Medisch beroepsgeheim in dubio



De verhouding van het medisch beroepsgeheim tot zwaarwegende maatschappelijke belangen

Eindrapport 1 oktober

2012

Martin Buijsen*

Olga Floris*

Ernst Hulst*

Theo van Noord*

***Sectie Recht & gezondheidszorg**
Instituut Beleid & Management Gezondheidszorg
Erasmus Universiteit Rotterdam
Postbus 1738
3000 DR Rotterdam

Juridisch-wetenschappelijk rapport 'Beroepsgeheim in dubio'

1 oktober 2012

Een juridisch wetenschappelijk onderzoek naar de plaats en betekenis van het medisch beroepsgeheim in het Nederlandse rechtsstelsel in het licht van maatschappelijke vraagstukken en schokkende gebeurtenissen.

Opgesteld door: prof. mr. dr. Martin Buijsen

mr. Olga Floris

mr. dr. Ernst Hulst

mr. drs. Theo van Noord

Sectie Recht & gezondheidszorg
Instituut Beleid & Management Gezondheidszorg
Erasmus Universiteit Rotterdam

In opdracht van: Het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

Voorwoord

Het medisch beroepsgeheim is een oude verworvenheid, vastgelegd in de wet, beschermd ook door die wet, maar zeer beslist geen gift van de wetgever. Over de wezenlijke belangen die met de zwijgplicht van hulpverleners in de gezondheidszorg zijn gediend, bestaat geen twijfel. Zo is er het maatschappelijke belang: iedereen moet zich vrijelijk voor gezondheidszorg tot hen kunnen wenden. Daarnaast is er het individuele belang van de patiënt: deze moet zijn hulpverlener alle gegevens - zelfs de meest intieme - kunnen verstrekken die hij nodig heeft voor het naar behoren kunnen doen van zijn werk: het dienen van het gezondheidsbelang van die patiënt, waarbij hij alle relevante informatie nodig heeft om zijn beroepsstandaard van een goede zorg te kunnen handhaven. De individuele patiënt houdt geen daarvoor relevante informatie achter als hij erop kan vertrouwen dat zijn hulpverlener deze niet zonder zijn toestemming aan derden verstrekt of voor andere doeleinden gebruikt. Deze belangen zijn voorwaarden voor een doelmatige en toegankelijke gezondheidszorg. De belangen die met het medisch beroepsgeheim gediend worden, kunnen concurreren met andere, evenzeer gerechtvaardigde maatschappelijke belangen. De geheimhoudingsplicht en het bijbehorende verschoningsrecht kunnen worden ervaren als een sta-in-de-weg bij het nastreven van andere sociale doelen. Het beroepsgeheim is geen onveranderlijk en absoluut iets. Het heeft zich altijd aangepast aan nieuwe omstandigheden en veranderde menselijke verhoudingen. Niettemin springt de mate waarin de geheimhoudingsplicht van hulpverleners dezer dagen ter discussie wordt gesteld erg in het oog. Veiligheid, uitkeringsfraude, strafvervolging en ook de gezondheidszorg zelf zetten aan tot denken over de betekenis van het medisch beroepsgeheim als nooit tevoren.

Nog pregnanter wordt het beroepsgeheim wanneer de sleutelbewaarder van het beroepsgeheim – de behandelaar – zelf de fout in gaat, door fraude te plegen bij declaraties of door een ander strafbaar feit te plegen. Doorbreking van het beroepsgeheim is ook dan geen vanzelfsprekendheid, omdat zelfs in die situatie een welwillende patiënt geschaad kan worden in diens belang.

Met deze eindrapportage hebben wij antwoord gegeven op de vraag van onze opdrachtgever, het ministerie van Welzijn, Volksgezondheid & Sport, naar de huidige betekenis van het medisch beroepsgeheim en de verhouding tot andere gerechtvaardigde maatschappelijke belangen. Hiertoe hebben wij niet alleen studie gemaakt van het recht maar ook interviews gehouden met partijen ‘in het veld’, niet alleen met (organisaties van) beroepsbeoefenaars maar ook met (organisaties van) belanghebbenden die regelmatig met het fenomeen te maken hebben.

Het is een boeiende zoektocht geworden in een ingewikkelde driehoeksverhouding tussen patiënt, behandelaar en maatschappij. Een ingewikkeldheid waarvan de Hoge Raad in strafzaken telkens zegt: bezie de casus in het concrete geval.

Namens de onderzoekers

Prof.mr.dr. Martin Buijsen
Hoogleraar Recht & gezondheidszorg
Erasmus Universiteit Rotterdam

Inhoudsopgave

Voorwoord	3
Inhoudsopgave	5
Samenvatting	9
1. Inleiding	13
1.1 Aanleiding	13
1.2 Medisch beroepsgeheim en veiligheid	15
1.3 Medisch beroepsgeheim en fraude in sociale zekerheid en gezondheidszorg.....	16
1.4 Medisch beroepsgeheim en informatievoorziening	17
1.5 Medisch beroepsgeheim en forensische zorg	18
1.6 Medisch beroepsgeheim en kwaliteit van zorg	18
1.7 Medisch beroepsgeheim ter discussie gesteld	19
1.8 Onderzoeksvragen	20
1.9 Methodologie.....	20
2. Historische ontwikkeling van het beroepsgeheim	23
2.1 Algemeen	23
2.2 De aard van het medisch beroepsgeheim	25
3. Het medisch beroepsgeheim in het internationale recht	29
3.1 Het grondrecht op gezondheid(szorg).....	29
3.2 Het grondrecht op eerbiediging van privéleven	30
4. Het medisch beroepsgeheim in het nationale recht	33
4.1 Algemeen	33
4.1.1 Het subject van geheimhouding.....	34
4.1.2 Het object van geheimhouding	37
4.2 Bescherming van het medisch beroepsgeheim	38
4.2.1 In civiele zaken.....	38
4.2.2 In tuchtzaken	41

4.2.3	In strafzaken	43
4.2.4	In bestuursrechtelijke zaken	45
4.3	Doorbreking van het medisch beroepsgeheim	48
4.3.1	Toestemming van de patiënt	48
4.3.2	Wettelijke inbreuken	48
4.3.3	Noodtoestand in de zin van conflict van plichten	54
4.3.4	Zwaarwegend belang.....	55
4.3.5	Zeer uitzonderlijke omstandigheden.....	56
5.	Het medisch beroepsgeheim: geen rustig bezit.....	59
5.1	Geheim en beroepsgeheim	59
5.2	Beroepsgeheimen buiten de zorg	59
5.3	Resumerend	60
5.4	Het medisch beroepsgeheim en andere maatschappelijke belangen.....	61
5.4.1	Veiligheid.....	61
5.4.2	Sociale zekerheids- en gezondheidsfraude	65
5.4.3	Informatievoorziening.....	70
5.4.4	Forensische zorg	73
5.4.5	Kwaliteit van zorg.....	75
6.	Bevindingen	81
6.1	Onderzoeksvraag 1 In welke regelgeving is doorbreking mogelijk? Verhouding regels	81
6.2	Onderzoeksvraag 2 Tot welke gegevens strekt het beroepsgeheim zich uit?	81
6.3	Onderzoeksvraag 3 Omstandigheden doorbreking beroepsgeheim door hulpverlener ...	82
6.4	Onderzoeksvraag 4 Afgeleid beroepsgeheim opsporingsambtenaren en anderen.....	83
6.5	Onderzoeksvraag 5 Knelpunten en onduidelijkheden doorbreking beroepsgeheim	83
6.6	Onderzoeksvraag 6 Kan aanscherping van richtlijnen knelpunten wegnemen?	85
6.7	Onderzoeksvraag 7 In hoeverre is wetwijziging aangewezen?	86
Bijlage 1:	Afkortingen	88
Bijlage 2:	Lijst van geraadpleegde jurisprudentie	91
Bijlage 3:	Lijst van geraadpleegde literatuur	93
Bijlage 4:	Lijst van geraadpleegde organisaties	96
Bijlage 5:	Topicslijst interviews	97



Erasmus Universiteit Rotterdam
instituut Beleid & Management Gezondheidszorg

Postadres

Postbus 1738
3000 DR Rotterdam

Bezoekadres

J-gebouw - Campus Woudestein
Burgemeester Oudlaan 50
3062 PA Rotterdam



Samenvatting

Hulpverleners in de gezondheidszorg hebben een beroepsgeheim, waarmee een groot goed gediend wordt: de onbelemmerde toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg. Deze geheimhoudingsplicht is allesbehalve een rustig bezit, daar het de behartiging van andere belangen danig kan frustreren. Men denke aan veiligheid, de bestrijding van fraude in de sociale zekerheid, goede communicatie ten tijde van crises en kwaliteit van zorg. En in gevallen waarin de hulpverlener zelf de fout is ingegaan door het plegen van een strafbaar feit, zoals fraude met declaraties en ernstige fouten in de behandeling waarbij patiënten onnodig letsel hebben opgelopen of zelfs overleden zijn.

Het medisch beroepsgeheim staat daarom voortdurend ter discussie. (Vrij) recente gebeurtenissen en geruchtmakende drama's als het meisje van Nulde, een jong kind dat ondanks jeugdzorg op gruwelijke wijze werd verwaarloosd en vermoord, het schietincident te Alphen aan den Rijn, waarbij een psychiatrische patiënt legaal over een vuurwapen kon beschikken en daarmee uiteindelijk een bloedbad in een winkelcentrum aanrichtte en fraudegevallen als de *Marque-zaak*, waarin behandelaars samen met hun patiënten fraude pleegden met het oog op toekenning van persoonsgebonden budgetten en WAO/WIA-uitkeringen. Het beroepsgeheim – een recht van de patiënt en een plicht tot handhaving van de hulpverlener – dient alleen *gerechtvaardigde* belangen van de patiënt en de gezondheidszorg als geheel. Het beroepsgeheim dient immers de integriteit van de beroepsgroep en daarmee van de samenleving. Dergelijke voorvallen, , nopen tot een nadere plaatsbepaling van het beroepsgeheim in het licht van veiligheid van mensen en gerechtvaardigde maatschappelijke belangen.

Ten behoeve van het Ministerie van VWS, de opdrachtgever, is getracht de vraag te beantwoorden naar de huidige betekenis van het medisch beroepsgeheim en de verhouding tot andere maatschappelijke belangen aan de hand van de volgende onderzoeksvragen:

1. In welke regelgeving is een doorbreking van het beroepsgeheim mogelijk en hoe verhouden die regelingen zich tot elkaar?
2. Tot welke gegevens strekt het beroepsgeheim zich uit?
3. Onder welke omstandigheden mogen beroepsbeoefenaren in de individuele gezondheidszorg momenteel het medisch beroepsgeheim doorbreken? Welke informatie mogen beroepsbeoefenaren dan verstrekken en aan wie?
4. Hoe is het afgeleide beroepsgeheim geregeld voor externe en interne opsporingsambtenaren en voor personen en instanties die voor de uitoefening van hun taken afhankelijk zijn van de gegevens die onder het medisch beroepsgeheim vallen?
5. Is er sprake van knelpunten of onduidelijkheden ten aanzien van de doorbreking van het medisch beroepsgeheim? Zo ja, wat zijn de knelpunten en/of onduidelijkheden en wat is de omvang daarvan?
6. Kunnen door aanscherping van bestaande richtlijnen knelpunten en onduidelijkheden ten aanzien van de doorbreking van het medisch beroepsgeheim worden weggenomen? Zo, ja in welke mate? Zo nee, wat is dan nodig?
7. In hoeverre is wetswijziging aangewezen?

Ten behoeve van de beantwoording van deze vragen is allereerst juridisch onderzoek verricht. Het medische beroepsgeheim wordt immers op tal van plaatsen in het positieve recht beschermd. De

algemene regels met betrekking tot dit geheim zijn te vinden in internationale verdragen en nationale wet- en regelgeving. Toepassing van deze algemene regels geschiedt in de rechtspraak, niet alleen door nationale maar ook door de internationale rechters. De EHRM-rechtspraak met betrekking tot het medisch beroepsgeheim is geïnventariseerd en geanalyseerd. Hetzelfde is gedaan met de uitvoerige civielrechtelijke, strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en tuchtrechtelijke jurisprudentie die op nationaal niveau tot stand is gebracht. Bij dit alles is ook kennis genomen van relevante rechtsgeleerde literatuur.

Daarnaast is getracht te achterhalen hoe men momenteel feitelijk over het medisch beroepsgeheim denkt. Interviews zijn gehouden met zowel (organisaties van) beroepsbeoefenaars als instellingen, organisaties en personen die weliswaar niet als subjecten van beroepsgeheim maar dan toch als (organisaties van) belanghebbenden regelmatig met het fenomeen te maken hebben. Een lijst met gesprekspartners is als bijlage toegevoegd, alsook een lijst met de gestelde vragen. De gegeven antwoorden zijn door de onderzoekers getranscribeerd, samengevat en ter verificatie voorgelegd aan de geïnterviewden. De resultaten van de interviews zijn in dit rapport verwerkt.

Gebleken is dat bijna alle wettelijk geregelde doorbrekingen van het medische beroepsgeheim neerkomen op spreekrechten en spreekplichten die de wetgever wenselijk heeft geacht met het oog op de onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg. Het object van het beroepsgeheim wordt niet zozeer in de wet- en regelgeving als wel in de rechtspraak uitgetekend. In de praktijk blijkt het voor individuele hulpverleners lang niet altijd duidelijk te zijn welke informatie wel, en welke niet, onder het beroepsgeheim valt.

Gebleken is voorts dat de subjecten van het beroepsgeheim doorbreking van hun geheim slechts op een beperkt aantal gronden kunnen rechtvaardigen, namelijk wanneer: 1. de wet hierin voorziet, 2. de patiënt hiermee heeft ingestemd; 3. er sprake is van een noodsituatie in de zin van een conflict van plichten, of 4. er sprake is van een zwaarwegend belang of zeer uitzonderlijke omstandigheden. De wet- en regelgeving en de jurisprudentie laten zien dat ook de erkende rechtvaardigingsgronden – op een enkele uitzondering na – samenhangen met de ratio van het beroepsgeheim: de onbelemmerde toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg. En daarmee – uiteindelijk – met het gezondheidsbelang. Dit gegeven moet betekenisvol worden geacht in het licht van een aantal recente gebeurtenissen en ontwikkelingen, en de daarmee samenhangende vragen naar de huidige betekenis van het medisch beroepsgeheim.

Ernstige incidenten en ontwikkelingen zoals hiervoor genoemd, lijken meer druk te leggen op een minder stringente handhaving van het medisch beroepsgeheim. Dit in de veronderstelling dat in dergelijke incidenten het beroepsgeheim misbruikt is ten behoeve van degenen aan wie het beroepsgeheim is toegekend of dat het beroepsgeheim in bepaalde gevallen de maatschappelijke veiligheid en stabiliteit nodeloos en ongerechtvaardigd in de weg staat.

Dit heeft er vooral de laatste tijd toe geleid dat vanuit politiek en samenleving geluiden te horen zijn om tot verruiming van de (wettelijke) mogelijkheden ter doorbreking van het beroepsgeheim te komen. Maar ook beroepsbeoefenaars zelf zoeken uitwegen in situaties waarin hun geweten vraagt om doorbreking van het beroepsgeheim. Al met al genoeg redenen om vast te stellen dat handhaving van het beroepsgeheim niet altijd een vanzelfsprekendheid is en niet in alle gevallen hoeft te rekenen op breed gedragen maatschappelijke sympathie. Juist dit gegeven noopt tot het zoeken naar de basis en de principes van en rondom het beroepsgeheim. Waar is het beroepsgeheim voor bedoeld? Wie heeft gerechtvaardigde belangen om het beroepsgeheim te handhaven of te doorbreken? En onder welke voorwaarden accepteert de maatschappij de handhaving, dan wel doorbreking van het beroepsgeheim?

De maatschappij, maar ook meer specifiek de hulpverleners, vragen in de ontwikkeling naar meer integriteit om een nadere positiebepaling van het beroepsgeheim, mede in het licht van genoemde ernstige incidenten en ontwikkelingen..

Het gaat bij beantwoording van dit belangrijke maatschappelijke vraagstuk echter niet enkel om de vraag of er soms meer – eventueel in regels geformuleerde – normen moeten komen die doorbreking rechtvaardigen, maar ook om de vraag of een eeuwenoud gekoesterd goed wellicht in de knel gaat komen vanwege te hoog gespannen verwachtingen.

In het licht van al deze incidenten en ontwikkelingen is het niet vreemd dat de mensen op de werkvloer, de hulpverleners, maar ook patiënten behoefte hebben aan meer houvast. Het is echter een illusie dat aanpassing van wet- en regelgeving en richtlijnen vanuit beroepsgroepen voor elk concreet geval de ‘juiste’ oplossing zal brengen. Ook dit onderzoek heeft die pretentie niet. Maar wel kan door bestudering van literatuur, rechtspraak en meningen de plaats en de betekenis van het beroepsgeheim nader worden vastgesteld. Op basis daarvan kunnen wetgever en beroepsorganisaties wellicht komen tot betere afwegingen die ieder van de driehoeksverhouding patiënt – gezondheidszorg (geconcretiseerd in persoonlijke hulpverlening) – maatschappelijke stabiliteit en veiligheid het meeste recht doet. Ook de maatschappij heeft belang bij een gerechtvaardigde handhaving van het beroepsgeheim, al was het maar om de gezondheidszorg optimaal te laten functioneren, maar meer in het diepe ook om mensenrechten te handhaven, namelijk een onbelemmerde toegang tot de gezondheidszorg. In economische zin is de maatschappij gediend met een zo gezond mogelijke bevolking. In ethisch en juridische zin is de maatschappij gediend met een gelijkwaardige toegang tot de gezondheidszorg. Maar de maatschappij, de gezondheidszorg en de patiënt in het bijzonder hebben geen baat bij misbruik van het beroepsgeheim. In economische zin kan grootschalige fraude die onbelemmerde toegang tot de zorg frustreren. In juridische en ethische zin behoeven plegers van misdrijven geen andere bescherming dan het aloude recht op een eerlijk proces.

Tenslotte, lijkt de individuele beroepsbeoefenaar er in het licht van ingrijpende gebeurtenissen zoals hiervoor genoemd en de steeds grotere maatschappelijke bemoeienis met het functioneren van de gezondheidszorg in toenemende mate moeite mee te hebben zelf afwegingen te maken. Dat kan betekenen dat er niet gesproken wordt wanneer doorbreking gerechtvaardigd is, maar ook dat er gesproken wordt waar dat - omwille van de onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg - niet raadzaam is. Aanbevolen wordt in de opleiding meer aandacht te besteden aan het beroepsgeheim. Hulpverleners zouden veel meer moeten oefenen met casus. En in sommige gevallen biedt meer zelfregulering soelaas. Dit kan mede vorm krijgen door discussies binnen de onderscheidene beroepsgroepen en discussies met de samenleving als geheel. Er zijn geen aanwijzingen die nopen tot veranderingen in wet- en regelgeving nu de wet zich op belangrijke momenten bedient van open normen, die ruimte laten voor nuancering en nadere invulling in concrete situaties. Rechtspraak heeft op cruciale momenten daar invulling aan gegeven. En het is veelzeggend dat de Hoge Raad in strafzaken consequent benadrukt dat er zeer goede redenen moeten bestaan voor doorbreking van het beroepsgeheim en dat dit telkens moet worden beoordeeld in de concrete omstandigheden van het geval. Hulp en concretisering kan worden geboden in de vorm van het opstellen van richtlijnen en protocollen door beroepsorganisaties zoals de KNMG. Het zich houden aan de door de beroepsgroep zelf opgestelde normen, is onderdeel van het handelen conform de professionele standaard, evenals het in individuele situaties daarvan gemotiveerd afwijken. Het zich houden aan de professionele standaard is een door de (tucht)rechter te toetsen norm.

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

De 24-jarige Tristan van der V., de man die in april 2011 in Alphen aan den Rijn een bloedbad aanrichtte, bleek aan schizofrenie te lijden, suïcidale gedachten te hebben gehad en gedwongen opgenomen te zijn geweest. Hij had ook een wapenvergunning. Hulpverleners van de geestelijke gezondheidszorg (GGZ) bleken door de ouders van de dader te zijn geïnformeerd over diens aanvraag van een wapenverlof. Blijkbaar gaf dit hen geen of in elk geval onvoldoende aanleiding om het beroepsgeheim te doorbreken en bijvoorbeeld de autoriteiten te waarschuwen.¹ Eerder vonden al schokkende gebeurtenissen plaats met mishandelde en omgebrachte jonge kinderen, waarbij het *Maasmeisje*² en het *Meisje van Nulde*³ wellicht het meest in het collectieve geheugen gegrift zijn. Jonge kinderen, die ondanks bemoeienis van de kinderbescherming een gruwelijk einde vonden. Het maatschappelijke verwijt was dat er onvoldoende was ingegrepen en hulpverleners zich zouden hebben verscholen achter wet- en regelgeving. En weer recent speelt de *Marque*-zaak waarin psychiaters met hun patiënten onder één hoedje bleken te spelen om op frauduleuze gronden gemeenschapsgeld in de zin van een persoonsgebonden budget (PGB) en een arbeidsongeschiktheidsuitkering te verkrijgen. En meer in zijn algemeenheid vormt frauduleus declareren een ondermijnend fenomeen.

Gebeurtenissen als deze plaatsen dit beroepsgeheim in het brandpunt van de belangstelling. Het beroepsgeheim, dat al sinds mensenheugenis deel uitmaakt van het beroep van hulpverlener, blijkt dan allesbehalve een rustig bezit te zijn. Aspecten van veiligheid en fraude binnen de zorg zouden het zo belangrijke en zorgvuldig gekoesterde beroepsgeheim kunnen ondermijnen. Het belang van het beroepsgeheim wordt alom onderkend. Maar rigide hantering van het beroepsgeheim zou deze verworvenheid in een dermate kwaad daglicht kunnen stellen dat de druk tot inbreuken dusdanig toeneemt dat de kwaliteit en toegankelijkheid van de zorg daar onder gaan lijden. Om dergelijke erosie te voorkomen is een nadere plaatsbepaling van het medisch beroepsgeheim geboden. Wat is de basis ervan, waarom bestaat het, wanneer is handhaving gerechtvaardigd en op welke momenten en onder welke voorwaarden is er reden tot afweging tegen andere belangen? Het fundament van het beroepsgeheim is immers dat het de kwetsbaarheid van de mens – en in het bijzonder van de patiënt en de keurling – beschermt. Maar het medisch beroepsgeheim is nooit bedoeld als dekmantel voor kwaadwillenden en het mag zich nooit tegen de individuele mens en een rechtvaardige samenleving keren. Simpel gezegd, maar de werkelijkheid is grillig en er is geen pasklaar antwoord welke afwegingen in concrete gevallen gerechtvaardigd zijn en welke niet. Wat we wel kunnen bereiken is een beter inzicht in te onderscheiden situaties. En dat kan ons wellicht een beter zicht geven op beslissingen rond regelgeving en richtlijnen in kwesties waarin het medisch beroepsgeheim aan de orde is.

Het medisch beroepsgeheim lijkt eenvoudig: het is hulpverleners niet toegestaan over patiënten iets tegen anderen te zeggen.⁴ Toch blijkt de omgang met dit beroepsgeheim in de praktijk helemaal niet

¹ Onderzoeksraad voor Veiligheid 2011, p. 5.

² Zie de veelzeggende titel in Trouw van 17 mei 2007: 'Maasmeisje' / Hulpverleners werkten jaren langs elkaar heen.

³ Redactioneel, Nieuwsbrief strafrecht 13 mei 2002, afl. 6, waarin onder meer op het vrijgeven van gegevens wordt ingegaan en welke belangen al dan geen bescherming behoeven.

⁴ In de literatuur over het beroepsgeheim in de (gezondheids)zorg spreekt men gemakshalve van het 'medisch' beroepsgeheim. De arts is nu eenmaal de klassieke geheimhoudingsplichtige. Ook in dit rapport wordt de

zo eenvoudig. Het medisch beroepsgeheim is niet absoluut. Er zijn verschillende uitzonderingen op de hoofdregel dat aan derden geen informatie mag worden verstrekt. Soms heeft een hulpverlener een spreekrecht, en is het hem toegestaan derden 'geheime' informatie te verstrekken, in andere gevallen heeft hij zelfs een spreekplicht, en is hij gehouden 'geheimen' prijs te geven. Spreken of zwijgen, doorbreking van het beroepsgeheim of niet, is in tal van situaties aan de orde. Kan een hulpverlener zomaar even met een collega over de behandeling van een patiënt overleggen? Moeten de ouders worden geïnformeerd over wat er besproken is toen hun 14-jarige dochter alleen op het spreekuur verscheen? Moet de arts die weet heeft van het misbruik van een kind door een ouder dit melden? Moet de dokter die weet heeft van een voorgenomen misdrijf, de politie hiervan in kennis stellen?

Omdat de omgang met het beroepsgeheim in de praktijk allesbehalve eenvoudig blijkt, is het regelmatig voorwerp van allerlei juridische procedures. Ongerechtvaardigde doorbreking van het medisch beroepsgeheim kan op verschillende manieren 'bestraft' worden. De Tuchtcolleges voor de gezondheidszorg laten zich uiteraard met grote regelmaat uit over dit onderwerp. Maar daarnaast zijn er ook veel uitspraken gedaan door andere rechters. Niet alleen in civiele zaken maar ook in strafprocedures, bijvoorbeeld wanneer het gaat om de vraag of de geheimhoudingsplicht van een behandelaar moet wijken voor het belang dat gehecht wordt aan de opsporing en de vervolging van strafbare feiten. Mag de hulpverlener zelf zich verschuilen achter zijn beroepsgeheim indien hij ervan verdacht wordt in de behandelrelatie een strafbaar feit te hebben begaan? Mag hij zich op zijn zwijgplicht beroepen indien op hem de verdenking van fraude rust? Welk beeld van de regels die gelden met betrekking tot de omgang met het beroepsgeheim komt in de rechtspraak eigenlijk naar voren?

De reden van de geheimhoudingsplicht van de hulpverlener is drieledig. Ten eerste is er het voor ieder individu geldende belang dat men zich vrijelijk tot de gezondheidszorg moet kunnen wenden en vrijuit kunnen spreken met de hulpverlening. Ten tweede heeft de hulpverlener baat bij een patiënt die hem (desgevraagd) openlijk en zonder terughoudendheid alle voor de hulpverlening relevante informatie verstrekt. De individuele patiënt houdt geen daarvoor relevante informatie achter als hij erop kan vertrouwen dat zijn hulpverlener deze niet zonder zijn toestemming aan derden verstrekt of voor andere doeleinden gebruikt. Voor de hulpverlener geldt dat dergelijke informatie onmisbaar is om zijn beroepsstandaard van een goede zorg te kunnen handhaven. Ten derde is er nog het maatschappelijke belang dat gediend wordt door een doelmatige en laagdrempelig toegankelijke gezondheidszorg. Het beroepsgeheim geeft de patiënt de mogelijkheid vrij uit te spreken. Voor de hulpverlener betekent dit een waardevolle toevoeging aan de kwaliteit van zorg die hij kan bieden. Voor de maatschappij betekent dit in economische zin onder meer dat de patiënt wellicht weer sneller op zijn werkplek kan terugkeren en dat hij sneller geneest en dus minder lang en intensief een beroep hoeft te doen op de collectieve voorzieningen.

De plicht tot geheimhouding volgt van oudsher uit de eed die artsen afleggen bij het behalen van het artsexamen. Vandaag de dag geniet het medisch beroepsgeheim op tal van plaatsen in het positieve recht bescherming, op zowel het nationale als het internationale niveau. Het geldende recht voorziet geheimhoudingsplichtigen ook van spreekrechten en zelfs van spreekplichten. Meestal vloeien deze overduidelijk voort uit het belang dat door het beroepsgeheim gediend wordt. Men denke aan de meldingsplicht voor gevaarlijke infectieziekten. In een dergelijke situatie eist het

gangbare terminologie aangehouden, maar men moet bedenken dat 'medisch beroepsgeheim' allang niet meer uitsluitend naar het beroepsgeheim van de arts verwijst. Zie par. 4.1.1.

volksgezondheidsbelang doorbreking van het beroepsgeheim teneinde verspreiding van infectieziekten te voorkomen. In het verlengde hiervan worden overigens ook individuele (grond)rechten en belangen gediend. Immers, door melding wordt voorkomen dat anderen ziek worden en dus in hun lichamelijke integriteit worden aangetast. In ieder geval is duidelijk dat met het oog op de behartiging van andere maatschappelijke belangen het medisch beroepsgeheim kan worden ervaren als een knelpunt.

In de volgende vijf paragrafen passeert een aantal actuele knelpunten de revue, als opmaat voor de gestelde onderzoeksvragen. In par. 5.4 en verder - nadat de juridische betekenis van het medisch beroepsgeheim is achterhaald - zullen deze knelpunten opnieuw worden gezien.

1.2 Medisch beroepsgeheim en veiligheid

Na de verschrikkelijke gebeurtenissen in Alphen aan den Rijn verschenen twee rapporten die de discussie over het verstrekken van medische gegevens ter voorkoming van dergelijke incidenten deden oplaaien.⁵ In die discussie werden vragen gesteld als: ‘Hadden de GGZ-hulpverleners de politie niet moeten verwittigen?’ en ‘Zou er medische informatie verstrekt moeten worden bij aanvragen van wapenverlof?’ Inmiddels is de politie civielrechtelijk aansprakelijk gesteld.⁶ Dit kan de druk opvoeren dat de politie meer wil weten over bepaalde doelgroepen, waaronder psychiatrische patiënten

Veiligheid is een van de maatschappelijke belangen die momenteel de aandacht doen vestigen op het medisch beroepsgeheim. Op meerdere wijzen. Zo is momenteel een Beginselenwet AWBZ-zorg (Baz) in de maak, die niet alleen bedoelt te voorzien in meer zeggenschap in de zorgrelatie van cliënten in de AWBZ-zorg, maar ook in meer bescherming.⁷ Op grond van deze wet zullen zorgaanbieders verplicht zijn onverwijld melding te maken van geweld in de zorgrelatie. Met deze melding bij de Inspectie voor de gezondheidszorg (IGZ) moeten gegevens verstrekt worden die voor het onderzoeken van de melding noodzakelijk zijn, met inbegrip van persoonsgegevens, gegevens betreffende de gezondheid en andere bijzondere persoonsgegevens.⁸ Artikel 12 lid 1 onder b van het voorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) voorziet in eenzelfde meldingsplicht.⁹ Betreft het hier een algemeen belang, zodanig zwaarwegend dat het de belangen die het beroepsgeheim bedoelt te waarborgen, opzij zet?

Door middel van nieuwe wetgeving probeert de overheid ook huiselijk geweld en de mishandeling van kinderen tegen te gaan. Er is een wet in de maak die organisaties van zorgaanbieders verplicht om een Meldcode *Huiselijk geweld en kindermishandeling* op te stellen en het gebruik ervan te bevorderen.¹⁰ De KNMG heeft inmiddels de oorspronkelijke Meldcode Kindermishandeling uit 2008 geïncorporeerd in een nieuwe meer omvattende Meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld 2012.¹¹

⁵ Onderzoeksraad voor Veiligheid 2011 en IGZ 2011.

⁶ Politie Alphen aan den Rijn wacht megaclaim na drama, Volkskrant 3 aug 2012

⁷ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 109, nr. 2.

⁸ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 109, nr. 2, p. 5, en zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 109, nr. 3, p. 55-56.

⁹ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 402, nr. 10. De bepalingen over geweld in de zorgrelatie zijn in beide wetsvoorstellen gelijklopend. De reikwijdte van de Wcz-bepalingen is evenwel groter, daar die in de Baz gelden slechts voor AWBZ-zorg gelden. Als eerst de Baz in werking treedt, en daarna de Wcz, vervallen de bepaling uit de Baz. Treedt de Wcz eerst in werking, dan hoeven de Baz-bepalingen niet in werking te treden.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 062, nr. 2, en zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33 062, nr. 3, p. 3.

¹¹ Vastgesteld door het Federatiebestuur op 10 november 2011, in werking getreden maart 2012.

Onderzoek zou hebben uitgewezen dat veel hulpverleners onzeker zijn over de te zetten stappen als zij geweld vermoeden of signaleren. Door de stappen te beschrijven die professionals in geval van signalen van geweld kunnen zetten, zouden zij worden ondersteund in het effectief reageren op die signalen. Vroegsignalering van huiselijk geweld en kindermishandeling zou daarmee worden verhoogd, zodat er sneller en adequater hulp kan worden geboden.¹² Ook dit kan betekenen dat het beroepsgeheim doorbroken wordt en er medische gegevens verstrekt worden aan derden. Is dit te rechtvaardigen?

Eveneens een kwestie die de veiligheid raakt, is het verstrekken van gegevens over tbs-ers aan gemeenten. Er vindt op dit moment een pilot plaats, Bestuurlijke Informatievoorziening Justitiabelen (BIJ) genaamd, waaraan een aantal Forensisch Psychiatrische Centra meedoet. In het kader van BIJ worden vanuit de deelnemende centra NAW-gegevens en het moment van verlop aan de Justitiële Informatiedienst verstrekt die deze informatie vervolgens doorgeeft aan de (gemandateerd persoon van de) burgemeester van de gemeente waar het verlop wordt doorgebracht.¹³ Dit alles in het kader van de veiligheid en het voorkomen van verstoringen van de openbare orde. Is dit nu informatie die valt binnen het medisch beroepsgeheim?

1.3 Medisch beroepsgeheim en fraude in sociale zekerheid en gezondheidszorg

Veiligheid is niet het enige maatschappelijke belang dat vragen doet rijzen met betrekking tot het medisch beroepsgeheim. Fraude in de sociale zekerheid moet ook worden bestreden, zeker in tijden van economische tegenspoed en teruglopende collectieve middelen. Ook daarbij kan het medisch beroepsgeheim worden ervaren als een grote sta-in-de-weg. In de *Bestuurlijke Rapportage Marque*, verschenen in 2011 en opgesteld naar aanleiding van onderzoek naar omvangrijke fraude met WAO/WIA-uitkeringen en persoonsgebonden budgetten (AWBZ), zijn de knelpunten geïnterviewd die zich daarbij hebben voorgedaan.¹⁴ De opstellers constateren onder meer dat de grenzen van informatiedeling over medische dossiers in het kader van opsporing zo onduidelijk zijn, dat bestrijding van dergelijke fraude door de politie en andere betrokken instanties bijna onmogelijk is.¹⁵ Wat als verschoningsgerechtigden zelf verdachte zijn van fraude? Hoe moeten verzekeringsartsen, die zelf geen behandelaars zijn, handelen bij vermoedens van fraude? Zouden verzekeringsartsen van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), die op de hoogte zijn van gepleegde fraude en daarvoor over de nodige bewijzen beschikken, deze informatie moeten kunnen delen met anderen, handhavers, toezichthouders, opsporingsambtenaren, al dan niet verbonden aan de eigen organisatie?¹⁶

Ten dele ook in de sfeer van de sociale zekerheid liggen de vraagstukken die samenhangen met de huidige positie van de bedrijfsarts in Nederland. Onderzoek heeft uitgewezen dat veel bedrijfsartsen regelmatig in situaties terecht komen waarin men niet meer geheel onafhankelijk kan werken als

¹² *Kamerstukken II 2011/12*, 33 062, nr. 3, p. 3-4; De Meldcode Kindermishandeling en Huiselijk geweld KNMG 2012 meldt in het voorwoord: 'Uit onderzoek blijkt dat professionals veel steun hebben aan een dergelijk instrument en drie keer vaker ingrijpen dan professionals die nog geen meldcode hanteren. Een meldcode kan handelingsverlegenheid dus helpen verminderen. Zo kunnen kindermishandeling en huiselijk geweld beter

worden tegengegaan en slachtoffers beter worden geholpen en beschermd'.

¹³ Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011.

¹⁴ Openbaar Ministerie 2011.

¹⁵ *Ibid.*, p. 19.

¹⁶ *Ibid.*, p. 20.

gevolg van de opstelling van de werkgever waarvoor men werkt.¹⁷ Dit geldt wanneer door die werkgever druk wordt uitgeoefend op de beoordeling van het verzuim. Meer dan de helft van de geënquêteerde bedrijfsartsen gaf ook aan het idee te hebben dat werknemers die men begeleidt in het kader van verzuimbegeleiding hun onafhankelijke positie niet geheel vertrouwen. Veel van de bevroegde bedrijfsartsen gaven bovendien aan soms of vaak door partijen zoals werkgevers, verzekeraars, arbodiensten, UWV te worden benaderd om gegevens te verstrekken die onder het medisch beroepsgeheim vallen. Velen onder hen vinden de toepasselijke wet- en regelgeving ook moeilijk na te leven.¹⁸ Hoe moeten we het beroepsgeheim van deze artsen, die in beginsel geen behandelaars zijn, eigenlijk begrijpen?

1.4 Medisch beroepsgeheim en informatievoorziening

Soms kan het ook gewoon gaan om het belang van informatievoorziening als zodanig. In 2011 wist de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich geconfronteerd met de vraag of na de suïcide van een patiënte het verzoek van de vader om medische gegevens verstrekt te krijgen, door de Minister van Volksgezondheid moest worden gehonoreerd. In casu ging het om het verslag van de calamiteit dat de zorgaanbieder IGZ had doen toekomen ingevolge art. 4a aanhef en sub a Kwaliteitswet zorginstellingen.¹⁹ Heeft een vader recht op openbaarmaking van dergelijke gegevens? Weegt het belang van openbaarmaking op tegen de vrees dat zorginstellingen bij openbaarmaking van dergelijke verslagen terughoudender zullen zijn met het verstrekken van informatie aan IGZ?²⁰ Deze vrees is inmiddels achterhaald door de inwerkingtreding van de Wet uitbreiding bestuurlijke handhaving volksgezondheidswetgeving (Wubhv), een wet die in deze zaak nog niet van toepassing was en die de IGZ een eigen bevoegdheid geeft tot inzage van patiëntendossiers. Het belang van een goede informatievoorziening doet zich ook voelen bij bijzondere gebeurtenissen als het schietincident te Alphen, de ramp met het vliegtuig van Turkish Airlines in 2009 en de aanslag op Koninginnedag in datzelfde jaar. Ten behoeve van de publieksvoorlichting alsook ten behoeve van de verwanten (over ziekenhuisopname e.d., ‘verwanteninformatie’) zal slachtofferinformatie verstrekt moeten worden. Zo bleek na het Alphense schietincident het verkrijgen van informatie over de naar de ziekenhuizen vervoerde gewonden moeizaam te verlopen. De ziekenhuizen gebruikten hiervoor als argument het medisch beroepsgeheim. Een burgemeester wil in zulke situaties echter een geanonimiseerd beeld van het aantal slachtoffers en de ernst van hun verwondingen. Deze informatie zal hij noodzakelijk achten voor een goede crisiscommunicatie over het incident. Dit is een van de middelen die hij heeft om maatschappelijke onrust terug te dringen. Het laat zich raden dat de burgemeester van Alphen de opstelling van de betrokken ziekenhuizen heeft ervaren als een belemmering in zijn taakuitoefening. Is het terecht dat in deze situaties een beroep op het beroepsgeheim wordt gedaan?²¹ Na het Alphense schietincident was er bovendien enige discussie over het besluit van IGZ om haar onderzoeksbevindingen te openbaren.²² Bij de beslissing om uiteindelijk wel in de openbaarheid te treden speelden zaken als grote maatschappelijke onrust en discussie over en transparantie van het handelen van de IGZ een rol. De weigering van GGZ Rivierduinen, de instelling waar de schutter al jaren in behandeling was, om het

¹⁷ *AStri* 2011, p. 87.

¹⁸ *Ibid.*, p. 87-88.

¹⁹ Dit artikel schrijft voor dat een zorgaanbieder onverwijld iedere calamiteit die in de instelling heeft plaatsgevonden meldt aan de IGZ

²⁰ *ABRvS* 27 april 2011, *AB* 2011, 214 m. nt. P.J. Stolk.

²¹ *Inspectie Openbare Orde en Veiligheid* 2011, p. 37-38.

²² *IGZ* 2011, p. 21.

medisch dossier te overhandigen aan het Openbaar Ministerie zonder een uitspraak daartoe van de rechter-commissaris, kon echter ook op weinig begrip rekenen.²³

1.5 Medisch beroepsgeheim en forensische zorg

Waarheidsvinding ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten is van oudsher een belang dat op gespannen voet staat met de belangen die het medisch beroepsgeheim bedoelt te dienen. De literatuur over de betekenis van het verschoningsrecht in het straf- en strafprocesrecht is omvangrijk. Op dit moment behandelt de kamer een voorstel voor een Wet forensische zorg (Wfz), dat de kaders bedoelt te schetsen voor een nieuw stelsel van forensische zorg. De belangrijkste doelen zijn: de juiste patiënt op de juiste plek, het creëren van voldoende forensische zorgcapaciteit, kwalitatief goede zorg gericht op de veiligheid van de samenleving en een goede aansluiting tussen de forensische en de curatieve zorg.²⁴

Actueel is in dit verband de vraag naar de wenselijkheid van de doorbreking van het beroepsgeheim bij verdachten van ernstige delicten, die weigeren mee te werken aan forensisch psychologisch onderzoek naar de aanwezigheid van psychische stoornissen. Voorgesteld is onder meer om in geval van weigering gegevensverstrekking over eerder verleende GGZ-hulp mogelijk te maken.²⁵ Hoe verdraagt dit initiatief zich met het medisch beroepsgeheim?

Omdat onlangs tijdens een wetgevingsoverleg bleek dat er voor dit onderdeel van het voorstel geen Kamermeerderheid te vinden was, is voorgesteld om tussen de dossiereigenaar en de opvrager een multidisciplinaire commissie te plaatsen, die zou moeten bezien welke informatie men wil hebben, en met welk doel, of de voorliggende middelen uitgeput zijn en of er echt geen enkele andere manier is om de informatie te verkrijgen.²⁶ Zou dit zogenaamde Zwitserse model zich wel met het medisch beroepsgeheim verdragen?

1.6 Medisch beroepsgeheim en kwaliteit van zorg

En ten slotte is de overheid al enige tijd doende de rechten van patiënten en cliënten in de gezondheidszorg verder te versterken. Hiertoe is de Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) in de maak.²⁷ Patiënten en cliënten hebben recht op goede zorg. Het voorstel Wcz bevat onder andere bepalingen met betrekking tot interne incidentmelding. Voor de goede systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van zorg is een goede registratie van incidenten en bijna-incidenten onontbeerlijk. Hiervoor moeten zorgaanbieders en zorgverleners ook gegevens betreffende de gezondheid van patiënten registreren, als het niet anders kan ook zonder toestemming van de betrokkenen.²⁸ Is dit in overeenstemming met het medisch beroepsgeheim? Ingevolge de nieuwe wet zullen zorgaanbieders (institutionele én individuele) ook gehouden zijn bij IGZ melding te maken van calamiteiten en geweld in de zorgrelatie.²⁹ Voor de ambtenaren van IGZ wordt een eigenstandige

²³Aart Hendriks, 2011 p. 2726-2727; Slijter, 2012, p. 30-33

²⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 398, nr. 2 en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 398, nr. 3, p. 3.

²⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 398, nr. 10, p. 8-9.

²⁶ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 398, nr. 15, p. 11.

²⁷ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2.

²⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2, p. 5, en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 402, nr. 7, p. 38.

²⁹ Artikel 12 lid 1 Wcz.

nieuwe geheimhoudingsplicht vastgelegd voor gegevens die zij als gevolg van deze en andere meldingen onder zich krijgen.³⁰ Ditzelfde geldt ook voor de bevoegdheid van IGZ-ambtenaren tot inzage van de dossiers van cliënten.³¹ De Wcz kent ten slotte tevens een nieuwe verplichting om - in geval van een zwaarwegend belang voor nabestaanden - inzage in of afschrift van het medisch dossier van overleden patiënten te geven.³² Hoe verhoudt deze voorgenomen wetgeving zich tot het medisch beroepsgeheim?

1.7 Medisch beroepsgeheim ter discussie gesteld

Het streven naar veiligheid, de wens fraude in de sociale zekerheid en gezondheidszorg tegen te gaan, het verlangen om geïnformeerd te worden, het belang van waarheidsvinding bij de opsporing en de vervolging van strafbare feiten en - ten slotte - het belang van goede gezondheidszorg stellen ons voor vragen met betrekking tot het medisch beroepsgeheim. Hoe moet dit beroepsgeheim zich verhouden tot deze maatschappelijke belangen? Dit vergt allereerst een goed begrip van de betekenis van het medisch beroepsgeheim. En dat vergt allereerst studie van de relevante rechtsbronnen.

Het beroepsgeheim is geen onveranderlijk iets. Al in 1959 schreef Hazewinkel-Suringa dat ‘het wordt beroerd door en [zich] heeft aan te passen aan de evoluerende samenleving met haar telkens nieuwe omstandigheden en intermenselijke verhoudingen’.³³ Het *tempora mutantur* doet zich volgens haar vooral gelden in de arts-patiëntrelatie, ‘vroeger een intieme aangelegenheid tussen de dokter en de kranke, thans, zodra de ziekte van ernstige aard is, een zaak die een menigte specialisten in het geweer pleegt te brengen, die in röntgenkamer en laboratorium het hunne bijdragen tot diagnose en therapie, die voorts vele hulpkrachten activeert in de vorm van verplegend personeel, masseurs et cetera, die allen enigermate deelgenoot moeten worden gemaakt van het wezen en het lijden van de patiënt. Ook het grootse bouwwerk van de sociale ziekenzorg kan niet anders worden opgetrokken dan met zekere afbraak van de intieme vertrouwensrelatie’.³⁴ Daarom, zo besluit zij, is het belangrijk dat het beroepsgeheim telkens opnieuw ter discussie wordt gesteld. ‘[Het is] nodig telkens te overwegen of niet nieuwe draden moeten worden geweven in het oude patroon, zij het zo dat het zijn karakter behoudt en dat zijn kracht niet wordt ondermijnd’.³⁵

³⁰ *Kamerstukken II* 2010-2011, 32 402, nr. 7 p. 37

³¹ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 402, nr. 2, p. 21 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 402, nr. 7, p. 37.

³² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2, p. 8.

³³ Hazewinkel-Suringa 1959, p. 1.

³⁴ *Ibid.*, p. 1-2.

³⁵ *Ibid.*, p. 1.

1.8 Onderzoeksvragen

1. In welke regelgeving is een doorbreking van het beroepsgeheim mogelijk en hoe verhouden die regelingen zich tot elkaar?
2. Tot welke gegevens strekt het beroepsgeheim zich uit?
3. Onder welke omstandigheden mogen beroepsbeoefenaren in de individuele gezondheidszorg momenteel het medisch beroepsgeheim doorbreken? Welke informatie mogen beroepsbeoefenaren dan verstrekken en aan wie?
4. Hoe is het afgeleide beroepsgeheim geregeld voor externe en interne opsporingsambtenaren en voor personen en instanties die voor de uitoefening van hun taken afhankelijk zijn van de gegevens die onder het medisch beroepsgeheim vallen?
5. Is er sprake van knelpunten of onduidelijkheden ten aanzien van de doorbreking van het medisch beroepsgeheim? Zo ja, wat zijn de knelpunten en/of onduidelijkheden en wat is de omvang daarvan? 6. Kunnen door aanscherping van bestaande richtlijnen knelpunten en onduidelijkheden ten aanzien van de doorbreking van het medisch beroepsgeheim worden weggenomen? Zo, ja in welke mate? Zo nee, wat is dan nodig?
8. Kunnen door aanscherping van bestaande richtlijnen knelpunten en onduidelijkheden ten aanzien van de doorbreking van het medisch beroepsgeheim worden weggenomen? Zo, ja in welke mate? Zo nee, wat is dan nodig?
6. In hoeverre is wetswijziging aangewezen?

1.9 Methodologie

Ten behoeve van de beantwoording van de onderzoeksvragen is allereerst een juridische studie verricht. Het medische beroepsgeheim wordt op tal van plaatsen in het positieve recht beschermd. De algemene regels met betrekking tot dit geheim zijn te vinden in internationale verdragen en nationale wet- en regelgeving. Toepassing van deze algemene regels geschiedt evenwel in de rechtspraak, niet alleen door nationale maar ook door de internationale rechters. De EHRM-rechtspraak met betrekking tot het medisch beroepsgeheim is geïnventariseerd en geanalyseerd. Hetzelfde is gedaan met de uitvoerige civielrechtelijke, strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en tuchtrechtelijke jurisprudentie die op nationaal niveau tot stand is gebracht. Uiteraard is bij dit alles tevens kennis genomen van relevante rechtsgeleerde literatuur.

Tevens is kennis genomen van de invulling van wettelijke normen door beroepsorganisaties door middel van handreikingen, protocollen en richtlijnen.

De zoektocht naar juridische literatuur en rechtspraak is verricht aan de hand van een diversiteit van bronnen. Zo is gezocht op de site van rechtspraak.nl dat mag gelden als een van de meest uitgebreide databanken van rechterlijke uitspraken op het gebied van bestuurs-, straf- en civielrecht. Het tuchtrecht is gezocht op de site van de tuchtcolleges in de gezondheidszorg: <http://www.tuchtcollege-gezondheidszorg.nl/>. Tevens is gezocht in het blad Medisch Contact, uitgegeven door de KNMG, dat integraal online staat op medischcontact.artsennet.nl. Ook is gebruik gemaakt van zoekmachines op het internet, zoals Google.

Verder is gebruik gemaakt van de zogeheten sneeuwbalmethode. Deze houdt in dat een bepaald gegeven (bijvoorbeeld een noot onder een rechtelijke uitspraak of de Conclusie van de A-G bij een

arrest) weer informatie bevat die nader onderzocht is. Het komt in deze veelal neer op verwijzingen naar (juridische) literatuur en rechtspraak. Als belangrijkste zoekterm is de term ‘medisch beroepsgeheim’ en daarnaast ‘verschoningsrecht’ gebruikt. Op basis daarvan is het onderzoek aangevallen. De gevonden literatuur en rechtspraak zijn vervolgens op hun relevantie voor de onderzoeksvraag beoordeeld en geselecteerd³⁶.

Naast de in gezaghebbende leerboeken op het gebied van beroepsgeheim gevonden onderwerpen en opvattingen vormde ook onderlinge discussie tussen de onderzoekers een waardevolle bron van inspiratie. Recht wordt immers mede gevormd door interpretatie en discussie, zeker wanneer het gaat om de invulling van open normen en de gevallen waarin bepaalde (grond)rechten met elkaar in botsing komen, hetgeen op het gebied van beroepsgeheim en de doorbreking zeer frequent aan de orde is. Om deze discussie verder te verdiepen en te verbreden zijn ook interviews afgenomen met actoren die in de praktijk met het beroepsgeheim worden geconfronteerd, beroepsmatig en beleidsmatig. De keuze van de geïnterviewde actoren is grotendeels gebaseerd op de door de opdrachtgever aangereikte actoren. De respondenten zijn zowel vertegenwoordigers van de Ministeries van VWS, V&J en SZW, alsook IGZ. Interviews zijn verder gehouden met zowel (organisaties van) beroepsbeoefenaars als instellingen, organisaties en personen die weliswaar niet als subjecten van beroepsgeheim maar dan toch als (organisaties van) belanghebbenden regelmatig met het fenomeen te maken hebben. Niet iedere in de opdracht aangereikte actor is uiteindelijk geïnterviewd. Bij sommigen is volstaan met een schriftelijke beantwoording. De basis van al deze interviews en schriftelijke reacties is de topicslijst, welke als bijlage 5 bij dit rapport is opgenomen. In bijlage 4 staan de organisaties vermeld die zijn geïnterviewd of zijn aangeschreven voor respons. De interviews zijn verricht volgens de semi-gestructureerde interviewmethode. Dat wil zeggen dat de respondent aan de hand van een topicslijst is geïnterviewd.

Door het gebruik van topics bleef er ruimte voor de geïnterviewde om zijn eigen verhaal te vertellen.³⁷ Dat diende immers mede tot inspiratiebron voor eerdergenoemde discussie en ideeënvorming van de onderzoekers. De geïnterviewden is de gelegenheid geboden tot correctie en aanvulling. Immers, de interviews hadden ten doel bij te dragen aan waarheidsvinding rondom het thema betekenis en doorbreking van het beroepsgeheim. Door aan de hand van topics de respondenten te benaderen bleef er ruimte voor eigen inbreng en meer diepgang van het interview. De meeste geïnterviewden zijn vanuit zeer diverse invalshoeken en met verschillende belangen met dezelfde topicslijst geconfronteerd maar legden niettemin hun eigen accenten. Aldus kon dieper inzicht worden verkregen in de onderzoeksmaterie.

De rol van de onderzoeker is in de interviews bescheiden gehouden. Dit gebeurde door de respondenten zoveel mogelijk zelf aan het woord te laten en te laten vertellen over hun bevindingen en opvattingen. Toch is wel sturend opgetreden in gevallen waarin respondenten (aanvankelijk) te oppervlakkig antwoordden. De onderzoekers hebben hierbij doorgevraagd onder meer door antwoorden samen te vatten en op basis daarvan om verdere verduidelijking te vragen of door aan de hand van het antwoord de interviewer te confronteren met een daaruit te distilleren mening. Het doel daarvan was de respondent tot meer concrete antwoorden te bewegen. De gegeven antwoorden zijn door de onderzoekers getranscribeerd, samengevat en ter verificatie voorgelegd aan de geïnterviewden.

Er is tenslotte voor gekozen om niet per actor de resultaten van het interview weer te geven. Dit onderzoek is immers niet gericht op in de samenleving levende opvattingen omtrent beroepsgeheim en doorbreking hiervan, maar is een *juridisch* onderzoek, waarbij het onderzoeksinstrument van

³⁶ Creswell 2003.

³⁷ Mortelmans 2007, p. 217-218.

interviews enkel ten doel had opvattingen omtrent (doorbreking van) het beroepsgeheim te vernemen en mede op basis daarvan uitspraken te doen over de juridische context van het beroepsgeheim. De anonimiteit zal waarschijnlijk hebben bijgedragen aan dieper inzicht in de opvattingen rondom beroepsgeheim en de daar omheen spelende belangen.

2. Historische ontwikkeling van het beroepsgeheim

2.1 Algemeen

De vraag naar de betekenis van het medisch beroepsgeheim is niet nieuw, en de discussie erover heeft, evenals die over andere onderwerpen op het gebied van medische ethiek een lange geschiedenis. Opvattingen over het beroepsgeheim en de invulling daarvan zijn in de loop der tijd weliswaar veranderd, maar de plicht voor de arts om te zwijgen over datgene wat hij in zijn functie heeft gehoord en gezien, is al die tijd overeind gebleven.³⁸

Een van de oudste, en bekendste bronnen waarin gedachten over het beroepsgeheim zijn neergelegd is de Eed van Hippocrates, waarvan overigens zeer twijfelachtig is of Hippocrates daar feitelijk de hand in heeft gehad. Het is van belang om te beseffen dat er in deze eed geheel wordt geredeneerd vanuit de *plicht* van de arts ten opzichte van de patiënt. Er is dus geen sprake van een regel waarin de rechten van de patiënt zijn neergelegd. Er wordt in de deze eed, die stamt uit ca. 400 voor het begin van de jaartelling, gekeken naar de behandelaar of arts, en naar diens verplichtingen. De patiënt is nog geen zelfstandige drager van rechten tegenover de arts. Deze arts heeft wel, alleen al door tot deze beroepsgroep toe te treden, de professionele verplichtingen die daarbij horen op zich genomen. In de praktijk kwam het naleven hiervan ten goede aan de patiënt, ook al had deze zelf geen expliciete rechten.³⁹

In de loop der geschiedenis is het de dokters niet altijd gemakkelijk gemaakt om deze verplichting waar te maken. Daarmee is de vraag of er inbreuk mogelijk is op het medisch beroepsgeheim niet nieuw. Al in de Klassieke Oudheid werd het niet geaccepteerd als de arts ook tegenover de overheid het stilzwijgen niet verbrak. Als er een plicht was om feiten aan te geven of te melden, of als getuige op te treden, kon de arts zich niet op zijn zwijgplicht beroepen.

Dergelijke verplichtingen waren in de Nederlanden ook in de vroegmoderne tijd aan de orde van de dag. Chirurgen, apothekers en barbiers mochten in veel steden, bijvoorbeeld in Amsterdam, geen verwondingen behandelen die duidelijk door geweld waren veroorzaakt, zonder hiervan melding te doen bij de gerechtelijke autoriteiten, in het bijzonder de schout. Wanneer deze hulpverleners zich hieraan onttrokken, moesten zij een boete betalen.⁴⁰ Een soortgelijke situatie bestond in Frankrijk, waar Lodewijk XIV in de 17e eeuw een edict uitvaardigde, dat artsen verplichtte om aangifte te doen, na het vaststellen van verwondingen die met misdrijven konden samenhangen. Pas enkele decennia na de Franse revolutie, in 1832, werd deze verplichting opgeheven.⁴¹

Tot 1865 gold de hippocratische eed. Dat wil niet zeggen dat aan iedere Nederlandse opleiding Geneeskunde de(zelfde) eed werd gezworen. Verschillende faculteiten kenden hun eigen varianten. Enkele delen van de eed zijn in 1865 uit de (toen) nieuwe eed verdwenen. Er zou niet meer, zoals daarvoor aan een aantal opleidingen, gezworen worden om geen abortus te plegen. Wat het beroepsgeheim aangaat, werd aan een aantal faculteiten niet alleen gezworen om het beroepsgeheim te doorbreken als het belang van de Staat, of beter gezegd de *res publica* (openbare zaak, of openbare

³⁸ Pols 2011, p. 43-57.

³⁹ Hendriks 2006, p. 13.

⁴⁰ Hell 2005, p. 310.

⁴¹ Gevers 2010, p. 4-5.

orde) er mee gemoeid was. Het zou, al is daar discussie over mogelijk, de arts ruimte (of de plicht) moeten geven om bewijs te leveren tegen een moordenaar of verkrachter. Het bevel van de rechter werd apart als reden genoemd, om de onafhankelijkheid van de rechter te benadrukken.⁴²

Als eindpunt van de staatsvorming, waarbij steeds meer bevoegdheden over waren gegaan van de steden naar het centrale gezag, was er ook de noodzaak ontstaan voor een betere regeling van de medische beroepen, de geneeskunst, de bereiding van geneesmiddelen en het verkrijgen van de bevoegdheid om in medische beroepen werkzaam te zijn. Met de wetten van 1865 kwam de eed van Hippocrates te vervallen. De plicht om te zweren het beroepsgeheim te eerbiedigen bleef echter bestaan.⁴³ De tekst is sinds 1878 aan de meeste medische faculteiten voorgelezen.⁴⁴ Enkele jaren geleden is men hiermee opgehouden, toen de tijd rijp geacht werd voor een nieuwe artseneed.⁴⁵

Het bewind van Lodewijk XIV is maar één voorbeeld van een regime dat weinig opheeft met het medisch beroepsgeheim.⁴⁶ Ten tijde van de Tweede Wereldoorlog werden artsen verplicht om verwondingen door geweld, in het bijzonder schot- en steekwonden, te melden. Artsen hebben zich hier wel tegen verzet.⁴⁷

Het medisch beroepsgeheim is tot nu toe vooral behandeld als een verplichting voor de arts, die zich opwerpt als beschermer van de patiënt en diens levenssfeer. In de volgende paragraaf, over de aard van het beroepsgeheim, wordt nader ingegaan op de vraag of hiermede de lading van het beroepsgeheim wel gedekt is.

Een ander, hiermee verwant punt is dat de gedachte dat het handhaven van het beroepsgeheim in de betekenis van verplichting van de arts tegenover de buitenwereld, uitgeoefend ten gunste van de patiënt, anders dan wanneer dit gezien wordt als een recht van de patiënt zelf, geen ruimte laat voor bescherming van de patiënt tegen de arts zelf. Zeker waar gedacht wordt over de psychiatrie. In andere arts-patiëntrelaties waar de macht duidelijk ongelijk is verdeeld worden medisch-ethische normen ter discussie gesteld. De KNMG voelt zich, als normen achterhaald lijken te zijn, en nog niet zijn vervangen door nieuwe, genoodzaakt richtlijnen over medische ethiek uit te brengen. In 1959 verscheen het 'blauwe boekje', daarna het 'groene boekje' dat tal van herdrukken heeft beleefd. De Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, van 2010, is een internetpublicatie.⁴⁸ In 2012 verscheen de Handreiking Beroepsgeheim en politie/justitie.⁴⁹

⁴² Lindeboom 1977, p. 1758-1760.

⁴³ Van Everdingen 2005, p. 1062-1067, in het bijzonder p. 1066.

⁴⁴ 'Ik zweer (beloof), dat ik de genees-, heel- en verloskunst volgens de daarop wettelijk vastgestelde bepalingen naar mijn beste weten en vermogen zal uitoefenen en dat ik aan niemand zal openbaren wat in die uitoefening als geheim mij is toevertrouwd of te mijner kennis is gekomen, tenzij mijne verklaring, als getuige of deskundige in regten, gevorderd of ik anderszins tot het geven van mededeeling door de wet verplicht worde. Zoo waarlijk helpe mij God Almachtig! (Dat belooft ik.)'

⁴⁵ Van Everdingen 2005, p. 1062-1067, in het bijzonder p. 1066.

⁴⁶ Pols 2011, p. 43-57.

⁴⁷ Gevers 2010, p. 4-5.

⁴⁸ Pols 2011, p. 43-57.

⁴⁹ KNMG Handreiking Beroepsgeheim en politie/justitie, Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst, februari 2012.

2.2 De aard van het medisch beroepsgeheim

Het is verleidelijk om het medisch beroepsgeheim in gedachten te verbinden met het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals dat onder andere is neergelegd in artikel 8 van het EVRM. Dit artikel staat behoudens uitzonderingen geen inmenging toe in het privéleven. Los van de vraag welke uitzonderingen dat dan zijn, doen we het beroepsgeheim hiermee tekort. Niet alleen is het beroepsgeheim, en het denken hierover, zoals in de vorige paragraaf bleek, veel ouder dan het recht op privacy en het EVRM, ook is de strekking ervan veel breder dan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de patiënt.

Wat de vraag naar de betekenis van het medisch beroepsgeheim tot een lastige maakt, is dat het belang van het beroepsgeheim vaak vernauwd wordt tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de patiënt. Dat is begrijpelijk, maar het doet geen recht aan het grotere belang: de vrije toegankelijkheid tot voorzieningen van gezondheidszorg.

Wie de hulp inroept van een arts, en te maken krijgt met het bespreken van de klachten in de anamnese, het onderzoek naar de oorzaak en de aard van de klachten, en het behandelen van het medische probleem, komt er niet onderuit dat de arts in verschillende opzichten erg ‘dichtbij’ komt. Niet alleen zijn veel handelingen in fysieke zin intiem, er wordt ook - in vertrouwen - persoonlijke informatie gedeeld. Het onderzoek en de behandeling raken de persoonlijke levenssfeer, en medische problemen kunnen ook als ‘gênant’ worden ervaren. Het is niet de bedoeling dat mensen in een dergelijk geval de zorg gaan mijden, uit vrees voor openbaarmaking.⁵⁰

Daarmee staat het beroepsgeheim niet alleen voor een individueel, maar ook voor een maatschappelijk belang, dat erin bestaat de onbelemmerde toegang tot hulpverleners voorrang te verlenen boven andere maatschappelijke belangen. Het beroepsgeheim, kortom, is deel van de kern van de medische ethiek, en er is niet aan te ontkomen dat andere belangen, zoals het vrije verkeer van kennis, informatie en meningen, de persvrijheid en het belang van het publieke debat, de waarheidsvinding in het strafproces, soms een ondergeschikte plaats moeten innemen.⁵¹

Het lastige van dit ‘grotere belang’, hoe reëel ook, is dat het juridisch moeilijk hanteerbaar is, met als gevolg dat de zichtbaardere privacybelangen de boventoon voeren. Het inroepen van het recht op privéleven, of privacy, is bovendien uiterst effectief, zeker in relatie tot het openbaar gezag, dat zich, behoudens enkele uitzonderingen, niet in de privélevens van mensen mag mengen. Deze uitzonderingen, die betrekking moeten hebben op de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, moeten in nationale wetgeving zijn verwerkt. Dit maakt het, zuiver pragmatisch geredeneerd, een nuttig artikel om een schending van het beroepsgeheim, al dan niet op initiatief van het openbaar gezag, juridisch te pareren.

Duidelijk blijkt de noodzaak dat er tussen patiënt en hulpverlener, meer dan met de meeste andere verleners van diensten, sprake moet zijn van een vertrouwensrelatie. Dit is een dubbele vertrouwensband: niet alleen vertrouwt de patiënt zich toe aan de zorg van de arts, die datgene doet wat voor diens gezondheid noodzakelijk is, ook vertrouwt hij erop dat alles wat in die zorgrelatie

⁵⁰ Hendriks 2006, p. 13.

⁵¹ Meijman 2008, p. 1760-1763.

gebeurt als vertrouwelijk wordt beschouwd.⁵² Al in de tijd van Hippocrates, bij het ontstaan van de gelijknamige eed, was de verplichting om onder meer het beroepsgeheim te handhaven deel van de plichten die horen bij het uitoefenen van het beroep van arts. Zonder het afleggen van de eed was het uitoefenen van het artseneroep uitgesloten, en na het afleggen van de eed was men aan de verplichtingen gebonden.

Ook voor de codificatie van het beroepsgeheim in de Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) stond al vast dat er een medisch beroepsgeheim bestond, waar de arts zich zo nodig, en zelfs tegenover de rechter, op kon beroepen. De Hoge Raad had hierover in 1913 uitgesproken dat niet het afleggen van de eed die de arts bij het aanvaarden van het beroep uitsprak deze verplichting in het leven riep, maar de aard van de beroepspraktijk zelf, waarbij er geen twijfel is over het feit dat de relatie tussen arts en patiënt een vertrouwelijk karakter heeft. Er is nog niet mee gezegd waarom de overheid bijzondere waarborgen zou scheppen om die vertrouwelijkheid te garanderen.⁵³

Van Rijnberk benadrukte naar aanleiding van deze uitspraak over het beroepsgeheim: ‘Wat betreft het beroepsgeheim zij slechts nog maals nadrukkelijk aangestipt, dat de zinsnede “tenzij mijn verklaring ... in regten gevorderd of ik anderszins tot het geven van mededeeling door de wet verplicht worde” welke een plicht tot spreken in bepaalde gevallen schijnt vast te leggen, in geen deele te niet doet de boven de wet uitgaande *zedelijke plicht om te zwijgen*. En vooral dat deze plicht tot zwijgen in ons land door de hoogste rechterlijke instanties als het *recht van den geneesheer* erkend is, ook bij gerechtelijke verhoren als getuige of als deskundige.’⁵⁴

Niet alleen wordt hiermee herhaald dat het beroepsgeheim intrinsiek tot het beroep van de arts behoort, ook blijkt nogmaals dat dit nog steeds meer werd gezien als een plicht van de arts, dan als een recht van de patiënt. Naar verhouding tot de hele geschiedenis van het beroepsgeheim is dit laatste een relatief recente ontwikkeling. In 1987 signaleerde Leenen: ‘Another trend appears to be the tendency to reformulate legal provisions which were formerly regarded as doctor’s duties into patients’ rights. An example is professional secrecy, which nowadays is more and more seen as a right of the patient to confidentiality.’⁵⁵

Toch is ook in de op 1 april 1995 in werking getreden WGBO, dé patiëntenrechtenwet in Nederland, waarin het beroepsgeheim van de hulpverlener als partij bij de geneeskundige behandelingsovereenkomst is opgenomen,⁵⁶ het in artikel 457 van die wet vastgelegde beroepsgeheim nog steeds meer dan slechts de keerzijde van een subjectief recht van de patiënt. In par. 4.3.1 wordt uiteengezet dat een van de gronden die doorbreking rechtvaardigen, te weten de toestemming van de betrokken patiënt, aan de hulpverlener weliswaar een spreekrecht verleent, maar beslist geen spreekplicht. En omgekeerd is het beslist niet zo dat doorbreking van het medisch beroepsgeheim nimmer te rechtvaardigen valt zonder die toestemming. Ten slotte blijft de zwijgplicht voor de hulpverlener ook na het overlijden van de patiënt bestaan. Ook in de WGBO is het beroepsgeheim duidelijk niet als een claimrecht geformuleerd.

⁵² Hendriks 2006, p. 27-28.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Van Rijnberk 1928, p. 4484 - 4488.

⁵⁵ Leenen 1987, p. 33-38, in het bijzonder p. 33-34.

⁵⁶ Gevers 2010, p. 7.

De aard van het beroepsgeheim neemt echter niet weg dat er soms afwegingen gemaakt moeten worden, bijvoorbeeld in gevallen waarin het belang van andere mensen, of de publieke gezondheid een rol speelt. In Frankrijk werd in 1994 door de *Académie de Médecine* de afweging gemaakt om het bestrijden van aids en hiv boven het beroepsgeheim te stellen. Artsen zullen wel altijd proberen, luidde de reactie op kritiek vanuit de belangenbehartigers van aidspatiënten, de patiënt te overtuigen om zelf de partner in te lichten. Pas als de patiënt zich hier tegen verzet zou de arts het beroepsgeheim mogen doorbreken.⁵⁷

Duidelijk moge zijn dat het beroepsgeheim, wanneer dit recht verbonden is met de uitoefening van het beroep als zodanig, een eigen plaats heeft binnen de medische ethiek die het belang van de privacy overstijgt, en deel uitmaakt van de hoofdbeginselen van het verlenen van zorg. Deze beginselen kunnen botsen met andere door beginselen beschermde belangen, zoals het vrije verkeer van kennis, informatie en meningen, de persvrijheid en het belang van het publieke debat.⁵⁸ Dit doet echter niets af aan de eigenstandige betekenis ervan.

Het al genoemde belang van de patiënt, dat deze zich in vertrouwen tot de hulpverlener kan wenden zonder dat hetgeen gebeurd en besproken is met anderen gedeeld wordt, is niet slechts te zien als een individueel, maar als een maatschappelijk belang, dat er welbeschouwd in bestaat de onbelemmerde toegang tot hulpverleners voorrang te verlenen boven andere maatschappelijke belangen.⁵⁹ Elders in dit rapport wordt duidelijk hoe de afweging ten opzichte van andere belangen kan verlopen, als bijvoorbeeld veiligheidsbelangen of strafrechtelijke opsporingsactiviteiten in het geding zijn.

⁵⁷ Meijer van Putten 1994, p. 99.

⁵⁸ Meijman 2008, p. 1760-1763.

⁵⁹ Hendriks 2006, p. 27-28.

3. Het medisch beroepsgeheim in het internationale recht

3.1 Het grondrecht op gezondheid(szorg)

Het medisch beroepsgeheim - vaak voorgesteld als een hard juridisch 'recht van de patiënt' - vindt als zodanig nauwelijks expliciet erkenning in het internationale mensenrechtenrecht. Het beroepsgeheim is weliswaar meermaals voorwerp van regeling, maar de betreffende regels ontstijgen slechts zelden de status van (internationale) beroepsnormen. Zo wordt het beroepsgeheim in de International Code of Medical Ethics van de *World Medical Association* (WMA, de vereniging van nationale artsorganisaties) tot een van de verplichtingen van de arts jegens de patiënt gerekend: 'A physician shall respect a patient's right to confidentiality. It is ethical to disclose confidential information when the patient consents to it or when there is a real and imminent threat of harm to the patient or to others and this threat can only be removed by a breach of confidentiality.'⁶⁰ En ook van de door diezelfde organisatie aanvaarde modeldeed maakt het beroepsgeheim deel uit: 'I will respect the secrets that are confided in me, even after the patient has died.'⁶¹

Toch is die erkenning in het internationale mensenrechtenrecht er wel. Zo omvat het in artikel 12 van het Internationaal verdrag ter bescherming van economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) neergelegde recht op gezondheid het recht op toegang tot voorzieningen van noodzakelijke zorg.⁶² In General Comment No 14, de gezaghebbende uitleg van die verdragsbepaling, wordt van gezondheidszorg verlangd dat zij beschikbaar is, toegankelijk, van goede kwaliteit, en in overeenstemming met medisch ethische uitgangspunten. Met betrekking tot dit laatste wordt opgemerkt dat voorzieningen van gezondheidszorg 'designed to respect confidentiality' dienen te zijn.⁶³

Dat het medisch beroepsgeheim door het *Committee on ESCR* aldus verknoopt is met het recht op gezondheidszorg is van groot belang voor een goed begrip van zijn betekenis. Dit neemt overigens niet weg dat in kwesties die op het beroepsgeheim betrekking hebben een beroep op andere internationaal aanvaarde grondrechten kan worden gedaan. Men denke aan het hiervoor al genoemde artikel 8, eerste lid van het EVRM, artikel 17, eerste lid van het Internationaal verdrag inzake de bescherming van burgerlijke en politieke rechten (IVBPR), artikel 8, eerste lid van het EU-grondrechtenhandvest, het Dataprotectieverdrag, etc., etc... Het recht op gezondheidszorg zelf is als sociaal grondrecht niet of nauwelijks *justiciable*. Rechtstreekse werking wordt gewoonlijk niet aangenomen, niet door de Nederlandse rechter.⁶⁴

⁶⁰ WMA 2006.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Zie artikel 12, tweede lid onder c van het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR).

⁶³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2000), *General Comment no. 14 (2000) on Health*. Geneva: CESCR, randnr. 12.

⁶⁴ Coomans 2006. Bepalingen van internationaal recht kunnen rechtstreeks van toepassing zijn binnen het nationale rechtstelsel. Deze mogelijkheid is vastgelegd in artikel 93 van de Nederlandse Grondwet (Gw). Rechtstreekse werking is echter alleen voorbehouden aan die verdragsbepalingen (en besluiten van volkenrechtelijke organisaties) die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden. Of verdragsbepalingen dat kunnen, bepaalt de rechter. Kunnen verdragsbepalingen dat, dan vinden in Nederland volgens artikel 94 Gw geldende wetten geen toepassing wanneer zij met deze bepalingen in strijd zijn. Kan een verdragsbepaling niet een ieder verbinden, zoals in Nederland doorgaans wordt aangenomen voor bepalingen waarin economische,

Vreemd genoeg verschaft het op korte termijn door Nederland te ratificeren Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde (VRMB) evenmin een expliciete basis voor het medische beroepsgeheim.⁶⁵ In de toelichting op artikel 4, waarin gesteld wordt dat alle medische interventies verricht moeten worden in overeenstemming met de eisen van de medische ethiek, wordt het beroepsgeheim niet genoemd.⁶⁶ In het eerste lid van artikel 10 wordt verder wel gesproken van het recht op privacy met betrekking tot informatie over de eigen gezondheid, maar blijkt de toelichting gaat het duidelijk om niets anders dan informatiele privacy.⁶⁷

3.2 Het grondrecht op eerbiediging van privéleven

Omdat de internationale normen met betrekking tot het sociale grondrecht van toegang tot gezondheidszorg niet *justiciable* zijn, zal men zich ten overstaan van de rechter, in kwesties waarin het medisch beroepsgeheim in het geding is, moeten behelpen met normen die dat wel zijn.

Met enige regelmaat laat het mensenrechtenhof te Straatsburg zich uit over beroepsgeheimen, waaronder het medische. Het Europees Hof voor de rechten van de Mens oordeelde in *M.S. t. Zweden* (1997) dat van schending van artikel 8 EVRM uiteindelijk geen sprake was. In casu verzette klagster zich tegen het zonder toestemming verstrekken van medische gegevens door een openbaar ziekenhuis aan een overheidsinstelling die arbeidsongeschiktheidsuitkeringen toekent. De medische gegevens hadden onder andere betrekking op een abortus die klagster had laten uitvoeren. Het Hof oordeelde dat de verstrekking van de gegevens van de ene publieke instelling aan de andere een inmenging opleverde van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer was naar het oordeel van het Hof evenwel niet geschonden omdat aan de voorwaarden gesteld in het tweede lid van artikel 8 EVRM was voldaan. De inmenging kon worden gerechtvaardigd omdat zij op een bij wet voorziene bevoegdheid rustte, en omdat de openbaring noodzakelijk was en de maatregel niet onevenredig aan het legitieme doel.⁶⁸

In 2006 oordeelde het Hof in *L.L. t. Frankrijk* over het gebruik van medische informatie in een echtscheidingszaak. De toenmalige echtgenote van L.L. diende in 1996 een verzoek tot echtscheiding in vanwege door de klager, onder invloed van alcoholmisbruik gepleegd huishoudelijk geweld. Bij het onderbouwen van de beschuldiging werd informatie gebruikt die was verkregen toen de klager in het ziekenhuis onderzocht was vanwege problemen met de lever. De Franse rechter accepteerde het bewijsmateriaal, sprak de scheiding uit en wees de voogdij over beide kinderen toe aan de moeder. In Straatsburg deed klager een beroep op artikel 8 EVRM: de arts had zonder zijn toestemming geen medische gegevens aan zijn vrouw mogen geven, en de rechter had deze informatie niet in het oordeel mogen betrekken. Na te hebben vastgesteld dat zonder deze informatie de Franse rechter niet anders geoordeeld zou hebben, voegde het Hof toe dat het onthullen en het gebruik van de medische

sociale en culturele rechten zijn vastgelegd, dan vindt een beroep op de strijdigheid van een nationale wet met een dergelijke bepaling bij de rechter geen gehoor. Zij is dan niet *justiciable*.

⁶⁵ Artikel 4 van het Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde (Biogeneeskundeoverdrag), Oviedo 1997 (ETS 164).

⁶⁶ Explanatory Report bij het Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde, randnrs. 28-32.

⁶⁷ *Ibid.*, randnr. 63.

⁶⁸ EHRM 27 augustus 1997, Appl. No. 20837/02. (*M.S. t. Zweden*)

informatie in geen verhouding stond tot het doel dat ermee gediend had moeten worden. De onthulling en het gebruik van de informatie waren daarmee in strijd met artikel 8 EVRM.⁶⁹

In *Colak en Tsakiridis t. Duitsland* (2009) deed het Hof uitspraak in een zaak van een vrouw wier huisarts geen informatie had verstrekt over het feit dat haar partner aids had. Deze had het zijn huisarts, tevens de hare, verboden hierover te spreken. Na de dood van de partner blijkt uit bloedonderzoek dat ook de vrouw hiv-geïnfecteerd is. Zij klaagde de arts aan en verweet hem haar niet te hebben gewaarschuwd. De huisarts beriep zich op zijn beroepsgeheim. Een in het kader van de procedure aangewezen deskundige achtte het waarschijnlijk dat klaagster al besmet was voor de huisarts op de hoogte was. Een tweede deskundige kwam later tot dezelfde conclusie. Gezien deze omstandigheden zag de rechter vervolgens geen reden om te onderzoeken of er een causaal verband is tussen het zwijgen van de huisarts en de infectie die zij heeft opgelopen. Het Duitse Openbaar Ministerie zag geen reden om een strafrechtelijk onderzoek te starten. Het Hof oordeelde uiteindelijk dat artikel 8 EVRM niet geschonden was. De Duitse rechter oordeelde weliswaar dat de arts - door zijn patiënte niet te informeren - een professionele verplichting geschonden had, maar weigerde te spreken van 'grove fout'. Geconfronteerd met een noodtoestand in de zin van conflict van plichten maakte hij een inschattingfout. Mede hierom weigerde het Hof te spreken van schending van artikel 8 EVRM.⁷⁰

In *K.H. en anderen t. Slowakije* (2009) oordeelde het Hof dat het onthouden van toegang tot het eigen dossier een schending oplevert van artikel 8 EVRM. In casu hadden Roma-vrouwen kinderen ter wereld gebracht via een keizersnede, in twee ziekenhuizen in het oosten van Slowakije. Omdat zij er nadien niet meer in slaagden zwanger te worden, ondanks voortdurende pogingen daartoe, rees bij deze vrouwen het vermoeden dat tegelijk met de keizersnede een sterilisatie was uitgevoerd, om nieuwe zwangerschappen te voorkomen. Het ziekenhuis wees verzoeken van de betrokkenen om kopieën van hun medische dossiers af.⁷¹

Ook in recente nationale rechtspraak zijn verwijzingen naar artikel 8 EVRM te vinden. Zo wist de Rechtbank Leeuwarden zich in 2011 gesteld voor de vraag of het doen van onderzoek door een Advies- en Meldpunt Kindermishandeling (AMK) en het opvragen van informatie bij hulpverleners en andere betrokkenen gezien diende te worden als een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer (van eisers: de ouders van twee minderjarige kinderen), zoals (onder meer) beschermd door artikel 8 EVRM. De rechter oordeelde dat het instellen van een onderzoek door het AMK naar aanleiding van een bij haar gedane melding van zorgen over kindermishandeling als een bij wet voorziene en noodzakelijke inmenging van het openbaar gezag in de persoonlijke levenssfeer van eisers moet worden beschouwd.⁷²

Recent werd inzage in een medisch dossier bepleit op grond van artikel 6 lid 1 EVRM (het recht op een eerlijk proces). Zo achtte het Europese Mensenrechtenhof onlangs een klacht van een Frans bedrijf, dat geen inzage kreeg in het medisch dossier van een voormalige werknemer die beweerde het slachtoffer te zijn van een beroepsziekte, niet ontvankelijk. Deze uitspraak is voor Nederland niet zonder betekenis. Het Hof heeft nu duidelijk gemaakt dat de werkgever geen recht op inzage van het dossier van de werknemer heeft als de werkgever de mogelijkheid heeft de rechter te verzoeken een onafhankelijk arts naar het dossier te laten kijken. Het medisch beroepsgeheim (en daarmee de

⁶⁹ EHRM 10 oktober 2006, Appl. No. 7508/02. (*L.L. t. Frankrijk*)

⁷⁰ EHRM 5 maart 2007, Appl. No. 2009/53. (*Colak en Tsakiradis t. Duitsland*)

⁷¹ EHRM 29 april 2009, Appl. No. 32881/04. (*K.H. en anderen t. Slowakije*)

⁷² Rb Leeuwarden, 26 oktober 2011, LJN BU1894.

onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg) wordt dusdanig belangrijk geacht, dat het recht op een eerlijk proces van de werkgever moet worden beperkt. Dit betekent onder meer dat Nederlandse werkgevers niet langer kunnen volhouden dat de Medische besluitenregeling (van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, WAO, en de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, WIA) hun onvoldoende bescherming biedt. ‘Het EHRM haalt het arrest *Bacichelli c. France* van 18 februari 2010[No. 22584/06.] aan, waarin (nog eens) uitdrukkelijk is geoordeeld dat de procederende partijen zich over elk stuk van het procesdossier moeten kunnen uitlaten en dus daar toegang toe moeten hebben. Maar dan volgt de belangrijke overweging dat, als het gaat om een medisch onderzoek dat zich op het medisch-technische vlak afspeelt, daarvan kan worden afgeweken. Het recht op wederhoor draagt *geen absoluut karakter*. Integendeel, zo oordeelt het mensenrechtenhof, dat recht varieert al naar gelang de specifieke aspecten van het onderhavige proces. Het enkele feit dat gedaagde niet elk stuk van het procesdossier onder ogen krijgt impliceert nog geen schending van het wederhoorprincipe. Dat geldt eens te meer wanneer dit het werkelijke conflict niet raakt.’⁷³

In 2012 deed het College van beroep voor het bedrijfsleven (CBB) uitspraak in een reeks van conflicten tussen zorgverleners en de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) over de implementatie van de DBC-tariefstructuur in de psychiatrische zorg. Hierin speelde onder meer de vraag mee of de persoonlijke levenssfeer van patiënten niet (onnodig) wordt geschonden door het vermelden van diagnoses op de declaraties, en of dit een schending oplevert van artikel 8 EVRM. Het CBB bepaalde ten aanzien van de zelfbetalende GGZ-patiënten dat de NZa niet duidelijk heeft kunnen maken welk belang is gediend bij vermelding van diagnose-informatie op de declaratie, indien deze patiënten daar zelf geen prijs op stellen. Het College achtte onder meer niet uit te sluiten dat de declaratie toch onder ogen van derden komt.⁷⁴

Alles overziend is het medisch beroepsgeheim een verplichting die artsen opgelegd krijgen door eigen (internationale) beroepsnormen. Dit beroepsgeheim moet een onmiddellijk zichtbare en duidelijk uitgesproken erkenning in het mensenrechtenrecht ontberen. Erkend wordt het evenwel als een element van het sociale grondrecht op toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg. Ook het positieve recht laat dus zien dat het beroepsgeheim in functie van die toegang begrepen moet worden. Omdat het sociale grondrecht op gezondheid(szorg) allesbehalve *justiciable* is, zal bij schending of aantasting van het beroepsgeheim geen rechtstreeks beroep op dit grondrecht kunnen worden gedaan. Men zal zich moeten beroepen op normen die wel *justiciable* zijn, zoals die welke de bescherming van de persoonlijke levenssfeer beogen. Dat betekent echter geenszins dat het belang van het recht op privacy, zoals dat onder meer door artikel 8 EVRM wordt beschermd, samenvalt met het belang dat gediend wordt met het medisch beroepsgeheim.⁷⁵

⁷³ E.H. Hulst, noot onder EHRM 27 maart 2012, nr. 20041/10, TGMA 2012, p. 107.

⁷⁴ CBB 8 maart 2012, LJN BV8297.

⁷⁵ Zie EHRM 27 maart 2012, Appl. No. 20041/10. (*Eternit v. France*).

4. Het medisch beroepsgeheim in het nationale recht

4.1 Algemeen

Medische hulpverleners hebben de plicht tot geheimhouding. Uit deze zwijgplicht vloeit voort dat anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt, dan wel inzage of afschrift van (een deel van) het dossier worden verstrekt. Als zwijgplicht van de hulpverlener is het medisch beroepsgeheim neergelegd in verschillende wettelijke bepalingen.

Er is slechts één algemene wettelijke bepaling, namelijk artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht (Sr), die het schenden van het ambts- en beroepsgeheim strafbaar stelt. Daarnaast zijn er meerdere beroepsspecifieke regelingen voor medische hulpverleners. De zwijgplicht is vastgelegd in artikel 7:457 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 88 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). De verplichting tot geheimhouding van hetgeen als geheim is toevertrouwd en wat daarbij als geheim ter hunner kennis is gekomen wordt door artikel 2 lid 2 Noodwet geneeskundigen eveneens opgelegd aan diegenen die geen geneeskundigen zijn, maar die de opleiding tot geneeskundige gedeeltelijk hebben gevolgd.

Voor medische hulpverleners zijn naast de wettelijke regelingen tal van beroepscode's en richtlijnen van belang. Voor artsen gelden de richtlijnen en consulten van de KNMG⁷⁶. Op andere in de (gezondheids)zorg werkzame subjecten van geheimhouding zijn de richtlijnen en handvatten van de beroepsorganisaties waartoe zij behoren van toepassing, voor zover deze tot de ontwikkeling daarvan zijn overgegaan. Het komt ook voor dat meerdere organisaties samen richtlijnen onderschrijven, zoals de ook voor het beroepsgeheim relevante Handreiking *Verantwoordelijkheidstoedeling bij samenwerking in de zorg*.⁷⁷

De zwijgplicht van de hulpverlener geldt ook jegens de rechter. Dit wordt het verschoningsrecht genoemd. Dit recht komt erop neer dat de arts het recht heeft zich tegenover de rechter te verschonen van het afleggen van een getuigenverklaring of van het beantwoorden van vragen als hij daarmee zijn zwijgplicht zou schenden. In het strafrecht strekt het verschoningsrecht zich ook uit tot het Openbaar Ministerie (OM) en de politie. Voor het strafrecht is het verschoningsrecht vastgelegd in artikel 218 Wetboek van Strafvordering (Sv), voor het tuchtrecht in artikel 68 lid 5 Wet BIG, voor het civiele recht in artikel 165 lid 2 onder b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en voor het bestuursrecht in artikel 8:33 lid 3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waarin artikel 165 lid 2 onder b Rv van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

Soms wordt beweerd dat de ratio van het beroepsgeheim deels gelegen is in de bescherming van de privacy van de patiënt. Dit zou dan het individuele belang van het beroepsgeheim zijn.⁷⁸ Deze bewering is onjuist. Met het vasthouden aan het geheim wordt de privacy van een patiënt altijd geëerbiedigd. Doorbreking van het beroepsgeheim levert dan ook per definitie een inmenging op. Tegen die inmenging kan worden opgetreden met een beroep op bepalingen waarin het grondrecht

⁷⁶ Dit kreeg onlangs een extra impuls bij de presentatie van de nieuwe gedragscode 'KNMG-Handreiking beroepsgeheim en politie/justitie' van 16 februari 2012.

⁷⁷ Zie KNMG 2010a.

⁷⁸ Bannier 2008, p. 6.

op privacy is neergelegd, niet alleen nationale bepalingen zoals de artikelen 10, 11, 12 en 13 van de Grondwet (Gw), maar ook supranationale en internationale bepalingen, zoals artikel 8 EVRM en artikel 17 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Die bepalingen leren weinig over de precieze betekenis van het medisch beroepsgeheim, zoals de jurisprudentie ter zake van artikel 8 EVRM laat zien. Ook het individuele belang van het beroepsgeheim is gelegen in de onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg. Het medisch beroepsgeheim moet de garantie bieden dat een patiënt een hulpverlener kan raadplegen zonder dat hij angst moet hebben dat deze de in vertrouwen verstrekte informatie met anderen zal delen. De patiënt moet zijn hulpverlener alle informatie kunnen geven die deze nodig heeft om hem naar behoren te kunnen helpen.

De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht kunnen worden doorbroken. Zij zijn niet absoluut. De hulpverlener ontkomt er niet aan zich bij tijd en wijle af te vragen of de geheimhouding kan worden gerechtvaardigd. Doorbreking is mogelijk op een viertal gronden. Allereerst kan de patiënt de hulpverlener ontslaan van zijn geheimhoudingsplicht. Met toestemming kan de hulpverlener het geheim doorbreken, maar hij is daartoe niet verplicht. Sterker nog, in voorkomende gevallen kan de altijd aanwezige plicht tot goed hulpverlenerschap de behandelaar nopen geen medewerking te verlenen aan openbaarmaking, zelfs al is dat de wens van de patiënt of gaf de patiënt daarvoor zijn toestemming. Ten tweede kan de wetgever hebben bepaald dat het beroepsgeheim wijkt voor andere maatschappelijke belangen. In die gevallen is er gewoonlijk een plicht tot doorbreking voor de hulpverlener. Men denke bijvoorbeeld aan de verplichte melding van gevaarlijke infectieziekten op grond van de Wet publieke gezondheid (Wpg). De derde in de jurisprudentie aanvaarde rechtvaardigingsgrond voor doorbreking is de noodtoestand in de zin van conflict van plichten. Hiervan is sprake wanneer er een ernstig gevaar dreigt dat zonder het doorbreken van het beroepsgeheim niet kan worden voorkomen. Kindermishandeling is een van de voorbeelden.⁷⁹ Het zwaarwegend belang is de nieuwste rechtvaardigingsgrond voor doorbreking die in de civiele rechtspraak en de tuchtrechtspraak is ontwikkeld. Net als bij de noodtoestand in de zin van conflict van plichten vindt hier afweging van belangen plaats, maar is er geen sprake van een dreigend gevaar dat moet worden afgewend. En anders dan bij de noodtoestand in de zin van conflict van plichten toetst de rechter hier niet marginaal. De hulpverlener bepaalt zelf of er sprake is van een noodtoestand in de zin van conflict van plichten. Het zwaarwegende belang wordt daarentegen door de rechter vastgesteld. In het strafrecht spreekt men niet van zwaarwegend belang, maar van ‘zeer uitzonderlijke omstandigheden’.

4.1.1 Het subject van geheimhouding

Vroeger gold slechts de arts als geheimhouder en verschoningsgerechtigde. Alle andere hulpverleners hadden een afgeleid beroepsgeheim en verschoningsrecht. Sindsdien is er nogal wat veranderd. Met de komst van de Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) en de Wet BIG heeft een aantal (para) medische hulpverleners een zelfstandig beroepsgeheim.

Het subject van geheimhouding wordt bepaald door de reikwijdte van de beroepsspecifieke bepalingen, te weten artikel 7: 457 BW (WGBO) en artikel 88 Wet BIG. Op grond van beide bepalingen hebben artsen een zelfstandig beroepsgeheim.

⁷⁹ CMT 28 september 1972, *NJ* 1973, 270.

Is de WGBO van toepassing, dan geldt de in die wet vastgelegde geheimhoudingsplicht. Handelt een arts nu niet in opdracht van de patiënt, maar in opdracht van een derde, dan is er in beginsel geen behandelingsovereenkomst in de zin van de WGBO. Zo is er op grond van artikel 7:446 lid 4 BW geen overeenkomst indien het handelingen betreft ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon, die worden verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening, of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding, een arbeidsverhouding of de uitvoering van bepaalde werkzaamheden. Hieruit volgt dat aan het handelen van bedrijfsartsen, keuringsartsen en verzekeringsartsen in verband met de uitvoering van wettelijke voorschriften op het terrein van arbeidsomstandigheden, de sociale zekerheid en de sociale voorzieningen geen geneeskundige behandelingsovereenkomst ten grondslag ligt. Niettemin is in de meeste gevallen de bepaling met betrekking tot het beroepsgeheim van artikel 7: 457 BW op dit handelen van toepassing, dat wil zeggen: voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich er niet tegen verzet⁸⁰ en voor zover de noodzakelijke gegevensuitwisseling, zoals geregeld in de hier geen uitzondering op maakt.⁸¹ Zo mag het UWV op grond van het Besluit SUWI in samenhang met artikel 73 tweede lid onderdelen a en b, van de Wet Suwi, onder strikte voorwaarden aan werkgevers dan wel private verzekeraars gegevens verstrekken ten behoeve van te verzekeren risico's met betrekking tot ziekte en arbeidsongeschiktheid. Uitgangspunt is dat de gegevensverstrekking beperkt dient te blijven tot de noodzakelijke gegevens. De gegevens mogen niet worden verwerkt voor een ander doel dan waarvoor de gegevens zijn verkregen. In het besluit SUWI is limitatief opgesomd welke gegevens noodzakelijk worden geacht en welke gegevens door het UWV dus aan de werkgever respectievelijk de verzekeraar mogen worden verstrekt zonder toestemming van de betrokkene.

Op het handelen van de apotheker is die WGBO van toepassing. Hetzelfde geldt voor de nieuwe beroepsbeoefenaren in de zorg, zoals de physician assistant en de verpleegkundige specialist.⁸²

Beroepsbeoefenaren met een beroepstitelbescherming volgens artikel 3 Wet BIG - met een zgn. BIG-registratie dus - hebben een plicht tot geheimhouding op grond van artikel 88 lid 1 van die wet. Wanneer artsen, tandartsen, verpleegkundigen, apothekers, gezondheidszorgpsychologen, psychotherapeuten, fysiotherapeuten en verloskundigen het beroepsgeheim ten onrechte doorbreken, kan dit reden zijn voor oplegging van een maatregel door de wettelijke tuchtrechter. Ook kan de Minister van VWS op grond van artikel 100 Wet BIG een bestuurlijke boete opleggen. Niet-geregistreerde beroepsbeoefenaren zijn niet onderworpen aan het wettelijk tuchtrecht. Dit betekent echter niet dat artikel 88 lid 1 Wet BIG niet op deze beroepsbeoefenaren van toepassing is. Ook voor hen geldt de geheimhoudingsplicht.⁸³ Dat de geheimhoudingsplicht van de Wet BIG zich niet beperkt tot behandelaren, blijkt uit de bepaling van het begrip 'handelingen op het gebied van de geneeskunst' in artikel 1 lid 2 onder a van die wet. Hierin wordt onder meer gesproken van 'verrichtingen rechtstreeks betreffende hebbende op een persoon en ertoe strekkende zijn

⁸⁰ Zie artikel 7: 464 lid 1 BW. Bij Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121, was ooit bepaald dat artikel 7: 457 BW vooralsnog niet van overeenkomstige toepassing zou zijn op de sectoren van de arbeidsomstandigheden en de sociale verzekeringen. Het betrof hier dus een uitzondering op artikel 7: 464 lid 1 BW, waarin de WGBO van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op niet-contractuele relaties. Bepaald was dat artikel 457 hiervoor met ingang van 1 mei 2005 zou gelden. Bij Besluit van 22 maart 2005, *Stb.* 174, is dat 1 mei 2010 geworden. Zie artikel I lid 1.

⁸¹ Zie art. 74 lid 4 Wet Suwi

⁸² Banner 2008, p. 93.

⁸³ *Kamerstukken II 1985/86*, 19 522, nr. 3, p. 145.

gezondheidstoestand te beoordelen'. Blijkens de Memorie van Toelichting dienen de handelingen van keurings- en verzekeringsartsen daaronder te worden begrepen.⁸⁴

In navolging van anderen voert Duijst dan ook aan dat de geheimhoudingsplicht zich welbeschouwd uitstrekt tot alle werkers in de (gezondheids)zorg, dus niet alleen tot de beroepsbeoefenaren waarvan op basis van de WGBO en de Wet BIG een dergelijke plicht moet worden aangenomen, maar ook ondersteunende diensten, variërend van stagiaires en coassistenten tot medisch secretaresses en schoonmaakpersoneel.⁸⁵

In beginsel kan het medisch beroepsgeheim tegen eenieder worden ingeroepen. De WGBO kent evenwel uitzonderingen op het verbod om informatie aan derden te verstrekken. Op grond van de artikelen 7: 457 lid 1, 450 en 464 BW kan zonder toestemming van de patiënt informatie worden verstrekt aan medebehandelaars, vervangers van de behandelaar en wettelijk vertegenwoordigers van wilsonbekwamen. Met betrekking tot medebehandelaars en vervangers moet worden opgemerkt dat deze uitzonderingen slechts gelden voor zover de patiënt geen bezwaar heeft gemaakt tegen gegevensverstrekking. Dit betekent ook dat hij actie daartoe moet ondernemen. De hulpverlener mag ervan uitgaan dat de patiënt geen bezwaar heeft tot anders blijkt.

Nog een wettelijke grond tot (gedeeltelijke) doorbreking van het beroepsgeheim vormt art. 7:458 BW, waarin toegelaten is zonder toestemming van de patiënt ten behoeve van statistisch of wetenschappelijk onderzoek op het gebied van de volksgezondheid desgevraagd inlichtingen te verstrekken. Dit moet wel met voldoende waarborgen omtrent handhaving van de anonimiteit van de patiënt omgeven zijn en het vragen van toestemming moet in redelijkheid niet mogelijk zijn of kan niet worden verlangd. Een uitdrukkelijk bezwaar van de patiënt van verstrekking voor dergelijke doeleinden blokkeert overigens verstrekking. Ook deze grond is in dit onderzoek niet verder meegenomen.

Het verschoningsrecht is het recht om af te zien van het geven van een getuigenis voor de rechter of het beantwoorden van bepaalde vragen gesteld door de rechter. Artsen zijn klassieke verschoningsgerechtigden. Zij ontleen hun recht van verschoning aan vroege jurisprudentie, waarin is uitgemaakt dat zij een beroep hebben dat aan bepaalde kenmerken voldoet, zoals het hebben van specifieke kennis, het duurzame karakter van hun werk en het bijzondere belang voor de samenleving.⁸⁶ In de rechtspraak is voorts erkend dat militaire artsen een verschoningsrecht hebben, alsook verzekeringsartsen, verpleegkundigen, maatschappelijk werkers en vertrouwensartsen kindermishandeling voor zover het nodig is om de bron van de melding niet bekend te laten worden.⁸⁷ Ten slotte wordt in de rechtspraak het bestaan van het afgeleide verschoningsrecht erkend. Dat recht komt toe aan hen die in dienst zijn van verschoningsgerechtigden, of voor hen anderszins werkzaamheden verrichten, en uit hoofde van hun functie informatie verkrijgen die onder het

⁸⁴ Ibid., p. 85.

⁸⁵ Duijst-Heesters 2007, p. 34. Men moet ook bedenken dat de term 'hulpverlener' in de WGBO niet alleen verwijst naar natuurlijke personen. Een geneeskundige behandelingsovereenkomst kan ook worden aangegaan met een rechtspersoon. Zie artikel 7: 446 lid 1 BW. De verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien, kunnen dus ook nagekomen moeten worden door bijvoorbeeld een stichting die een ziekenhuis beheert. In dat geval kan iedereen die op een of andere wijze bij de nakoming van de verplichting tot geheimhouding betrokken is, tot de kring van geheimhoudingsplichtigen gerekend worden.

⁸⁶ HR 21 april 1913, *NJ* 1913, p. 958.

⁸⁷ HMG 21 november 1915, *NJ* 1916, p. 72-76, CMT 18 oktober 1990, *TvGR* 1991, 13 en 14, HR 23 november 1990, *TvGR* 1991, 19 en Rb Haarlem 10 maart 1987, *TvGR* 1988, 2.

verschoningsrecht valt. Afgeleid verschoningsgerechtigden kunnen zich beroepen op het verschoningsrecht van hun werk- of opdrachtgever. Men denke daarbij aan secretaresses, leden van de raad van bestuur van een ziekenhuis, portieren, schoonmaakpersoneel, et cetera⁸⁸

Sinds de inwerkingtreding op 29 mei 2010 van de Wet uitbreiding bestuurlijke handhaving volksgezondheidswetgeving (Wubhv) hebben ambtenaren van de Inspectie voor de gezondheidszorg (IGZ), voor zover dat voor de vervulling van hun taak noodzakelijk is en in afwijking van artikel 5: 20 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb) de bevoegdheid tot inzage in patiëntendossiers. Daarbij is tevens bepaald dat voor zover de betrokken beroepsbeoefenaar uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding van het dossier verplicht is, een gelijke verplichting geldt voor de betrokken ambtenaar.⁸⁹ De ambtenaren van IGZ hebben daarmee een afgeleid beroepsgeheim, op grond van regelingen die als *lex specialis* derogeren aan de Wet openbaarheid van bestuur (Wob).⁹⁰ Of dat afgeleide beroepsgeheim ook een afgeleid verschoningsrecht met zich meebrengt, en wat de gevolgen zijn als dat recht niet bestaat, is nog onduidelijk.⁹¹ In het voorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) is ambtenaren van IGZ een zelfstandig geheimhoudingsplicht toebedeeld voor zover het gegevens betreft die zij verstrekt krijgen op grond van artikel 12 van die wet, en op grond van hun bevoegdheid tot inzage van de dossiers van cliënten.⁹²

4.1.2 Het object van geheimhouding

Wat geldt als object van geheimhouding is afhankelijk van de regeling waarin de plicht tot geheimhouding is opgenomen. Artikel 272 Sr legt een verband met de beroepsuitoefening. Die bepaling verplicht de beroepsbeoefenaar om alles geheim te houden wat hij in de uitoefening van zijn beroep te weten is gekomen en waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij het geheim dient te houden. Het is ook de beroepsbeoefenaar die moet bepalen of iets geheim moet blijven.

Ook artikel 88 Wet BIG verwijst naar de beroepsuitoefening. In artikel 88 Wet BIG wordt het geheim omschreven als datgene wat de hulpverlener als geheim is toevertrouwd, wat als geheim ter kennis van de hulpverlener is gekomen of waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen.

Artikel 7: 457 BW beschrijft in nog algemenere termen de geheimhoudingsplicht. Dat artikel verbiedt eenvoudig de hulpverlener inlichtingen te verstrekken aan derden. ‘Inlichtingen’ zijn hier het object van geheimhouding. Hier geldt evenwel niet de verplichting om na te gaan of de gegevens waarover hij beschikt geheim zijn.⁹³

⁸⁸ Bannier 2008, p. 14.

⁸⁹ Zie tevens artikel 7 lid 3 Kwaliteitswet zorginstellingen (KZI), artikel 39 lid 1 Gezondheidswet (GW) en artikel 88 lid 2 Wet BIG.

⁹⁰ ABRvS 27 april 2011, LJN BQ2643 en zie *Kamerstukken I*, 2009/2010, 31 122, J, K en L. En zie de Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz), *Kamerstukken II*, 2009/2010, 32 402, p. 155.

⁹¹ Rb Den Haag 31 mei 2011, LJN BQ7702. Zie ook de Conclusie van A-G Vellinga van 7 februari 2012, LJN BV3004.

⁹² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2, p. 21 en *Kamerstukken II* 2011/12, 32 402, nr. 7, p. 37.

⁹³ Vanwege de onzekerheid over de breedte van het begrip ‘inlichtingen’ was bij Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121, bepaald dat artikel 7: 457 BW vooralsnog niet van overeenkomstige toepassing is op de sectoren van de arbeidsomstandigheden en de sociale verzekeringen. Het betrof hier dus een uitzondering op artikel 7: 464 BW, waarin de WGBO van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op niet-contractuele relaties. Bepaald was

Kortom, alles wat de hulpverlener in de uitoefening van zijn beroep van of over de patiënt te weten is gekomen valt onder het beroepsgeheim. Niet slechts dat wat door de laatste aan de hulpverlener is toevertrouwd, maar ook ziekenhuisopnames, onderzoeken, behandelingen, voorgeschreven geneesmiddelen, et cetera. Maar niet alleen die informatie valt onder het beroepsgeheim. Zo valt ook beeldmateriaal binnen het geheim. En het geheim kan zich uitstrekken tot niet-medische zaken, zoals privéomstandigheden, gezinssituatie, of andere feiten die - bijvoorbeeld - een huisarts te weten is gekomen tijdens een huisbezoek.

4.2 Bescherming van het medisch beroepsgeheim

4.2.1 In civiele zaken

Aan de burgerlijke rechter worden conflicten tussen burgers voorgelegd. Het beroepsgeheim houdt in dat medische hulpverleners in dergelijke conflicten in beginsel geen informatie verschaffen ten behoeve van een van de partijen, tenzij de partij wier gegevens het betreft daarvoor toestemming geeft. Het komt in civiele zaken voor dat er geen toestemming van een patiënt verkregen kan worden, bijvoorbeeld omdat de patiënt overleden is, of wilsonbekwaam. Als de omstandigheden daartoe aanleiding geven, bijvoorbeeld omdat er aanwijzingen zijn in de vorm van eerdere uitspraken, kan uitgegaan worden van veronderstelde toestemming.

Het kan natuurlijk ook voorkomen dat de hulpverlener zelf partij is in een civiele zaak, bijvoorbeeld omdat hem verweten wordt een fout te hebben gemaakt en schade te hebben veroorzaakt. Op grond van het beginsel van *equality of arms* is aanvaard dat de hulpverlener zich mag verdedigen met behulp van gegevens uit het medisch dossier. Indien alleen de wederpartij, de patiënt zelf, die gegevens zou mogen gebruiken, kan bezwaarlijk van een *fair trial* gesproken worden.⁹⁴

Een behandelaar die partij is in een civiele zaak, of opgeroepen wordt om in een civiele zaak te getuigen, kan zich overigens altijd beroepen op zijn verschoningsrecht. De rechter weegt de belangen, maar pleegt een dergelijk beroep te honoreren. Slechts in uitzonderlijke gevallen prevaleren de belangen van degene die de gegevens verlangt. Deze ‘zwaarwegende belangen’ om het beroepsgeheim te doorbreken worden uitgebreid besproken in paragraaf 4.3.4.

In tal van conflicten kan behandelaars om medische informatie worden gevraagd in de vorm van een medische verklaring. De criteria voor het afgeven van medische verklaringen zijn ontwikkeld door de tuchtrechter. Zo mag de behandelaar slechts informatie over de patiënt verstrekken met diens toestemming. De verstrekte informatie moet verder feitelijk zijn, en geen oordeel geven over de arbeidsgeschiktheid, geschiktheid als ouder, et cetera. De verklaring mag geen vermoedens, kwalificaties of speculaties bevatten. Een verklaring mag ook niet meer gegevens bevatten dan gevraagd.⁹⁵ En uiteraard mag zij niet verder reiken dan de competentie van de behandelaar.

dat artikel 457 met ingang van 1 mei 2005 in werking zou treden. Bij Besluit van 22 maart 2005, *Stb.* 174, is dat 1 mei 2010 geworden.

⁹⁴ De grondslag hiervoor is uiteindelijk het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in onder meer artikel 6 EVRM. De hulpverlener die door een patiënt gedagvaard is, hoeft ook geen gevolg te geven aan het verzoek van diezelfde patiënt tot vernietiging van zijn dossier. Het procesbelang van de hulpverlener is aanvaard als een aanmerkelijk belang in de zin van artikel 7: 455 lid 2 BW. Zie echter ook noot 70

⁹⁵ Bannier 2008, p. 112.

De behandelaar kan gevraagd worden te getuigen of een verklaring af te geven. Ook kan hem worden gevraagd om afgifte van of inzage in het medisch dossier. Ook dit kan worden gebruikt in civiele procedures. Artikel 7: 457 BW gebiedt de behandelaar het medisch dossier niet af te geven aan anderen dan de patiënten zelf. En ook inzage mag niet aan derden worden verleend. Dit alles kan slechts met toestemming van de patiënt. Voor wilsonbekwamen en minderjaren zijn de bepalingen van de artikelen 7: 450 lid 2 jo artikel 7: 457 lid 3, artikel 7: 450 lid 3 jo 7: 457 lid 3 en artikel 7: 447 lid 1 BW relevant. Na het overlijden van een patiënt is inzage in of afschrift van diens medisch dossier niet meer mogelijk, tenzij toestemming daartoe kan worden verondersteld op grond van aanwijzingen. In de rechtspraak is uitgemaakt dat ook aan familieleden geen gegevens verstrekt worden. Zij kunnen dus evenmin vervangende toestemming geven voor inzage en afschrift.⁹⁶

Behandelaars kunnen zeer verschillende vragen gesteld krijgen. Zonder toestemming van de betrokken patiënten geven zij de verlangde informatie niet prijs. Uitzonderingen op deze regel zijn de hiv-uitspraken. Zo heeft een verkrachte vrouw het recht om bij haar belager een hiv-test te eisen. Hetzelfde geldt voor mogelijk met hiv besmette artsen, bewakers en politieagenten.⁹⁷ Voor andere soa's blijft de hoofdregel onverminderd van toepassing. Ook informatie over erfelijke ziekten kan voor derden van belang zijn. De patiënt heeft deze zelf te verstrekken. Willen familieleden deze informatie van de arts, dan zal de civiele rechter moeten bezien of hun belangen (het mogelijk hebben van de ziekte) zwaarder wegen dan die welke gediend worden door het beroepsgeheim. Hetzelfde geldt voor vragen met betrekking tot afkomst, zij het dat het recht op het kennen van afkomst in de rechtspraak is erkend als een zwaarwegend belang om de geheimhoudingsplicht te doorbreken.⁹⁸

Een bijzonder leerstuk vormt het blokkeringsrecht. De WGBO heeft via artikel 7: 464 BW ook betrekking op niet-contractuele relaties.⁹⁹ Bepaald is dat indien het handelingen betreft als omschreven in artikel 7: 446 lid 4 ('handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon, verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening, of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding, een arbeidsverhouding of de uitvoering van bepaalde werkzaamheden') de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid gesteld wordt mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen. Indien die wens is geuit en de handelingen worden *niet* verricht in verband met een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe de betrokkene al is toegelaten, wordt bedoelde persoon tevens in de gelegenheid gesteld mee te delen of hij van de uitslag en de gevolgtrekking als eerste kennis wenst te nemen teneinde te kunnen besluiten of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan.¹⁰⁰

⁹⁶ Ibid., p. 113.

⁹⁷ Zie onder meer HR 10 juni 1993, *TvGR* 1993, 52.

⁹⁸ Zie onder meer HR 3 januari 1997, *NJ* 1997, 451.

⁹⁹ Zie *supra* noot 80.

¹⁰⁰ De wetgeschiedenis laat zien dat de wetgever in 2006 heeft beoogd de WGBO zo te wijzigen dat het echte blokkeringsrecht (waarmee dus gegevensverstrekking geblokkeerd kan worden) uitsluitend van toepassing is op keuringen in verband met nog niet tot stand gekomen arbeidsverhoudingen en burgerrechtelijke verzekeringen en tot keuringen voor opleidingen waarmee nog een aanvang moet worden gemaakt. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 30 049, nr. 3 en Wet van 22 december 2005, *Stb.* 2006, 29. Naar mag worden aangenomen is het blokkeringsrecht sinds 1 mei 2010 ook van toepassing op keuringen in het kader van uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid en sociale voorzieningen, arbeidsomstandigheden, pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten, dat wil zeggen: voor zover de aard van de

De gedachte achter het blokkeringsrecht is eenvoudig: degene die in opdracht van een derde wordt gekeurd, dient als eerste kennis te nemen van de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek. Daarbij moet hij kunnen aangeven of hij de uitslag en de gevolgtrekking wenst te blokkeren.¹⁰¹ Met andere woorden: maakt de keurling gebruik van zijn blokkeringsrecht, dan is het de keuringsarts niet toegestaan de keuringsgegevens aan de opdrachtgever te verstrekken. Het gevolg kan dan uiteraard wel zijn dat de keurling niet in aanmerking komt voor bijvoorbeeld de verzekering of de functie waarvoor hij gekeurd werd.

Op het gebied van het blokkeringsrecht heeft de Hoge Raad in het verleden enige uitspraken gedaan over de diverse aspecten van het recht.¹⁰² Uit deze arresten kunnen een aantal lessen getrokken worden. Ten eerste, het maakt niet uit of een medisch onderzoek nu verricht is op bevel van de rechter, met instemming en op verzoek van beide partijen of vanwege een schadeverzekeraar wordt verricht. Het beroepsgeheim blijft te allen tijde intact. De arts die de keurling onderzoekt heeft - ook jegens de opdrachtgever niet zijnde de keurling - een beroepsgeheim. Als de keurling gebruik maakt van zijn blokkeringsrecht moet de keurend arts dit respecteren. Ten tweede, voor wat betreft de procespositie geldt dat de Hoge Raad ingeval van gebruikmaking van het blokkeringsrecht de rechter de vrijheid laat om naar bevind van zaken om te gaan met de bewijsvoering. Het is dus niet zo dat degene die van het blokkeringsrecht gebruik maakt artikel 6 EVRM (*equality of arms* in een proces) schendt, maar er is wel ruimte voor de rechter om een eventuele weigering ten nadele van de weigeraar uit te leggen. Ten derde, de Hoge Raad ziet dus geen botsing tussen artikel 6 EVRM en het recht op privacy (artikel 8 EVRM). En ten slotte, het is dus de door de rechter benoemde deskundige die bepaalt welke informatie hij nodig heeft om de aan hem gestelde vragen te kunnen beantwoorden.

Vragen met betrekking tot het blokkeringsrecht worden ook voorgelegd aan de tuchtrechter. Zie de volgende paragraaf.

Ten slotte is het schenden van het beroepsgeheim niet alleen een strafbaar feit. Het kan ook schade tot gevolg hebben. De rechter kan een hulpverlener veroordelen tot vergoeding van die schade. De rechter kan ook andere maatregelen bevelen ten einde de schade te beperken of dreigende schade te voorkomen. Schadevergoeding is (in theorie) ook mogelijk voor de beslissing van een hulpverlener om geheime informatie niet te verstrekken aan anderen dan de patiënt indien deze bij deze derden schade heeft bewerkstelligd. Een hulpverlener die zich daarbij beroept op een noodtoestand in de zin van conflict van plichten, heeft van de civiele rechter evenwel niets dan een marginale toets te vrezen.¹⁰³ Uiteraard is voor het toekennen van een schadevergoeding vereist dat er sprake is van causaal verband tussen het schenden of niet schenden van het beroepsgeheim en de ontstane schade. Zo staat lang niet vast dat het Alphense schietincident zich niet zou hebben voorgedaan als de GGZ-hulpverleners destijds anders hadden gehandeld.

rechtsbetrekking zich er niet tegen verzet. Zie Besluit van 13 maart 2000, *Stb.* 121 en Besluit van 22 maart 2005, *Stb.* 2005, 174. Zie *supra* noot 80.

¹⁰¹ De Jong 2011, p. 405-412.

¹⁰² HR 26 maart 2004, *RvdW* 2004, 54; HR 12 augustus 2005, *RvdW* 2005, 90; HR 22 februari 2008, *RvdW* 2008, 256.

¹⁰³ Bannier 2008, p. 114.

4.2.2 In tuchtzaken

Anders dan in civiele zaken is een hulpverlener in tuchtzaken zelf partij, en wel als beklagde. Tuchtrecht is eigen aan professionele beroepsbeoefenaren. Professionals kenmerken zich door autonomie: het zelf mogen stellen van beroepsnormen¹⁰⁴. Op zelfwetgeving volgt in de regel ook eigen handhaving. Medici kennen daarom van oudsher verenigingstuchtrechtspraak. Naast deze vorm van tuchtrechtspraak kent Nederland wettelijk tuchtrecht voor de gezondheidszorg, dat geregeld is in de Wet BIG, en van toepassing is op beroepsbeoefenaren die onder het regime van de beroepstitelbescherming vallen: artsen, tandartsen, apothekers, gezondheidspsychologen, psychotherapeuten, verloskundigen en verloskundigen. Voor deze beroepsbeoefenaren heeft het verenigingstuchtrecht na de inwerkingtreding van de Wet BIG gaandeweg plaatsgemaakt voor het wettelijke tuchtrecht, ofschoon het nog wel bestaat. Anders is het gesteld met de overige beroepsbeoefenaren in de zorg, al dan niet genietend van opleidingstitelbescherming. Als zij onderworpen zijn aan tuchtrecht, is dat per definitie verenigingstuchtrecht.

Het beroepsgeheim kan op meerdere wijzen een rol spelen in tuchtzaken. Om te beginnen kan de hulpverlener worden verweten het beroepsgeheim te hebben geschonden. Tuchtrechters in de gezondheidszorg, zowel de wettelijke als die van de beroepsverenigingen, toetsen aan beroepsnormen. Algemeen wordt aangenomen dat schending van het beroepsgeheim niet alleen een schending is van de wettelijke bepalingen van artikel 88 Wet BIG en artikel 7: 457 BW maar ook van de beroepsnormen. In het wettelijk tuchtrecht komt schending van de geheimhoudingsplicht de hulpverlener gewoonlijk op een waarschuwing te staan. Een berisping wordt opgelegd indien het recidive betreft, of grove schendingen.

Ook de tuchtrechter aanvaardt dat hulpverleners op grond van noodtoestand in de zin van conflict van plichten hun beroepsgeheim kunnen doorbreken. Op klachten over deze gerechtvaardigde doorbrekingen toetst ook hij marginaal, waarbij de inhoud van het besluit zelf buiten beoordeling blijft.¹⁰⁵ Slechts in een enkel geval heeft de tuchtrechter geoordeeld dat een arts ten onrechte geen informatie had verschaft aan derden.¹⁰⁶

In de loop der jaren heeft de wettelijke tuchtrechter honderden uitspraken gedaan waarin het beroepsgeheim (mede) aan de orde was. In de laatste jaren springen enkele categorieën in het oog. Allereerst die welke het beroepsgeheim van de bedrijfsarts betreffen. Soms geeft deze geen informatie door (aan de werkgever) waar hij dat wel had moeten doen.¹⁰⁷ Dan weer verstrekt hij teveel informatie, waar hij zich volgens de beroepsnormen in zijn beschrijving van de klachten terughoudend had moeten opstellen.¹⁰⁸ Daarnaast zijn er gevallen waar de bedrijfsarts heeft verzuimd expliciet toestemming te vragen voor het doorgeven van medische informatie.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Zie hierover E.H. Hulst en I. Tiems (red.) *Het domein van de arts*, Elsevier/De Tijdstroom, Maarssen 1999. Hierin zijn diverse bijdragen opgenomen, waaronder bijdragen waarin een verklaring wordt gegeven voor de professionele autonomie en de factoren die dit mogelijk hebben gemaakt, maar evenzeer de door de samenleving gestelde eisen en voorwaarden om professionele autonomie te mogen genieten. Vertrouwen in de beroepsbeoefenaren is daarvan een wezenlijk onderdeel.

¹⁰⁵ CMT 28 september 1972, *NJ* 1973, 270; MT Groningen 28 november 1956, *NJ* 1957, 366.

¹⁰⁶ CTG 16 november 2000, *MC* 2001, p. 429-430.

¹⁰⁷ CTG 12 januari 2010, 2008/023.

¹⁰⁸ RTC Groningen 10 november 2009, G2009/16.

¹⁰⁹ Zie o.a. CTG 7 april 2009, 2008/115.

De omgang met het beroepsgeheim in zaken van (vermeende) kindermishandeling is een terugkerend thema in het tuchtrecht. Er worden relatief veel uitspraken hierover gedaan. Een en ander gaat uiteraard niet zelden gepaard met grote belangen. In een aantal uitspraken is duidelijk vooruitgelopen op de KNMG *Meldcode Kindermishandeling* (2008), die in bepaalde gevallen juist oproept tot doorbreking van het beroepsgeheim.¹¹⁰ Het Regionaal tuchtcollege voor de gezondheidszorg (RTC) Amsterdam oordeelde in 2011 dat eerst aan de vereisten van de meldcode moet worden voldaan wil er sprake zijn van gerechtvaardigd schenden van het beroepsgeheim.¹¹¹ Het Centraal tuchtcollege voor de gezondheidszorg (CTG) leerde in 2011 dat wanneer meer drastische stappen worden gezet om meer hulpverleners in te schakelen en ingrijpender hulpverlening wenselijk wordt geacht, de zorgvuldigheid van de wijze waarop dat bereikt moet worden belangrijk is.¹¹² Uiteraard is het arts niet toegestaan het AMK te voorzien van suggestieve informatie.¹¹³ Doorbreekt een arts bij gerechtvaardigde doorbreking in geval van kindermishandeling, dan doet hij er goed aan zich daarna zo neutraal en afzijdig als maar mogelijk op te stellen.¹¹⁴

Ook bij zogenaamde bemoeizorg, waarbij patiënten dus niet willig zijn zich aan medische behandeling te onderwerpen, is het belangrijk bij de uitwisseling van gegevens de beroepscode in acht te nemen. In dit geval de KNMG-handreiking *Gegevensuitwisseling in het kader van bemoeizorg*.¹¹⁵

Het beroepsgeheim dient ook tussen gezinsgenoten te worden gehandhaafd. Zo dient een arts het beroepsgeheim ook jegens ex-echtgenoten te handhaven,¹¹⁶ alsook tegenover de ouders van een inmiddels volwassen kind.¹¹⁷ Hebben ruziënde ouders die uit elkaar zijn allebei het ouderlijk gezag, dan hebben zij ook allebei recht op informatie over hun kinderen. De arts mag hen uiteraard niets over elkaar vertellen.¹¹⁸

Soms zijn hulpverleners gewoon slordig wanneer zij medische informatie met anderen uitwisselen en geven zij onvoldoende blijk van besef van het onderliggende belang van het beroepsgeheim.¹¹⁹ Is de schending het gevolg van eigenmachtig optreden, dan kan een berisping volgen (in plaats van de gebruikelijke waarschuwing).¹²⁰ Prudentie in de woordkeuze is belangrijk,¹²¹ en het geven van waardeoordelen moet men achterwege laten.¹²²

Tegenwoordig zijn bij veel behandelingen meerdere hulpverleners betrokken. Van belang is dat er goed wordt samengewerkt. Uitwisseling van gegevens is dan cruciaal, en ook geoorloofd zonder toestemming als de ander hulpverleners 'rechtstreeks betrokken' zijn in de zin van de WGBO. In 2010 heeft de KNMG een Handreiking *Verantwoordelijkheidstoedeling bij samenwerking in de zorg*

¹¹⁰ RTC Groningen 21 april 2009, G2008/19.

¹¹¹ RTC Amsterdam 20 december 2011, 2011/017.

¹¹² CTG 15 december 2011, C2011/042.

¹¹³ RTC Zwolle 20 oktober 2011, 319/2010.

¹¹⁴ CTG 2 september 2010, C2009/173.

¹¹⁵ CTG 1 september 2009, 2008/71.

¹¹⁶ RTC Zwolle 15 oktober 2009, 255/2008; RTC Groningen 2 december 2008, GP2008/02.

¹¹⁷ CTG 3 februari 2009, 2007/322 en 2007/323.

¹¹⁸ CTG 8 december 2011, C2011/051. En zie ook RTC Amsterdam 4 oktober 2011, 2011/151.

¹¹⁹ RTC Groningen 21 april 2009, VP2008/03, RTC Zwolle 18 december 2008, 186/2007; CTG 11 mei 2010, C2009/044; RTC Amsterdam 1 september 2009, 08/307GZP; RTC Eindhoven 24 november 2010/1035.

¹²⁰ RTC Groningen 11 december 2011, VP2009/09.

¹²¹ CTG 15 maart 2011, C2010/147.

¹²² CTG 8 maart 2011, C2010/173.

het licht doen zien.¹²³ Daarin staan verschillende aandachtspunten met betrekking tot de omgang met het beroepsgeheim. De tuchtrechter heeft meermaals geoordeeld over ongeoorloofde informatieverstrekking aan medebehandelaars.¹²⁴

Het CTG sprak zich uit over de noodzaak van een beroepscode voor verzekeringsgeneeskundigen. Dit gebeurde in 2010, nadat het RTC een verzekeringsgeneeskundige een waarschuwing had opgelegd wegens doorbreking van het beroepsgeheim door melding van fraude.¹²⁵ Over het belang van beroepscode waar het gaat om de omgang met het beroepsgeheim, heeft de tuchtrechter overigens nooit enige twijfel laten bestaan.¹²⁶

Ook heeft de tuchtrechter zich in een aantal zaken gebogen over vraagstukken met betrekking tot het blokkeringsrecht. Hieruit valt op te maken dat wanneer een betrokkene een beroep wil doen op dit recht hij dat uit eigener beweging tijdig moet doen.¹²⁷ De tuchtrechter heeft ook meermaals vastgesteld dat artikel 74 lid 4 Wet Structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (SUWI) het blokkeringsrecht van de WGBO opzij zet.¹²⁸

Ten slotte kan in tuchtzaken om gegevens worden gevraagd waarop het verschoningsrecht van toepassing is. Ook hulpverleners moeten zich kunnen verweren. In de jurisprudentie is herhaaldelijk uitgemaakt dat het belang van een goede verdediging zwaarder weegt dan het belang van geheimhouding.¹²⁹ Degene die een hulpverlener tuchtrechtelijk aanklaagt, moet dan ook weten, en aanvaarden, dat informatie die de hulpverlener nodig heeft voor zijn verdediging, via de tuchtprocedure prijsgegeven wordt, ook aan de openbaarheid, daar wettelijke tuchtprocedures openbaar zijn en uitspraken van de wettelijke tuchtrechter (weliswaar geanonimiseerd) gepubliceerd kunnen worden.

4.2.3 In strafzaken

Geheimhoudingsplichtige hulpverleners kunnen op verschillende wijzen met het strafrecht te maken krijgen. Allereerst kunnen zij een beroep moeten doen op hun verschoningsrecht, omdat zij weet hebben van - of informatie hebben die nuttig is voor de opsporing en de vervolging van - strafbare feiten. Verschoningsgerechtigden maken geen gebruik van het algemene recht (artikel 161 Sv) om strafbare feiten te melden, en zijn op grond van artikel 160 lid 2 Sv vrijgesteld van de plicht om die strafbare feiten te melden waarvoor de aangifteplicht van artikel 160 lid 1 Sv geldt. Dat betekent echter niet dat hulpverleners geen aangifte kunnen doen van strafbare feiten of voorgenomen strafbare feiten. Zij zullen zich wel moeten afvragen of zij van de vrijstelling gebruik moeten maken. Naast de algemene aangifteplicht, waarvan hulpverleners dus vrijgesteld zijn, zijn er bijzondere meldplichten, waarvan zij juist niet vrijgesteld zijn. Beroepen op het verschoningsrecht slagen niet wanneer die plichten er zijn. Als de behandelende arts niet overtuigd is van het natuurlijk overlijden van een patiënt, is hij op grond van artikel 7 lid 3 van de Wet op de lijkbezorging (Wlb) gehouden dit

¹²³ In feite is deze handreiking onderschreven door meerdere organisaties, niet alleen beroepsorganisaties. Behalve de KNMG zijn dat: V&VN, KNOV, KNGF, KNMP, NIP, NVZ, NFU, GGZ Nederland en NPCF. Zie KNMG 2010a.

¹²⁴ Zie o.m. CTG 19 mei 2009, 2008/005.

¹²⁵ CTG 11 mei 2010, C2009/051. Zie par. 4.2.4.

¹²⁶ RTC Amsterdam 1 november 2011, 2011/037; RTC Amsterdam 27 december 2011, 2011/036.

¹²⁷ CTG 30 oktober 2008, C2009/162.

¹²⁸ Zie o.a. CTG 10 november 2011, C2010/138.

¹²⁹ Zie o.a. CTG 6 september 2001, 2001/025 en CTG 10 november 2009, 2009/073. Zie tevens par. 4.2.1.

te melden aan de gemeentelijk lijkschouwer. Diezelfde Wlb kent ook regels met betrekking tot de verplichte melding van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (artikel 7 lid 2 Wlb). Ook voor levensbeëindigend handelen bij ernstig lijdende pasgeborenen en late afbreking van zwangerschap geldt een meldingsregeling.^{130 131}

Hulpverleners kunnen informatie hebben die van belang is voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Het verschoningsrecht kan niet alleen ten overstaan van de strafrechter worden ingeroepen, maar ook ten overstaan van justitie en de politie. Slechts voor gegevens die verkregen zijn binnen de hulpverleningsrelatie geldt het verschoningsrecht. Medewerkers van justitie en politie zijn niet gehouden de geheimhoudingsplichtige te wijzen op dit recht.¹³² De hulpverlener kan ook hier op grond van een noodtoestand in de zin van conflict van plichten afzien van gebruik van zijn verschoningsrecht.

Het verschoningsrecht van hulpverleners werkt ver door in het strafproces. Zo kan het binnentreden van bepaalde ruimtes in het kader van strafvorderlijk optreden leiden tot schending van het beroepsgeheim. Het verschoningsrecht van de medisch geheimhoudingsplichtige strekt zich immers niet alleen uit tot zijn dossier, maar ook tot röntgenfoto's, scans, de patiënt zelf, et cetera. Daarnaast zijn er wettelijke beperkingen voor inbeslagneming en doorzoeking bij verschoningsgerechtigden. Een bevel tot uitlevering (artikel 96a Sv) van het medisch dossier hoeft een hulpverlener met een beroep op zijn verschoningsrecht niet op te volgen. Inbeslagneming is op grond van artikel 98 lid 1 Sv uitgesloten. Doorzoeking met als doel inbeslagneming is evenmin toegestaan, tenzij het dossier voorwerp is van een strafbaar feit (artikel 98 lid 2 Sv). Slechts in 'zeer uitzonderlijke' gevallen komt inbeslagneming van het dossier zonder toestemming van de verschoningsgerechtigde voor. In de praktijk zijn dat gevallen gebleken waarbij de hulpverlener zelf van strafbare feiten verdacht wordt. Ditzelfde geldt voor andere geschriften (laboratoriumuitslagen et cetera) en andere dragers van medische informatie, zoals beeldmateriaal.

Medische hulpverleners kunnen ook in het bezit komen van wapens, drugs en munitie, die zij vinden op (of in) hun de lichamen van hun patiënten. Vooral op spoedeisende afdelingen komt dit voor. Al geruime tijd bestaan er daarom convenanten en handreikingen tussen ziekenhuizen en de politie, waarin uitleg gegeven wordt over het verschoningsrecht en zijn betekenis voor de verschillende strafvorderlijke bevoegdheden. Deze convenanten en handreikingen zijn van betekenis voor de omgang met wapens en drugs door ziekenhuispersoneel. Zo worden wapens en drugs aan de politie afgegeven, evenwel zonder vermelding van naam.¹³³

Hulpverleners kunnen in strafzaken ook optreden als getuige-deskundigen. Zij bezitten immers expertise die waardevol kan zijn in strafzaken. Zijn zij getuigen, dan kunnen zij zich beroepen op het verschoningsrecht. Als door rechters in het strafproces aangestelde getuige-deskundigen kunnen zij dit niet.

Een verschoningsgerechtigde kan ten slotte ook zelf verdacht worden van een strafbaar feit. Als er een ernstige verdenking is in de zin van artikel 167 Sv heeft een beroep op het verschoningsrecht geen kans van slagen.¹³⁴ Dat strafbare feit kan ook bestaan uit schending van het beroepsgeheim

¹³⁰ Regeling centrale deskundigencommissie late zwangerschapsafbreking in een categorie 2-geval en levensbeëindiging bij pasgeborenen.

¹³¹ Buijsen 2006.

¹³² Zie o.m. HR 6 maart 1987, *NJ* 1987, 1016.

¹³³ Zie vooral ook KNMG 2012.

¹³⁴ Zie o.m. HR 8 mei 2001, *JOL* 2001, 329.

(artikel 272 Sr). Dat delict is echter een klachtdelict. Degene op wie het geheim betrekking heeft, zal aangifte moeten doen. Strafvervolgning komt mede om deze reden niet vaak voor.¹³⁵ Naar aanleiding van de affaire Tulleken zijn stemmen opgegaan om schending van het medisch beroepsgeheim niet langer een klachtdelict te doen zijn.¹³⁶

Vermeldenswaard zijn dan nog de strafzaken waarbij het Openbaar Ministerie incidentgegevens vorderde. Toen in 2009 in het Scheper Ziekenhuis te Meppel enkele patiënten overleden na een maagverkleiningsoperatie, startte het OM een strafrechtelijk onderzoek. Hiertoe vorderde het NAW-gegevens van de overleden patiënten. En men wilde incidentgegevens; gegevens die ziekenhuizen gebruiken om incidenten te analyseren met het oog op verbetering van de kwaliteit van de zorg. De rechtbank was het eens met het ziekenhuis, dat aanspraak maakte op een van de arts afgeleid verschoningsrecht. De rechtbank weigerde het bestaan van ‘zeer uitzonderlijke omstandigheden’ te aanvaarden. Anders was het met geanonimiseerde incidentgegevens. Die waren naar het oordeel van de rechter niet tot de patiënt herleidbaar, en dus kan het verschoningsrecht, dat immers strekt tot bescherming van de belangen van de patiënt niet worden ingeroepen. Met andere woorden, die gegevens moesten worden verstrekt.¹³⁷

Dat door de openbaarmaking van deze gegevens de hulpverleners die betrokken waren bij deze incidenten wel bekend zouden worden, maakte veel los. Voor ondermijning van het systeem van incidentmeldingen werd gevreesd.¹³⁸ Deze vrees werd versterkt door een uitspraak van de rechtbank Zwolle, die een eis van de nabestaande van een overleden patiënt inwilligde om een MIP-melding (Meldingen Incidenten Patiëntenzorg) te mogen inzien.¹³⁹ Later werd overigens een vergelijkbaar verzoek weer afgewezen door het Gerechtshof Leeuwarden, dat in navolging van de betrokken zorgaanbieder het belang van veilig melden voor de kwaliteit van zorg onderschreef.¹⁴⁰ In het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) is een regeling opgenomen die moet bewerkstelligen dat de medische gegevens verbonden met de melding van (bijna-)incidenten binnen de zorginstelling blijven.¹⁴¹

4.2.4 In bestuursrechtelijke zaken

Bestuursrechters kunnen op verschillende wijzen geconfronteerd worden met de vraag naar het wel of niet verstrekken van medische gegevens. Het toetsingskader dat zij daarbij dienen te hanteren wordt lang niet alleen gevormd door de algemene regels met betrekking tot het medische beroepsgeheim. Veelal betreft het ook regels die toezien op de omgang met persoonsgegevens (Wet bescherming persoonsgegevens, Wbp), openbaarheid van bestuur (Wet openbaarheid van bestuur, Wob) en bijzondere bestuurswetten als de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg), de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) en de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet Suwi).

¹³⁵ HR 8 april 2003, *TvGR* 2003, 47.

¹³⁶ Buijsen 2012.

¹³⁷ Crul 2011, p. 92.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 93.

¹³⁹ *Ibidem.*

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 94.

¹⁴¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2.

Gegevens betreffende de gezondheid vallen onder de bijzondere of gevoelige persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 Wbp. Daarmee genieten zij meer bescherming dan ‘gewone’ of ‘algemene’ persoonsgegevens. Ten aanzien van die bijzondere persoonsgegevens geldt een verwerkingsverbod, behoudens het in de Wbp daarover bepaalde. Artikel 21 Wbp heft het verbod ten aanzien van de verwerking (verzamelen, vastleggen, bijwerken, wijzigen, raadplegen, verstrekken, afschermen, vernietigen, zie artikel 1 sub b Wbp) van gezondheidsgegevens op ten aanzien van de in dat artikel genoemde personen of instanties (waaronder verzekeraars en scholen), waarbij het tweede lid bepaalt dat verwerking alleen mag geschieden door personen die een zelfstandige dan wel afgeleide geheimhoudingsplicht hebben. In artikel 12 Wbp is bepaald dat een ieder die werkt in opdracht van of onder gezag van een verwerker van of verantwoordelijk voor persoonsgegevens een afgeleide geheimhoudingsplicht heeft, voor zover die persoon al niet zelf een geheimhoudingsplicht zou hebben. In artikel 23, eerste lid onder f, wordt verder in algemene zin aangegeven onder welke voorwaarden het verwerkingsverbod niet van toepassing is: verwerking is slechts toegestaan indien dat noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer worden geboden en dat bij wet is bepaald, of het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) daarmee bij beschikking heeft ingestemd.

In bestuursrechtelijke kwesties moet het medisch beroepsgeheim steeds gezien worden in samenhang met artikel 21 Wbp. Maar ook dient steeds de algemene bepaling van artikel 9 lid 4 Wbp in acht te worden genomen, die onverkort van toepassing is, waarin is neergelegd dat verwerking van persoonsgegevens achterwege blijft voor zover een geheimhoudingsplicht daaraan in de weg staat. Het kan dus gebeuren dat waar het verbod van artikel 21 Wbp niet van toepassing is, het medische beroepsgeheim aan de verwerking van gegevens in de weg kan staan.

Partij in bestuursrechtelijke zaken zijn uiteraard bestuursorganen en belanghebbenden. Uit jurisprudentie met betrekking tot de Wmo komt naar voren dat bestuursorganen (Colleges van B&W) zich niet kunnen verschuilen achter het beroepsgeheim van artsen verbonden aan het Centrum indicatieorgaan zorg (CIZ) of aan de gemeentelijke gezondheidsdienst (GGD) wanneer de betrokkene, degene op wie de gegevens betrekking hebben, zelf toestemming heeft gegeven voor verstrekking van die gegevens (aan de rechtbank).¹⁴²

De jurisprudentie laat verder zien dat artikel 8: 32 lid 2 Awb de rechtbank de mogelijkheid biedt een gemachtigde bijzondere toestemming te verlenen kennis te nemen van gevoelige (lees: medische) gegevens. Deze mogelijkheid hoeft niet te worden beperkt tot advocaten, artsen of andere onder het tuchtrecht vallende beroepsbeoefenaren, maar kan ook aan andere professionele rechtshulpverleners worden gegeven. Beperken wordt geacht in strijd te zijn met het in artikel 6 EVRM besloten beginsel van *equality of arms*. Met andere woorden, op grond van artikel 8: 32 lid 2 Awb kan een afgeleid beroepsgeheim worden toegekend.¹⁴³

Duidelijk is ook dat de gegevensverstrekking op grond van de Wet Suwi en artikel 5.13 lid 1 Besluit SUWI restrictief moet worden uitgelegd. Het UWV mag geen persoonsgegevens (in de vorm van zgn. AGH/SFB-statusen) verstrekken anders of meer dan de in dat artikel opgesomde, zonder toestemming van de betrokkene. Wil een werkgever of verzekeraar aanvullende gegevens, dan dient hij zich tot hem te wenden.¹⁴⁴

¹⁴² Rb Maastricht 2 oktober 2008, LJN BF4321, CRvB 12 mei 2010, LJN BM7493.

¹⁴³ Rb Den Bosch 28 februari 2003, LJN AF6289, CRvB 14 oktober 2003, LJN AN8262, CRvB 4 mei 2004, LJN AP0525, Rb Den Bosch 22 januari 2007, LJN AZ7851.

¹⁴⁴ Rb Den Bosch 1 december 2011, LJN BU6798, Rb Haarlem 23 december 2011, LJN BV1711.

Kan op grond van de Wob inzage worden verkregen in een bij een bestuursorgaan berustend dossier met medische gegevens? Suicideverslagen die bij IGZ liggen of *second opinions* van deskundigen verbonden aan Bureau Jeugdzorg hebben betrekking op een bestuurlijke aangelegenheid en vallen daarmee in beginsel onder de Wob. Er is jurisprudentie die leert dat inzage van bijzondere persoonsgegevens (in de zin van de Wbp) niet zonder meer geweigerd mag worden, en dat een belangenafweging dient plaats te vinden.¹⁴⁵ Maar heel recent heeft Rechtbank Utrecht¹⁴⁶ geoordeeld dat het belang van IGZ en daarmee het publieke belang van goede gezondheidszorg gediend is met geheimhouding van patiëntgegevens, omdat openbaarmaking ertoe kan leiden dat instellingen terughoudender worden met verstrekking van gegevens aan IGZ in voorkomende gevallen.¹⁴⁷ Ook het belang van de overledene in het kader van medisch beroepsgeheim woog zwaarder dan openbaarmaking. Het beroep op de Wob werd derhalve afgewezen.

De bestuursrechtelijke jurisprudentie leert verder dat het vermelden van diagnosegegevens (via diagnosebehandelingscombinaties, DBC's) in ieder geval voor wat betreft somatische aandoeningen niet op belemmeringen opgeworpen door het beroepsgeheim stuit.¹⁴⁸ Ten aanzien van psychiatrische problematiek ligt een en ander moeilijker. Ten aanzien van zelfbetalende GGZ-patiënten heeft het College van beroep voor het bedrijfsleven (CBB) inmiddels bepaald dat ten aanzien van de zelfbetalende GGZ-patiënten de Nederlandse zorgautoriteit (NZa) niet duidelijk heeft kunnen maken welk belang is gediend bij vermelding van diagnose-informatie op de declaratie, indien deze patiënten daar zelf geen prijs op stellen. Het College acht onder meer niet uit te sluiten dat de declaratie toch onder ogen van derden komt.¹⁴⁹

Ten slotte, soms doet de tuchtrechter uitspraken die relevant zijn voor de sociale zekerheid, zodanig dat wijziging van sociale zekerheidswetgeving wordt overwogen. Het CTG oordeelde in 2010 dat ook voor een arts die werkzaam is als verzekeringsdeskundige in het kader van de sociale verzekering het medisch beroepsgeheim geldt, dat slechts in uitzonderlijke gevallen doorbroken kan worden. Naar het oordeel van de hoogste tuchtrechter biedt de Wet Suwi geen uitsluitel over de ruimte die een dergelijke verzekeringsarts geboden wordt om over cliënten gegevens te verstrekken ten behoeve van onderzoek naar mogelijke fraude. De rechter stelde vervolgens vast dat voor het handelen van verzekeringsartsen bij fraude momenteel geen heldere richtlijnen bestaan. De UWV-Richtlijn *Beheer gegevens vallend onder het medisch beroepsgeheim* (2007) ging naar zijn oordeel niet in op de vraag hoe de verzekeringsarts moet handelen bij fraude, noch in het geval van eigen vermoedens, noch in de situatie dat hem of haar door opsporingsambtenaren om een verklaring wordt gevraagd. Het CTG meende voorts dat het ongewenst is om dergelijke beslissingen aan verzekeringsartsen te laten, terwijl een richtinggevend kader ontbreekt. Aan de betrokken beroepsvereniging respectievelijk uitvoeringsinstanties werd dan ook in overweging gegeven te komen tot nadere zelfregulering.¹⁵⁰ Naar aanleiding van onder meer deze uitspraak wordt binnen het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) nagedacht over aanpassing van de Wet

¹⁴⁵ ABRvS 27 april 2011, LJN BQ2643, ABRvS 23 november 2011, LJN BU5396. Zie par. 4.2.4.

¹⁴⁶ Rechtbank Utrecht 30-08-2012, LJN: BX6278

¹⁴⁷ Zie ook onder par. 4.3.2 onder de kop Wet openbaarheid van bestuur

¹⁴⁸ CBB 11 februari 2010 LJN BL3730, CBB VoVo 7 januari 2011, LJN BP0669, CBB 2 augustus 2010, LJN BN3056 en LJN BN 3059.

¹⁴⁹ CBB 8 maart 2012, LJN BV8297.

¹⁵⁰ CTG 11 mei 2010, C2009/051, LJN YG0274.

Suwi. De KNMG heeft inmiddels in de richtlijnen van januari 2010 in par. 3.9 e.v. specifiek aandacht gegeven aan keurings- en verzekeringsartsen.¹⁵¹

4.3 Doorbreking van het medisch beroepsgeheim

4.3.1 Toestemming van de patiënt

Met toestemming van de patiënt mag de hulpverlener informatie aan derden verschaffen. Deze toestemming kan hij slechts geven als hij vooraf is ingelicht over het doel, de inhoud en de mogelijke gevolgen van de informatieverstrekking. Vervolgens is het aan de arts om te bepalen of hij het geheim wil doorbreken. Het belang van het beroepsgeheim is immers meerledig. Hij dient ook acht te slaan op het maatschappelijke en collectieve belang dat door het beroepsgeheim gediend wordt. Het Leids Universitair Medisch Centrum (LUMC) weigerde in 2007 de medische gegevens van een overleden baby rechtstreeks te verstrekken aan het OM, ook al hadden beide ouders daarvoor toestemming gegeven. De baby was een niet-natuurlijke dood gestorven en de moeder was verdachte. De betrokken artsen volhardden in hun verschoningsrecht omdat zij van oordeel waren dat de schending van hun beroepsgeheim niet opwoog tegen het door de geheimhoudingsplicht te dienen collectieve belang. De Hoge Raad gaf de artsen daarin gelijk.¹⁵²

In sommige gevallen mogen hulpverleners toestemming veronderstellen, bijvoorbeeld wanneer in een verwijfsbrief ook medische gegevens zijn opgenomen. De toestemming mag worden verondersteld omdat de patiënt heeft ingestemd met de verwijzing. De toestemming mag soms ook verondersteld worden indien de patiënt niet of niet meer in staat is in te stemmen met de verstrekking van informatie. De hulpverlener doet dit dan aan de hand van aanwijzingen waaruit de toestemming is af te leiden (par. 4.2.1). Op deze grond is het vaak mogelijk om bepaalde gegevens aan een echtgenoot van de patiënt of aan familieleden te verstrekken. Als er echter aanwijzingen zijn om geen toestemming te veronderstellen, dan laat de hulpverlener gegevensverstrekking aan derden uiteraard achterwege.¹⁵³

4.3.2 Wettelijke inbreuken

Een hulpverlener is niet gehouden aan zijn beroepsgeheim als een wettelijke bepaling het hem mogelijk maakt - of hem gebiedt - bepaalde gegevens aan een derde te verstrekken. Dit kan voor hem resulteren in een verplichting tot verschaffing van informatie of tot een recht om het beroepsgeheim te doorbreken. En in dat laatste geval is het aan de hulpverlener om een afweging te maken met betrekking tot het gebruik van dat recht. Voor het verstrekken van medische informatie op grond van een wettelijke bevoegdheid of plicht is geen toestemming van de patiënt vereist. Aangenomen wordt dat de hulpverlener de patiënt niettemin informeert over de voorgenomen informatieverstrekking.¹⁵⁴ Uiteraard mogen alleen die inlichtingen worden verstrekt die noodzakelijk zijn in verband met het doel van de betreffende wettelijke bepaling.

Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO)

¹⁵¹ KNMG 2010b.

¹⁵² HR 26 mei 2009, *NJ* 2009, 263.

¹⁵³ Crul 2011, p. 85.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 86.

Allereerst is het de WGBO zelf die inbreuken geeft op het beroepsgeheim in de vorm van het verstrekken of mogen raadplegen van het patiëntendossier. Artikel 7: 458 BW laat toe dat zonder toestemming wel inzage voor wetenschappelijk onderzoek is toegestaan als het redelijkerwijs niet gevegd kan worden dat er toestemming wordt gevraagd aan de patiënt of dat vragen niet mogelijk is (bijvoorbeeld wanneer de patiënt is overleden). Voorwaarde is dat dit enkel is toegestaan wanneer het bewuste onderzoek verricht wordt om het algemeen belang te dienen en deze gegevens noodzakelijk zijn voor het onderzoek. Er moet in dat geval een aantekening worden gemaakt in het bewuste patiëntendossier.

Binnen het kader van behandeling van de patiënt geeft de WGBO ook enige ruimte: ‘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’. Aldus artikel 7: 457 lid 2 BW. Kennisneming door rechtstreeks betrokkenen is verder toegestaan, mits dit duidelijk en kenbaar is voor de patiënt, en de patiënt daar geen bezwaar tegen maakt.¹⁵⁵ In behandelsituaties is het daarbij overigens zo dat bij een actuele zorgvraag toestemming stilzwijgend wordt aangenomen. Dat houdt in dat de arts naar wie is doorverwezen het desbetreffende patiëntendossier vrijelijk kan raadplegen. In behandelsituaties waarbij kennisneming door een later tot de behandeling toetredende hulpverlener aan de orde is moet aan de patiënt expliciete toestemming worden gevraagd. Maar ook deze toegang van derden-hulpverleners is niet ongeclausuleerd. De volgende voorwaarden spelen een rol: 1. er is een duidelijk en kenbaar belang van de patiënt mee gemoeid; 2. de patiënt moet kunnen begrijpen waarom die hulpverlener die gegevens moet kunnen raadplegen, en 3. de patiënt moet bezwaar kunnen maken tegen gegevensverstrekking of althans delen van diens gegevens geheim kunnen houden.¹⁵⁶

Relevant is ook artikel 7:467 BW. Volgens dit artikel is het toegestaan dat van het lichaam afgescheiden stoffen kunnen worden gebruikt voor medisch wetenschappelijk onderzoek ‘voor zover de patiënt van wie het lichaamsmateriaal afkomstig is, geen bezwaar heeft gemaakt tegen zodanig onderzoek en het onderzoek met de vereiste zorgvuldigheid wordt verricht’ (lid 1). In het tweede lid wordt geëist dat het gebruikte lichaamsmateriaal niet tot de persoon herleidbaar is. Dat zou het beroepsgeheim dan weer wel voldoende waarborgen bieden waardoor niet gesproken kan worden van een inbreuk.¹⁵⁷

Wet op de jeugdzorg (Wjz)

De artikelen 2j t/m 2q betreffen de verwijzindex. Artikel 2j aanhef meldt: ‘Een meldingsbevoegde kan zonder toestemming van de jeugdige of zijn wettelijk vertegenwoordiger en zo nodig met doorbreking van de op grond van zijn ambt of beroep geldende plicht tot geheimhouding, een jeugdige melden aan de verwijzindex indien hij een redelijk vermoeden heeft dat de jeugdige door een of meer van de hierna genoemde risico’s in de noodzakelijke condities voor een gezonde en veilige ontwikkeling naar volwassenheid daadwerkelijk wordt bedreigd’. Deze doorbreking van het beroepsgeheim is alleen aan de orde wanneer aan bepaalde vereisten is voldaan. Dit wordt uitgewerkt in de onderdelen a t/m j/ Samengevat komt het neer op situaties waarin de jeugdige bloot staat aan geweld, verwaarlozing, verslaving aan alcohol, drugs en kansspelen. Ook schoolverzuim en zwangerschap of moederschap als minderjarige zijn redenen voor zodanige melding, evenals financiële problemen. Verdere redenen zijn het niet hebben van een vaste woon- en verblijfplaats, crimineel gedrag, ouders die ernstig

¹⁵⁵ KNMG 2010b, p. 21-22.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Hof Amsterdam 21 augustus 2008, *TvGR* 2008, 47.

tekortschieten en het bloot staan aan risico's die in bepaalde etnische groepen onevenredig vaak voorkomen. De volgende artikelen geven aan hoe de melding dient plaats te vinden en wat vermeld moet worden en het intrekken van meldingen. De melding wordt in elk geval weggehaald als degene die de melding betrof 23 jaar geworden is.

Het gaat om een wettelijke doorbreking van het beroepsgeheim nu de meldingsbevoegde volgens art. 2 kan zijn een functionaris werkzaam bij een instelling voor jeugd(gezondheids)zorg en gezondheidszorg (en daarbuiten onderwijs, sociaal werk, politie en justitie). De doorbreking van het beroepsgeheim is volledig gebaseerd op het bevorderen van het welzijn van de jeugdige.

Artikel 53, derde lid, van deze wet kent een meldrecht toe bij een 'redelijk vermoeden van kindermishandeling'.¹⁵⁸ Gemeld moet worden bij het Advies- en Meldpunt Kindermishandeling (AMK).

Boek 1 BW

Volgens artikel 1: 240 BW kan een geheimhouder wegens ambt of beroep zonder toestemming van betrokkene aan de Raad voor de kinderbescherming inlichtingen verstrekken, indien noodzakelijk voor uitoefening van de taken Raad voor de kinderbescherming. Dit kan ook buiten vermoedens van kindermishandeling.¹⁵⁹

Wet op de lijkbezorging (Wlb)

Artikel 7 lid 3 Wlb schrijft voor dat de behandelende arts aan de gemeentelijk lijkschouwer mededeling doet van het feit dat hij niet tot afgifte van een verklaring van overlijden kan overgaan. Lid 2 van deze bepaling kent eenzelfde meldingsplicht ingeval van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding. Bij het formulier ten behoeve van de gemeentelijke lijkschouwer voegt de arts een beredeneerd verslag inzake de inachtneming van de zorgvuldigheidseisen bedoeld in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl). De gemeentelijke lijkschouwer is op grond van artikel 10 lid 2 Wlb gehouden vervolgens verslag uit te brengen bij de bevoegde regionale toetsingscommissie. Hij stuurt het beredeneerd verslag mee. Op grond van de artikelen 14-16 Wtl hebben de leden van de regionale toetsingscommissies een geheimhoudingsplicht ten aanzien van de gegevens die zij onder ogen krijgen.

Een tweede uitzondering welke per 1 oktober 2012 van kracht geworden is is art. 10a van de Wet op de lijkbezorging. Na een onverwacht en onverklaard overlijden van een minderjarige mag geen verklaring van natuurlijk overlijden meer worden afgegeven. De KNMG heeft de procedure helder beschreven¹⁶⁰: 'Eerst moet een forensisch arts een neutraal, niet-justitieel onderzoek naar de doodsoorzaak doen. Dit is geregeld in de procedure 'Nader Onderzoek Doods Oorzaak bij minderjarigen' (NODO). Deze procedure is bedoeld om de doodsoorzaak te achterhalen bij onverklaard en onverwacht overlijden van minderjarigen. Het onderzoek van de forensisch arts moet inzicht geven in de toedracht van het overlijden.

Volgens de NODO-procedure overlegt de behandelend arts na het overlijden van een minderjarige met de forensisch arts. Is sprake van onverklaard en onverwacht overlijden, maar bestaat geen vermoeden van een niet-natuurlijke dood, dan schakelt de forensisch arts de NODO-forensisch arts in. Deze overlegt met een NODO-kinderarts en kan op basis van

¹⁵⁸ Van Veen 2010, p. 510-526. En zie voorts het meldrecht van artikel 2j Wjz.

¹⁵⁹ RTC Amsterdam 20 december 2011, 2011/017.

¹⁶⁰ KNMG Thema dossier Levensbeëindiging Nader onderzoek doodsoorzaak minderjarigen

speciale criteria besluiten om de NODO-procedure te starten. Dit vindt plaats in een NODO-centrum, waarvan er twee komen: in Utrecht en Amsterdam. De procedure omvat het verzamelen van informatie bij alle relevante betrokkenen, het verrichten van lijkschouw, afname van lichaamsmateriaal en zo nodig obductie, dit alles door specialisten van het NODO-team. De NODO-forensisch arts heeft de leiding en is eindverantwoordelijk voor het onderzoek. De NODO-procedure kent drie mogelijke uitkomsten: natuurlijk overlijden met vastgestelde doodsoorzaak (NODO-forensisch arts geeft overlijdensverklaring af), natuurlijk overlijden waarbij de doodsoorzaak onbekend blijft (NODO forensisch arts geeft overlijdensverklaring af met aantekening dat de NODO procedure heeft plaatsgevonden) of twijfel over de natuurlijke aard van het overlijden of aanwijzingen voor niet-natuurlijk overlijden (OM wordt ingeschakeld).’

Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen (Wet BOPZ)

Artikel 5 Wet BOPZ verplicht tot afgeven van een verklaring ten aanzien van de psychische toestand van een gedwongen opgenomen patiënt. Diegenen die op grond van artikel 4 van die wet gerechtigd zijn tot het verzoeken om een voorlopige machtiging moeten hun verzoek vergezeld doen gaan van een verklaring van een psychiater (niet zijnde een behandelaar) die de betrokkene kort daarvoor heeft onderzocht. Het verzoek moet gericht zijn tot de Officier van Justitie. Deze verzoekt op zijn beurt de bevoegde rechtbank. Op grond van artikel 8 lid 4 Wet BOPZ kan de rechtbank zich laten voorlichten door de arts die de verklaring heeft afgegeven. De Wet BOPZ bedoelt gevaar in de zin van artikel 1 lid 1 onder f Wet BOPZ te ecarteren.

Wet publieke gezondheid (Wpg)

In deze wet is geregeld dat voor zowel informatie gericht op het in kaart brengen van de gezondheidstoestand van de bevolking als voor het tegengaan van verspreiding van besmettelijke ziekten gezondheidsgegevens door behandelende artsen aan de openbare gezondheidsdienst moeten worden verstrekt.¹⁶¹

Wet openbaarheid van bestuur (Wob)

Deze wet leek een kandidaat voor doorbreking van beroepsgeheim, vooral wanneer de IGZ in het kader van onderzoek naar de kwaliteit van geleverde gezondheidszorg inzage heeft gehad in patiëntendossiers en overigens gegevens heeft verzameld. Maar in 2011 oordeelde de Raad van State in een zaak waarbij om openbaarmaking van een suïcideverslag werd verzocht. De hoogste bestuursrechter stelde hier dat de gegevens van de overleden dochter, die in het verslag waren vastgelegd, medische gegevens zijn die onder het medisch beroepsgeheim vallen. De rechter stelde voorts dat ‘mede gelet op het geringe tijdsverloop sinds haar suïcide, de minister [van VWS] aan het belang van de persoonlijke levenssfeer van [dochter] een groter gewicht [mocht] toekennen dan aan het belang van openbaarmaking.’¹⁶² De Raad van State maakte hier echter wel een expliciete afweging tussen het privacy-belang en het belang van openbaarmaking. Bijzondere persoonsgegevens in de zin van de Wbp, zoals die betreffende de gezondheid (art21 Wbp) vormen een uitzonderingsgrond in de zin van artikel 10, lid 1 onder d Wob; het belang dat gediend wordt door het medisch beroepsgeheim, te weten de onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg, is dat niet.

¹⁶¹ RTC Den Haag 14 november 2006, *MC* 2007, p. 2006. De tuchtrechter nam in deze zaak zelfs een plicht tot melding aan voor een seksueel overdraagbare aandoening die niet onder de aangifteplicht viel.

¹⁶² ABRvS 27 april 2011, *TvGR* 2011, 23, r.o. 2.6.1. Zie ook Hendriks 2011, p. 371.

Zorgverzekeringswet (Zvw)

Van belang zijn artikel 87 jo. artikel 88 lid 1 Zorgverzekeringswet (Zvw) en Hoofdstuk 7 van de Regeling zorgverzekering. Artikel 87 luidt: ‘Een zorgaanbieder die aan een verzekerde zorg of andere diensten, bedoeld in artikel 11, heeft verleend, en die de kosten daarvan krachtens een door hem met de zorgverzekeraar gesloten overeenkomst rechtstreeks bij die zorgverzekeraar in rekening brengt, verstrekt die zorgverzekeraar[...] de persoonsgegevens van de verzekerde, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens, die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de zorgverzekering of van deze wet.’ Het betreft regels voor claimbeoordeling en materiële controle, nodig om de Zorgverzekeringswet te kunnen uitvoeren. Enige jaren geleden wilden zorgverzekeraars het Erasmus MC (EMC) dwingen bepaalde gegevens over de patiënten aan hen te overleggen. Zij zouden die gegevens nodig hebben voor een verhaalsrecht op de veroorzaker van het letsel dat de bewuste patiënten hadden opgelopen. Het EMC weigerde deze gegevens te verstrekken. De Rechtbank Rotterdam bleek het daarmee eens: ‘Voor zover een uitdrukkelijke toestemming van de patiënten ontbreekt, staan de Wbp en het medische beroepsgeheim ex artikel 7:457 BW aan het verstrekken van deze gegevens in de weg. EMC heeft terecht betoogd dat indien al zou komen vast te staan dat Achmea en EMC zijn overeengekomen dat EMC de gegevens zou verstrekken zonder expliciete toestemming van de patiënt, deze overeenkomst nietig is wegens strijd met de wet.’¹⁶³ Het beroepsgeheim prevaleerde.

Voor wat betreft bepalingen inzake fraudebestrijding en controle op de door de zorgverlener geleverde prestaties is de Regeling zorgverzekering per 9 juni 2012 aangepast. Zie verder hieronder bij de AWBZ.

Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ).

Op 30 juni 2012 trad de Regeling persoonsgegevens zorgverzekeraars AWBZ in werking. In deze regeling is uitgewerkt welke gegevens de zorgaanbieder aan de zorgverzekeraar dient te verstrekken in het kader van de bekostiging. In art. 3 staat opgesomd welke gegevens dienen te worden verstrekt welke noodzakelijk zijn voor uitvoering van de wet. Het gaat onder meer om de gegevens die noodzakelijk zijn om vast te stellen of de prestatie behoort tot het verzekerde pakket van die verzekerde op grond van de wet. Verder is in art. 6 geregeld: ‘Met betrekking tot het uitvoeren van formele en materiële controle, het doen van fraudeonderzoek en het enquêteren door een zorgverzekeraar en met betrekking tot het beroepsgeheim van zorgaanbieders is het bepaalde in de artikelen 7.4 en 7.5 tot en met 7.10 van de Regeling zorgverzekering van overeenkomstige toepassing voor die zorgverzekeraar en de daarbij betrokken zorgaanbieders en verzekerden.’

Daarin staat dat de zorgverzekeraar bij zijn controle van de gegevens ‘het bij of krachtens de Wet marktordening gezondheidszorg door de Nederlandse Zorgautoriteit bepaalde met betrekking tot het uitvoeren van controles in acht’ neemt. Als voorwaarde daarbij noemt art. 7.9 Regeling zorgverzekering: ‘indien bij de uitvoering van detailcontrole persoonsgegevens van verzekerden worden verwerkt, geschiedt dit onder verantwoordelijkheid van een medisch adviseur in opdracht van de zorgverzekeraar en is deze op voorafgaand verzoek van de zorgaanbieder aanwezig bij dit deel van de controle.’ Als de verzekerde de zorgaanbieder toestemming heeft gegeven voor controle zijn de voorwaarden versoepeld. De zorgverzekeraar hoeft dan niet een van te voren specifiek controleplan en controledoel op te stellen. Met deze regeling is het controleren van prestaties in de zin van de Wet Marktordening Gezondheidszorg (WVG) nader omschreven en ingevuld, waaronder het terrein van fraude.

Wetsfamilie Penitentiaire beginselenwet (PBW)

¹⁶³ Rb Rotterdam 29 september 2010, *TvGR* 2011, 24, r.o. 4.16.

De bevoegdheid tot urinecontrole is opgenomen in verschillende wetten, maatregelen en reglementen van de wetsfamilie PBW. Het gaat om de controle of de gedetineerde middelen gebruikt die niet door een arts zijn voorgeschreven. De arts moet dus aan de directie van de inrichting informatie verschaffen welke middelen de gedetineerde gebruikt. Verder krijgt het hoofd die medische informatie die noodzakelijk is voor handhaving van de veiligheid in de inrichting.¹⁶⁴

Kwaliteitswet zorginstellingen (KZI)

Artikel 4a KZI verplicht de zorgaanbieder IGZ onverwijld iedere calamiteit te melden die in de instelling heeft plaatsgevonden, alsmede seksueel misbruik waarbij een patiënt of cliënten dan wel een hulpverlener van de instelling is betrokken, uitgezonderd seksueel misbruik van hulpverleners onderling. Onder calamiteit wordt verstaan een niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van de zorg en die tot de dood van of een ernstig schadelijk gevolg voor een patiënt of cliënt van de instelling heeft geleid. Seksueel misbruik is grensoverschrijdend seksueel gedrag waarbij sprake is van lichamelijk, geestelijk of relationeel overwicht. Onder hulpverlener verstaat deze bepaling iedere medewerker van instellingen waarop de KZI van toepassing is.

Verder geeft artikel 7, lid 3 de met het toezicht belaste ambtenaren een bevoegdheid tot inzage in patiëntendossiers, 'voor zover dat voor de vervulling van hun taak noodzakelijk is'. De ambtenaar is uit hoofde van zijn beroep echter wel verplicht tot geheimhouding van het dossier. Dit in afwijking van art. 5:20, lid 2 Awb. Er is sprake van een afgeleid beroepsgeheim dat ook voorrang heeft boven verzoeken op basis van de WOB.

Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz)

Indien klachtencommissies werkzaam op grond van de Wkcz klachten ontvangen die zich richten op ernstige situaties met een structureel karakter, stellen zij de zorgaanbieder in de zin van die wet in kennis. Indien de klachtencommissie niet is gebleken dat de laatste ter zake maatregelen genomen heeft, meldt de klachtencommissie deze klacht ingevolge artikel 2a lid 1 Wkcz aan IGZ.

Wet Structuur Uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet Suwi)

De Wet Suwi staat uitwisseling van medische gegevens toe bij aanvragen voor arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en deskundigenoordelen in dat verband. Artikel 73 lid 2 geeft de wettelijke grondslag voor de gegevensuitwisseling tussen bedrijfsarts en UWV (verzekeringsarts) en werkgevers in de zin van de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv), voor zover die gegevens noodzakelijk zijn voor de (claim)beoordeling. Zonder toestemming van de betrokkenen zijn deze gegevens steeds gelimiteerd tot de in artikel 5:13 van het Besluit SUWI genoemde gegevens. Daarnaast staat het derde lid van artikel 73 Wet Suwi toe dat gegevens worden uitgewisseld tussen UWV en de Sociale Verzekeringsbank (SVB) met bedrijfsarts of arbeidsdeskundige als bedoeld in artikel 14, eerste lid van de Arbeidsomstandighedenwet (ARBOwet). Ook hier geldt de eis dat slechts die gegevens worden verstrekt die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze specifieke ARBO-taken. Onder de te verstrekken gegevens vallen niet de medische gegevens; op deze gegevens is de Wbp van toepassing en slechts met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene mogen die gegevens aan derde worden verstrekt.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Duijst 2009, p. 110. Zie voorts hoofdstuk VI van de PBW, hoofdstuk V van de Penitentiaire maatregel, hoofdstuk V van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (Bvt) en hoofdstuk VII van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (Bjj).

¹⁶⁵ Rb Haarlem, 23 december 2011, LJN: BV1711.

Art. 74 Suwi bevat de geheimhoudingsplicht van de verzekeringsarts. Art. 74, lid 1 Wet Suwi biedt de verzekeringsarts die voor een collega waarneemt wel de mogelijkheid tot inzage in het cliëntendossier. In de vigerende Richtlijn Beheer gegevens vallend onder het medisch beroepsgeheim van de verzekeringsarts 2010 wordt dit gerechtvaardigd met een beroep op art. 74, lid 1 Wet Suwi. Daarin is geregeld dat het ‘een ieder verboden [is] hetgeen hem uit of in verband met enige werkzaamheid bij de uitvoering van deze wet over de persoon of zaken van een ander blijkt of wordt meegedeeld, verder bekend te maken dan voor de uitvoering van deze wet noodzakelijk is dan wel op grond van deze wet is voorgeschreven of toegestaan’. In genoemde richtlijn wordt een dergelijke noodzaak aanwezig geacht bij waarneming door een collega wanneer die waarneming noodzakelijk geworden is, omdat de oorspronkelijke verzekeringsarts afwezig is en de werkzaamheden wel voortgang dienen te vinden.¹⁶⁶ Verder moet de cliënt toestaan dat het UWV, als opdrachtgever, de onderzoeksresultaten van zijn verzekeringsarts en de eventueel ingeschakelde expertisearts gebruikt in het licht van besluitvorming over de vraag of de cliënt recht heeft op een uitkering. Om die reden is in art. 74, lid 4, Wet Suwi bepaald dat art. 7:457 BW (inzake het verbod anderen inlichtingen omtrent de patiënt - in het kader van de Wet Suwi cliënt - te verstrekken), alsook art. 7:464, lid 2 BW, onderdeel *b*, (betreffende het doen van mededelingen aan anderen) buiten werking gesteld voor het werkingsgebied van de Wet Suwi. Een en ander is nader verwoord in de Richtlijn Beheer gegevens vallend onder het medisch beroepsgeheim van de verzekeringsarts 2010.

Nog geen wet is het wetsvoorstel Forensische zorg.¹⁶⁷ Toch wordt het hier voor de volledigheid genoemd. Met het wetsvoorstel wordt het herstel van de forensische patiënt beoogd. Veiligheid in de samenleving maakt daar mede deel van uit. Er zouden wegens bekostiging medische gegevens moeten worden verstrekt. In art. 4.3, lid 3 van dit wetsvoorstel wordt op analoge wijze als in art. 87 Zvw een systeem geschapen. Er wordt omschreven welke gegevens noodzakelijk voor de uitvoering van de wet mogen worden doorgegeven, namelijk gegevens ‘die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze wet, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens, de strafrechtelijke titel van de opname in de instelling, de duur van de opname en de wijze waarop de zorg is bekostigd’.

4.3.3 Noodtoestand in de zin van conflict van plichten

In geval van noodtoestand in de zin van conflict van plichten mag de hulpverlener het beroepsgeheim doorbreken. In het positieve recht zijn twee bepalingen te vinden waarop deze rechtvaardiging stoelt. Zo is er artikel 6: 74 BW: de hulpverlener kan zich beroepen op de onmogelijkheid een verplichting voortvloeiend uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst na te komen door overmacht. En in de strafrechtelijke sfeer is er artikel 40 Sr. Dit artikel is ter zake van het beroepsgeheim een enkele keer aan de orde geweest.¹⁶⁸

Leenen heeft ooit eens een inventaris gemaakt van de criteria voor doorbreking van het beroepsgeheim in een noodtoestand in de zin van conflict van plichten. Hij formuleerde een reeks van cumulatieve criteria: 1. gepoogd moet worden toestemming van de patiënt te verkrijgen, met diens toestemming kan de noodtoestand in de zin van het conflict van plichten worden opgeheven; 2. het niet doorbreken van het beroepsgeheim levert ernstige schade op voor een ander; 3. er is geen andere manier om het

¹⁶⁶ Zie 15.1 Verzekeringsarts.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 398, nr. 2

¹⁶⁸ HR 8 april 2003, *TvGR* 2003, 47.

probleem op te lossen (subsidiariteit); 4. de hulpverlener is in gewetensnood; 5. het doorbreken van het beroepsgeheim voorkomt schade of beperkt de schade voor de ander; 6. het geheim moet zo min mogelijk worden geschonden in relatie tot het belang dat geschaad wordt (proportionaliteit) ¹⁶⁹

Er moet dus aan zes voorwaarden zijn voldaan wil sprake zijn van een geaccepteerde noodtoestand in de zin van conflict van plichten. Zelfs in geval van gewetensnood bij de behandelaar door de wetenschap van ernstige, door de patiënt gepleegde delicten, wordt een noodtoestand in de zin van conflict van plichten zomaar niet aangenomen. Er moet sprake zijn van direct gevaar voor personen. ¹⁷⁰ De psychologe die sprak in de geruchtmakende zaak van de balpenmoord, kreeg een maatregel opgelegd. ¹⁷¹ Kindermishandeling is daarentegen een goede grond om het beroepsgeheim te doorbreken. ¹⁷² Sinds 2008 is de omgang met deze noodtoestand geformaliseerd en geeft de KNMG-meldcode *Kindermishandeling*- thans onderdeel van de Meldcode Huiselijk geweld en kindermishandeling (2012) - hier handen en voeten aan.

De onzekerheid omtrent het al dan niet doorbreken van het beroepsgeheim op basis van een noodtoestand in de zin van conflict van plichten wordt gezien als iets dat inherent is aan het beroep. ¹⁷³ De ervaring van de noodtoestand in de zin van conflict van plichten wordt opgedaan door individuele hulpverleners, in zeer uiteenlopende omstandigheden. In wezen betreft het situaties die ongeregeld zijn. Het kan echter voorkomen dat veel hulpverleners bepaalde ervaringen in toenemende mate delen en de behoefte voelen om vastere grond onder de voeten te hebben. De beroepsorganisaties kunnen dan de materie voorwerp van regeling maken, in de vorm van richtlijnen of codes zoals door de KNMG met kindermishandeling is gebeurd. Het subjectieve van de gewetensnood wordt dan zoveel mogelijk geobjectiveerd waardoor de hulpverlener handvatten krijgt aangereikt. Het zich (niet) houden aan de beroepsnorm in de zin van richtlijnen is immers een door de (tucht)rechter te toetsen norm. De doorbrekingsgrond blijft echter onverminderd gericht op het voorkomen of beperken van direct gevaar voor derden.

4.3.4 Zwaarwegend belang

Een vierde, nog niet zo'n oude grond waarop doorbreking van het beroepsgeheim kan worden gerechtvaardigd, is die van het zwaarwegend belang. Het begrip komt uit civielrechtelijke jurisprudentie. Bij deze beroepen is de voorwaarde of ernstig nadeel voor derden kan worden voorkomen geen criterium. Het gaat meestal om zaken waarin de patiënt overleden is, maar dat hoeft niet. ¹⁷⁴

De Hoge Raad erkende in 2001 dat van een zodanig belang sprake kan zijn, in een zaak waarbij het draaide om een laatste wijziging van een testament. ¹⁷⁵ Erfkwesties kunnen ontstaan wanneer getwijfeld wordt aan de wilsbekwaamheid van de erflater ten tijde van het maken van het testament. ¹⁷⁶ Niet alleen de notaris maar ook de (huis)arts kan hierover informatie verschaffen, maar beide zijn verschoningsgerechtigd. In de rechtspraak is naar voren gekomen dat (ex-)erfgenamen die

¹⁶⁹ Leenen 2000, p. 164.

¹⁷⁰ RTC Eindhoven 12 mei 2008, 08150; CTG 12 januari 2012, C2011/172.

¹⁷¹ College van Beroep NIP 20 juni 1997.

¹⁷² CMT 28 september 1972, *NJ* 1973, 270.

¹⁷³ Duijst-Heesters 2007, p. 68.

¹⁷⁴ Zie par. 4.2.1.

¹⁷⁵ HR 20 april 2001, *RvdW* 2001, 87.

¹⁷⁶ Of het aangaan van een huwelijk vlak voor het overlijden, zie Pres. Rb Breda 5 januari 2002, *TvGR* 2002, 24.

de geldigheid van een testament willen aanvechten onder voorwaarden een zwaarwegend belang hebben om de benodigde informatie te verkrijgen. Zo moeten er zwaarwegende aanwijzingen bestaan dat de erflater ten tijde van het verlijden van het testament niet over zijn verstandelijke vermogens beschikte en niet bekwaam was om rechtshandelingen te verrichten. Ten tweede moet het aannemelijk zijn dat het medisch dossier daarover opheldering zal kunnen geven, terwijl die opheldering niet op andere wijze kan worden verkregen. En ten slotte moet voldoende aannemelijk worden gemaakt dat de overledene, als hij nog in leven was geweest, toestemming tot inzage in het dossier zou hebben gegeven.¹⁷⁷ Wanneer deze voorwaarden vervuld zijn, moet de hulpverlener op last van de rechter de verlangde gegevens verstrekken.

4.3.5 Zeer uitzonderlijke omstandigheden

De Hoge Raad wees in 1999 een standaardarrest waarin de cassatierechter nader omschreef wanneer sprake is van 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' waaronder het beroepsgeheim in strafzaken kan worden doorbroken.¹⁷⁸ In deze zaak erkende de HR dat het verschoningsrecht niet absoluut is en door het belang van waarheidsvinding kan worden doorbroken. De beroepsbeoefenaar in kwestie, een advocaat, werd een beroep op diens verschoningsrecht ontzegd. In dit geval werd de advocaat verdacht van ernstige misdrijven, namelijk grootschalige fraude. De HR eiste wel proportionaliteit: met de inbreuk op het verschoningsrecht mocht men niet verder gaan dan strikt nodig voor de waarheidsvinding. Dat houdt onder meer in dat rekening gehouden moet worden met de belangen van derden die door het openbreken van geheimen worden getroffen.

Dat het belang van waarheidsvinding kan prevaleren is later door de HR meermaals bevestigd, ook in zaken waarin het medisch beroepsgeheim centraal stond.¹⁷⁹ In 2004 herhaalde de Hoge Raad dat het beroepsgeheim niet absoluut is, in het bijzonder niet wanneer er vanuit maatschappelijk belang een dringende behoefte is de waarheid omtrent een strafbaar feit boven tafel te krijgen. Bij de strafvordering dienen niet alleen (1) de proportionaliteit maar ook (2) de subsidiariteit in het oog te worden gehouden.¹⁸⁰ Met andere woorden, er moet geen route denkbaar zijn geweest die minder ingrijpend is waarbij het beroepsgeheim zoveel mogelijk gehandhaafd blijft.

In het arrest van 5 juli 2011 somt de cassatierechter de voorwaarden nogmaals op, en voegde er toch nog wat aan toe: 1. de reeds beschikbare stukken moeten een redelijk vermoeden van schuld opleveren - zonder dat deze verdenking concreet op een bepaalde verdachte betrekking heeft - van het misdrijf dood door schuld, begaan in het kader van de aan [betrokkene] verleende zorg; 2. de verdenking moet een ernstig feit betreffen dat een gedegen, objectief en zo volledig mogelijk onderzoek vereist, zowel in het belang van de nabestaanden van [betrokkene] als in het belang van de maatschappij, waarin men er immers op moet kunnen vertrouwen dat ingeval van verdenking [als de onderhavige], daarnaar een dergelijk onderzoek wordt ingesteld; de in beslag genomen gegevens moeten van cruciaal belang zijn voor het aan de dag brengen van de waarheid omtrent de gerezen verdenking, en 4. de gegevens moeten niet op een andere wijze konden worden verkregen.¹⁸¹

¹⁷⁷ Zie Bannier 2008, p. 110.

¹⁷⁸ HR 30 november 1999, *NJ* 2002, 438.

¹⁷⁹ Zie HR 12 februari 2002, *NJ* 2002, 439; HR 29 juni 2004, *NJ* 2005, 273, HR 17 mei 2005, *NJ* 2005, 353, HR 9 mei 2006, *NJ* 2006, 622, en onlangs nog in HR 5 juli 2011, LJN BP6144, met een uitvoerig gedocumenteerde Conclusie van de A-G.

¹⁸⁰ HR 29 juni 2004, *TvGR* 2005, 7, en zie ook HR 9 mei 2006, *NJ* 2006, 622.

¹⁸¹ HR 5 juli 2011, LJN BP6144.

De Hoge Raad stelt zich op het standpunt dat de beantwoording van de vraag welke omstandigheden als ‘zeer uitzonderlijk’ moeten worden aangemerkt, niet in algemene zin te beantwoorden is. De uitspraak in zogenaamde Erasmus MC-zaak (2008) was bijzonder in die zin dat de Hoge Raad bij haar oordeel of sprake was van zeer uitzonderlijke omstandigheden groot gewicht had toegekend aan de op basis van de echtgenoot van de patiënt veronderstelde toestemming van de patiënt. Ook voegde de cassatierechter eraan toe dat de enkele omstandigheid dat een verschoningsgerechtigde als verdachte wordt aangemerkt, niet toereikend is om zijn verschoningsrecht te doorbreken.¹⁸² Ten slotte wordt in het arrest veelbetekenend verwezen naar een opmerking van de Rechtbank: ‘Degene die zich tot een dergelijke hulpverlener wendt, moet er, gezien de veronderstelde specifieke deskundigheid van die bijstandverlener, zeker ingeval die bijstandverlener een arts is, evenzeer op kunnen vertrouwen dat aan hem of haar deskundige en adequate medische bijstand wordt verleend en dat, ingeval van een ernstig vermoeden van verwijtbaar minder zorgvuldig of onzorgvuldig medisch handelen met voor de patiënt ingrijpende of fatale gevolgen, hiernaar een objectief en zo volledig mogelijk onderzoek wordt ingesteld.’¹⁸³

Slechts in een enkel geval werden zeer uitzonderlijke omstandigheden aangenomen, terwijl de verschoningsgerechtigde niet zelf verdachte was, al dan niet samen patiënten en/of cliënten.¹⁸⁴

Ten slotte zijn er natuurlijk evenzeer uitspraken waarin de rechter oordeelde dat er geen sprake was van zeer uitzonderlijke omstandigheden.¹⁸⁵

¹⁸² In navolging van HR 27 mei 2008, LJN BC1370.

¹⁸³ HR 21 oktober 2008, *NJ* 2008, 630.

¹⁸⁴ HR 29 juni 2004, *NJB* 2004, p. 1554-1555.

¹⁸⁵ Zie bijvoorbeeld Rb Den Haag 2 juni 2008, *TvGR* 2009, 17.

5. Het medisch beroepsgeheim: geen rustig bezit

5.1 Geheim en beroepsgeheim

Geheimen in de gezondheidszorg beperken zich niet tot het beroepsgeheim, dat betrekking heeft op informatie die in individuele hulpverleningsrelaties is opgekomen. De bescherming van medische gegevens in andere relaties in de gezondheidszorg, waarbij vaak derdenbelangen in het geding zijn, is evenzeer wezenlijk. In deze bescherming voorziet omvangrijke nationale, internationale en supranationale (Europese) wet- en regelgeving ter zake van privacybescherming. Ofschoon die wet- en regelgeving niet het voorwerp van studie is geweest, raken zij aan de belangen die gediend worden door het medisch beroepsgeheim.

Het is dan van groot belang om in te zien dat deze regels toch andere doelen dienen dan die met betrekking tot het beroepsgeheim. Te denken valt daarbij aan het belang van een autonoom bestaan, aan het belang op vrijheid van handelen en aan het belang van ontplooiing en ontwikkeling. Vanzelfsprekend zijn ook dit belangen die gediend worden door handhaving van het medisch beroepsgeheim, maar dit neemt niet weg dat het laatste toch primair in het teken staat van de onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg.

Uiteraard neemt met het toenemende nut van het gebruik van medische gegevens voor andere doeleinden - ook in de gezondheidszorg - het belang van een gedegen bescherming van de privacy van het individu alleen maar toe. En het recht op privacy is evenzeer een grondrecht als de toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg.

5.2 Beroepsgeheimen buiten de zorg

Buiten de zorg zijn beroepsgeheimen niet onbekend. Andere beroepsbeoefenaren kennen evenzeer geheimhoudingsplichten en verschoningsrechten. Op rechters, gerechtsdeurwaarders, griffiers, officieren van justitie, advocaten, geestelijken, notarissen et cetera zijn dezelfde algemene wettelijke bepalingen van toepassing, maar ook zij hebben eigen beroepsspecifieke bepalingen waarin geheimhoudingsrecht en verschoningsrecht zijn vastgelegd. Deze zijn te vinden in de Wet op het notarisambt, de Wet op de rechterlijke organisatie, het Wetboek van Strafvordering, de Algemene wet bestuursrecht, et cetera

Van de ratio van het beroepsgeheim van die andere professionals kan in abstracto evenzeer worden volgehouden dat het tweeledig is, dat zowel collectieve als individuele belangen beschermd worden. En ook hun geheim bedoelt toegang tot bepaalde diensten mogelijk te maken, maar slechts van het medisch beroepsgeheim kan gezegd worden dat het gaat om toegang tot *gezondheidszorg*. Slechts van het medisch beroepsgeheim kan gezegd worden dat het uiteindelijk in functie staat van het belang van *gezondheid*. De regels met betrekking tot het medisch beroepsgeheim laten zich het beste verklaren vanuit dat specifieke belang. Zoals ook de wettelijke uitzonderingen en de jurisprudentie met betrekking tot doorbreking zich - alles overziend - het beste laten verklaren vanuit dat specifieke belang.

5.3 Resumerend

Het medisch beroepsgeheim kent een lange traditie. In het internationale recht is dit beroepsgeheim verknoopt met het grondrecht op gezondheid (szorg), niet met dat op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, zoals ook wel gedacht wordt.¹⁸⁶ Ook daarmee wordt duidelijk dat de te dienen belangen die van toegang tot gezondheidszorg betreffen. Dat in zaken van medisch beroepsgeheim geregeld een beroep gedaan wordt op artikel 8 EVRM is uitsluitend te wijten aan de *justiciability* van die bepaling. Als sociaal grondrecht moet het recht op gezondheidszorg zoals vastgelegd in artikel 12 IVESCR die eigenschap in onze rechtscultuur ontberen.

Subject en object van het medisch beroepsgeheim worden gedefinieerd en beschermd in alle deelgebieden van het recht. Het medisch beroepsgeheim en het bijbehorende verschoningsrecht zijn niet absoluut. Soms moet afgewogen worden of het belang van geheimhouding te rechtvaardigen is. Dat belang staat meer en meer ter discussie. De sterk toegenomen aandacht voor zaken als veiligheid, bestrijding van fraude in de sociale zekerheid, en de opsporing en vervolging van strafbare feiten lijkt daar debet aan te zijn.

Toch is wel duidelijk dat deze belangen niet de overhand hebben. Een blik op de uitzonderingen die de wetgever gemaakt heeft om het geheim te doorbreken leert al snel dat ook deze overwegend in het teken staan van het gezondheidsbelang. Zie de betreffende bepalingen van de WGBO, Wjz, Boek 1 BW, Wpg, PBW, KZI, Wkcz, Wet BOPZ, AWBZ, Zvw en in wording de Wet Forensische Zorg. Ook de doorbreking op grond van de tot het sociale zekerheidsrecht behorende Wet Suwi zou men kunnen rechtvaardigen met het argument dat zonder een dergelijke gegevensverstrekking de toegang van een ieder tot noodzakelijke (want collectief gefinancierde) gezondheidszorg op den duur bemoeilijkt wordt. Toegankelijke zorg is immers ook betaalbare zorg. Bestrijding van fraude hangt dan ook samen met de noodzaak tot handhaving van een goed en doelmatig zorgstelsel en een passende financiering. Grootschalige fraude kan de toegankelijkheid en de kwaliteit van zorg in gevaar brengen. Fraudebestrijding en de daarvoor geldende bepalingen zijn dan ook in wezen geschreven voor het hogere doel: handhaving van een goede gezondheidszorg. Daarmee zijn de wettelijke inbreuken op grondrechtelijk beschermde belangen als de privésfeer gerechtvaardigd. Het gaat hierbij allereerst om fraude gepleegd door zorgaanbieders, niet om strafbare (frauduleuze) handelingen van de patiënt of cliënt.

De bepalingen van de Wlb zijn een uitzondering. Maar ook van de meldingsplicht voor levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding zou men nog kunnen zeggen dat zij strekken tot het handhaven van het vertrouwen in het artsberoep. De bepaling van artikel 7 lid 3 Wlb lijkt een echte uitzondering te zijn. De geheimhoudingsplicht dient na het overlijden van de patiënt weliswaar te worden gehandhaafd, maar als de arts niet overtuigd is van natuurlijk overlijden, heeft hij dat te melden aan de lijkschouwer. Men zou misschien kunnen volhouden dat in dergelijke gevallen toestemming gewoonlijk verondersteld mag worden. In ieder geval is het moeilijk voorstelbaar dat deze plicht afbreuk doet aan het door de geheimhoudingsplicht te dienen belang van toegang tot gezondheidszorg.

De jurisprudentie en de literatuur leren dat doorbreking van het beroepsgeheim op grond van een noodtoestand in de zin van conflict van plichten alleen is toegestaan als het met doorbreking te

¹⁸⁶ Op één na wezen alle ten behoeve van dit onderzoek geïnterviewde partijen het (individuele en maatschappelijke) belang van toegang tot gezondheidszorg aan als het door het beroepsgeheim te dienen belang. Slechts van de zijde van V&J werd het beroepsgeheim uitsluitend in verband gebracht met informatiele privacy.

dienen belang het (grotere) gezondheidsbelang van een ander is. Zie bijvoorbeeld de doorbreking in geval van kindermishandeling.

Hetzelfde leert de jurisprudentie met betrekking tot het zwaarwegende belang en de zeer uitzonderlijke omstandigheden. De zwaarwegende belangen die het beroepsgeheim opzij zetten hebben overwegend betrekking op gezondheidsbelangen: hiv, erfelijke ziekten, het welbevinden dat met de wetenschap van afkomst en ouderschap komt. De enige uitzondering is het zwaarwegende belang in nalatenschapskwesties. Maar de jurisprudentie leert hier weer dat de toestemming van de erflater verondersteld moet kunnen worden. En op een enkele uitzondering na gaat het in de strafzaken waarin van zeer uitzonderlijke omstandigheden gesproken wordt om van strafbare feiten verdachte hulpverleners begaan in de behandelrelatie. Het kost weinig moeite om in te zien dat ook die rechtvaardigingsgrond uiteindelijk samenhangt met de ratio van het beroepsgeheim en het verschoningsrecht: toegang tot gezondheidszorg. Zoals de Rechtbank overwoog in de Erasmus MC-zaak uit 2008: ‘Degene die zich tot een dergelijke hulpverlener wendt, moet er, gezien de veronderstelde specifieke deskundigheid van die bijstandsverlener, zeker ingeval die bijstandsverlener een arts is, evenzeer op kunnen vertrouwen dat aan hem of haar deskundige en adequate medische bijstand wordt verleend en dat, ingeval van een ernstig vermoeden van verwijtbaar minder zorgvuldig of onzorgvuldig medisch handelen met voor de patiënt ingrijpende of fatale gevolgen, hiernaar een objectief en zo volledig mogelijk onderzoek wordt ingesteld.’¹⁸⁷

5.4 Het medisch beroepsgeheim en andere maatschappelijke belangen

5.4.1 Veiligheid

De externe commissie die in opdracht van de Raad van Bestuur van GGZ Rivierduinen heeft onderzocht of er bij Van der V. sprake is geweest van verantwoorde en veilige zorg, constateerde dat de behandelaars de criteria van de noodtoestand in de zin van conflict van plichten zo hadden geïnterpreteerd, dat er net als bij een inbewaringstelling (IBS, op grond van de Wet BOPZ) sprake moet zijn van een acuut gevaar als voorwaarde voor de rechtvaardiging van doorbreking van het beroepsgeheim¹⁸⁸. Zij stelde ook vast dat er van een overleg over de hieruit voortvloeiende noodtoestand in de zin van conflict van plichten in het dossier niets was terug te vinden. Toch meende ook deze commissie dat het leerstuk ‘doorbreking geheimhoudingsplicht op basis van conflict van plichten’ volgens de destijds geldende KNMG-richtlijn tevens kan worden toegepast bij een niet acuut maar wel persistent aanwezig ernstig gevaar voor derden.¹⁸⁹

Het daaropvolgende onderzoek van IGZ bevestigde dat een afweging van het conflict van plichten op basis van de richtlijnen van de KNMG inzake het beroepsgeheim niet in het dossier kon worden teruggevonden. IGZ is van oordeel dat ten tijde van de hulpverlening onvoldoende, en in ieder geval niet navolgbaar, is stilgestaan bij een mogelijk persistent (ernstig) gevaar voor de patiënt zelf en voor derden ten gevolge van mogelijk wapenbezit, in combinatie met Van der V.’s fascinatie voor vuurwapens. De Inspectie voegt hier evenwel aan toe dat niet met zekerheid kan worden gesteld dat

¹⁸⁷ HR 21 oktober 2008, *NJ* 2008, 630.

¹⁸⁸ IGZ, Rapport calamiteitenonderzoek naar de hulpverlening aan V., dader van het schietincident in Alphen aan den Rijn op 9 april 2011, Den Haag, september 2011, p. 9.

¹⁸⁹ IGZ 2011, p. 9.

als dit wel voldoende navolgbaar was gebeurd, dit tot andere besluitvorming had geleid.¹⁹⁰ In de conclusies van het IGZ-rapport wordt dan weer onomwonden gesteld dat in casu de verplichting tot een optimale afweging zwaarwegend was, en dat van de overwegingen vervolgens gemarkeerd aantekening had moet worden gemaakt in het dossier.¹⁹¹

Kortom, na het schietincident werd door onderzoek bevestigd dat ook in situaties van mogelijk persistent (ernstig) gevaar voor derden op grond van een noodtoestand in de zin van conflict van plichten het beroepsgeheim kan worden doorbroken. Dat de destijds geldende richtlijnen deze ruimte boden, werd niet betwijfeld. IGZ meende wel te kunnen constateren dat de uit 2004 stammende KNMG-handreiking *Beroepsgeheim arts jegens politie en justitie* voor GGZ-hulpverleners onvoldoende houvast gaf voor het hanteren van de specifieke GGZ-gerelateerde informatie die de professionals soms aangereikt krijgen.¹⁹² Inmiddels heeft GGZ Nederland een handreiking¹⁹³ beroepsgeheim opgesteld en heeft de KNMG in 2012 de eigen handreiking gemoderniseerd.

Wat nu als een hulpverlener weet dat een patiënt een vuurwapen in (legaal) bezit heeft en mogelijke risico's voorziet? Het staat vast dat indien de GGZ-hulpverleners van Van der V. geweten hadden van diens wapenbezit (op basis van informatie verstrekt door de ouders hadden zij feitelijk slechts weet van diens aanvraag van een wapenverlof), zij op grond van noodtoestand in de zin van conflict van plichten hun beroepsgeheim hadden *mogen* doorbreken. Mogen, omdat er geen beroepscode is volgens welke de behandelaren op basis van goed hulpverlenerschap het beroepsgeheim in het kader van goede hulpverlening hadden moeten doorbreken. Aanvankelijk was er geen enkele situatie waarin van een hulpverlener – anders dan bij een wettelijke plicht zoals de melding van infectieziekten op basis van de Wpg – verlangd kan worden dat hij zijn beroepsgeheim doorbreekt. Pas met de komst van de KNMG Meldcode Kindermishandeling 2008 (thans opgenomen in de KNMG Meldcode Kindermishandeling en huiselijk geweld 2012) werd gebruikt gemaakt van de mogelijkheid op basis van goed hulpverlenerschap de hulpverlener in principe te verplichten het beroepsgeheim in een concrete situatie (gedeeltelijk) te doorbreken. Doch *enkel en alleen* op basis van de verplichting tot het werken als goed hulpverlener met het oog *op het belang van de patiënt*. Ten aanzien van het 'klassieke' model van conflict van plichten om jegens anderen dan hulpverleners het beroepsgeheim te doorbreken bestaat er geen verplichting en blijft het een afweging in een concrete situatie. Terugkerend bij de hulpverleners in de Alphense zaak is de vraag welke overwegingen de hulpverleners hadden moeten maken in hun besluitvorming het beroepsgeheim te doorbreken, op welke wijze dat had moeten geschieden, en wie zij welke informatie hadden moeten verstrekken. Het zijn vragen die moeilijk te beantwoorden zijn. Het Alphense incident is uniek. De uniciteit van de gebeurtenis verklaart haar impact. Van 'Alphen-achtige' situaties kan dan ook bezwaarlijk worden gesproken. Om die reden bieden algemene regels, al dan niet gegoten in de vorm van richtlijnen van de beroepsorganisaties, voor hulpverleners weinig soelaas. Zij zijn in zo'n unieke situatie aangewezen op hun eigen prudentie. Ook de nieuwe KNMG-handreiking *Beroepsgeheim en politie/justitie* kan niet meer doen dan in abstracto stilstaan bij de afwegingen die hulpverleners in noodtoestanden in concreto te maken hebben.

Wanneer hij door zijn zwijgplicht gewetensnood ervaart zal een hulpverlener zelf de afwegingen moeten maken die eigen zijn aan noodtoestanden in de zin van conflict van plichten. Dit betekent dat

¹⁹⁰ Ibid., p. 10.

¹⁹¹ Ibid., p. 16.

¹⁹² Ibid., p. 21.

¹⁹³ GGZ Nederland 2012, handreiking Beroepsgeheim, publicatienummer 2012-379

hem niets rest dan het houvast geboden door het in par. 4.3.3 beschreven algoritme van Leenen. Als de betrokken patiënt geen toestemming voor doorbreking geeft, is het aan de hulpverlener om te bepalen of en in welke mate vasthouden aan het beroepsgeheim gevaar of mogelijk zelfs schade zal opleveren voor anderen, waaronder de maatschappij als geheel. Hij moet afwegen of dat gevaar of schade van dien aard is dat wezenlijke rechten van die ander of de maatschappij in het geding zijn en daarmee doorbreking rechtvaardigen. Het is ook aan hem om na te gaan of er geen andere manieren zijn om dat gevaar of die schade te voorkomen. Hij is het ook die zich ervan zal moeten vergewissen dat doorbreking het gevaar of de schade inderdaad zal voorkomen of beperken. Dat betekent ook dat het aan hem is om te bepalen waar de informatie het gewenste effect sorteert. En het is ten slotte ook aan de hulpverlener om uit te maken in welke mate hij het geheim prijsgeeft. Deze afwegingen zijn moeilijk voor iedere hulpverlener. Het probleem is dat prudentie niet of nauwelijks bijgebracht wordt door het stellen van regels. De juiste omgang met het beroepsgeheim in noodtoestanden vergt oefening. Toch zou middels een beroepscode aan de hand van geschetste situaties de hulpverlener een handvat kunnen worden geboden door een concrete situatie als casus in te brengen in een collegiaal overleg. Een dergelijke handelwijze is gebruikelijk bij moeilijke behandelbeslissingen. Nog maar heel recent, op 14 juni 2012, heeft de Algemene Ledenvergadering van GGZ Nederland de ‘Handreiking beroepsgeheim’ en de ‘Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling’¹⁹⁴ aangenomen. Op de site van GGZ Nederland staat daarover het volgende te lezen: “De handreiking beroepsgeheim benoemt zes stappen voor zorgvuldig handelen in situaties waarin de ggz-professional zijn beroepsgeheim mag, moet of kan doorbreken. Op alle zorgprofessionals rust de plicht tot geheimhouding op wat patiënten hen als geheim toevertrouwen of op wat als geheim mag worden verondersteld. Het doorbreken van het beroepsgeheim kan strafbaar zijn. De bestaande wetgeving biedt ook mogelijkheden om de geheimhoudingsplicht op te heffen, maar niet alle hulpverleners weten wat mogelijk is.”

De handreiking biedt duidelijkheid voor ggz-hulpverleners over wanneer het mogelijk is om het beroepsgeheim te doorbreken. Niet alleen binnen de instelling maar ook in samenwerking met anderen: ggz- professionals opereren in toenemende mate in instellingsoverstijgende zorgnetwerken, zoals bemoeizorgteams, zorgadviesteams en veiligheidshuizen.¹⁹⁵ Een dergelijke beroepscode laat minstens twee dingen zien. Ten eerste, de beroepsgroep neemt de noodzaak tot overwegingen om in bepaalde concrete gevallen het beroepsgeheim te doorbreken serieus en aanvaardt dit als een plicht in bepaalde gevallen te overwegen. Ten tweede toont het het besef van de beroepsgroep aan wat de betekenis is van het beroepsgeheim en op welke grondslagen het medisch beroepsgeheim berust. Ten derde laat het zien dat de huidige wet- en regelgeving ruimte biedt voor nadere invulling van het beroepsgeheim en de doorbreking daarvan.

Een belangrijke stap in de jonge Handreiking beroepsgeheim is dat de beroepsbeoefenaar die geen toestemming krijgt van zijn patiënt tot doorbreking van het beroepsgeheim ingeval er gevaar dreigt voor anderen of voor de patiënt zelf, in elk geval *moet* overwegen om het beroepsgeheim te doorbreken. Als belangrijke stap daartoe wordt de hulpverlener de handreiking geboden eerst in collegiaal overleg te treden met zijn teamleider/hoofdbehandelaar of geneesheer directeur voor een

¹⁹⁴ GGZ Nederland heeft vanwege het belang van het bestrijden van kindermishandeling en andere vormen van huiselijk geweld besloten met deze Meldcode vooruit te lopen op de invoering van de Wet Verplichte Meldcode Huiselijk Geweld en Kindermishandeling.

¹⁹⁵ <http://www.ggz nederland.nl/index.php?p=934669>.

second opinion. Daarmee wordt het (impliciete) advies van IGZ zoals geuit in haar rapport over het Alphense schietincident opgevolgd¹⁹⁶.

Artikel 8 van het voorstel Beginselenwet AWBZ-zorg (Baz) en artikel 12 lid 1 onder b van het voorstel Wcz voorzien in een plicht voor de zorgaanbieder tot onverwijld melden van geweld in de zorgrelatie. De zorgaanbieders en zorgverleners die voor hem werkzaam zijn, verstrekken bij en naar aanleiding van een dergelijke melding gegevens aan IGZ, daaronder begrepen persoonsgegevens, gegevens betreffende de gezondheid en andere bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in de Wbp, die voor het onderzoeken van de melding noodzakelijk zijn. Handelen of nalaten in strijd met deze plicht geldt als een overtreding.¹⁹⁷ Geregeld is voorts dat voor zover bij het onderzoeken van meldingen gegevens van een cliënt ter beschikking van IGZ komen, ter zake waarvan de betrokken zorgverlener uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding verplicht is, een gelijke verplichting geldt voor ambtenaren van IGZ jegens anderen dan de cliënt.¹⁹⁸

In par. 4.3.2 zijn de wettelijke inbreuken op het medisch beroepsgeheim opgesomd. Daarbij springt in het oog dat deze inbreuken bijna zonder uitzondering vanuit de ratio van dit geheim te rechtvaardigen zijn. Het medisch beroepsgeheim staat in functie van het belang van toegang tot gezondheidszorg; het geheim kan niet bewaard worden als dit ten koste gaat van de toegang tot zorg voor anderen. De meldingsplicht waarin een wet als de Wpg voorziet, dient evenzeer het belang van toegang tot zorg, en daarmee het gezondheidsbelang. Het melden van een gevaarlijke infectieziekte dient overduidelijk het gezondheidsbelang meer dan zwijgen. En zo kennen de KZI en de Wkcz meldingsplichten voor calamiteiten, seksueel misbruik en onverantwoorde zorg.¹⁹⁹ Ook hiervan kan men volhouden dat zij gemotiveerd zijn vanuit het gezondheidsbelang. Het is moeilijk in te zien hoe deze meldingsplichten de toegang tot gezondheidszorg kunnen frustreren. De meldingsplicht waarin de Baz en de Wcz voorzien, is dan ook niet problematisch.

Dat laatste geldt ook voor het wetsvoorstel Verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling. Dit voorstel voorziet in de plicht tot vaststelling van een meldcode voor tal van instellingen en professionals, alsook in de oprichting van steunpunten huiselijk geweld.²⁰⁰ Voor de beroepsbeoefenaar komt dit uiteindelijk neer op een meldrecht vergelijkbaar met het meldrecht dat reeds bestaat als gevolg van de KNMG-Meldcode Kindermishandeling (2008)(thans opgenomen in de Meldcode Huiselijk geweld en kindermishandeling 2012), met dit verschil uiteraard dat bij huiselijk geweld ook uitsluitend volwassenen betrokken kunnen zijn.²⁰¹

Inmiddels is een pilot afgerond, Bestuurlijke Informatievoorziening Justitiabelen (BIJ) genaamd. Aan deze pilot namen meerdere Forensisch Psychiatrische Centra (FPC's) deel, die NAW-gegevens van tbs-gestelden en het moment van verlof doorgeven aan de Justitiële Informatiedienst, die deze gegevens vervolgens doorspeelde aan de gemeente waar het verlof wordt doorgebracht.²⁰² De burgemeester kan dan zo nodig maatregelen treffen, zoals extra politiesurveillance, afstemming met

¹⁹⁶ Rapport calamiteitenonderzoek naar de hulpverlening aan V.dader van het schietincident in Alphen aan den Rijn op 9 april 2011. Den Haag, september 2011. Zie onder Onderzoeksvraag 1.

¹⁹⁷ Artikel 12 lid 3 Baz en artikel 62 lid 3 Wcz.

¹⁹⁸ Artikel 10 lid 3 Baz en artikel 58a lid 1 Wcz.

¹⁹⁹ *Kamerstukken II*, 2001/02 28289, nr. ½.

²⁰⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 062, nr. 2.

²⁰¹ Zie verder par. 4.3.3.

²⁰² Ministerie van Veiligheid en Justitie 2011. Melding afronding en korte inhoudsbeschrijving door de WODC op <http://wodc.nl/onderzoeksdatabase/doelbereiking-pilotplus-bij.aspx?cp=44&cs=6780> (geraadpleegd 21-8-2012). Het rapport als zodanig is nog niet gepubliceerd.

een woningcorporatie of een persoonlijk gesprek met de betrokkene of met personen uit zijn directe omgeving. Dit alles met het oog op de veiligheid en het voorkomen van verstoringen van de openbare orde. De genoemde gegevens worden echter verstrekt door het hoofd van de inrichting, die op zijn minst een afgeleid beroepsgeheim heeft. En de te verstrekken gegevens behoren - gezien de reikwijdte van artikel 272 Sr, artikel 88 Wet BIG en artikel 7:457 BW - zonder meer tot het object van geheimhouding.²⁰³

Nu is inderdaad in artikel 7: 457 lid 1 BW bepaald dat verstrekking (van inlichtingen over de patiënt) kan plaatsvinden zonder inachtneming van de beperkingen eerder genoemd in dat lid (geen verstrekking zonder toestemming van de patiënt en slechts voor zover daardoor de persoonlijke levenssfeer van een ander niet wordt geschaad), maar een wettelijke grondslag als bedoeld in de laatste volzin van die bepaling is niet aanwezig. Er is weliswaar een Besluit justitiële gegevens (Bjg), maar dat besluit ziet niet toe op gegevensverstrekking door de FPC's aan de Justitiële Informatiedienst. Artikel 11a van dat besluit heeft slechts betrekking op de gegevensverstrekking door de Minister van Veiligheid en Justitie (de facto de Justitiële Informatiedienst) aan de (gemandateerde ambtenaar van) de burgemeester van de gemeente waarnaar ex-gedetineerden, tbs-gestelden en pij-ers al dan niet tijdelijk terugkeren.²⁰⁴ Bovendien ziet deze verstrekking op justitiële gegevens, niet zijnde medische gegevens.²⁰⁵

Kortom, artikel 11a Bjg biedt geen grondslag voor doorbreking van het beroepsgeheim als bedoeld in artikel 7: 457 lid 1 BW. Voor een doorbreking die gegevensverstrekking vanuit de FPC's naar de Justitiële Informatiedienst mogelijk zou maken, dient een wettelijke grondslag te worden gecreëerd. Het geheel van de huidige wettelijke inbreuken overziend, die op een enkele uitzondering na, te weten de Wlb en de Wet Suwi, allemaal door grotere *gezondheids*belangen gemotiveerd zijn, zou een dergelijke wettelijke inbreuk een vreemde eend in de bijt zijn. Daar komt bij dat de wetgever blijkens de wetgeschiedenis dit soort van inbreuken niet bedoeld heeft. In de toelichting op artikel 7: 457 lid 1 BW wordt een aantal voorbeelden genoemd: verplichting tot verstrekking van gegevens in het kader van de Ziekenfondswet, de Wet bestrijding infectieziekten en opsporing ziekteoorzaken en de Quarantainewet.²⁰⁶ Deze wetten zijn inmiddels vervangen door de Zvw en de Wpg.

5.4.2 Sociale zekerheids- en gezondheidsfraude

In de *Bestuurlijke Rapportage Marque* is verslag gedaan van onderzoek naar omvangrijke fraude met WAO/WIA-uitkeringen en persoonsgebonden budgetten (AWBZ), en de knelpunten die zich daarbij hebben voorgedaan.²⁰⁷ De opstellers constateerden dat de grenzen van informatiedeling over medische dossiers in het kader van opsporing zo onduidelijk zijn, dat bestrijding van dergelijke fraude door de politie en andere betrokken instanties bijna onmogelijk is.²⁰⁸

²⁰³ V&J gaf in het interview te kennen dat indien een hulpverlener geen medische gegevens verstrekt, maar wel andere gegevens die op een patiënt betrekking hebben, er geen sprake kan zijn van schending van het medisch beroepsgeheim. Van de zijde van de NVvP wordt dit betwist.

²⁰⁴ pij staat voor 'plaatsing in een inrichting voor jeugdigen', pij-er is degene die in zo'n inrichting wordt geplaatst.

²⁰⁵ Art. 6 lid 1 Bjg

²⁰⁶ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, nr. 3, p. 39.

²⁰⁷ Openbaar Ministerie 2011.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 19.

De Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (WIA) regelt het inkomen van mensen die door ziekte niet meer kunnen werken. De regeling maakt een onderscheid tussen mensen die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn en mensen die niet duurzaam arbeidsongeschikt zijn, hetzij gedeeltelijk, hetzij volledig. Het UWV is als uitvoerder van de arbeidsongeschiktheidsregelingen verantwoordelijk voor de beoordeling van ziekte en arbeidsongeschiktheid, de uitbetaling van uitkeringen, gegevensbeheer van cliënten en het stimuleren van werk van cliënten.

Verzekeringsartsen van het UWV behandelen niet, maar onderzoeken en beoordelen de mogelijkheden en beperkingen van de cliënt. Indien de verzekeringsarts concludeert dat hij volledig arbeidsongeschikt is, heeft de cliënt recht op een zogenaamde IVA-uitkering tot aan (in beginsel) het pensioen.

De Algemene wet bijzondere ziektekosten (AWBZ) is een volksverzekering waarop mensen die ziek zijn en langdurig zorg en ondersteuning behoeven, een beroep kunnen doen. Het betreft zogenaamde 'onverzekerbare risico's', risico's waarvoor niemand zich kan verzekeren omdat de premies onbetaalbaar zouden zijn. Alle Nederlandse ingezetenen zijn van rechtswege verzekerd.

AWBZ-zorg kan worden uitgekeerd als zorg in natura en voor een aantal functies ook als persoonsgebonden budget (pgb). Bij zorg in natura wordt de zorg rechtstreeks door de zorgaanbieders geleverd. Het zorgkantoor betaalt in dat geval de zorgaanbieders en verzorgt de administratie. Het pgb is een bedrag waarmee mensen zelf de zorg, verpleging etcetera. inkopen die zij nodig hebben. Het zorgkantoor is verantwoordelijk voor het uitkeren van het pgb-budget aan de cliënt. Met het pgb kan de verzekerde zelf bepalen van wie hij de zorg wil ontvangen en wanneer. De cliënt is ook zelf verantwoordelijk voor het maken van afspraken, de uitbetaling aan zorgverleners, het bijhouden van de administratie en het afleggen van verantwoording. Het zorgkantoor controleert de verantwoording en kan eventueel zorgovereenkomsten en declaraties bij de budgethouder opvragen.

Om aanspraak te kunnen maken op de AWBZ is een indicatie vereist van het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ). Een AWBZ-indicatie zoals vastgesteld door het CIZ is maximaal vijf jaar geldig.

In de Bestuurlijke Rapportage wordt zowel het UWV als het CIZ aanbevolen te onderzoeken of het mogelijk is medische ziektebeelden zoals vermeld op de aanvragen (voor een uitkering of een pgb-budget) te controleren/laten bevestigen bij de behandelende huisarts van de aanvrager.²⁰⁹ Op grond van artikel 7: 457 lid 1 BW mogen behandelaars alleen met toestemming van de patiënt inlichtingen over hem verstrekken aan derden. Zoals in par. 4.3.1 is uiteengezet kan de patiënt deze toestemming slechts geven als hij vooraf is ingelicht over het doel, de inhoud en de mogelijke gevolgen van de informatieverstrekking. Het is dan vervolgens aan de behandelaar om te bepalen of hij het geheim wil doorbreken. Ook met toestemming van de patiënt is er niet meer dan een recht op doorbreking, er is geen plicht. Of de hulpverlener van het recht gebruik maakt, zal afhangen van zijn inschattingen met betrekking tot het door het beroepsgeheim te dienen belang.²¹⁰ Mocht de hulpverlener inderdaad besluiten van het recht gebruik te maken, dan is de ontvanger van deze gegevens - indien ook hij een subject is van het medisch beroepsgeheim - gehouden dezelfde regel te hanteren met betrekking tot doorbreking.

²⁰⁹ Openbaar Ministerie 2011, p. 8-9.

²¹⁰ Zie verder KNMG 2010b, zie paragrafen 3.1, 3.10, en 3.11.

In de *Marque*-zaak draaide het om valselijk opgemaakte medische dossiers door een arts, dossiers die vervolgens gebruikt werden om pgb's en WIA-uitkeringen aan te vragen. Medeplichtige patiënten zullen in dergelijke situaties niet snel toestemming geven voor het opvragen van medische informatie bij een behandelaar. Ook het feit dat een van de hoofdverdachten een arts was, leidde tot aanzienlijke problemen voor het opsporingsteam. Zo bleek onder meer dat ook de aangevers (afgeleid) geheimhoudingsplichtig waren. Daarnaast zorgde het beroepsgeheim van de verzekeringsarts van het UWV voor problemen bij het onderzoek naar fraude bij WIA-uitkeringen. Hij vermoedde fraude, had meermaals contact met het opsporingsteam maar durfde uiteindelijk vanwege zijn geheimhoudingsplicht de door hem opgemaakte rapportage niet te overhandigen.

Door de opstellers van het *Marque*-rapport is verder aanbevolen de opmerkingen van het CTG nogmaals in overweging te nemen en te komen tot een concrete richtlijn voor de gevallen waarin een verzekeringsarts wordt geconfronteerd met fraude, zowel in het geval van eigen vermoedens als in de situatie dat hem of haar door handhavers of opsporingsambtenaren om een verklaring wordt gevraagd.²¹¹ Het zij gezegd dat de *Marque*-zaak een bijzondere situatie betreft in die zin dat zowel de behandelaren als de patiënten fraudeerden. De behandelaren hebben uiteindelijk valse informatie opgenomen in het medisch dossier. Met de sinds 30 juni 2012 geldende Regeling zorgverzekering zou gesteld kunnen worden dat de zorgverzekeraar die de prestaties moet vergoeden recht heeft op bepaalde bij deze regeling bepaalde gegevens. Het mag echter uitsluitend gaan om gerichte controles op basis van een vooraf opgesteld controleplan. Met andere woorden, de zorgverzekeraar heeft wettelijk gefundeerd inzagerecht gekregen voor die gegevens die relevant kunnen zijn om eventuele fraude bij de declaraties door de zorgaanbieder op te sporen. Controleplan en doel van de controles dienen vooraf omschreven te zijn, anders mag de zorgaanbieder inzage weigeren. Wat hier niet bij hoort is eventuele fraude gepleegd door de patiënt of cliënt, het gaat enkel om door de zorgaanbieder in het kader van de gedane declaraties gepleegde fraude op basis van de Zvw en de AWBZ. Nu zal een verrichting erop gericht om te frauderen in het licht van de WIA niet behoren tot de zorg welke in overeenstemming is met de prestaties die uit de Zvw en de AWBZ nimmer als regulier kunnen worden geclaimd. Dergelijke fraude kan dus aan het licht komen door gericht onderzoek.

Het medisch beroepsgeheim bedoelt onbelemmerde toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg te waarborgen. Gezegd zou kunnen worden dat doorbreking van het beroepsgeheim door niet-behandelaren op geen enkele manier dat belang zou kunnen schaden.²¹² Verzekeringsartsen behandelen niet maar controleren en keuren, en de cliënt is verplicht zich tot de verzekeringsarts te wenden om voor een uitkering of voorziening in aanmerking te kunnen komen. De cliënt van de verzekeringsarts is niet op zoek naar een hulpverlener. In par. 4.1.1 is echter uiteengezet dat volgens de WGBO en de Wet BIG de subjecten van het medisch beroepsgeheim zich niet beperken tot behandelaren. Ook keurings- en verzekeringsartsen zijn dat. In artikel 74 lid 4 SUWI zijn de artikelen 7: 457 en 464 lid 2 onderdeel b BW weliswaar buiten toepassing verklaard, maar artikel 88 Wet BIG niet. Het UWV trekt uit de CTG-uitspraak²¹³ de conclusie dat de geheimhoudingsplicht verzekeringsartsen belet melding te maken van geconstateerde strafbare feiten, zelfs in de richting van de eigen toezichthouders en

²¹¹ Zie par. 1.3.

²¹² Zegslieden van het UWV en SZW maakten dit punt. Het beroepsgeheim strekt ertoe dat burgers zich vrijelijk kunnen wenden tot hulpverleners. Het beroepsgeheim kan dan voor verzekeringsartsen niet dezelfde betekenis hebben als voor artsen die behandelen. Het beroepsgeheim van met name UWV-verzekeringsartsen kan een zorgvuldige claimbeoordeling in hun ogen in de weg staan. Zij voegden hieraan toe dat het beroepsgeheim geen rechtvaardiging kan zijn voor het ongemoeid laten van uitkeringsfraudeurs. Van de zijde van VWS is aangevoerd dat gebruik van het beroepsgeheim ter maskering van declaratiefraude afbreuk kan doen aan de kwaliteit en de financiële toegankelijkheid van de gezondheidszorg.

²¹³ Zie hiervoor onder 4.2.4 en CTG 11 mei 2010, C2009/051, LJN YG0274

opsporingsambtenaren. Dit behoeft enige nuancering, namelijk dat in situaties van *misbruik* van recht - in dit geval het recht op geheimhouding - de rechter in concrete situaties andere afwegingen zou kunnen maken.²¹⁴ Dat neemt niet weg dat het CTG in deze specifieke casus besliste dat in artikel 74, eerste lid Wet Suwi geen specifieke wettelijke grondslag voor de gegevensverstrekking kon worden gevonden. Hoewel de beklaagde arts zich op het standpunt stelde dat deze bepaling die mogelijkheid wel bood, wilde het College daar niet in mee gaan en verwierp het ook het beroep op het tweede lid onder a van artikel 74 Wet Suwi. Juist omdat - aldus het College - de wet niet duidelijk is over de mogelijkheden met betrekking tot gegevensverstrekking ten behoeve van onderzoek naar mogelijke fraude dienen richtlijnen teriaker meer helderheid te verschaffen. Het ontbreken van een dergelijke richtlijn leidde er toe dat een richtinggevend kader in deze casus ontbrak. Een richtlijn zoals aanbevolen door het CTG kan niet meer doen dan de stand van zaken in dit soort situaties verduidelijken. Het UWV heeft inmiddels een richtlijn ontwikkeld.²¹⁵

Van de zijde van de opstellers van het rapport is tevens de aanbeveling gedaan om te onderzoeken of voor de medische beroepsgroep aansluiting kan worden gezocht bij de gewijzigde Wet op het notarisambt. In de nieuwe wetgeving is een centrale rol toebedeeld aan het Bureau Financieel Toezicht (BFT), dat naast de taak om financieel toezicht te houden ook verantwoordelijk wordt voor het integriteitstoezicht op het notariaat.²¹⁶ In artikel 111a wordt ten behoeve van het integriteitstoezicht de geheimhoudingsplicht doorbroken. Deze doorbreking is doelgebonden en geldt alleen ten opzichte van degenen die belast zijn met het toezicht. Notarissen zijn ambtenaren in de zin van artikel 84 Sr. Het BFT valt onder de reikwijdte van artikel 162 Sv en is verplicht om aangifte te doen tegen een notaris bij het plegen van een misdrijf waarbij hij zijn ambtseed heeft geschonden of misbruik heeft gemaakt van zijn ambt. Het BFT heeft een (afgeleide) geheimhoudingsplicht welke strekt tot bescherming van de cliënt van de notaris. Door de afgeleide geheimhoudingsplicht kan het BFT bij de aangifte geen informatie geven over individuele cliënten van de betrokken notaris.

Mocht een dergelijke wijziging in de wet- en regelgeving nu ook overwogen worden voor de medische beroepsgroep, dan zij ook hier opgemerkt dat ook een dergelijke inbreuk op de geheimhoudingsplicht een vreemde eend in de bijt zou zijn, daar vrijwel alle wettelijke inbreuken gerechtvaardigd zijn door het belang dat het medisch beroepsgeheim bedoelt te dienen, en dit in ieder geval ook de bedoeling is geweest van artikel 7: 457 lid 1 BW. Met betrekking tot de pgb-fraude kan hieraan worden toegevoegd dat de AWBZ in de toelichting bij artikel 7: 457 lid 1 BW niet genoemd wordt als voorbeeld van een wettelijke inbreuk op het beroepsgeheim. De oude Ziekenfondswet wel, maar de AWBZ, die destijds uiteraard ook al bestond, niet.

Men zou voorts de opnemings kunnen overwegen van een wettelijke spreekplicht in de Wet Suwi voor beroepsbeoefenaren die in verband met de uitvoering van de Wet Suwi kennis krijgen over de persoon en zaken van een ander bij een redelijk vermoeden van gezondheidsfraude (simulatie bijvoorbeeld), uit eigen beweging of op aangeven van een handhaver of opsporingsambtenaar. Een dergelijke spreekplicht gaat verder dan de huidige Richtlijn *Sociaal-medisch handelen bij het vermoeden van gezondheidsfraude* van het UWV.

²¹⁴ Zie nader onder par. 5.4.6

²¹⁵ UWV 2011.

²¹⁶ Wet van 29 september 2011, *Stb.* 470, tot wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van die wet, alsmede regeling van enkele andere onderwerpen in die wet en wijziging van de Wet op het centraal testamentenregister en van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.

Nu is de bepaling van artikel 7: 457 BW op grond van artikel 74 lid 4 Wet Suwi op het handelen van UWV-verzekeringsartsen niet van toepassing. Artikel 88 Wet BIG blijft dat echter wel. Wat betekent nu de opnemingsplicht voor het belang dat gediend wordt door het medisch beroepsgeheim? Allereerst moet worden vastgesteld dat een dergelijke wettelijke verplichting een novum zou zijn. Nog niet eerder heeft de wetgever een wettelijke verplichting tot doorbreking erkend om redenen van voorkoming of bestrijding van gezondheidsfraude. Te verdedigen valt in dit verband dat ernstige gezondheidsfraude zowel het draagvlak van de sociale zekerheid als het vertrouwen in de integriteit van de beroepsgroep kan ondermijnen en daarmee de onbelemmerde toegang tot de gezondheidszorg en bijgevolg het gezondheidsbelang kan schaden. . Of het internationale recht, en dan vooral artikel 8 EVRM, de Nederlandse wetgever deze ruimte biedt, is gezien de in par. 3.2 besproken EHRM-jurisprudentie een moeilijk te beantwoorden vraag. Een wettelijke spreekplicht kan misschien verdedigd worden op grond van een afweging in de lijn van artikel 8 lid 2 EVRM. Maar die afweging vindt primair plaats in de context van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, niet tegen de achtergrond van het belang van toegang tot gezondheidszorg. Los daarvan is hoe dan ook de vaststelling relevant dat het in casu geen behandelaars betreft. Een wettelijke doorbreking van het beroepsgeheim door UWV-verzekeringsartsen zou dan wel niet gemotiveerd zijn door hogere gezondheidsbelangen, maar op welke wijze zou een dergelijke spreekplicht nu afbreuk kunnen doen aan het belang van onbelemmerde toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg?

Om te beginnen is er het eenvoudige feit dat het artsen betreft. Weliswaar geen behandelaars, maar toch artsen: beroepsbeoefenaren die burgers kunnen vragen naar de meest intieme aangelegenheden. Het is goed voorstelbaar dat het beperken van de geheimhoudingsplicht voor deze artsen in de beschreven zin uitstraling heeft naar beroepsgeenoten die wel behandelen. Als een wettelijke spreekplicht voor UWV-verzekeringsartsen afbreuk doet aan het vertrouwen in de medische beroepsgroep als geheel (en waarom zou een dergelijke spreekplicht dit vertrouwen ten goede komen?), moet dat gevolgen hebben voor de toegang tot gezondheidszorg, hoe weinig tastbaar ook.

In de tweede plaats biedt een spreekplicht - anders dan een spreekrecht - een UWV-verzekeringsarts geen ruimte voor individuele afwegingen met betrekking tot het punt van de toegang tot zorg. Mocht de UWV-beroepsbeoefenaar zijn kennis bijvoorbeeld ontleen aan medische informatie hem op slordige wijze verstrekt door behandelaars, dan kan de wettelijke spreekplicht hem in een lastig parket plaatsen. Er kan het besef zijn dat zijn spreken het midden van behandelaars tot gevolg kan hebben. Op grond van de geheimhoudingsverplichting kan hij in dergelijke gevallen nog steeds besluiten te zwijgen. De huidige juridische constellatie (Wet Suwi, artikel 88 Wet BIG, Richtlijn *Sociaal-medisch handelen bij vermoeden van gezondheidsfraude*) biedt hem die ruimte, een wettelijke spreekplicht niet. Het hebben van die ruimte, en het benutten van die ruimte in gevallen waarin toegang tot zorg werkelijk in het geding kan zijn, is niet onverenigbaar met de positie van een beroepsbeoefenaar die werkzaam is in de sfeer van de sociale verzekeringen. Een wettelijke spreekplicht voor UWV-verzekeringsartsen is het grotere kwaad, en invoering is om die reden niet raadzaam.²¹⁷

²¹⁷ De geïnterviewden stellen zich op verschillende standpunten waar het gaat om fraude als grond voor doorbreking van het beroepsgeheim. Het merendeel (KNMG, GGZ Nederland, V&VN, NVvP, NVZ, V&J, IGZ, OM) vindt niet dat fraude doorbreking van het beroepsgeheim rechtvaardigt. Daarbij wordt gewoonlijk opgemerkt dat fraudezaken toch van een andere orde zijn dan dreigend levensgevaar of zwaar letsel. Onder deze partijen erkent een enkele geïnterviewde (VWS) het bestaan van een grijs gebied: wat indien een hulpverlener te weten komt dat patiënten elkaar bestelen? Anderen (UWV, SZW, ZN) achten fraude zeer wel voldoende reden. Het UWV was hierin het meest stellig: het beroepsgeheim is geen rechtvaardiging voor het ongemoeid laten van

Het blijkt dat veel bedrijfsartsen regelmatig in situaties terecht komen waarin men niet meer geheel onafhankelijk kan werken als gevolg van de opstelling van de werkgever waarvoor men werkt, vooral wanneer deze druk uitoefent op de verzuimbeoordeling.²¹⁸ Onderzoek heeft uitgewezen dat veel bedrijfsartsen het idee hebben dat de werknemers die zij begeleiden hun onafhankelijke positie niet geheel vertrouwen. Zij gaven bovendien aan soms of vaak door partijen zoals werkgevers, verzekeraars, arbodiensten, UWV te worden benaderd om gegevens te verstrekken die onder het medisch beroepsgeheim vallen. Hetzelfde onderzoek leerde ook dat velen onder hen de toepasselijke regels moeilijk na te leven vinden.²¹⁹ In het interview met de zagsman van de KNMG kwam naar voren dat de problematische omgang van de bedrijfsarts uiteindelijk samenhangt met diens positie. De bedrijfsarts zit volgens hem in een spagaat: is hij nu behandelaar of beoordelaar? De artseneed is geschreven voor de behandelaar. Ook andere geïnterviewden wijten de onduidelijkheid bij de bedrijfsartsen aan hun positie.²²⁰

Op het punt van het medisch beroepsgeheim geldt voor bedrijfsartsen net als voor de UWV-verzekeringsartsen dat het beroepsgeheim van artikel 7: 457 BW (en trouwens ook het blokkeringsrecht van artikel 7: 464 lid 2 onder b BW) soms niet van toepassing is. In de Arbeidsomstandighedenwet (ARBO) is bepaald dat het beroepsgeheim niet van toepassing is bij het bieden van bijstand bij de begeleiding van werknemers die door ziekte niet in staat zijn hun arbeid te verrichten, met inbegrip van de bijstand bij de uitvoering van de Wet werk en inkomen (WIA) dan wel van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO).²²¹ Artikel 88 Wet BIG geldt echter onverminderd. Op grond van die wet houden bedrijfsartsen ook voor die taken een beroepsgeheim.

Voor de overige taken is de geheimhoudingsbepaling van de WGBO wel van toepassing op grond van artikel 7: 464 BW. Weliswaar zijn ook bedrijfsartsen geen behandelaars (ofschoon ze dat - anders dan verzekeringartsen - wel kunnen zijn) maar de relevante regelgeving met betrekking tot het beroepsgeheim (artikel 88 Wet BIG, artikel 7: 457 BW, artikel 272 Sr) maakt geen onderscheid tussen deze medici en andere, behandelende artsen. De wetgever kan niet duidelijker zijn. Feit is wel dat blijkens de tuchtrechtspraak bedrijfsartsen relatief vaak betrokken zijn in zaken die het beroepsgeheim betreffen.²²² Het heeft er daarom alle schijn van dat de richtlijnen voor bedrijfsartsen onvoldoende duidelijk zijn of onvoldoende met de beroepsgroep worden gecommuniceerd.

5.4.3 Informatievoorziening

Na het Alphense schietincident verliep het verkrijgen van informatie over de naar de ziekenhuizen vervoerde gewonden erg moeizaam. De ziekenhuizen verwezen daarbij naar het medisch beroepsgeheim. Een burgemeester heeft bij zulke incidenten 'slachtofferinformatie' nodig ten behoeve van de crisiscommunicatie. Hij wil weten hoeveel slachtoffers er zijn en wat de ernst is van

fraudeurs. Het tegengaan van sociale zekerheidsfraude is evenzeer een gewichtig maatschappelijk belang. ZN en SZW gaven aan dat indien fraude doorbreking van het beroepsgeheim rechtvaardigt, de gegevensverstrekking aan derden tot een minimum beperkt moet blijven.

²¹⁸ *AStri* 2011, p. 87.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 87-88.

²²⁰ Aldus VWS (Directie Publieke Gezondheid).

²²¹ Zie artikel 14 lid 6 jo 1 onder b ARBO.

²²² Zie par. 4.2.2.

hun verwondingen. Deze informatie is nodig om maatschappelijke onrust te voorkomen of terug te dringen.

Voor het verstrekken van gegevens om familie te informeren over de toestand van slachtoffers in ziekenhuizen (al dan niet overleden, ‘verwanteninformatie’) mogen de hulpverleners normaal gesproken de toestemming van slachtoffers veronderstellen.²²³ Met gegevensverstrekking in de richting van een burgemeester ligt een dergelijke rechtvaardiging minder voor de hand. Echter, gezien de aard van de te verstrekken gegevens kan slachtofferinformatie het belang dat het beroepsgeheim bedoelt te waarborgen, niet schaden. Het medisch beroepsgeheim staat in functie van de onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg; mededelingen van een burgemeester over aantallen slachtoffers in geanonimiseerde vorm en de ernst van hun aandoeningen doen daaraan geen afbreuk. Voor zover burgemeesters dergelijke informatie niet op andere wijzen kunnen verkrijgen, doen zij er goed aan afspraken te maken met de ziekenhuizen en zorgverleners in hun omgeving. Het is goed denkbaar dat men in een landelijk protocol de procedures optekent en vastlegt wie met wie welke informatie mag delen. Een dergelijk protocol zou gebruikt kunnen worden door het openbaar bestuur op elk niveau, dus niet alleen door burgemeesters, ten behoeve van de informatie aan de bevolking via de media.

In België bestaat overigens zo’n ‘Leidraad crisiscommunicatie’.²²⁴ Een paar passages met betrekking tot geheimhouding in het licht van de openbaarheid van bestuur werpen licht op de wijze waarop de problematiek kan worden benaderd:

‘Het principe van openbaarheid is evenwel niet absoluut en de toepassing ervan gaat gepaard met bepaalde voorwaarden en beperkingen.

1. Het is verboden feiten bekend te maken die betrekking hebben op:

- de veiligheid van het land;
- de bescherming van de openbare orde;
- de financiële belangen van de overheid;
- het medisch of beroepsgeheim;
- de rechten en de vrijheden van de burger;

en in het bijzonder het recht op eerbied voor het privéleven.

2. Feiten die betrekking hebben op de voorbereiding van een beslissing door een overheids-, een beheers-, een advies- of een beroepsorgaan mogen niet openbaar gemaakt worden. Met “feiten” wordt bedoeld: elke vergadering, advies, richtlijn of voorbereidend document van een bestuurlijke beslissing.

De Belgische Leidraad gebiedt dus terughoudendheid als het gaat om openbaarmakingen waarin het beroepsgeheim aan de orde is. In deze leidraad staat nadrukkelijk: ‘Bij noodsituaties mogen aan de pers dus alleen **feiten** worden meegedeeld, d.i. technische en operationele gegevens (aard van het ongeval, ingezette middelen, toegepaste methode, mogelijk aantal slachtoffers, raming van de schade, ...). Het onderscheid tussen het meedelen van louter feiten en subjectief commentaar moet steeds in acht worden genomen’²²⁵.

Bij de communicatie over personen is vervolgens te lezen:

²²³ Zie par. 4.3.1.

²²⁴ Leidraad crisiscommunicatie. Monodisciplinair interventieplan voor informatie aan de bevolking, Benoît Ramacker - Peter Mertens. Algemene Directie Crisiscentrum. Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken Juni 2007.

²²⁵ Leidraad crisiscommunicatie (2007), p. 11.

‘Enkele vuistregels:

Respecteer het privéleven van de slachtoffers.

Breng eerst de families op de hoogte.

Verspreid geen informatie die de bewuste personen of hun familieleden ten onrechte zou kunnen treffen (vb. verdachten).²²⁶

Bij de uitwerking wordt aangegeven dat familieleden een speciale doelgroep vormen voor de communicatie en dat overigens volstaan wordt bij mededelingen naar de pers over aantallen slachtoffers²²⁷. Voorts valt op de scherpe taakverdeling tussen de verschillende betrokken diensten en instanties over wie wat precies doet, ook als het gaat om communicatie met familieleden, pers en samenleving.

Na het Alphenese schietincident was er ook enige discussie over het besluit van IGZ om haar bevindingen te openbaren.²²⁸ Zoals hiervoor onder 1.4. gesteld speelden bij de beslissing om uiteindelijk wel in de openbaarheid te treden zaken als grote maatschappelijke onrust en discussie over en transparantie van het handelen van de IGZ een rol. IGZ is destijds tegenstander geweest van het openbaren van de medische dossiers die betrekking hebben op van der V. Haar verslag van het calamiteitenonderzoek is bij wijze van uitzondering wel openbaar gemaakt. IGZ heeft destijds een belangenafweging gemaakt, waarbij zij aan de ene kant het belang van de privacy van de betrokken patiënt en zijn naasten heeft afgewogen tegen het algemene belang dat gediend is met de openbaarmaking van dit rapport. Uiteindelijk heeft IGZ openbaarmaking in dit geval laten prevaleren boven het belang van de geheimhoudingsplicht zoals deze ook voor haar geldt. Bij deze afweging werd de ernst van de calamiteit betrokken, de grote maatschappelijke onrust die erdoor is ontstaan, en het feit dat er al veel bekend was geworden over de persoon Van der V. en zijn (ziekte)geschiedenis. Voorts heeft IGZ ervoor gekozen om slechts die persoonlijke gegevens in het rapport te benoemen die relevant waren voor het onderzoek en/of die reeds uit andere bronnen bekend waren. Voor wat betreft gegevens afkomstig van de ouders is hen gevraagd of zij erin konden toestemmen dat deze gebruikt werden.²²⁹

Voor zover IGZ de beschikking heeft over patiëntgegevens is bepaald dat voor ambtenaren van IGZ een beroepsgeheim geldt voor zover de betrokken beroepsbeoefenaar uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding van het dossier verplicht.²³⁰ Strikt vanuit dit gegeven geredeneerd is het dan maar de vraag of IGZ juist gehandeld heeft. De regeling van de Wubhv derogeert immers aan de Wob.²³¹ En ook bezien vanuit het belang van het medisch beroepsgeheim, het waarborgen van toegang tot gezondheidszorg voor eenieder, had het meer voor de hand gelegen het rapport niet openbaar te maken. Dat neemt niet weg dat de IGZ meer en andere belangen diende af te wegen en op grond van die afweging uiteindelijk besloot tot wel openbaarmaking.

Een belangenafweging met als uitkomst niet te openbaren had ook meer in de lijn van de jurisprudentie gelegen. In 2011 gaf de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State antwoord op de vraag of na de suïcide van een patiënte het verzoek van de vader om medische gegevens verstrekt te krijgen, door de Minister van Volksgezondheid moest worden gehonoreerd. Het betrof het verslag van de calamiteit dat de zorgaanbieder de Inspectie voor de gezondheidszorg (IGZ) had

²²⁶ Leidraad crisiscommunicatie (2007), p. 17.

²²⁷ Leidraad crisiscommunicatie (2007), par. 5.4., par. 6.1., par. 6.3.

²²⁸ IGZ 2011, p. 21.

²²⁹ Ibid., p. 6.

²³⁰ Artikel 15 Wubhv.

²³¹ Zie par. 4.1.1.

doen toekomen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde dat de gegevens van de overleden dochter die in het verslag waren vastgelegd, medische gegevens zijn die onder het medisch beroepsgeheim vallen. Het was de Minister vervolgens omwille van het privacybelang van de overledene toegestaan aan het belang van openbaarmaking een geringer gewicht toe te kennen.²³²

5.4.4 Forensische zorg

Op advies van hun advocaten weigeren meer en meer verdachten van ernstige strafbare feiten mee te werken aan forensisch psychologisch onderzoek, uit vrees voor oplegging van de tbs-maatregel. Tbs zou een disproportionele strafverzwaring inhouden, omdat de gemiddelde behandelduur is opgelopen tot bijna tien jaar, en het moment van vrijkomen ongewis is.²³³

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft momenteel een voorstel voor een Wet forensische zorg bij de Kamer liggen,²³⁴ dat onder meer voorziet in gegevensverstrekking over eerder verleende hulp in geval van weigering mee te werken aan psychologisch onderzoek.²³⁵ Medische dossiers van weigerachtige observandi kunnen dan op bevel van de rechter (na vordering van de Officier van Justitie) worden overgedragen aan onderzoekers die op basis daarvan zich alsnog uitspreken over de aanwezigheid van psychische stoornissen. Het spreekt vanzelf dat weigerachtige observandi evenmin toestemming zullen geven voor gegevensverstrekking door (GGZ)-hulpverleners in geval van eerder verleende hulp.

Het voorstel Wet forensische zorg (Wfz) voorziet dus in doorbreking van het medisch beroepsgeheim. De bestaande doorbrekingsplichten worden bijna zonder uitzondering door grotere *gezondheidsbelangen* gerechtvaardigd. Het is te gemakkelijk om tegen de achtergrond van de Wfz vol te houden dat het belang van waarheidsvinding in het kader van strafvordering zwaarwegender geacht wordt. Het onderzoek naar de aanwezigheid van psychische stoornissen onder de Wfz strekt er ook toe om te kunnen vaststellen of er sprake is van psychische stoornissen die allerlei vormen van gedwongen zorg rechtvaardigen, variërend van begeleiding en verzorging tot behandeling (met inbegrip van opname en beveiliging), mede met het oog op het verder liggende belang van de veiligheid van toekomstige slachtoffers.

In de toelichting bij het voorstel Wfz wordt veelvuldig naar de Wet BOPZ verwezen. Inderdaad is de Wet BOPZ een wet die ertoe strekt gevaarsituaties te ecarteren, maar - anders dan vaak gedacht wordt - de Wet BOPZ is geen zorgwet. Gedwongen opname op grond van die wet brengt weliswaar voor het psychiatrisch ziekenhuis de verplichting met zich mee om een behandelaanbod te doen, maar een verplichting voor de gedwongen opgenomene om na opname behandeling te accepteren is er niet. Dwangbehandeling onder de Wet BOPZ is slechts toegestaan indien uitsluitend daarmee een gevaarsituatie *in* het psychiatrisch ziekenhuis kan worden geëcarteerd. De dwangbehandeling onder de Wet BOPZ kan niet worden vergeleken met tbs met dwangverpleging.

Niet onbelangrijk is ten slotte ook dat de Wet BOPZ niet voorziet in een soortgelijke doorbreking van het beroepsgeheim door eerdere behandelaars. Dat is in beginsel slechts mogelijk onder de voorwaarden van de WGBO, dat wil zeggen: met toestemming van de betrokkene. Dat aan de

²³² AB RvS 27 april 2011, AB 2011, 214 m. nt. P.J. Stolk.

²³³ Louwe 2012, p. 116.

²³⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 398, nr. 2.

²³⁵ Door wijziging van artikel 37a Sr. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 32 398, nr. 10, p. 8-9.

toestemming onder de Wfz kan worden voorbijgegaan, is niet los te zien van de straf(proces)rechtelijke context. Het is ten slotte niet moeilijk om in te zien dat de wetenschap dat medische dossiers die onder de Wfz verstrekt kunnen worden, mensen ervan kan weerhouden (GGZ-)hulp te zoeken. Met de inbreuk wordt het belang van onbelemmerde toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg duidelijk niet gediend.²³⁶ En nogmaals, bij het opnemen van de zinsnede ‘indien het bij of krachtens de wet daartoe bepaalde verplicht’ in artikel 7: 457 lid 1 BW blijkt de wetgever duidelijk het belang van de volksgezondheid voor ogen te hebben gehad.²³⁷

Tijdens een recent wetgevingsoverleg bleek dat er voor dit onderdeel van het voorstel geen Kamermeerderheid te vinden was. Bij wijze van alternatief werd voorgesteld om tussen de dossiereigenaar en de dossieropvrager een multidisciplinaire commissie te plaatsen, die zou moeten bezien welke informatie men wil hebben, en met welk doel, of de voorliggende middelen uitgeput zijn en of er echt geen enkele manier is om de informatie te verkrijgen.²³⁸

Het voorstel is om deze commissie, die zal bestaan uit een tweetal artsen (waaronder een psychiater), evenzoveel juristen en een gedragsdeskundige, advies aan de Officier van Justitie te laten uitbrengen over het bestaan en de bruikbaarheid van gegevens van de betrokkene. Op basis van het advies kan de Officier bij de rechter-commissaris een machtiging vragen voor het gebruik van de medische gegevens. Deze beslist dan of de medische gegevens kunnen worden vrijgegeven. De voorzitter van de commissie stelt ze vervolgens ter beschikking aan de rapporteurs van het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie (NIFP), de nieuwe samenvoeging van de Forensisch Psychiatrische Dienst en het Pieter Baan Centrum, dat valt onder de Dienst Justitiële Inrichtingen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

Dit zogenaamde Zwitserse model is evenmin te rijmen met de ratio van het medisch beroepsgeheim. Ook dit is nog steeds een arrangement waarvan men negatieve effecten op de toegankelijkheid van de zorg mag verwachten. Er is immers de wetenschap dat deze commissie andere belangen dan de onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg kan laten prevaleren. En deze wetenschap kan mensen ervan weerhouden tijdig (GGZ-)hulpverlening te zoeken.²³⁹

De voorgestelde commissie zou niet de eerste commissie zijn die het OM adviseert. In par. 4.2.3 is al gewag gemaakt van de Centrale deskundigencommissie late zwangerschapsafbreking die het College van Procureurs-Generaal van advies dient. Het oordeel van deze eveneens multidisciplinair samengestelde commissie over de mate waarin aan de zorgvuldigheidseisen van de regeling is tegemoetgekomen, wordt immers door dit College meegenomen bij het nemen van een vervolgingsbeslissing. Met deze commissie, en overigens ook met de multidisciplinaire Regionale toetsingscommissies euthanasie (RTE's) die slechts in geval van geconstateerd onzorgvuldig handelen het OM verwittigen, zijn er evenwel belangrijke verschillen. Om te beginnen is de doorbreking van het medisch beroepsgeheim nimmer problematisch, daar deze uiteindelijk altijd ook op toestemming (van de vertegenwoordigers, van de verzoekende patiënt) is terug te voeren. En ten slotte is de toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg bij deze regelingen niet in het geding. In tegendeel, de regelingen zijn duidelijk bedoeld om aan een bepaalde hulpvraag tegemoet te komen.

²³⁶ Aldus ook Hendriks 2012, p. 1062. En zie tevens Louwe 2012, p. 118.

²³⁷ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, nr. 3, p. 39.

²³⁸ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 398, nr. 15, p. 11.

²³⁹ GGZ Nederland sprak in dit verband van zorgmijders.

5.4.5 Kwaliteit van zorg

Het voorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) bedoelt onder meer het recht op goede zorg beter in het nationale recht te verankeren.²⁴⁰ Daartoe bevat het onder andere bepalingen met betrekking tot interne incidentmelding. Voor de goede systematische bewaking, beheersing en verbetering van de kwaliteit van zorg is een goede registratie van incidenten en bijna-incidenten onontbeerlijk. Hiervoor moeten zorgaanbieders en zorgverleners ook gegevens betreffende de gezondheid van patiënten registreren, zonder hun toestemming.²⁴¹

Met een melding van een (bijna-)incident gaan medische gegevens zonder toestemming van de betrokken patiënt(en) over van de ene geheimhoudingsplichtige naar de andere, van de hulpverlener naar de zorgaanbieder. In de jurisprudentie lijkt inmiddels aanvaard dat deze gegevens - omwille van de meldingsbereidheid die het kunnen leren van fouten mogelijk maakt - niet buiten de zorgaanbieder dienen te geraken. De wetgever heeft aansluiting gezocht bij de uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden.²⁴² Bezien vanuit het onderliggende belang van het medisch beroepsgeheim is deze regeling niet problematisch.

Ingevolge de Wcz zullen zorgaanbieders gehouden zijn bij de IGZ melding te maken van calamiteiten en geweld in de zorgrelatie.²⁴³ Die verplichting is ook in de huidige KZI opgenomen, zij het dat geweld in die wet beperkt is tot seksueel misbruik. Voor de ambtenaren van IGZ wordt een geheimhoudingsplicht vastgelegd voor gegevens die zij als gevolg van meldingen onder zich krijgen.²⁴⁴ Dit beroepsgeheim reikt niet verder dan dat van de betrokken beroepsbeoefenaar. Ook op dit punt bevestigt de Wcz de huidige stand van zaken.²⁴⁵ Hetzelfde geldt voor de geheimhoudingsplicht met betrekking tot gegevens verkregen op grond van de bevoegdheid van inzage in de dossiers van cliënten. Bezien vanuit het belang van het medisch beroepsgeheim, het waarborgen van toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg, zijn deze bepalingen evenmin problematisch.

De Wcz kent ten slotte ook een nieuwe verplichting om - in geval van een zwaarwegend belang voor nabestaanden - inzage in of afschrift van het medisch dossier van een overleden patiënt te geven.²⁴⁶

Het medisch beroepsgeheim blijft bestaan na de dood van degene op wie het geheim betrekking heeft. Ook het doorbreken van het geheim na de dood kan de toegang tot gezondheidszorg belemmeren. Toch is in de civielrechtelijke jurisprudentie het 'zwaarwegende belang' inmiddels aanvaard.²⁴⁷ De wetgever sluit in de Wcz aan bij de jurisprudentie. Daar het 'zwaarwegende belang' volgens de Wcz door de zorgaanbieders zal moeten worden ingevuld, in beleidsregels, is niet uitgesloten dat de categorie een ruimere invulling zal krijgen dan tot op heden door de burgerlijke rechter is gegeven. Nu is het immers zo dat in geval van weigering de nabestaanden een bevel van de rechter moeten vorderen. Na inwerkingtreding van de wet hoeven bij een ruimere invulling door de zorgaanbieders immers geen procedures te worden verwacht. De jurisprudentie laat overigens zien dat de zorgaanbieders een beperktere invulling voorstaan dan de rechter.

²⁴⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2.

²⁴¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2, p. 5.

²⁴² Zie par. 4.2.3.

²⁴³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2, p. 5.

²⁴⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 402, nr. 7, p. 37.

²⁴⁵ Zie artikel 4a jo artikel 7 lid 3 KZI.

²⁴⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2, p. 8.

²⁴⁷ Zie par. 4.3.4.

5.4.6 Goed hulpverlenerschap en fraude in de sociale zekerheid en gezondheidszorg.

Een zich snel ontwikkelend fenomeen is fraude door hulpverleners en zorgaanbieders, mede door de toegenomen complexiteit van fraudezaken²⁴⁸. Deze fraude kan betrekking hebben op het declareren van verrichtingen in het kader van de AWBZ, de Zvw en in de toekomst de Wet Forensische zorg (thans nog voorstel van wet), welke nooit als zodanig zijn verricht. Met de aanpassing van de Regeling zorgverzekering en de totstandkoming van de Regeling persoonsgegevens zorgverzekeraars AWBZ hebben de controlemogelijkheden door de zorgverzekeraar een wettelijke basis verkregen wat betreft het gericht inzien van gegevens die directe betrekking hebben op hetgeen is gedeclareerd. De beide Regelingen vinden hun wettelijke basis in de noodzaak de AWBZ en de Zvw uit te kunnen voeren. In meer diepgaande zin kan de frauderegeling gezien worden als een noodzakelijke voorwaarde het (grond)recht van onbelemmerde toegang tot basiszorg van voldoende kwaliteit te handhaven. De directe inbreuk op privacyrechten van de patiënt zou dan kunnen worden gerechtvaardigd door het hogere belang van het grondrecht van een toegankelijke gezondheidszorg. Zonder controles op fraude zou het zorgstelsel en daarmee de toegang voor iedereen in gevaar kunnen komen²⁴⁹. Vanzelfsprekend gelden bij de gegevensverstrekking de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Er mogen niet meer gegevens verstrekt worden dan welke noodzakelijk zijn voor controle op de declaraties. Voor wat betreft het beginsel van de subsidiariteit (zijn de gegevens niet langs andere minder ingrijpende weg verkrijgbaar) kan gezegd worden dat de Regeling zorgverzekering en meer in het bijzonder de Regeling persoonsgegevens zorgverzekeraars AWBZ stringent aangeven welke gegevens voor welk doel verstrekt mogen worden aan de zorgverzekeraar. Art. 3 Regeling persoonsgegevens zorgverzekeraars AWBZ regelt dit als volgt:

‘De zorgverzekeraar beschikt ten behoeve van de in het vorige artikel aangegeven doelen over de volgende gegevens van de verzekerde:

- a. naam, adres, postcode en woonplaats;
- b. inschrijving- of verzekerdenummer, burgerservicenummer, geslacht en geboortedatum;
- c. een indicatie, indien en voor zover door een indicatieorgaan vastgesteld;
- d. de prestatiebeschrijving van de aan de verzekerde te leveren of geleverde prestatie;
- e. wanneer de prestatie is aangevangen, gewijzigd en is beëindigd;
- f. het voor de geleverde prestatie in rekening gebrachte tarief;
- g. de gegevens die op grond van een declaratieregeling moeten worden verstrekt;
- h. de gegevens die noodzakelijk zijn om vast te stellen of de prestatie behoort tot het verzekerde pakket van die verzekerde op grond van de wet;
- i. het bank-of gironummer en
- j. overige gegevens die noodzakelijk zijn voor het verrichten van materiële controle dan wel fraudeonderzoek.

²⁴⁸ Zorgverzekeraars Nederland, Fraudebestrijding in de Zorg – resultaten 2010.

²⁴⁹ Spits meldt dat zorgverzekeraars voor totaal 175 miljoen euro aan fraude en onterechte declaraties over 2011 opgespoord. Het gaat om een sterk stijgende tendens. In 2011 werd aan onterecht ingediende nota's 167 miljoen euro opgespoord, tegenover 106 miljoen euro in 2010.

Degene die niet meewerkt aan het verzoek van de zorgverzekeraar tot verstrekking van de voor een goede uitvoering van de Zvw en AWBZ noodzakelijke gegevens is op basis van art. 68 AWBZ strafbaar. Aldus is er een wettelijke toegang om fraude in de zorg op te sporen. Ook de patiënt die fraudeert is op basis van deze regelgeving strafbaar.

Deze regeling geeft ook nadere invulling aan bepalingen uit de Wmg waardoor contoleren van prestaties in de zin van deze wet en de daarbij te verstrekken persoonsgegevens nader omschreven en ingevuld worden. Daarnaast verplicht de Wmg in artikel 66 eerste lid (onder meer) zorgaanbieders en ziektekostenverzekeraars bepaalde identificerende en medische persoonsgegevens te verstrekken aan de NZa en de FIOD-ECD ten behoeven van toezicht op de naleving en handhaving van art. 35 Wmg. In de Memorie van Toelichting bij artikel 66 Wmg (in het wetsontwerp artikel 59) is onder meer het volgende te lezen:

"Het eerste lid van artikel 59 strekt ertoe dat zorgaanbieders zich niet kunnen beroepen op hun geheimhoudingsplicht, als het gaat om nakoming van de op hen rustende wettelijke verplichting tot het verstrekken van informatie uit hun administratie (...) en van andere gegevens en inlichtingen die nodig zijn om vast te stellen of die zorgaanbieders de wet op de juiste wijze naleven. Onder die andere gegevens en inlichtingen wordt verstaan diagnostische gegevens van patiënten die nodig zijn om te bepalen of de juiste prestatie in rekening is gebracht. Om misverstanden te voorkomen: deze gegevens mogen niet worden gebruikt om vast te stellen of de diagnose of de behandeling juist is. Daartoe is de zorgautoriteit niet bevoegd. (...)"²⁵⁰

Het CBB verwijst in haar uitspraak van 11 februari 2010²⁵¹ naar de jurisprudentie van de Hoge Raad²⁵² 'waaruit blijkt dat indien sprake is van een vermoeden van fraude met betrekking tot tarieven in de gezondheidszorg, het belang van zorgverzekeraars en het algemeen belang dat gemoeid is bij het voorkomen van hogere verzekeringspremies - ook - in het kader van strafvordering wordt aangemerkt als een zodanig zwaarwegend belang, dat het verschoningsrecht van zorgverleners daarvoor moet wijken'. Het College oordeelt dan ook dat onder omstandigheden het toezicht op de naleving en handhaving van de Wmg een inbreuk op het medische beroepsgeheim kan rechtvaardigen.

Ook op basis van de WGBO kan gesteld worden dat fraude door de zorgaanbieder reden kan zijn dat instanties die de wet moeten handhaven en uitvoeren die gegevens mogen inzien. De hulpverlener is op basis van art. 7:453 BW gehouden te werken volgens zijn beroepsstandaard. Zoals bij elke hulpverlener wordt door beroepsorganisaties als de KNMG voor artsen, nadere invulling gegeven aan dit begrip. Het handhaven van het beroepsgeheim is onderdeel van het goedhulpverlenerschap. Wanneer de hulpverlener fraudeert handelt hij ook in strijd met het goedhulpverlenerschap. Daardoor brengt de hulpverlener de privacy van zijn patiënt in gevaar. In de Marque-zaak werd uiteindelijk aangehaakt bij CTG 2009/051. Een verzekeringsarts verklaart tegenover een opsporingsambtenaar jaren nadat zij een vrouw die mede op basis van diens onderzoeksrapport een volledige WAO-uitkering is toegekend, dat wanneer zij geweten had dat deze vrouw panden en kamers verhuurde, zij haar nooit arbeidsongeschikt zou hebben verklaard. De vrouw in kwestie klaagt de verzekeringsarts aan bij het tuchtcollege. Het CTG komt vervolgens met het oordeel dat nu de wet geen uitsluitel geeft over de ruimte voor de verzekeringsarts gegevens over een cliënt te verstrekken ten behoeve van onderzoek naar mogelijke fraude van belang is welke richtlijnen voor 'de betrokken sector golden ten tijde van het gewraakte handelen'. Er was toen een richtlijn Beheer gegevens vallend onder het

²⁵⁰ *Kamerstukken II*, 2004/05, 30 186, nr. 3 p. 76.

²⁵¹ CBB 11 februari 2010, LJN BL3730.

²⁵² Zie onder meer de beschikking van 27 mei 20018, LJN BC1369.

medisch beroepsgeheim van de verzekeringsarts. Die richtlijn gaf volgens het CTG geen eenduidig antwoord op deze kwestie. Het CTG vond dat de arts in deze omstandigheden geen ernstig verwijt kon worden gemaakt dat zij in de onderhavige omstandigheden van een ernstig vermoeden van fraude gegevens mocht verstrekken. Maar dan komt de vraag aan de orde of de arts wel voldoende terughoudendheid heeft betracht. De arts had volgens het CTG beter geen gegevens moeten verstrekken aan het OM.

In het Marque-rapport wordt ten aanzien van deze kwestie geconcludeerd dat de onduidelijkheid hoe om te gaan met medische dossiers in strafzaken aanleiding geeft tot een concrete richtlijn voor de verstrekking van informatie ingeval de verzekeringsarts wordt geconfronteerd met fraude.

Het standpunt is ingegeven vanuit de positie – welke wettelijk wordt ondersteund – zwijg tenzij wet en regelgeving toestemming geeft of een plicht oplegt tot verstrekking van gegevens. De nieuwe Handreiking Beroepsgeheim en politie/justitie van de KNMG van februari 2012 geeft hierover geen uitsluitsel. Waar het gaat om een arts die verdacht wordt van een strafbaar feit wordt dit een onvoldoende reden bevonden om het verschoningsrecht te doorbreken. Maar met regelingen als hiervoor besproken inzake de mogelijkheden van zorgverzekeraars om op fraude te mogen controleren en daarvoor bepaalde gegevens te mogen opeisen is het maar zeer de vraag of aan de CTG-uitspraak zulke strenge conclusies mogen worden verbonden. Er is helaas weinig aandacht voor de context van de zaak en voor de toepassing van proportionaliteit en subsidiariteit in de uitkeringsfraudekwestie. De context bestaat hierin dat de arts iemand *keurt* in het kader van de vraag of de keurling in aanmerking komt voor het voldoen aan de termen van sociale zekerheid op basis waarvan een uitkering kan worden toegekend. Dat is een andere setting dan de *hulpbehoevende patiënt* die zich voor geneeskundige behandeling bij een hulpverlener meldt. De cliënt in kwestie meldde zich niet bij de verzekeringsarts om geneeskundige behandeling te verkrijgen waarmee een reeks grondrechten van lichamelijke integriteit en privacy gemoeid zijn, maar voor het verkrijgen van een financiële prestatie van de samenleving, een uitkering. Daarvoor komt de arts wel in de privésfeer van de cliënt terecht, maar wanneer de cliënt de verzekeringsarts welbewust misleidt handelt de cliënt in strijd met de wet en is dat punt reeds aanleiding zich de vraag te stellen of medisch beroepsgeheim wel de drempel op mag werpen die het CTG thans opgeworpen heeft. Er is immers geen belemmering in de toegang tot geneeskundige *behandeling* mee gemoeid wanneer de verzekeringsarts ter zake van fraude mededelingen doet aan Justitie. Dit is van een wezenlijk andere aard dan de patiënt die de arts vertelt dat hij strafbare feiten heeft gepleegd. Dan geldt onverkort het beroepsgeheim zoals dat in genoemde Handreiking van de KNMG nog eens uiteen wordt gezet. De reactie van het CTG berust op een smalle basis en is bediscussieerbaar en heeft door een niet diepgaande motivering onduidelijkheden opgeworpen. Wanneer zich thans weer een nieuwe zaak zou aandienen waarin de cliënt opzettelijk bezig is de bedoelingen van een stelsel gericht op eerbiediging van grondrechten te frustreren door de instantie die hem in de verwerkelijking van die grondrechten (toegang tot zorg, handhaven bestaansminimum) bij staat opzettelijk te misleiden mag een ander antwoord van de rechter verwacht worden. De arts, gesteld voor een dergelijk conflict kan betogen dat hij gehouden is te handelen volgens zijn eed en het goedhulpverlenerschap, onder meer verwoord in art. 7:453 BW (de geneeskundige behandelingsovereenkomst). Dit goedhulpverlenerschap is naast het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt de rode draad van de relatie hulpverlener-patiënt/cliënt. Van de arts mag – en dat is in allerlei (tucht)rechtspraak wel afdoende gesteld) nooit verwacht worden dat deze handelt in strijd met diens beroepsstandaard. In kwesties van medisch zinloos handelen is dat bijvoorbeeld gebleken. Handhaving van het beroepsgeheim maakt eensdeels onderdeel uit van handhaving van de beroepsstandaard. Anderzijds betekent handhaving van het beroepsgeheim het handhaven van het evenzo zeer belangrijke grondrecht op gezondheidszorg van een bepaalde

kwaliteit. Wanneer de wijze waarop de patiënt zich gedraagt een schending inhoudt of althans een wezenlijke bedreiging van de beroepsstandaard en de toegang tot de zorg is er ruimte de handhaving van het beroepsgeheim daar op aan te passen.

Het ligt gezien de geschiedenis rond de uitspraak van het CTG en de rol die handreikingen en protocollen van beroepsorganisaties – en met name die van de overkoepelende artsenorganisatie de KNMG – daarin spelen, voor de hand dat er een handreiking of richtlijn wordt opgesteld inzake fraude in de zorg. De juridische regelingen rond fraude bieden ruimte om daarin te bepalen dat de arts die geconfronteerd wordt met fraude gericht op het ten onrechte verkrijgen van middelen die dienen tot het verkrijgen van zorg of inkomen uit collectieve middelen en waarbij het handelen van de hulpverlener van belang is voor de vraag of de cliënt recht zal hebben op die prestatie of die uitkering de arts de ruimte wordt geboden een afweging te maken ter zake van het doorbreken van het beroepsgeheim en wel in het kader van diens plicht te handelen als goed hulpverlener.

Het wezenlijke onderscheid tussen een patiënt die elders criminaliteit begaan heeft en de patiënt of cliënt die de arts inschakelt om fraude te plegen is dat in het laatste geval de patiënt/cliënt *misbruik* maakt van een grondrecht op zorg of middelen van bestaan en dat om die reden dat grondrecht wordt verspeeld.

Wellicht voert de vergelijking wat ver, maar in HR Rembrandtparkverkrachter-arrest maakte de cassatierechter al eens een horizontale afweging van grondrechten: moest de inmiddels bestrafte verkrachter van de vrouw zich tegen diens wil laten testen op HIV opdat de vrouw niet zelf nog eens haar lichamelijke integriteit moest laten aantasten door zodanige test te ondergaan of was het recht op lichamelijke integriteit absoluut. althans dermate krachtig dat dit niet tegen het grondrecht van een andere mens mocht worden afgewogen²⁵³. Nee, zei de Hoge Raad, dat is niet waar, die afweging is er wel degelijk. Welnu, waarom zou er geen analogie mogen bestaan dat de patiënt/cliënt die een voorziening, bedoeld om grondrechten te handhaven, door hem willens en wetens om de tuin wordt geleid, dan nog wel rechten mogen doen gelden op bescherming van zijn grondrecht op privacy, verwoord in het medisch beroepsgeheim? En eens te meer de arts zelfs te dwingen tegen diens beroepsstandaard te handelen. De uitspraak van het CTG kan zo in een ander daglicht komen te staan.

²⁵³HR 18 juni 1993, NJ 1994, 347. Zie ook Heikelien Stuart, Kort geding is geen travestie van het strafrecht, *Nemesis* 1992, p. 22-25

6. Bevindingen

6.1 Onderzoeksvraag 1

In welke regelgeving is een doorbreking van het beroepsgeheim mogelijk en hoe verhouden die regelingen zich tot elkaar?

De wetten en regelingen die doorbreking van het medisch beroepsgeheim mogelijk maken zijn besproken in par. 4.3.2. Het betreft bepalingen uit de WGBO, de Wjz, de Wpg, Boek 1 BW, de Wlb, BOPZ, Zvw, KZI, PB en Wkcz. Dit zijn wetten die voorzien in doorbrekingen in situaties waar het geheimhoudingsregime geldt van zowel de WGBO (artikel 7: 457 BW) als de Wet BIG (artikel 88). Het betreft voor het merendeel uitzonderingen die neerkomen op spreekrechten en spreekplichten die de wetgever wenselijk heeft geacht met het oog op de onbelemmerde toegang tot zorg en bijgevolg het gezondheidsbelang. Als de relatie met dat laatste belang evident is, zoals bij gevaarlijke infectieziekten, dan heeft de wetgever voorzien in een spreekplicht. Is de relatie minder evident, dan voorziet de wetgever de geheimhoudingsplichtige van een spreekrecht, waarbij de laatste de vrijheid houdt om van dat recht wel of geen gebruik te maken, zoals bijvoorbeeld in de Wjz. Slechts in een enkel geval heeft de wetgever in een spreekplicht voorzien, waar het belang van onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg niet speelt. Op grond van de Wlb zijn artsen gehouden gevallen van niet-natuurlijke dood te melden. Deze plicht dient het belang van onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg niet, maar schaadt het evenmin.

Dit laatste geldt in beginsel ook voor de wetten die de geheimhoudingsplicht van de WGBO buiten toepassing verklaren maar die van de Wet BIG niet. Deze bijzondere wetten (de Wet Suwi en de ARBO) dienen eerst en vooral belangen in de sfeer van de arbeidsomstandigheden en de sociale zekerheid (reïntegratie in het arbeidsproces en inkomensvoorziening). De Wet BIG biedt de betrokken beroepsbeoefenaren onverminderd de mogelijkheid te zwijgen wanneer voor belemmeringen in de toegang tot gezondheidszorg moet worden gevreesd.

6.2 Onderzoeksvraag 2

Tot welke gegevens strekt het beroepsgeheim zich uit?

De vraag naar het object van het beroepsgeheim is beantwoord in par. 4.1.2. Het object is in wet- en regelgeving niet precies afgebakend, en wordt voortdurend uitgetekend door de rechter. Alles wat de hulpverlener in de uitoefening van zijn beroep van of over de patiënt te weten is gekomen valt onder het beroepsgeheim. Niet slechts dat wat door de laatste aan de hulpverlener is toevertrouwd, maar ook ziekenhuisopnames, onderzoeken, behandelingen, voorgeschreven geneesmiddelen, et cetera. Maar niet alleen die informatie valt onder het beroepsgeheim. Zo valt ook beeldmateriaal binnen het geheim. En het geheim kan zich uitstrekken tot niet-medische zaken, zoals privéomstandigheden, gezinssituatie, of andere feiten die - bijvoorbeeld - een huisarts te weten is gekomen tijdens een huisbezoek.²⁵⁴ Volgens de KNMG is voor de individuele arts lang niet altijd duidelijk welke gegevens wel en welke niet onder het beroepsgeheim vallen. Het verschoningsrecht werkt vooral

²⁵⁴ Zie *supra* noot 180.

door in de strafvordering. De betekenis van dit recht voor opsporing en vervolging is besproken in par. 4.2.3.

6.3 Onderzoeksvraag 3

Onder welke omstandigheden mogen beroepsbeoefenaren in de individuele gezondheidszorg momenteel het medisch beroepsgeheim doorbreken? Welke informatie mogen beroepsbeoefenaren dan verstrekken en aan wie?

De vraag naar het subject van het beroepsgeheim is beantwoord in par. 4.1.1. Wet- en regelgeving geven in het algemeen weinig uitsluitel, maar bieden wel ruimte voor invulling door beroepsorganisaties waardoor handvatten ontstaan zijn op het gebied van het doen van zorgvuldige afwegingen. In wezen is daardoor de situatie ontstaan dat wet- en regelgeving de verantwoordelijkheid voor een prudente omgang met het beroepsgeheim op de schouders van deze beroepsorganisaties heeft gelegd met in achtname van bepaalde wezenlijke randvoorwaarden. Doorbreking van het beroepsgeheim is op slechts een beperkt aantal gronden te rechtvaardigen, namelijk wanneer de patiënt toestemming heeft gegeven (ofschoon dat slechts een recht tot doorbreking doet ontstaan), wanneer de wet voorziet in een inbreuk, op grond van een nood situatie in de zin van conflict van plichten en vanwege een zwaarwegend belang of zeer uitzonderlijke omstandigheden. Dit alles is beschreven in par. 4.3.

De wet- en regelgeving en de jurisprudentie laten zien dat de rechtvaardigingen - op een enkele uitzondering na - samenhangen met de ratio van het beroepsgeheim. Dit gegeven moet betekenisvol worden geacht in het licht van een aantal recente gebeurtenissen en ontwikkelingen, en de daarmee samenhangende vragen naar de huidige betekenis van het medisch beroepsgeheim.

De vraag naar de gegevens die dan verstrekt mogen worden, en aan wie, laat zich in het algemeen vanuit het onderliggende belang beantwoorden. Wanneer bij wet voorzien is in een doorbrekingsmogelijkheid, zoals in de Wpg, is in wettelijke bepalingen nauwkeurig vastgelegd wie welke informatie moet/mag ontvangen. Ingeval van doorbreking van het beroepsgeheim in nood situaties in de zin van conflict van plichten zal de beroepsbeoefenaar het moeten doen met het algoritme van Leenen, zoals beschreven in par. 4.3.3. Dat betekent dat het aan de betrokkene is om uit te maken welke informatie aan wie verstrekt wordt, opdat het grotere gezondheidsbelang gediend wordt. Hij heeft daarnaast zelf na te gaan of er nog alternatieven zijn, en hij heeft zelf te bepalen wat proportioneel is. Indien er voorzien is in richtlijnen, zoals bij kindermishandeling, huiselijk geweld en de handreiking beroepsgeheim van GGZ Nederland, dan heeft de beroepsbeoefenaar het vanzelfsprekend minder moeilijk in die zin dat er meer vastigheid gevonden is in de stappen die gezet worden. Een belangrijk element daarbij is dat de beroepsbeoefenaar zich gesteund vindt door zijn beroepsgroep in de wetenschap dat de rechter dergelijke beroeps codes als leidraad aanvaardt in concrete handelingssituaties, alsook het (gedeeltelijk) wegnemen van de last alles op eigen houtje te moeten afwegen door een collegiaal overleg te verordonneren waarin de casus in anonieme vorm kan worden gepresenteerd. De beroepsgroep heeft dan die vragen voor hem beantwoord.

Duidelijkheid zal er ook zijn ingeval van doorbreking op grond van toestemming, zwaarwegend belang en zeer uitzonderlijke omstandigheden. Bij toestemming zal de patiënt aangeven wie welke informatie zou mogen ontvangen. De hulpverlener dient er slechts voor te waken dat deze verstrekking het belang van vrije toegang niet schaadt. Bij doorbreking op grond van zwaarwegende

belangen en zeer uitzonderlijke omstandigheden bepaalt de rechter welke gegevens het subject van geheimhouding aan wie dient te geven.

6.4 Onderzoeksvraag 4

Hoe is het afgeleide beroepsgeheim geregeld voor externe en interne opsporingsambtenaren en voor personen en instanties die voor de uitoefening van hun taken afhankelijk zijn van de gegevens die onder het medisch beroepsgeheim vallen?

Het beroepsgeheim van interne en externe opsporingsambtenaren, en instanties belast met toezicht, is in belangrijke mate vastgelegd in algemene bepalingen als artikel 2: 5 AWB, artikel 102 lid 3 Sv en artikel 7 van de Wet op de rechterlijke organisatie (RO). Daarnaast zijn specifieke regelingen van belang.

Wordt het handelen van geheimhoudingsplichtige beroepsbeoefenaars overwegend genormeerd door bestuursrechtelijke wetten, zoals de Wet Suwi, dan zijn daarin bepalingen te vinden met betrekking tot geheimhouding door niet-beroepsbeoefenaars die bij de uitvoering van die wetten zijn betrokken. Gewoonlijk is dan bepaald dat het een dergelijke functionaris verboden is hetgeen hem uit of in verband met enige werkzaamheid bij de uitvoering van de wet verder bekend te maken dan voor de uitvoering van de betreffende wet noodzakelijk is dan wel op grond van die wet is toegestaan.²⁵⁵ Dergelijke wetten kennen voorts uitvoerige en zeer gedetailleerde bepalingen met betrekking tot gegevensverwerking, die begrepen moeten worden tegen de achtergrond van de Wbp. Van een afgeleid medisch beroepsgeheim is geen sprake.

Anders is het gesteld met ambtenaren van IGZ, zoals beschreven in par. 4.1.1. Sinds de inwerkingtreding van de Wubhv mogen deze, voor zover dat voor de vervulling van hun taak noodzakelijk is en in afwijking van artikel 5: 20 lid 2 Awb, de patiëntendossiers inzien. Voor zover de betrokken beroepsbeoefenaar uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding van het dossier verplicht is, geldt daarbij een gelijke verplichting voor de betrokken IGZ-ambtenaar. Daarmee heeft deze een afgeleid beroepsgeheim. In de toekomstige Wcz is voor IGZ-ambtenaren voorzien in een eigenstandig beroepsgeheim.

6.5 Onderzoeksvraag 5

Is er sprake van knelpunten of onduidelijkheden ten aanzien van de doorbreking van het medisch beroepsgeheim? Zo ja, wat zijn de knelpunten en/of onduidelijkheden en wat is de omvang daarvan?

Uit gesprekken die de onderzoekers hebben gevoerd, is naar voren gekomen dat de voornaamste knelpunten vooral lijken samen te hangen met onbegrip, enerzijds bij de buitenwacht over het waarom en de reikwijdte van het medisch beroepsgeheim, anderzijds bij de beroepsbeoefenaars zelf over de omgang met het beroepsgeheim. De buitenwacht is niet altijd even goed op de hoogte van het belang dat door het medisch beroepsgeheim wordt gediend, en de wijze waarop dit dient te geschieden. Voor zover zij dat wel is, plegen zij aan dit belang minder waarde te hechten dan de

²⁵⁵ Zie artikel 74 lid 1 Wet Suwi.

beroepsbeoefenaren. Toegang tot gezondheidszorg en goede gezondheid zijn uiteraard niet de enige nastrevenswaardige doelen.

Een groter knelpunt lijkt het gebrekkige begrip bij de beroepsbeoefenaren zelf te zijn. Van de zijde van de KNMG is aangegeven dat de implicaties van de geheimhoudingsplicht door de artsen niet altijd voldoende worden doorgrond. Bijgevolg lijkt er bij hen grote onzekerheid te bestaan. Deels lijkt dit samen te hangen met het gevoel dat het beroepsgeheim niet langer ‘van hen’ is. Dit rapport is zelf een bewijs van het feit dat het medisch beroepsgeheim verregaand gejuridiseerd is. Dat uit die juridisering een zekere mate van vervreemding voortkomt, is geen boude conclusie. Ook de beroepsbeoefenaren lijken het onderliggende belang uit het oog te verliezen. Daarnaast is waarneembaar dat ook voor hen dit belang in toenemende mate samenvalt met dat van privacy. Die met vervreemding samenhangende onzekerheid manifesteert zich vooral in de omgang met het beroepsgeheim in noodsituaties in de zin van conflict van plichten, en in mindere mate bij het gebruik van wettelijk toegekende spreekrechten. De individuele beroepsbeoefenaar lijkt er in toenemende mate moeite mee te hebben zelf afwegingen te maken. Dat kan betekenen dat er niet gesproken wordt wanneer doorbreking gerechtvaardigd is, maar ook dat er gesproken wordt waar dat - omwille van de onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg - niet raadzaam is.

Het onderzoek heeft verscheidene concrete knelpunten aan het licht gebracht, die met het bovenstaande samenhangen. De IGZ heeft in haar rapport geconcludeerd dat de GGZ-hulpverleners van de dader van het Alphense schietincident ‘niet voldoende, en in ieder geval niet navolgbaar, hebben stil gestaan bij een mogelijk persistent (ernstig) gevaar.’²⁵⁶. Verder bleek ook dat voor deze GGZ-hulpverleners de (destijds) bestaande KNMG-richtlijn met betrekking tot gegevensverstrekking aan politie en justitie soms onvoldoende houvast boden²⁵⁷. De KNMG heeft de eigen handreiking aangepast en van GGZ Nederland verscheen in juni 2012 een branchecode. Dat incidenten als die in Alphen te voorkomen zijn door het stellen van verdere regels, valt te betwijfelen. De bestaande regels stonden in dit geval doorbreking ook niet in de weg. In Alphen lijken er misvattingen over het begrip van noodtoestand in de zin van conflict van plichten te hebben bestaan vanwege de opvatting dat enkel bij acuut gevaar doorbreking aan de orde zou zijn geweest. Eigen aan noodtoestanden is hun uniciteit. In dit soort van situaties, ofschoon het in dit verband erg onjuist is om te spreken van ‘soorten’ daar de omstandigheden welbeschouwd slechts hun onvergelykbaarheid met elkaar gemeen hebben, is de hulpverlener aangewezen op de eigen prudentie. Wel wordt in de handreiking van GGZ Nederland het collegiale overleg geadviseerd. Daardoor wordt de beslissing die de hulpverlener uiteindelijk moet nemen veel meer gedragen door zijn collega’s en door zijn beroepsgroep in het algemeen.

En hier lijkt de schoen te wringen. In algemene zin kan iedere hulpverlener aan de literatuur en de richtlijnen ontleen welke ‘soort’ van afwegingen hij in noodtoestanden te maken heeft, maar het daadwerkelijk goed kunnen toepassen van abstracte beginselen als die van proportionaliteit en subsidiariteit, vergt oefening. Het komt ons voor dat zowel in de opleidingen als in de beroepspraktijk er veel meer aandacht aan de omgang met het beroepsgeheim geschonken zou moeten worden. Het bewerkstelligen van kennis en kunde op dit terrein behelst meer dan het meedelen van algemene regels. Individuele ervaringen zouden meer gedeeld moeten worden, en er zou - veel meer dan nu het geval is - geoefend moeten worden met al dan niet hypothetische casus.

²⁵⁶ Rapport Alphen aan den Rijn (2011), p. 10.

²⁵⁷ Rapport Alphen aan den Rijn (2011), p. 21.

De pilot BIJ (gegevensverstrekking door FPC's aan de Justitiële Informatiedienst) ontbeert een deugdelijke wettelijke grondslag. In de sfeer van de sociale zekerheid blijkt de omgang met het beroepsgeheim door UWV-verzekeringsartsen, bedrijfsartsen en beroepsbeoefenaren betrokken bij de uitvoering van de AWBZ een probleem. Ook de verstrekking van slachtofferinformatie door ziekenhuizen aan burgemeesters na rampen en incidenten verloopt stroef.

De mate waarin deze knelpunten ongewenste gevolgen hebben, is onbekend. De knelpunten zijn gesignaleerd naar aanleiding van incidenten (fraude, geweld), incidenten met inderdaad zeer ernstige gevolgen.

6.6 Onderzoeksvraag 6

Kunnen door aanscherping van bestaande richtlijnen knelpunten en onduidelijkheden ten aanzien van de doorbreking van het medisch beroepsgeheim worden weggenomen? Zo ja, in welke mate? Zo nee, wat is dan nodig?

De problemen met het medisch beroepsgeheim lijken - zoals gezegd - vooral samen te hangen met onbegrip, niet alleen bij de buitenwacht over de betekenis van het medisch beroepsgeheim maar vooral ook bij de beroepsbeoefenaren zelf. Naleving en handhaving van de regelgeving omtrent het omgaan met beroepsgeheim en de doorbreking daarvan lijken daardoor grotere problemen te zijn dan gebrek aan normering. Niettemin lijkt de omgang met het beroepsgeheim door de individuele beroepsbeoefenaar moeizamer te worden. Onderwijs, voorlichting en oefening zijn meer aangewezen oplossingen. Feit is dat aan het medisch beroepsgeheim in zowel het initiële als postinitiële onderwijs erg weinig aandacht geschonken wordt.

Er zijn evenwel knelpunten die daarnaast wellicht door zelfregulering zijn op te lossen, zoals ook naar voren is gekomen uit de interviews.²⁵⁸ Concreet zijn dat de doorbreking van het beroepsgeheim door GGZ-hulpverleners, de omgang met het beroepsgeheim door bedrijfsartsen en UWV-verzekeringsartsen, en het maken van afspraken van ziekenhuizen met burgemeesters over slachtofferinformatie bij rampen en ernstige incidenten ten behoeve van de crisiscommunicatie. Daarbij zij opgemerkt dat voor de UWV-verzekeringsartsen al in een richtlijn voorzien is. Ook verscheen van GGZ Nederland in juni 2012 de Handreiking Beroepsgeheim. 6 stappen voor zorgvuldig handelen, en verschijnen er vanuit de KNMG allerlei richtlijnen op het gebied van omgaan met het beroepsgeheim in het kader van bepaalde situaties, waaronder het omgaan met Justitie en politie. Ook de beroepsvereniging van psychiaters, de NVVP, breidt het aantal handreikingen voor allerlei situaties steeds verder uit. Zo verscheen als nadere uitwerking van de in 2008 verschenen Meldcode Kindermishandeling van de KNMG de Handreiking 'Gebruik Meldcode Kindermishandeling in de psychiatrie' in 2011.

²⁵⁸ Vooral IGZ toonde zich een groot voorstander van zelfregulering. De ontwikkeling van richtlijnen per specialisme werd weinig heilzaam geacht. Dit werd onderschreven door V&VN. Van de zijde van VWS (Directie Markt en Consument) werd hieraan toegevoegd dat bij de ontwikkeling van richtlijnen ter zake van de omgang met het medisch beroepsgeheim betrokkenheid van patiënten- en cliëntenorganisaties meerwaarde zou hebben. Van de zijde van VWS werd tevens aangevoerd dat beroepsorganisatie KNMG op het punt van zelfregulering actiever zou moeten zijn. V&J maakte kenbaar graag te zien dat met betrekking tot de omgang met het beroepsgeheim door hulpverleners de KNMG vaker in gesprek ging met het OM, burgemeesters en politie.

En om de lijst te completeren²⁵⁹:

V&VN meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld (2011)

KNGF Meldcode Kindermishandeling en Huiselijk Geweld

KNOV meldcode Kindermishandeling en Huiselijk Geweld

GGZ meldcode kindermishandeling

Meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld tandheelkunde

JGZ richtlijn secundaire preventie kindermishandeling

LHV&VHN handreiking meldcode huisartsenzorg

NVvP richtlijn Huiselijk geweld kinderen en volwassenen

NVvP handreiking gebruik meldcode kindermishandeling in de psychiatrie

Logopedie meldcode en stappenplan kindermishandeling en huiselijk geweld

Deze activiteiten van de onderscheidene beroepsverenigingen laten zien dat de problematiek van het beroepsgeheim serieus genomen wordt en dat men openstaat voor evenwichtige afwegingen bij het hanteren van het beroepsgeheim. Dergelijke richtlijnen en handreikingen kunnen van groot nut zijn bij de (na- en bij-)scholing van hulpverleners in de zorg. Overwogen kan worden een en ander nadrukkelijker in de scholing te doen opnemen, al zijn er programma's waarin omgaan met het beroepsgeheim reeds is opgenomen.

6.7 Onderzoeksvraag 7

In hoeverre is wetswijziging aangewezen?

Dat lijkt niet of nauwelijks het geval te zijn. Het merendeel van de geïnterviewden gaf aan op dit moment wijzigingen in wet- en regelgeving niet nodig te vinden.²⁶⁰ In par. 5.4.1 is reeds uiteengezet dat aanpassing van de wetgeving met betrekking tot het medisch beroepsgeheim niet hoeft.

Er is reeds wetgeving in de maak met betrekking tot melding van geweld in de AWBZ-zorg²⁶¹, de oplegging van een verplichte meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld²⁶², de melding van calamiteiten en het ter beschikking stellen van medische gegevens van overledenen aan nabestaanden. Deze wetgeving is niet problematisch omdat zij voortborduurde op eerdere wetgeving, aansluit bij

²⁵⁹ Site van IGZ:

http://www.igz.nl/onderwerpen/volksgezondheid/kindermishandeling_en_huiselijk_geweld/index.aspx#aline4 (geraadpleegd 21-8-2012).

²⁶⁰ Met uitzondering van een van de zegglieden van SZW. Zij gaf te kennen dat het principe van het beroepsgeheim onvoldoende stevig in wetgeving verankerd ligt. Zij gaf daarbij expliciet aan dat het beroepsgeheim de goede toegang tot zorgvoorzieningen dient. Van de zijde van het UWV en een van de andere zegglieden SZW werd dan weer betoogd dat met het oog op fraudebestrijding de wettelijke bescherming van het beroepsgeheim te sterk is. De NVZ uitgezonderd menen de meeste organisaties van hulpverleners dat de huidige wetgeving op zich afdoende is. De NVZ vindt de huidige wettelijke regels met betrekking tot het beroepsgeheim onvoldoende duidelijk. Dat geldt overigens evenzeer voor het voorstel Wcz. De NVvP neemt voorts wel een toenemende druk waar op de wetgever om doorbreking van het beroepsgeheim om redenen van 'bemoeizorg' mogelijk te maken.

²⁶¹ 33 109 Bepalingen ter versterking van de zeggenschap en bescherming tegen geweld in de zorgrelatie van cliënten in de AWBZ-zorg (Beginselenwet AWBZ-zorg).

²⁶² 'Begin 2013 treedt naar verwachting de Wet Verplichte Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling in werking. Daarmee wordt de verplichting van de meldcode geregeld voor organisaties en zelfstandige beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg, het onderwijs, de kinderopvang, de maatschappelijke ondersteuning, de jeugdzorg en bij justitie', zo wordt gemeld op http://www.igz.nl/onderwerpen/volksgezondheid/kindermishandeling_en_huiselijk_geweld/index.aspx#aline4 (geraadpleegd 21-8-2012).

jurisprudentie en verder niet echt dissonant met de bestaande wettelijke inbreuken op het medische beroepsgeheim, die - in lijn met de bedoeling van artikel 7: 457 lid 1 BW - welhaast zonder uitzondering gemotiveerd zijn door het belang dat dit beroepsgeheim bedoelt te dienen.

Anders is het gesteld met de verstrekking van informatie door FPC's aan de Justitiële Informatiedienst over tbs-gestelden, een meldingsplicht voor UWV-verzekeringsartsen in geval van gezondheidsfraude en de ideeën over verstrekking van medische gegevens door (GGZ-)hulpverleners ten behoeve van pro justitia-rapportages bij weigerachtige observandi. Het betreft materie die slechts bij wet kan worden geregeld.

Of wettelijke doorbrekingen als deze wenselijk zijn, is de vraag. In hoeverre de voorstellen aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit voldoen, is onbekend. Vaststaat evenwel dat geen van de bestaande wettelijke inbreuken op het medisch beroepsgeheim afbreuk doet aan de onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg. Zij bedoelen dit belang voor het merendeel te dienen, of zijn - in een enkel geval - ten aanzien van dit belang neutraal. Tot op heden heeft de wetgever dit belang, en daarmee dat van gezondheid dus laten prevaleren. Aan wettelijke doorbrekingen in de genoemde drie contexten kleven onmiskenbaar risico's van belemmering van de toegang tot de zorg. De wetgever die deze risico's welbewust neemt, geeft blijk van een wezenlijk andere kijk op het belang van toegang tot gezondheidszorg, en breekt met het eigen verleden. Daarmee is bepaald niet gezegd dat met eventuele wettelijke doorbrekingsgronden de daardoor te dienen belangen niet even legitiem zijn als het belang dat met het medisch beroepsgeheim gediend wordt. Het verdient daarom de aanbeveling om te bezien of dat wat hiermee beoogd wordt, niet kan worden bewerkstelligd met middelen die geen afbreuk doen aan het recht van vrije toegang tot voorzieningen van gezondheidszorg voor eenieder.

Bijlage 1: Afkortingen

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
AMK	Advies- en meldpunt kindermishandeling
ARBO	Arbeidsomstandighedenwet
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWBZ	Algemene wet bijzondere ziektekosten
Baz	Beginselenwet AWBZ-zorg
BFT	Bureau financieel toezicht
BIJ	Bestuurlijke Informatie justitiabelen
Bjg	Besluit justitiële gegevens
BOPZ	Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen
BW	Burgerlijk Wetboek
CBB	College van beroep voor het bedrijfsleven
Cbp	College bescherming persoonsgegevens
CBR	Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CIZ	Centrum Indicatieorgaan Zorg
CMT	Centraal Medisch Tuchtcollege
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CTG	Centraal tuchtcollege voor de gezondheidszorg
DBC	Diagnose behandelingscombinatie
EHRM	Europees hof voor de rechten van de mens
EMC	Erasmus Medisch Centrum
EVRM	Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
ETS	European Treaty Series
FPC	Forensisch psychiatrisch centrum
GGZ	Geestelijke gezondheidszorg
GGZ-Nederland	Brancheorganisatie voor de geestelijke gezondheidszorg en verslavingszorg in Nederland
GW	Gezondheidswet
Gw	Grondwet
HMG	Hoog Militair Gerechtshof
HR	Hoge Raad
IBS	Inbewaringstelling
IGZ	Inspectie voor de gezondheidszorg
IVA	Inkomensvoorziening Volledig en duurzaam Arbeidsongeschikten
IVBPR	Internationaal verdrag inzake de bescherming van burgerlijke en politieke rechten
IVESCR	Internationaal verdrag ter bescherming van economische, sociale en culturele rechten
JOL	Jurisprudentie On-Line
KNGF	Koninklijk Nederlands Genootschap voor Fysiotherapie
KNMG	Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
KNMP	Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering der Pharmacie

KNOV	Koninklijke Nederlandse Organisatie van Verloskundigen
KZI	Kwaliteitswet zorginstellingen
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
LUMC	Leids Universitair Medisch Centrum
MC	Medisch Contact
MIP	Meldingen Incidenten Patiëntenzorg
MT	Medisch Tuchtcollege
NFU	Nederlandse Federatie van Universitaire Medische Centra
NIFP	Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie
NIP	Nederlands Instituut van Psychologen
NJ	Nederlandse jurisprudentie
NJB	Nederlands juristenblad
NPCF	Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie
NTvG	Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde
NVZ	Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen
NZa	Nederlandse zorgautoriteit
OM	Openbaar ministerie
PGB	Persoonsgebonden budget
PBW	Penitentiaire beginselenwet
Pres. Rb	President van de rechtbank
Rb	Rechtbank
RR	Reglement Rijbewijzen
RO	Wet op de Rechterlijke Organisatie
RTC	Regionaal tuchtcollege voor de gezondheidszorg
RTE	Regionale toetsingscommissie euthanasie
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de week
Stb	Staatsblad
Sv	Wetboek van Strafvordering
SZW	Sociale Zaken & Werkgelegenheid
Tbs	Terbeschikkingstelling
TvGR	Tijdschrift voor gezondheidsrecht
UWV	Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
V&VN	Verpleegkundigen & Verzorgenden Nederland
V&J	Veiligheid & Justitie
VRMB	Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde
VWS	Volksgezondheid, Welzijn & Sport
VoVo	Voorlopige voorziening
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wcz	Wet cliëntenrechten zorg
Wet BIG	Wet op de beroepen individuele gezondheidszorg
Wet Suwi	Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
WGBO	Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst
WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
Wfz	Wet forensische zorg
Wjz	Wet op de jeugdzorg
Wkcz	Wet klachtrecht cliënten zorgsector

Wlb	Wet op de lijkbezorging
WMA	World Medical Association
Wmg	Wet marktordening gezondheidszorg
Wmo	Wet maatschappelijke ondersteuning
Wob	Wet openbaarheid bestuur
Wpg	Wet publieke gezondheid
Wubhv	Wet uitbreiding bestuurlijke handhaving volksgezondheidswetgeving
Wtl	Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding
VWS	Volksgezondheid, Welzijn & Sport
ZN	Zorgverzekeraars Nederland
Zvw	Zorgverzekeringswet

Bijlage 2: Lijst van geraadpleegde jurisprudentie

ABRvS 27 april 2011, *AB* 2011, 214 m. nt. P.J. Stolk.
ABRvS 23 november 2011, LJN BU5396.

CBB 11 februari 2010 LJN BL3730.
CBB 2 augustus 2010, LJN BN3056 en LJN BN 3059.
CBB VoVo 7 januari 2011, LJN BP0669.
CBB 8 maart 2012, LJN BV8297.

CMT 28 september 1972, *NJ* 1973, 270.
CMT 18 oktober 1990, *TvGR* 1991, 13 en 14.

College van Beroep NIP 20 juni 1997.

CRvB 14 oktober 2003, LJN AN8262.
CRvB 4 mei 2004, LJN AP0525.
CRvB 12 mei 2010, LJN BM7493.

CTG 16 november 2000, *MC* 2001, p. 429-430.
CTG 6 september 2001, 2001/025.
CTG 30 oktober 2008, C2009/162.
CTG 3 februari 2009, 2007/322 en 2007/323.
CTG 7 april 2009, 2008/115.
CTG 19 mei 2009, 2008/005.
CTG 4 juni 2009, 2008/236.
CTG 1 september 2009, 2008/71.
CTG 10 november 2009, 2009/073.
CTG 12 januari 2010, 2008/023.
CTG 11 mei 2010, C2009/051.
CTG 2 september 2010, C2009/173.
CTG 8 maart 2011, C2010/173.
CTG 15 maart 2011, C2010/147.
CTG 10 november 2011, C2010/138.
CTG 8 december 2011, C2011/051.
CTG 15 december 2011, C2011/042.
CTG 12 januari 2012, C2011/172.

EHRM 27 augustus 1997, Appl. No. 20837/02. (*M.S. t. Zweden*)
EHRM 10 oktober 2006, Appl. No. 7508/02. (*L.L. t. Frankrijk*)
EHRM 5 maart 2007, Appl. No. 2009/53. (*Colak en Tsakiradis t. Duitsland*)
EHRM 29 april 2009, Appl. No. 32881/04. (*K.H. en anderen t. Slowakije*)
EHRM 27 maart 2012, Appl. No. 20041/10. (*Eternit v. France*)

HMG 21 november 1915, *NJ* 1916, p. 72-76.

Hof Amsterdam 21 augustus 2008, *TvGR* 2008, 47.

HR 21 april 1913, *NJ* 1913, p. 958.
HR 6 maart 1987, *NJ* 1987, 1016.
HR 23 november 1990, *TvGR* 1991, 19.
HR 10 juni 1993, *TvGR* 1993, 52.
HR 3 januari 1997, *NJ* 1997, 451.

HR 30 november 1999, *NJ* 2002, 438.
HR 20 april 2001, *RvdW* 2001, 87.
HR 8 mei 2001, *JOL* 2001, 329.
HR 12 februari 2002, *NJ* 2002, 439.
HR 8 april 2003, *TvGR* 2003, 47.
HR 26 maart 2004, *RvdW* 2004, 54.
HR 29 juni 2004, *NJ* 2005, 273.
HR 17 mei 2005, *NJ* 2005, 353.
HR 12 augustus 2005, *RvdW* 2005, 90.
HR 9 mei 2006, *NJ* 2006, 622.
HR 22 februari 2008, *RvdW* 2008, 256.
HR 27 mei 2008, LJN BC1370.
HR 21 oktober 2008, *NJ* 2008, 630.
HR 26 mei 2009, *NJ* 2009, 263.
HR 5 juli 2011, LJN BP6144.

MT Groningen 28 november 1956, *NJ* 1957, 366.

Pres. Rb Breda 5 januari 2002, *TvGR* 2002, 24.

Rb Haarlem 10 maart 1987, *TvGR* 1988, 2.
Rb Den Bosch 28 februari 2003, LJN AF6289,
Rb Den Bosch 22 januari 2007, LJN AZ7851.
Rb Den Haag 2 juni 2008, *TvGR* 2009, 17.
Rb Maastricht 2 oktober 2008, LJN BF4321.
Rb Rotterdam 29 september 2010, *TvGR* 2011, 24.
Rb Den Haag 31 mei 2011, LJN BQ7702.
Rb Leeuwarden, 26 oktober 2011, LJN BU1894.
Rb Den Bosch 1 december 2011, LJN BU6798.
Rb Haarlem 23 december 2011, LJN BV1711.

RTC Den Haag 14 november 2006, *MC* 2007, p. 2006.
RTC Eindhoven 12 mei 2008, 08150.
RTC Groningen 2 december 2008, GP2008/02.
RTC Zwolle 18 december 2008, 186/2007.
RTC Groningen 21 april 2009, G2008/19.
RTC Groningen 21 april 2009, VP2008/03.
RTC Amsterdam 1 september 2009, 08/307GZP.
RTC Zwolle 15 oktober 2009, 255/2008.
RTC Groningen 10 november 2009, G2009/16.
RTC Eindhoven 24 november 2010/1035.
RTC Amsterdam 4 oktober 2011, 2011/151.
RTC Zwolle 20 oktober 2011, 319/2010.
RTC Amsterdam 1 november 2011, 2011/037.
RTC Groningen 11 december 2011, VP2009/09.
RTC Amsterdam 20 december 2011, 2011/017.
RTC Amsterdam 27 december 2011, 2011/036.

Bijlage 3: Lijst van geraadpleegde literatuur

AStri 2011

AStri Beleidsonderzoek en –advies, *Onderzoek naar de positie van de bedrijfsarts. Eindrapport*, Leiden: AStri 2011.

Bannier 2008

F.A.W. Bannier e.a., *Beroepsgeheim en verschoningsrecht. Handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke*, Den Haag: Sdu 2008.

Buijsen 2012

M. Buijsen, ‘Beschouw schending medisch beroepsgeheim niet langer als klachtdelict’, *Reformatorisch Dagblad* 26 maart 2012.

Buijsen 2006

M. Buijsen, ‘Impliciete keuzes & verholde waardeoordelen: het kabinetsvoorstel “Actieve levensbeëindiging bij ernstig lijdende pasgeborenen”’. *NJB* 2006, p. 832-839.

Coomans 2006

F. Coomans (ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights. Experiences from domestic systems*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2006.

Creswell 2003

Cresswell, J.W. 2003. *Research Design, Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, Second edition, Sage Publications, London- New Delhi 2003

Crul 2011

B. Crul, *Dokters voor de rechter. Tien jaar tuchtrechtspraak in Medisch Contact*, Amsterdam/Utrecht: Reed Business/Medisch Contact 2011.

De Jong 2011

E.J.C. de Jong, ‘De ondraaglijke duisternis van het blokkeringsrecht’, *TvGR* 2011, p. 405-412.

Duijst 2009

W.J.L.M. Duijst, *Praktijkboek beroepsgeheim en informatieverstrekking in de zorg*, Apeldoorn/Antwerpen: MAKLU 2009.

Duijst-Heesters 2007

W.J.L.M. Duijst-Heesters, *Boeven in het ziekenhuis*, Den Haag: Sdu 2007. (2^o herziene druk).

Gevers 2010

J.K.M. Gevers, *Medische professionaliteit en recht*, Afscheidsrede UvA. Amsterdam: Vossiuspers 2010.

Hazewinkel-Siringa 1959

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

Hell 2005

M. Hell, ‘Revolte, rust en revolutie 1747 – 1797’, in: W. Frijhoff en M. Prak (red.), *De geschiedenis van Amsterdam (deel 2b) Zelfbewuste stadstaat 1650 – 1813*, Amsterdam: Uitgeverij Boom 2005.

Hendriks 2006

A. Hendriks, W. Kool, A. Oosterlee, Y. Reidsma, L. Rieter, D. Engelberts, en L. Kalkman-Bogerd, *Gezondheidsrecht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2006.

Hendriks 2011

A.C. Hendriks, 'Redactioneel. Patiëntgegevens veilig bij IGZ?', *TvGR* 2011, p. 371.

Aart Hendriks 2011

¹Aart Hendriks, Sjaak Nouwt, Medisch beroepsgeheim onder druk, *Medisch Contact* p. 2726-2727;

Hendriks 2012

A. Hendriks, 'Staatssecretaris Teeven bedreigt toegang tot GGZ', *MC* 20012/17, p. 1062.

IGZ 2011

Inspectie voor de Gezondheidszorg, *Rapport calamiteitenonderzoek naar de hulpverlening aan V., dader van het schietincident in Alphen aan den Rijn op 9 april 2011*, Den Haag: IGZ 2011.

Inspectie Openbare Orde en veiligheid 2011

Inspectie Openbare Orde en Veiligheid, *Schietincident in 'De Ridderhof' Alphen aan den Rijn*, Den Haag: Ministerie van V&J 2011.

KNMG 2010a

KNMG e.a., *Handreiking Verantwoordelijkheidstoedeling bij samenwerking in de zorg*, Utrecht: KNMG 2010.

KNMG 2010b

KNMG, *Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens*, Utrecht: KNMG 2010.

KNMG 2012

KNMG, *Handreiking beroepsgeheim en politie/justitie*, Utrecht: KNMG 2012.

Leenen 1987

H.J.J. Leenen, 'Patients' rights in Europe', *Health Policy* 1987, p. 33-38.

Leenen 2000

H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht. Deel 1. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2000. (4^e geheel herziene druk).

Lindeboom 1977

G. Lindeboom, 'De artseneed in Nederland vóór 1865', *NTvG* 1977, p. 1758-1760.

Louwe 2012

T. Louwe, 'Aantasting beroepsgeheim in de GGZ'. *MGv* 2012/3, p. 116.

Meijer van Putten 1994

J.M. Meijer van Putten, 'Medisch geheim geldt niet voor AIDS-patiënten', *NTvG* 1994, p. 99.

Meijman 2008

F.J. Meijman, 'Medische publieksinformatie: beroepsbeoefenaren, laat u horen', *NTvG* 2008, p. 1760-1763.

Ministerie van V&J 2011

Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Project Bestuurlijke Informatie Justitiabelen (BIJ). "Actieplan Pilot-Plus 2011"*, Den Haag: Ministerie van V&J 2011.

Mortelmans, D. 2007.

Handboek kwalitatieve onderzoeksmethoden. Eerste druk. Leuven: Acco.

Onderzoeksraad voor Veiligheid 2011

Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Wapenbezit door sportschutters. Onderzoek naar het stelsel ter beheersing van het legaal wapenbezit naar aanleiding van het schietincident in Alphen aan den Rijn op 9 april 2011*, Den Haag: Onderzoeksraad voor Veiligheid 2011.

Openbaar Ministerie 2011

Openbaar Ministerie, *Bestuurlijke Rapportage Marque. Knelpunten in de opsporing van fraude met pgb's en WAO/WIA-uitkeringen*, Den Bosch: OM 2011.

Pols 2011

J. Pols, 'Bedreigd beroepsgeheim'. In: J. Pols, R. Kenegtering en R. Bruinsma (red.), *Psychiatrie in reflectie*, Zuidlaren: Lentis 2011, p. 43-57.

Sligter 2012

Anja Sligter, Onrust over het beroepsgeheim, *Psy* 2012, nr 5 p, 30-33

UWV 2011

UWV, *Richtlijn Sociaal-Medisch handelen bij het vermoeden van Gezondheidsfraude*, Amsterdam: UWV 2011.

Van Everdingen 2005

J. van Everdingen en H. Horstmanshoff, 'De nieuwe Nederlandse artseneed'. *NTvG* 2005, p. 1062-1067.

Van Rijnberk 1928

G. van Rijnberk, 'Het beroepsgeheim in den artseneed', *NTvG* 1928, p. 4484-4488.

Van Veen 2010

E.-B. van Veen, 'De privacyproblematiek van de jeugdgezondheidszorg: wetgevende en beleidsmatige ontwikkelingen', *TvGR* 2010, p. 510-526.

WMA 2006

World Medical Association, *International Code of Medical Ethics*. Pilanesberg: WMA 2006.

Zorgverzekeraars Nederland, *Fraudebestrijding in de Zorg – resultaten 2010*.

Bijlage 4: Lijst van geraadpleegde organisaties

GGZ Nederland – interview gehouden op 11 mei 2012.

IGZ – interview gehouden op 19 juni 2012.

KNMG – interview gehouden op 13 april 2012.

NVZ – interview gehouden op 12 juni 2012.

NVvP – interview gehouden op 26 april 2012.

OM (Expertisecentrum Medische Zaken) – interview gehouden op 7 mei 2012.

SZW (Directie Gezond en Veilig Werken) – interview gehouden op 13 april 2012.

UWV – interview gehouden op 13 april 2012.

V&J – interview gehouden op 18 april 2012.

V&VM – interview gehouden op 6 juni 2012.

VWS (Directie Markt en Consument) – interview gehouden op 19 april 2012.

VWS (Directie Publieke Gezondheid) – interviews gehouden op 10 april en 23 april 2012.

VWS (Directie Curatieve Zorg) - interview gehouden op 10 april 2012.

ZN – interview gehouden op 12 juni 2012.

Bijlage 5: Topicslijst interviews

Topiclijst onderwerpen interviews beroepsgeheim

1. Wat verstaat u onder beroepsgeheim van de hulpverlener?
2. Waarom hecht u aan het beroepsgeheim?
3. Wiens belang is volgens u gediend met het beroepsgeheim?
4. Wat zouden voor u de gronden moeten zijn voor doorbreking van het beroepsgeheim?
[wellicht genoemd kunnen worden:]
 - openbare veiligheid;
 - geweld dreigt tegen derden, bijv. terrorist of aanslagen, ontvoeringen e.d.
 - voorkoming van fraude en oplichting;
 - huiselijk geweld;
 - dreiging dat belangen van derden worden geschaad, bijv. HIV-besmetting vanuit hulpverleningsperspectief: dan komt er tenminste goede hulpverlening op gang.
5. Ziet u gradaties in het doorbreken van het beroepsgeheim?
[bijvoorbeeld:]
 - alleen vanuit het perspectief van verbetering van de hulpverlening;
 - beperking tot het hoogst noodzakelijke (d.w.z. geen inzage of afgifte van het dossier);
 - alleen via een arts die d.m.v. een samenvatting op wezenlijke punten informatie verstrekt;
 - verschil hulpverlening en Justitie;
 - verschil hulpverlening en fiscus;
 - verschil hulpverlening met civiele en bedrijfsbelangen (zorgverzekeraar wil graag meer weten i.v.m. declaraties maar wellicht ook kwaliteit van zorg, bedrijf wil wat weten over zijn zieke werknemer i.v.m. arbeidsomstandigheden en diens plicht als goed werkgever te functioneren);
 - kwetsbaarheid van de patiënt (bij kind of wilsonbekwame kan het beroepsgeheim tegen deze werken);
 - welke hulpverlener: huisarts, deelbehandelaar zoals een psycholoog;
 - aard van de informatie: alleen datgene wat van belang is voor opsporing van een strafbaar feit, maar de rest blijft gesloten.
6. Wordt het beroepsgeheim thans te veel, goed of te weinig beschermd?
Geef evt. ook voor onderdelen aan wat men er van vindt. Bijv. beroepsgeheim blokkeert misschien de opsporing van misdadigers, maar de werkgever hoeft weer niet te weten dat zijn manager angststoornissen heeft. Maar het CBR heeft er wel baat bij om te weten dat de rijbewijshouder vallende ziekte heeft opdat het rijbewijs kan worden ingetrokken i.v.m. verkeersveiligheid.
7. IGZ heeft inzagerecht en kan daarom alle informatie uit patiëntendossiers halen. Vindt u dat het maatschappelijk belang het kan toelaten dat:
 - Justitie;
 - andere hulpverleners;
 - familie en naasten;

- journalisten;
- de samenleving als geheel;

het recht heeft de door IGZ verkregen informatie aan hen te laten verstrekken?

8. Vindt u de regels m.b.t. beroepsgeheim helder?
9. Wat vindt u van het opstellen van beroepscode m.b.t. tot het beroepsgeheim door medisch-professionele organisaties en andere hulpverleners?
10. Zijn er onderwerpen die u mist in dit interview?