

De witte jas en de blauwe pet.

*Hoe ver strekt het beroepsgeheim van artsen
in contacten met de politie ?*

naam : A.A.Liem-Buirma
straat : Vroonlandseweg 19
postcode en woonplaats : 4421 GJ Kapelle
telefoon : 0113-234000 (overdag) 0113-342862 ('s avonds)
OU studentnummer : 830662213
Email : liembuirma@zeelandnet.nl

Inhoudsopgave.

Hoofdstuk 1. Inleiding

Hoofdstuk 2. Het medisch beroepsgeheim

- 2.1 Inleiding
- 2.2 De inhoud van het medisch beroepsgeheim
- 2.3 Informatie verstrekken met toestemming
- 2.4 Informatie verstrekken zonder toestemming

Hoofdstuk 3. Gegevensverstrekking aan politie en justitie Positie van de patiënt

- 3.1 Inleiding
- 3.2 De patiënt als slachtoffer
- 3.3 De patiënt als getuige
- 3.4 De patiënt als verdachte

Hoofdstuk 4. Gegevensverstrekking aan politie en justitie Positie van de arts

- 4.1 Inleiding
- 4.2 De arts als slachtoffer
- 4.3 De arts als getuige en als deskundige
- 4.4 De arts als verdachte

Hoofdstuk 5. Medisch beroepsgeheim en opsporing

- 5.1 Inleiding
- 5.2 In hoeverre zijn de gangbare opsporingsbevoegdheden van toepassing binnen een ziekenhuis / praktijkruimte
- 5.3 In beslagneming van het medisch dossier en het beroep op het verschoningsrecht

hoofdstuk 6. Samenvatting en conclusie.

literatuurlijst

De witte jas en blauwe pet.

Hoe ver strekt het beroepsgeheim van artsen in contacten met de politie?

Hoofdstuk 1. Inleiding

‘Bij een overval op de Rabobank aan de Markt in Kruiningen (Zeeland) is gistermorgen een gewonde gevallen toen de politie de twee overvallers wilde arresteren. Een agent schoot één van de gewapende overvallers in zijn been. Beide overvallers zijn ingerekend. De gewonde man is overgebracht naar het ziekenhuis’, aldus het nieuws op de voorpagina van de Provinciale Zeeuwse Courant op vrijdag 25 juni 2004.¹

Menig lezer zal met tevredenheid kennis nemen van dit bericht, met de gedachte dat er twee boeven bij een bankoverval zijn opgepakt; één van hen is daarbij weliswaar in zijn been geschoten, maar de politie zelf heeft ervoor gezorgd dat de man direct daarna goede geneeskundige zorg heeft gekregen.

Achter ditzelfde bericht zit echter een scala van voetangels en klemmen, die zowel de betreffende politiemensen, als de hulpverleners binnen het ziekenhuis waar de man naartoe is gebracht, kunnen tegenkomen rondom de zorg voor deze gewonde overvaller.

Op het moment dat de politieagenten met de gewonde man bij de spoedeisende hulp komen, zijn zij hulpverleners. Immers deze politiemensen zorgen ervoor dat de gewonde snel op de juiste plek, het ziekenhuis, terecht komt. De kans is groot dat zij tevoren zelfs nog enige EHBO-handelingen hebben verricht. Mogelijk hebben zij de wond aan het been verbonden, een drukverband aangelegd of nagegaan of zijn ‘vitale functies’ ademhaling en hartslag, gevaar liepen.

Gelijktijdig zijn zij echter ook opsporingsambtenaar en hebben zij een persoon, die op heterdaad werd betrapt bij het begaan van een misdrijf, aangehouden. Zij zullen deze man dan ook zo snel mogelijk willen voorgeleiden aan de (hulp)officier van justitie en eventueel op bevel van de (hulp)officier van justitie in verzekering willen stellen.

Als een patiënt in een ziekenhuis komt, en onder de hoede van een behandelend arts, zal alles wat de arts te weten komt over de patiënt, inclusief zijn personalia,

¹ Provinciale Zeeuwse Courant, 25 juni 2004

vallen onder het beroepsgeheim van de arts. Dit beroepsgeheim geldt ten opzichte van iedere 'derde', dus inclusief de politie.

Voor een vrije en onbelemmerde toegang tot een arts², is het, voor iedereen die dat nodig heeft, belangrijk dat iedere patiënt weet wat er met zijn gegevens gebeurt als een ander (dus ook de politie) daar bij de hulpverlener om vraagt.

De kernvraag, die ik in het hierop volgend betoog zal bespreken, is:

Mag de patiënt te allen tijde vertrouwen op het medisch beroepsgeheim, of zijn er omstandigheden, waarbij het belang van het opsporen van strafbare feiten het schenden van dit beroepsgeheim niet alleen toestaat, maar zelfs vereist ?

De samenleving mag van de arts verwachten dat deze zorgvuldig met het beroepsgeheim omgaat. Omgekeerd mag de arts van de samenleving verwachten dat hij ruimte krijgt om het recht van zijn beroepsgeheim uit te oefenen, ook als dit de opsporing van een strafbaar feit mogelijk frustreert.

Er lijkt zich in de maatschappij echter een tendens te ontwikkelen, waarbij het beroepsgeheim moet wijken voor het verzamelen van informatie ten behoeve van opsporing.³

In dit werkstuk zal ik mij concentreren op de rol die het medisch beroepsgeheim speelt binnen de verhouding tussen arts en politie, met name waar het gaat om informatie-uitwisseling en op het spanningsveld dat er is tussen het doel en de reikwijdte van het beroepsgeheim en de (maatschappelijke) plicht tot opsporing en vervolging van strafbare zaken, waarvoor informatie vanuit artsen en ziekenhuizen soms onontbeerlijk is.

Na deze inleiding in *hoofdstuk 1* geef ik in *hoofdstuk 2* een algemene beschrijving van het beroepsgeheim en de situaties waarin er met doorbreking hiervan informatie kan, mag of moet worden verstrekt aan derden, in casu de politie.

In *hoofdstuk 3* beschrijf ik de invloed die de positie van de patiënt heeft op de wenselijkheid het beroepsgeheim te doorbreken, dan wel de plicht voor de arts deze tot het uiterste te bewaren.

² Vanzelfsprekend geldt voor het begrip 'arts' en 'hulpverlener' zowel de man, als de vrouw in deze positie.

³ Duijst-Heesters TvGr 2-2005, p.124

De politie handhaaft de wet en verleent hulp aan individuele burgers. Een politieagent kan opsporingsambtenaar zijn of hulpverlener. In het contact tussen arts en politie is het desgevraagd verstrekken van informatie over een patiënt afhankelijk van de taak die een politieman heeft. Is de politieman hulpverlener, dan kan men eerder van een veronderstelde toestemming van de patiënt uitgaan.⁴ Is de politieman opsporingsambtenaar, dan moet de arts in het algemeen beschikken over een expliciete toestemming van de patiënt voordat er gegevens kunnen worden verstrekt.

De patiënt waarover de politie informatie vraagt, kan voor haar een verdachte, een getuige of slachtoffer van een delict zijn. Dit heeft invloed op de rechten van deze patiënt, maar ook op de 'plichten', dat wil zeggen op hetgeen hij zich zal moeten laten welgevalen.

In *hoofdstuk 4* komt de positie van de arts bij het bewaren en bewaken van het beroepsgeheim aan bod. De arts, en daarmee afgeleid het ziekenhuis, moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen en handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard (art 453 WGBO⁵). Dit betekent dat de arts enkel het belang van zijn patiënt moet dienen in de contacten met de politie. Hij maakt daarbij een afweging in hoeverre het verstrekken van gegevens wel of niet in het belang is van zijn patiënt.

De arts kan echter in een conflict van plichten geraken en juist vertrouwelijke informatie van een patiënt willen melden bij de politie. Dit kan betrekking hebben op de patiënt zelf, maar ook op derden, kinderen, partner of personen, die anderszins bescherming nodig hebben.

In *hoofdstuk 5* bespreek ik het beroepsgeheim in het licht van opsporing. De politie is belast met de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Opsporing in een ziekenhuis verloopt net als iedere opsporing volgens de regels van vooral het Wetboek van Strafvordering (Sv). Hierbij komen de regels aan de orde die betrekking hebben op inbeslagneming en doorzoeking bij verschoningsgerechtigden.

In dit kader bespreek ik in *hoofdstuk 5* ook hoe de toegankelijkheid van een ziekenhuis of praktijkruimte geduid moet worden in verband met de (on)mogelijkheid

⁴ NVZ 2004, p. 7

⁵ Wet op de Geneeskundige behandelovereenkomst, BW Boek 7, titel 7, afdeling 5

voor de politie deze zonder specifieke schriftelijke machtiging ex art. 2 lid 1 Awbi⁶, te betreden.

Naast het beschrijven van de regels, waaraan een gerechtvaardigd beroep door de arts op zijn geheimhoudingsplicht moet voldoen, wil ik in *hoofdstuk 5* tevens verduidelijken hoe het strafrecht de grens tussen opsporing en geheimhouding afbakent. Ik zal daarbij een beeld geven van de ontwikkelingen, met name in de jurisprudentie, rondom de afweging tussen de bescherming van het beroepsgeheim, als maatschappelijk (patiënten)belang en een ander maatschappelijk belang, namelijk het opsporen van strafbare feiten. De weegschaal van Vrouwe Justitia legt daarbij de ene keer het gewicht op het patiëntenbelang, een andere keer op het belang van het 'boeven vangen'.

Samenvattend wil ik de reikwijdte van het beroepsgeheim van de arts bespreken tegen het licht van het verstrekken van gegevens van een patiënt aan de politie, al of niet met toestemming van de patiënt. Ik bespreek (de schending van) het medisch beroepsgeheim vooral, waar het de informatieverstrekking aan de politie betreft. Het beroepsgeheim is daarbij eigendom van de patiënt. De handhaving van het beroepsgeheim of sanctionering van de schending ervan, kan op strafrechtelijk, tuchtrechtelijk en op civielrechtelijk terrein plaats vinden. Deze rechtsgebieden zullen dan ook door mijn gehele betoog een rol spelen, waarbij echter de nadruk ligt op het strafrechtelijk aspect.

⁶ Algemene wet op het binnentreden, Staatsblad 1994, 572

Hoofdstuk 2. Het medische beroepsgeheim

2.1 Inleiding

In de eed van Hippocrates vinden we de eerste omschrijving van het beroepsgeheim: *'Ik zal, wat ik bij de uitoefening van mijn beroep ook zal horen of zien, of ook daarbuiten over het leven van mensen te weten kom aan dingen, die nooit bekend mogen worden, in stilzwijgen bewaren, en het beginsel hooghouden, dat dingen die mij zó bekend worden vallen onder de plicht van geheimhouding'*.

In 1994 is de tekst aangepast volgens de verklaring van Genève: *'Ik zal het geheim eerbiedigen van al wie zich aan mijn zorgen toevertrouwt, ook na zijn dood'*.⁷

Met de Wet op de Beroepen in de Individuele gezondheidszorg (BIG)⁸ werd in 1994 deze eed als voorwaarde voor toelating tot het beroep van arts weliswaar afgeschaft, maar de verklaring figureert nog wel als een plechtige afsluiting van de medische beroepsopleiding. Ten aanzien van de Nederlandse artseneed is in 2003 een nieuwe formulering gekozen, waarin de geheimhoudingsplicht nog steeds wordt genoemd: *'Ik zal geheim houden wat mij is toevertrouwd'*....afgesloten met: *'Dat beloof ik; Zo waarlijk helpe mij God almachtig'*.⁹

Naar de huidige opvatting beschermt het beroepsgeheim zowel het individuele belang voor de patiënt, als daaruit voortvloeiend een algemeen belang. Dat belang houdt in dat niemand door de vrees dat zijn geheim wordt geopenbaard ervan wordt weerhouden zich tot de gezondheidszorg te wenden.¹⁰ Daarmee wordt voldaan aan artikel 12 IVESCR¹¹, waarin is vastgelegd dat een ieder recht heeft op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid, en meer specifiek dat de partij die dit verdrag heeft ondertekend 'omstandigheden schept, die in geval van ziekte geneeskundige bijstand en verzorging waarborgen' (art 12: lid 2d IVESCR).

Het algemeen belang is daarmee in feite de bescherming van de totale verzameling van ieders individuele belang, omdat door het beroepsgeheim *niemand* hoeft af te zien van het zoeken van geneeskundige hulp, uit angst voor vervolging.

⁷ De Nederlandse artseneed, richtlijn KNMG, versie3.0, 2004

⁸ Wet op de Beroepen in de Gezondheidszorg, Staatsblad 1997, 553

⁹ De Nederlandse artseneed, uitgave van VNSU en KNMG, vierde druk december 2007

¹⁰ van Veen 2004, p. 28

¹¹ Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten, Trb.1969,100, vertaling Trb.1978, 178

In het begin van de vorige eeuw werd een ander algemeen belang benadrukt, zoals blijkt uit de uitspraak van de Hoge Raad van 1913¹², waarin wordt gesteld *‘vermits alleen bij voldoening aan dien eisch (van geheimhouding) kan worden voorkomen dat de zieken zelve (...) uit vrees voor zijn openbaarheid zich laten weerhouden geneeskundige hulp in te roepen’*.

Het algemeen belang werd toen gezien als een algemeen gezondheidsbelang. Als zieken zich niet tot een arts zouden wenden uit vrees voor openbaring van hun geheim, zou dat de algemene gezondheid van de bevolking kunnen ondermijnen. Als bijvoorbeeld een patiënt een TBC-besmetting had opgelopen bij zijn minnares, en niet naar zijn arts zou durven gaan, uit vrees voor het bekend worden van zijn gedrag, dan zou hij zijn besmettelijke en onbehandelde TBC infectie op een groot aantal mensen in zijn omgeving kunnen overdragen. Men zou de mogelijkheid tot preventie, met name bij infectieziekten mislopen. Indertijd was dus de inhoud van het begrip ‘algemeen belang’ dat het voorkómen van verspreiding van de ziekte door de zieke moest worden veiliggesteld. Daarom moest iedere patiënt zich vrij tot een arts kunnen wenden. Dit algemene belang van de geheimhoudingsplicht speelt inmiddels minder een rol. Bij ernstige infectieziekten geldt tenslotte juist een aangifteplicht (art 4 en 5 Infectieziektewet¹³), waarmee de arts verplicht zijn beroepsgeheim schendt.

Het beroepsgeheim heeft nog steeds zowel een zelfstandige functie voor de patiënt zelf alsook een dienende functie ten opzichte van het recht op gezondheidszorg in het algemeen. Om een voorbeeld te noemen : omdat het geheim van diens voorganger wordt beschermd, durft ook de andere bolletjesslikker zich met een darmverstopping tot een arts te wenden.¹⁴

Het schenden van geheimhoudingsregels is strafbaar op grond van art. 272 Wetboek van Strafrecht (Sr), dat straf stelt op diegene, die een geheim, waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, dat hij dat uit hoofde van zijn beroep verplicht is te bewaren, opzettelijk schendt.

De patiënt kan de arts ook op grond van artikel 47 wet BIG een tuchtrechtelijk verwijt maken, hetgeen gevolgen kan hebben voor de beroepsuitoefening van de

¹² HR 21 april 1913, NJ 1913, 959

¹³ Infectieziektewet, Staatsblad 1999, 143. Deze wet is per 1 december 2008 vervangen door de Wet publieke gezondheid, Staatsblad 2008, 460

¹⁴ van Veen, 2004, p. 28

arts, bijvoorbeeld als de uitspraak van het tuchtcollege een schorsing of ontzegging het beroep van arts uit te oefenen inhoudt.

Daarnaast kan een patiënt de arts en het ziekenhuis civielrechtelijk aansprakelijk stellen, indien hij meent door de verstrekte informatie aan de politie, schade te hebben geleden, op grond van artikel 162 boek 6 BW (onrechtmatige daad).

Vanuit de samenleving is er sprake van een toenemende neiging tot controle van de hulpverleners en 'melddruk': de KNMG¹⁵ pleit voor het melden van fouten en incidenten, de Minister van Jeugd en Gezin voor het nauwlettend volgen van risicokinderen¹⁶ en ook de bemoeienis van het Openbaar Ministerie neemt toe.

In 2007 kwamen er drie zaken voor de rechter waarin ziekenhuizen zich beklagden over de inbeslagname van medische gegevens door het Openbaar Ministerie.¹⁷

2.2 De inhoud van het medisch beroepsgeheim

Het medisch beroepsgeheim (art. 88 wet BIG en art. 457 WGBO) bestaat uit de zwijgplicht en het verschoningsrecht. Deze twee zijn nauw met elkaar verbonden, maar zijn niet gelijk aan elkaar.

De zwijgplicht is de plicht om alles wat aan de arts bekend is geworden in de uitoefening van zijn beroep geheim te houden voor derden. Het verschoningsrecht is het wettelijk beschermde recht van een arts om af te zien van het afleggen van een verklaring voor een rechter, voor zover deze betrekking heeft op gegevens, die hem bekend zijn geworden in de uitoefening van zijn beroep.

De volgende casus dient ter illustratie :

Een huisarts wordt opgeroepen om te getuigen in een strafzaak. In een gezin uit zijn praktijk, vader, moeder en twee kinderen, is de zoon tijdens een driftaanval van de vader ernstig door hem mishandeld. De huisarts heeft hiervan een melding gedaan bij het advies en meldpunt kindermishandeling (AMK). De huisarts heeft dit in alle openheid gedaan en de vader had hiervoor ook begrip.

¹⁵ Koninklijke Maatschappij ter Bevordering van de Geneeskunst

¹⁶ Alle kansen voor alle kinderen. Programma voor jeugd en gezin 2007-2011, Den Haag, Ministerie J&G, 2007

¹⁷ Kastelein 2008, p. 478

De moeder heeft voor haarzelf en haar kinderen aangifte gedaan van mishandeling door haar man, c.q. de vader. De vader is naar elders vertrokken en niet meer als patiënt ingeschreven in de praktijk van de huisarts. De huisarts wordt opgeroepen als getuige door de strafrechter. De arts is hierbij, net als iedere getuige, verplicht te verschijnen. Hij kan zich echter bij de rechter 'verschoneren' van het afleggen van een getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen, als hij van mening is dat hij daardoor zijn beroepsgeheim schendt. Het is aan de rechter om dit beroep op het verschoningsrecht te aanvaarden, tenzij de rechter meent dat het belang van het afleggen van een getuigenis groter is dan de bescherming van de geheimhoudingsplicht. Ook de rechter zal zich hierbij laten leiden door één van de 'criteria van Leenen'¹⁸ en wel *'het niet doorbreken van het beroepsgeheim levert voor de ander ernstige schade op'* (zie hoofdstuk 2.4).

De Hoge Raad stelt in het kader van het verschoningsrecht :
'Dit verschoningsrecht strekt zich niet alleen uit tot de feiten, die betrekking hebben op de behandeling en verzorging van de aan zijn zorgen toevertrouwde patiënten, maar ook tot de feiten, die hem in zijn hoedanigheid zijn meegedeeld of waarvan hij in zijn hoedanigheid heeft kennis gekregen, en waarvan de openbaarmaking het vertrouwen zou beschamen dat patiënten met het oog op zijn hulpverlenende taak in hem moeten kunnen stellen. Aan deze eis zal in het bijzonder zijn voldaan, wanneer het feiten betreft die de persoonlijke levenssfeer van de aan hem toevertrouwde patiënten betreffen'.¹⁹

Een traditioneel misverstand is het idee, dat als iemand iets vertelt aan een arts, die door zijn professe een beroepsgeheim heeft, deze informatie daarmee ook onder de geheimhoudingsplicht valt. Dit geldt echter enkel voor informatie, die de arts krijgt, in zijn hoedanigheid van arts.

De Amsterdamse politica Karina Huisman vertelde in een interview dat zij, voor zij intieme persoonlijke gegevens wereldkundig maakte, dit besproken had met haar collega-politicus Rob Oudkerk, want *'hij is huisarts en heeft een beroepsgeheim'*.²⁰

¹⁸ Leenen 2007, p. 240

¹⁹ HR 23 november 1990, NJ 1991, 761

²⁰ Later deed de heer Oudkerk een aantal ontboezemingen tegenover een columniste van het Parool, waaronder de informatie van mevrouw Huisman. Dit leidde mede tot zijn aftreden als wethouder van de gemeente Amsterdam

Voor het bewaren van deze persoonlijke gegevens door de heer Oudkerk mocht zij mogelijk rekenen op zijn integriteit als mens, maar kon zij niet uitgaan van zijn geheimhoudingsplicht als arts.

De geheimhoudingsplicht en het zwijgrecht van de arts gelden tevens voor de medewerkers van een arts. Reeds in 1955 heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht, in het bijzonder over de afgeleide geheimhoudingsplicht van ondergeschikte medewerkers van artsen.²¹ Bij de beoordeling van een beroep in cassatie betreffende de schending van de geheimhoudingsplicht door een kantoorbediende van een rubberfirma, stelt de Hoge Raad, bij de motivatie over de reikwijdte van artikel 272 Sr dat ‘artikel 272 Sr slechts het oog heeft op ambten of beroepen, welke door hun aard, dus ongeacht een in het bijzonder opgelegde of overeengekomen verplichting tot geheimhouding, zodanige verplichting medebrengen voor hen die deze ambten of beroepen uitoefenen, *en gevolgelijk ook voor hen die, als ondergeschikte medewerkers in hun geheimen betrokken, deze verplichting met hen delen.*’

2.3 Informatie verstrekken met toestemming

De eisen waaraan een arts moet voldoen bij het uitoefenen van zijn werk zijn vastgelegd in de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (BIG). De geheimhoudingsplicht van de behandelaar vindt daarin in artikel 88 Wet BIG een basisprincipe. De zwijgplicht heeft echter geen absoluut karakter. Er zijn een paar situaties, waarin de arts zijn geheimhouding moet of mag doorbreken.

Dit betreft in de eerste plaats het voldoen aan een wettelijk voorschrift, zoals de aangifteplicht bij sommige infectieziekten op grond van artikel 4 en 5 van de Infectieziektewet. Daarnaast kan de arts informatie verstrekken met toestemming van de patiënt.

De regels rondom de behandeling en verzorging van patiënten zijn vastgelegd in de Wet op de Geneeskundige Behandeloovereenkomst (WGBO). Op basis van artikel 457 WGBO, kan een patiënt toestemming geven aan een hulpverlener om zijn

²¹ HR 6 december 1955, NJ 1956, 52

(medische) gegevens te verstrekken aan derden. Deze toestemming kan verondersteld zijn of expliciet vereist, afhankelijk van de omstandigheden. Het beroepsgeheim is namelijk 'eigendom' van de patiënt en deze kan de arts ontslaan van zijn zwijgplicht en hem toestemming geven anderen (derden) te informeren. De toestemming van de patiënt aan de arts om de zwijgplicht te doorbreken moet echter wel in vrijheid en weloverwogen zijn gegeven. De patiënt moet de draagwijdte van deze toestemming overzien. Het is de plicht van de arts om dit te onderzoeken.²² De arts doet er daarbij goed aan mee te delen welke gegevens hij, na de doorbreking van zijn geheimhoudingsplicht, zal verstrekken en aan wie.

Als de arts toestemming heeft van de patiënt om zijn zwijgplicht te doorbreken, zal hij niet strafbaar zijn op grond van artikel 272 Sr. Als de arts ervan overtuigd is, dat de patiënt de toestemming tot informatieverstrekking geeft op onvoldoende gronden, dan blijft zijn zwijgplicht gelden.

De patiënt kan de arts niet ontslaan van de wettelijke geheimhoudingsplicht, voor zover deze een aspect heeft van algemeen belang, namelijk dat patiënten zich in vertrouwen tot de arts kunnen wenden.

In een arrest van de Hoge Raad uit 1928 beriep de arts zich op zijn verschoningsrecht, ondanks het feit dat de patiënt hem toestemming had gegeven informatie over de behandeling te verstrekken²³. De Hoge Raad stelde de arts in het gelijk : *'De getuige (arts) mocht zich verschoonen, toen hem de vraag werd gesteld, of hij den eischer (patiënt) voor zijn rechter duim had behandeld; de opvatting dat die bevoegdheid werd beperkt of opgeheven doordat de eischer goedkeurde of zelfs wenschte dat de getuige daarvan geen gebruik zou maken, vindt in de wet geen steun.'*

In een dergelijk, overigens zeer uitzonderlijk geval, moet de arts zijn geheimhoudingsplicht bewaren en indien van toepassing, zich beroepen op zijn verschoningsrecht.

De arts moet er echter rekening mee houden dat zwijgen ondanks toestemming tot spreken een silence significantief kan opleveren, omdat hij daarmee de indruk kan wekken dat er iets aan de hand is.²⁴

²² Leenen 2007, p. 238

²³ HR 17 februari 1928, NJ 1928, 212

²⁴ Leenen 2007, p.238

Ook anderszins kan uit het zwijgen voor de goede verstaander voldoende informatie worden geput, zoals blijkt uit volgend voorbeeld : In de stad wordt een bank beroofd, waarbij een kassier wordt gedood. De bankovervaller is bij de overval zodanig gewond geraakt, dat de politie vermoedt dat hij zich bij een ziekenhuis heeft gemeld voor behandeling. Er zijn in de regio vijf ziekenhuizen. Aan alle ziekenhuizen wordt gevraagd of zij een man, die voldoet aan een bepaald signalement hebben behandeld. Vier ziekenhuizen laten weten (overigens in strijd met hun geheimhoudingsplicht) dat zij geen patiënt, die aan die omschrijving voldoet, hebben behandeld. Het vijfde ziekenhuis weigert informatie te verstrekken.

2.4 Informatie verstrekken zonder toestemming.

Zoals hierboven al werd genoemd, kan de geheimhoudingsplicht van de arts vervallen door een wettelijke verplichting of door toestemming van de patiënt. Een derde gerechtvaardigde doorbreking van het beroepsgeheim, zónder toestemming van de patiënt, is de aanwezigheid van een conflict van plichten. In dit kader is door Leenen de zogenoemde 'conflict van plichtenleer' ontwikkeld.²⁵ De criteria, die volgens deze leer worden gehanteerd, vormen een nadere invulling van het begrip overmacht (art 40 Sr). De afweging om zijn geheimhouding te doorbreken omwille van een ander belang, dan het belang dat de geheimhouding dient, moet door de zwijgplichtige plaats vinden. De beslissing om te spreken ligt bij de arts en is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In het algemeen geldt dat de arts zijn zwijgplicht mag doorbreken als hij door het handhaven van de geheimhoudingsplicht in een noodtoestand zou komen in de zin van een conflict van plichten. Hij kan zich dan op artikel 40 Sr beroepen, op grond waarvan de strafbaarheid aan een feit vervalst, door een gerechtvaardigd beroep op overmacht. Hij mag dan vanwege een hoger belang dan door de norm van de zwijgplicht wordt beschermd, deze norm overtreden.

Om met succes een beroep te kunnen doen op overmacht (de situatie van conflict van plichten) moet zijn voldaan aan de volgende criteria:

- De zwijgplichtige moet alles in het werk hebben gesteld om toestemming van de betrokkene te krijgen.

²⁵Leenen 2007, p. 240

- De zwijgplichtige moet in gewetensnood verkeren door het handhaven van de zwijgplicht.
- Er is geen andere weg dan doorbreking van het beroepsgeheim om het probleem op te lossen.
- Het niet-doorbreken van het beroepsgeheim levert voor een ander ernstige schade op.
- Het moet vrijwel zeker zijn dat door de doorbreking van de geheimhoudingsplicht die schade aan de ander kan worden voorkomen of beperkt.

Het medisch tuchtcollege verklaarde al in 1956 een klacht ongegrond tegen een arts, die de politie had gewaarschuwd over een dronken motorrijder. De arts trof de motorrijder langs de kant van de weg en verleende hem hulp. Hij waarschuwde de politie over de dronkenschap van de motorrijder. Hij moest zich hiervoor verantwoorden bij het tuchtcollege. Het tuchtcollege overwoog hierover : *‘dat de arts zich erop heeft beroepen, dat hij deze noodmaatregel uitsluitend heeft genomen om klager tegen zichzelf en overige deelnemers aan het wegverkeer te beschermen tegen de ernstige gevolgen, die zouden intreden, indien klager weer zou gaan rijden.*

*Het medisch tuchtcollege is van oordeel dat de geheimhoudingsplicht van de arts wordt opgeheven in omstandigheden, waarin ernstig gevaar voor het leven van de in behandeling genomen patiënt of anderen te vrezen is’.*²⁶

Voor het van kracht worden van de Wet op de Jeugdzorg²⁷ was het signaleren of vermoeden van kindermishandeling door een arts een aanvaarde reden voor de doorbreking van zijn geheimhoudingsplicht met een beroep op overmacht door een conflict van plichten.²⁸ In deze Wet op de Jeugdzorg is een meldrecht voor de geheimhoudingsplichtige opgenomen (art. 53 lid 3). Dit geeft de arts het recht bij een situatie dat kindermishandeling bekend is of een redelijk vermoeden bestaat, hiervan melding te doen bij een AMK (advies- en meldpunt kindermishandeling).

²⁶ MT Groningen, d.d. 28 november 1956, NJ 1957, nr 366

²⁷ Staatsblad 2004, 306

²⁸ CMT, 28 sept. 1972, NJ 1973, 270

In de inmiddels (per 1-1-2005) vervallen Wet op de Jeugdhulpverlening²⁹, was dit meldrecht reeds opgenomen. De bedoeling van deze bepaling was volgens de memorie van toelichting om deze conflict-van-plichtenleer te codificeren.³⁰

Nog gecompliceerder dan de vraag wanneer doorbreking van de zwijgplicht op grond van conflict van plichten is toegestaan, is de vraag of een hulpverlener door niet te spreken onrechtmatig kan handelen jegens een derde.³¹

Een verplichting voor de beroepsbeoefenaar om zijn zwijgplicht te doorbreken zal niet snel worden aangenomen.³² Toch is er een tendens in de jurisprudentie te komen van een morele plicht van de arts tot doorbreking van de geheimhouding tot een juridisch afdwingbare.

In 1972 oordeelde het Centraal Medisch Tuchtcollege over een arts, die zich moest verantwoorden omdat hij de Raad van de Kinderbescherming had geïnformeerd over de mishandeling van een kind:

*'het beroepsgeheim van de arts, hoe uit praktische gronden met waarborgen omgeven, is niet absoluut. Het geeft de arts nooit een vrijbrief niet te handelen, wanneer zijn plicht hem noopt tot het overschrijden van de grenzen die het beroepsgeheim stelt.'*³³

De rechtbank in Assen oordeelde in 2003 dat een psychotherapeut onrechtmatig had gehandeld door zijn beroepsgeheim niet te doorbreken. Het stond vast dat de verdachte (patiënt) daarvoor geen toestemming had verleend.³⁴

De man was veroordeeld tot TBS met dwangverpleging. Deze dwangverpleging was op een gegeven moment door de rechtbank voorwaardelijk beëindigd, waarbij de man zich aan een aantal voorwaarden moest houden (art. 38g Sr). Hij moest de voorgeschreven medicatie blijven gebruiken en mocht geen alcohol of drugs gebruiken. Voor dit laatste moest hij meewerken aan urinecontroles. Verder moest hij zich laten begeleiden door de psychotherapeut. De betrokken psychotherapeut kende deze man al vele jaren. De man had een langdurige voorgeschiedenis van geweldsmisdrijven en veroordelingen, inclusief TBS-maatregelen. De man had gevraagd om begeleiding door deze hem bekende psychotherapeut. Na enige tijd

²⁹ Staatsblad 2003, 196

³⁰ Kamerstukken II, vergaderjaar 2000-2001, 27842, nr 3

³¹ de Jong 2004, p.133

³² Kastelein 2004, p. 193

³³ CMT, d.d. 28 september 1972, NJ 1973, nr 270.

³⁴ RB Assen 16 juni 2003, TvGR 2003/64

ontstonden er problemen. De man was betrapt op het gebruik van heroïne en het drogeren van een vrouw. Hij vertelde de psychotherapeut dat hij iemand wilde vermoorden, die hij met naam benoemde. Hij liet daarbij aan de psychotherapeut een alarmpistool zien. De psychotherapeut heeft het alarmpistool later bij de man thuis opgehaald en meegenomen naar zijn eigen huis. Dit voorval is door de psychotherapeut niet gemeld. Ook werd door de psychotherapeut niet gemeld dat de man op enig moment bier had gedronken, terwijl de psychotherapeut daarvan wel op de hoogte was. Twee dagen na dit laatste incident belde de man op een willekeurig adres aan en heeft hij de man, die opendeed, met messteken om het leven gebracht. Het slachtoffer was niet de persoon, van wie de man eerder had gezegd dat hij hem wilde vermoorden. De nabestaanden van het slachtoffer vorderen een schadevergoeding van de psychotherapeut. Hij zou onrechtmatig gehandeld hebben jegens de nabestaanden, door ten onrechte niet aan het consultatiebureau voor alcohol en drugs (CAD) of het Openbaar Ministerie te melden dat de patiënt heroïne en alcohol had gebruikt en bedreigd had iemand te vermoorden. De psychotherapeut verweerde zich met een beroep op zijn zwijgplicht.³⁵

De rechtbank overwoog in haar vonnis:

‘dat een psychotherapeut de plicht heeft om in redelijke mate ervoor te zorgen dat een mogelijk slachtoffer van gevaar wordt beschermd.

Onder omstandigheden moet het vertrouwelijk karakter van de patiënt-psychotherapeut relatie wijken, wanneer openbaarmaking van therapiegegevens ertoe leidt dat een ernstig gevaar voor derden wordt afgewend’.

Hiermee wordt aan de waarschuwingsplicht een erg wijde strekking gegeven. Artsen zouden onder grote druk kunnen komen om voor alle zekerheid derden maar te gaan informeren over allerlei mogelijke gevaren. Dat zou de zorgvuldige afweging, die artsen moeten maken om een onbelemmerde toegang tot de zorg te waarborgen, zeer bemoeilijken.³⁶

Hoewel de omschrijving van het medisch beroepsgeheim zo duidelijk lijkt (‘de arts is verplicht te zwijgen over al hetgeen hem bij de uitoefening van zijn beroep als geheim is toevertrouwd’), kan deze zwijgplicht velerlei kanten op. Als een patiënt toestemming geeft kan de arts derden (hier : politie en justitie) informatie verstrekken,

³⁵ de Jong 2004, p. 134

³⁶ Gevers 2003, p. 523

maar ook met toestemming kan de arts zich nog beroepen op zijn aan het beroepsgeheim verbonden zwijgplicht. Daarnaast zijn er ook situaties waarin de arts zonder toestemming van de patiënt aan politie en justitie informatie kan verstrekken, bij een veronderstelde toestemming of wanneer er sprake is van een conflict van plichten; de arts doorbreekt zijn zwijgplicht om schade aan anderen te voorkomen.

Hoofdstuk 3. Gegevensverstrekking aan politie en justitie

Positie van de patiënt

3.1 Inleiding

De geheimhoudingsplicht van een arts met betrekking tot patiënteninformatie heeft niet alleen betrekking op medisch technische informatie, maar op alle gegevens, die de patiënt betreffen. Ook gegevens over naam en adres vallen hier onder, zelfs gegevens over het al dan niet bekend zijn als patiënt.

Deze geheimhoudingsplicht dient te worden gehandhaafd tegenover derden. Ook politie en justitie gelden als 'derden'. Hoe een arts, handelend als goed geneesheer, omgaat met zijn beroepsgeheim, hangt af van de positie van de patiënt en daarmee samenhangend de functie van de politie.

3.2 De patiënt als slachtoffer

Als een patiënt het slachtoffer is van een ongeval, kan de politie voor de betrokkene de rol hebben van hulpverlener. De politie heeft in dat geval informatie nodig om deze taak goed te kunnen uitvoeren. Een dergelijk situatie kan zich voordoen als de patiënt slachtoffer is van een misdrijf of een ongeval. Het kan voor de politie van belang zijn op de hoogte te worden gebracht van de aard van de verwondingen van de patiënt. Dit kan weer van belang zijn voor de prioriteit die de politie geeft aan de opsporing van de dader.

Het waarschuwen van familie als iemand een ongeluk is overkomen, kan ook een taak van de politie zijn in zijn rol van hulpverlener. Om deze taak van hulpverlener te kunnen vervullen, heeft de politie gegevens nodig van de patiënt. Maar ook bij een dergelijke situatie vallen gegevens van de patiënt / het slachtoffer onder het medisch beroepsgeheim en kunnen in feite slechts met toestemming van de patiënt aan de politie worden verstrekt. Wanneer de patiënt deze toestemming echter niet kan geven, kan de arts in een dergelijk geval uitgaan van een 'veronderstelde toestemming'. Als iemand acuut in een ziekenhuis wordt opgenomen zal hij er in het algemeen geen bezwaar tegen hebben dat de arts de politie inschakelt om de familie van de patiënt op te sporen en daarvoor de benodigde informatie aan de politie verstrekt.

Als de patiënt slachtoffer is van een strafbaar feit, kan medische informatie van belang zijn om tot een goede opsporing en vervolging te kunnen komen. Het kan nodig zijn dat er een medisch beschrijving van het letsel van het slachtoffer wordt opgemaakt. Als een slachtoffer bij een schietpartij is neergeschoten, is het voor de opsporing van dit misdrijf voor de politie van groot belang om geïnformeerd te worden over de in- en uitschotplaats en richting van de kogel(s), de vermoedelijke afstand vanwaar is geschoten; als er een of meer kogels uit het lichaam van het slachtoffer worden verwijderd, wil de politie daar graag over beschikken voor mogelijk nader forensisch onderzoek : kortom de politie wil graag meer weten over de feitelijke situatie van de patiënt / het slachtoffer. De arts kan in dat geval nadere informatie verstrekken over zijn bevindingen bij de patiënt, met toestemming van de patiënt en het belang van de patiënt daarbij als leidraad hanterend.

Overigens hebben huisartsen en ziekenhuizen vooral met de politie te maken als hulpverlener.³⁷ Er mag daarbij niet zonder meer worden uitgegaan van een 'veronderstelde toestemming', als de politie optreedt als hulpverlener. Een voorbeeld waaruit dit blijkt: er wordt een patiënt het ziekenhuis binnengebracht, die onder het bloed zit. Ook de ambulance zit onder het bloed. De zaalarts komt er achter dat de persoon HIV-positief is. Via de verpleegkundige van de EHBO worden de ambulancebroeders gewaarschuwd ('houd je handschoenen aan bij het schoonmaken, de patiënt is HIV-positief'). De ambulancebroeders geven deze informatie weer door aan de politiemensen, die als hulpverleners betrokken waren bij het betreffende slachtoffer. Enige tijd later spant de betrokkene een procedure aan tegen het ziekenhuis, als hem blijkt dat de politie informatie heeft over zijn HIV besmetting.³⁸

Een bijzondere situatie doet zich voor als de patiënt slachtoffer is van kindermishandeling of van huiselijk geweld. De patiënt is weliswaar slachtoffer van een misdrijf, waarvan opsporing en vervolging dient plaats te vinden, maar het gaat hierbij veelal om een bekende dader, die onderdeel uitmaakt van het sociale leven van het slachtoffer. Indien de arts in deze situatie aan de politie gegevens verstrekt,

³⁷ In een groot ziekenhuis had men in acht jaar tijd drie maal contact met de politie als opspoorer, in de overige (veelvuldige) contacten ging het steeds om een hulpverleningssituatie. (Schreuders 1999, p.111)

³⁸ Schreuders 1999, p. 112.

ten behoeve van de vervolging van dit misdrijf, kan de arts zich niet beroepen op een 'veronderstelde toestemming' tot het verstrekken van patiëntengegevens.

De arts kan zijn eventuele verbreking van zijn zwijgplicht wel baseren op het eerder beschreven conflict van plichten of, in geval van kindermishandeling, het meldrecht (par. 2.4).

3.3 De patiënt als getuige

Als een politieagent een patiënt wil horen als getuige, treedt hij niet op als hulpverlener, maar als opsporingsambtenaar. Als de patiënt een (potentiële) getuige is, heeft de politie geen bijzondere bevoegdheden. De patiënt behoeft dan alleen aan een opsporingsonderzoek mee te werken op basis van volledige vrijwilligheid. De arts kan in dat kader dan alleen gegevens over de patiënt verstrekken, met toestemming van de patiënt. Het gaat dan niet alleen om medische gegevens, maar toestemming van de patiënt is ook nodig, als er andere gegevens, zoals naam en adresgegevens of gegevens over het al dan niet aanwezig zijn van de patiënt in het ziekenhuis. Als de patiënt, in zijn rol van getuige, toestemming geeft om de informatie te verstrekken, kan de arts dit doen. Hij behoudt daarbij wel een onderzoeksplicht : weet zijn patiënt goed waarvoor hij toestemming geeft en wat de reikwijdte van deze toestemming is ? Ook als de patiënt aan de arts toestemming heeft gegeven tot het verstrekken van gegevens aan de politie, dan is de arts niet tot spreken verplicht.³⁹

De arts geeft geen gegevens af, *als de zorg van een goed hulpverlener dat met zich meebrengt* (art 7 : 457 lid 3, BW). Het belang van de patiënt dient daarbij centraal te staan.⁴⁰

Als er niet alleen een opsporingsonderzoek gaande is, maar ook een gerechtelijk vooronderzoek, kan een getuige worden gehoord door de Rechter-Commissaris (RC) (art.210 lid 1 Sv). De getuige is in die situatie verplicht tot het afleggen van een verklaring. Voor de arts blijft de RC echter een 'derde' aan wie geen patiëntengegevens mogen worden verstrekt, zonder toestemming van de patiënt, (art 7:457, lid 1 BW), tenzij de arts zich beroept op een overmachtsituatie, een 'conflict van plichten'. Indien een RC in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek aan de

³⁹ de Jong 2004, p. 96

⁴⁰ Legemaate 1995, p.73

arts informatie vraagt over een patiënt, ook indien dit betrekking heeft op naam, adres of gegevens over het al dan niet aanwezig zijn in het ziekenhuis, zal de arts zich op grond van zijn beroepsgeheim dienen te beroepen op zijn verschoningsrecht (art. 218 Sv).

Of dit beroep gehonoreerd wordt, is aan de RC. De verschoning vanwege de geheimhoudingsplicht treft immers alleen 'hetgeen waarvan de wetenschap aan hem als zoodanig is toevertrouwd' (art. 218 Sv). De RC zal toetsen of de gevraagde getuigenis, waarvan de arts zich wil verschonen, valt onder dit criterium. Met andere woorden : de geheimhoudingsplicht en daaraan verbonden mogelijkheid tot beroep op verschoning, treft de informatie over een patiënt, die de arts *in zijn functie als arts* heeft vernomen.

3.4 De patiënt als verdachte

Als een patiënt een verdachte is, heeft de politie meer bevoegdheden (art. 27 Sv). Een verdachte kan worden staande gehouden en aangehouden (art. 52 en 53 Sv), daarbij kunnen voorwerpen in beslag worden genomen (art 95 Sv) en de verdachte mag, bij ernstige bezwaren, worden gefouilleerd (art. 56 Sv).

Voor het beroepsgeheim maakt het geen verschil of een patiënt wel of geen verdachte is, zij het dat de arts wel zal moeten gedogen dat de politie haar bevoegdheden uitoefent. Over het eventueel verstrekken van patiëntgegevens, inclusief naam en mogelijke aanwezigheid als patiënt, zal de arts echter moeten zwijgen, tenzij hij beschikt over een expliciete toestemming van de patiënt / verdachte.⁴¹

De Hoge Raad deed in cassatie een uitspraak op een beroep door de Officier van Justitie tegen een beschikking van de Rechtbank te Zutphen. De rechtbank had een beklag door het ziekenhuis tegen de inbeslagneming van (patiënten)gegevens door de RC, in het kader van een opsporingsonderzoek, gegrond verklaard. Het ging hierbij om geregistreerde identiteitsgegevens van personen, die zich in een bepaalde periode bij het laboratorium hadden gemeld.

De Hoge Raad verwierp het beroep, hiermee instemmend met de opvatting van de rechtbank dat op grond van art 126nd, lid 2 Sv, de OvJ niet aan de RC mocht

⁴¹ de Jong 2004, p.97

vorderen deze gegevens in beslag te nemen bij het ziekenhuis. Dit artikel weerhoudt de OvJ persoonsgegevens te vorderen betreffende iemands gezondheid.

De Hoge Raad :

‘Uit de wetsgeschiedenis volgt dat niet alleen gegevens die de gezondheid van een persoon direct betreffen maar ook gegevens waaruit informatie over de gezondheid van een persoon kan worden afgeleid gegevens zijn waarop art 126nd lid 2 Sv het oog heeft. Het oordeel van de Rb dat uit de identiteitsgegevens van personen, die zich voor enige vorm van medische hulp of informatie bij een ziekenhuis hebben gemeld, indirect informatie over de gezondheid van de betreffende personen kan worden afgeleid, geeft derhalve geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.’⁴²

Indien de politie op andere wijze toch op de hoogte is van het feit dat de verdachte zich als patiënt in een ziekenhuis bevindt en deze wil horen, zal het ziekenhuis dit moeten gedogen. Het horen van een patiënt als verdachte in een ziekenhuis zal echter een uitzondering zijn.⁴³ Bij het horen van een patiënt in een ziekenhuis is in de eerste plaats de vraag van belang of het horen moet plaats vinden in het ziekenhuis. Subsidiariteit speelt hierbij een belangrijke rol. Als het niet nodig is om de patiënt en het ziekenhuis te belasten met opsporing en het verhoren van een verdachte, moet het daar niet gebeuren. Immers, op het moment dat de patiënt het ziekenhuis verlaat kan hij bij verdenking van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (art.67 Sv) worden aangehouden en meegenomen voor verhoor (art. 54 Sv).

De tweede vraag, die van belang is, als de politie iemand als verdachte wil verhoren, op het moment dat deze nog als patiënt is opgenomen in een ziekenhuis, is of het medisch verantwoord is dat de patiënt wordt verhoord. Een arts moet eerst stilstaan bij de vraag of een patiënt medisch gezien in staat is verhoord te worden, voordat hij toestemming vraagt aan deze patiënt voor het verstrekken van gegevens, zoals naam, adres en aanwezigheid in het ziekenhuis. Als een patiënt zeer ernstig ziek is en het niet medisch verantwoord is, dat hij verhoord wordt, is hij ook niet in staat een weloverwogen afweging te maken, als hij door zijn arts gevraagd wordt om toestemming te geven tot het verstrekken van informatie.⁴⁴

⁴² HR 3 maart 2009, LJN: BG 9218

⁴³ Gevers 2003, p.523

⁴⁴ Duijst-Heesters, SDU 2005, p. 87

Als het horen van een patiënt medisch niet verantwoord is, moet de politie daarvan afzien. Het oordeel van de arts moet worden gerespecteerd. Er wordt dan immers een inbreuk gemaakt op een van de grondrechten van de patiënt, het recht op respecteren van de lichamelijke integriteit, door een patiënt te horen, terwijl het medisch niet verantwoord is (art. 11 GW). Indien een ernstig zieke patiënt, die naar medisch oordeel niet in staat is een verklaring af te leggen, toch zou worden verhoord, is het zeer waarschijnlijk dat deze 'verklaring' niet overeenkomt met hetgeen de patiënt / verdachte werkelijk bedoeld zou hebben te verklaren. De 'waarde' van een dergelijke verklaring zal dan ook gering tot nihil zijn.

Als er daarentegen geen medische belemmeringen zijn om de verdachte / patiënt te verhoren en de politie heeft geen nadere gegevens nodig van de behandelend arts, omdat zij weten wie zij willen verhoren en weten dat de verdachte zich in het ziekenhuis bevindt, dan kan de patiënt verhoord worden. Immers, in geval de patiënt een verdachte is, is er geen toestemming nodig van de patiënt om deze te horen.⁴⁵

In het algemeen zal het belang van het bewaren van het beroepsgeheim tegenover de politie steeds zwaarder wegen, naarmate de nadelige gevolgen voor de betreffende patiënt groter zijn. Het beroepsgeheim dient immers als doel een onbelemmerde toegang tot gezondheidszorg te garanderen, voor ieder die hulp nodig heeft, zonder vrees voor vervolging. Als een patiënt slachtoffer is, is de politie er om mede hulp te verlenen. Als een patiënt getuige is, betekent dat niet automatisch vrees voor vervolging voor hem. Als een patiënt verdachte is, is er wel vrees voor vervolging en zal het bewaren van het beroepsgeheim van groot belang zijn als signaal voor een vrije en onbelemmerde toegang tot de gezondheidszorg.

⁴⁵ Duijst-Heesters, SDU 2005, p. 88

Hoofdstuk 4. Gegevensverstrekking aan politie en justitie

Positie van de arts

4.1 Inleiding

Beschikbaarheid van gezondheidszorg is een grondrecht, verwoord in artikel 22 van de Grondwet. Zoals ik in hoofdstuk 1 al beschreef, is de geheimhoudingsplicht van de hulpverlener in deze beschikbaarheid van wezenlijk belang. Het medisch beroepsgeheim en de daaraan verbonden geheimhoudingsplicht dienen immers als doel het bewaken van de vrije toegankelijkheid van de gezondheidszorg voor iedereen. En hoewel de arts zich, op basis van zijn geheimhoudingsplicht in een voorkomende situatie kan beroepen op zijn verschoningsrecht is dit 'recht' feitelijk een recht van de patiënt. De patiënt kan immers, door toestemming te verlenen het zwijgen te doorbreken, de arts ontslaan van zijn geheimhoudingsplicht.

Het eerder genoemde conflict van plichten, waarbij de arts moet kiezen tussen het bewaren van de geheimhouding en de noodzaak van informatie verstrekken, kan ook ontstaan door omstandigheden, die rechtstreeks betrekking hebben op de arts zelf. De arts kan slachtoffer zijn van agressie of geweld van de kant van de patiënt, hij kan door de patiënt civielrechtelijk of tuchtrechtelijk worden aangeklaagd, hij kan als verdachte van een strafbaar feit worden vervolgd door de officier van justitie en hij kan in juridische procedures gevraagd worden als getuige.

4.2 De arts als slachtoffer

Artsen en andere hulpverleners in een ziekenhuis of zorginstelling, of hulpverleners die op een andere wijze betrokken zijn bij de zorg voor patiënten, kunnen te maken krijgen met agressie en geweld. Deze agressie en dit geweld wordt thans algemeen maatschappelijk zo ernstig ingeschat, dat de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een programma Veilige Zorg Publieke Taak heeft ontwikkeld.⁴⁶ Dit programma heeft als doel om voorvallen van agressie en geweld tegen werknemers met een publieke taak te verminderen met 15 % in 2011.⁴⁷ Voor onderzoek naar en veroordeling ter zake agressie en geweld tegen artsen of andere hulpverleners zal de arts aangifte willen doen bij de politie.

⁴⁶ Kamerstukken II, vergaderjaar 2007-2008, 28 684, nr 117

⁴⁷ Kamerstukken II, vergaderjaar 2007-2008, 28 684, nr 164

De wet bepaalt dat ieder, die kennis draagt van een strafbaar feit, aangifte mag doen (art. 161 Sv). Bij personen met een geheimhoudingsplicht is schending daarvan, in zijn algemeenheid, strafbaar (art. 272 Sr). Dit betekent dat een beroep op artikel 161 Sv, waarmee deze strafbaarheid zou worden opgeheven, alleen op gaat, als bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot het doen van aangifte kon worden besloten.⁴⁸

Het beroepsgeheim behoort dan ook geen vrijbrief te zijn om hulpverleners onder druk te zetten, te bedreigen of geweld tegen hen te plegen.

Toch komt het regelmatig voor dat hulpverleners worden bedreigd en mishandeld en dat zaken worden vernield. De arts of andere hulpverlener is dan slachtoffer en moet rechtsbescherming kunnen zoeken, zonder dat het beroepsgeheim hem daarbij hindert. Men kan zich daarbij afvragen of daden van geweld of agressie behoren tot het domein van de zwijgplicht. Het gaat daarbij immers niet over informatie, die van belang is voor het uitvoeren van de behandelovereenkomst.⁴⁹

Er staat dan ook in geval van agressie en geweld niets in de weg voor de arts om de hulp van de politie in te roepen, aangifte te doen van de strafbare feiten en daarover een getuigenverklaring af te leggen. De arts kan daarbij naam en adresgegevens van zijn patiënt / belager verstrekken, maar mag geen informatie geven over medische gegevens.

De arts dient echter aangifte achterwege te laten als de agressie van de patiënt een duidelijk gevolg is van de ziekte, waarvoor deze hulp zocht bij de arts. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij psychiatrische patiënten, maar ook bij patiënten met een (ernstige) lichamelijke aandoening, die daardoor 'de weg even kwijt zijn'.⁵⁰

Het behoort tot de professionaliteit van de arts om een afweging te maken of getoonde agressie van de zijde van patiënt 'nu eenmaal een onderdeel is van zijn medische aandoening' dan wel ontoelaatbaar gedrag is.

Als de agressie het gevolg is van een psychische of lichamelijke aandoening, dient dit te worden gezien als symptoom van de ziekte en vraagt het een medische oplossing, niet een strafrechtelijke.

⁴⁸ Reijntjes 2006, p. 235

⁴⁹ Art. 7:454 BW: de hulpverlener richt een dossier in met betrekking tot de behandeling van de patiënt; Art. 7:456 BW: de hulpverlener draagt zorg dat anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt dan wel inzage in de bescheiden bedoeld in art 454 worden verstrekt, dan met toestemming van de patiënt.

⁵⁰ de Jong 2004, p. 100

Er zijn ook andere mogelijkheden om agressie en geweld bij patiënten terug te dringen, zoals het opstellen van gedragsregels, waar patiënten en familie zich aan dienen te houden. Indien een patiënt deze gedragsregels niet respecteert, kan hem de toegang tot de hulpverlener worden ontzegd, met uitzondering van de situatie waarin de patiënt een levensbedreigend gezondheidsprobleem heeft.⁵¹ Immers de weigering om de behandelovereenkomst te continueren (wat het ontzeggen van de toegang tot de hulpverlener in feite is) mag niet leiden tot directe schade voor de gezondheid van de patiënt.⁵²

4.3 De arts als getuige en deskundige

Deskundigen, waaronder medisch deskundigen, spelen vaak een rol in verschillende rechtelijke procedures.

In het strafprocesrecht moet er onderscheid worden gemaakt tussen arts als getuige en arts als deskundige. Een deskundige doet mededeling van zijn 'gevoelen betreffende hetgeen zijne wetenschap hem leert omtrent datgene wat aan zijn oordeel onderworpen is'(art. 343 Sv). 'Hij zal zijn oordeel motiveren' (art. 299:2 Sv), zodat de rechter zijn oordeel kan toetsen. Een getuige moet zich beperken tot 'mededeling van feiten en omstandigheden, welke hij zelf waargenomen en ondervonden heeft' (art. 342 lid 1 Sv).

Toch zijn in beide gevallen waarnemingen nodig om tot een goed oordeel te kunnen komen. Bij bijvoorbeeld een verwonding die de dood tot gevolg heeft gehad, treedt de arts als getuige op bij het beschrijven van de verwondingen en als deskundige wanneer hij verklaart waarom de dood door de verwondingen is veroorzaakt. Om problemen rond het onderscheid tussen getuige en deskundige te omzeilen, wordt de deskundige in voorkomende gevallen ook beëdigd als getuige.⁵³ Hij legt in dat geval twee eden af.

De deskundige in het strafprocesrecht kan worden benoemd op verzoek van de verdachte, op vordering van de officier van justitie of ambtshalve door de RC in een gerechtelijk vooronderzoek (art. 227 lid 1 Sv).

⁵¹ de Vries 2002

⁵² Legemaate 1995, p. 93

⁵³ Leenen 2008, p.191

In het gerechtelijk vooronderzoek heeft de verdachte, anders dan in het onderzoek ter terechtzitting een (vooralsnog beperkt) recht op een tegenonderzoek.

De verdachte kan een voordracht doen tot benoeming van bepaalde deskundigen, hij kan een deskundige aanwijzen, die het onderzoek van de deskundige van de RC bijwoont en controleert en hij heeft het recht een deskundige aan te wijzen, die het verslag van de deskundige van de RC onderzoekt. De verdachte heeft echter geen expliciet recht op een contra-expertise.⁵⁴

Bij het onderzoek ter terechtzitting wordt het aan de rechter overgelaten, wie hij als deskundige aanwijst. De beslissing hiertoe behoeft hij alleen te motiveren, als de kwalificaties van de 'deskundige' onder opgave van redenen, worden betwist. Ook als het verslag van de deskundige wordt betwist, mag het als bewijs worden gebruikt. De Hoge Raad wijst de stelling af, dat betwiste verslagen van deskundigen alleen voor bewijs mogen worden gebruikt als de verdachte in de gelegenheid is geweest tot een tegenonderzoek.⁵⁵

Tussen de arts als deskundige en de patiënt als onderzochte komt geen geneeskundige behandelovereenkomst tot stand. Op grond van art. 7:464 BW is echter de regeling van de behandelovereenkomst wel van overeenkomstige toepassing. Voor het onderzoek is dan ook toestemming van de onderzochte nodig. Voor het geven van deze toestemming dient de onderzochte eerst goed geïnformeerd te zijn (het informed consent). Daarbij moet duidelijk worden gemaakt wat het doel van het onderzoek is en welke gegevens aan derden zullen worden verstrekt. De positie van de arts als deskundige, en werkzaam voor de belangen van een ander (derde) moet worden uitgelegd. Mensen kunnen immers de neiging hebben een arts zaken toe te vertrouwen zonder te beseffen dat hij die als deskundige moet rapporteren.

In het strafproces komt daar nog bij dat van de verdachte wordt gevraagd dat hij meewerkt aan mogelijk bewijs tegen zichzelf.⁵⁶

Als de arts als getuige-deskundige zijn oordeel enkel baseert op het medisch dossier, zonder de patiënt zelf te zien, zal de patiënt expliciet toestemming moeten verlenen voor het inzien van deze medische gegevens. Ook hierbij moet aan de

⁵⁴ Reijntjes 2006, p. 274

⁵⁵ Reijntjes 2006, p. 381

⁵⁶ Leenen 2008, p.195

patiënt duidelijk worden gemaakt welke gegevens worden verstrekt, zodat de patiënt ook dan een gegronde toestemming (informed consent) kan geven.

4.4 De arts als verdachte

Een arts kan in de positie komen, dat hij zijn handelen moet verdedigen. Indien het verwijt (de aanklacht) waartegen hij zich moet verdedigen te maken heeft met zijn handelswijze als arts, kan hij in de positie komen, dat hij voor een goede verdediging medische informatie zal moeten verstrekken en daarmee een schending pleegt van zijn beroepsgeheim.

De meest voorkomende rechtsgebieden, waarmee een arts te maken kan krijgen zijn de strafrechtelijke-, civielrechtelijke- en tuchtrechtelijke procedures. De handhaving van het beroepsgeheim of sanctionering van de schending ervan, kan op strafrechtelijk, tuchtrechtelijk, als civielrechtelijk terrein plaats vinden. Ik zal mij hierin beperken tot de positie van de arts als verdachte / beklaagde op strafrechtelijk terrein.

Als een arts verdachte is, is hij, zoals iedere verdachte, bij een verhoor door de politie niet verplicht tot antwoorden (art. 29 lid 2 Sv).

Ook als verdachte, dient de arts zijn beroepsgeheim te bewaren. Daarbij geldt bovendien dat inbeslagneming van geschriften bij geheimhouders niet geoorloofd is, tenzij de verschoningsgerechtigde toestemming heeft gegeven tot de inbeslagneming, of er redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat de geschriften niet vallen onder het verschoningsrecht, dan wel dat er zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen waarin het belang van de waarheidsvinding dient te prevaleren boven de bescherming van het verschoningsrecht. (In hoofdstuk 5 'medisch beroepsgeheim en opsporing' ga ik nader in op inbeslagneming van geschriften / medische gegevens.)

In de *De Terp-zaak* werd op 12 november 1986 de van 'moord' verdachte huisarts vrijgesproken. Deze aan het verzorgingshuis De Terp verbonden huisarts werd in eerste instantie verdacht van het valselijk opmaken van een overlijdensverklaring (art. 225 Sr, valsheid in geschrifte). Met toestemming van de algemeen directeur van het verzorgingshuis, maar zonder toestemming van de verdachte arts, werden

patiëntgegevens in beslag genomen door de officier van justitie. Op grond van dit in beslag genomen materiaal werd de huisarts vervolgd en veroordeeld voor 'moord'. Het Gerechtshof te 's Gravenhage sprak de huisarts in hoger beroep vrij. De inbeslagneming had zonder toestemming van de huisarts plaats gevonden. Het aldus onrechtmatig verkregen bewijs kon niet als bewijs worden gebruikt, waarmee er onvoldoende bewijs aanwezig was om tot een bewezenverklaring te kunnen komen. Op het moment dat de gegevens in beslag werden genomen, werd de huisarts verdacht van overtreding van art. 225 Sr. Naar de mening van het Hof betrof dit niet een zodanige uitzonderlijke omstandigheid van maatschappelijk belang dat in strijd met artikel 98 Sv (in beslagneming bij geheimhouders) mocht worden gehandeld.⁵⁷

4.5 Schending van het beroepsgeheim

Het is al meer genoemd : het beroepsgeheim is een recht van de patiënt. Schending ervan is een misdrijf (art 272 Sr) en kan strafrechtelijk worden vervolgd. Het betreft hierbij wel een klachtmisdrijf (art 272 lid 2 Sr), dat wil zeggen dat er voor de officier van justitie een formele klacht vereist is om tot vervolging over te kunnen gaan.

Het komt maar zeer zelden voor dat er een aangifte wordt gedaan ex art. 272 Sr tegen een verschoningsgerechtigde.⁵⁸ De Hoge Raad heeft zich in 2003 uitgesproken in een zaak tegen een zenuwarts in Eindhoven.⁵⁹ De tenlastelegging hield in, dat de verdachte als behandelend zenuwarts vertrouwelijke informatie over een patiënt had vermeld aan derden, welke informatie hem uit hoofde van zijn beroep als zenuwarts bekend was.

Om zich te verdedigen in een tegen hem aangespannen klachtprocedure had de arts informatie, waaronder patiëntgegevens toegestuurd aan derden. De Hoge Raad was van oordeel dat tegen de achtergrond van het bepaalde in art. 88 wet BIG (geheimhoudingsplicht) moet worden geoordeeld dat ook in het geval de arts medische informatie van een patiënt deelt met derden in het kader van zijn verdediging in klachtprocedures, hij – in de zin van art. 272 Sr- opzettelijk een geheim heeft geschonden, waarvan hij wist dat of redelijkerwijs moest vermoeden,

⁵⁷ Kastelein 2004, p.166

⁵⁸ Kastelein 2004, p.174

⁵⁹ HR 8 april 2003, LJV AF 4131 01444/02

dat hij uit hoofde van zijn beroep verplicht was het te bewaren en verwees de zaak naar het Hof in Arnhem. Dit Hof achtte de arts schuldig veroordeelde hem tot een geldboete van € 450,- en tot betaling van een bedrag aan de benadeelde partij wegens schending van het beroepsgeheim als bedoeld in art. 272 Sr door openbaarmaking van patiëntengegevens aan derden.

Op strafrechtelijk gebied is bij de opsporing van strafbare feiten ook van belang welke rol de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de arts en de beperkende regels rondom inbeslagneming van vertrouwelijke gegevens bij geheimhouders spelen. Indien informatie is verzameld, in strijd met de regels van het wetboek van strafvordering, die deze vertrouwelijkheid moeten beschermen, kan dit als 'niet rechtmatig verkregen' worden aangemerkt en zal door de rechter als bewijsmateriaal buiten beschouwing worden gelaten. Indien de officier van justitie dan in bewijsnood komt, zal vrijspraak van de verdachte volgen.

Een voorbeeld hiervan is te vinden in een zaak die leidde tot de uitspraak van de Rechtbank te Rotterdam.⁶⁰

Een man werd ervan verdacht een medegevangene zwaar lichamelijk letsel te hebben toegebracht. Het enige bewijsmiddel bestond uit een verklaring van een verpleegkundige van de penitentiare inrichting. De informatie die werd gegeven tijdens het horen en verhoren van deze verpleegkundige hield een schending in van het beroepsgeheim, op grond waarvan deze verklaring niet tot bewijs mocht worden gebruikt. Er waren geen andere wettige bewijsmiddelen waaruit het tenlastegelegde kon blijken, waarop de verdachte werd vrijgesproken.

Schending van het beroepsgeheim kan eveneens op andere rechtsgebieden worden getoetst en eventueel gesanctioneerd.

Indien de patiënt meent dat hij door de schending van het beroepsgeheim door de arts schade heeft geleden, kan hij op grond van een onrechtmatige daad een civiele procedure aangaan jegens de arts, (art. 6:162 BW). De grond van onrechtmatigheid is dan het niet voldoen aan een wettelijke plicht, namelijk handelen conform een goed hulpverlener, art.7: 453 BW.

Tot slot kan de patiënt de arts een tuchtrechtelijk verwijt maken, met betrekking tot de schending van het beroepsgeheim en wel op grond van artikel 47 wet BIG,

⁶⁰ RB. Rotterdam 19 december 2000, LJN AA9509, 10/031470-00

hetgeen gevolgen kan hebben voor de beroepsuitoefening van de arts, bijvoorbeeld als de uitspraak van het tuchtcollege een schorsing of ontzegging het beroep van arts uit te oefenen inhoudt.

Het belang van het medisch beroepsgeheim, als waarborg voor een vrije toegang voor ieder die hulp nodig heeft, tot de gezondheidszorg, speelt zeker in het strafrecht een grote rol. Als een arts slachtoffer is van gedragingen van zijn patiënt, mag hij daarvan aangifte doen, en daarbij naam en adres van de dader/ patiënt noemen. Deze schending van het beroepsgeheim moet echter niet verder gaan dan nodig is voor het doen van de aangifte. Dat wil zeggen dat de arts het geven van medisch inhoudelijke informatie over de dader achterwege laat. En ook als de arts zelf verdachte is, zal hij het aan hem door de patiënt toevertrouwde beroepsgeheim dienen te bewaren. Schending van de geheimhoudingsplicht of het ten onrechte niet honoreren van een beroep op het verschoningsrecht kan ook gevolgen hebben voor het strafproces, indien de officier van justitie (vertrouwelijke) informatie op grond daarvan niet mag gebruiken als bewijsmiddel.

Hoofdstuk 5. Medisch beroepsgeheim en opsporing

5.1 Inleiding

Het beroepsgeheim en de zwijgplicht betreffen vanzelfsprekend in eerste plaats de arts in zijn persoon. Hij moet in principe weigeren desgevraagd informatie over een patiënt te verstrekken aan de politie, indien deze informatie verkregen is binnen de arts-patiënt relatie.

De informatie, die betrekking heeft op deze behandelrelatie, wordt echter ook vastgelegd in een medisch dossier. De arts is zelfs, op grond van de WGBO verplicht een dossier aan te leggen en bij te houden. (art. 7:454 BW : de hulpverlener richt een dossier in met betrekking tot de behandeling van de patiënt.)

Dit medisch dossier kan voor de politie of officier van justitie een bron zijn van informatie, wat hen mogelijk ten dienste kan staan bij een opsporingsonderzoek. Naast het vragen van informatie aan een behandelend arts, kunnen politie en justitie dan ook de arts of het ziekenhuis verzoeken tot afgifte van een medisch dossier. Als de patiënt niet expliciet toestemming heeft gegeven om het dossier af te geven, zullen de arts en het ziekenhuis deze afgifte weigeren. De RC kan de uitlevering van het dossier te bevelen (art.105 Sv, bevel aan derden tot uitlevering).

Verder heeft een opsporingsambtenaar de bevoegdheid elke plaats te doorzoeken, ter aanhouding van een verdachte (art. 55 Sv). Bij deze bevoegdheid tot doorzoeken gelden de volgende regels : Moet de opsporingsambtenaar hiertoe *een woning binnentreden*, zonder toestemming van de bewoner, dan heeft hij op grond van art. 2:lid 1 Awbi daarvoor een schriftelijke machtiging nodig. Bevoegd tot het geven van een machtiging zijn de A-G, de OvJ of de hulp OvJ (art. 3:lid 1 Awbi). Voor het *binnentreden van een kantoor van een geheimhouder* is deze machtiging niet nodig. Als een woning of een kantoor van een geheimhouder echter wordt *doorzocht ter inbeslagneming* geldt voor beide situaties dezelfde bescherming : de RC is bevoegd tot het doen van een doorzoeking (art. 110Sv).⁶¹ Hij kan hierin worden bijgestaan door opsporingsambtenaren.

⁶¹ Schalken 1999, p.96-101

In hoeverre zijn deze gangbare opsporingsbevoegdheden van toepassing binnen een ziekenhuis / praktijkruimte ? Wanneer is er sprake van een woning en wanneer van een kantoor van een geheimhouder ? En wat gebeurt er als de RC de uitlevering van een dossier beveelt ? En wat zijn de gevolgen, indien de arts informatie, die verkregen is binnen de arts-patiënt relatie, aan de politie verstrekt ?

In het komende hoofdstuk komen deze vragen aan de orde.

5.2 In hoeverre zijn de gangbare opsporingsbevoegdheden van toepassing binnen een ziekenhuis / praktijkruimte

Om gebruik te kunnen maken van bepaalde opsporingsbevoegdheden, zoals het aanhouden van een verdachte of het inbeslagnemen van zaken, zal een opsporingsambtenaar soms het ziekenhuis moeten kunnen betreden. Bij het binnentreden van een gebouw is het van belang of er sprake is van een 'woning'. In dat geval is er immers een schriftelijke machtiging nodig, als bedoeld in art.2 Awbi, indien er geen toestemming is van de bewoner. Bij binnentreding mag zoekend worden rondgekeken. Bij zoekend rondkijken mogen voor de hand liggende voorwerpen, mits vatbaar daarvoor, in beslag genomen worden (art. 94 Sv).

Een opsporingsambtenaar, die een gebouw wil binnentreden en dus ook een opsporingsambtenaar, die een ziekenhuis binnen wil gaan, moet zich afvragen wat de 'status' is van het gebouw. Het kan gaan om een publiektoegankelijk gebouw, een gebouw dat gedeeltelijk toegankelijk is voor publiek of een gebouw dat niet toegankelijk is voor publiek. De gebruiker van een gebouw bepaalt in principe zelf wie toegang heeft tot zijn gebouw. Een ziekenhuis kent echter vele gebruikers, met ieder hun eigen 'toegangsregels'. Zo zal er voor het ziekenhuisrestaurant een grotere mate van 'welkom' zijn, dan voor het complex van operatiekamers. Uiteindelijk zal de Raad van Bestuur als vertegenwoordiger van alle gebruikers bepalen wie het ziekenhuis mag betreden en in welke mate de verschillende ruimtes van het ziekenhuis toegankelijk zijn.⁶²

⁶² Duijst-Heesters SDU 2005, p.78

De ontvangsthal :

De ontvangsthal kan worden aangemerkt als een voor publiek toegankelijke ruimte. Publiek toegankelijk wil zeggen dat de ruimte vrij toegankelijk is voor een ieder zonder dat er een bepaalde selectie op het binnentredend publiek wordt toegepast. Het kantongerecht Nijmegen oordeelde dat een ruimte alleen dan niet voor het publiek toegankelijk is, 'indien er een werkelijke beperking is in de kring van mensen die toegang tot de ruimte hebben'.⁶³ Van een werkelijke beperking van toegang is bij een ontvangsthal van een ziekenhuis geen sprake. Deze ruimte is vrij te betreden voor bezoekers en dus ook voor opsporingsambtenaren.⁶⁴

De behandelkamer :

Onder het begrip behandelkamer valt de kamer op de eerste hulp, de behandelkamer op de afdeling of polikliniek en de operatiekamer. Uit de aard van de handelingen, die worden verricht in een behandelkamer volgt dat deze kamer gezien kan worden als de werkkamer van een verschoningsgerechtigde conform art. 218 Sv. Deze kamer is niet voor het publiek toegankelijk. Iemand die de kamer wil betreden heeft toestemming nodig van de rechthebbende. Als rechthebbende kunnen worden beschouwd de Raad van Bestuur, als gebruiker van het gehele gebouw of de behandelend arts, als gebruiker van de behandelkamer.

Met toestemming kan een opsporingsambtenaar de behandelkamer binnentreden. Zonder toestemming kan de opsporingsambtenaar een behandelkamer alleen binnentreden als hij gebruik maakt van zijn strafvorderlijke bevoegdheden. Het betreden van een behandelkamer door een opsporingsambtenaar kan verschillende strafvorderlijke doelen hebben, zoals inbeslagneming (art. 96 Sv), aanhouding van de verdachte (art. 55 lid 2 Sv) en doorzoeking ter aanhouding (art. 55A Sv). Voor het uitoefenen van deze bevoegdheden mag de opsporingsambtenaar diverse plaatsen betreden, mits het duidelijk is dat de opsporingsambtenaar gebruik maakt van zijn opsporingsbevoegdheden.

De bevoegdheid tot inbeslagneming impliceert niet de bevoegdheid om naar voorwerpen te *zoeken*: alleen voorwerpen, die *voor de hand liggen* mogen in beslag genomen worden. Als de opsporingsambtenaar verder wil gaan dan *zoekend rondkijken*, dan moet de RC daarbij aanwezig zijn. Doorzoeking is het stelselmatig

⁶³ Ktr. Nijmegen, 20 januari 1969, NJ 1970, 20

⁶⁴ Duijst-Heesters SDU 2005, p. 78

en gericht onderzoeken van een plaats op de aanwezigheid van voor inbeslagneming vatbare voorwerpen.⁶⁵ In beginsel is alleen de RC bevoegd tot doorzoeking ter inbeslagneming van een woning zonder toestemming van de bewoner en een kantoor van en persoon met bevoegdheid tot verschoning (geheimhouder) (art. 110 Sv). Op grond van art. 97 Sv komt bij een spoeddoorzoeking deze bevoegdheid ook toe aan de OvJ.

Zoals gemeld is voor het betreden door een opsporingsambtenaar van een woning zonder toestemming van de bewoner een machtiging nodig van de (hulp)officier van justitie, op grond van art. 2 en 3 Awbi.⁶⁶ Bij de beantwoording van de vraag of een behandelkamer valt onder de bescherming van het huisrecht moet de positie van de verschillende 'belanghebbenden' hierin in ogenschouw worden genomen. Het betreffen de instelling (het ziekenhuis), de hulpverlener en de patiënt. Het huisrecht is vastgelegd in art. 8 EVRM en art. 12 GW.

Voor de instelling is het belang van bescherming van de behandelkamer het ongestoord kunnen uitoefenen van een 'medisch bedrijf'. Het EHRM heeft in het arrest Colas Est beslist dat ook een rechtspersoon een zelfstandig recht heeft op bescherming van zijn 'home' of 'domicile'. Onder 'home' of 'domicile' valt ook de uitoefening van een bedrijf. Een rechtspersoon kan zich hiertoe beroepen op artikel 8 EVRM.⁶⁷

Naar Nederlandse rechtsopvatting is er sprake van een woning als er zich op die plaats privaat huiselijk leven afspeelt. Privaat huiselijk leven wordt gekenmerkt door direct gebruik door een bepaalde persoon en privacykenmerken, die op huiselijk leven duiden, zoals een bed, tandenborstel en pyjama.⁶⁸

De bevoegdheid tot het inbreuk maken op het huisrecht is geregeld in Awbi. In de Memorie van toelichting bij de Awbi wordt over huisrecht gesproken als 'het recht op een ongestoord verblijf in een ruimte die tot exclusief verblijf voor een persoon of een beperkt aantal in een gemeenschappelijke huishouding levende personen ingericht en bestemd is'.⁶⁹

Een rechtspersoon heeft geen 'privaat huiselijk leven' in de behandelkamer, de privacykenmerken van een woning (bed, tandenborstel of pyjama) ontbreken.

⁶⁵ HR 28 mei 1985, NJ 1985, 822 (cocaïne in het keukenkastje)

⁶⁶ Duijst-Heesters SDU 2005, p. 79

⁶⁷ EHRM 16 april 2002, NJ 2003, 452

⁶⁸ Tak 1973, p.26

⁶⁹ Kamerstukken II 1992/93, 19 073, nr 12

Dit betekent dat de rechtspersoon in de behandelkamer geen huisrecht heeft in de zin van het Nederlandse strafrecht.

Voor de arts is de behandelkamer zijn werkterrein. Het EHRM heeft in het Niemietz arrest bepaald dat niet alleen de intieme levenssfeer, maar ook 'working life' valt onder de bescherming van art. 8 EVRM. In de situatie van dit arrest was de intieme levenssfeer van de personen in kwestie wel nauw verbonden met het 'working life', omdat de bedrijfsruimten waren verbonden met de woningen.⁷⁰

Als het 'working life' van de hulpverlener en daarmee de ruimte, waarin dit 'working life' zich afspeelt, de behandelkamer, valt onder de bescherming van art. 8 EVRM, betekent dit nog niet dat daarmee de behandelkamer valt onder het begrip woning, zoals het in het Nederlandse strafrecht wordt gebruikt.

De arts heeft op grond van de jurisprudentie van het EHRM in de behandelkamer wel een privéleven, maar geen huiselijk leven. Er is geen kenmerk van huiselijk leven en er is niets dat wijst op een gemeenschappelijke huishouding. Een arts kan ten aanzien van zijn behandelkamer geen beroep doen op het huisrecht.

Voor de patiënt is de behandelkamer de plaats waar hij een medische behandeling ondergaat. De behandeling door een arts of andere hulpverlener valt onder het recht op privacy voor de patiënt. Voor de patiënt is een behandelkamer echter geen exclusief verblijf. Er is ook geen sprake van uiterlijke kenmerken, zoals een bed, pyjama of tandenborstel, die zouden kunnen duiden op een woning. Een vaak in behandelkamer aanwezige onderzoektafel of brancard kan niet worden gezien als bed in de zin van slaappleaats. Evenmin is er sprake van een gezamenlijke huishouding. Ook de patiënt in een behandelkamer kan zich dan ook niet beroepen op het huisrecht in de zin van de Awbi⁷¹, evenmin als de instelling of de arts. Een opsporingsambtenaar is dus 'vrij' om zonder machtiging op grond van de art. 2 Awbi de behandelkamer van de arts te betreden.⁷²

Het optreden van politie en justitie moet echter immer de toets van proportionaliteit en subsidiariteit kunnen doorstaan. Proportionaliteit betekent dat de inbreuk, die wordt gepleegd in een redelijke verhouding moet staan met het beoogde doel. Subsidiariteit betekent dat er moet worden opgetreden op een voor de verdachte minst bezwarende wijze. Bij het betreden van een behandelkamer zal de

⁷⁰ EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400

⁷¹ Duijst-Heesters SDU 2005, p.81

⁷² Duijst-Heesters SDU 2005, p.82

opsporingsambtenaar zich dan ook steeds de vraag moeten stellen of zijn handelwijze onder die omstandigheden noodzakelijk is.⁷³

Als een patiënt verdacht wordt van een strafbaar feit en de opsporingsambtenaar wil opsporingsbevoegdheden tegen hem in zetten, zal er aan twee belangrijke voorwaarden moeten worden voldaan.

In de eerste plaats heeft een medische behandeling voorrang op de opsporing en dient plaats te vinden buiten het gezichtveld van de opsporingsambtenaar (art. 7:459 lid 1 BW). De behandeling van de patiënt dient afgerond te zijn voordat de opsporingsambtenaar de behandelkamer betreedt.

Ook de WHO schrijft in the Declaration on promotion of patients' rights in Europe (art. 4.7)⁷⁴ dat de patiënt recht heeft op het uitvoeren van een behandeling zonder dat anderen aanwezig zijn die niet bij de behandeling betrokken zijn. De medische behandeling moet plaats vinden zonder dat een opsporingsambtenaar in de behandelkamer aanwezig is.⁷⁵

In de tweede plaats moet het politieoptreden medisch verantwoord zijn. Dit betekent dat het optreden van de politie de patiënt geen gezondheidsschade mag toebrengen. De beoordelingsvrijheid of er sprake is van medisch verantwoord politieoptreden ligt bij de hulpverlener en niet bij de opsporingsambtenaar.

Een opsporingsambtenaar treedt in principe de behandelkamer niet binnen als de medische toestand van de patiënt dit niet toelaat. Als de patiënt de behandelkamer niet kan verlaten is het alternatief voor de opsporingsambtenaar het posten voor de deur, tot de patiënt de kamer verlaat.⁷⁶

De zaal :

Op de verpleegafdeling gaat het om een andere situatie dan op de behandelkamer. Ook hier zijn weliswaar verschillende partijen aanwezig, namelijk patiënten, artsen, verpleegkundigen en ander ziekenhuispersoneel, maar de meest relevante persoon in verband met het huisrecht op de zaal is de patiënt.

De patiënten, die (tijdelijk) op een verpleegafdeling van een ziekenhuis verblijven hebben daar een privaat huiselijk leven, er zijn kenmerken van een exclusief verblijf, zoals een bed en persoonlijke bezittingen van de patiënt. De situatie van in een

⁷³ Duijst-Heesters SDU 2005, p 83

⁷⁴ European Health Care Reforms: Citizens' Choice and Patients' Rights, WHO, 1996, p. 53-57

⁷⁵ Duijst-Heesters SDU 2005, p.83

⁷⁶ Duijst-Heesters SDU 2005, p. 84

ziekenhuiskamer is gezien het tijdelijke karakter van het verblijf te vergelijken met het verblijf in een hotelkamer. De rechtbank in Dordrecht heeft bepaald dat verblijf in een hotelkamer valt onder privaat huiselijk leven, als er sprake is van een verblijf van langere tijd.⁷⁷ De patiënt in een ziekenhuis is echter niet geheel te vergelijken met de gast in een hotelkamer.

Ten eerste is voor het begrip 'woning' nodig dat de ruimte afgeschermd kan worden van de buitenwereld. Een hotelkamer is weliswaar niet geheel van de buitenwereld afgeschermd, maar toch in grotere mate dan een ziekenhuiskamer. Toch is er ook bij een ziekenhuiskamer sprake van enige afscherming van de buitenwereld, zoals bij een hotelkamer. Er is een deur, die de rest van het ziekenhuis afschermt. Het is niet gewenst dat iedereen zomaar in en uit loopt, en de kamer is (tijdelijk) verblijf van een of meer specifieke personen (patiënten) met daarmee uitsluiting van andere personen. Dit maakt het voldoende om naar analogie met een hotelkamer de zaal van een ziekenhuis onder het huisrecht te laten vallen.

Ten tweede deelt de patiënt de ziekenhuiskamer met vele 'vreemden': artsen en verpleegkundigen komen zonder vragen de kamer binnen en ook bezoekers, zowel van de patiënt zelf, als van de medepatiënten, komen binnen 'zonder kloppen'. Deze beperkingen, die een patiënt zich laat welgevalen, ondergaat hij echter vrijwillig, op grond van de aangegane behandelingsovereenkomst, waarvan opname in het ziekenhuis deel uit maakt. Dit wil zeggen dat ondanks deze beperkingen, de patiënt zich bij zijn verblijf op zaal, kan beroepen op zijn huisrecht.

Concreet betekent dit, dat een opsporingsambtenaar niet zomaar een verpleegafdeling kan betreden. Hij moet hiervoor ofwel toestemming hebben van de patiënt, of een machtiging tot binnentreden, op grond van art 2 Awbi.⁷⁸

Als de opsporingsambtenaar echter een machtiging heeft ex art. 55a lid 2 Sv ter aanhouding van een verdachte is een machtiging ex art 2 Awbi niet nodig.

Dienstruimten :

Dienst- en kantoorruimten in een ziekenhuis zijn in principe alleen toegankelijk voor bevoegd personeel. Afhankelijk van de activiteit, die er plaatsvindt, is er sprake van een kantoor van een verschoningsgerechtigde, of wel van een ruimte zonder speciale status. Voor de bevoegdheid tot *binnentreden* door een

⁷⁷ RB Dordrecht 7 december 1981, NJ 1982, 169

⁷⁸ Duijst-Heesters SDU 2005, p.85

opsporingsambtenaar, is dit onderscheid niet van belang. Voor beide ruimten geldt dat ze mogen worden betreden. De opsporingsambtenaar heeft na het binnentreden een beperkte bevoegdheid, namelijk zoekend rondkijken.

5.3 Inbeslagneming van het medisch dossier en het beroep op het verschoningsrecht

Om het beroepsgeheim veilig te houden, stelt art. 98 Sv, dat bij geheimhouders *geen brieven of andere geschriften, tot welke hun plicht tot geheimhouding uitstrekt*, in beslag worden genomen.

In de context van de arts-patiënt relatie valt hieronder in ieder geval het medisch dossier, wat ook alle brieven bevat en andere (schriftelijke) stukken die aan of door de geheimhouder (arts) zijn geschreven of welke hem beroepshalve zijn toegezonden.⁷⁹ Medische dossiers, ook al zijn deze duidelijk zichtbaar voor de zoekend rondkijkende opsporingsambtenaar, vallen dan ook niet onder artikel 96 Sv (inbeslagneming).⁸⁰

Een beroep van de arts op het verschoningsrecht, op grond van zijn beroepsgeheim kan echter een soepele opsporing van strafbare feiten behoorlijk frustreren.⁸¹ Immers, het belang van opsporing is strijdig met het bewaken van dit beroepsgeheim, indien deze opsporing het verzamelen van vertrouwelijke gegevens inhoudt.

Bij inbeslagneming en doorzoeking bij een verschoningsgerechtigde zijn de art. 96a en 98 Sv van toepassing. Afgifte van voorwerpen die onder het verschoningsrecht vallen, is op grond daarvan niet verplicht. Bij doorzoeking dient de vertrouwelijkheid van medische gegevens gerespecteerd te worden, en dienen deze gegevens in principe ongemoeid te worden gelaten. Slechts onder uitzonderlijke omstandigheden kunnen vertrouwelijke brieven en geschriften in beslag worden genomen.

Indien vertrouwelijke gegevens bij de geheimhouder, zonder diens toestemming, toch in beslag worden genomen, kan en zal de geheimhouder, als verschoningsgerechtigde, dan ook hiertegen bezwaar maken bij de rechtbank.

⁷⁹ Wery 2000, p.45

⁸⁰ Duijst-Heesters SDU 2005, p.86

⁸¹ Duijst-Heesters TvGr 2-2005, p.124

De RC kan, op vordering van de OvJ, of ambtshalve, in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek, ex art. 104 e.v. Sv inbeslagneming bevelen van (vertrouwelijke) gegevens bij een arts. De arts, als geheimhouder en verschoningsgerechtigde, zal mogelijk van mening zijn dat inbeslagname strijdig is met art 98 Sv. Hij geeft de gegevens daarop wel af, in gesloten couvert, maar dient ex art. 552a Sv een bezwaarschrift in bij de rechtbank, over de inbeslagname van deze gegevens.

De rechtbank doet uitspraak op dit bezwaar. Tegen deze uitspraak kunnen zowel de OvJ als de arts in cassatie gaan bij de Hoge Raad (art. 552d Sv).

In de jurisprudentie, die hiervan het gevolg is, wordt het belang van het beroepsgeheim en het verschoningsrecht weliswaar erkend, maar niet als absoluut geldend. Een aantal uitspraken hierover geven aan dat en in welke situaties en (uitzonderlijke) omstandigheden de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht plaats moeten maken voor de waarheidsvinding. Of er zich een zeer uitzonderlijke omstandigheid voordoet, moet daarbij wel steeds per geval worden beoordeeld.

Of een verschoningsgerechtigde brieven of geschriften rekent tot zijn beroepsgeheim, is in beginsel niet ter beoordeling van de rechter, naar het oordeel van de Hoge Raad :⁸²

‘De aard van de hier aan de orde zijnde bevoegdheid tot verschoning brengt echter mee dat het oordeel omtrent de vraag of brieven of geschriften object van de bevoegdheid tot verschoning uitmaken, in beginsel komt aan de tot verschoning bevoegde persoon. Wanneer deze zich op het standpunt stelt dat het gaat om brieven en geschriften die noch voorwerp van het strafbare feit uitmaken, noch tot het begaan ervan gediend hebben en waarvan kennisneming zou leiden tot schending van het beroepsgeheim, dient dit standpunt door organen van politie en justitie te worden geëerbiedigd, tenzij redelijkerwijs geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is. Zulks strookt met de maatstaf die is aanvaard voor het geval een verschoningsgerechtigde zich ten overstaan van de rechter van het afleggen van getuigenis verschoont’.

Ook als de inhoud van het medisch dossier al op een andere wijze bekend is geworden, blijft het verschoningsrecht in stand. Het is dan eerder de vraag wat nog

⁸² HR 22 november 1991, NJ 1992, 315

het belang zou kunnen zijn van de inbeslagneming. Het feit dat het medisch dossier voor de bewijsvoering van belang kan zijn, mag geen rol spelen bij de beoordeling van de vraag of een beroepsgeheim mag worden doorbroken, omdat bewijsrechtelijk voordeel op zichzelf geen legitiem doel is. Als dat wel het geval zou zijn, zou het verschoningsrecht alle praktische betekenis verliezen.⁸³

Dat het verschoningsrecht van een (andere) geheimhoudingsplichtige anderzijds ook niet absoluut is, blijkt uit een arrest van de Hoge Raad van 30 november 1999, waarbij een advocaat zich beroept op zijn verschoningsrecht bij een huiszoeking in zijn kantoor. De rechtbank had in deze zaak al geoordeeld, hetgeen door de Hoge Raad is bevestigd : *'dat bij juistheid van de verdenking jegens klager (de advocaat) er sprake is van een betrokkenheid bij een grootschalige fraude (..) De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht waarop klager zich jegens zijn cliënt beroept, zouden er dan toe kunnen leiden dat deze worden ingezet ten behoeve van het achterhouden van bewijsmateriaal, (...).*

'Onder dergelijke omstandigheden verdienen de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat jegens zijn cliënten geen bescherming en brengt het belang van de waarheidsvinding met zich dat schending van het beroepsgeheim mag plaatsvinden'.⁸⁴

In een andere zaak was er sprake van een verdenking van zeer ernstige delicten, te weten van moord dan wel zware mishandeling de dood ten gevolge hebbende met verzwarende omstandigheden en een verdenking van eerdere levensbedreigende incidenten met betrekking tot X (kind van de verdachte). De RC had medische gegevens in beslag genomen, namelijk een doos met dossiers, horende bij patiënt X, het mogelijk slachtoffer. Het betreffende ziekenhuis, de voorzitter van de raad van bestuur, de directeur medische zaken en een tweetal kinderartsen hadden een klaagschrift ingediend tegen de inbeslagname van deze dossiers.

De Rechtbank in Den Haag oordeelde op 12 juli 2007 op dit klaagschrift, *'dat het verschoningsrecht van de arts in zoverre niet absoluut is, dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden laten denken waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt moet prevaleren boven het verschoningsrecht. Voorts overweegt de rechtbank dat indien moet worden geoordeeld dat het belang van de waarheidsvinding dient te*

⁸³ Wery 2000, p. 48

⁸⁴ HR 30 november 1999, NJ 2002, 438

prevaleren, de inbreuk op het verschoningsrecht niet verder mag gaan dan strikt nodig is voor het aan het licht brengen van de waarheid.

In het onderhavige geval concludeert de rechtbank dat van zodanige uitzonderlijke omstandigheden geen sprake is. Daarbij weegt de rechtbank tegen elkaar af dat enerzijds sprake is van verdenking van zeer ernstige delicten en de veiligheid van de andere twee kinderen uit het gezin in het geding kan zijn, en anderzijds dat het niet gaat om een tegen klagers bestaande verdenking maar om een verdenking tegen de moeder van het kind terwijl klagers zich bereid hebben verklaard tot het geven van inzage in de medische gegevens door de patholoog-anatoom van het MFI.

Vooralsnog is derhalve niet uitgesloten dat de relevante gegevens ook op een andere wijze kunnen worden verkregen.'

De rechtbank heeft het klaagschrift gegrond verklaard, heeft de officier van justitie verboden kennis te nemen van de in beslag genomen stukken, heeft het beslag opgeheven en de teruggave van de medische dossiers gelast.⁸⁵

De Hoge Raad heeft in haar arrest van 21 oktober 2008 een uitspraak in cassatie gedaan op een beroep van een ziekenhuis, tegen de afwijzing door de rechtbank van een klaagschrift van dit ziekenhuis waarin klaagster (het ziekenhuis) zich beklaagt over het voortduren van de inbeslagneming en het uitblijven van een last tot teruggave van de in beslag genomen voorwerpen en gegevens.

Het betrof hier een patiënte, die al lange tijd onder behandeling was in het betreffende ziekenhuis. Patiënte is op 11 juli 2005 in het ziekenhuis onderzocht, waarbij ondermeer een hartfilm is gemaakt en een hart/longfoto, alsmede bloed- en urineonderzoek is gedaan. Ook is haar pacemaker uitgelezen. Na het onderzoek is zij naar huis gestuurd, waar zij om 14.00 uur aankwam. Omstreeks 18.00 uur is zij ernstig benauwd geworden en heeft zij een adem- en hartstilstand gekregen.

Reanimatie door haar echtgenoot, overgenomen door gewaarschuwd ambulancepersoneel mocht niet meer baten en patiënte is overleden. Op 18 augustus heeft de echtgenoot een aangifte gedaan bij de politie, wat, samen met de bevindingen van de schouwarts en de patholoog-anatoom die het lichaam postmortaal had onderzocht, een redelijk vermoeden van schuld in de zin van

⁸⁵ RB Den Haag, 21 juli 2007, TvGr 2007/29

art. 27, eerste lid, Sv, opleverde jegens de behandelend arts(en) betreffende het misdrijf dood door schuld. In het ziekenhuis is, zonder toestemming, het dossier van de overleden patiënte in beslag genomen. Hiertegen heeft het ziekenhuis een klaagschrift ingediend bij de rechtbank, zich beroepend op het verschoningsrecht. De rechtbank heeft het beklag ongegrond verklaard,⁸⁶ waartegen het ziekenhuis bij de Hoge Raad cassatie heeft ingesteld.

De Hoge Raad overwoog in haar oordeel⁸⁷ dat *‘aan het verschoningsrecht ten grondslag ligt dat het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde moet kunnen wenden. Het verschoningsrecht van de arts is echter in zoverre niet absoluut, dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden laten denken waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt- ook ten aanzien van datgene waarvan de wetenschap de betrokkene als zodanig is toevertrouwd- moet prevaleren boven het verschoningsrecht.’*

De Hoge Raad was in deze zaak van oordeel dat ten aanzien van het vrijgeven van de patiëntengegevens de (overleden) patiënte een veronderstelde toestemming had gegeven. Immers er was de verdenking dat de arts door zijn handelen/nalaten schuld had aan haar dood. Daarbij heeft de Hoge Raad tevens een algemeen patiëntenbelang verwoord :

‘Daarbij heeft zij (de rechtbank) betekenis kunnen toekennen aan de omstandigheid dat patiënten in het algemeen erop moeten kunnen vertrouwen dat bij een ernstig vermoeden van verwijtbaar ondeskundig handelen van de arts de gegevens die - veelal verplicht – m.b.t. de medische behandeling in het medisch dossier zijn vastgelegd, voor onderzoek door, zoals hier, de justitiële autoriteiten, beschikbaar zijn.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Opvallend in deze uitspraak is het feit, dat met het verwerpen van een beroep op het verschoningsrecht door het ziekenhuis, na het in beslag nemen van het medisch dossier, men niet meent dat het individuele belang van de patiënte is geschaad. Naast het algemeen maatschappelijk belang dat een ieder onbelemmerde toegang

⁸⁶ RB Rotterdam, 13 februari 2007, RK 06/1073

⁸⁷ HR 21 oktober 2008, 07/11578 B

moet kunnen hebben tot hulpverlening binnen de gezondheidszorg, wordt hier blijkbaar een ander algemeen maatschappelijk belang geïntroduceerd, namelijk de omstandigheid dat patiënten in het algemeen erop moeten kunnen vertrouwen dat bij een ernstig vermoeden van verwijtbaar ondeskundig handelen van de arts de gegevens met betrekking tot het medisch handelen voor de justitiële autoriteiten, beschikbaar zijn.

Een ander voorbeeld van uitzonderlijke omstandigheden op grond waarvan de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht plaats moeten maken voor de waarheidsvinding, betreft de beschikking van de Rechtbank van Amsterdam van 9 augustus 1996⁸⁸, waarbij het bezwaar van het ziekenhuis tegen inbeslagneming van een medisch dossier werd afgewezen. De inbeslagneming en daarmee het gebruik van de medische gegevens werd gelegitimeerd omdat er sprake was van 'uitzonderlijke omstandigheden'. Het ziekenhuis beriep zich met het bezwaar tegen de inbeslagneming op 'strijd met het proportionaliteitsbeginsel of subsidiariteitsbeginsel', aangezien het doel dat werd nagestreefd met de inbeslagneming van het dossier ook op een andere wijze tot stand kon komen. Het ging in deze zaak om een patiënt, die in coma was geraakt en later overleden vermoedelijk door het innemen van een onbekende XTC-pil. Ten aanzien van de inbeslagneming van het medisch dossier oordeelde de rechtbank dat er geen sprake was van strijd met het proportionaliteitsbeginsel of subsidiariteitsbeginsel, omdat men zich omstandigheden kon voorstellen, waarin door de inbeslagneming van het dossier nieuwe slachtoffers zouden kunnen worden voorkomen, omdat wellicht de samenstelling van de XTC-pil langs die weg kon worden achterhaald en mogelijk de innametijd en gebruikersplaats in het dossier waren genoteerd. De rechtbank ging hierbij overigens voorbij aan het feit dat het ziekenhuis zelf onmiddellijk de Inspecteur voor de Volksgezondheid had gewaarschuwd, langs welke weg ook maatregelen ter bescherming van de samenleving genomen hadden kunnen worden. Toch was ook in deze uitspraak sprake van de bewaking van een algemeen patiëntenbelang, namelijk het voorkomen van nieuwe slachtoffers.

⁸⁸ RB Amsterdam 9 augustus 1996, TvGr 1997/46

Op paragraaf 2.4 beschreef ik het vonnis van de Rechtbank Assen in een civiele zaak, waarbij geoordeeld werd dat een psychotherapeut ten onrechte zijn beroepsgeheim niet had geschonden. De rechtbank stelde daarbij een maatschappelijke plicht vast tot het melden van 'toekomstige delicten'. Wanneer een verschoningsgerechtigde informatie krijgt over een strafbaar feit, dient aldus onderscheid te worden gemaakt tussen een mogelijk toekomstig delict en de opsporing van een vermoedelijk gepleegd strafbaar feit uit het verleden.⁸⁹ Als het delict reeds heeft plaats gevonden en er geen gevaar voor de omgeving meer is te duchten, behoort het belang van de geheimhouding te prevaleren, omdat de doorbreking van het beroepsgeheim in die situatie slechts de opsporing van een strafbaar feit dient. Dat doel is door de wetgever echter niet als zelfstandige reden erkend voor doorbreking van het beroepsgeheim.

In de welbekende Leidse balpen-zaak, heeft een psychotherapeut aangifte gedaan van een moord, die haar cliënt aan haar bekende te hebben gepleegd. Zij is voor deze doorbreking van haar beroepsgeheim door haar beroepsvereniging (College van Beroep NIP) in 1997 veroordeeld.⁹⁰

Anders is de situatie als een verschoningsgerechtigde informatie krijgt over een voorgenomen misdrijf of een voltooid misdrijf met risico op herhaling. In dat geval ontstaat er een conflict-van-plichten situatie, waarvan de gerechtvaardigde uitkomst kan zijn dat het beroepsgeheim wordt doorbroken. Maar ook dan dient de verschoningsgerechtigde terughoudend te zijn. Bij een gelegitimeerde doorbreking van het beroepsgeheim dienen de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit te worden bewaard en zal de arts er de voorkeur aan geven een instantie in te schakelen, die het beste kan bijdragen aan de oplossing van het dreigende gevaar. Dit kan de politie zijn, maar ook een andere instantie zoals de kindbescherming. De arts zal daarbij niet meer openbaar maken, dan nodig is voor het afwenden van het gevaar.

In de rechtspraak was er lange tijd vooral sprake van 'uitzonderlijke omstandigheden' als de verschoningsgerechtigde zelf verdachte was van een strafbaar feit. Enkele rechtbanken hebben eveneens de situatie waarbij de patiënt verdachte was van een ernstig delict⁹¹ als uitzonderlijke omstandigheid

⁸⁹ Duijst-Heesters TvGr 2-2005, p.131

⁹⁰ Col. Beroep NIP 20 juni 1997, TvGr 1999/43

⁹¹ Duijst-Heesters TvGr 2-2005, p.129

aangenomen. Argumenten om het opsporingsbelang te laten prevaleren waren verder naast het ontbreken van ander bewijs (overlijden na XTC pil, zie noot 37), de weerloosheid van het slachtoffer (kind) en de geschokte rechtsorde.⁹²

In 2004 ontstaat er een wezenlijke wending in de visie op de afweging van het belang van het beroepsgeheim versus het belang van de opsporing.

In een uitspraak van 29 juni 2004⁹³ heeft de Hoge Raad de regels met betrekking tot doorzoeking en inbeslagneming bij verschoningsgerechtigden namelijk aanzienlijk opgerek.

De Hoge Raad oordeelde in deze zaak over een beklag ex art. 552a Sv tegen inbeslagneming van patiënten- en personeelsbestanden van een psychiatrische inrichting voor jeugdigen. De bestanden waren in beslag genomen vanwege het vermoeden dat zes jaar tevoren seksuele delicten zouden zijn gepleegd door een toen veertienjarige bewoner jegens een elfjarige bewoner van de inrichting. Tegen de veertienjarige was aangifte gedaan door de ouders van de elfjarige. Het doel van de inbeslagneming was het achterhalen van de naam van de verdachte. De psychiatrische inrichting werd beheerd door een stichting, die een afgeleid verschoningsrecht heeft. De inbeslagneming betrof patiëntengegevens en personeelsgegevens. De stichting heeft tegen de inbeslagneming bezwaar gemaakt bij de rechtbank.⁹⁴ De rechtbank wijst het bezwaar aldus gemotiveerd af :

‘Gelet op de ernst van de aangifte alsmede het maatschappelijk belang welk wordt gediend bij het strafrechtelijk onderzoek in dit soort zaken, is de rechtbank van oordeel dat dit belang zodanig groot is dat het maatschappelijke belang van de waarheidsvinding in de onderhavige zaak dient uit te stijgen boven het maatschappelijk belang van het verschoningsrecht.’

Bij de Hoge Raad wordt als middel ondermeer aangevoerd :

‘dat de rechtbank ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd heeft geoordeeld dat er sprake is van een zo uitzonderlijke omstandigheid dat het maatschappelijk belang van de waarheidsvinding in deze zaak prevaleert boven het maatschappelijk belang van het verschoningsrecht.’

De Hoge Raad reageert hierop als volgt:

⁹² RB Zwolle 4 december 1998, TvGR 1999/20 (ouders verdacht van Münchhausen by proxy)

⁹³ HR 29 juni 2004, LJN : A05070, 02951/03B

⁹⁴ RB 's Gravenhage 28 oktober 2003, parketnr RK 03/655, niet gepubliceerd (zedendelict)

'Bij de beoordeling van het middel dient het volgende te worden vooropgesteld .Aan het verschoningsrecht ligt ten grondslag dat het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde moet kunnen wenden. (.....)

Het verschoningsrecht van onder meer de arts is echter in zoverre niet absoluut, dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden laten denken waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt - ook ten aanzien van datgene waarvan de wetenschap hem als zodanig is toevertrouwd - moet prevaleren boven het verschoningsrecht.'
(.....)

'De rechtbank heeft vervolgens onderzocht of er sprake is van een zeer uitzonderlijke omstandigheid als hiervoor bedoeld.'

De Rechtbank heeft bij haar afweging hierover ondermeer betrokken dat hier sprake is geweest van een ernstig delict, herhaald seksueel misbruik van een kind van tien of elf jaar, door twee oudere jongens, en het feit dat dit misbruik zou zijn gepleegd door verdachten / patiënten tegenover een eveneens in het psychiatrisch centrum opgenomen medepatiënt , en

' dat het slachtoffer in deze zaak dezelfde aanspraak heeft als ieder ander op strafrechtelijke bescherming tegen afgedwongen seksuele contacten en in het bijzonder ook daarop dat tegen hem begane ernstige misdrijven op een onafhankelijke wijze worden onderzocht.

Bij die afweging is bovendien van belang dat het achterwege blijven van deze bescherming tengevolge van de uitoefening van het verschoningsrecht in een zaak als de onderhavige afbreuk kan doen aan het maatschappelijk belang dat de ouders van een kind zich vrijelijk en zonder vrees voor het wegvallen van die bescherming voor hun kind om bijstand en advies tot een arts moeten kunnen wenden en hun kind als patiënt in een centrum als het onderhavige moeten kunnen laten opnemen.

(.....)Het oordeel van de Rechtbank dat in dit geval sprake is van een zeer uitzonderlijke omstandigheid als hiervoor bedoeld geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. (.....).' De Hoge Raad verwerpt het beroep

Deze uitspraak van de Hoge Raad is niet onbesproken gebleven.⁹⁵

Als regel bepaalt de verschoningsgerechtigde zelf of hij de gegevens, die vallen onder het verschoningsrecht, wil vrij geven. Er zijn daarbij drie mogelijkheden waarin openbaarmaking van vertrouwelijke gegevens is toegestaan : bij toestemming van de patiënt, op grond van een wettelijke plicht of op grond van een 'conflict van plichten'. De keuze van de medisch hulpverlener om een beroep te doen op zijn beroepsgeheim kan in rechte worden getoetst. Hierbij wordt de keuze van de geheimhouder in principe gerespecteerd, 'tenzij redelijkerwijs geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is',⁹⁶ bijvoorbeeld omdat de verschoningsgerechtigde zich op oneigenlijke gronden (bijvoorbeeld het maskeren van eigen strafbare feiten) op zijn plicht tot geheimhouding beroept.

In dit arrest is de vraag aan de orde gekomen of schending van het beroepsgeheim wellicht door een ander/ hoger belang kan worden gerechtvaardigd. Bij deze zaak was bij de afweging of het verschoningsrecht moet prevaleren boven het belang van de waarheidsvinding, voor de Hoge Raad met name van belang dat de uitoefening van het verschoningsrecht afbreuk kon doen aan het maatschappelijk belang van ouders zich vrijelijk en zonder vrees voor het wegvallen van bescherming van hun kind, tot een arts te kunnen wenden, om hun kind als patiënt in de psychiatrische instelling te laten opnemen. Tegen die achtergrond kende de Hoge Raad meer gewicht toe aan de opheldering van het strafbare feit dan aan het belang dat met het verschoningsrecht wordt gediend.

Het argument dat de rechtbank aanvoert en door de Hoge Raad wordt overgenomen is dat de ouders mogen rekenen op de bescherming van hun kind door de arts, aan wie zij de zorg van hun kind toevertrouwen. Dit argument staat op zich uiteraard niet ter discussie. Ouders mogen inderdaad verwachten dat hun kind binnen de instelling waar het verblijft gevrijwaard is van seksueel misbruik.

De toegankelijkheid van de zorg wordt inderdaad belemmerd, als de veiligheid van patiënten in een instelling niet kan worden gegarandeerd. Maar het niet voldoende bescherming bieden aan patiënten staat los van het verschoningsrecht. Het verschoningsrecht heeft als doel de bescherming van het beroepsgeheim voor de individuele patiënt en de toegankelijkheid van de zorg voor een ieder.

⁹⁵ Duijst-Heesters TvGr 2-2005, p.130

⁹⁶ HR 22 november 1991, NJB 1992, 315

Het argument betreffende de toegankelijkheid van de zorg - de legitimatie van het verschoningsrecht - wordt door de Hoge Raad aangewend om een gerechtvaardigd beroep op het verschoningsrecht opzij te zetten.

De Hoge Raad lijkt ervan uit te gaan dat de toegankelijkheid van de zorg wordt gediend door de wetenschap dat de verschoningsgerechtigde zijn beroepsgeheim doorbreekt, als hij een strafbaar feit constateert.

Art. 98 Sv legt vast onder welke omstandigheden inbeslagneming van brieven of geschriften bij verschoningsgerechtigden mogelijk is. Inbeslagneming is slechts mogelijk indien de persoon in kwestie geen verschoningsrecht toekomt, indien de gegevens niet kunnen worden gekwalificeerd als geschriften, indien de geschriften niet onder het verschoningsrecht vallen of indien zij voorwerp zijn van een strafbaar feit of tot het begaan daarvan hebben gediend. In deze uitspraak inzake de inbeslagneming van patiëntengegevens bij een psychiatrische jeugdinstelling was er sprake van een verschoningsgerechtigde, de geschriften vielen onder het verschoningsrecht en ze waren geen voorwerp van een strafbaar feit of hebben gediend tot het begaan daarvan. Toch neemt de Hoge Raad aan dat er een bevoegdheid bestaat om de gegevens, die vallen onder het beroepsgeheim in beslag te nemen, omdat de opsporing van een (ernstig, maar oud en moeilijk oplosbaar) strafbaar feit tot de 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' moet worden gerekend en daarmee een serieus maatschappelijk belang is gemoeid.

Dus, hoewel de wetgeving het door het verschoningsrecht gediende belang laat prevaleren boven het belang van opsporing van strafbare feiten, geeft de Hoge Raad in dit arrest aan dat er toch voor de arts een maatschappelijke plicht bestaat om in bepaalde gevallen de politie (en de officier van justitie) informatie te verschaffen, die valt onder het verschoningsrecht.

Kortom : de opsporingsambtenaar wil 'boeven vangen' en heeft daar soms de hulp van de arts voor nodig. De arts wil patiënten genezen en wil voorkomen dat iemand uit angst voor de politie zijn hulp niet inroept. Bij deze soms botsende belangen is het van groot belang dat beide partijen de spelregels nauwgezet in acht nemen. De wet en jurisprudentie bieden hiertoe een goed kader, met betrekking tot de toegang van de opsporingsambtenaar tot verschillende ruimtes van patiëntenzorg en met betrekking tot de afgifte van het medisch dossier. De beslissing of deze laatste

informatie mag worden verstrekt is een juridische beslissing, die dan ook uiteindelijk door de rechter moet worden genomen.⁹⁷

In de jurisprudentie zijn er de laatste jaren een aantal nader omschreven 'uitzonderlijke omstandigheden' geformuleerd op grond waarvan inbeslagneming van geschriften bij verschoningsgerechtigden, ondanks diens nadrukkelijk protest, is gelegitimeerd.

De Hoge Raad heeft daarbij specifiek geformuleerd dat het belang van opsporing van strafbare feiten een grond is voor inbeslagneming bij geheimhouders. Dit is niet meer gekoppeld aan de beoordelingsruimte van de verschoningsgerechtigde in het kader van conflict van plichten.

⁹⁷ Legemaate 2000, p.52

Hoofdstuk 6. Samenvatting en conclusie

Het beroepsgeheim bestaat al sinds mensenheugenis (Hippocrates) en is stevig verankerd in de Nederlandse wetgeving. Op grond van het beroepsgeheim, blijft alle informatie, die een arts verkrijgt over een patiënt, binnen de muren van de behandelrelatie arts-patiënt. Indien derden (inclusief politie, OvJ of RC) willen beschikken over deze informatie, zonder dat de patiënt daartoe toestemming heeft gegeven, zal de arts zich, als geheimhouder, beroepen op zijn zwijgplicht. Voor de patiënt betekent dit dat hij zich onbevreesd en vrij tot een arts kan wenden, indien hij hulp nodig heeft.

Tussen arts / ziekenhuis en politie vinden er veelvuldig contacten plaats, met de patiënt als onderwerp. In het merendeel van deze gevallen is de patiënt slachtoffer en heeft de politie, net als de arts, de rol van hulpverlener naar de betrokken patiënt. Om deze functie goed uit te kunnen oefenen, heeft de politie informatie nodig over de patiënt / het slachtoffer. De arts kan deze informatie over de patiënt verstrekken, waarbij hij zich bewust dient te zijn, dat hij daarmee de geheimhoudingsplicht ten opzichte van zijn patiënt schendt. Deze schending dient echter het belang van de patiënt: de arts en de politie / hulpverlener staan aan dezelfde zijde van de patiënt en als de patiënt niet zelf toestemming heeft gegeven tot het verstrekken van de noodzakelijke informatie, kan de arts uitgaan van een veronderstelde toestemming tot het geven van informatie. Minder frequent, maar met veel meer voetangels en klemmen omgeven is het contact tussen arts en politie, waarbij de politiefunctionaris opsporingsambtenaar is.

Centraal in deze scriptie staat de vraag :

Mag de patiënt daarbij te allen tijde vertrouwen op het medisch beroepsgeheim of zijn er omstandigheden, waarbij het belang van het opsporen van strafbare feiten, de schending van dit beroepsgeheim niet alleen toestaat, maar zelfs vereist ?

In ieder geval geldt als uitgangspunt dat iedereen, ook 'boeven' een onbelemmerde en onbevangen toegang tot de gezondheidszorg. Dit uitgangspunt kan echter spanning opleveren met het belang van de politie om die 'boeven te vangen' .

De vrije toegang tot de gezondheidszorg, zonder vrees voor vervolging en het belang van het opsporen van (soms zeer ernstige) strafbare feiten zijn twee zaken, die lijnrecht tegenover elkaar kunnen staan.

Het beroepsgeheim houdt in dat 'de arts 'het geheim van al wie zich aan zijn zorgen toevertrouwt, bewaart, ook na zijn dood'. Hij bewaart dit door niet te spreken over (vertrouwelijke) patiëntengegevens en staat aan de zijde van de patiënt, op het moment dat hij als verschoningsgerechtigde (ernstig) bezwaar maakt tegen de inbeslagname door de rechter-commissaris van patiëntengegevens. Het belang van het beroepsgeheim is dat niemand door de vrees dat zijn geheim wordt geopenbaard ervan wordt weerhouden zich tot de gezondheidszorg te wenden.

De arts *moet* in principe het beroepsgeheim bewaren en bewaken. Toch geldt de zwijgplicht niet absoluut, er zijn situaties waarin de arts zijn geheimhouding moet of mag doorbreken. De arts zal zijn geheimhouding doorbreken bij het voldoen aan een wettelijk voorschrift of in het geval de patiënt hem daartoe toestemming heeft verleend.

Het beroepsgeheim en de daarbij horende zwijgplicht *mag*, ook zonder toestemming van de patiënt, doorbroken worden als de arts terecht komt in een 'conflict van plichten'. Dit kan ontstaan als hij, in zijn functie van arts, op de hoogte raakt van een voorgenomen misdrijf of een gepleegd misdrijf met kans op herhaling, door een aan zijn zorg toevertrouwde patiënt. Hij zal dan op grond van zijn conflict van plichten zijn beroepsgeheim, bijvoorbeeld tegenover de politie als opsporingsambtenaar, mogen doorbreken. De arts doorbreekt dan zijn beroepsgeheim ten opzichte van die ene patiënt om schade aan anderen te voorkomen.

De rechtspraak erkent het beroep van de arts op deze noodtoestand, die ontstaat als hij in een conflict van plichten verkeert, op grond waarvan hij wil spreken in plaats van zwijgen. De bescherming van anderen weegt dan zwaarder dan de bescherming van die ene patiënt. De voorwaarden en omstandigheden waaronder dit is geaccepteerd zijn inmiddels duidelijk afgekaderd : namelijk het niet-doorbreken van het beroepsgeheim levert voor een ander ernstige schade op, die kan worden voorkomen door de doorbreking van de geheimhoudingsplicht en er is geen andere weg dan doorbreking van het beroepsgeheim om dit probleem op te lossen.

Het beroepsgeheim is dus het recht van de patiënt. Het is zijn 'goed recht' en een grondrecht. Ook het beschermen van het medisch dossier valt onder het beroepsgeheim. Op grond van de wetgeving is inbeslagneming van vertrouwelijke gegevens bij geheimhouders uitgesloten. Hieronder valt nadrukkelijk het inbeslagnemen van het (vertrouwelijke) medisch dossier van een patiënt bij de arts als geheimhouder.

Toch zijn er in de jurisprudentie inmiddels een aantal 'uitzonderlijke omstandigheden' gedefinieerd, waarbij in het kader van opsporing van strafbare feiten het beroepsgeheim van de arts *moet* wijken en inbeslagneming van gegevens, die vallen onder het verschoningsrecht, gelegitimeerd is. Het is dan niet meer aan de arts zelf om als verschoningsgerechtigde hierover een afweging te maken of, en zo ja welke medische gegevens in beslag mogen worden genomen.

Dit is zeker van toepassing, als de arts zelf verdachte is van een ernstig strafbaar feit. Het niet-honoreren van het beroep op het verschoningsrecht, dient het belang van de vervolging van de verdachte arts. In wezen is dit nog steeds een bescherming van het patiëntenbelang, aangezien de patiënten zo kunnen vertrouwen op een goede zorg, in veilige handen van betrouwbare artsen.

Ook uit de uitspraak van de Hoge Raad uit 1996, waarbij het dossier van een aan XTC-gebruik overleden patiënte, ondanks bezwaar van de arts, door de OvJ mocht worden gebruikt voor het opsporingsonderzoek, kan een algemeen patiëntenbelang worden opgemaakt. Het belang dat was gediend met het inbeslagnemen van het patiëntendossier was immers om andere potentiële gebruikers van XTC te behoeden voor een fataal gevolg.

Bij de afweging door de rechter tussen het honoreren van het beroep op het verschoningsrecht en honoreren van het inbeslagnemen van vertrouwelijke patiënteninformatie, was er aanvankelijk in ieder geval een direct of indirect *patiëntenbelang* te onderscheiden.

Met een uitspraak in 2004 van de Hoge Raad is er echter een nieuwe wegingsfactor gekomen bij de beoordeling of het bezwaar van de arts als verschoningsgerechtigde tegen de inbeslagneming van vertrouwelijke patiëntengegevens gegrond is of niet.

Deze factor is het (algemeen) maatschappelijk belang, dat is gediend met de opheldering van een (ernstig) strafbaar feit. Er hoeft daarbij geen sprake meer te zijn van een direct of indirect patiëntenbelang.

In de uitspraak in 2004 ging het om gegevens van patiënten van een psychiatrisch centrum, die verdacht werden van seksueel misbruik van een tienjarige medepatiënt.

De Hoge Raad heeft daarbij aan de opheldering van een strafbaar feit meer gewicht toegekend dan aan het bewaren en beschermen van het beroepsgeheim, toen zij het beroep van de verschoningsgerechtigde tegen de inbeslagneming van medische gegevens verwierp.

In 2009 heeft de Hoge Raad een beroep op 'de ernstige inbreuk op de rechtsorde' dat een misdrijf teweeg had gebracht, niet gehonoreerd als uitzonderlijke omstandigheid, die schending van het beroepsgeheim, ten behoeve van de opsporing, legitimeert. Het ging hierbij om het verstrekken van geregistreerde identiteitsgegevens van personen, die zich in een bepaalde periode bij het laboratorium hadden gemeld, waaronder de verdachte van het misdrijf zich zou kunnen bevinden.

Maar ook in deze uitspraak is het (algemeen) maatschappelijk belang, dat is gediend met de opheldering van een ernstig strafbaar feit, getoetst (en gemotiveerd afgewezen) als 'uitzonderlijke omstandigheid' die schending van het beroepsgeheim zou kunnen rechtvaardigen.

De Hoge Raad laat in haar oordeel dus de ene keer het maatschappelijk belang van het ophelderen van strafbare feiten het zwaarst wegen, de andere keer het belang van de bescherming van vertrouwelijke gegevens, vallend onder het beroepsgeheim.

Maar er is blijkens deze arresten een wezenlijk andere toetsingsgrond ontstaan, bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, die schending van het beroepsgeheim legitimeren. Er behoeft daarbij geen direct of indirect patiëntenbelang meer te worden gediend.

Het (maatschappelijk) belang van opsporing van ernstige strafbare feiten is namelijk een te toetsen argument geworden, bij de afweging of het beroepsgeheim al of niet geschonden moet worden.

Het beroepsgeheim, als voorwaarde voor een onbelemmerde en onbevangen toegang tot de gezondheidszorg, was vrijwel onaantastbaar. Als er sprake was van een schending daarvan en daarmee schending van het individuele patiëntenbelang, dan was er een ander (algemeen) patiëntenbelang, dat deze schending rechtvaardigde. Er werd een beroep gedaan op een 'noodtoestand bij de verschoningsgerechtigde bij een conflict van plichten'.

Inmiddels is er ook ruimte gekomen voor een niet-patiënt gebonden belang, namelijk het algemeen maatschappelijk belang dat is gediend met het opsporen van strafbare feiten, als rechtvaardiging voor het schenden van het beroepsgeheim.

Zowel de invulling van het begrip 'noodtoestand bij de verschoningsgerechtigde bij een conflict van plichten' als het begrip 'uitzonderlijke omstandigheden die het niet-honoreren van een beroep op het verschoningsrecht rechtvaardigen' zijn gebaseerd op open normen, die mede bepaald worden door algemene ontwikkelingen in de maatschappij en worden vastgelegd in jurisprudentie.

De patiënt kan nog steeds rekenen op de bescherming van zijn arts, in de bewaking van het beroepsgeheim, maar kan niet rekenen op een absolute vrijhaven, die de geheimhoudingsplicht zou geven, in geval hij, als patiënt, betrokken is bij- of verdachte van een ernstig misdrijf.

Het opsporen van strafbare feiten kan namelijk een grond zijn voor het in beslag nemen van vertrouwelijke patiëntengegevens. Tegen de inbeslagneming kan bezwaar worden gemaakt bij de rechter. Deze zal zich echter bij zijn uitspraak daarover ook laten sturen door eerder in de jurisprudentie geformuleerde normen en verdere maatschappelijke ontwikkelingen in de toekomst.

De wijzigingen in de handhaving en bewaking van het beroepsgeheim is dan ook een van de spiegels, waarin men de veranderingen van de maatschappij kan waarnemen.

A.A.Liem-Buirma

Kapelle, juni 2009.

Literatuurlijst

Duijst-Heesters TvGr 2-2005

W.L.J.M. Duijst-Heesters, *De plicht om af te zien van het verschoningsrecht of: waar het medisch beroepsgeheim moet wijken voor opsporing.*

Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 2-2005.

Duijst-Heesters, SDU 2005

W.L.J.M. Duijst-Heesters, *Boeven in het ziekenhuis.*

Sdu uitgevers, 2005

Gevers 2003

J.K.M. Gevers, *Derden waarschuwen voor gevaar: een kwestie van mogen of moeten?*

Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 8-2003.

de Jong, 2004

E.J.C. de Jong, *Het beroepsgeheim en derdenbelang.*

Preadvies vereniging voor gezondheidsrecht, 23 april 2004

Kastelein 2004

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

Preadvies vereniging voor gezondheidsrecht, 23 april 2004

Kastelein 2008

W.R.Kastelein. *Toenemende druk op artsen om te spreken of te zwijgen; recente juridische ontwikkelingen rond het beroepsgeheim en het verschoningsrecht.*

Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde, 1 maart 2008

Leenen 2007

H.J.J.Leenen, *Handboek gezondheidsrecht, deel I.*

Bohn Stafleu , van Loghum, 2007

Leenen 2008

H.J.J.Leenen, *Handboek gezondheidsrecht, deel II.*

Bohn Stafleu , van Loghum, 2008

Legemaate 1995

J. Legemaate, *de WGBO van tekst naar toepassing.*

Bohn, Stafleu van Loghum, 1995

Legemaate 2000

J. Legemaate, *Knelpunten rond het medisch dossier.*

Koninklijke Vermande, 2000

NVZ 2004

NVZ vereniging voor ziekenhuizen, *Handreiking Politie en Justitie.*

publicatie 4-2004-002

Reijntjes 2006

J.M. Reijntjes, *Nederlandse Strafvordering.*

Kluwer, 2006

Schalken 1999

T.M. Schalken, *Huiszoeking in ziekenhuis : wanneer weegt opsporingsbelang zwaarder dan medisch beroepsgeheim ?*

Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 23-1999

Schreuders 1999

E. Schreuders, A. van Ruth, e.a., *Als de politie iets wil weten.*

SDU Uitgevers, 1999

Tak 1973

A.Q.C.Tak, *Het huisrecht.*

Hoenderlose uitgeverij, 1973

van Veen 2004

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

Preadvies vereniging voor gezondheidsrecht 23 april 2004

de Vries 2002

S. de Vries, M. van Niekerk, e.a., *Gewenst beleid bij ongewenst gedrag: voorbeelden van goed beleid tegen ongewenste omgangsvormen op het werk.*

TNO-rapport 2002

Wery 2000

P.R.Wery, *Knelpunten rond het medisch dossier.*

Koninklijke Vermande, 2000