

ANNOTATIE

Noot bij HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1205, GZR 2017-0308, Vordering tot verstrekking van gegevens onder geheimhouder.

mr. A.C. de Die

Annotatie bij Hoge Raad, 30-06-2017, ECLI:NL:HR:2017:1205 (GZR-2017-0308, SR-2017-0291)

Inleiding

In mei 2016 schreef ik een noot bij het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 17 maart 2016 over de inbeslagneming van medische gegevens in verband met een patiënte die als verdachte werd aangemerkt (GZR 2016-0200). Onlangs wees de Hoge Raad arrest in een zaak over een vordering tot verstrekking van de communicatie in een medische 112-melding. De zaak kent twee interessante aspecten: (1) de reikwijdte en de toepassing van het verschoningsrecht en (2) de procedure die door de Hoge Raad nog eens heel precies uiteengezet wordt. Beide aspecten zal ik in deze noot bespreken. Het arrest is onder nummer GZR 2017-0308 samengevat, zodat ik volsta met een korte weergave van de feiten.

Feiten

De casus heeft betrekking op inbeslagneming van communicatie in het kader van een 112-melding. 112 was gebeld in verband met de toestand van een vrouw, waarbij de beller aangaf dat zij mogelijk was overleden. Degene die belde was de ex-echtgenoot van de vrouw. Hij werd te woord gestaan door de dienstdoende verpleegkundig centralist van de meldkamer voor ambulancezorg.

Forensisch onderzoek wees op de mogelijkheid dat zij door niet-natuurlijke oorzaak om het leven was gekomen. Het Openbaar Ministerie (OM) hield in het opsporingsonderzoek rekening met betrokkenheid van de ex-echtgenoot bij de dood van de vrouw. In het kader van het onderzoek vorderde de officier van justitie (OvJ) op grond van artikel 126nf Sv bij de Meldkamer Noord-Nederland de 112-melding, inclusief alle communicatie rondom de melding.

De verpleegkundig centralist, dan wel de Meldkamer Ambulancezorg (MKA), gaf geen gevolg aan deze vordering en heeft op voet van artikel 552a Sv een klaagschrift ingediend tegen de ingestelde vordering. Klaagster beriep zich op het beroepsgeheim en het verschoningsrecht van de centralist/verpleegkundige. De verpleegkundige is tijdens die procedure als getuige gehoord en heeft zich op het standpunt gesteld dat de inhoud van 112-meldingen onder haar geheimhoudingsplicht valt. De OvJ stelde zich primair op het standpunt dat de melding onder de Wet politiegegevens viel. Subsidiair voerde de OvJ aan dat de 112-melding niet onder het beroepsgeheim valt, meer subsidiair dat voldaan is aan de criteria om het beroepsgeheim te doorbreken resp. het beroep op het verschoningsrecht te passeren. De OvJ stelde dat uitgegaan mocht worden van veronderstelde toestemming van de (overleden) vrouw, dat voldaan was aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit, dat het een kapitaal delict betrof, dat de informatie dringend noodzakelijk was in het kader van het onderzoek en dat de inhoud en reikwijdte van een 112-melding een beperkte reikwijdte hebben.

De rechtbank heeft klaagster in het gelijk gesteld. Daartegen is het OM in cassatieberoep opgekomen. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep verworpen.

Verhouding geheimhoudingsplicht-verschoningsrecht

Het eerste punt dat ik bespreek is dat niet iedereen op wie een geheimhoudingsplicht rust ook een verschoningsrecht toekomt in de zin van artikel 218 Sv (r.o. 2.5.4). De gedachte dat hulpverleners die ingevolge de wet (art. 88 Wet BIG, art. 7:457 BW, art. 272 Sr) geheimhoudingsplichtig zijn per definitie ook verschoningsgerechtigd zijn, is op zichzelf niet vreemd. Immers, wat is de geheimhoudingsplicht waard als deze in een (getuigen)verhoor (te) gemakkelijk doorbroken zou moeten worden? Daartegenover staat de overweging zoals door 't Hart weergegeven in zijn noot bij HR 25 oktober 1983:[1] 'Het precaire karakter van een ingrijpend sanctiesysteem als het strafrechtelijke en de hoge gemeenschapsbelangen die daarmee zijn gemoeid, nopen tot terughoudendheid bij het laten prevaleren van belangen bij vertrouwelijkheid boven belangen bij een optimale strafrechtelijke feitenconstructie en daarmee bij een rechtvaardige strafrechtspleging.'

Echter, ook aan het verschoningsrecht ligt een maatschappelijk belang ten grondslag. De Hoge

Raad haalt zijn overweging uit zijn arrest van 25 oktober 1983 aan: ‘Art. 218 Sv heeft het oog op personen tot wier taak het behoort aan anderen hulp te verlenen doch deze taak slechts dan naar behoren kunnen vervullen indien zij zich kunnen verschonen ten aanzien van geheimen welke hun zijn toevertrouwd door hulpzoekenden die zonder de zekerheid van geheimhouding tegenover justitie aan deze beroepsbeoefenaren geen hulp zouden vragen’. En voegt daaraan de bekende overweging uit het notaris Maas-arrest[2] toe ‘dat het maatschappelijk belang dat de waarheid 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 betreffende hulpverlener moet kunnen wenden’.

Verschoningsgerechtigden

Algemeen erkende verschoningsgerechtigden zijn de arts,[3] de notaris en de advocaat.[4] In de jurisprudentie is erkend dat ook de verpleegkundige een verschoningsrecht toekomt.[5] De Rechtbank Den Haag honoreerde in 2013 het beroep op het verschoningsrecht van een psychiater en een psychiatrisch verpleegkundige die als getuige waren opgeroepen in de zaak over het schietincident in Alphen aan den Rijn.[6] Anders oordeelde de Rechtbank Arnhem in een civielrechtelijke zaak waarin een wijkverpleegkundige opgeroepen was als getuige en zich op haar verschoningsrecht beriep.[7] De rechtbank beoordeelde dit aan de hand van de taakvervullingsmaatstaf, zoals geformuleerd in het arrest van de Hoge Raad van 25 oktober 1983, die eveneens ten aanzien van het civielrechtelijke verschoningsrecht[8] geldt. De rechtbank overwoog dat in de beroepsuitoefening door de wijkverpleegkundige vertrouwelijkheid van belang is, maar dat niet kan worden gezegd dat wijkverpleegkundigen hun beroep niet goed zouden kunnen uitoefenen indien de door hen verpleegden zouden weten dat aan wijkverpleegkundigen geen wettelijk verschoningsrecht als getuige toekomt. Dit betekende dat de wijkverpleegkundige geen verschoningsrecht toekwam.

Toepassing van het verschoningsrecht

uitoefening van het beroep, (2) de aard van de beroepsuitoefening en (3) de vraag of de in het kader van de beroepsuitoefening verkregen informatie valt onder de reikwijdte van het beroepsgeheim.

Laatstgenoemd punt klinkt degenen die bekend zijn met het leerstuk ‘reikwijdte van het medisch beroepsgeheim’ wellicht vreemd in de oren. Breed aanvaard is immers dat het medisch beroepsgeheim een ruime reikwijdte heeft en dat nagenoeg alles dat de geheimhouder in de uitoefening van zijn beroep ter ore komt vertrouwelijk is en als zodanig moet worden behandeld. Schending van het beroepsgeheim is frequent aan de orde in de

tuchtrechtspraak[9] en levert geregeld een maatregel op. Uitspraken waarin geoordeeld wordt dat informatie van een geheimhouder niet onder de reikwijdte van het beroepsgeheim valt, heb ik nauwelijks aangetroffen.[10]

Opmerkelijk vind ik dan toch dat de procureur-generaal in zijn conclusie in de 112-casus een uitvoerige beschouwing gewijd heeft aan het juridisch kader waarbinnen de verpleegkundig centralist bij de MKA haar werkzaamheden verricht, om bovenstaande drie punten te analyseren. Hij komt tot het oordeel dat al hetgeen de hulpvragende beller in een 112-gesprek meedeelt aan de triagerend verpleegkundige centralist op de MKA die hem te woord staat, wetenschap is die deze centralist bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd en derhalve onder de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht van artikel 88 Wet BIG valt[11] en dit oordeel wordt zonder meer door de Hoge Raad overgenomen (r.o. 2.5.3). Dit lijkt mij juist gelet op het uitgangspunt dat degene die zich met een acute hulpvraag tot 112 wendt met een verzoek om medische bijstand ervan uit moet kunnen gaan dat de MKA de informatie die in dat kader gewisseld wordt vertrouwelijk behandelt. Zou dat anders zijn, dan zou dat als belemmering ervaren kunnen worden voor het inroepen van medische hulp, terwijl dat juist in spoedgevallen geen enkel punt van aarzeling dient te zijn.

Zeer uitzonderlijke omstandigheden als grond voor doorbreking verschoningsrecht

Op basis van vaste jurisprudentie zijn er zeer uitzonderlijke omstandigheden denkbaar waarin het belang van waarheidsvinding zwaarder moet wegen dan het belang van geheimhouding. Ik heb deze besproken in mijn eerdergenoemde noot, maar herhaal deze ten behoeve van de leesbaarheid:

1. de aard en de ernst van het strafbare feit ten aanzien waarvan de verdenking is gerezen;
2. de aard en de omvang van de gevraagde gegevens;
3. de mate waarin de belangen van de patiënt worden geschaad indien het verschoningsrecht wordt doorbroken;
4. de beveiliging van derden die met de doorbreking van het verschoningsrecht kan zijn gediend;
5. de vraag of de gegevens op een andere manier zouden kunnen worden verkregen.

In de onderhavige casus heeft het OM in eerste aanleg op vier van de vijf omstandigheden een

beroep gedaan. Het OM stelde (1) het gaat om de verdenking op het plegen van een zwaar misdrijf: de kans bestond dat de vrouw van het leven was beroofd; (2) een 112-melding heeft een beperkt karakter; (3) er mag van de veronderstelde toestemming van het slachtoffer worden uitgegaan; (5) de informatie is dringend noodzakelijk in het kader van onderzoek naar een levensdelict en de informatie is niet op andere wijze te verkrijgen. De rechtbank oordeelde dat de ernst van het gepleegde strafbare feit op zichzelf onvoldoende grondslag is voor doorbreking van het beroepsgeheim. Mocht al uitgegaan worden van toestemming van betrokkene, dan nog is het aan de verschoningsgerechtigde om te beslissen omdat het verschoningsrecht hem toekomt en hij de afweging dient te maken. Voorts overwoog de rechtbank dat het op basis van de beschikbare gegevens niet mogelijk is om een oordeel te geven over de vraag of de gewenste gegevens dringend noodzakelijk zijn en niet op andere wijze kunnen worden verkregen. Dat kan volgens de rechtbank dan ook geen grond opleveren voor doorbreking van het beroepsgeheim. Tegen dat oordeel is in cassatie niet opgekomen. Het is uiteraard aan het OM om te onderbouwen dat zich één of meer bijzondere omstandigheden voordoet(n) en daar was het OM in dit geval kennelijk niet in geslaagd.

De Hoge Raad volstaat met de theoretische aanwijzing (r.o. 2.5.5) dat in een geval als dit de in aanmerking komende factoren dienen te worden afgewogen tegen de achtergrond van de uit artikel 2 EVRM voortvloeiende verplichting van de Staat tot het doen van een effectief en onafhankelijk onderzoek. Eerder formuleerde de Hoge Raad deze in zijn arrest van 5 juli 2011 [12] waarnaar nu ook wordt verwezen. In zijn noot onder dat arrest merkt Legemaate op dat de Hoge Raad 'met deze enigszins cryptische formulering [...] kennelijk tot uitdrukking [wil] brengen dat aan de uit art. 2 EVRM voor verdragsstaten voortvloeiende verplichtingen steun kan worden ontleend voor het onder omstandigheden beperken van beroepsgeheim en verschoningsrecht in situaties waarin de verdenking de zorgverlener of zorginstelling zelf betreft.' Het lijkt erop alsof de Hoge Raad in r.o. 2.5.5 van het door mij besproken arrest duidelijk heeft willen maken dat zijn overweging uit 2011 óók geldt in situaties waarin niet de hulpverlener verdachte is maar een derde (i.c. de beller naar 112).

De zorgverlener is echter hulpverlener en geen hulppersoon van het OM of de politie. Dat lijkt in de praktijk, het maatschappelijk en politiek debat weleens anders,[13] maar de hulpverlener moet zich bewust zijn en blijven van zijn rol en het maatschappelijk belang dat ten grondslag ligt aan het verschoningsrecht.

Object van verschoningsrecht

De Hoge Raad maakt korte metten met de stelling van het OM dat onder het object van het verschoningsrecht alleen (schriftelijke) documenten vallen en dus niet de opname van het telefoongesprek met de 112-meldkamer. De Hoge Raad verwijst naar artikel 8oquinquies Sr

dat bepaalt dat onder ‘gegevens’ worden verstaan ‘iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken’.

Om wat voor soort gegevens ging het eigenlijk in deze zaak? Een 112-melding is per definitie telefonisch en de inhoud daarvan kan alleen opgevraagd worden als die gesprekken zijn opgenomen. Opname van telefoongesprekken moet worden beschouwd als verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wbp. Daarvoor zal dus een wettelijke grondslag moeten zijn. De grondslag voor opname van gesprekken van de MKA wordt gevonden in een samenstel van bepalingen: artikel 21 Wbp en artikel 7:454 BW. Artikel 21 Wbp kent een uitzondering op het verbod tot het verwerken van medische persoonsgegevens, indien het verwerken van persoonsgegevens noodzakelijk is voor de hulpverlening, hetgeen in geval van ambulancezorg het geval wordt geacht. Verder wordt het opnemen van meldingen voor de MKA door de Regionale Ambulancevoorziening gezien als onderdeel van het dossier en dus als vallend onder de dossierplicht zoals bedoeld in artikel 7:454 BW.

Daarnaast geldt artikel 35 van de Wet op de veiligheidsregio’s waarin de taak van de gemeenschappelijke meldkamer is omschreven: ‘het ontvangen, registreren en beoordelen van alle acute hulpvragen ten behoeve van de brandweer, de geneeskundige hulpverlening, de daadwerkelijke ambulancezorg en de politie, het bieden van een adequaat hulpaanbod en het begeleiden en coördineren van de hulpdiensten’. En voorts de Tijdelijke wet ambulancezorg op basis waarvan de gelijknamige Regeling is vastgesteld en waarin in artikel 5 is bepaald dat de Regionale Ambulancevoorziening voldoet aan de geldende regelgeving en aan de door de beroepsgroep ontwikkelde richtlijnen en professionele standaarden, zoals vastgelegd in de landelijke richtlijnen voor de meldkamer en de ambulancezorg. Onder andere is vastgesteld de Richtlijn verwerking van geluidsgegevens in de meldkamer voor de ambulancezorg. Die richtlijn bevat de hiervoor besproken grondslag.[14]

Over de vraag of een patiënt in geval van een 112-oproep om medische bijstand een behandelingsovereenkomst sluit en met welke rechtspersoon, valt mijns inziens te discussiëren, maar ik laat die vraag rusten. Immers, ook al zou de Wgbo niet van toepassing zijn, dan lijkt het mij buiten discussie dat het vastleggen van de persoonsgegevens in het kader van een 112-melding past bij zorgvuldige hulpverlening en derhalve zijn grondslag vindt in artikel 21 Wbp.

Procedure[15]

Het laatste punt waar ik op wil wijzen is r.o. 2.6 van het arrest, waarin de Hoge Raad duidelijk beschrijft wat de procedure is indien een vordering wordt gedaan tot het verstrekken van

gegevens jegens een (rechts)persoon die niet zelf geheimhouder is, maar wel aanvoert dat een geheimhouder het verschoningsrecht kan uitoefenen ten aanzien van de gegevens. Dit zal veelal aan de orde zijn indien de vordering gericht is tot een zorgaanbieder (rechtspersoon), terwijl de geheimhouder die zich op zijn verschoningsrecht beroept in dienst is van resp. verbonden is aan die zorgaanbieder.

In dat geval zullen de gegevens in handen gesteld worden van de rechter-commissaris die de geheimhouder zal horen en vervolgens zal beoordelen of deze een beroep op zijn verschoningsrecht toekomt.

Beslist de rechter-commissaris dat betrokkene geen verschoningsrecht toekomt dan wel dat dit in het gegeven geval doorbroken moet worden, dan brengt een redelijke wetstoepassing mee dat gehandeld wordt zoals bij inbeslagneming. De beschikking wordt betekend aan de betrokkene met de mededeling dat deze binnen veertien dagen een klaagschrift kan indienen. Gebeurt dat niet (tijdig) dan moet het ervoor worden gehouden dat de betrokken geheimhouder geen beroep op zijn verschoningsrecht doet.

Tot besluit sluit ik mij graag aan bij de overweging van de procureur-generaal^[16] dat rechtspersonen zelfstandig de plicht hebben om het beroepsgeheim van hun werknemers te bewaken. Daarom moeten zij ook in een beklagprocedure kunnen opkomen tegen een vordering.

Mieke de Die

Noten

[1] HR 25 oktober 1983, ECLI:NL:HR:AG4685, NJ 1984, 132.

[2] HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173, m.nt. W.L. Haardt; vgl. ook HR 21 oktober 2008, NJ 2008, 630, m.nt. J. Legemaate (Erasmus MC).

[3] HR 21 april 1913, NJ 1913, p. 958.

[4] Zie bijv. HR 22 juni 1984, NJ 1985, 188, m.nt. Heemskerk.

[5] HR 23 november 1990, NJ 1991, 761, m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.3.

[6] Rb. Den Haag 18 december 2013, NJF 2014, 85, GZR 2016-0096, m.nt. J. Simons.

[7] Rb. Arnhem 8 oktober 1992, ECLI:NL:RBARN:1992:AC0556, NJ 1993, 298.

[8] Thans art. 165 lid 2 Rv.

[9] Een snelle zoekactie op 'schending beroepsgeheim' van 1 januari 2017 gaf 36 'hits'.

[10] Voor zover ik heb kunnen nagaan is de enige recente uitspraak Rb. Noord-Holland 21 januari 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:203, waarin geoordeeld is dat het bestaan van recht op Ziektewetuitkering op grond van de no-riskpolis van een werknemer niet onder het medisch beroepsgeheim van de bedrijfsarts valt.

[11] Conclusie, ECLI:NL:PHR:2017:564, randnr. 4.24.

[12] HR 5 juli 2011, NJ 2011, 416, m.nt. J. Legemaate.

[13] Zie bijv. de Kamerbrieven over het medisch beroepsgeheim, Kamerstukken II 2015/16, 34400 XVI, nr. 161, en het omgaan met het beroepsgeheim in het kader van fraudebestrijding in de zorg Kamerstukken II 2015/16, 28828, nr. 93.

[14] Art. 21 Wbp jo. art. 7:454 BW.

[15] Zie hierover ook HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3714, GZR 2016-0045, m.nt. J.F.M. Wasser, NJ 2016, 140, m.nt. F. Vellinga-Schootstra.

[16] Conclusie, randnr. 5.14.