

ANNOTATIE

Emotioneel belang van nabestaande toch een zwaarwegend belang dat tot doorbreking van het beroepsgeheim leidt?

mr. M.A. van Lopik

Annotatie bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 15-05-2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4396 (GZR-2018-0243, PS-2018-0441)

Inleiding

Nog altijd heerst er onduidelijkheid over de vraag onder welke omstandigheden verzoeken van nabestaanden om doorbreking van het medisch beroepsgeheim moeten worden gehonoreerd.[1] Dit ondanks dat er een zeer uitgebreide KNMG-richtlijn is over de omgang met medische informatie waarin de gronden voor nabestaanden uitgebreid aan bod komen.[2]

In dit arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden gaat het om een moeder (appellante) die medische gegevens over de behandeling van haar overleden zoon probeert te bemachtigen teneinde een medische fout als oorzaak van het overlijden uit te sluiten. Geïntimeerden, Stichting Wilhelmina Ziekenhuis Assen en twee artsen die bij de behandeling van haar zoon betrokken waren (hierna: WZA c.s.) weigeren afgifte en inzage in het medisch dossier van de zoon (inclusief het obductieverslag van de patholoog-anatoom) omdat er volgens hen geen aanleiding is te veronderstellen dat er een medische fout zou zijn gemaakt. De moeder stelt daarentegen over aanwijzingen te beschikken dat WZA c.s. te veel van het medicijn Risperdal aan haar zoon zou hebben toegediend, wat mogelijk de oorzaak zou zijn voor het overlijden van haar zoon. De moeder vordert hierop ingevolge artikel 843a Rv afgifte (subsidiar inzage) van het medisch dossier en het obductieverslag.

In eerste aanleg krijgt de moeder de spreekwoordelijke deksel op haar neus.[3] Volgens de Rechtbank Noord-Nederland waren WZA c.s. er niet toe gehouden om de moeder afschrift te verstrekken dan wel inzage te verlenen in het medisch dossier van haar overleden zoon. De moeder verliest derhalve de klassieke afweging tussen het collectieve en het individuele belang. Ofwel: tussen enerzijds het algemeen belang van het medisch beroepsgeheim om de privacy van patiënten te waarborgen en het vertrouwen te garanderen dat zorg voor iedereen toegankelijk is en anderzijds het belang van inzage in het medisch dossier door een nabestaande.[4]

Volgens de rechtbank is het emotionele belang van de moeder om het overlijden van haar zoon te kunnen verwerken door te achterhalen of aan dit overlijden een medische fout ten grondslag heeft gelegen, onvoldoende zwaarwegend om doorbreking van het beroepsgeheim te kunnen rechtvaardigen.[5] Verder oordeelde de rechtbank dat de moeder onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat haar zoon bij leven toestemming zou hebben gegeven tot openbaarmaking of inzage in zijn medisch dossier.[6] De rechtbank acht het van belang dat de gegevens door eiseres op een andere wijze verkregen kunnen worden, bijvoorbeeld door middel van het verzoek tot een voorlopig deskundigenbericht of voorlopig getuigenverhoor.[7] Op basis hiervan oordeelt de rechtbank dat een van de uitzonderingen op artikel 843a Rv (lid 3) aan het recht op afschrift of inzage van gegevens in de weg staat. In hoger beroep volgt het hof de rechtbank hierin niet en wijst de vordering van de moeder geclausuleerd toe.

Voor nabestaanden komt het vaak neer op een pijnlijk juridisch gevecht om het medisch dossier van een overleden dierbare te bemachtigen. Wat maakt dat het belang van de moeder om te mogen beschikken over medische gegevens van haar overleden zoon in deze zaak uiteindelijk zwaarder weegt dan een beroep op het medisch beroepsgeheim van WZA c.s.? Betekent deze uitspraak een opmaat naar een duidelijker en ruimer inzagerecht voor nabestaanden? Dit zijn vragen die ertoe nopen om zorgvuldig stil te staan bij de essentiële grieven die door het hof zijn toegewezen en de daaraan ten grondslag liggende feiten onder de loep te nemen.[8]

Reikwijdte dossierplicht en medisch beroepsgeheim

In hoger beroep wordt door WZA c.s. allereerst gegriefd tegen de beoordeling van de rechtbank om het obductierapport als onderdeel van het medisch dossier te zien. In dat kader probeert WZA c.s. onder meer te beargumenteren dat de vordering van de moeder door de rechtbank niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard. WZA c.s. onderbouwt dit door uiteen te zetten dat de opstelling van het obductierapport niet kan worden gekwalificeerd als een geneeskundige behandeling in de zin van artikel 7:446 BW, zodat hierdoor geen behandelingsovereenkomst in de zin van de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst

(WGBO) tot stand komt en het obductierapport daardoor niet valt onder de wettelijke dossierplicht (art. 7:454 BW).

Het hof gaat deels mee in de redenering van WZA c.s. en voegt verder toe dat het obductierapport slechts hoeft te worden opgenomen in het dossier als dat noodzakelijk is voor een goede hulpverlening. Daarvan was volgens het hof in deze zaak geen sprake. Desondanks staat hieraan volgens het hof niet in weg dat de moeder alsnog een inzagerecht heeft ten aanzien van het obductieverslag. Of de vordering door een nabestaande tot afgifte van of inzage in het medisch dossier van een overledene moet worden toegewezen, moet volgens het hof namelijk worden afgewogen aan de hand van artikel 7:457 BW (medisch beroepsgeheim). Van belang is daarbij dat het medisch beroepsgeheim geen onderscheid maakt tussen stukken die behoren tot het medisch dossier en het obductierapport. Uitgangspunt is of het om vertrouwelijke informatie over de patiënt gaat:

‘Hoewel het obductierapport geen deel uitmaakt van het medisch dossier, valt het wel onder het in artikel 7:457 BW vastgelegde beroepsgeheim van WZA c.s., dat WZA c.s. ook verbiedt om in hun hoedanigheid van hulpverlener van [D] verkregen “inlichtingen” – in dit geval vastgelegd in het obductierapport – over de patiënt aan derden te verstrekken. Artikel 7:457 BW maakt geen onderscheid tussen de regels die gelden voor het beroepsgeheim ten aanzien van het medisch dossier en ten aanzien van andere vertrouwelijke informatie over de patiënt die de behandelaar uit hoofde van zijn functie onder zich heeft. (...) Dat betekent niet dat indien de vordering ten aanzien van het medisch dossier al dan niet toewijsbaar is dat automatisch ook geldt ten aanzien van het obductieverslag. Voor zowel het medisch dossier als het obductieverslag zal, op basis van hetzelfde afwegingskader, moet worden beoordeeld of de vordering tot afgifte / inzage toewijsbaar is.’ (r.o. 4.11).

Zwaarwegend belang rechtvaardigt doorbreking beroepsgeheim

De grieven van de moeder worden door het hof beoordeeld aan de hand van de vraag of sprake is van een zwaarwegend belang van de moeder dat doorbreking van het medisch beroepsgeheim zou rechtvaardigen. Het hof oordeelt dat sprake is van een zwaarwegend belang van de moeder om van een andere medische deskundige dan WZA c.s. te vernemen wat de doodsoorzaak van haar zoon is en of bij de behandeling van haar zoon een medische fout is gemaakt. Het hof concludeert dat het beroep van WZA c.s. op het beroepsgeheim minder zwaarwegend is en dat een geclausuleerde toewijzing van de vordering van de moeder gerechtvaardigd is.

Bij dit oordeel heeft het hof onder meer de volgende feiten en omstandigheden in aanmerking genomen:[9]

(I) dat appellante in haar hoedanigheid van moeder in een nauwe familiale relatie tot haar zoon stond en dat zij bij elkaar woonden;

(II) dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat de zoon bijdroeg in de kosten van de gezamenlijke huishouding, zodat de moeder door het overlijden van haar zoon (enige) schade heeft geleden waar WZA c.s. voor aansprakelijk zijn indien bij de medische behandeling van de zoon door WZA c.s. een beroepsfout is gemaakt en de zoon als gevolg daarvan is overleden (vgl. art. 6:108 lid 1 onder c BW);

(III) dat de zoon op jonge leeftijd en betrekkelijk onverwacht is overleden alsook na een relatief kortdurende ziekenhuisopname is overleden aan een tot dan toe onbekende hartaandoening;

(IV) dat uit de brief van WZA c.s. volgt dat in het obductieverslag een verband wordt gelegd tussen het gebruik van het voorgeschreven middel Risperdal en het overlijden van de zoon, maar wordt aangegeven dat de zoon niet in het ziekenhuis is 'vergiftigd';

(V) dat het in het licht van de beide hiervoor genoemde omstandigheden en mede gezien het gebruik van het omineuze woord 'vergiftigd' in de aangehaalde brief van WZA c.s., evident is dat appellante, als moeder van haar zoon, *een emotioneel belang* heeft bij het *verkrijgen van meer helderheid over de doodsoorzaak van haar zoon*;

(VI) dat de medische informatie waarvan de moeder afgifte/inzage vordert cruciaal is of in elk geval uiterst relevant voor een onderzoek naar de oorzaak van het hartfalen van haar zoon en het antwoord op de vraag of WZA c.s. bij de behandeling van haar zoon een beroepsfout hebben gemaakt; en

(VII) dat in het geval de moeder tegen WZA c.s. een vordering op grond van artikel 6:108 BW zou hebben ingesteld of een voorlopig deskundigenbericht zou hebben verzocht, WZA c.s. ten behoeve van hun verweer tegen de vordering in beginsel ook de (verzochte) informatie zou moeten verstrekken in het kader van de op hen rustende verzwaarde stelplicht.

Emotioneel belang ook zwaarwegend belang?

Extra aandacht heeft het deel waarin het hof nader toelicht dat in het aansprakelijkheidsrecht in toenemende mate plaats is voor immateriële belangen. Het hof borduurt daarop voort door te wijzen op de heersende lijn in de literatuur.

Hieruit volgt dat het aansprakelijkheidsrecht niet alleen een vergoedingsbelang dient, maar ook kan bijdragen aan de bevrediging van emotionele belangen, zoals de behoefte aan erkenning of genoegdoening en de behoefte aan het verkrijgen van informatie over de oorzaak

van het plotselinge overlijden van een dierbare.[10] Het hof erkent dus expliciet dat dergelijke emotionele belangen van nabestaanden kunnen bijdragen aan het erkennen van een zwaarwegend belang.

Voorts overweegt het hof dat de medische gegevens van de zoon cruciaal, althans uiterst relevant, zijn om de oorzaak van diens overlijden en een eventuele beroepsfout van WZA c.s. te kunnen uitsluiten. Volgens het hof staat er voor de moeder geen ander middel open voor het verkrijgen van opheldering dan via afgifte/inzage in het medisch dossier van haar zoon:

‘Hoewel zij dat niet hebben toegelicht, gaat het hof ervan uit dat WZA c.s. menen dat in dat geval de behandelend artsen, de parthaloog-anatoom en de betrokken verpleegkundigen als getuige gehoord zouden kunnen worden. Indien deze personen zich niet (met succes) op hun verschoningsrecht zouden beroepen – in welk geval het horen van hen geen redelijk alternatief vormt –, ligt het niet voor de hand dat hun verhoor jaren na het overlijden van [D] dezelfde en even betrouwbare informatie oplevert als de in het medisch dossier en het obductieverslag vastgelegde informatie.’ (r.o. 4.19)

Uitspraak hof

Op basis van het bovenstaande heeft het hof het vonnis van de rechtbank vernietigd en op grond van artikel 843a Rv bepaald dat het medisch dossier en het obductierapport door WZA c.s. moeten worden verstrekt aan een door de moeder aan te wijzen medisch adviseur. Het hof licht de geclausuleerde toewijzing van de vordering als volgt toe:

‘Door de gegevens aan (alleen) een andere arts te verstrekken blijft de inbreuk op het beroepsgeheim beperkt – er wordt immers alleen informatie gedeeld met een andere geheimhouder – en wordt voorkomen dat niet-medici conclusies verbinden aan de beschikbaar gestelde medische informatie, hetgeen strookt met het doel waarvoor [appellante] de informatie wenst.’ (r.o. 4.22)

Kortom: de nabestaande van de overleden patiënt heeft gekregen waar zij behoefte aan had – een objectieve beoordeling van de doodsoorzaak van haar zoon – terwijl de inbreuk op het medisch beroepsgeheim zo beperkt mogelijk is gebleven. Het hof heeft zo een goed navolgbare, en mijns inziens ook goed verdedigbare, afweging gemaakt van het collectieve en individuele belang van het beroepsgeheim. Het hof is daarbij ook praktisch gebleken: een voorlopig getuigenverhoor (waarbij de betrokken artsen als getuigen zouden moeten worden gehoord, vaak pas jaren na dato) zou minder betrouwbare informatie opleveren dan inzage in de medische stukken. Overigens kan betwijfeld worden of een voorlopig getuigenverhoor, een in beginsel openbare zitting, een minder vergaande inbreuk op het medisch beroepsgeheim zou opleveren. Daarbij zij nog aangetekend dat een dergelijke rechtsgang de moeder op hoge kosten zou jagen.

Evaluatie van het inzagerecht van nabestaanden in het medisch dossier van overledenen

Het centrale uitgangspunt is dat het medisch beroepsgeheim voortduurt tot na de dood van een patiënt. Dit heeft voor nabestaanden vaak tot gevolg dat pijnlijk juridisch getouwtrek nodig is om de beschikking te krijgen over het dossier van een overleden naaste. Daarbij is op voorhand niet altijd duidelijk welke omstandigheden ertoe leiden dat een nabestaande met zekerheid het recht toekomt om over de medische gegevens van een overleden naaste te beschikken.

Aangezien feiten en omstandigheden in elke zaak anders liggen en rechters ook niet altijd consistent lijken te zijn in hun oordelen, is het voor nabestaanden daardoor knap lastig om vooraf in te schatten of geoordeeld zal worden dat sprake is van een zwaarwegend belang op inzage (dan wel veronderstelde toestemming van de overleden patiënt).

Een juridische verankering van dit recht zou wellicht deze mate van rechtsonzekerheid voor nabestaanden kunnen verminderen. Met het Wetsvoorstel tot wijziging van de WGBO (het Wetsvoorstel) is getracht hierin een eerste stap te maken door het recht van nabestaanden op inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt te verankeren in de WGBO.

Onder het regime van dit Wetsvoorstel zou inzage mogelijk zijn in drie gevallen:

- (1) er is toestemming gegeven door een patiënt voor inzage na overlijden;
- (2) er is een mededeling van geweld of een calamiteit in de zorgrelatie gedaan; of
- (3) de nabestaanden hebben een zwaarwegend belang om het dossier van een overleden patiënt in te zien.

Nadat de Raad van State ruim een jaar geleden zijn advies over het gehele Wetsvoorstel heeft gegeven, is het Wetsvoorstel helaas stil komen te liggen. Voor de uitspraak van het hof is enkel mogelijkheid drie relevant om nader te bespreken. Aan de hand van deze inzagegrond zou een nabestaande het zwaarwegend belang allereerst moeten kunnen onderbouwen met voldoende concrete aanwijzingen. Erg veel verder dan wij thans onder het huidige recht zijn, komt de nabestaande in dat geval niet. Volgens de toelichting bij het Wetsvoorstel zou dit afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval en zou het daarom per geval door de rechter beoordeeld moeten worden.^[11] Belangrijke kanttekening is wel dat in de toelichting wordt benadrukt dat zuiver emotionele belangen, zoals rouwverwerking, onder 'geen beding' een zwaarwegend belang kunnen vormen. Een bepaalde mate van objectiviteit van het belang is dus vereist.

Opvallend is het verschil tussen dit arrest van het hof en de toelichting bij het Wetsvoorstel. Het hof erkent immers, in tegenstelling tot hetgeen in de toelichting bij het Wetsvoorstel staat omschreven, dat emotionele belangen, zoals het verkrijgen van meer helderheid over de doodsoorzaak van een overleden dierbare, wel degelijk kunnen bijdragen aan het bestaan van een zwaarwegend belang. Wel is het zo dat dit niet het enige mag zijn. Er moet sprake zijn van meer dan een uitsluitend emotioneel belang. Duidelijk moge zijn dat het criterium 'zwaarwegend belang' nog altijd onderwerp is van discussie en nog onvoldoende is uitgekristalliseerd om hierin een duidelijke lijn in de rechtspraak te kunnen ontwaren.

Daarom constateert de Raad van de Rechtspraak in zijn advies d.d. 23 juni 2016 terecht dat een nadere uitwerking of duiding van dit criterium gewenst zou zijn:

'Verder is het de vraag wat er wordt verstaan onder een zwaarwegend belang in het voorgestelde artikel. In beginsel wordt dit aan het recht overgelaten, maar in de MvT wordt uitdrukkelijk vermeld dat een emotioneel belang geen zwaarwegend belang is. 'Een emotioneel belang is volgens de jurisprudentie – hoe zwaarwegend ook vanuit menselijk perspectief – geen zwaarwegend belang voor inzage in het medisch dossier van een overledene... Er zou dan enkel hoeven te worden gesteld dat de inzage nodig is voor rouwverwerking. Dit wordt daarom niet als zwaarwegend belang aangemerkt' (MvT, p. 14). Niet duidelijk is of de wetgever hiermee bedoelt dat rouwverwerking is uitgesloten of dat dit aan de rechter wordt overgelaten. De Raad verzoekt om verheldering op dit punt.'[12]

Vermoedelijk zijn wij dus voorlopig niet van de rechterlijke procedures van nabestaanden over inzage in het medisch dossier van hun overleden dierbare af. Voor die nabestaanden is dat een belastende weg, met een onzekere uitkomst.

Voor juristen geldt wel dat elke uitspraak bijdraagt aan de casuïstiek rondom de (vaak algemeen geformuleerde) gronden tot inwilliging van het verzoek tot doorbreking van het medisch beroepsgeheim en dat zo de rechtspositie van de nabestaande uiteindelijk wat sterker (want duidelijker) zal worden. Een wettelijke regeling zou hier uiteraard ook aan kunnen bijdragen.

Noten

[1] Zie bijvoorbeeld: Gerechtshof Arnhem 10 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BVo470; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 december 2002, NJ 2003/379; Rechtbank Amsterdam, 23 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6239; HR 20 april 2001, NJ 2001/600; HR 8 oktober 1998, NJ 1998/853 en HR 21 oktober 2008, NJ 2008/630.

[2] KNMG-richtlijn 'Omgaan met medische gegevens', KNMG, Utrecht mei 2018.

[3] Rechtbank Noord-Nederland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:265, r.o. 5.8, *GZR* 2016-0102.

[4] Voor een meer uitgebreide samenvatting van de uitspraak in eerste aanleg verwijs ik u graag naar de samenvatting met nummer *GZR* 2016-0102.

[5] HR 8 oktober 1998, *NJ* 1998/853.

[6] Rechtbank Noord-Nederland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:265, r.o. 5.8, *GZR* 2016-0102.

[7] Rechtbank Noord-Nederland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:265, r.o. 5.8, *GZR* 2016-0102.

[8] Voor een meer uitgebreide samenvatting van deze uitspraak verwijs ik u graag naar de samenvatting met nummer *GZR* 2018-0243.

[9] Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4396, r.o. 4.16; *GZR* 2018-0243.

[10] G. van Dijck, 'Naar een nieuw schadevereiste in het aansprakelijkheidsrecht – Over het herstel binnen de ontstane toestand en een toekomstgerichte maatstaf', *NJB* 2016/1127; R. Rijnhout, 'Alternatieve vergoedingssystemen in personenschadezaken en slachtofferbehoeften', *NTBR* 2017/39; G. van Dijck, 'Emotionele belangen en het aansprakelijkheidsrecht – Over schade en herstel binnen de ontstane toestand in plaats van in de oude toestand', *NJB* 2015/1787; A.J. Akkermans en K.A.P.C. van Wees, 'Het letselschadeproses in therapeutisch perspectief: Hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *TVP* 2007.

[11] Memorie van toelichting conceptwijziging WGBO, 13 april 2016, p. 13.

[12] Raad voor de Rechtspraak, Advies wijziging van de Wet op de geneeskundige behandelovereenkomst, 23 juni 2016 met kenmerk: 750047, p. 8.