

ANNOTATIE

De Hoge Raad over het verschoningsrecht en de wachtkamer.

mr. J.F.M. Wasser

Annotatie bij Hoge Raad, 10-04-2018, ECLI:NL:HR:2018:553 (GZR-2018-0269, SR-2018-0173)

In zijn beschikking van 10 april 2018 (GZR 2018-0269) had de Hoge Raad te oordelen over de vraag of camerabeelden die door een beveiligingscamera zijn gemaakt van de toegangspaden en de wachtruimte in een ziekenhuis onder het (afgeleid) verschoningsrecht van het ziekenhuis vallen. De Hoge Raad oordeelt dat dit het geval kan zijn. Het ging hier om het slachtoffer van een mishandeling die in het ziekenhuis een man zag, die zij herkende als de dader. De officier van justitie vorderde op grond van artikel 126nf Sv, met machtiging van de rechter-commissaris (RC) de camerabeelden van de wachtruimte en de toegangspaden.

De procedure

Alvorens de zaak inhoudelijk te bespreken, eerst enkele woorden over de te volgen procedure, indien een (afgeleid) verschoningsgerechtigde zich op zijn verschoningsrecht wil beroepen. Door het ziekenhuis (en/of de rechtbank) was namelijk in dit geval niet de juiste procedure gevolgd. Sinds 1 maart 2015 zijn de beklagprocedures tegen de inbeslagname (meer in het bijzonder art. 98, 552a en 552d Sv) gewijzigd. Vroeger werd in een dergelijk geval op de voet van artikel 552a Sv een klaagschrift bij de rechtbank ingediend. Sinds maart 2015 moet dat klaagschrift echter niet meer bij de rechtbank, maar bij de RC worden ingediend. De rechtbank fungeert dus alleen nog als beroepsinstantie, waarna uitsluitend cassatie bij de Hoge Raad openstaat. Hiermee heeft de wetgever niet alleen de procedure gewijzigd, maar ook aanzienlijk versneld. Deze nieuwe wettelijke regeling voorzag alleen in een voorziening voor een klaagschrift door de eigenlijke geheimhouder en niet in een regeling voor het geval het klaagschrift door de afgeleide geheimhouder werd ingediend. Het was dan ook aan de Hoge

Raad om daar een mouw aan te passen. Ik licht die door de Hoge Raad vormgegeven procedure nog even kort toe, waarbij ik voor de leesbaarheid de eigenlijke geheimhouder met ‘arts’ zal aanduiden en de afgeleide geheimhouder met ‘ziekenhuis’. De Hoge Raad oordeelde in oktober 2015 dat in het geval het ziekenhuis zich op het verschoningsrecht beroept, het een klaagschrift bij de RC moet indienen (niet bij de rechtbank) en dat de RC – tenzij deze reeds aanstonds de kennisname niet toelaatbaar oordeelt – de arts in de procedure moet betrekken, omdat het beroep op dat verschoningsrecht alleen aan de arts zelf is voorbehouden. Beroept de arts zich binnen veertien dagen niet op het verschoningsrecht, dan wordt deze geacht afstand te hebben gedaan van dat verschoningsrecht en wordt het klaagschrift van het ziekenhuis niet-ontvankelijk geacht. Immers, waar de arts als geheimhouder kennelijk dat recht niet wil invoeren, bestaat voor het ziekenhuis dat slechts een van de arts afgeleid recht heeft, geen rechtsingang. Doet de arts wél een beroep op zijn verschoningsrecht, dan worden de klaagschriften van arts en ziekenhuis in behandeling genomen. Zie in dit verband meer uitvoerig mijn noot onder de beschikking van de Hoge Raad uit 2015.[1] In dit geval had het ziekenhuis echter het klaagschrift niet bij de RC, maar bij de rechtbank ingediend. De rechtbank had de zaak dan ook moeten aanhouden en de stukken in handen van de RC moeten stellen om een beslissing te nemen.[2] De Hoge Raad wijst daarop, verwijst de zaak naar de rechtbank en stelt de stukken in handen van de RC in de rechtbank.

Het verschoningsrecht

De Hoge Raad herhaalt allereerst het uitgangspunt dat aan het verschoningsrecht ten grondslag ligt. Dat is op zich niet nieuw, maar stelt wel buiten twijfel dat dit uitgangspunt nog steeds geldend recht is. Uitgangspunt is dat het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde moet kunnen wenden. Het verschoningsrecht van een arts strekt zich voorts uit tot (i) gegevens die betrekking hebben op de behandeling en de verzorging van de aan hem toevertrouwde patiënten, en (ii) gegevens die hem in zijn hoedanigheid van arts zijn meegedeeld of waarvan hij in zijn hoedanigheid heeft kennis gekregen en waarvan openbaarmaking het vertrouwen zou beschamen, dat de patiënten met het oog op zijn hulpverlenende taak in hem moeten kunnen stellen.[3]

De rechtbank vond dat de beelden van de toegangswegen en wachtruimte c.a. daaronder niet vielen, nu op de beelden niet alleen patiënten maar ook bezoekers zichtbaar waren en uit de beelden niet kon worden opgemaakt wie nu patiënt en wie nu bezoeker was. Daarnaast overwoog de rechtbank dat het ging om beelden van slechts twee uur. Waarom de rechtbank deze overweging relevant vond, blijkt niet uit de beschikking van de Hoge Raad, maar aangenomen moet worden dat de rechtbank meende dat het slechts om een geringe inbreuk

zou gaan, voor zover het een inbreuk op het medisch beroepsgeheim zou zijn. Verder vond de rechtbank het van belang dat de camerabeelden zijn gemaakt op voor eenieder toegankelijke plaatsen en dat wat op de beelden te zien is, ook voor iedereen die zich toen daar bevond, zichtbaar is geweest.

Bij het lezen van deze casus moest ik denken aan de commotie die een aantal jaren geleden ontstond toen Eyeworks samen met VUmc het RTL-programma ‘24 uur tussen leven en dood’ produceerde en in dat verband een aantal zorgverleners op de SEH volgde. Daarbij werden ook patiënten die daarmee niet vooraf hadden ingestemd, gefilmd. Dat betrof onder meer opnames van gesprekken met zorgverleners. Blijkens het persbericht van het Openbaar Ministerie was, volgens het Openbaar Ministerie, zowel sprake van schending van het medisch beroepsgeheim als van verboden heimelijk meeluisteren of opnemen van gesprekken in publieke ruimten.[4] Uit dit persbericht leid ik af dat in ieder geval de (zonder toestemming van de patiënt) opgenomen gesprekken met de zorgverleners als een schending van het beroepsgeheim werden beschouwd; of het Openbaar Ministerie ook de opgenomen gesprekken, waaraan geen zorgverleners deelnamen (bijv. in de wachtruimte), als een dergelijke schending beschouwde, maakt het persbericht niet duidelijk.[5] Ik meen echter uit het bericht te kunnen afleiden dat deze (zonder toestemming) opgenomen gesprekken van personen in de wachtkamer niet als een schending van het beroepsgeheim, maar als een heimelijk opnemen van een gesprek (in de zin van art. 139b e.v. Sr) werden beschouwd. De vraag die in de nu te bespreken zaak aan de orde kwam, was of de beelden van mensen in de wachtruimte en toegangspaden onder het bereik van het medisch beroepsgeheim kunnen worden gebracht. De Hoge Raad overweegt allereerst dat de rechtbank ervan is uitgegaan dat op die camerabeelden patiënten voorkwamen. Dat lijkt misschien een overbodige opmerking, maar deze overweging is in die zin wél relevant, dat – als geen patiënten op die beelden zouden voorkomen – van een schending van het verschoningsrecht geen sprake zou kunnen zijn. Immers, in dat geval zouden op die beelden geen personen voorkomen, die zich aan de zorg van een arts zouden hebben toevertrouwd. Overigens blijkt – spijkers op laag water zoekend – niet op welke gronden de rechtbank tot dit uitgangspunt is gekomen, maar ik zou menen dat toch als feit van algemene bekendheid mag worden aangenomen dat op camerabeelden in een ziekenhuis in ieder geval artsen, verpleegkundigen, bezoekers, maar zeker ook patiënten voorkomen. De Hoge Raad oordeelt dat camerabeelden, waaruit de identiteit of een behandelrelatie valt af te leiden, omdat ‘zij de bezoeker van een bepaalde arts of een bepaalde behandelafdeling van een ziekenhuis herkenbaar in beeld brengen’ onder het verschoningsrecht kunnen vallen. Daaraan doet niet af dat ook andere personen op die beelden te zien kunnen zijn, en evenmin dat de beelden zijn gemaakt op een plaats die voor iedereen toegankelijk is. De Hoge Raad is in dit arrest explicieter dan tot voorheen. Zo nam A-G Machielse in 2004 het standpunt in, dat het *‘enkele feit dat iemand patiënt is van een arts niet*

zonder meer een gegeven is dat de arts in zijn vertrouwensrelatie met de patiënt is bekend geworden. [6] Hij noemt als mogelijke uitzondering de patiënt die een therapeut bezoekt die alleen seksuele aberraties behandelt, of een vluchtende, gewonde verdachte die zich tot het ziekenhuis wendt. De Hoge Raad gaat in het op deze conclusie volgende arrest niet echt op dit standpunt in, maar Wijne[7] en Knigge in zijn noot onder dat arrest[8] meent dat uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat personalia van patiënten onder het verschoningsrecht kunnen vallen. Ik zie dat zelf minder stellig terug in de uitspraak.

Ik zou – anders dan A-G Knigge in zijn conclusie voor deze beschikking[9] – menen dat de HR al wel in 2009 een voorschot gaf op het nu bekend geworden oordeel. Toen oordeelde de HR namelijk dat identiteitsgegevens van personen die zich voor enige vorm van medische hulp of informatie hebben gemeld, indirect informatie over de gezondheid van deze personen bevatten.[10] Deze gegevens werden daarom dan ook gevoelige gegevens betreffende de gezondheid in de zin van artikel 126nd Sv geacht, zodat deze gegevens niet op grond van deze bepaling kunnen worden afgegeven. Waar naar het oordeel van de HR deze identiteitsgegevens kennelijk tevens gegevens over de gezondheid bevatten, lag het dan ook voor de hand dat de HR zou billijken dat deze identiteitsgegevens onder het bereik van het verschoningsrecht worden gebracht.

De Hoge Raad schenkt echter thans klare wijn. Dat is goed. Toch blijft er nog wel enige onduidelijkheid. Deze onduidelijkheid is echter wat mij betreft niet gelegen in het feit dat de HR niet onomwonden zegt dat deze gegevens onder het verschoningsrecht vallen, maar ‘slechts’ overweegt dat deze gegevens daaronder *kunnen* vallen. Immers, gegeven het feit dat het in eerste instantie aan de geheimhouder zelf is te bepalen of bepaalde gegevens onder het verschoningsrecht vallen én het feit dat de rechter dit oordeel van de geheimhouder slechts marginaal mag toetsen, is het logisch dat de HR zich ook niet stelliger uitlaat. Immers, dat oordeel is in beginsel aan de geheimhouder.[11] Het is terecht dat A-G Knigge in zijn conclusie wijst op het feit dat *‘een pleger van een strafbaar feit (...) zich niet vrijelijk onder behandeling kan stellen van een ziekenhuis als zijn bezoek aan het ziekenhuis wordt vastgelegd op camerabeelden die aan de politie worden overgedragen*’. Dat is inderdaad een relevante omstandigheid, maar ik weet niet of dit aspect nu het dragende argument is geweest voor het ziekenhuis om de gevraagde beelden te weigeren en of het ziekenhuis niet veel meer met zijn beroep op het beroepsgeheim de persoonlijke levenssfeer van de andere patiënten heeft willen beschermen. Ik weet ook niet of – nog daargelaten of de verdachte in dit geval als patiënt in het ziekenhuis was – de Hoge Raad nu juist op de bescherming van de verdachte het oog had. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat de Hoge Raad – naast mogelijk het belang van de verdachte – ook (en mogelijk meer) het oog had op de belangen van anderen, die zich als patiënt in het ziekenhuis bevonden. Dit baseer ik op het feit dat de Hoge Raad kennelijk onvoldoende vindt

dat men als patiënt van het ziekenhuis bekend wordt, maar ook de voorwaarde stelt dat bekend wordt dat men patiënt is van *'een bepaalde arts of een bepaalde behandelafdeling van een ziekenhuis'*. Dat lijkt te impliceren dat de Hoge Raad meent dat niet alleen de identiteit van de patiënt, maar ook iets van diens medische klachten/toestand moet worden onthuld. Maar wat daar precies mee bedoeld wordt, blijft nog open. Ik zou menen dat een opname van een patiënt, die bij de centrale balie staat om een nieuw ponsplaatje te laten maken mogelijk nog geen inbreuk op het beroepsgeheim oplevert. Anderzijds lijkt mij ook niet dat gevegd wordt dat het zichtbaar gaat om een in de behandeling van 'seksuele aberraties' gespecialiseerde arts of afdeling. Nog een laatste opmerking. Beelden van patiënten in een wachtkamer kunnen – dat is nu duidelijk – onder het bereik van het verschoningsrecht vallen. In de 'KNMG Handreiking Beroepsgeheim en politie/justitie' staat vermeld dat de politie *'publieke ruimtes zoals een ontvangsthal, wachtkamer of gang vrij (mag) betreden'*. (...) *'Komt politie/justitie in het kader van opsporing dan kan zij verpleegafdelingen of patiëntkamers alleen betreden (1) met toestemming van de patiënt of (2) met machtiging van de (hulp)Officier van Justitie.'*[12] Hieraan lag, naar ik aanneem, het uitgangspunt ten grondslag dat dergelijke publieke ruimten niet en verpleegafdelingen/patiëntenkamers wél onder het bereik van het medisch beroepsgeheim zouden kunnen worden gebracht. Het is echter de vraag of – gelet op deze uitspraak van de Hoge Raad – dit onderscheid nog wel juist is.

Noten

[1] HR 13 oktober 2015, GZR 2016-0044.

[2] HR 25 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:24185 en onder meer mr. dr. R.P. Wijne en mr. J.F.M. Wasser, 'Het strafrecht en medische zaken', *Whitepaper Holla advocaten* 2017.

[3] HR 23 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0052, *NJ* 1991/761 (civiele kamer).

[4] Ontleend aan het persbericht van het Openbaar Ministerie 21 juni 2013; er volgde voor VUmc een schikking van € 30.000 en voor Eyeworks een schikking van € 20.000. Daarnaast is de voorwaarde gesteld dat de aangevers een schadevergoeding zouden krijgen.

[5] Dit zou, gelet op de nu te bespreken uitspraak, inderdaad het geval kunnen zijn.

[6] A-G Machielse in zijn conclusie voor HR 24 juni 2004, ECLI:NL:HR:2014:O5070 en voor HR 3 juli 2001, *NJ* 2002/8, onderdeel 4.5.2.

[7] Mr. dr. R.P. Wijne, *Groene serie Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:457 BW, aant. 4.

[8] HR 29 juni 2004, *NJ* 2005/273.

[9] Conclusie A-G Knigge, 16 januari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:19.

[10] HR 3 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9218.

[11] Onder meer HR 22 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo422, *NJ* 1992/315; HR 5 juli 2011, *NJ* 2011/416; HR 10 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1536; HR 21 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1092 en HR 21 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1107.

[12] 'KNMG Handreiking Beroepsgeheim en politie/justitie', p. 30.