



|               |                                       |
|---------------|---------------------------------------|
| commentaar op | Rechtbank Amsterdam 17-03-2016, (X/Y) |
| datum         | 26-05-2016                            |
| auteur        | A.C. de Die                           |

## Rechtbank Amsterdam 17-03-2016, (X/Y)

### Inbeslagneming medische gegevens.

De Rechtbank Amsterdam heeft op 17 maart 2016 een beschikking gegeven in een bijzondere kwestie over inbeslagname van medische gegevens. Er was sprake van een vroeggeboorte van een baby bij een patiënte bij wie Misoprostol in de vagina werd aangetroffen. Misoprostol is een weëen opwekkend middel en wordt gebruikt om een bevalling in te leiden. Patiënte heeft tegenover de politie verklaard dat zij dacht dat zij een middel tegen vaginale schimmelinfectie had ingebracht. Dit werd door het OM niet geloofwaardig geacht. Er waren namelijk eerdere uitlatingen bekend dat patiënte abortus overwoog, omdat zij vreesde dat het kindje schade zou oplopen als gevolg van de door haar gebruikte medicatie. Hoe deze feiten ter kennis van het Openbaar Ministerie zijn gekomen, vermeldt de beschikking helaas niet. Wel dat er een verdenking van zware mishandeling met voorbedachten rade dan wel gekwalificeerde zware mishandeling, dan wel dood door schuld jegens patiënte was gerezen.

De officier van justitie (OvJ) vorderde een machtiging van de rechter-commissaris (RC) om de medische en persoonlijke gegevens van een patiënte van het ziekenhuis te kunnen vorderen (een zogenaamde vordering 'gevoelige gegevens'). Het ziekenhuis heeft gemotiveerd bezwaar gemaakt tegen de vordering met verwijzing naar de op hem rustende geheimhoudingsplicht en het beroepsgeheim van zijn medewerkers. Daarop vorderde de OvJ bij de RC een bevel tot verstrekking van de gegevens van patiënte.

De vordering van de OvJ was noodzakelijk vanwege artikel 96a derde lid aanhef en onder b Wsv dat bepaalt dat personen die uit hoofde van hun beroep tot geheimhouding verplicht zijn op grond van hun bevoegdheid tot verschoning niet verplicht zijn te voldoen aan het bevel tot uitlevering ter inbeslagneming, voor zover de uitlevering met hun plicht tot geheimhouding in strijd zou zijn. Artikel 98 Wsv bepaalt in lid 1 dat inbeslagneming van stukken waarvan de inhoud onder het bereik van het verschoningsrecht valt niet is toegestaan. De RC kan echter op grond van het derde lid van artikel 98 Sv anders beslissen en bepalen dat de inbeslagneming is toegestaan. Daarbij wordt de geheimhouder gewezen op de mogelijkheid van beklag.

In het onderhavige geval had de RC de vordering van de OvJ toegewezen. Tegen die beslissing heeft het ziekenhuis een klaagschrift ingediend strekkend tot teruggave van het onder het ziekenhuis inbeslaggenomen dossier van patiënte.

In deze zaak ging het, zoals in eerdere zaken over inbeslagneming van medische gegevens,<sup>[1]</sup> om het belang van waarheidsvinding tegenover het belang van geheimhouding. Vaste rechtspraak is, zoals de rechtbank in haar beschikking ook aanhaalt, dat het verschoningsrecht niet absoluut is. Er kunnen zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt, zwaarder moet wegen dan het verschoningsrecht. Of sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden dient van geval tot geval beoordeeld te worden. Daarbij heeft de rechtbank – eveneens in lijn met vaste rechtspraak – de vijf in de uitspraak opgesomde factoren in aanmerking genomen:

- (i) de aard en de ernst van het strafbare feit ten aanzien waarvan de verdenking is gerezen;
- (ii) de aard en de omvang van de gevraagde gegevens;
- (iii) de mate waarin de belangen van de patiënte worden geschaad indien het verschoningsrecht wordt doorbroken;
- (iv) de beveiliging van derden die met de doorbreking van het verschoningsrecht kan zijn gediend;
- (v) de vraag of de gegevens op een andere manier zouden kunnen worden verkregen.

Als het opsporingsbelang zwaarder moet wegen, wordt het algemene uitgangspunt gevormd door de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit: de inbreuk op het verschoningsrecht mag niet verder gaan dan strikt nodig is voor het aan het licht brengen van de waarheid van het desbetreffende feit. Die beginselen zijn terug te zien in de factoren (ii) en (v). In dit geval was het verzoek van het OvJ teruggebracht van (aanvankelijk, bij de vordering gevoelige gegevens) de medische en persoonlijke gegevens over een periode van bijna tien maanden tot de medische gegevens over een periode van vijf dagen. Een aanzienlijke beperking dus, die beter past bij de voornoemde beginselen.

De rechtbank heeft elk van de vijf factoren beoordeeld en daaraan de besproken overwegingen gewijd. Te zien is dat de rechtbank niet lichtvaardig omgaat met het verschoningsrecht en het daaraan ten grondslag liggende belang. Die precieze afwegingen, toegesneden op de individuele casus zijn ook te zien in de eerdere jurisprudentie over inbeslagneming van medische gegevens onder een wettelijk geheimhouder. Van geval tot geval moet immers worden beoordeeld of sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden die wettigen dat het verschoningsrecht wordt doorbroken. Een goed voorbeeld is de door de Hoge Raad in stand gelaten uitspraak van de Rechtbank Arnhem van 29 februari 2012,<sup>[2]</sup> waarin het ging om de verdenking van de vader van seksueel misbruik van zijn driejarige zoon. De therapeut van het jongetje beriep zich op haar verschoningsrecht. De

rechtbank achtte in dat geval echter zeer uitzonderlijke omstandigheden aanwezig voor doorbreking van het verschoningsrecht. Alleen al de toevoeging 'zeer' aan het woord 'uitzonderlijk' onderstreept dat er niet zomaar een uitzondering gemaakt kan worden als dat in het belang van de opsporing te pas komt. Er moeten zwaarwegende omstandigheden zijn.

Daarin verschilt de rechtspraak van de praktijk, waarin opsporingsambtenaren artsen en andere zorgverleners werkzaam in een ziekenhuis of een praktijk nog wel eens lijken te beschouwen als hun verlengde arm. Er wordt gemakkelijk aangedrongen op het verstrekken van informatie of medewerking aan het opsporingsonderzoek en steeds weer dienen hulpverleners zich op die momenten bewust te zijn van het feit dat zij primair hulpverlener zijn en geen hulpstuk van de politie of justitie. Hulpverleners hebben daarbij wel een stevige rug nodig om hem recht te kunnen houden. Het beroepsgeheim zit weliswaar bij de meesten 'tot in de haarvaten', maar op het moment dat de politie zich met enig gezag aandient en vragen stelt op een wijze die de indruk wekt dat medewerking verplicht is, stelt dat de stevigheid van de ruggengraat van de hulpverleners danig op de proef.

Het desbetreffende ziekenhuis en zijn medewerkers hebben in de besproken casus hun rug meer dan recht gehouden. Verzoeken respectievelijk vorderingen van de opsporingsbevoegden heeft het ziekenhuis naast zich neergelegd en het is met hulp van zijn advocaat in het geweer gekomen tegen het uiteindelijk afgegeven bevel van de RC tot inbeslagneming van de gevorderde medische gegevens, met een zo te lezen, consequent beroep op het belang van het beroepsgeheim.

Er is één element dat de zaak van eerdere zaken onderscheidt en dat is de omstandigheid dat de patiënte in het onderhavige geval kennelijk toestemming had verleend om haar medische gegevens op te vragen, maar het ziekenhuis desondanks weigerde het dossier af te geven.

De hoofdregel is dat het beroepsgeheim in beginsel niet geschonden wordt, maar ook niet absoluut is. Het beroepsgeheim en het verschoningsrecht zijn in die zin twee zijden van één medaille. Het beroepsgeheim kan doorbroken worden als de patiënt toestemming verleent (art. 7:457 lid 1 BW).

In de eerste plaats dient uiteraard sprake te zijn van rechtsgeldige toestemming. Dat wil zeggen toestemming die de vrije, werkelijke wil van de betrokkene ter zake weerspiegelt en waarvan aannemelijk is dat betrokkene de inhoud, reikwijdte en gevolgen van zijn toestemming overziet. De hulpverlener moet zich hiervan vergewissen.[3] In dit geval plaatste het ziekenhuis vraagtekens bij de toestemming en wilde daar niet zonder meer van uitgaan. Terecht lijkt mij, gelet op de in de beschikking genoemde omstandigheden waaruit afgeleid kan worden dat patiënte tegenover de politie had verklaard dat die haar gegevens mocht opvragen bij het ziekenhuis en de behandelend arts. In hoeverre die verklaring in vrijheid is tot stand gekomen kan men zich inderdaad afvragen. Het is gemakkelijk voor te stellen dat deze patiënte zich onder druk van de omstandigheden gedwongen heeft gezien deze toestemmingsverklaring af te geven. Daarbij komt ook nog eens dat patiënte psychisch blijkaar in een toestand was die bij het ziekenhuis ook vraagtekens oproep bij haar toestemming. Dat het ziekenhuis zich terughoudend opstelde bij het aannemen van toestemming valt dan ook te begrijpen.

In de tweede plaats, ook al kan uitgegaan worden van een rechtsgeldige toestemming, zal de hulpverlener steeds een eigen afweging moeten maken.[4] Het beroepsgeheim heeft immers twee aspecten: het individuele aspect van bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de patiënt en het aspect van het algemeen belang dat iedereen zich vrijelijk tot een ziekenhuis of een arts moet kunnen wenden zonder de angst dat zijn gegevens bij anderen bekend worden. Beide aspecten zal de hulpverlener moeten betrekken in zijn afweging om het beroepsgeheim al dan niet te doorbreken, óók als er toestemming is van de patiënt in kwestie.

In de meeste gevallen zal niets in de weg staan aan het verstrekken van medische gegevens aan een derde met toestemming van de patiënt, omdat dit in veel gevallen rechtstreeks in het belang zal zijn van de patiënt. Denk bijvoorbeeld aan het verstrekken van medische gegevens ten behoeve van een uitkering of een verzekering. Indien het gaat om het verstrekken van gegevens in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, waarbij de patiënt bovendien verdachte is, gaat het niet om het belang van de patiënt maar om het belang van opsporing dat gediend is met verstrekking van de gegevens. Juist in die gevallen zal de hulpverlener het algemeen belang-aspect van het wettelijk beroepsgeheim in het oog moeten houden. Maar ook zijn gevallen denkbaar waarin het verstrekken van toestemming gericht is op de uitdrukkelijke wens of belang van de patiënt, maar de hulpverlener zich toch moet afvragen of doorbreking van zijn beroepsgeheim toch niet het algemeen belang van het beroepsgeheim schendt. Denk bijvoorbeeld aan medewerking aan reality-tv. Zodra het delen van medische gegevens zover gaat dat anderen, die meer aan hun privacy hechten, daardoor een belemmering ervaren om zich tot het ziekenhuis te wenden, terwijl dat wel nodig is, is er een probleem.

Wat de besproken uitspraak bijzonder maakt, is dat het individuele en het algemeen belang-aspect van het medisch beroepsgeheim hier samenvielen. Als het ziekenhuis de medische gegevens van de patiënte zou hebben verstrekt zou het risico bestaan, zo valt in het beklag van het ziekenhuis te lezen, dat deze kennelijk toch al zorg mijndende patiënte zich bij een volgend probleem helemaal niet meer tot het ziekenhuis zou wenden. Terecht heeft de rechtbank oog gehad voor dit argument. Stel nu dat deze patiënte opnieuw zwanger zou raken en zich niet meer tot een verloskundige of een ziekenhuis wendt, dan heeft dat risico's voor haarzelf, maar ook voor het ongeboren kind voor wiens belang het OM ook juist opkwam.

Dit punt raakt de kern van het medisch beroepsgeheim: eenieder moet kunnen rekenen op vertrouwelijkheid binnen de muren van de spreek- of behandelkamer, zodat de noodzakelijke medische zorg kan worden verleend. Wordt dat vertrouwen geschaad, dan kan dat risico's met zich brengen voor patiënten in die zin dat zij zich niet of te laat melden met gezondheidsproblemen, terwijl zij wel medische hulp nodig hebben. Maar niet alleen voor patiënten, ook voor de samenleving als geheel kan dit een potentieel risico inhouden. Denk bijvoorbeeld aan het gevaar voor anderen als gevolg van onbehandelde besmettelijke ziektes zoals tbc of soa's. Deze uitspraak maakt maar weer eens duidelijk dat het beroepsgeheim en het daaraan verbonden verschoningsrecht van wezenlijk belang zijn voor de zorg. Niet omdat hulpverleners zich daarachter zouden willen verschuilen, maar omdat zij stáán voor het verlenen van goede zorg en dat kan alleen als vertrouwen én vertrouwelijkheid gewaarborgd zijn.

*Voetnoten*

[1] Zie:

Rb. Rotterdam 23 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:2847;

Rb. Den Haag 25 november 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:14545, *NJFS* 2015/84;

HR 14 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9943, *NJ* 2013/561, m.nt. Legemaate, *GJ* 2013, 84;

Rb. Overijssel 24 april 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:BZ9109, *GJ* 2013, 86;

HR 12 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BV3004, *NJ* 2013/505, m.nt. Legemaate, *GJ* 2013, 52, m.nt. Schalken;

Rb. Den Haag 3 mei 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW7051, *GJ* 2012, 116, m.nt. Schalken;

Rb. Arnhem 29 februari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV7385, *NJFS* 2012, 104, *GJ* 2012, 51;

HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6141, *NJ* 2011/416, m.nt. Legemaate; *GJ* 2011, 118, m.nt. Schalken;

HR 21 oktober 2010, *NJ* 2008/630, m.nt. Legemaate;

Rb. Maastricht 5 november 2009, *GJ* 2010, 31, m.nt. Schalken;

Rb. Middelburg 23 juni 2009, *GJ* 2009, 117, m.nt. Schalken;

HR 26 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5979, *NJ* 2009/263, m.nt. Legemaate; *GJ* 2009, 82, m.nt. Schalken;

HR 21 oktober 2008, *NJ* 2008/630, m.nt. Legemaate, *GJ* 2009, 10, m.nt. Schalken, *WBP* 2009, 70, m.nt. Tiems;

HR 27 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7817, *GJ* 2008, 116, m.nt. Schalken;

HR 9 mei 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV2386, *NJ* 2006/622, m.nt. De Boer.

[2] HR 14 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9943, *NJ* 2013/561, m.nt. Legemaate, *GJ* 2013, 84.

Vindplaats uitspraak in eerste aanleg: ECLI:NL:RBARN:2012:BV7385, *NJFS* 2012, 104, *GJ* 2012, 51.

[3] KNMG Handreiking beroepsgeheim politie/justitie 2012.

[4] Richtlijn omgaan met medische gegevens, KNMG 2010.