

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/328225415>

Het beroepsgeheim reikt over de dood heen; een onhoudbare stelling? Ars Aequi oktober 2018, A20180777

Article · October 2018

CITATIONS

0

READS

23

2 authors:



Wilma Duijst

Maastricht University

120 PUBLICATIONS 121 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)



Eveline Thoonen

Radboud University

12 PUBLICATIONS 4 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Forensische geneeskunde [View project](#)



Intoxication [View project](#)

Het beroepsgeheim reikt over de dood heen; een onhoudbare stelling?

Wilma Duijst & Eveline Thoonen*

* Prof. mr. W.L.J.M. Duijst is bijzonder hoogleraar Forensische Geneeskunde en Gezondheidsstrafrecht bij Maastricht University, forensisch arts bij GGD IJsselland en raadsheer-plaatsvervanger bij het hof Arnhem-Leeuwarden. Mr. dr. E. Thoonen is senior onderzoeker bij AC Kenniscentrum.

- 1 H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht. Deel I. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum, p. 225. C.J.J.M. Stolker, in: *Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht*, art. 7:457 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt t/m 1 juli 2018).
- 2 Anders: M. Buijsen, O. Floris, E. Hulst & T. van Noord, *Medisch beroepsgeheim in dubio. De verhouding van het medisch beroepsgeheim tot zwaarwegende maatschappelijke belangen*, Rotterdam: Instituut Beleid & Management Gezondheidszorg, Erasmus Universiteit Rotterdam 2012, p. 33-34: bewering dat ratio beroepsgeheim deels is gelegen in de bescherming van de privacy van de patiënt (individuele belang) zou onjuist zijn.
- 3 Art. 7:457 lid 2 BW bepaalt dat onder anderen dan de patiënt niet worden begrepen degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst en vervangers van de

Algemeen wordt aangenomen dat het medisch beroepsgeheim over de dood heen reikt. Dit leidt in de praktijk echter nogal eens tot dilemma's die nadere verkenning behoeven. In deze bijdrage worden deze dilemma's rondom het medisch beroepsgeheim na de dood vanuit verschillende invalshoeken belicht door mensenrechtelijke, bestuursrechtelijke, civielrechtelijke, strafrechtelijke en tucht- en klachtrechtelijke aspecten te belichten.

Inleiding

Het medisch beroepsgeheim dient een tweeledig doel: bescherming van de privacy van de patiënt/cliënt en het garanderen van de toegankelijkheid van de zorg.¹ Het eerste belang is een persoonlijk belang van de patiënt. Het tweede belang is naast een individueel belang ook een breed maatschappelijk belang.² Het medisch beroepsgeheim is onder meer opgenomen in artikel 7:457 Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 88 Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG). Uit deze wetsartikelen vloeit voort dat de hulpverlener ten opzichte van alle anderen dan de patiënt een geheimhoudingsplicht heeft.³ Onder 'anderen dan de patiënt' vallen ook (naaste) familieleden (zoals kinderen) die niet de belangen van de patiënt maar eigen belangen behartigen.⁴ Het beroepsgeheim is niet absoluut: de gronden voor doorbreking van het beroepsgeheim zijn de wettelijke regeling (bijvoorbeeld de verplichte melding van bepaalde infectieziekten in de Wet publieke gezondheid), de toestemming van de patiënt (art. 7:457 lid 1 BW, het conflict van plichten (noodtoestand) en het zwaarwegend belang.⁵

De twee laatstgenoemde belangen zijn in jurisprudentie (straf-, tucht- en civielrechtelijk) ontwikkeld.

Door het overlijden van een patiënt veranderen diverse rechtsbetrekkingen ingrijpend

Door het overlijden van een patiënt/cliënt⁶ veranderen diverse rechtsbetrekkingen ingrijpend. Een persoon wordt door het intreden van de dood tot lijk.⁷ Door het intreden van de dood eindigt een geneeskundige behandelingsovereenkomst. Vertegenwoordiging van een wilsonbekwame of minderjarige bestaat niet langer na het intreden van de dood. Door of na het overlijden is het fenomeen 'nabestaande' ontstaan. Na het overlijden kan een persoon niet langer opkomen voor zijn eigen belangen en dat roept de vraag op of de nabestaande dat kan doen.

Zoals al decennialang wordt aangenomen in de medische en gezondheidsrechtelijke literatuur, reikt het beroepsgeheim over de dood heen.⁸ Wanneer deze stelling letterlijk wordt

genomen, zou dit betekenen dat medische gegevens, vastgelegd in het dossier, na het overlijden voor vijftien jaar (de wettelijke bewaartermijn voor medische dossiers, art. 7:454 lid 3 BW) in een soort kluis verdwijnen waar zij niet meer uit tevoorschijn komen totdat zij na vijftien jaar wordt vernietigd. De vraag die in dit artikel centraal staat is of deze stelling houdbaar is. Om deze stelling te onderzoeken wordt systematisch bekeken welke beslissingen kort voor en na de dood moeten/kunnen worden genomen, welke medische gegevens daarvoor nodig zijn en wie over die gegevens kan beschikken. Bij dit onderzoek worden mensenrechtelijke, civielrechtelijke, strafrechtelijke en tucht- en klachtrechtelijke aspecten belicht.

Het EHRM benadrukt dat het medisch beroepsgeheim bestaat in verband met bescherming van de privacy van de betrokkene, maar ook in verband met de toegang tot zorg

Mensenrechtelijke afwegingen

Wanneer het gaat over het medisch beroepsgeheim na de dood moet het mensenrechtelijk kader worden betrokken.⁹ Niet alleen gelet op het recht op privacy, maar ook gelet op het recht op leven en de procedurele verplichting om een systeem in te richten waarmee kan worden bepaald of dit recht op leven is geschonden, waar het onderzoeken van overlijdensgevallen onderdeel van uitmaakt.¹⁰

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) benadrukt dat het medisch beroepsgeheim bestaat in verband met bescherming van de privacy van de betrokkene, maar ook in verband met de toegang tot zorg.¹¹ Dit sluit aan met de uitgangspunten die in Nederland worden gehanteerd rondom het medisch beroepsgeheim. Privacy heeft te maken met een deel van ons leven waar de ander geen inmenging heeft en met zelfbeschikking. Het recht op privacy is onder meer opgenomen in artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Het EHRM benadrukt dat het recht op privéleven een brede term is met verschillende aspecten, zoals medische informatie¹² en de fysieke, psychologische en sociale identiteit en integriteit van personen.¹³ Zonder het medisch beroepsgeheim kunnen mensen terughoudend zijn

voor de medische behandeling of mogelijk in het geheel geen arts raadplegen en daarmee hun eigen gezondheid in gevaar brengen of, in het geval van overdraagbare ziektes (zoals hiv), ook de gezondheid van anderen. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin er belangen spelen die zwaarder wegen dan de belangen die worden gediend met het medisch beroepsgeheim (en daarmee een inbreuk op het medisch beroepsgeheim rechtvaardigen). Gewezen wordt op het belang tot het onderzoeken en vervolgen van strafbare feiten en de openbaarheid van gerechtelijke procedures.¹⁴

In de EHRM-uitspraak *Plon / Frankrijk* komt het uitgangspunt naar voren dat ook na de dood het medisch beroepsgeheim blijft bestaan. In deze zaak ging het om een verbod op publicatie van een boek over de medische behandeling van de Franse president Mitterrand dat onder meer was geschreven door dokter Gubler. Geklaagd werd over een schending van artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) in verband met het verbod. Het tijdelijke verbod op publicatie van het boek werd door het EHRM gerechtvaardigd geacht, gelet op de (niet nader benoemde) rechten van de overleden president en zijn erven. Het permanente verbod op publicatie werd echter niet proportioneel geacht gelet op de tijd die inmiddels was verstreken na het overlijden van de president, het publieke belang om kennis te nemen van de gang van zaken rond het presidentschap, en het feit dat het medisch beroepsgeheim inmiddels al was doorbroken (het boek was verspreid, ook via internet). In deze uitspraak oordeelt het EHRM dat het verbod op publicatie was bedoeld om de president zijn eer, goede naam en privacy te beschermen en dat het niet onredelijk of willekeurig was van de nationale rechters om te oordelen dat de bescherming van deze rechten bij het overlijden van de president waren overgegaan naar zijn familie.¹⁵ Een verwijzing naar het algemene belang van toegang tot zorg dat wordt geborgd met het medisch beroepsgeheim ontbreekt in deze uitspraak. Wat dit vervolgens betekent voor de toegang van familieleden tot medische gegevens van de overledene wordt niet nader toegelicht door het EHRM.

Interessant is dat wanneer het gaat om privacy na de dood, het EHRM heeft geoordeeld dat een verzoek om DNA-afname na de dood geen inbreuk maakt op de privacy van de overledene. Doorslaggevend daarbij is het moment waarop het verzoek om DNA-afname wordt gedaan en het feit dat de handeling na

hulpverlener, voor zover de verstrekking noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden.

- 4 Hof Den Bosch 13 maart 2001, r.o. 4.4-4.5, ECLI:NL:GHSHE:2001:AB1126. Hof Amsterdam 11 juli 1996, *TvGR* 1997/13 (niet gewezen op behartigen belangen overleden patiënt). Hof Amsterdam 24 juni 1999, *TvGR* 1999/65. Rb. Noord-Nederland 3 februari 2016, r.o. 5.5, ECLI:NL:RBNNE:2016:265. Het Hof Leeuwarden heeft in 1999 een uitspraak gewezen waarin werd gesteld dat onder 'anderen dan de patiënt' niet worden verstaan de kinderen van een overledene. Hof Leeuwarden 12 mei 1999, *TvGR* 2000/25.
- 5 Buijsen, Floris, Hulst & Van Noord 2012, p. 34.
- 6 De Wet op de geneeskundige behandelovereenkomst (Wgbo) hanteert de term 'patiënt', terwijl bijvoorbeeld de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) de term 'cliënt' hanteert. Deze laatste term is gedefinieerd als: een natuurlijke persoon die zorg vraagt of aan wie zorg wordt verleend. Art. 1 lid 1 Wkkgz.
- 7 Art. 1 Wb.
- 8 H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht*, Alphen aan de Rijn: Samsom 1988, p. 201. J.K.M. Gevers, 'Het beroepsgeheim na overlijden van de patiënt', *Ned Tijdschr Geneeskd* (137) 1993, afl. 11. M.C. Ploem, 'Inzage in het medisch dossier na overlijden van de patiënt: uitgangspunten en actuele ontwikkelingen in de rechtspraak', *Ned Tijdschr Geneeskd* (143) 1999, afl. 36 D.Y.A. van Meersbergen en M.C.I.H. Biesart, *Praktisch gezondheidsrecht*, Houten: Noordhoff Uitgevers 2012, p. 109. Zie ook: *Kamerstukken II* 1997/98, 25892, 3, p. 50. En: Rb. Oost-Nederland 28 maart 2013, ECLI:NL:RBOE:2013:BZ6271, r.o. 4.2. Rb. Noord-Holland 8 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:12044, r.o. 4. Rb. Noord-Nederland 27 september 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4099, r.o. 4.4. Rb. Noord-Holland 4 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1711, r.o. 4
- 9 In deze bijdrage wordt het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) behandeld hoewel ook andere mensenrecht

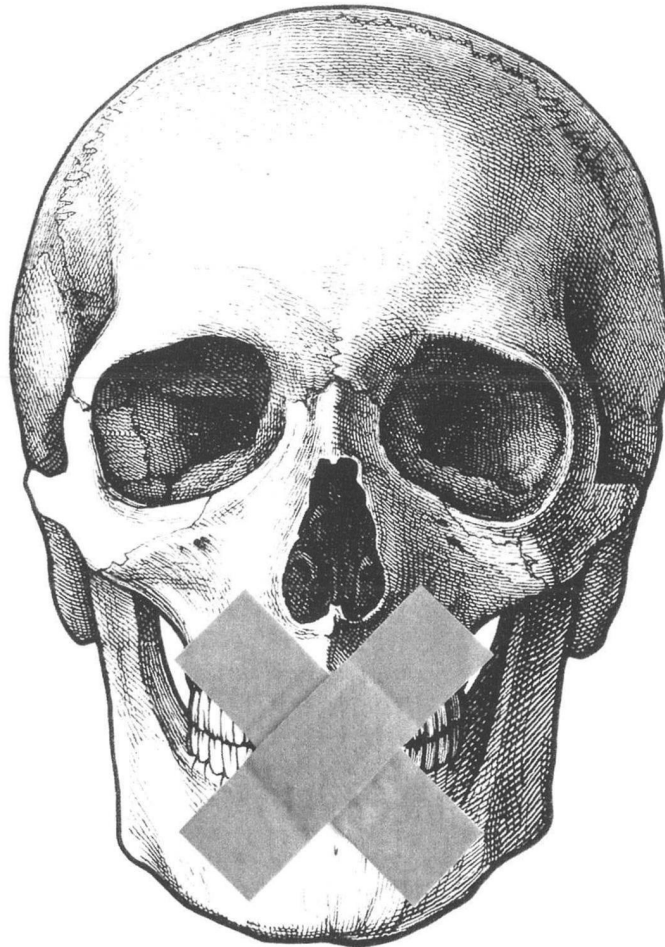


Foto: Manon Heinsman | © Ars Aequi

lijke kaders relevant zijn, bijvoorbeeld de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens. Gekozen is voor het EVRM gelet op het bestaan van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, een gerechtelijk orgaan dat uitleg geeft aan het EVRM.

- 10 EHRM 17 juli 2014, 47848/08, § 132, GC (*Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu / Roemenië*).
- 11 EHRM 25 februari 1997, 22009/93, § 95-97 (Z. / Finland).
- 12 EHRM 17 juli 2008, 20511/03, § 35 (I. / Finland).
- 13 EHRM 10 april 2007, 6339/05, § 71 (*Evans / Verenigd Koninkrijk*). EHRM 26 november 2009, 25282/06, § 165 (*Dolenec / Kroatië*).
- 14 EHRM 25 februari 1997, 22009/93, § 95-97 (Z. / Finland). Wat betreft de gezondheid van anderen kan ook worden gedacht aan de gezondheid van moeder en kind door het bieden van de mogelijkheid om anoniem te bevallen. EHRM 13 fe-

het overlijden wordt verricht.¹⁶ Dit sluit aan bij de regeling van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).¹⁷ De relevantie hiervan voor het medisch beroepsgeheim na de dood is dat klaarblijkelijk volgens het EHRM privacy na de dood niet absoluut is.

Interessant is dat wanneer het gaat om privacy na de dood, het EHRM heeft geoordeeld dat een verzoek om DNA-afname na de dood geen inbreuk maakt op de privacy van de overledene

Bestuursrechtelijke afwegingen

Na het overlijden kan (of moet) een aantal handelingen worden verricht zoals de orgaandonatie, de lijkschouw, de sectie en de lijkbezorging. Sommige handelingen, zoals de donatie, zijn optioneel en andere handelingen, zoals de lijkschouw, zijn verplicht. De wetgever heeft ten behoeve van de uitvoering van deze handelingen wetgeving tot stand gebracht. Voor het *lege artis* uitvoeren van deze

handelingen is medische informatie noodzakelijk. Voor de diverse handelingen volgt hier een toelichting op de keuzes, of het ontbreken van keuzes door de wetgever.

Lijkschouw

Na een overlijden moet een overledene worden geschouwd door een behandelend arts of een gemeentelijk lijkschouwer (art. 3 Wlb). Het doel van de lijkschouw is het vaststellen van de identiteit van de overledene, het vaststellen of sprake is van een natuurlijke of niet-natuurlijke dood, het uifilteren van strafbare feiten en het invullen van een verklaring dat een persoon is overleden, waarna een persoon wordt uitgeschreven uit de Basisregistratie Personen (BRP). Het vaststellen van een doodsoorzaak is van belang voor het invullen van de B-verklaring (doodsoorzaakverklaring). Bij de lijkschouw worden de omstandigheden rondom het overlijden in acht genomen. Eén van die omstandigheden is de medische voorgeschiedenis. Als de schouwend arts de behandelend arts is, dan beschikt deze over de medische informatie. Indien de schouwend arts de gemeentelijk lijkschouwer is, dan beschikt deze niet over

de medische informatie en dan is een vorm van informatieoverdracht tussen de behandelend arts en de gemeentelijk lijkschouwer noodzakelijk. In de richtlijn van de European Council of Legal Medicine (ECLM) is het verzamelen van informatie bij de lijkschouw benoemd als een essentieel onderdeel van de lijkschouw.¹⁸ Deze informatieoverdracht is in Nederland niet wettelijk geregeld, maar wel noodzakelijk om de doelen van de lijkschouw te kunnen halen.¹⁹

De informatieoverdracht tussen de behandelend arts en de gemeentelijk lijkschouwer is in Nederland niet wettelijk geregeld, maar wel noodzakelijk om de doelen van de lijkschouw te kunnen halen

Op grond van de Richtlijn Lijkschouw voor behandelend artsen mag worden aangenomen dat na het inschakelen van de gemeentelijk lijkschouwer, de behandelaar de lijkschouwer die informatie verschaft die nodig is om te komen tot een beslissing of sprake is van een natuurlijke of niet-natuurlijke dood. Wat betreft informatie-uitwisseling tussen behandelend artsen (bijvoorbeeld huisarts/medisch specialist) wordt veelal gewerkt met het concept van veronderstelde toestemming – instemming met doorverwijzing veronderstelt instemming met het delen van noodzakelijke informatie.²⁰ Bij een natuurlijke dood geeft de arts een verklaring van overlijden af. Bij een niet-natuurlijke dood geeft hij een zogeheten waarschuwing af aan de gemeente en brengt uit aan de officier van justitie. De officier van justitie krijgt die informatie die relevant is om te komen tot vrijgave van het lichaam of om de beslissing te nemen dat strafrechtelijk onderzoek nodig is. Tevens moet de schouwend arts zoveel medische informatie krijgen dat hij een uitspraak kan doen over de doodsoorzaak. Uitgangspunt is dat niet het gehele medisch dossier wordt uitgewisseld.²¹

Donatie

Wie besluit om zijn organen of weefsels na zijn dood af te staan, beslist daar in beginsel zelf over (art. 9 Wet op de orgaandonatie (Wod)). Indien daarover geen besluit is genomen, wordt de donatievraag aan de familie voorgelegd. De vraag kan pas worden

voorgelegd als de familie is geïnformeerd over de naderende dood van hun geliefde of over de ingetreden (hersens)dood. De wil van de overledene over orgaandonatie moet worden voorgelegd aan de familie. Het starten van voorbereidende handelingen als bedoeld in artikel 22 Wod moet eveneens met de familie worden besproken. Tussen behandelers en de transplantatiecoördinator moeten medische gegevens worden uitgewisseld om te kunnen bepalen of de overledene geschikt is als donor en om te bepalen of, en zo ja, welke organen voor uitname in aanmerking komen. Als de donatie om medische redenen niet wordt doorgezet, moeten de familieleden hiervan op de hoogte worden gebracht.

Als sprake is van een niet-natuurlijke dood kan de donatie pas plaatsvinden na toestemming van de officier van justitie (art. 76 Wlb). Voordat de officier toestemming geeft, moet hij informatie krijgen over de omstandigheden rondom het overlijden. De officier heeft die informatie nodig om te beslissen of orgaandonatie strafrechtelijk belangen zal frustreren. De officier kan ook verlangen dat daartoe overleg tussen het donatieteam en de forensisch patholoog (bij het Nederlands Forensisch Instituut (NFI)) plaatsvindt.

Na de donatie krijgen de familie en de betrokken artsen een (sinds de inwerking-treding van de AVG beperkte) brief over de bestemming van de organen. In de Wet op de orgaandonatie en de Wet op de lijkbezorging (Wlb) is niet geregeld wie waarover informatie krijgt. Uit de feitelijke gang van zaken moet worden afgeleid dat informatie over de overledene wordt verschaft aan zowel andere artsen als de nabestaanden.

Een persoon kan tijdens leven regelen dat na zijn overlijden een klinische sectie (ook wel obductie genoemd) zal plaatsvinden (art. 72 lid 1 Wlb). Dit kan worden geregeld in een levenstestament.²² Als dit niet is geregeld, kan de toestemming worden verleend door een ruime groep personen. In het kader van de discussie over het medisch beroepsgeheim na de dood (en de toegang tot informatie) is het interessant om te zien hoe ruim de groep is die toestemming kan geven. Toestemming kan worden gegeven door de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner of andere levensgezel, dan wel de naaste onmiddellijk bereikbare meerderjarige bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad of, wanneer ook deze niet bereikbaar zijn, van de aanwezige meerderjarige erfgenamen of anders van degenen die de zorg voor het lijk op zich nemen (art. 72 lid 2 Wlb).

- bruari 2003, 42326/98, § 45 (*Odièvre / Frankrijk*).
- 15 EHRM 18 mei 2004, 58148/00, § 34, 47-48 (*Plon / Frankrijk*).
- 16 EHRM 15 mei 2006, 1338/03 (*Kresten Filtenborg Mortensen / Denemarken*). EHRM 13 juli 2006, 58757/00, § 42 (*Jäggi / Zwitserland*).
- 17 Gelet op het uitgangspunt dat een overledene geen natuurlijk persoon meer is. Art. 4 AVG. Zie ook overweging 27 bij de AVG: 'De onderhavige verordening is niet van toepassing op de persoonsgegevens van overleden personen.'
- 18 D. Cusack, S.D. Ferrara, E. Keller, B. Ludes, P. Mangin, M. Väli & N. Vieira, 'European Council of Legal Medicine (ECLM) principles for on-site forensic and medico-legal scene and corpse investigation', *Int J Legal Med* (131) 2016, afl. 4, p. 1119-1122, DOI 10.1007/s00414-016-1479-0.
- 19 Zie ook KNMG, *KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens*, mei 2018, p. 77.
- 20 KNMG 2018, p. 23-24.
- 21 Nederlands Huisartsen Genootschap, *Richtlijn lijkschouw voor behandelend artsen. Werkwijze en samenwerking met gemeentelijk lijkschouwers en politie*, Utrecht 2016, p. 18. KNMG 2018, p. 23-24.
- 22 A.R. Koops, 'Doorbreking medisch beroepsgeheim na de dood', *NJB* 1997, p. 1638-1639.
- 23 www.goieneemlander.nl/nieuws/speurtocht-doodsorzaken-levert-twee-strafdossiers-op. Laatst geraadpleegd: 14 juli 2017. Advocaat Diekstra en patholoog Van de Goot onderzochten 72 dossiers op verzoek van nabestaanden en dit leidde in twee gevallen tot een strafdossier.
- 24 www.knmg.nl/advies-richtlijnen/artseninflijn/praktijkdilemmas-1/praktijkdilemma/mogen-nabestaanden-het-obductie-verslag-inzien.htm, 1 juni 2011 (laatst geraadpleegd 14 juli 2018). Zie ook KNMG 2018, p. 76-77.
- 25 Regionale toetsingscommissie euthanasie, Oordeel 2013-91. Geraadpleegd via: www.euthanasiecommissie.nl.
- 26 Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake actieve levensbeëindiging op verzoek (Euthanasie en hulp bij zelfdoding), 2017A002.
- 27 HR 20 april 2001, ECL:NL:HR:2001:AB1201, r.o. 3.7.

Het doel van de (klinische) sectie is het achterhalen van de doodsoorzaak en (veel minder vaak) het aantonen van de betrokkenheid van derden.²³ Om de sectie *lege artis* uit te kunnen voeren en de verkregen gegevens te kunnen interpreteren, moet (vergelijkbaar met de informatie benodigd voor het uitvoeren van een lijkschouw) medische informatie tussen de behandelend arts en de patholoog worden gedeeld. De wet zwijgt over wie de uitslag van een sectie moet krijgen. Logisch lijkt dat de aanvrager de uitslag krijgt. De Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) pleit dat de aanvragende nabestaande slechts beperkt wordt geïnformeerd door de uitkomsten van de sectie op hoofdlijnen met de nabestaanden te bespreken. De reden hiervoor is het beroepsgeheim en het feit dat de vraag van de aanvragers, aldus de KNMG, vaak beperkt is tot de vraag naar de doodsoorzaak.²⁴

Euthanasie

De behandelend arts die een euthanasie heeft uitgevoerd, is verplicht dit te melden aan de gemeentelijk lijkschouwer (art. 7 lid 2 Wlb). Tevens is de euthanaserend arts verplicht om een verslag te schrijven voor de regionale toetsingscommissie (art. 293 lid 2 Sr jo. art. 7 lid 2 Wlb). De toetsingscommissie beoordeelt het handelen van de arts op grond van het verslag en kan desgewenst de behandelend arts of de gemeentelijk lijkschouwer hierover bevragen (art. 8 Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl)). Een beroep op het medisch beroepsgeheim door de behandelend arts ten opzichte van de toetsingscommissie kan niet slagen gelet op de wettelijke meld- en verslagplicht.²⁵ De leden van de toetsingscommissie hebben echter wel een plicht tot geheimhouding (art. 14 Wtl).

De behandelend arts heeft een beroepsgeheim ten opzichte van derden. Ook de gemeentelijk lijkschouwer heeft een medisch beroepsgeheim, maar niet ten opzichte van de officier van justitie. Deze laatste krijgt een melding van het overlijden en mag informeren of alles is verlopen volgens de regels.²⁶ Medische informatie of informatie over wie de euthanasie heeft uitgevoerd, wordt niet verschaft aan de officier van justitie.

Indien een euthanasie zorgvuldig is uitgevoerd, is daarmee de zaak afgedaan. Als de uitvoering niet zorgvuldig is, worden de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd en het Openbaar Ministerie op de hoogte gebracht. Tussen de toetsingscommissie en deze instanties bestaat dan geen geheimhouding.

Civielrechtelijke afwegingen

Wat betreft civielrechtelijke afwegingen is allereerst relevant dat het medisch beroepsgeheim wordt beheerst door de medische behandelingsovereenkomst (gereguleerd in Boek 7 BW). De medische behandelingsovereenkomst is een bijzondere vorm van de civielrechtelijke overeenkomst van opdracht, namelijk tussen de patiënt (of andere opdrachtgever) en de hulpverlener. Binnen de medische behandelingsovereenkomst is de belangrijkste reden om informatie, vallend onder het beroepsgeheim, te verschaffen de toestemming van de betrokken patiënt. Na het overlijden kan deze toestemming per definitie niet meer worden gegeven en dus moet, indien medische informatie wordt verlangd, worden gezocht naar een andere grond voor doorbreking van het beroepsgeheim. In civielrechtelijke jurisprudentie is het zwaarwegend belang als grond voor doorbreking van het medisch beroepsgeheim ontwikkeld. Hieraan ten grondslag ligt een afweging van belangen, namelijk het belang waarop een beroep wordt gedaan versus de belangen van het medisch beroepsgeheim (bescherming van de privacy van de patiënt/cliënt en het garanderen van de toegankelijkheid van de zorg).

In civielrechtelijke jurisprudentie is het zwaarwegend belang als grond voor doorbreking van het medisch beroepsgeheim ontwikkeld. Hieraan ten grondslag ligt een afweging van belangen

Inbreuk op geheimhouding op grond van een zwaarwegend belang is slechts mogelijk als voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat door het beroep van de hulpverlener op zijn beroepsgeheim een ander zwaarwegend belang zou kunnen worden geschaad.²⁷ Een zuiver emotioneel belang (bijvoorbeeld in het kader van rouwverwerking) is volgens de rechter ontoereikend om een rechtsvordering te dragen.²⁸ Daarnaast wordt in de jurisprudentie soms de voorwaarde gesteld dat aannemelijk moet worden gemaakt dat de overledene, ware hij nog in leven geweest, toestemming zou hebben gegeven en moet deze wijze van gegevensopenbaring de enige effectieve mogelijkheid zijn om de gewenste opheldering te verschaffen.²⁹ De jurisprudentie op dit vlak

- Hof Den Bosch 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3901, r.o. 6.7. Rb. Overijssel 22 februari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1211, r.o. 4.2. Rb. Noord-Nederland 27 september 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4099, r.o. 4.4.
- 28 Art. 3:303 BW. HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998/853. Rb. Amsterdam 23 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6239, r.o. 4.6. Hof Den Bosch 7 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:942, r.o. 3.5.2.
- 29 Rb. Haarlem 14 april 2004, ECLI:NL:RBHAA:2004:AO7560, r.o. 5.3. Rb. Amsterdam 27 februari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ5826, r.o. 6.3. Rb. Oost-Brabant 30 januari 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:487, r.o. 4.4. Hof Den Bosch 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3007, r.o. 3.3. Zie wat betreft de eis van veronderstelde toestemming ook: Rb. Limburg 19 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6887. Rb. Rotterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:984, r.o. 4.1.
- 30 Hof Arnhem-Leeuwarden benadrukt dat in de uitspraak van de Hoge Raad alleen het vereiste van de concrete aanwijzing dat een zwaarwegend belang is geschaad aan de orde is. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8078, r.o. 3.18. Zie ook Rb. Oost-Nederland 28 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ6271, r.o. 4.7.
- 31 Hof Arnhem 10 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV0470, r.o. 4.4. Rb. Den Haag 31 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6260, r.o. 3.4. Ook het beginsel van hoor en wederhoor in een civielrechtelijke procedure is een zwaarwegend belang dat een inbreuk op de geheimhoudingsplicht van de arts rechtvaardigt. Rb. Overijssel 9 augustus 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3297.

is echter niet eenduidig.³⁰ In het navolgende wordt een aantal belangen besproken die in de jurisprudentie (en literatuur) zijn afgewogen tegen het medisch beroepsgeheim.

Testament

Een testament is beslissend voor wat er moet gebeuren met de nalatenschap van de overledene. Voorwaarde voor een rechtsgeldig testament is dat de erflater ten tijde van het opmaken van het testament wilsbekwaam was. Als nabestaanden willen aantonen dat dat niet het geval was, wordt dit in de jurisprudentie gezien als zwaarwegend belang om het beroepsgeheim te doorbreken.³¹ Voorwaarde voor doorbreking van het beroepsgeheim is dat tijdens leven aanwijzingen bestonden dat sprake was van wilsonbekwaamheid.

Verzekeringen

Bij overlijdensrisico- of ongevalverzekeringen kunnen gegevens die onder het medisch beroepsgeheim vallen relevant zijn om te bepalen of recht op uitkering onder de polis bestaat, gelet op de door de verzekerde verstrekte informatie voor overlijden dan wel de aard van het overlijden. Denk hierbij aan suicide of 'geveinsde' ongevallen veroorzaakt door opzet van degene die belang heeft bij uitkering. Veelal bepalen de polisvoorwaarden dat niet wordt uitgekeerd bij suicide of opzet. Daarnaast heeft de verzekeringnemer op grond van artikel 7:928 BW de plicht om aan de verzekeraar alle feiten mee te delen die van invloed zijn op de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden hij de verzekering wil afsluiten of wijzigen. Hoewel geen juridische grondslag bestaat voor een arts om relevante gegevens te verstrekken, stelt de KNMG zich op het standpunt dat een arts wel informatie kan verstrekken. Benadrukt wordt dat het medisch beroepsgeheim immers niet is bedoeld om frauduleus handelen te faciliteren.³² Gelet hierop hebben de KNMG en het Verbond van Verzekeraars een convenant gesloten, waarin onder meer is geregeld dat een onafhankelijke toetsingscommissie wordt belast met onderzoek naar (vermoedens van) onjuiste of onvolledige mededeling van gezondheidsgegevens bij het aangaan of wijzigen van de verzekeringsovereenkomst.³³

Erfelijke ziektes

Ook bloedverwanten kunnen belang hebben om medische informatie over een overleden verwant, gelet op erfelijke ziektes. Jurispru-

dentie over de vraag of dit een zwaarwegend belang is dat doorbreking van het medisch beroepsgeheim rechtvaardigt is de auteurs niet bekend. Bij erfelijkheidsonderzoek en -adviesing wordt in literatuur de lijn voorgesteld dat wanneer de adviesvrager is overleden, maar bij leven geen toestemming heeft gegeven om gegevens te verstrekken aan familie (in verband met erfelijke ziektes), deze informatie toch kan worden verstrekt door uit te gaan van de juridische fictie dat de patiënt in het belang van familie toestemming zou hebben gegeven (veronderstelde toestemming), tenzij anders moet worden aangenomen (gelet op bijvoorbeeld de privacygevoeligheid van gegevens of de verhoudingen in de familie). Wanneer niet kan worden uitgegaan van veronderstelde toestemming, zouden gegevens alleen kunnen worden verstrekt wanneer aan de criteria voor een conflict van plichten (voor zover toepasbaar) is voldaan.³⁴

Afstamming

Ook wat betreft afstamming kunnen vragen rijzen. Wie na overlijden van een persoon medische gegevens wil hebben om duidelijkheid te krijgen over zijn/haar afstamming ten opzichte van deze persoon, moet zich beroepen op een in de jurisprudentie erkend zwaarwegend belang, namelijk het belang 'om te weten wat zijn afkomst is'. Dit recht op afstammingsgegevens is, bij gebreke van een wettelijke regeling, echter niet absoluut. Dit betekent dat dit belang moet wijken voor rechten en vrijheden van anderen als deze laatste in het betreffende geval zwaarder wegen. Erkend wordt dat met het overlijden van de mogelijke ouder zijn belang op behoud van privacy door geheimhouding van gegevens over zijn intieme leven niet volledig is weggefallen. Naarmate echter de tijd verstrijkt weegt het belang van de (overleden) betrokkene om de afstamming geheim te houden en daarmee diens privacyaantasting minder zwaar.³⁵

Kwaliteit van geleverde zorg

Na overlijden kunnen ook vragen rijzen over de kwaliteit van de geboden medische behandeling. De vraag of het belang van nabestaanden bij het verkrijgen van gegevens over een eventuele medische fout in verband met het starten van een aansprakelijkheidsprocedure dan wel tuchtprocedure al dan niet zwaarder weegt dan het algemene belang van toegang tot zorg wordt in *civielrechtelijke* rechtspraak uiteenlopend

32 www.knmg.nl/advies-richtlijnen/artseninfolijn/praktijkdilemmas-1/praktijkdilemma/informatie-verstrekken-aan-de-toetsingscommissie-gezondheidsgegevens.htm (laatst geraadpleegd: 15 juni 2018).

33 Verbond van Verzekeraars en KNMG, *Convenant inzake toetsing mededelingsplicht gezondheidsgegevens*, Den Haag/Utrecht 2015.

34 W. Kieboom, *Informatie, toestemming en geheimhouding bij erfelijkheidsadviesing. Een gezondheidsrechtelijk onderzoek*, Den Haag: Koninklijke Vermande 2003, p. 189-190.

35 Hof Den Bosch 18 september 1991, *NJ* 1991/796. Zie ook HR 15 april 1994, *NJ* 1994/608 (in dit geval was de moeder nog in leven).

36 Rb. Noord-Nederland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:265, r.o. 5.10: in casu geen aanknopingspunten te vinden die wijzen op een medische fout van de arts. Hof Den Bosch 12 december 2002, *NJ* 2003/379, ECLI:NL:GHSHE:2002:AI1674: inzage in het medisch dossier van een overledene kan aan nabestaanden slechts worden verstrekt als er concrete aanwijzingen bestaan dat de patiënt daarvoor toestemming zou hebben verleend. Rb. Rotterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:984, r.o. 4.7: nabestaanden van een overleden patiënt hebben een rechtens te respecteren belang om in geval van een vermoeden van medisch onjuist of onzorgvuldig handelen een klacht te kunnen indienen tegen een behandelaar van de overleden patiënt, wegens een vermeend door die behandelaar gemaakte medische fout. Onafhankelijk arts mag dossier inzien. Rb. Oost-Brabant 22 november 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6092, r.o. 4.4: toegang tot medische gegevens toegelaten op basis van veronderstelde toestemming en voor vaststellen of voldoende zorg is gegeven aan overleden echtgenoot dan wel klachtwaardig handelen of medische aansprakelijkheid aan de orde is. Rb. Zwolle-Lelystad 20 december 2007, ECLI:NL:RBZLY:2007:BC1286, r.o. 4.11: calamiteit – belang nabestaanden weegt zwaarder. Zie ook R.P. Wijne, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:457 BW, aant. 12 (online, actueel t/m 7 mei 2018).

37 Een hulpverlener valt immers onder de categorie die het risico loopt zelf te worden vervolgd voor schending van het beroepsgeheim (art. 272 Sr).

38 Een natuurlijk overlijden is gedefinieerd als: overlijden door spontane ziekte, inclusief een complicatie van een *lege artis* uitgevoerde medische behandeling. Niet-natuurlijk overlijden is gedefinieerd als: overlijden als direct of indirect gevolg van een ongeval, geweld of een andere van buiten komende oorzaak, schuld of opzet van een ander, of zelfmoord. Nederlands Huisartsen Genootschap, *Richtlijn lijkschouw voor behandelend artsen. Werkwijze en samenwerking met gemeentelijk lijkschouwers en politie*, Utrecht 2016, p. 9, 14.

39 Nederlands Huisartsen Genootschap 2016, p. 18. W. Duijst & T. Naujocks, *Over lijken. De dood en daarna, vanuit juridisch-medisch perspectief*, Apeldoorn: Maklu 2015, p. 75-76.

40 W. Duijst, *Boeven in het ziekenhuis* (diss. Nijmegen), Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, p. 73.

41 HR 21 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7817 (*Erasmus*). HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6141, ECLI:NL:HR:2011:BP6138 en ECLI:NL:HR:2011:BP6144 (*Zweedse band*).

42 HR 28 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6088 (Overlijden 3-jarige). Niet consequent: subsidiariteit. HR 26 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5979 (*Video LUMC*).

43 EHRM 13 juli 2010, 45661/99 (*Carabulea/Roemenië*). EHRM 27 januari 2011, 10907/04 (*Iordanovi/Bulgarije*). EHRM 27 september 1995, 18984/91 (*McCann e.a./Verenigd Koninkrijk*). E. Thoonen, *Death in State Custody* (diss. Nijmegen), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2017, p. 285-316.

44 EHRM 30 maart 2016, 5878/08 (*Armani Da Silva/Verenigd Koninkrijk*).

45 EHRM 13 juli 2010, 45661/99 (*Carabulea/Roemenië*).

46 HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6141, ECLI:NL:HR:2011:BP6138 en ECLI:NL:HR:2011:BP6144 (*Zweedse band*). HR 28 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6088 (Overlijden 3-jarige). Rb. Den Haag 7 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7496.

47 HR 26 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5979 (*Video LUMC*; toestemming ouders niet van groot belang). HR 21 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7817 (*Erasmus*; veronderstelde toestemming van belang). Rb. Zwolle 17 september 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3393. W. Duijst & M. Morsink, *Het medische beroepsgeheim: Heilige huisjes en juridische fictie*, *Tijdschrift voor bijzonder strafrecht & Handhaving* 2017, afl. 2, p. 88-93.

48 Rb. Den Haag 17 juni 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BH2222 (*Parnassia*).

gewogen. Enerzijds is er rechtspraak te vinden waarin het medisch beroepsgeheim zwaarder weegt dan financiële belangen, anderzijds weegt soms het belang om een procedure te kunnen starten in verband met fouten in de zorg zwaarder.³⁶ Onduidelijk is waarom deze afweging uiteenloopt.

Burgers hebben een aangifteplicht ten opzichte van bepaalde strafbare feiten. Een arts of verpleegkundige is hiervan vrijgesteld en hoeft geen aangifte te doen van een levens- of geweldsdelict

Strafrechtelijke afwegingen

In het strafrecht zijn verschillende regelingen opgenomen met het oog op het beroepsgeheim en de toegang tot informatie die onder het beroepsgeheim valt. Burgers hebben een aangifteplicht ten opzichte van bepaalde strafbare feiten (waaronder levensdelicten en andere geweldsdelicten). Een verschoningsgerechtigde, en dus ook een arts of verpleegkundige, is hiervan vrijgesteld en hoeft geen aangifte te doen van een levens- of geweldsdelict (art. 160 lid 1-2 Wetboek van Strafvordering (Sv)).³⁷ Dit betekent dat de hulpverlener zowel het slachtoffer als de dader hulp kan verlenen zonder dat een plicht tot aangifte bestaat. Daarmee is de kous bij overlijden van de patiënt echter niet af. De arts kan na het overlijden ten gevolge van een geweldsdelict niet overtuigd zijn van een natuurlijk overlijden.³⁸ Als de overtuiging van natuurlijk overlijden ontbreekt, is hij verplicht om de gemeentelijk lijkschouwer op de hoogte te brengen van het overlijden (art. 7 lid 1 jo. lid 3 Wlb). Voor de informatie-uitwisseling na een gewelddadig overlijden zijn dezelfde regels van toepassing als voor de informatie-uitwisseling van een (andersoortige) niet-natuurlijke dood (bijvoorbeeld overlijden ten gevolge van een val).³⁹ Wanneer justitie vanwege een verdenking van een strafbaar feit de beschikking wil hebben over het gehele medisch dossier, dan moet een verzoek tot uitlevering worden gedaan op grond van artikel 96a Sv of moet het dossier worden gevorderd op basis van artikel 126nf Sv. Een verschoningsgerechtigde hoeft niet aan een dergelijke vordering te

voldoen (art. 96a lid 3 Sv en art. 126nf lid 2 jo art. 96a lid 3 Sv), omdat de wetgever het uitgangspunt hanteert dat het belang van geheimhouding zwaarder weegt dan het belang van opsporing.⁴⁰ De enige manier om bij de medische gegevens te komen is door een beroep te doen op de zogeheten 'zeer bijzondere omstandigheden'. Zeer bijzondere omstandigheden kunnen volgens de Hoge Raad maken dat het verschoningsrecht moet wijken voor het belang van opsporing. De Hoge Raad stelt dus dat er zeer bijzondere omstandigheden kunnen zijn op grond waarvan niet hoeft te worden voldaan aan de regels van het Wetboek van Strafvordering. Met het aannemen van zeer bijzondere omstandigheden gaat de Hoge Raad in tegen artikel 1 Sv waarin is bepaald dat strafvordering plaatsvindt op de wijze bij de wet voorzien.

In de Nederlandse jurisprudentie zijn onder andere als zeer bijzondere omstandigheden aangenomen: de hulpverlener die een ernstig strafbaar feit pleegt tegen zijn patiënt (namelijk dood door schuld)⁴¹ en kindermishandeling met dodelijke afloop.⁴² Deze redenen voor doorbreking van het verschoningsrecht komen overeen met de uitspraken van het EHRM. In verscheidene uitspraken wordt gesteld dat uit artikel 2 EVRM de verplichting voor de staat voortvloeit om het overlijden te onderzoeken⁴³ en een eventuele schuldige te vinden en te straffen.⁴⁴ Het informeren over en betrekken van nabestaanden bij het onderzoek wordt daarbij als eis gesteld.⁴⁵ Sinds enige jaren maakt de Hoge Raad een verwijzing naar de jurisprudentie van het EHRM, maar houdt vast aan de zeer bijzondere omstandigheden.⁴⁶ Wisselend wordt belang gehecht aan de veronderstelde wil van de overledene of de toestemming van de nabestaanden (soms zelf verdachten).⁴⁷ Van belang blijft of het onderzoeken van de dood kan zonder schending van het beroepsgeheim (eis van subsidiariteit).⁴⁸

De forensisch patholoog die een strafrechtelijke sectie uitvoert moet de officier van justitie informeren over zijn bevindingen door het uitbrengen van een rapport. In dat rapport moet zoveel medische informatie worden verschaft dat de conclusie van de patholoog voldoende onderbouwd is. Het verschaffen van foto's gemaakt bij een strafrechtelijke sectie kan noodzakelijk zijn als dit noodzakelijk is voor het onderbouwen van de conclusie. Ook hier geldt weer de eis van subsidiariteit.

Tucht- en klachtrechtelijke afwegingen

Het medisch beroepsgeheim na de dood is ook in tucht- en klachtrecht relevant. Daarbij gaat het met name om de vraag wie een (tuchtrechtelijke) klacht mag indienen. In het tucht- en klachtrecht zijn interessante overwegingen te vinden over de vraag wie een klacht mag indienen. Het begrip 'nabestaande' is in de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) gedefinieerd als de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en de geregistreerde partner van de overledene, andere bloed- of aanverwanten van de overledene, in wier onderhoud de overledene voorzorg, en bloedverwanten van de overledene in de eerste graad en in de tweede graad in de zijlijn (art. 1 lid 1 Wkkgz). Nabestaanden hebben een wettelijk recht op informatie over de aard en de toedracht van incidenten die hebben plaatsgevonden (art. 10 Wkkgz). De nabestaande kan een klacht indienen (art. 14 Wkkgz) of een geschil voorleggen aan de geschilleninstantie (art. 21 Wkkgz). Voor het onderzoeken van een klacht of geschil is doorgaans het medisch dossier nodig. In de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg is niet geregeld dat nabestaanden ook inzage in het medisch dossier hebben. Dit is evenmin geregeld in de huidige Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst Wgbo. Er is echter een wetswijziging op handen waarin dit inzagerecht van nabestaanden geregeld gaat worden. Op grond van het toekomstige artikel 7:458a BW krijgen nabestaanden het recht op inzage als zij een mededeling van een calamiteit hebben gekregen.⁴⁹ Hebben zij die mededeling niet gekregen maar willen zij desalniettemin klagen en daartoe inzage krijgen in het medisch dossier, dan moeten zij een beroep doen op een zwaarwegend belang.⁵⁰ De ouders van minderjarige jonger dan 16 jaar krijgen na het overlijden inzage in het medisch dossier, tenzij (en dit is van belang) dit in strijd is met goed hulpverlenerschap.⁵¹ In de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten die in 2020 in werking treedt, waarin onder andere de gedwongen opname van dementerende ouderen wordt geregeld, is vastgelegd dat nabestaanden een klacht kunnen indienen over verschillende nader gedefinieerde beslissingen rondom de zorg, bijvoorbeeld het uitvoeren van het zorgplan (art. 55 en 56 Wet zorg en dwang). De nabestaanden kunnen de beschikking over het medisch dossier krijgen indien betrokkene bij leven toestemming heeft gegeven of indien de nabestaanden een zwaarwegend belang

kunnen aantonen (art. 18b lid 2 Wet zorg en dwang). Voor het aantonen van een zwaarwegend belang is echter vaak het dossier nodig. In de literatuur is bepleit om de personen die bij leven de wilsonbekwame patiënt zouden vertegenwoordigen (doordat zij informatie krijgen en beslissingen nemen), na de dood inzage te geven in het medisch dossier.⁵² Hiermee wordt niet de vertegenwoordiging voortgezet, maar worden wel de rechten van de patiënt na het overlijden behartigd.

In de literatuur is bepleit om de personen die bij leven de wilsonbekwame patiënt zouden vertegenwoordigen (doordat zij informatie krijgen en beslissingen nemen), na de dood inzage te geven in het medisch dossier

Nabestaanden kunnen een klacht indienen bij het medisch tuchtcollege als zij zich als belanghebbenden opwerpen (art. 65 Wet BIG). Het tuchtcollege geeft aan dat bij overlijden de nabestaanden de eerst aangewezenen zijn om te klagen.⁵³ In recente jurisprudentie heeft het Centraal Tuchtcollege de mogelijkheid tot klagen door nabestaanden beperkt. Het Centraal Tuchtcollege heeft als extra criterium gesteld dat de nabestaande de wil van de overledene moet vertegenwoordigen. Een nabestaande werd in 2015 niet-ontvankelijk verklaard omdat de klagende nabestaande al eerder in conflict was met de hulpverlener, waarbij niet was gebleken dat deze klachten mede door de patiënt zelf waren ingediend.⁵⁴ Het belang van het medisch beroepsgeheim zou, in het geval de patiënt zelf niet wilde klagen, moeten prevaleren.⁵⁵ Tijdens de door de nabestaande aangespannen procedure zal, aldus het tuchtcollege, een onderzoek moeten worden gedaan naar wat de patiënt zou hebben gewild.⁵⁶ Het doel van het tuchtrecht, namelijk het vergroten van de kwaliteit van zorg, wordt met deze uitspraak uit het oog verloren. De nabestaanden kunnen een reden hebben om te klagen over de medische behandeling (waarmee het de kwaliteit van zorg en dus het doel van het tuchtrecht raakt) en zijn daarmee belanghebbenden.⁵⁷ De vraag kan worden gesteld of hier een juiste afweging wordt gemaakt tussen het medisch beroepsgeheim versus het borgen van de kwaliteit van zorg.

49 Wetsvoorstel wijziging Wgbo, art. 7:458a lid 1 sub a.

50 Wetsvoorstel wijziging Wgbo, art. 7:458a lid 1 sub b.

51 Wetsvoorstel wijziging Wgbo, art. 7:458a lid 2.

52 Duijst & Morsink 2017.

53 CTG 7 april 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:155.

54 CTG 3 december 2015, ECLI:NL:TGZCTG:2015:339.

55 E.B. van Veen & E.T.M. Olsthoorn-Heim, *De Wgbo. De betekenis voor hulpverleners in de gezondheidszorg* (reeks Dossiers Gezondheidsrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 67-68. Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht 2012, p. 11.

56 Jaarverslag Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en het College van Medisch Toezicht 2012, p. 11.

57 L.E. Kalkman-Bogerd, 'Klachtgerechtigdheid van een nabestaande in het BIG-tuchtrecht ten onrechte beperkt', *TvGR* 2015, afl. 5, p. 331-337. Zie in dit kader ook de civielrechtelijke jurisprudentie waarin dit belang wordt erkend: Hof Den Bosch 7 maart 2017, r.o. 3.5.2, ECLI:NL:GHSHE:2017:942.

Afronding – wat betekent dit nu?

In principe reikt het beroepsgeheim over de dood heen. Dit uitgangspunt zien we zowel in het mensenrechtelijke kader terug, als op nationaal niveau binnen de verschillende rechtsgebieden. Er zijn echter gronden om het medisch beroepsgeheim na de dood te doorbreken. De gronden om van die regel af te wijken zijn legio en wisselend onderbouwd door de wetgever en in de jurisprudentie. De wetgever heeft op bepaalde punten keuzes gemaakt ten aanzien van het medisch beroepsgeheim kort voor en na de dood (bijvoorbeeld over het informeren van nabestaanden over voorbereidende handelingen bij orgaandonatie), maar op andere punten in het geheel niet (bijvoorbeeld het informeren van nabestaanden over de uitkomsten van een op hun verzoek uitgevoerde sectie). Ook is het contrast tussen de situatie waarin de patiënt bijna dood is en de situatie waarin de patiënt is overleden, bijna schrijnend te noemen. In het eerste geval vertegenwoordigen de familieleden de patiënt. Zij krijgen informatie en nemen op grond van die informatie beslissingen. Zodra de patiënt is overleden krijgen de familieleden geen informatie meer en moet om elk stukje informatie worden gestreden.

Zodra de patiënt is overleden krijgen de familieleden geen informatie meer en moet om elk stukje informatie worden gestreden

Wanneer de keuzes niet door de wetgever of in de rechtspraak zijn gemaakt, neemt de beroepsgroep van artsen een standpunt in. Als

ook dat standpunt ontbreekt, neemt de arts een beslissing op basis van 'redelijkheid en billijkheid'. In de rechtspraak wordt wisselend geoordeeld over afweging van belangen. Ook over de waarde van de veronderstelde toestemming van de overleden patiënt voor het verstrekken van medische gegevens na de dood wordt zowel in de literatuur als de jurisprudentie verschillend gedacht. Zowel de keuzes van de beroepsgroep als de beslissingen in de rechtspraak zijn weinig consequent. De redenen om het beroepsgeheim te doorbreken lijken in de jurisprudentie vooral gelegen in 'geldkwesties', zoals de erfenis en het uitkeren van verzekeringsgelden. In het strafrecht lijkt vooral het plegen van een levensdelict een reden te zijn om de medische gegevens van de patiënt vrij te geven. Zodra het gaat om klagen, dan moeten nabestaanden zich in allerlei bochten wringen om informatie te krijgen en lijkt het beroepsgeheim te worden gebruikt om te voorkomen dat de rechtmatigheid van het handelen van de arts wordt getoetst. Hier is het medisch beroepsgeheim niet voor bedoeld. De nieuwe regeling in de Wgbo over het verschaffen van informatie aan nabestaanden gaat hierin geen duidelijkheid verschaffen – daarvoor biedt het criterium inhoudende 'zwaarwegende belangen' onvoldoende houvast gelet op de informatieachterstand die kan bestaan in verband met het medisch beroepsgeheim. Hier wordt in cirkels gedraaid – om aan te kunnen tonen dat sprake is van een belang is immers veelal toegang tot informatie uit het medisch dossier nodig, maar deze toegang wordt belemmerd doordat het belang onvoldoende is aangetoond. Het bevorderen van de kwaliteit van zorg is hiermee niet gediend.



Call Care

Telefoonservice voor de advocatuur



Telefoonservice



Agendabeheer



Opvang Overflow

Wij werken voor +200 advocatenkantoren, kennen de juridische terminologie en werken discreet

Call Care Nederland | 010 – 280 3333 | info@callcare.nl | www.callcare.nl

Procederen in Oostenrijk?



Wijnkamp Advocatuur / Advokatur GmbH
Nederlandstalig advocatenkantoor gevestigd in Oostenrijk.

Meerdere advocaten
Meerdere specialismen
Communicatie in de Nederlandse taal.

A-6460 Imst, Sirapuit 7 Oostenrijk
T: +43 (0) 5412 / 64640 F: +43 (0) 5412 / 64640-15
M: office@wijnkamp-advocatuur.com W: www.wijnkamp-advocatuur.com