

Medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht in de gehandicaptenzorg

Medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht in de gehandicaptenzorg

Inhoud

Voorwoord	3
1 Medisch beroepsgeheim	5
1.1 Uitgangspunt medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht	5
1.2 Wie heeft een medisch beroepsgeheim (geheimhoudingsplicht)?	5
1.3 Het medisch beroepsgeheim staat voorop, maar er zijn omstandigheden die een doorbreking kunnen rechtvaardigen	6
2 Verschoningsrecht	9
2.1 Algemeen	9
2.2 Primair verschoningsrecht/primair gerechtigde	9
2.3 Afgeleid verschoningsrecht/afgeleid gerechtigd	10
2.4 Verschoningsrecht in de praktijk	10
2.5 Mogelijke gevolgen van onterecht schenden van het medisch beroepsgeheim	11
2.6 Voorbeeldsituaties over het verschoningsrecht	11
3 Opvragen van gegevens en overige bevoegdheden van politie	15
3.1 Welke wettelijke grondslagen zijn er voor het verstrekken van gegevens?	15
3.1.1 Vordering van gegevens: om welke gegevens kan het hier gaan?	15
3.1.2 Bevel tot uitlevering	16
3.1.3 Inbeslagneming	16
3.2 Hoe te handelen?	16
4 Aangifte doen	17
4.1 Algemeen	17
4.2 Voorbeeldsituaties over het doen van aangifte	17
Tot slot	21
Bijlagen	
Bijlage 1 Stappenplan verzoek om informatie door de politie	23
Bijlage 2 Inzicht in bevoegdheden IGZ en OM bij toezicht en opsporing	35
Bijlage 3 Jurisprudentieoverzicht	51
Bronvermelding	63

Voorwoord

Vanuit de leden van de VGN komen regelmatig vragen hoe om te gaan met vragen van politie en justitie over cliënten en het al dan niet mogen verstrekken van cliëntgegevens aan deze instanties.

Gezien de gevoeligheid van het onderwerp luistert het antwoord hierop zeer nauw. Als zorgverlener heeft men te maken met een medisch beroepsgeheim. Van het beroepsgeheim kan slechts in uitzonderlijke gevallen worden afgeweken. Helaas geeft de wet vaak geen uitsluitsel of in een specifiek geval ruimte bestaat voor afwijking van het beroepsgeheim.

Deze notitie geeft u inzicht in het wettelijke kader rondom het medisch beroepsgeheim. Verder leest u hoe dit beroepsgeheim zich vervolgens verhoudt tot vragen van politie en justitie; het verschonings-

recht komt dan in beeld. Het verschoningsrecht houdt in dat een zorgverlener niet hoeft te antwoorden op vragen van politie en rechter(-commissaris). Aan de hand van voorbeeldsituaties, zoals ze zich in de praktijk kunnen voordoen, wordt verder verduidelijkt hoe zorginstellingen kunnen handelen op het moment dat ze met vragen van politie en justitie te maken krijgen.

De inhoud van deze notitie is getoetst door advocatenkantoren¹ en dient als (juridische) leidraad voor de leden van de VGN. Als in een specifiek geval twijfel bestaat, kunt u overwegen een juridisch specialist te raadplegen. Het is verder belangrijk om u ervan bewust te zijn dat het in de praktijk vaak mogelijk is afspraken te maken met politie en justitie over de wijze hoe uw instelling omgaat met een verzoek om informatie en/of medewerking.

J. Schirmbeck
Directeur

¹ Van Doorne N.V. en Wladimiroff Advocaten

1 Medisch beroepsgeheim

1.1 Uitgangspunt medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht

Uitgangspunt van het medisch beroepsgeheim is dat degenen die hulp nodig hebben zich tegenover de zorgverlener vrij moeten kunnen uiten met het vertrouwen dat wat zij bespreken geheim blijft en dat hiervan geen doorbreking kan plaatsvinden.

Het medisch beroepsgeheim omvat de geheimhoudingsplicht én, daaruit afgeleid, het verschoningsrecht.

De geheimhoudingsplicht zorgt ervoor dat de zorgverlener geen inlichtingen geeft over de cliënt dan wel geen inzage in of afschrift van de gegevens van de cliënt aan anderen worden verstrekt. Het medisch beroepsgeheim strekt zich uit over alles wat de zorgverlener in de uitoefening van zijn beroep te weten is gekomen, dus ook niet-medische aangelegenheden en zaken die de zorgverlener buiten de cliënt om te weten komt. In principe staat het medisch beroepsgeheim (geheimhoudingsplicht) voorop, maar er zijn omstandigheden die een doorbreking kunnen rechtvaardigen (zie hiervoor paragraaf 1.3)

Het verschoningsrecht is het recht om af te zien van het afleggen van een verklaring of het geven van antwoorden op vragen voor een rechter(-commissaris). Dit thema komt in hoofdstuk 2 aan de orde.

1.2 Wie heeft een medisch beroepsgeheim (geheimhoudingsplicht)?

Zelfstandig medisch beroepsgeheim

Artsen, verpleegkundigen, verzorgenden en andere (para)medische zorgverleners werkzaam

in een zorginstelling hebben een zelfstandig beroepsgeheim.

De wettelijke basis hiervoor is:

1 de Wet beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet Big)

Artikel 88 Wet Big: een ieder, die zorg verleent op het gebied van de individuele gezondheidszorg, is verplicht tot geheimhouding van datgene wat hem in de uitoefening van zijn beroep is toevertrouwd.

2 de Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo)², deze wet is onderdeel van het Burgerlijk Wetboek (BW).

In artikel 7:457 BW is het medisch beroepsgeheim geregeld. De geheimhoudingsplicht van de hulpverlener,³ die een behandelrelatie in de zin van de Wgbo is aangegaan, houdt in dat er niets over de cliënt naar buiten mag worden gebracht zonder toestemming van de cliënt.

De zorgverleners in de gehandicaptenzorg hebben op grond van de Wet Big een zelfstandig beroepsgeheim. Voor zover voor de zorgverlener ook sprake is van een behandelingsovereenkomst, geldt het beroepsgeheim tevens op grond van de Wgbo.

Afgeleid medisch beroepsgeheim

Voor medewerkers die wel bij de zorgverlening betrokken zijn, maar niet vanwege hun eigen beroep een medisch beroepsgeheim hebben, kan een van de zorgverlener afgeleid beroepsgeheim gelden, voor zover deze personen beroepsmatig op de hoogte raken van behandelgegevens van een cliënt. Dit geldt bijvoorbeeld voor bestuurders, (dokters)assistenten, secretaresses, bewakingspersoneel, ICT-medewerkers en schoonmakers.

² De leden van de VGN hebben tijdens een ALV in 2008 ingestemd met de Wgbo-richtlijn. In deze richtlijn staat dat de Wgbo, die volgens deze wet alleen bij geneeskundige behandeling geldt, wordt 'verbreed' naar alle zorg en ondersteuning in de gehandicaptensector.

³ De Wgbo spreekt over hulpverlener, voor de helderheid wordt in deze notitie verder over de zorgverlener gesproken.

De geheimhoudingsplicht geldt in beginsel ten opzichte van een ieder, dus ook ten opzichte van de politie en justitie.

Voor zover er sprake is van een behandelrelatie in de zin van de Wgbo gelden er op het medisch beroepsgeheim van de zorgverlener tegenover anderen twee uitzonderingen:

1 Medebehandelaars

Zij krijgen wel de informatie over de cliënt, voor zover de verstrekking daarvan noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden (artikel 7:457 lid 2 BW).

2 Wettelijk vertegenwoordigers

Denk hierbij aan ouders, curatoren, mentoren, en anderen zoals in de zin van artikel 7:465 BW. Deze personen kunnen zonder toestemming van de cliënt informatie van de hulpverlener verkrijgen, omdat hun toestemming is vereist bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst (artikel 7:457 lid 3 BW).

Aandachtspunt:

Op het moment dat de zorgverlener door het verstrekken van gegevens aan deze personen niet geacht kan worden de zorg van een goed zorgverlener in acht te nemen, blijft verstrekking achterwege. Dit is in de Wgbo opgenomen met het oog op situaties waarin een goede zorgverlening zou kunnen worden belemmerd of geschaad als aan bepaalde derden volledige informatie zou worden gegeven betreffende de toe te passen behandeling.

Zowel bij medebehandelaars als bij wettelijk vertegenwoordigers geldt dat de zorgverlener alleen die informatie verstrekt die noodzakelijk is voor een goede uitvoering van zijn taak. Analooch kunnen deze twee uitzonderingen ook worden toegepast indien sprake is van een zorg- en dienstverleningsovereenkomst zoals in de gehandicaptenzorg.

1.3 Het medisch beroepsgeheim staat voorop, maar er zijn omstandigheden die een doorbreking kunnen rechtvaardigen.

Het medisch beroepsgeheim dient het individuele belang van de cliënt van vertrouwen en privacy te waarborgen. Er kunnen echter maatschappelijke belangen spelen zoals veiligheid, volksgezondheid en mensenrechten die met dit individuele belang botsen en daarom reden kunnen zijn om het medisch beroepsgeheim te doorbreken. Volgens de Hoge Raad dient dan wel sprake te zijn van 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' die een doorbreking van het medisch beroepsgeheim rechtvaardigen.

Uitgangspunt blijft: bij verzoeken om het verkrijgen van cliëntgegevens staat het medisch beroepsgeheim voorop, er vindt geen verstrekking plaats. Een doorbreking kan alleen plaatsvinden wanneer:

1 De cliënt hier toestemming voor geeft.

Ook al geeft de cliënt toestemming dan betekent dit nog niet dat de zorgverlener het medisch beroepsgeheim mag doorbreken. De zorgverlener moet zich eerst verzekeren van het feit dat de cliënt de gevolgen van het doorbreken van het medisch beroepsgeheim kan overzien en de zorgverlener moet inschatten of het doorbreken van het beroepsgeheim in het belang van de cliënt is. Het doorbreken van de geheimhoudingsplicht blijft zodoende een zelfstandige afweging van de geheimhouder/verschoningsgerechtigde.⁴ Dit punt kan niet genoeg benadrukt worden, wat ook nog eens bleek uit een arrest van de Hoge Raad (29 mei 2009, NJ 2009, 263 (LUMC)). In deze zaak was sprake van een overleden baby. De moeder was verdachte. De ouders hadden toestemming gegeven om medische gegevens van de baby te verstrekken aan justitie. Het ziekenhuis weigerde toch om de gegevens te verstrekken, en zoals door de Hoge Raad geoordeeld, terecht, omdat de informatie door justitie ook op een andere (niet inbreukmakende) wijze kon worden verkregen.

⁴ HR 2 oktober 1990, NJ 1991/124, Rb. Den Haag 17 juni 2008, GJ 2009/45 (stichting Parnassia Bavo) en HR 26 mei 2009, GJ 2009/82.

Aandachtspunt:

Ook al geeft de cliënt toestemming; gegevens worden niet verstrekt als daardoor de persoonlijke levenssfeer (de privacy) van een ander dan de cliënt wordt geschaad.

Doorbreking kan verder alleen plaatsvinden als:

2 Wettelijke voorschriften uit andere wet- en regelgeving dat met zich meebrengen.

Een voorbeeld van een 'wettelijk voorschrift' is de Wet publieke gezondheid. Op grond van deze wet is een arts verplicht tot aangifte van de daarin genoemde besmettelijke ziekten aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg. Andere voorbeelden zijn de Wet op de Lijkbezorging, in verband met een overlijdensverklaring en de Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen (Wet Bopz), in verband met geneeskundige verklaringen in het kader van een gedwongen opname of voortzetting van het verblijf in een psychiatrisch ziekenhuis.

3 Er sprake is van conflict van plichten: overmacht.

Er kunnen omstandigheden spelen die maken dat het doorbreken van het medisch beroepsgeheim noodzakelijk is om een belang te dienen dat zwaarder weegt dan het belang van de cliënt (dat door de wettelijke geheimhoudingsplicht wordt beschermd).

Zoals aan het begin van deze paragraaf is aangegeven, kunnen er maatschappelijke belangen spelen zoals veiligheid, volksgezondheid en mensenrechten die met dit individuele belang botsen en daarom reden kunnen zijn om het medisch beroepsgeheim te doorbreken. Dit zou zich kunnen voordoen op het moment dat er sprake is van (een vermoeden van) strafbare feiten van een cliënt en de politie bij de zorginstelling om cliëntgegevens vraagt. In dat geval kan de zorgverlener een beroep doen op overmacht (artikel 6:75 BW) op grond van conflict van plichten.

Een ander voorbeeld is het melden van kindermishandeling bij het Advies- Meldpunt Kindermishandeling (AMK) of bij de Raad voor de Kinderbescherming. De arts moet eerst om toestemming vragen aan het kind en/of de ouders voor het melden en verstrekken van gegevens over het kind en het gezin. Als het kind en/of de ouders deze toestemming niet verlenen, ontstaat er een conflict van plichten. De zorgverlener zal dan een zorgvuldige afweging moeten maken. In die afweging zal voorop staan dat de kindermishandeling stopt en dat dit wordt onderzocht.

Aandachtspunt:

De vraag die de zorgverlener zich bij het ontstaan van een conflict van plichten altijd moet stellen is: 'hoe kan ik door zo min mogelijk inbreuk te maken op de geheimhoudingsplicht, het beoogde resultaat bereiken?'

Om het medisch beroepsgeheim op grond van conflict van plichten te kunnen doorbreken, dient aan een aantal voorwaarden te zijn voldaan:

- de zorgverlener moet proberen om eerst toestemming van de cliënt te verkrijgen;
- het niet doorbreken van het geheim levert ernstige schade op voor een ander;
- er is geen andere manier om het probleem op te lossen (subsidiariteitsbeginsel);
- de zorgverlener is in gewetensnood;
- het doorbreken van het geheim voorkomt of beperkt de schade voor de ander;
- het geheim moet zo min mogelijk worden geschonden, verstrek alleen die informatie die relevant/noodzakelijk is (proportionaliteitsbeginsel).⁵

Het medisch beroepsgeheim op grond van het conflict van plichten kan pas worden doorbroken als aan al deze voorwaarden is voldaan.

⁵ Criteria uit Praktijkboek beroepsgeheim en informatieverstrekking in de zorg W.L.J.M. Duijst, MAKLU, 2009, pag. 16.

2 Verschoningsrecht

2.1 Algemeen

Het verschoningsrecht houdt in dat iemand tegenover de rechter(-commissaris)⁶ en de politie geen vragen hoeft te beantwoorden als deze persoon daarmee in conflict komt met zijn geheimhoudingsplicht. Het verschoningsrecht kent een wettelijke basis⁷ en brengt met zich mee dat iemand die *uit hoofde van zijn beroep* tot geheimhouding verplicht is, zich kan verschonen van het beantwoorden van een aan hem gestelde vraag om informatie die hem in zijn (beroepsmatige) hoedanigheid is toevertrouwd. Een persoon die het verschoningsrecht heeft, wordt verschoningsgerechtigde genoemd.

Aandachtspunt:

Hoewel het uit de wettekst (over het verschoningsrecht) wel lijkt voort te vloeien, heeft niet iedereen die een geheimhoudingsplicht heeft ook een verschoningsrecht. Wie een verschoningsrecht heeft, is namelijk bepaald door de Hoge Raad, zie de volgende paragraaf.

Voor de goede orde: het verschoningsrecht is van belang voor het afleggen van *getuigenverklaringen*. In het geval de te horen persoon een *verdachte* is, heeft hij een zelfstandig zwijgrecht.⁸ Dit hoofdstuk gaat alleen in op de situatie waarin de zorgverlener als getuige tevens verschoningsgerechtigde wordt opgeroepen. De situatie waarin de cliënt als getuige wordt opgeroepen, valt buiten het kader van deze notitie.

2.2 Primair verschoningsrecht/primair gerechtigde

De Hoge Raad heeft een *primair verschoningsrecht* toegekend aan onder andere advocaten, notarissen, geestelijken, artsen, verpleegkundigen en apothekers. Of dit ook geldt voor GZ-psychologen is nog niet bekend, daar heeft de Hoge Raad nog geen uitspraak over hoeven doen. Men gaat er wel vanuit dat deze op termijn een primair verschoningsrecht zullen hebben.

In de gehandicaptensector kunnen we er vanuit gaan dat een Arts Verstandelijk Gehandicapten (AVG) een primair verschoningsrecht heeft. Concreet houdt het primair verschoningsrecht dan in: een arts/AVG beroept zich op het verschoningsrecht omdat hij vindt dat hij het medisch beroepsgeheim niet kan of wil doorbreken.

Aandachtspunt:

Op het moment dat de politie en justitie om informatie vraagt en de arts/AVG wil daaraan geen gehoor geven vanwege zijn verschoningsrecht, dan is het voor de helderheid naar politie en justitie goed zich expliciet te beroepen op het verschoningsrecht en niet zozeer op het medisch beroepsgeheim. Dit geldt ook voor de afgeleid verschoningsgerechtigde, dit wordt beschreven in de volgende paragraaf.

Alleen een natuurlijk persoon kan zich beroepen op het verschoningsrecht en niet een zorginstelling als rechtspersoon.

⁶ De rechter-commissaris in strafzaken verricht onderzoek op verzoek van de officier van justitie, het zogenoemde gerechtelijk vooronderzoek (GVO). De rechter-commissaris hoort verdachten en getuigen.

⁷ Artikel 218 van het Wetboek van Strafvordering en artikel 165, tweede lid Wetboek van Rechtsvordering.

⁸ Artikel 29 Wetboek van Strafvordering.

2.3 Afgeleid verschoningsrecht/ secundair gerechtigde

Mensen die nauw samenwerken met de primair gerechtigde en beschikken over informatie die onder het verschoningsrecht valt, maar geen zelfstandig verschoningsrecht hebben, kunnen zich ten aanzien van die informatie beroepen op een afgeleid verschoningsrecht; afgeleid van het recht van de geheimhouder/verschoningsgerechtigde met wie zij samenwerken.

De secundair gerechtigde moet zelf zijn beslissing nemen of hij zich op dit afgeleid recht wil beroepen, de primair gerechtigde heeft daar geen invloed op en mag bijvoorbeeld niet dreigen met ontslag. Overigens is het goed om op voorhand binnen de zorginstelling met elkaar te overleggen over een eventuele gezamenlijke houding.

De directeur of Raad van Bestuur van een rechtspersoon kunnen afgeleid verschoningsgerechtigd zijn. Zij kunnen zich bijvoorbeeld beroepen op het verschoningsrecht van een arts als deze in de instelling werkzaam is. De materie omtrent afgeleid verschoningsrecht is nog niet helemaal uitgekristalliseerd. Ga voor voorbeelden in de praktijk naar paragraaf 2.6, vragen 2 en 3.

2.4 Verschoningsrecht in de praktijk

Het verschoningsrecht geldt bij de *politie*, de strafrechter en bij de rechter in civiele procedures. Een getuige (tevens verschoningsgerechtigde) is **niet verplicht** om bij de politie te verschijnen om een verhoor te ondergaan. Dit geldt ook voor een getuige die geen verschoningsrecht heeft.

Wanneer een cliënt de zorgverlener toestemming geeft om te spreken met de *politie*, dan (nog) is deze hiertoe niet verplicht. Het verschoningsrecht is een recht dat de zorgverlener zelf mag uitoefenen ter ondersteuning van zijn geheimhoudingsplicht.

Indien een getuige (tevens verschoningsgerechtigde) wordt opgeroepen bij de *rechter(-commissaris)* is men **wel verplicht** om te verschijnen. Of ook moet worden geantwoord op de in het kader van het verhoor gestelde vragen is afhankelijk van de vraag of men zich voor die specifieke vragen op het

verschoningsrecht kan beroepen. Dit geldt niet voor een getuige die geen verschoningsrecht heeft. In dit geval is de getuige verplicht een getuigenverklaring af te leggen. Deze neemt de rechter-commissaris meestal af tijdens een gerechtelijk vooronderzoek.

Zie voor voorbeeldsituaties paragraaf 2.6.

Mogelijke werking in de praktijk

De getuige (tevens verschoningsgerechtigde) kan er dus voor kiezen niet in te gaan op een verzoek tot het afleggen van een verklaring bij de politie. Bijvoorbeeld omdat onduidelijk is welke zaken wel en welke niet onder het verschoningsrecht vallen. De afwegingen die in dat kader moeten worden gemaakt, kunnen moeilijk zijn. Juist omdat het niet verplicht is om bij de politie te verschijnen als getuige, kunnen vaak voorwaarden worden gesteld wanneer men ervoor kiest om een verhoor wel te ondergaan. Zo kan de getuige (tevens verschoningsgerechtigde) vragen of een advocaat aanwezig mag zijn bij het verhoor of kan hij verzoeken of de vragen van tevoren op schrift worden gesteld.

Er is overigens geen wettelijke grondslag voor de aanwezigheid van een advocaat bij een verhoor van een verschoningsgerechtigde (als getuige) bij de politie. Wel wordt dit in veel gevallen toegelaten, omdat het gevoelige karakter van het verhoor wordt onderkend.

Ook kan de getuige (tevens verschoningsgerechtigde) beslissen alleen in te stemmen met een verhoor bij de rechter(-commissaris). De rechter kan de afweging wat onder het verschoningsrecht valt soms beter of zorgvuldiger maken en dan is er uiteindelijk direct een rechterlijke toets. Daarbij mag een getuige (tevens verschoningsgerechtigde) zich bij de rechter altijd laten bijstaan door een advocaat die kan adviseren over het wel of niet inroepen van het verschoningsrecht. Bij de politie is dit (niet altijd) het geval.

Maakt de zorgverlener geen gebruik van zijn verschoningsrecht en verschaft hij informatie aan de rechter, dan mag de rechter deze informatie gebruiken. Ook als achteraf blijkt dat dit een onterechte schending van het medische beroepsgeheim is geweest.

Een verschoningsgerechtigde mag zich in het geval hij zelf een strafbaar feit heeft gepleegd niet achter dit recht schuilen.

Aandachtspunt:

De rechter of politie hoeft de verschoningsgerechtigde niet te wijzen op zijn verschoningsrecht. De verschoningsgerechtigde bepaalt in principe zelf wat onder zijn verschoningsrecht valt. Het is de verantwoordelijkheid van de zorgverlener om zich bewust te zijn van dat recht.

2.5 Mogelijke gevolgen van onterechtschenden van het medisch beroepsgeheim

De gevolgen van een onterechtschending van het medisch beroepsgeheim dan wel het onterecht zwijgen, kan tot verschillende uitkomsten leiden.

Een belanghebbende kan een klacht indienen bij het tuchtcollege voor de gezondheidszorg. De tuchtrechter zal marginaal toetsen of de zorgverlener al dan niet terecht zijn beroepsgeheim heeft doorbroken of terecht heeft gezwegen. Hierbij moet de zorgverlener inzichtelijk maken waarom hij bepaalde keuzes heeft gemaakt. Houd dus het dossier zorgvuldig bij. Een waarschuwing of zelfs schorsing kan het gevolg zijn.

Ook is er de mogelijkheid om naar de civiele rechter te gaan. In de praktijk gebeurt dit veelal in zaken waarin inzage in het dossier van een overledene wordt gevorderd. Deze vorderingen worden gestoeld op onrechtmatig handelen van de zorgverlener omdat deze de gegevens niet heeft verstrekt en anderen (bijvoorbeeld nabestaanden) daarvan schade ondervinden. Indien de rechter oordeelt dat de zorgverlener onterecht geen inzage in het dossier heeft gegeven, dan is sprake van onrechtmatig handelen. Daar kan een verplichting tot schadevergoeding uit voortvloeien. Zelfs strafrechtelijke verwijten zijn mogelijk. Zo kan sprake zijn van schending van het beroepsgeheim, zoals strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. Anderzijds kan bij het niet doorbreken

van het beroepsgeheim wanneer dat in een bepaalde situatie wel geboden was, leiden tot een overtreding (het niet opvolgen van een ambtelijk bevel). In het geval van meer extreme omstandigheden kan een schending zelfs leiden tot een beschuldiging op grond van het achterlaten in hulpbehoevende toestand of dood door schuld.⁹

2.6 Voorbeeldsituaties over het verschoningsrecht

1 Heeft de AVG een verschoningsrecht?

Ja, de AVG is een arts en heeft zodoende een primair verschoningsrecht. Dit geeft de AVG het recht om zich tegenover de rechter(-commissaris) en de politie te verschonen van het afleggen van een getuigenis of van het beantwoorden van vragen als hij door te spreken zijn beroepsgeheim zou schenden.

Zijn secretaresse en eventuele assistenten kunnen een afgeleid verschoningsrecht hebben over de informatie die zij uit hoofde van hun functie als secretaresse/assistenten van de AVG over cliënten krijgen. Dit geldt ook voor de situatie dat de secretaresse door de cliënt/vertegenwoordiger wordt gebeld om een afspraak voor de cliënt te maken met de AVG. Ook al is AVG'er dan zelf nog niet bekend met deze afspraak.

2 Hebben de fysiotherapeut en de GZ-psycholoog een verschoningsrecht?

Zowel de fysiotherapeut als de GZ-psycholoog zijn beroepen waarvan de titel op grond van artikel 3 van de Wet Big is beschermd. Voor deze beroepsgroepen geldt zonder meer het beroepsgeheim op grond van artikel 88 Wet Big.

Er geldt echter geen zelfstandig verschoningsrecht voor deze beroepsgroepen, maar voor hen zou een afgeleid verschoningsrecht kunnen gelden.

Of dit in een specifiek geval zo is, is niet altijd makkelijk te beoordelen.

AVG (direct) betrokken bij de behandeling

In het geval een AVG (direct) betrokken is bij de behandeling aan de cliënt waar de zorgverlening

⁹ De wetsartikelen in deze alinea zijn in chronologische volgorde: artikel 272 Wetboek van Strafrecht, artikel 184 Wetboek van Strafrecht, artikel 255 en 307 Wetboek van Strafrecht.

door de fysiotherapeut/GZ-psycholoog plaatsvindt, kan worden aangenomen dat ten aanzien van de informatie die de fysiotherapeut/GZ-psycholoog in het kader van de zorgverlening heeft verkregen, hij zich kan beroepen op een afgeleid verschoningsrecht.

*AVG niet betrokken bij de behandeling maar wel werkzaam in de instelling
óf AVG/huisarts wel betrokken bij de behandeling maar niet in het kader van de zorgverlening door fysiotherapeut/GZ-psycholoog*

In deze situaties kan worden betoogd dat de fysiotherapeut/GZ-psycholoog zich kan beroepen op een afgeleid verschoningsrecht ten aanzien van die informatie die hij van de cliënt heeft verkregen in het kader van zijn zorgverlening aan de cliënt.

In het geval er geen AVG werkzaam is in de instelling en ook geen huisarts betrokken is bij de cliënt, zal de fysiotherapeut/GZ-psycholoog in het algemeen geen beroep kunnen doen op het afgeleid verschoningsrecht. Er is immers geen primair verschoningsgerechtigde aanwezig.

Wij beseffen dat dit in specifieke gevallen kan leiden tot ongelijke situaties, afhankelijk van of er (al dan niet toevallig) een AVG/huisarts betrokken is bij de betreffende cliënt. Dit volgt uit het feit dat de fysiotherapeut/GZ-psycholoog op basis van de huidige stand van zaken van de rechtspraak (nog) geen primair verschoningsrecht heeft.

Het advies is in een individueel geval altijd in te zetten op de meest brede interpretatie van het (afgeleid) verschoningsrecht. Het is uiteindelijk de rechter die zal oordelen of er een terecht beroep op het verschoningsrecht is gedaan. Raadpleeg in (moeilijke) situaties een juridisch specialist.

3 Hebben de orthopedagoog, de begeleider en maatschappelijk werkers een verschoningsrecht?

Voor deze beroepsgroepen geldt het beroepsgeheim op grond van artikel 88 Wet Big. Zij hebben geen primair verschoningsrecht, maar kunnen een beroep doen op het afgeleid verschonings-

recht, indien er een AVG betrokken is bij de zorgverlening aan de betrokken cliënt. De voorbeelden bij vraag 2 gegevens zijn hier van overeenkomstige toepassing. Wij adviseren ook hier om in een individueel geval in te zetten op de meest brede interpretatie van het afgeleid verschoningsrecht. Raadpleeg in (lastige) situaties een juridisch specialist.

4 Seksueel misbruik door een zorgverlener bij een cliënt. Kan een beroep op het verschoningsrecht worden gedaan?

Nee. Er kan geen beroep worden gedaan op een (afgeleid) verschoningsrecht in het geval een cliënt het slachtoffer is van seksueel misbruik door een medewerker van de instelling. Het doel van het (afgeleid) verschoningsrecht is niet om strafrechtelijke feiten te verhullen, verricht door de zorgverlener die eventueel in andere gevallen wel een beroep zou kunnen doen op het (afgeleid) verschoningsrecht.

5 U wordt opgeroepen als getuige bij de rechter, u heeft geen (afgeleid) verschoningsrecht. Moet dan op alle vragen van een rechter antwoord worden geven?

Als u opgeroepen wordt om te getuigen voor de civiele rechter bent u verplicht te verschijnen én te getuigen, mits u op wettige wijze opgeroepen bent om te getuigen.¹⁰ De verplichting om te getuigen bestaat uit het afleggen van de eed of belofte, te antwoorden op de gestelde vragen en de verklaring te ondertekenen. Als u dit weigert, kan de rechter op verzoek van de belanghebbende partij bevelen u in gijzeling te stellen totdat u aan de verplichting hebt voldaan.

Als u wordt opgeroepen om te getuigen voor de strafrechter, geldt ook dat u verplicht bent om te verschijnen, mits u op wettige wijze bent opgeroepen. In dat geval geldt ook de verplichting om te getuigen, tenzij u daarmee meewerkt aan uw eigen vervolging of dat van een familielid (tot in de derde graad). Ook bij de strafrechter geldt dat indien u dit weigert, de rechter kan bevelen u te gijzelen.¹¹

¹⁰ Artikel 165 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Als u niet bent opgeroepen bij de rechter, maar bent verzocht te getuigen bij de politie, moet u weten dat u daartoe niet verplicht bent. Het staat u dan ook vrij om te verschijnen en al dan niet te antwoorden op de gestelde vragen.

Zie ook paragraaf 2.4.

6 Als u wel een (afgeleid) verschoningsrecht hebt, moet u dan op alle vragen antwoord geven?

Nee, dit is precies de bedoeling van het verschoningsrecht. Per vraag dient de zorgverlener te beoordelen of hij wel of niet een beroep doet op het verschoningsrecht. Ook als de rechter beoordeelt dat u verplicht bent uw geheimhoudingsplicht te doorbreken, zult u altijd uw eigen afweging moeten maken of u dat ook vindt. Indien u zich naar de mening van de rechter ten onrechte beroept op het verschoningsrecht, dan kunt u op bevel van de rechter gegijzeld worden.

7 Een cliënt wordt gehoord als getuige, mag hij een begeleider meenemen?

Indien de cliënt wordt gehoord als getuige bij een civiele rechter of strafrechter (meestal een rechter-commissaris), mag hij in ieder geval worden bijgestaan door een advocaat en vaak ook wel een begeleider meenemen. Het is verstandig om dat van tevoren met de rechtbank af te stemmen.

In het geval de cliënt wordt gehoord als getuige bij de politie is het vaak mogelijk voorafgaand hierover afspraken te maken. De begeleider zal bij het getuigenverhoor, behoudens uitzonderingen, aanwezig mogen zijn mits dit dus van te voren is afgesproken.

¹¹ De wettelijke grondslag voor het gestelde in deze alinea staat respectievelijk in artikel 214, 219 en 221 van het Wetboek van Strafvordering.

3 Opvragen van gegevens en overige bevoegdheden van de politie bij een strafrechtelijk onderzoek

Het Wetboek van Strafvordering kent verschillende bepalingen op grond waarvan politie en justitie om gegevens kunnen vragen. De verhouding tussen deze verschillende strafvorderlijke bevoegdheden in zaken waar de geheimhoudingsplicht een rol speelt, luistert nauw.

Op het moment dat politie en justitie vragen aan de zorginstelling stelt, moet de zorginstelling zichzelf (om het verzoek binnen het juiste perspectief te plaatsen) eerst de vraag stellen: in welke hoedanigheid worden deze vragen aan ons gesteld, is er sprake van een verdenking tegenover zorginstelling?

In het geval u als zorginstelling onverhoopt verdachte bent in een strafzaak, neem dan contact op met een jurist over de juiste manier van handelen.

Als er geen verdenking is tegenover de zorginstelling, maar de vraag van politie en justitie bijvoorbeeld ziet op een cliënt, dan is uw volgende vraag aan de politie: op grond waarvan vraagt u deze gegevens aan ons op, wat is daarvoor de wettelijke grondslag?

3.1 Welke wettelijke grondslagen zijn er voor het verstrekken van gegevens?

In het algemeen wordt er onderscheid gemaakt tussen verstrekking op verzoek (vrijwillig) en/of verstrekking met een strafvorderlijke grondslag.

Gelet op het gevoelige karakter is het niet te verkiezen enkel en alleen, op vrijwillige basis, op een verzoek tot verstrekking in te gaan, maar slechts ingeval de politie dit doet op grond van een (wettelijke) strafvorderlijke bevoegdheid. Deze

moet aanwezig zijn om vervolgens mee te werken. De politie maakt dan in beginsel gebruik van de volgende wettelijke bevoegdheden:

- een vordering van gegevens (3.1.1.)
- een bevel tot uitlevering (3.1.2.)
- een inbeslagneming¹² (3.1.3.).

3.1.1 Vordering van gegevens: om welke gegevens kan het hier gaan?

De politie kan gegevens opvragen (vorderen) die verschillend van karakter zijn. Zo kan zij identificerende gegevens, gevoelige gegevens en overige gegevens opvragen.¹³

Identificerende gegevens zijn gegevens als 'is mijnheer X cliënt?'. Vaak kunnen vragen over (in beginsel) identificerende gegevens met een simpel 'ja' of 'nee' worden beantwoord. Met gevoelige gegevens wordt verwezen naar artikel 16 Wet bescherming persoonsgegevens. Het gaat dan om gegevens die zien op iemands godsdienst, ras, politieke gezindheid, gezondheid of diens seksuele leven. Overige gegevens zijn alle andere gegevens.

Omdat de strekking van de vordering voor elk van de drie soorten gegevens anders is, zijn ook de formaliteitseisen, die aan de vordering worden gesteld, afwijkend. U moet de vordering dus goed beoordelen of de juiste waarborgen in acht worden genomen bij het soort gegevens dat door de politie wordt opgevraagd.

Bij de zorg gaat het al snel om gevoelige gegevens. Uit het enkele antwoord op de vraag of iemand cliënt is, kan (soms) informatie worden afgeleid over bijvoorbeeld iemands gezondheid. Dus ook bij eenvoudige vragen waaruit indirect medische onderwerpen afgeleid kunnen worden,

¹² Vordering van gegevens (art. 126 nc en verder Wetboek van Strafvordering)
Bevel tot uitlevering (art. 96a en 105 Wetboek van Strafvordering)

Een inbeslagneming (art. 98 en 110 Wetboek van Strafvordering)

¹³ De wettelijke basis van deze gegevens ligt in artikel 126 nc, nd en nf Wetboek van Strafvordering

is de grootst mogelijke voorzichtigheid geboden. Dit moet u niet alleen doen, omdat dan de politie de formaliteiten van het Wetboek van Strafvordering (artikel 126 nf) in acht moet nemen (zo is in dat geval bijvoorbeeld een voorafgaande schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris vereist). Maar ook omdat bij dergelijke vorderingen het medisch beroepsgeheim en het daarvan afgeleide verschoningsrecht voorop blijft staan.

Elke vordering dient proportioneel te zijn en ook dient gekozen te worden voor het minst bezwarende alternatief. Als bijvoorbeeld specifieke gegevens nodig zijn voor het onderzoek, dan mag geen algemene (ruim geformuleerde) vordering worden gegeven, maar zal de vordering daarop toegesneden/beperkt moeten zijn.¹⁴

Een veel voorkomende vraag is, als al tot de verstrekking van gegevens op een vordering wordt beslist, of de cliënt hierover geïnformeerd dient te worden. Het antwoord op die vraag is nee. Dege- ne, bijvoorbeeld de zorginstelling, tot wie de vordering is gericht neemt in het belang van het onderzoek geheimhouding in acht omtrent al hetgeen hem met betrekking tot de vordering bekend is.¹⁵

3.1.2 Bevel tot uitlevering

Naast de vordering om gegevens te verkrijgen, bestaan er in het kader van strafrechtelijk onderzoek nog andere bevoegdheden. Zo kan een bevel tot uitlevering van een voorwerp worden gedaan. Een verschoningsgerechtigde is niet verplicht aan een dergelijk bevel te voldoen.

3.1.3 Inbeslagneming

Ook kan - bij verschoningsgerechtigden na een machtiging van de rechter-commissaris - een doorzoeking ter inbeslagneming plaatsvinden. Een doorzoeking kan alleen plaatsvinden voor zover dit zonder schending van het beroepsgeheim mogelijk is, anders is toestemming van de verschoningsgerechtigde nodig.¹⁶

3.2 Hoe te handelen?

Telkens zullen de hiervoor besproken vragen moeten worden gesteld. Is er toestemming? Zijn er vereisten uit de wet? Is er sprake van een conflict van plichten? Het antwoord op die vragen is bepalend voor de beslissing of de zorgverlener zich zal beroepen op het verschoningsrecht.

De opsporende instanties zijn zich meestal goed bewust van de positie van de verschoningsgerechtigde. Zo kunnen soms al afspraken worden gemaakt over de inrichting van de vordering of over de omvang van de te verstrekken gegevens. Ook worden afspraken gemaakt om inbreuken zoveel mogelijk te beperken. Dit kan worden bewerkstelligd door bijvoorbeeld slechts het relevante deel van de stukken te overleggen.

Het is kortom helemaal niet raar om tegen de politie te zeggen dat u op zich bereid bent om mee te werken aan een onderzoek, maar dat daarbij dan wel de formaliteiten in acht moeten zijn genomen. Dit zal er toe leiden dat vooraf voor iedereen duidelijk is wat de politie wenst en wat de opstelling van de verschoningsgerechtigde zal zijn.

In een uiterst geval kunnen afspraken worden gemaakt over het verzegeld afgegeven van bepaalde informatie. In dat geval wordt enerzijds wel voldaan aan het bevel of de vordering, maar wordt de afspraak gemaakt dat de verzegelde enveloppe pas wordt geopend na een beslissing van de rechtbank op een bezwaarschrift (door de zorginstelling) tegen de inbeslagneming.¹⁷

¹⁴ De hiervoor met betrekking tot de vordering van gegevens getrapte bevoegdheden en waarborgen, zijn ook in het Wetboek van Strafvordering goed waar te nemen. Zie artikel 96a WvSv (bevel uitlevering) en artikel 98 WvSv (inbeslagneming bij verschoningsgerechtigde). Zo kan niet alle informatie, in alle gevallen, door dezelfde personen worden opgevraagd. Op voorhand moet daarom worden nagegaan of het bevel of de vordering correct is.

¹⁵ Art. 126 bb Wetboek van Strafvordering.

¹⁶ Artikel 98, tweede lid Wetboek van Strafvordering.

¹⁷ Artikel 552a Wetboek van Strafvordering.

4 Aangifte doen

4.1 Algemeen

Voor burgers geldt een wettelijke aangifteplicht voor levensdelicten zoals moord en doodslag en voor verkrachting, ontvoering en misdrijven tegen de veiligheid van de staat op grond van artikel 160 Wetboek van Strafvordering.

Een (afgeleid) verschoningsgerechtigde is door de wetgever vrijgesteld van deze aangifteplicht.¹⁸

Dit betekent niet dat de verschoningsgerechtigde nooit aangifte mag doen. Dit zou aan de orde kunnen zijn wanneer een strafbaar feit door een cliënt is gepleegd. In dat geval zijn de ernst van het gepleegde feit (en het gevaar dat dit oplevert voor personeel en cliënten), de kans op herhaling, de mogelijkheid om het probleem op een andere manier op te lossen en de omstandigheden waaronder het strafbare feit is gepleegd, van belang bij de beslissing al dan niet aangifte te doen.

Voor de goede orde: bij de politie kan een aangifte of een melding worden gedaan. Het verschil tussen beiden is dat een aangifte een officieel verzoek is aan de politie om de dader van een misdrijf op te sporen. Aan de hand van de (getuigen)verklaring stelt de politie een proces-verbaal op. Op basis van een aangifte, de weergave van wat er gebeurd is, kan en mag de politie een onderzoek starten. Bij een melding wordt er geen proces-verbaal opgemaakt, maar een mutatie. Het kan wel belangrijk zijn meldingen te blijven doen bij de politie, omdat het van belang kan zijn als er meer aangiften of meldingen zijn tegen dezelfde dader. Wanneer een politieonderzoek en strafrechtelijke vervolging van de dader niet gewenst is, dient dit wel uitdrukkelijk te worden aangegeven. Maar let op: de politie zou alsnog ambtshalve over kunnen gaan tot opsporen. Dit zal afhangen van de ernst van het gemelde feit.

Als men als getuige een verdachte situatie ziet of men heeft een strafbaar feit zien gebeuren, dan kan hiervan melding worden gedaan bij de politie. De politie zal dan vervolgens een verklaring van de getuige opnemen.

Waar in de vragen hierna over aangifte wordt gesproken, kan ook melding worden gelezen.

4.2 Voorbeeldsituaties over het doen van aangifte

1 Cliënt zegt tegen medewerker dat hij van plan is een delict te begaan. Moet aangifte bij de politie worden gedaan?

In de artikelen 135 en 136 Wetboek van Strafrecht is een strafbaarstelling opgenomen voor een ieder die op de hoogte is van samenspanning tot bepaalde misdrijven en die daarvan geen melding doet, terwijl het misdrijf nog voorkomen kan worden. De verschoningsgerechtigde is in artikel 137 Wetboek van Strafrecht vrijgesteld van deze plicht.

De wetgever laat hierdoor het verschoningsrecht voorgaan op het belang van voorkoming van misdrijven. Deze vrijstelling betekent nog niet dat de zorgverlener nooit aangifte (of een melding) zou mogen doen bij de politie van een op handen zijnde delict. Op grond van het conflict van plichten kan de zorgverlener zich genooddaakt voelen, en heeft dan ook het recht om zijn geheimhouding te doorbreken. De zorgverlener dient zich af te vragen of er gevaar dreigt voor anderen dan de cliënt als er geen aangifte wordt gedaan. Bij het nemen van deze beslissing dient de zorgverlener dit af te wegen tegen de subsidiariteit. Kan het belang van de ander op een andere manier

¹⁸ Dit staat in de artikelen 160, tweede lid Wetboek van Strafvordering en 161 Wetboek van Strafvordering.

beschermd worden dan door de politie te informeren? Hij moet het ook afwegen tegen proportionaliteit. De schade van het schenden van het geheim moet in verhouding staan met het voordeel dat de schending met zich meebrengt.

2 Een cliënt zegt tegen een begeleider dat hij een delict heeft begaan. Moet hiervan aangifte worden gedaan? Door wie?

Is er een primair of secundaire verschoningsgerechtigde aanwezig, dan is men niet verplicht aangifte te doen, maar mag het wel.

Is er geen verschoningsgerechtigde in de instelling, dan is men verplicht om aangifte te doen bij tegen het leven gerichte misdrijven zoals moord en doodslag en voor verkrachting en ontvoering, misdrijven tegen de veiligheid van de staat en bepaalde misdrijven tegen de koninklijke waardigheid.

3 Minderjarige cliënt is thuis bij de ouders geweest en bij terugkomst constateren medewerkers van de instelling dat de cliënt is mishandeld. Moet de medewerker aangifte doen?

In dit geval kan melding worden gemaakt bij het AMK. Het AMK onderzoekt naar aanleiding van een melding van (een vermoeden van) kindermishandeling of dit vermoeden bevestigd kan worden. Vervolgens beoordeelt het AMK of, en zo ja welke, vervolgstappen noodzakelijk zijn en neemt het initiatief tot zorgverlening. Het AMK heeft de mogelijkheid om de zaak over te dragen aan de Raad voor Kinderbescherming indien een maatregel van kinderscherming op zijn plaats is.

4 Casus als hierboven. Uiteindelijk doet de voogd aangifte en vraagt de voogd aan de medewerkers om te getuigen. Is dit verplicht?

De zorgverlener is niet verplicht aan het verzoek van de voogd te voldoen. Echter, als de zorgverlener vindt dat de belangen van de cliënt beschermd moeten worden, kan het conflict van plichten met zich meebrengen dat de instelling haar medewerking verleent.

5 Seksueel misbruik binnen de instelling, een cliënt misbruikt andere cliënt. Moet hiervan aangifte worden gedaan?

In geval van (een vermoeden van) seksueel misbruik dient dit in ieder geval gemeld te worden bij

de Inspectie voor de Gezondheidszorg (artikel 5a Kwaliteitswet zorginstellingen). Het verschaffen van informatie aan de inspectie is in beginsel in strijd met de plicht tot geheimhouding. De zorgverlener verkeert hierdoor in een conflict van plichten, waarbij doorbreking van het verschoningsrecht gerechtvaardigd kan zijn.

Na de melding beoordeelt de inspectie of er maatregelen nodig zijn om herhaling te voorkomen. De inspectie heeft het recht om het medisch dossier in te zien om de melding te beoordelen.

Tussen de inspectie en justitie bestaan formele en informele contacten. Ten eerste zijn inspecteurs van de volksgezondheid buitengewone opsporingsambtenaren (BOA'S). Deze inspecteurs zijn belast met de opsporing. Ten tweede is er in de 'Leidraad onderzoek door de inspectie voor de volksgezondheidszorg' een bepaling opgenomen dat bij de constatering van een strafbaar feit contact wordt opgenomen met justitie. Tot slot bestaan er informele contacten tussen justitie en de inspectie. Deze contacten bestaan zodat de inspectie bij justitie terecht kan voor specifieke vragen. Anderzijds kan overlegd worden hoe het beste om te gaan met bijvoorbeeld een constatering van seksueel misbruik.

In dit geval zal het medisch beroepsgeheim wijken op basis van conflict van plichten. Als goed zorgverlener dient u de andere cliënten/bewoners te beschermen. De politie zou in aanloop naar deze beslissing om advies kunnen worden gebeld, maar noem dan nog niet de naam van de cliënt. Op het moment dat de politie een naam heeft, wordt er overlegd met de Officier van Justitie of moet worden ingegrepen. Er zijn overigens Officieren van Justitie waarmee het mogelijk is om vrijblijvend een zaak te bespreken.

6 Seksueel misbruik door cliënt bij een medewerker van de zorginstelling binnen de instelling. Moet hiervan aangifte worden gedaan?

Ja, na afweging van de voorwaarden die gelden rondom het doorbreken van het beroepsgeheim op grond van het conflict van plichten, maar ook op basis van goed werkgeverschap. Daarnaast is het goed dat de instelling zelf een onderzoek instelt. In de praktijk kan een medewerker ook een gesprek

aangaan met de vertrouwenspersoon en wordt een oplossing gezocht om tijdelijk op een andere locatie te gaan werken.

Als een medewerker door een cliënt seksueel wordt misbruikt, wordt dit beschouwd als bedrijfsongeval op grond van de Arbeidsomstandighedenwet. Werkgevers zijn verplicht ernstige ongevallen die hun werknemers tijdens de arbeid overkomen te melden bij de Arbeidsinspectie (altijd bij ongevallen met de dood als gevolg, bij een ziekenhuisopname, bij blijvend letsel). De Arbeidsinspectie onderzoekt de gemelde ongevallen.

7 Een cliënt (met verblijf) wordt verdacht van seksueel misbruik tegenover een derde. Er is aangifte gedaan tegen deze cliënt. Politie start het onderzoek en vraagt om beeldvormend materiaal over de cliënt. Wat is de gedragskundige verplicht te doen en wat mag de gedragskundige doen of laten?

Om een beroep te kunnen doen op het verschoningsrecht, verwijzen wij u naar de antwoorden op vragen 2 en 3 in hoofdstuk 2.6. Onder de daar gestelde voorwaarden kan een gedragskundige kan zich beroepen op afgeleid verschoningsrecht. Het beeldvormend materiaal hoeft niet verstrekt te worden. Het medisch beroepsgeheim kan worden doorbroken als de gedragskundige van mening is dat er sprake is van een conflict van plichten.

Als er geen arts of AVG in de instelling werkt, is de medewerker verplicht op vragen van de rechter-(-commissaris) te antwoorden wanneer hij als getuige wordt opgeroepen. Men is niet verplicht op vragen van de politie te antwoorden.

8 Cliënt bezit afbeeldingen van kinderporno. Moet hiervan aangifte worden gedaan?

Het in bezit hebben van kinderporno is een misdrijf. Ook hier geldt geen aangifteplicht, maar wel een aangifterecht (conflict van plichten).

9 Medewerker misbruikt cliënt seksueel. Moet hiervan aangifte worden gedaan?

Ja. Er kan geen beroep op het verschoningsrecht door de medewerker worden gedaan als hij zelf

verdachte is (zie ook voorbeeldsituatie 4 in hoofdstuk 2).

10 Ambulante begeleiders zien iets onoorbaar in de thuissituatie van hun cliënten. Bij welke situatie moet aangifte worden gedaan?

In het geval ambulante begeleiders bij de cliënten thuis iets zien of opmerken over belastingontduiking, diefstal of heling geldt er geen aangifteplicht. Wél bij de aanwezigheid van wapens.

Stel, een kind wordt behandeld in aanwezigheid van een wapen in huis of drugs, dan kan ook actie worden ondernomen richting AMK. Het AMK regelt het dan verder.

Ook hier dient de afweging te worden gemaakt of er direct gevaar bestaat. Zo wordt de aanwezigheid van wiet minder zwaar geacht dan de aanwezigheid van XTC-pillen.

Bij kinderen kan men richting het AMK gaan, bij volwassenen ligt dit iets moeilijker. Het instellen of de aanwezigheid van een wettelijk vertegenwoordiger kan een oplossing zijn.

Overigens werkt het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport momenteel aan een wetsvoorstel Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling. Organisaties binnen verschillende sectoren, waaronder de zorg, worden dan verplicht om over een eigen meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling te beschikken en de kennis en het gebruik ervan te borgen binnen hun organisatie. Door een dergelijke meldcode weten professionals welke stappen zij binnen hun organisatie kunnen zetten en wanneer zij advies en ondersteuning kunnen krijgen van het AMK of het Steunpunt Huiselijk Geweld en wanneer ze daar kunnen melden. De verwachting is dat dit wetsvoorstel in 2012 in werking treedt.

11 Wat als een begeleider ter ore komt dat een cliënt een wapen in zijn bezit heeft, dient dan aangifte gedaan te worden?

In een dergelijk geval verkeert de zorgverlener in een conflict van plichten. Aangifte of melding bij de politie is de aangewezen weg om het probleem op te lossen. In dat geval kan aanhouding met inbeslagneming van het wapen aan de orde zijn.

Wanneer een zorgverlener een wapen vindt, bestaat op grond van artikel 8 Wet Wapens en

Munitie de plicht tot afgifte van het wapen aan de politie. Om het beroepsgeheim zo min mogelijk te schenden, wordt daarbij de herkomst van het wapen niet vermeld. Daarnaast bestaat de mogelijkheid tot afgifte van het wapen in combinatie met het doen van aangifte, waarbij de identiteit dus wel wordt vrijgegeven.

12 In hoeverre kan in een dergelijke situatie de kamer van een cliënt worden doorzocht?

Het is mogelijk in een richtlijn of in de algemene regels van een instelling en/of in de bijzondere voorwaarden behorend bij de zorg- en dienstverleningsovereenkomst een bepaling op te nemen die als volgt luidt: 'Het personeel behoudt steeds het recht om op indicatie een cliëntenkamer te doorzoeken op aanwezigheid van....'. In dat geval kan bij een vermoeden van wapenbezit de kamer van de betreffende cliënt door een medewerker doorzocht worden.

13 Een instelling heeft cameratoezicht, medewerkers zien op de beelden dat een cliënt of medewerker een strafbaar feit pleegt. Mag de instelling op basis van de beelden actie (aangifte) ondernemen richting politie?

In het geval van de cliënt geldt het medisch beroepsgeheim als uitgangspunt voor al hetgeen de zorgverlener bekend is geworden in de uitoefening van zijn beroep. Het is mogelijk dit te doorbreken onder andere in het geval van een conflict van plichten. Bij cameratoezicht gaat het over het algemeen niet om informatie die bij de zorgverlener bekend is geworden in de uitoefening van zijn beroep, waardoor het beroepsgeheim in dat geval niet van toepassing is en tot aangifte kan worden overgegaan. Bij tegen het leven gerichte misdrijven zoals moord en doodslag en voor verkrachting, ontvoering, misdrijven tegen de veiligheid van de staat en bepaalde misdrijven tegen de koninklijke waardigheid geldt een wettelijke aangifteplicht.¹⁹

Wanneer het om een medewerker gaat, kan aangifte gedaan worden. In bijzondere omstandigheden geldt een aangifteplicht.

Opmerking verdient nog dat het plaatsen van videocamera's alleen is toegestaan als dat noodzakelijk is voor de behartiging van uw gerechtvaardigd bedrijfsbelang. Een gerechtvaardigd belang kan zijn de beveiliging van uw cliënten of uw personeel en de bescherming van uw eigendommen tegen diefstal of beschadiging. Daarnaast dienen beveiligingsmaatregelen passend te zijn voor het doel waarvoor u videocamera's inzet en dat doel moet niet op een andere, minder ingrijpende wijze kunnen worden gerealiseerd.

Bovendien moet het voor iedereen kenbaar zijn dat er gebruik wordt gemaakt van cameratoezicht. Hebt u dit niet kenbaar gemaakt, dan bent u strafbaar. U kunt informeren door borden of stickers op te hangen waarop staat dat er videocameratoezicht is.

Heimelijk cameratoezicht (het maken van beelden van personen met camera's die zijn aangebracht om personen herkenbaar in beeld te brengen zonder dat de aanwezigheid ervan duidelijk kenbaar is gemaakt) is in de regel niet toegestaan. Er bestaan echter uitzonderingen. Als er bijvoorbeeld binnen uw instelling gestolen wordt, of er bestaat een concreet vermoeden dat één van uw werknemers of cliënten een strafbaar feit pleegt, kan gebruik gemaakt worden van heimelijk cameratoezicht. Voorwaarde is wel dat u uw werknemers (en cliënten) vooraf op duidelijke wijze heeft gewezen op de mogelijke inzet van verborgen camera's. Bovendien dient dit als laatste redmiddel. En dan mag het alleen maar tijdelijk en op zodanige wijze dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer zo klein mogelijk is. Tot slot dient u zich ook aan de andere daarvoor geldende regels te houden, zoals die uit de Wet bescherming persoonsgegevens.

14 Politie heeft aan gedragsdeskundige van een instelling gevraagd om op het politiebureau te komen vertellen in hoeverre bepaalde cliënten (die zwaar lichamelijk geweld hadden gebruikt tegen een andere cliënt) in staat waren om verhoord te worden. Kortom, vragen naar het ontwikkelingsniveau, IQ, etc. Moeten of mogen deze gegevens worden doorgegeven aan de politie?

¹⁹ Zie artikel 160 Wetboek van Strafrecht, waar onder meer de levensdelicten en verkrachting worden genoemd.

De zorginstelling heeft hieromtrent niet de expertise. Zij kunnen niet bepalen of een bepaalde cliënt geschikt is voor verhoor. Of een cliënt in staat kan worden geacht verhoord te worden, dient te worden beoordeeld door een externe deskundige die hierin gespecialiseerd is.

Geef bij de politie aan dat u geen deskundige bent op het gebied van getuigenverhoren en niet kunt bepalen of een bepaalde cliënt al dan niet geschikt is voor verhoor. Het is overigens gebruikelijk dat in geval van een aanhouding voor verhoor en in geval van twijfel omtrent de geschiktheid voor verhoor een rapportage wordt opgemaakt. Hierop zou desgewenst kunnen worden gewezen. Daarnaast hebben aangehouden verdachten recht op consultatie van een advocaat vóórdat zij gehoord worden.²⁰ Voor kwetsbare verdachten geldt voorts dat zij recht hebben op een advocaat tijdens het verhoor.

15 Kan een rechtspersoon (zorginstellingen zijn veelal stichtingen) aangifte doen?

Op grond van artikel 160 van het Wetboek van Strafvordering kan alleen een natuurlijk persoon aangifte doen. Dit kan ook de directeur of leidinggevende van een zorginstelling zijn die dit namens een medewerker doet. Zo legt u het doen van aangifte buiten de medewerker. In bepaalde gevallen kunt u overwegen dat het in het belang van het onderzoek toch beter is dat de medewerker zelf aangifte doet.

16 Angst voor represailles

Opmerkingen zoals 'Ik zie u buiten wel en dan zwaait er wat!' komen zwaar over, maar worden in strafrechtelijke zin niet als zodanig beoordeeld. Om hier iets tegen te doen, wordt voorgesteld om van bepaalde bedreigingen elke keer procesverbaal te laten opmaken.

Tot slot

Niet overhaast tot actie overgaan...

Op het moment dat de politie bij de zorgverlener aanklopt en verzoekt om informatie en/of medewerking, mag u eerst voor uzelf de tijd nemen om over het verzoek na te denken en te overleggen. U kunt zich direct op het verschoningsrecht beroepen, maar u kunt ook zeggen dat u er nog even over wilt nadenken. Op deze manier kunt u tot een goede afweging komen wat betreft het doorbreken van het medisch beroepsgeheim en kunt u later alsnog een beroep doen op het verschoningsrecht. Overleg zo nodig met een juridisch specialist. Het spreekt voor zich dat in het geval sprake is van een levensbedreigende situatie er acuut gehandeld moet worden door de zorginstelling, maar probeer ook in een dergelijke situatie tijd te vinden om een goede afweging te maken.

²⁰ Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor www.om.nl/

Bijlage 1 Stappenplan verzoek om informatie door de politie

1 Inleiding

Wat te doen wanneer politie en justitie aankloppen voor informatie en/of gegevens van een cliënt? Wanneer mag een Arts Verstandelijk Gehandicapten (AVG) spreken, wanneer moet hij zwijgen? Deze bijlage bestaat uit een stappenplan hoe om te gaan met een verzoek van politie en justitie om informatie en is te gebruiken als handleiding in geval de politie, in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, zijn strafvorderlijke bevoegdheden in wil zetten in of ten aanzien van de instelling.

Deze bijlage is een aanvulling op de notitie *Medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht in de gehandicaptenzorg*.

2 Het verschoningsrecht en justitie

Het medisch beroepsgeheim omvat de geheimhoudingsplicht én, daaruit afgeleid, het verschoningsrecht. Dit laatste is het recht van de AVG'er om zich te verschonen van het afleggen van een getuigenis of van het beantwoorden van vragen indien hij, door te spreken, zijn beroepsgeheim zou schenden.¹ Het beroepsgeheim en het verschoningsrecht gelden ten opzichte van een ieder en dus ook ten opzichte van politie en justitie. Personen met een afgeleid beroepsgeheim, bijvoorbeeld verzorgers hebben geen zelfstandig verschoningsrecht. Deze personen kunnen zich onder omstandigheden (zie de basisnotitie) ten overstaan van de politie of rechter beroepen op het verschoningsrecht van de AVG'er voor wie ze werkzaam zijn. Het is aan de AVG'er met een primair verschoningsrecht en/of de medewerkers met een van hem afgeleid verschoningsrecht om te beoordelen of zij zich ten aanzien van de gestelde vragen dienen te verschonen.²

De bescherming van informatie die onder het verschoningsrecht valt is ruim. Informatie die door schending van het verschoningsrecht en/of beroepsgeheim is verkregen mag geen rol spelen in het strafproces. Zij maakt geen deel uit van de processtukken en er mag in het vervolg van de strafzaak geen acht op worden geslagen.³

Het verschoningsrecht is echter niet absoluut. De Hoge Raad heeft overwogen dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden laten denken waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt – ook ten aanzien van datgene dat de geheimhouder als zodanig is toevertrouwd – moet prevaleren boven het verschoningsrecht en/ of beroepsgeheim.⁴ Maar dit hoeft de AVG'er of andere hulpverlener in de gehandicaptenzorg er niet van te weerhouden een beroep te doen op het verschoningsrecht.

Een doorbreking van het beroepsgeheim kan plaatsvinden wanneer:

- 1 *De cliënt hier toestemming voor geeft.*
- 2 *Wettelijke voorschriften dat met zich meebrengen.*
- 3 *Er sprake is van een conflict van plichten (zie voor meer informatie de basisnotitie).*

N.B. Dit is geen cumulatieve opsomming van omstandigheden waaronder doorbreking van het beroepsgeheim kan plaatsvinden.

Of: De rol van de zorgverlener in de gehandicaptenzorg

Een zorgverlener kan in een strafrechtelijk onderzoek een aantal rollen vervullen:

1. behandelend arts van een verdachte;
2. getuige; of
3. verdachte zijn van een strafbaar feit.

¹ Artikel 165 lid 2 sub b Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, artikel 218 Wetboek van Strafvordering.

² Zie ook 'Notitie Medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht in de gehandicaptenzorg'.

³ HR 12 januari 1999, NJ 1999, 290.

⁴ HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173; HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 490.

Het antwoord op de vraag of een zorgverlener een beroep kan doen op zijn verschoningsrecht is voor elk van deze rollen verschillend.

Ad 1. De AVG'er (zorgverlener) als behandelend arts van de verdachte cliënt

Wanneer een cliënt wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit, kan de politie inlichtingen vragen aan de (behandelend) AVG'er. In de rol van behandelend arts geldt het beroepsgeheim in volle omvang. Dat betekent dat het beroepsgeheim geldt tegenover iedereen, inclusief politie en justitie, uiteraard met inachtneming van de uitzonderingen. De AVG'er moet, in beginsel, dan ook weigeren deze inlichtingen aan de politie te verstrekken. Alleen met toestemming van de cliënt of in geval van een 'conflict van plichten' kan een AVG'er besluiten informatie aan de politie te verstrekken.

Niet alleen medische gegevens van een cliënt vallen onder het beroepsgeheim van de arts. Alle gegevens, die een AVG'er in de uitoefening van zijn beroep over de cliënt te weten komt vallen hieronder. Vragen van de politie, bijvoorbeeld of de arts een bepaalde persoon heeft behandeld of heeft gezien, kunnen door de AVG'er in beginsel niet worden beantwoord. Ook de vraag of een bepaald persoon aanwezig is in de instelling mag niet zonder meer worden beantwoord.⁵

Gegevens verstrekken aan de advocaat van de cliënt

De advocaat die de belangen van een cliënt behartigt kan medische gegevens nodig hebben om zijn cliënt zo goed mogelijk bij te staan. Bij zijn verzoek aan de behandelend AVG'er om informatie moet de advocaat een schriftelijke machtiging van zijn cliënt overleggen. In dit geval is het toegestaan dat de AVG'er de gevraagde informatie verstrekt. De AVG'er die de gegevens verstrekt dient wel eerst te controleren of de machtiging daadwerkelijk door de cliënt is afgegeven.⁶

Ad 2. De AVG'er (zorgverlener) als getuige

In strafrechtelijke procedures kan gebruik gemaakt worden van getuigen, zowel in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek als ter terechtzitting. Wordt een AVG'er door de rechter-(-commissaris) opgeroepen om als getuige te verschijnen, dan is hij daartoe in beide gevallen verplicht.⁷ Verschijnt hij niet dan kan een tweede oproep worden verzonden waarin een bevel tot 'medebrenging' wordt gegeven; de AVG'er wordt dan gedwongen te verschijnen. De AVG'er maakt op grond van zijn beroepsgeheim zelf de afweging of hij een verklaring aflegt of zich beroept op zijn verschoningsrecht.⁸ Ook hier gelden de uitzonderingen voor het doorbreken van het beroepsgeheim.⁹

De rechter kan een beroep op het verschoningsrecht alleen terzijde schuiven als de AVG'er een kennelijk onredelijke afweging maakt.

Ad. 3 De AVG'er (zorgverlener) als verdachte

Wanneer de zorgverlener zelf verdachte is, komt hem allereerst het zwijgrecht toe.¹⁰ Het zwijgrecht is een uitwerking van het beginsel van nemo tenetur, wat inhoudt dat niemand verplicht of gedwongen kan worden aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Verdachten beschikken in dat kader over een absoluut zwijgrecht: zij zijn niet verplicht op vragen van de politie of rechter-(-commissaris) te antwoorden.

Daarnaast kan een zorgverlener wanneer hij verdachte is zich, in beginsel, beroepen op zijn verschoningsrecht. Gaat het echter om ernstige strafbare feiten, die bijvoorbeeld gepleegd zijn tegen een cliënt, dan zal een beroep op het verschoningsrecht niet worden gehonoreerd. De informatie die betrekking heeft op het strafbare feit valt dan niet onder het verschoningsrecht van de betreffende zorgverlener.¹¹ Hiermee wordt voorkomen dat een zorgverlener zich verschuilt

⁵ Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, Beroepsgeheim en verschoningsrecht: handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke, 2008, p. 90.

⁶ Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, Beroepsgeheim en verschoningsrecht: handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke, 2008, p. 92.

⁷ Artikel 213 resp. 287 lid 3a Wetboek van Strafvordering.

⁸ Artikel 218 Wetboek van Strafvordering.

⁹ Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, Beroepsgeheim en verschoningsrecht: handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke, 2008, p. 99.

¹⁰ Artikel 29 lid 2 Wetboek van Strafvordering.

¹¹ Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, Beroepsgeheim en verschoningsrecht: handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke, 2008, p. 99.

achter zijn verschoningsrecht. Daar komt bij dat de cliënt, waartegen het strafbare feit is gepleegd, in voorkomende gevallen toestemming zal verlenen tot het doorbreken van het beroepsgeheim.

Tot slot zal een verdachte hulpverlener in tegenstelling tot een 'gewone' hulpverlener bepaalde strafvorderlijke bevoegdheden moeten dulden. Zo kunnen bepaalde zaken zoals de administratie van de hulpverlener wel in beslag kunnen worden genomen.

3 Het gebruik van strafvorderlijke bevoegdheden

Bij de opsporing van strafbare feiten kan gebruik gemaakt worden van strafvorderlijke bevoegdheden. Opsporingsambtenaren en medisch zorgverleners kunnen met elkaar in contact komen wanneer een opsporingsambtenaar zijn strafvorderlijke bevoegdheden aanwendt in een zorginstelling. Er ontstaat dan een conflict tussen het belang van opsporing en het medisch beroepsgeheim.

Hieronder zullen de navolgende strafvorderlijke bevoegdheden van politie en justitie worden besproken en de verhouding tot het beroepsgeheim:

- a. binnentreden;
- b. inbeslagneming en doorzoeking;
- c. onderzoek aan geautomatiseerde werken;
- d. telefoontap;
- e. beeld- en geluidopnamen;
- f. aanhouden, in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis;
- g. horen en getuigenverklaring.

a. Binnentreden

Een opsporingsambtenaar, politieagent, onderzoeker, moet bepaalde ruimten kunnen betreden,

om gebruik te maken van wettelijke bevoegdheden, zoals het horen van een verdachte of getuige, aanhouding en inbeslagneming.

De politie mag in beginsel vrij toegankelijke ruimtes als een ontvangsthal, wachtkamer of gang vrij betreden, tenzij dit een schending van het verschoningsrecht van een hulpverlener tot gevolg kan hebben.¹² De politie mag andere ruimtes vrij betreden als zij komt om hulp of bijstand te verlenen, ook al kan dit een schending van het beroepsgeheim met zich mee brengen.

Het verschoningsrecht en/of beroepsgeheim zal met name in het geding zijn in ruimten die worden aangeduid als 'woning' en 'het kantoor van de verschoningsgerechtigde'.

'Woning'

De (intramurale) kamers, dagbestedingsruimten en de gemeenschappelijke woonkamer vallen, evenals de daadwerkelijke woning van de cliënt, onder de term 'woning'. Deze ruimte geniet bescherming van de Algemene wet op het binnentreden (Awbi).¹³ Dit betekent dat ruimten die onder de term 'woning' in de zin van de Awbi vallen in beginsel niet toegankelijk zijn voor opsporingsambtenaren, tenzij zij toestemming hebben van de 'bewoner', de cliënt,¹⁴ of een machtiging tot binnentreden van de (hulp)officier van justitie op basis van de Awbi.¹⁵ De bewoner is verplicht een politieambtenaar met een machtiging toegang te verlenen.

Indien een cliënt geen toestemming kan geven tot het al dan niet betreden van de kamer en de opsporingsambtenaar desalniettemin de ruimte wil betreden, kan toestemming aan de wettelijke vertegenwoordiger gevraagd worden. Ontbreekt een wettelijke vertegenwoordiger dan moet de AVG'er of zorgverlener deze taak waarnemen. Dat wil zeggen dat de zorgverlener onder deze omstandigheden namens zijn cliënt de toestemming moet weigeren.

¹² Ktr. Nijmegen 20 januari 1969, NJ 1970, 20; HR 18 juni 1993, NJ 1993, 614 en Hof's-Gravenhage 8 januari 1987, NJ 1988, 619.

¹³ Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, Beroepsgeheim en verschoningsrecht: handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke, 2008, p. 100.

¹⁴ Artikel 3 lid 1 Algemene wet op het binnentreden.

¹⁵ Indien andere patiënten bezwaar maken tegen het binnentreden, wordt de toestemming teniet gedaan.

'Kantoor verschoningsgerechtigde'

Onder 'het kantoor van de verschoningsgerechtigde' vallen o.a. behandelkamers, dienst ruimten en kantoren van AVG'ers (zorgverleners). Dit 'kantoor' geniet geen bescherming van de Awbi. Komt de politie in het kader van de opsporing van een strafbaar feit, dan kan zij verpleegafdelingen of cliëntenkamers alleen betreden met toestemming van de AVG'er of de instelling. Ontbreekt toestemming hiervoor dan kan een opsporingsambtenaar gebruik maken van strafvorderlijke bevoegdheden, die worden gegeven met een bepaald doel. Zo kan een doel van binnentreden zijn het stellen van vragen, de inbeslagneming van voorwerpen of het aanhouden van een verdachte.¹⁶

Overige ruimtes

Tot slot bestaan er nog ruimtes die tussen een behandelkamer en een slaapkamer van een cliënt in zitten, doordat verblijf en behandeling door elkaar lopen. Hierbij kan gedacht worden aan een intensive- of mediumcareafdeling. Deze ruimtes worden ook beschouwd als woning in de zin van de

Awbi gezien de privacygevoeligheid. Hetzelfde geldt binnen de gehandicaptenzorg voor ruimten waar dit door elkaar loopt. Binnentreden kan weer slechts met toestemming¹⁷ van de cliënt of een machtiging.¹⁸ Tegen het betreden van behandelkamers tijdens een onderzoek of behandeling kan de AVG'er (zorgverlener) bezwaar maken vanwege het belemmeren van het onderzoek en/of het gevaar op infecties.¹⁹

b. Inbeslagneming en doorzoeking

Voorwerpen, niet medische gegevens of medische dossiers, die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen zijn vatbaar voor inbeslagneming.²⁰ Voor die inbeslagneming is het van belang dat justitie die voorwerpen in handen krijgt. Dat betekent dat naast de bevoegdheid tot inbeslagneming, voorzien moet worden in bevoegdheden die de inbeslagneming mogelijk maken. Deze bevoegdheden worden aangeduid als steunbevoegdheden.



¹⁶ Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, Beroepsgeheim en verschoningsrecht: *handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke*, 2008, p. 101.

¹⁷ Wanneer de patiënt geen toestemming kan geven, kan dit geschieden door een wettelijke vertegenwoordiger van de patiënt.

¹⁸ Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, Beroepsgeheim en verschoningsrecht: *handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke*, 2008, p. 101.

¹⁹ KNMG, *Richtlijn Beroepsgeheim arts jegens politie en justitie*, januari 2005, p. 11.

²⁰ Artikel 94 Wetboek van Strafvordering.

Het bevel kan worden gegeven ter zake van de uitlevering van een voor inbeslagneming vatbaar voorwerp. Voorwerpen die in beslag genomen kunnen worden, zijn alle zaken en alle vermogensrechten. Gegevens kunnen op basis van artikel 96 niet rechtstreeks in beslag worden genomen; mogelijk is wel dat voorwerpen in beslag worden genomen die gegevens blijken te bevatten, zoals computers en telefoons.

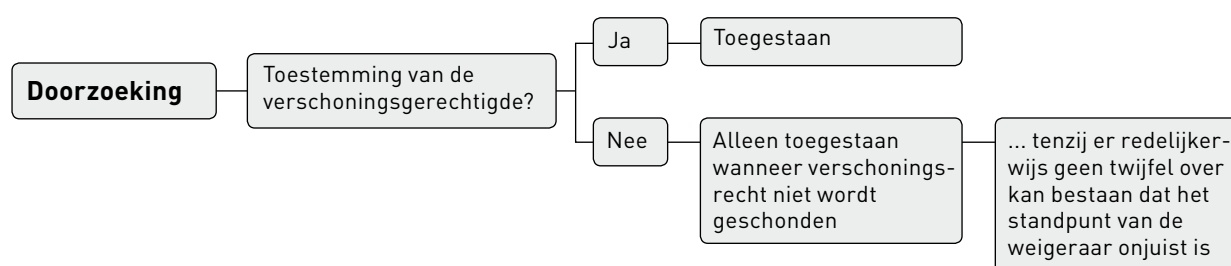
Positie verschoningsgerechtigde bij bevel tot uitlevering (aanvulling op hoofdstuk 3 van de notitie)

Ten aanzien van voornoemde (steun)bevoegdheden, het bevel uitlevering,²¹ de doorzoeking²² en de doorzoeking ter vastlegging van gegevens,²³ is door de wetgever rekening gehouden en aandacht besteed aan de positie van de verschoningsgerechtigde. Zo bepaalt art. 96a lid 3 aanhef en onder b Wetboek van Strafvordering (Sv) dat de verschoningsgerechtigde niet verplicht is te voldoen aan het door de opsporingsambtenaar of rechter-commissaris²⁴ gegeven bevel tot uitlevering van de voor inbeslagneming vatbare voorwerpen. Wanneer deze uitlevering schending van het beroepsgeheim tot gevolg heeft, mag een AVG'er zelfs niet voldoen aan een dergelijk bevel. Het is aan de AVG'er te beoordelen of de voorwerpen vallen onder het beroepsgeheim: gaat het om

vertrouwelijke dan wel in vertrouwen verstrekte gegevens waar de AVG'er kennis van heeft gekregen in de uitoefening van zijn beroep?

Positie verschoningsgerechtigde bij doorzoeking

Op grond van art. 97 en 110 Sv kunnen de (hulp) officier van justitie of rechter-commissaris, wanneer zij beschikken over een machtiging, een doorzoeking ter inbeslagneming verrichten in het kantoor van de verschoningsgerechtigde. Deze doorzoeking vindt, behoudens toestemming van de verschoningsgerechtigde, alleen plaats voor zover deze kan geschieden zonder schending van het verschoningsrechten/of beroepsgeheim. Bij een doorzoeking wordt naar voorwerpen gezocht met het doel deze in beslag te nemen. Een doorzoeking waarbij de politie zal stuiten op en verschoningsgerechtigd materiaal onder ogen zal krijgen, is niet toegestaan. Een hulpverlener mag en moet in dat geval weigeren mee te werken aan een doorzoeking. Onder weigeren valt in dit geval o.a. het niet meewerken met de politie, geen informatie verstrekken, geen aanwijzingen geven waar bepaalde ruimten en voorwerpen zich bevinden, geen toegang verlenen tot ruimten en kasten. Die weigering dient volgens de Hoge Raad door politie en justitie te worden geëerbiedigd, tenzij er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat het standpunt van de weigeraar onjuist is.²⁵



²¹ Artikel 96a en 105 Wetboek van Strafvordering.

²² Artikel 97 en 110 Wetboek van Strafvordering.

²³ Artikel 125i Wetboek van Strafvordering.

²⁴ Artikel 105 lid 3 jo. artikel 96a lid 3 aanhef en onder b Wetboek van Strafvordering.

²⁵ Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, *Beroepsgeheim en verschoningsrecht: handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke*, 2008, p. 20.

Positie verschoningsgerechtigde in het geval doorzoeking (toch) plaatsvindt: beslagverbod²⁶ bij beroepsgeheim

Op grond van art. 98 lid 1 Sv worden bij die doorzoeking, tenzij met toestemming van de verschoningsgerechtigde, geen brieven of andere geschriften in beslag genomen die vallen onder het beroepsgeheim. De verschoningsgerechtigde bepaalt in beginsel zelf wat wel en wat niet onder zijn verschoningsrecht valt, tenzij er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is.²⁷

Het medisch dossier valt onder de term 'brieven en geschriften' als bedoeld in art. 98 lid 2 Sv, maar daarnaast is het ook een voorwerp dat onder het verschoningsrecht valt.²⁸ Op grond van art. 98 lid 1 Sv is het medisch dossier uitgesloten van inbeslagneming. Een doorzoeking met als doel de inbeslagneming van het medisch dossier is dan ook niet toegestaan.²⁹ Dus een doorzoeking ter inbeslagneming van andere gegevens mag wel, maar de opsporingsambtenaar mag dus niet bij een doorzoeking het medisch dossier in beslag nemen.

Een moeder wordt verdacht van moord dan wel zware mishandeling de dood ten gevolge hebbende en het veroorzaken van meerdere levensbedreigende incidenten met betrekking tot haar kind. In het strafrechtelijk onderzoek neemt justitie het medisch dossier alsmede tapes die zijn gemaakt in het medisch onderzoek in beslag.³⁰ De behandelend arts en het bestuur van het ziekenhuis maken tegen deze inbeslagneming bezwaar. De rechtbank oordeelt dat het verschoningsrecht van de arts zich uitstrekt over de medische dossiers en de tapes.³¹ Verder stelt de

rechtbank dat in dit geval geen sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden waardoor het verschoningsrecht van de arts zou moeten wijken voor het opsporingsbelang. De arts is immers zelf geen verdachte en bovendien bereid de relevante gegevens te verschaffen aan de patholoog-anatoom.³²

Overigens mogen geschriften en andere zaken die niet onder het beroepsgeheim vallen wel in beslag worden genomen.

Reikwijdte

Het regime van art. 98 Sv beperkt zich niet tot brieven en geschriften in klassieke zin, zo worden ook moderne gegevensdragers die tekst bevatten volgens de Hoge Raad door deze bepaling beschermd.³³ Cd-roms, USB-sticks en harde schijven zijn dus op gelijke wijze als papieren geschriften van inbeslagneming uitgesloten. Over de vraag of CT-scans,³⁴ MRI-scans, röntgenfoto's en videoregistraties vallen onder het begrip brieven en geschriften, wordt regelmatig discussie gevoerd. Vooralsnog heeft de Hoge Raad zich hier niet over uitgelaten.³⁵

In een zaak uit 2001 werd de vraag of een CT-scan in beslag kan worden genomen aan de Hoge Raad voorgelegd. De rechtbank³⁶ oordeelde eerder dat een dergelijke scan geen 'geschrift' is, mede gezien zeer bijzondere omstandigheden bestaande uit de ernst van het gepleegde levensdelict, en dus in beslag kan worden genomen. De Hoge Raad laat die beslissing in stand, maar geeft geen oordeel over het feit of een scan al dan niet een 'geschrift' is. De advocaat-generaal bij de Hoge Raad oordeelt dat een scan een afbeelding is en dus geen geschrift.³⁷

²⁶ Het beslagverbod bij verschoningsgerechtigden geldt niet voor de arts die zelf verdacht wordt van een strafbaar feit.

²⁷ HR 30 november 1999, NJ 2002, 438; HR 12 februari 2002, NJ 2002, 439.

²⁸ In de zin van artikel 96a lid 3 onder b Wetboek van Strafvordering.

²⁹ Artikel 98 lid 2 Wetboek van Strafvordering.

³⁰ Vordering op basis van Artikel 126nf Wetboek van Strafvordering

³¹ Vgl. Rechtbank Zwolle 4 december 1998, TvGR, 1999, 20.

³² Rechtbank 's-Gravenhage 12 juli 2007, TvGR 2007, 29.

³³ HR 15 januari 1991, NJ 1991, 668.

³⁴ HR 25 september 2001, TvGR 2002, 37.

³⁵ Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, *Beroepsgeheim en verschoningsrecht: handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke*, 2008, p. 22.

³⁶ Rechtbank Amsterdam 9 augustus 1996, TvGR 1997, 46.

³⁷ HR 25 september 2001, TvGR 2002, 37.

Uitzonderingen op beslagverbod bij medische dossiers

Op het beslagverbod is een uitzondering opgenomen; medische dossiers³⁸ mogen wel in beslag genomen worden als de AVG'er hiervoor toestemming heeft gegeven. Deze toestemming kan de AVG'er slechts geven bij goedvinden van de cliënt dan wel wanneer sprake is van een conflict van plichten.

Een andere uitzondering is door de Hoge Raad³⁹ geformuleerd: onder zeer uitzonderlijke omstandigheden brengt het belang van de waarheidsvinding met zich dat de geheimhouding mag worden geschonden en het dossier door de politie mag worden meegenomen. Te denken valt aan moord- of verkrachtingszaken en andere zaken die maatschappelijk gevoelig liggen. Criteria voor deze uitzonderelijkheid:

- De persoonsgegevens zijn onmisbaar en niet op andere wijze te verkrijgen;
- Het gaat om een ernstig strafbaar feit;
- De cliënt was aan de zorg van een verschoningsgerechtigde toevertrouwd.

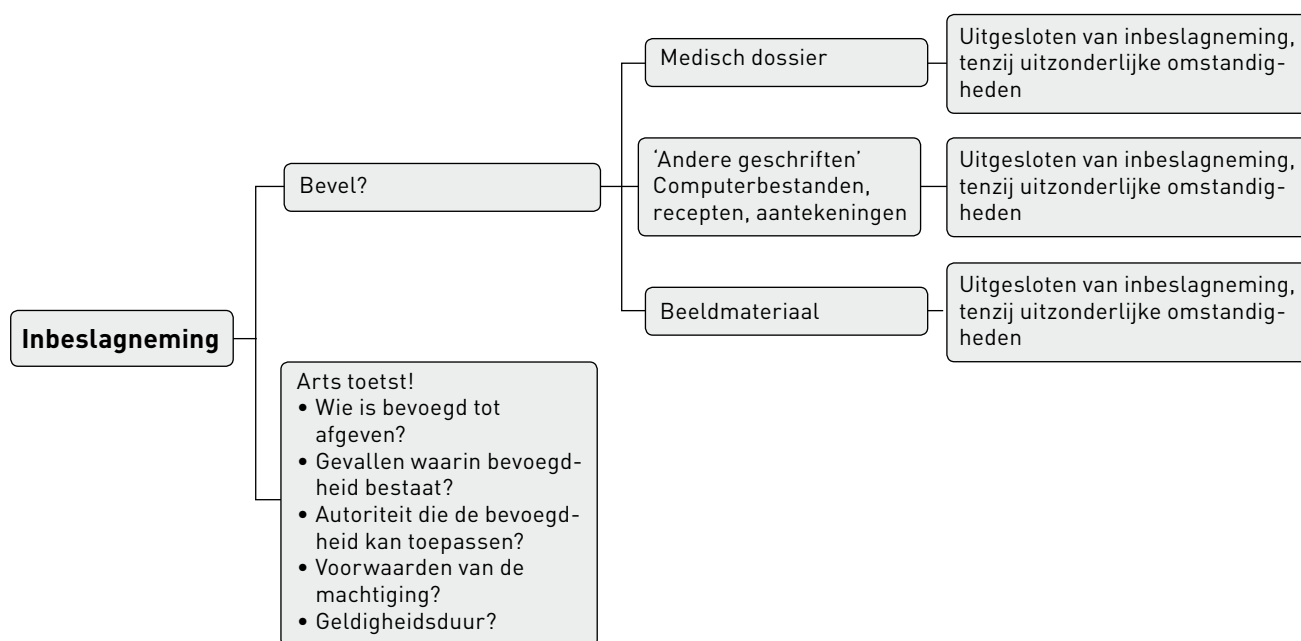
Andere geschriften

Voor andere geschriften, bijvoorbeeld computerbestanden, receptenbriefjes, aantekeningen, personeelslijsten, laboratoriumuitslagen, geldt hetzelfde als hetgeen hiervoor is opgemerkt ten aanzien van het medisch dossier. De hulpverlener is niet gehouden een bevel tot uitlevering op grond van art. 96a Sv op te volgen; een doorzoeking met als doel de inbeslagneming van het medisch dossier is dan ook niet toegestaan, tenzij één van de hierboven geformuleerde uitzonderingen van toepassing is.⁴⁰

Slechts in één zaak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat receptenbriefjes niet onder het verschoningsrecht vielen en dus in beslag konden worden genomen. Het ging hier om een arts die verdacht werd van handel in drugs. Op briefjes stond een telefoonnummer van één van degenen die betrokken was bij de handel.⁴¹

c. Onderzoek geautomatiseerde werken

Op basis van de artikelen 126nc, 126nd, 126nf, 126ua, 126ud en 126uf Wetboek van Strafvorde-



³⁸ Artikel 7: 454 lid 1 Wgbo: "de hulpverlener (...) richt een dossier in met betrekking tot de behandeling van de patiënt. Hij houdt in het dossier aantekening van de gegevens over de gezondheid van de patiënt en de te diens aanzien uitgevoerde verrichtingen en neemt andere stukken, bevattende zodanige gegevens, daarin op, een en ander voor zover dit voor een goede hulpverlening noodzakelijk is."

³⁹ HR 18 oktober 1986, *kg* 1987, 490.

⁴⁰ Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, *Beroepsgeheim en verschoningsrecht: handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke*, 2008, p. 104.

⁴¹ HR 8 mei 2001, *JOL* 2001, 329.

ring, kan de uitlevering van gegevens worden gevorderd. Onder gegevens wordt verstaan informatie die is vastgelegd of opgeslagen op een gegevensdrager. Hiervoor is al aangegeven, dat soms ook de uitlevering van een gegevensdrager zelf (bijvoorbeeld een computer) kan worden gevorderd. Een dergelijke vordering kan al gauw disproportioneel zijn, of anderszins niet wenselijk. Vaak zal daarom de afgifte van gegevens eerst worden gevorderd voordat wordt overgegaan tot inbeslagneming, met name in die gevallen waarin niet de instelling zelf verdachte is. De voldoening aan een vordering vindt plaats op vrijwillige basis. De instelling zal dan vooraf moeten bedenken of zij al dan niet wensen mee te werken aan het strafrechtelijk onderzoek of iedere medewerking zullen weigeren.

Vornoemde artikelen geven opsporingsambtenaren dan wel de (hulp)officier van justitie de bevoegdheid bij derden, gegevens van een verdachte van een misdrijf, die van belang zijn voor het opsporingsonderzoek, te vorderen. Onder het begrip gegevens wordt verstaan: informatie die is vastgelegd of opgeslagen op een gegevensdrager, hetzij op schrift, hetzij in elektronische vorm. Het kan hierbij gaan om identificerende gegevens, zoals naam, adres, woonplaats, postadres, geboortedatum en geslacht. Ook kan het gaan om gegevens over diensten die zijn verleend, zoals de duur, data, plaats en aard van de dienstverlening.

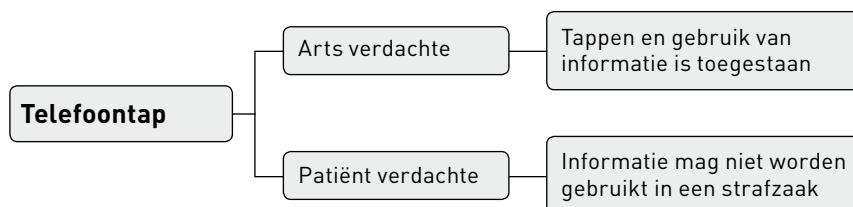
Op basis van artikel 96a Wetboek van Strafvordering is de verschoningsgerechtigde echter vrijgesteld van het verschaffen van informatie.⁴² Ook bij anderen dan de verschoningsgerechtigde zelf

kunnen gegevens die onder het beroepsgeheim vallen niet worden gevorderd.⁴³

Cliëntengegevens zijn tegenwoordig geheel of gedeeltelijk digitaal, waardoor zij ook makkelijker toegankelijk zijn. Het onderzoek naar en het vorderen van deze gegevens is geregeld in artikel 125i en 125j van het Wetboek van Strafvordering. Daarnaast beschermt artikel 125l Wetboek van Strafvordering de gegevens die zijn ingevoerd door de verschoningsgerechtigde. Deze gegevens kunnen alleen worden onderzocht met toestemming van de verschoningsgerechtigde.⁴⁴ Hoewel artikel 218 Wetboek van Strafvordering spreekt over een plicht tot geheimhouding, meent de Hoge Raad dat de verschoningsgerechtigde op dit punt een eigen belangenafweging kan en moet maken.⁴⁵

d. Telefoontap

In geval van de verdenking van een ernstig misdrijf⁴⁶ kunnen telefoons worden getapt. Dergelijke opnamen kunnen niet alleen bij een verdachte worden gemaakt, maar ook bij derden. Dit zou betekenen dat de telefoon van een AVG'er zou mogen worden afgetapt wanneer een cliënt of de AVG'er zelf verdachte is van een strafbaar feit en ook wanneer een derde verdachte is. Echter, bij het aftappen van de telefoon van een AVG'er is direct het verschoningsrecht in het geding. In de wet zijn geen beperkingen opgenomen voor het af luisteren van gesprekken van verschoningsgerechtigden. In het arrest van 10 april 1979 heeft de Hoge Raad⁴⁷ echter uitgemaakt dat de telefoon van een verschoningsgerechtigde niet mag worden afgetapt. Dit geldt niet alleen voor de zakelijke



⁴² W.L.J.M. Duijst-Heesters, *Boeven in het ziekenhuis*, Den Haag 2005, p. 105.

⁴³ Dit wordt echter anders wanneer de verschoningsgerechtigde zelf verdachte is.

⁴⁴ W.L.J.M. Duijst-Heesters, *Boeven in het ziekenhuis*, Den Haag 2005, p. 105.

⁴⁵ HR 1 maart 1985, *NJ* 1986, 173.

⁴⁶ Artikel 67 Wetboek van Strafvordering.

⁴⁷ HR 10 april 1979, *NJ* 1979, 374.

⁴⁸ W.L.J.M. Duijst-Heesters, *Boeven in het ziekenhuis*, Den Haag 2005, p. 107.

telefoon, maar ook voor de privételefoon van de verschoningsgerechtigde.⁴⁸ Mochten toch gesprekken zijn opgenomen van een verschoningsgerechtigde, dan mogen deze niet in een strafzaak worden gebruikt.⁴⁹

Is een verschoningsgerechtigde zélf verdacht van een strafbaar feit, dan is het aftappen van zijn telefoon wel toegestaan. Hiervoor dient een speciale procedure te worden gevolgd.⁵⁰ Een afgevaardigde van een beroepsvereniging beoordeelt bijvoorbeeld of de getapte gegevens vallen onder het verschoningsrecht.⁵¹

e. Beeld- en geluidsopnamen

In zorginstellingen worden vaak video-opnamen gemaakt, bijvoorbeeld van een behandeling in de traumakamer, opnamen met beveiligingscamera's en opnamen voor diagnostische doeleinden.⁵² Kunnen deze opnamen in beslag worden genomen?

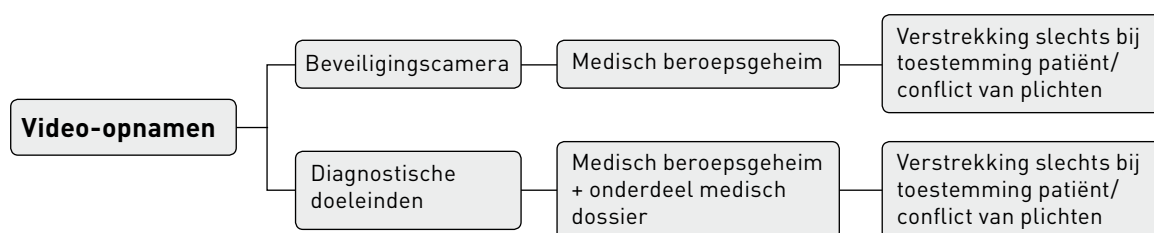
In het algemeen zullen opnamen waar gegevens op zichtbaar en/of hoorbaar zijn die tot een persoon herleidbaar zijn onder het beroepsgeheim vallen. Dit betekent dat ook videobeelden van bewakingscamera's, die beelden registreren om de veiligheid van personeel en cliënten te waarborgen en waarop te zien is wie de praktijk of de instelling betreedt, kunnen vallen onder het medisch beroepsgeheim. Immers, ook het gegeven dat

iemand zich tot een zorgverlener wendt kan onder het beroepsgeheim vallen.⁵³ Dit betekent dat wanneer door politie of justitie in het kader van een strafrechtelijk onderzoek wordt verzocht om de verstrekking van opnamen, de AVG'er deze slechts afgeeft na uitdrukkelijke toestemming van de cliënt (of vertegenwoordiger) of wanneer sprake is van een conflict van plichten. Overigens is de AVG'er dan nog niet verplicht om dat te doen. Hij kan goede redenen hebben om de opnamen niet af te staan, bijvoorbeeld omdat de toestemming niet weloverwogen is gegeven.

Twee uitspraken waar is geoordeeld dat camera-beelden niet onder het medisch beroepsgeheim vielen.

De rechtbank Zwolle heeft over een videoregistratie, gemaakt in het kader van een medisch onderzoek naar Munchausen by proxy, geoordeeld dat deze video-opname niet valt onder het beroepsgeheim van de arts.⁵⁴

De opname van een bewakingsvideo van een ziekenhuis waarop te zien was hoe een bezoeker een patiënt mishandelde, viel niet onder het verschoningsrecht van het ziekenhuis. Dat zou hooguit anders hebben kunnen zijn als de bezoeker zelf ook patiënt van het ziekenhuis was geweest.⁵⁵



⁴⁹ Hof Arnhem 12 mei 2003, NJ 2003, 381.

⁵⁰ HR 29 juni 1993, NJ 1993, 692; HR 30 september 2003, Nieuwsbrief strafrecht 2003, 386.

⁵¹ W.L.J.M. Duijst-Heesters, *Boeven in het ziekenhuis*, Den Haag 2005, p. 107.

⁵² W.L.J.M. Duijst-Heesters, *Boeven in het ziekenhuis*, Den Haag 2005, p. 109.

⁵³ KNMG, *Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens*, januari 2010, p. 34.

⁵⁴ Rechtbank Zwolle 4 december 1998, TvGR, 1999, 20.

⁵⁵ Rechtbank Zwolle (raadkamer) 4 december 1998, NJ 1999, 610.

f. Aanhouden, inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis

Opsporingsambtenaren hebben de bevoegdheid een verdachte (cliënt) aan te houden.⁵⁶ Daarnaast hebben zij ook de bevoegdheid te doorzoeken ter aanhouding.⁵⁷ Wanneer een cliënt dient te worden aangehouden, moet de politie ervoor zorgen dat de behandeling zo min mogelijk wordt verstoord. Het verdient dan ook de voorkeur te wachten tot na een eventuele behandeling, aangezien in dat geval het middel in geen verhouding staat tot het gezondheidsbelang (proportionaliteitsvereiste).⁵⁸

Wanneer de politie besluit een cliënt in de instelling aan te houden, beoordeelt de AVG'er of de conditie van de cliënt het toelaat dat hij kan worden meegevoerd of dat bewaking in de instelling beter op zijn plaats is.⁵⁹

g. Horen en getuigenverklaring

Het kan in een strafzaak voorkomen dat de politie een zorgverlener wil horen. Voor de vraag of de betreffende zorgverlener zich kan beroepen op zijn verschoningsrecht is de hoedanigheid waarin deze wordt gehoord van belang.

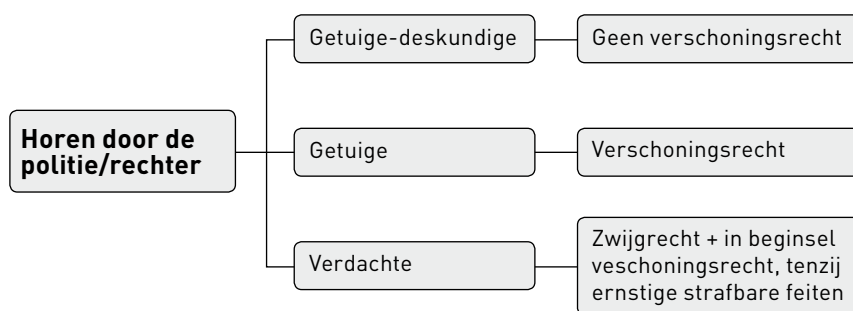
Wanneer de zorgverlener als getuige wordt gehoord, kan deze zich, zowel ten opzichte van de politie als de rechter, beroepen op zijn verscho-

ningsrecht. De zorgverlener bepaalt – in beginsel – zelf welke informatie door dit recht beschermd wordt.

Wordt de zorgverlener gehoord als getuige-deskundige, dus vanwege zijn algemene deskundigheid op een bepaald terrein en niet vanwege zijn bijzondere kennis met betrekking tot het strafbare feit, dan komt de zorgverlener geen verschoningsrecht toe.⁶⁰

Wanneer de hulpverlener zelf verdachte is, komt hem allereerst het zwijgrecht toe.⁶¹ Daarnaast kan een zorgverlener zich, in beginsel, beroepen op zijn verschoningsrecht. Gaat het echter om ernstige strafbare feiten, die bijvoorbeeld gepleegd zijn tegen een cliënt, zal een beroep op het verschoningsrecht niet worden gehonoreerd. De informatie die betrekking heeft op het strafbare feit valt dan niet onder het verschoningsrecht van de betreffende zorgverlener.⁶²

Dit deed zich voor in een zaak tegen een huisarts die zich schuldig had gemaakt aan een seksueel delict tegen één van zijn patiënten. Het gerechtshof oordeelde dat de huisarts geen beroep kon doen op zijn verschoningsrecht bij de beantwoording van vragen omtrent het strafbare feit. Hierbij ging het immers niet om informatie die hem in zijn hoedanigheid als huisarts is toevertrouwd.⁶³



⁵⁶ Artikel 54 Wetboek van Strafvordering.

⁵⁷ Artikel 55a Wetboek van Strafvordering.

⁵⁸ KNMG, *Richtlijn Beroepsgeheim arts jegens politie en justitie*, januari 2005, p. 12.

⁵⁹ W.L.J.M. Duijst-Heesters, *Boeven in het ziekenhuis*, Den Haag 2005, p. 90.

⁶⁰ HR 2 oktober 1990, NJ 1991, 124.

⁶¹ Artikel 29 lid 2 Wetboek van Strafvordering.

⁶² Bannier, Duijst, Fanoy, Meijers en Tempelaar, *Beroepsgeheim en verschoningsrecht: handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke*, 2008, p. 99.

⁶³ Hof Amsterdam 21 december 1989, NJ 1990, 805.

4 Samenvatting verschoningsrecht

Wie	Hoedanigheid	Verschoningsrecht?	Zwijgrecht?
AVG'er	Getuige Verdachte Deskundige	Ja Ja, tenzij ernstige strafbare feiten. Nee	Nee Ja Nee
Verpleegkundige	Getuige Verdachte Deskundige	Ja, Ja, tenzij ernstige strafbare feiten. Nee	Nee Ja Nee
Begeleider/Verzorger	Getuige Verdachte Deskundige	Ja, afgeleid verschoningsrecht. Ja , afgeleid verschoningsrecht, tezij ernstige strafbare feiten. Nee	Nee Ja Nee

Bijlage 2 Inzicht in bevoegdheden van IGZ en OM bij toezicht en opsporing

1 Inleiding

- 1.1 De Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) handhaaft door toezicht op de naleving van en de opsporing van overtredingen van het bepaalde bij of krachtens wettelijke voorschriften op het terrein van de gezondheidszorg en de kwaliteit van zorg. De handhavingstaak van de IGZ valt hiermee uiteen in toezicht en opsporing.
- 1.2 Het Openbaar Ministerie (OM) heeft op grond van het Wetboek van Strafrecht de taak tot opsporing van strafbare feiten. Daarmee heeft het OM (ook) in de gezondheidszorg nadrukkelijk alleen een taak op het gebied van opsporing.
- 1.3 Deze bijlage geeft inzicht in de bevoegdheden van de IGZ en het OM bij het uitvoeren van de toezichts- en opsporingstaken. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen de taken van de IGZ als toezichthouder en de taken van de IGZ en het OM als opsporingsinstantie en wordt bovendien ingegaan op de samenwerking tussen de IGZ en het OM op het gebied van opsporing.¹ Daarnaast wordt ingegaan op de vraag in hoeverre zorgverleners medewerking moeten verlenen aan de IGZ en het OM bij de uitvoering van hun taken.
- 1.4 Deze notitie dient als bijlage bij de notitie *Medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht in de gehandicaptenzorg*.

2 Toezicht door de IGZ

Inleiding

- 2.1 Onder toezicht verstaat de inspectie het adviseren, stimuleren en opleggen van bestuursrechtelijke maatregelen alsmede het verifiëren van de uitvoering van deze maatregelen en het in gang zetten van tuchtrechtelijke procedures² en valt onder de regels van het bestuursrecht. In meer dan twintig gezondheidsrechtelijke wetten wordt het gebied waarover toezicht zich uitstrekt nader afgebakend.³
- 2.2 De IGZ maakt deel uit van het Staatstoezicht op de volksgezondheid dat in de Gezondheidswet zijn wettelijke basis vindt.⁴ Het Staatstoezicht ressorteert als rijksdienst onder de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), maar heeft bij de uitvoering van zijn taken een zekere onafhankelijkheid, zoals tot uitdrukking komt in artikel 36 Gezondheidswet.
- 2.3 Uit artikel 36 lid 1 en 2 Gezondheidswet volgt dat het Staatstoezicht kort gezegd drie taken heeft:
 - 1 het verrichten van onderzoek naar de staat van de volksgezondheid;
 - 2 toezicht op de naleving en de opsporing van overtredingen van het bepaalde bij of krachtens wettelijke voorschriften op het gebied van de volksgezondheid, één en ander voor zover de ambtenaren van het Staatstoezicht daarmee zijn belast bij of

¹ Samenwerkingsprotocol Volksgezondheid tussen de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie.

² J.H. Hubben, 'Naar een alerter strafrecht in de gezondheidszorg', 2007.

Te vinden via www.vereniginggezondheidsrecht.nl

³ Voorbeelden van dergelijke wetten zijn de Kwaliteitswet Zorginstellingen, de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg, de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, de Wet klachtrecht cliënten zorgsector, de Wet op de Orgaandonatie, de Embryowet en de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen.

⁴ In artikel 1 onder a van het Besluit Staatstoezicht op de volksgezondheid wordt de IGZ aangewezen als onderdeel van het Staatstoezicht op de volksgezondheid.

- krachtens wettelijk voorschrift;
3 het geven van adviezen en inlichtingen aan de minister van VWS.

2.4 Deze opsomming van de inspectietaken is limitatief. Onderdelen van de inspectietaak, met de daarbij behorende bevoegdheden, worden geregeld in bijzondere wetten op het terrein van de volksgezondheid.⁵

2.5 De IGZ maakt ten behoeve van haar toezicht-houdende taken gebruik van informatie die zij op verschillende wijzen verkrijgt. Zo ontvangt zij van zorgaanbieders een kwaliteitsjaar-verslag op basis van de Kwaliteitswet zorg-instellingen (Kwaliteitswet) en een klachtenjaarverslag op basis van de Wet Klacht-recht Cliënten Zorgsector (WKCZ). Daarnaast ontvangt de IGZ op grond van de Wet beroepen individuele gezondheidszorg (Wet BIG)⁶ afschriften van alle uitspraken die door de regionale tuchtcolleges zijn gedaan, en via de Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen (Wet BOPZ)⁷ eveneens van BOPZ-uitspraken van klachtencommissies. Ook meldingen door cliënten en de toenemende aandacht van de media voor bepaalde probleemsituaties vormen een bron van informatie.⁸

2.6 De hoofdinspecteurs, de inspecteurs en de onder hun bevelen werkende ambtenaren van de IGZ zijn onder andere belast met het toezicht op de naleving van de eisen uit de Kwaliteitswet. Ter zake van de bevoegdheden is de algemene regeling van toezicht op de naleving uit titel 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing.⁹ Hierdoor worden de ambtenaren van de IGZ met betrekking tot hun taak die voortvloeit uit de Kwaliteitswet aangemerkt als toezicht-houder in de zin van artikel 5:11 Awb en beschikken zij over een pakket aan toezicht

bevoegdheden die hen in staat stellen hun taken te kunnen verrichten.

NB Verscherpt toezicht

Naast 'gewoon toezicht' bestaat voor de IGZ de mogelijkheid 'verscherpt toezicht' toe te passen. Dit om te kunnen interveniëren als blijkt dat de onder-zochte zorgverlener niet aan de gestelde eisen voldoet. Verscherpt toezicht is dan ook een geïntensi-veerde vorm van toezicht. Dit gaat vaak vooraf aan interventies zoals het advies aan de minister tot het geven van een aanwijzing ter zake van het verlenen van verantwoorde zorg,¹⁰ bij onmiddellijk gevaar is een schriftelijk bevel door de Inspectie zelf mogelijk met een geldigheidsduur van zeven dagen,¹¹ het indienen van een klacht bij het tuchtcollege voor de gezondheidszorg¹² en/of het opleggen van een bestuurlijke boete, tenzij er een directe noodzaak bestaat het strafrechtelijke traject te volgen. Het verscherpt toezicht blijft in deze notitie verder buiten beschouwing.

Bevoegdheden

2.7 De belangrijkste bevoegdheden uit de Awb van de ambtenaren van de IGZ bij het vervul-len van de toezichtstaak zijn:

a *betreden van plaatsen, artikel 5:15 Awb;*

De toezichthouder is bevoegd elke plaats te betreden, met medeneming van de benodigde apparatuur en met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner, desnoods met behulp van de politie. Indien de woning echter deel uitmaakt van een instelling, dan is de toezichthouder wel bevoegd de woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoner.¹³ De toezichthouder mag - eenmaal binnen gekomen - zoekend rondkijken.

b *vorderen van inlichtingen, artikel 5:16 Awb;*

De toezichthouder is bevoegd inlichtingen

⁵ MvT, Kamerstukken II 1996/97, 25 280, nr. 3, p. 140.

⁶ Artikel 72 lid 1 sub c Wet BIG.

⁷ Artikel 41 lid 6 Wet BOPZ.

⁸ D.P. Engberts, L.E. Kalkman-Bogerd, Gezondheidsrecht, tweede druk 2009, p. 191.

⁹ Een uitzondering hierop is de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen die ter zake een expliciete wettelijke bevoegdheid bevat.

¹⁰ Artikel 7 Kwaliteitswet.

¹¹ De aanwijzingsbevoegdheid is sinds 2005 ook te vinden in artikel 3 Wet klachtrecht cliënten zorgsector.

¹² Artikel 65 lid 1 Wet BIG.

¹³ Artikel 7 lid 2 Kwaliteitswet.

te vorderen. Het gaat hier om een vordering; een verzoek dat min of meer vrijblijvend is, is geen besluit en valt daarom niet onder deze bevoegdheid. De betrokkene moet aan een vordering tot inlichtingen van de toezichthouder meewerken (bij voorbeeld naar waarheid antwoorden). Zie hierna onder het kopje 'De medewerkingsplicht uit de Awb'.

c *vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden, artikel 5:17 Awb;*

De toezichthouder is bevoegd inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden. Zakelijke gegevens zijn gegevens over de praktijkuitvoering of administratie van bijvoorbeeld de arts (zoals de AVG) of zorginstelling. In beginsel kan een vordering tot inzage aan een ieder zijn gericht. Hieronder vallen echter niet het cliëntendossier en gegevens die op andere wijze informatie over cliënten bevatten. Om kopieën van de gegevens te maken mag de toezichthouder deze voor korte tijd meenemen tegen een door hem af te geven schriftelijk bewijs.

d *het onderzoeken van zaken en het nemen van monsters waarbij, voor zover noodzakelijk, verpakkingen kunnen worden geopend, artikel 5:18 Awb.*

De toezichthouder is bevoegd zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen. De toezichthouder mag daarbij verpakkingen openen. Bij 'onderzoeken' in het kader van het toezicht op de naleving gaat het om controle van zaken waarvan wel bekend is waar ze zich bevinden.

2.8 Naast de algemene bevoegdheden uit de Awb beschikt de IGZ nog over extra bestuursrechtelijke bevoegdheden op grond van specifieke wetgeving, bijvoorbeeld:¹⁴

- Het in beslag nemen van geneesmiddelen (Geneesmiddelenwet);
- De handel, aflevering, bereiding, invoer of terhandstelling van een geneesmiddel te doen opschorten of beëindigen (Geneesmiddelenwet);

- Een apotheek te sluiten (Geneesmiddelenwet);
- Geven van een schriftelijke aanwijzing van de hoofdinspecteur aan een arts met betrekking tot registratie toediening opiumwetmiddelen (Opiumwetbesluit);
- Geven van een bevel (Kwaliteitswet, Wet BIG of Wet inzake bodemvoorziening);
- Geven van een advies aan de minister tot het geven van een aanwijzing (Kwaliteitswet);
- Doen van een voordracht door de inspecteur bij het College van Medisch Toezicht voor het treffen van een voorziening met betrekking tot een beroepsbeoefenaar wegens diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid of wegens diens gewoonte van drankmisbruik of het gebruik van Opiumwetmiddelen (Wet BIG);
- Indienen van een tuchtklacht tegen een beroepsbeoefenaar (Wet BIG);
- Opleggen van een bestuurlijke boete (Geneesmiddelenwet, Wet publieke gezondheid).

2.9 Let op: de bevoegdheden van de IGZ worden in bijzondere wetgeving beperkt of uitgebreid. Zo beschikt de IGZ op grond van de Gezondheidswet bij de uitvoering van het verrichten van onderzoek naar de staat van de volksgezondheid slechts tot bepaalde toezichthoudende bevoegdheden uit de Awb welke expliciet zijn opgenomen in de Gezondheidswet.¹⁵ Tevens volgt uit de Gezondheidswet bij de uitoefening van deze zelfde bevoegdheid dat de IGZ in afwijking van de medewerkingsplicht uit artikel 5:20 lid 2 Awb bevoegd is tot inzage van cliëntendossiers. Zie hierna onder het kopje 'De medewerkingsplicht uit de Awb' en 'Inzage cliënten dossiers'.

Het evenredigheidsbeginsel

2.10 Bij het uitoefenen van de bevoegdheden door de ambtenaren van de IGZ, worden deze bevoegdheden beperkt door het evenredigheidsbeginsel (artikel 5:13 Awb). Dit houdt

¹⁴ A. Rossum, L.F.M. Verhey, N. Verheij, Toezicht, Handelingen Nederlandse Juristenvereniging, 135e jaargang/2005-1, p. 18.

¹⁵ Zie artikel 39 Gezondheidswet.

onder andere in dat de IGZ slechts van zijn bevoegdheden gebruik mag maken voor zover dat voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk is en er geen andere manieren zijn om de gegevens te verkrijgen. De beoordeling hiervan ligt bij de Inspectie zelf. De IGZ moet haar bevoegdheden op de voor de burger minst belastende wijze en zorgvuldig uitoefenen.¹⁶ Ook mag de IGZ een bevoegdheid slechts uitoefenen jegens de personen die betrokken zijn bij activiteiten waarop krachtens de betrokken wettelijke regeling moet worden toegezien, datzelfde geldt voor het onderzoeken van andere zaken of inzage van andere bescheiden.¹⁷ Met andere woorden: een verzoek van de IGZ mag alleen gericht zijn aan die personen, met betrekking tot die onderwerpen en/of objecten, waarop de IGZ in dat concrete geval op grond van haar wettelijke plichten en bevoegdheden toezicht houdt.

- 2.11 Uit de zorgvuldigheidsnormen vloeit voort dat een toezichthouder verplicht is de reden mee te delen waarom hij van zijn bevoegdheden gebruik zal maken. Desgevraagd dient de toezichthouder zich te legitimeren. In het geval van het betreden van een woning dient de toezichthouder zich altijd, dus ook ongevroegd, te legitimeren. Indien een betrokkene reeds heeft aangegeven vrijwillig mee te werken, kan een bevoegdheid in de regel niet worden uitgeoefend. Immers, bij vrijwillige medewerking heeft de IGZ niets meer te vorderen bij de uitoefening van haar bevoegdheid. Let daarbij wel op dat de medewerking zich dan wellicht verder uitstrekt dan waar de vordering op zou zien.

De medewerkingsplicht uit de Awb

- 2.12 Op grond van artikel 5:20 lid 1 Awb is een ieder verplicht medewerking te verlenen die een toezichthouder redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn toezicht

bevoegdheden. Dit houdt onder andere in dat de betrokkene op vordering van een toezichthouder verplicht is om een deur te openen, stil te blijven staan, maar ook wachtwoorden te verschaffen tot bijvoorbeeld een computer.

- 2.13 Op grond van lid 2 van artikel 5:20 Awb kunnen onder andere artsen¹⁸ medewerking weigeren op grond van hun geheimhoudingsplicht. Het recht om medewerking te weigeren heeft betrekking op alle toezichtbevoegdheden, dus zowel op grond van de Awb als op grond van bijzondere wetten. In afwijking van deze weigeringsgrond kunnen in bijzondere wetgeving uitzonderingen zijn opgenomen. Zo bepalen bijvoorbeeld de Gezondheidswet, de Kwaliteitswet en de Wet BIG dat de IGZ in afwijking van artikel 5:20 lid 2 Awb bevoegd is tot inzage van het cliëntendossier. Indien op de hulpverlener een beroepsgeheim rust, dan heeft de Inspectie deze verplichting tot geheimhouding ook. Zie hierna onder het kopje 'Inzage cliëntendossiers'.
- 2.14 Het niet voldoen aan deze medewerkingplicht, wanneer dit wel geïndiceerd is, kan leiden tot bestuursdwang, het opgelegd krijgen van een dwangsom zolang er niet wordt meegewerkt aan het verzoek of kan gesanctioneerd worden met een bestuurlijke boete. Daarnaast is het opzettelijk niet voldoen aan de medewerkingverplichting strafbaar gesteld in artikel 184 Wetboek van Strafrecht, waardoor bij het niet voldoen aan de verplichting ook strafrechtelijke vervolging plaats zou kunnen vinden.

Inzage cliëntendossiers

- 2.15 In bijzondere wetten worden de bevoegdheden van de IGZ niet alleen uitgebreid, maar op bepaalde punten ook ingeperkt.¹⁹ Een belangrijke beperking betreft de inzagebevoegdheid: is er geen wettelijke bepaling die de IGZ de bevoegdheid geeft cliëntendos-

¹⁶ Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht, Van Buuren en Borman, Algemene wet bestuursrecht, hoofdstuk 5 'Handhaving', onder artikel 5:13 'Algemeen'.

¹⁷ Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 141.

¹⁸ Zie de basisnotitie 'Medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht in de gehandicaptenzorg' voor de uitleg wie een beroep kunnen doen op het beroepsgeheim en onder welke voorwaarden.

¹⁹ Op basis van artikel 5:14 Awb.

siers in te zien, dan kan dit slechts met toestemming van de cliënt.²⁰

dossier kan de inspectie een last onder dwangsom opleggen.²⁵

- 2.16 Op 29 mei 2010 is de Wet uitbreiding bestuurlijke handhaving volksgezondheidswetgeving (Wubhv) in werking getreden. Hiermee heeft de IGZ meer bevoegdheden gekregen. Zo heeft de Inspectie meer mogelijkheden gekregen om cliëntendossiers in te zien.²¹ De IGZ kan nu, in het kader van een drietal wetten (de Gezondheidswet, de Kwaliteitswet en de Wet BIG), zonder toestemming van de cliënt cliëntendossiers inzien.²²
- 2.17 Inzage is alleen toegestaan als dit voor het Inspectiewerk noodzakelijk is en er geen alternatieven zijn om de benodigde informatie te verkrijgen.²³ Bovendien moet sprake zijn van een situatie waarin in redelijkheid niet kan worden geëist dat vooraf toestemming wordt gevraagd of waarin toestemming vragen niet mogelijk is. Het vragen van toestemming kan onevenredig belastend zijn als in het kader van thematisch onderzoek grote aantallen dossiers moeten worden ingezien of wanneer het anonimiseren een te grote last voor de betrokkenen zou vormen. Voorbeelden van situaties waarin het vragen van toestemming onmogelijk is, zijn wanneer de cliënt is overleden of langdurig niet aanspreekbaar is of er niet kan worden gewacht op toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger. Tot slot kan de IGZ gebruik maken van het inzagerecht in zeer ernstige gevallen, bijvoorbeeld in geval van kindermishandeling of om het functioneren van de betrokken hulpverleners te kunnen nagaan in situaties die te maken hebben met ernstige inbreuken op de wil of de gezondheid van de betrokken cliënt.²⁴ Bij weigering van het verlenen van inzage in een cliënten
- 2.18 De wet bepaalt met betrekking tot dit inzagerecht dat voor zover de betrokken beroepsbeoefenaar uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding van het dossier verplicht is, dat deze gelijke verplichting geldt voor de betrokken ambtenaar van de IGZ. De betrokken ambtenaar van de IGZ heeft zodoende een afgeleid beroepsgeheim.²⁶ De IGZ is hierdoor aan dezelfde geheimhouding gebonden als de beroepsbeoefenaar wiens dossier wordt ingezien. Deze afgeleide geheimhouding gaat gelden als de IGZ een medisch dossier met of zonder toestemming inziet, indien de IGZ uit het dossier informatie toegezonden krijgt of op een andere manier in bezit krijgt en wanneer een beroepsbeoefenaar informatie die onder zijn geheimhouding valt aan de IGZ verstrekt. De afgeleide geheimhouding geldt als een speciale regeling ten opzichte van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob).²⁷ Voor zover de IGZ medische informatie heeft verkregen door uitoefening van het inzagerecht mag zij die informatie dus niet aan derden verstrekken, tenzij dit door de rechter wordt gelast.²⁸ Dit ter bescherming van de privacy van cliënten conform de Wet bescherming persoonsgegevens (Wpb).
- NB: Ook in gesprekken met de IGZ is het beroepsgeheim van hulpverleners expliciet aan de orde: zij dienen zich ook dan aan hun beroepsgeheim te houden. De wet verplicht hen immers niet om jegens de IGZ hun zwijgplicht te doorbreken.*

Meldingsplichten en veilig melden

- 2.19 Nieuw zijn de wettelijke meldingsplichten uit

²⁰ Een uitzondering hierop is de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen die ter zake een expliciete wettelijke bevoegdheid bevat.

²¹ <http://www.igz.nl>

²² Zie de artikelen 39 lid 1 sub b Gezondheidswet, 7 lid 3 Kwaliteitswet en 87 lid 2 Wet BIG.

²³ <http://www.igz.nl>

²⁴ Kamerstukken I 2008/09, 31 122, nr. C (MvA) p. 12.

²⁵ <http://www.igz.nl>

²⁶ Kamerstukken I 2008/09, 31 122, nr. C (MvA) p. 11; Kamerstukken I 2008/09, 31 122, nr. AH p. 3.

²⁷ Kamerstukken I 2008/09, 31 122, nr. C (MvA) p. 12.

²⁸ Informatieprotocol IGZ-OM.

de WKCZ²⁹ en uit de Kwaliteitswet.³⁰ Zorgaanbieders³¹ zijn op basis van deze meldplichten wettelijk verplicht calamiteiten en seksueel misbruik te melden bij de inspectie. Naast de verplichte meldingen aan de Inspectie, kan een instelling kiezen voor een vrijwillige (interne) incidentmelding. Daarbij kan gedacht worden aan de invoering van een systeem voor Veilig Incident Melden (VIM)³². Dit is een systeem voor intern gebruik door de zorginstelling waarbinnen hulpverleners in de zorg gestimuleerd moeten worden om onvoorziene en mogelijk schadelijke gebeurtenissen zoals fouten en bijna-fouten te melden en te bespreken. VIM systemen worden gezien als een belangrijk middel voor de verbetering van de kwaliteit en de veiligheid van de gezondheidszorg.³³

2.20 De IGZ heeft in oktober 2006³⁴ het standpunt ingenomen dat:

‘Het systeem van ‘Veilig melden’ moet 100% veilig zijn. Dat wil zeggen dat binnen het systeem van ‘Veilig melden’ er geen maatregelen genomen kunnen worden tegen individuen. De IGZ zal nooit informatie verlangen of opvragen die voortkomt uit een melding binnen het ‘Veilig melden’-systeem. De IGZ hecht er aan dat binnen het ‘Veilig Melden’-systeem sprake is van 100% veiligheid en er derhalve binnen dit systeem geen uitzondering is op de bescherming van de melder. Dit systeem is louter bedoeld voor de interne kwaliteitsverbetering en dient geen enkel ander doel.’

2.21 In de toespraak van prof. dr. Gerrit van der Wal, inspecteur-generaal voor de gezond-

heidszorg, tijdens de jaarvergadering van de Vereniging voor Gezondheidsrecht op 18 april 2008,³⁵ zei hij:

“De inspectie garandeert 100% dat zij geen gegevens op zal vragen uit het veilig melden systeem. Maar een calamiteit moet wel altijd worden gemeld bij de Inspectie. Twee onderzoekslijnen dus: een intern onderzoek ten behoeve van de kwaliteitsverbetering én een onderzoek ten behoeve van de externe verantwoordingsplicht (met de mogelijkheid van maatregelen tegen de melder of andere betrokkenen).”

2.22 Op basis van verkregen informatie, bijvoorbeeld uit het melden van een calamiteit, kan een onderzoek van de Inspectie plaatsvinden.³⁶ De uitkomst van het onderzoek wordt neergelegd in een onderzoeksrapport.

Wob-verzoek

2.23 Op grond van de Wob kan de IGZ als bestuursorgaan van een ieder een verzoek krijgen tot openbaarmaking van gegevens over een bestuurlijke aangelegenheid.³⁷ De IGZ is in principe verplicht de opgevraagde informatie te verstrekken, tenzij er gronden zijn – bijvoorbeeld een beroepsgeheim,³⁸ tenzij het de oorspronkelijk geheimhoudingsplichtige zou zijn toegestaan om de geheimhouding te doorbreken³⁹ – om openbaarmaking te weigeren.

2.24 De IGZ moet het belang bij openbaarmaking van informatie altijd, dus ook in gevallen waarin het beroepsgeheim niet speelt, afwegen tegen een aantal andere belangen

²⁹ In de WKCZ is een meldingsplicht opgenomen voor het geval een zorgaanbieder na een klacht, die zich richt op een ernstige situatie, dat wil zeggen een situatie waarbij sprake is van onverantwoorde zorg met een structureel karakter, geen maatregelen treft.

³⁰ Voor de zorgaanbieder, bij calamiteiten en bij situaties van seksueel misbruik.

³¹ Zorgaanbieder: een beroepsbeoefenaar of instelling, op het functioneren waarvan de IGZ toezicht uitoefent.

³² Kamerstukken II 2008/09, 31 765, nr. 4, bijlage IGZ-rapport, p. 5.

³³ B.V.M. Crul & J. Legemaate, ‘Veilig melden onder druk. Uitspraak Rechtbank Zwolle-Lelystad, sector civiel recht d.d. 20 december 2007’, Medisch Contact, [63]2008, p. 231-232.

³⁴ Beleidsdocument Veilig Melden, KNMG 2007, p. 8.

³⁵ <http://www.igz.nl>

³⁶ Aan de hand van de ‘leidraad onderzoek door de Inspectie voor de Gezondheidszorg naar aanleiding van meldingen’ bepaalt IGZ of ze naar aanleiding van een melding een onderzoek zullen starten.

³⁷ Artikel 2 Wob.

³⁸ Artikel 10 lid 2 sub e Wob.

³⁹ Artikel 10 lid 3 Wob.

die worden genoemd in de Wob. Het verstrekken van informatie blijft bijvoorbeeld achterwege indien het gaat om persoonsgegevens als bedoeld in de Wbp tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer van de cliënt.⁴⁰

Verstrekking dient eveneens achterwege te blijven indien dit belang niet opweegt tegen belangen zoals de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de cliënt.⁴¹ Ook dient verstrekking achterwege te blijven als dit zou leiden tot onevenredige bevoordeling of benadeling van de betrokkenen zoals de zorginstelling, de individueel betrokken zorgverlener of de cliënt.⁴²

2.25 In de Wubhv is bepaald dat het beroepsgeheim van de IGZ betrekking heeft op gegevens die de inspectie verkrijgt door middel van dossierinzage. Deze wettelijke regeling ziet dus niet op de situatie dat de inspectie langs andere weg tot cliënten herleidbare informatie verkrijgt, bijvoorbeeld in het kader van een wettelijke calamiteitenmelding.⁴³ Ook de rapporten die worden opgemaakt naar aanleiding van een melding vallen niet onder het afgeleide beroepsgeheim van de IGZ.

2.26 In de uitspraak van 27 april 2011 van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ('De Gelderse Roos'),⁴⁴ is de vraag behandeld of een vrijwillig aan de IGZ verstrekt verslag naar aanleiding van de melding van een calamiteit op grond van een Wob-verzoek openbaar moest worden gemaakt. Een vrouw kwam door zelfdoding

om het leven ten tijde dat zij onder behandeling stond in de Gelderse Roos. Naar aanleiding van deze suïcide heeft de Gelderse Roos deze calamiteit gemeld aan de IGZ op grond van de Kwaliteitswet. Vervolgens heeft de vader door middel van een Wob-verzoek inzage verzocht in dat verslag welke de zorginstelling aan de IGZ had overgelegd.

2.27 Ter voorkoming dat de IGZ haar toezichthoudende taak in de toekomst niet naar behoren kan uitoefenen, heeft de Afdeling geoordeeld dat de IGZ ook vrijwillig aan de IGZ verstrekte informatie kan weigeren openbaar te maken naar aanleiding van een Wob-verzoek. Het belang van inspectie, controle en toezicht was in het geding en dit belang mocht zwaarder wegen dan het belang van openbaarmaking.

2.28 Voorts oordeelde de afdeling dat het belang van de persoonlijke levenssfeer van de vrouw zwaarder mocht wegen dan het belang van openbaarmaking. Voor toepassing van het begrip persoonlijke levenssfeer is van belang of de gegevens waarvan om openbaarmaking wordt verzocht, zien op de periode dat de betrokkene waarover die gegevens gaan in leven was. Gegevens die daarop zien, vallen binnen de persoonlijke levenssfeer. De gegevens van de vrouw die in het verslag waren vastgelegd betroffen medische gegevens die onder het medisch beroepsgeheim vielen.

⁴⁰ Artikel 10 lid 1 sub d Wob.

⁴¹ Artikel 10 lid 2 sub e Wob.

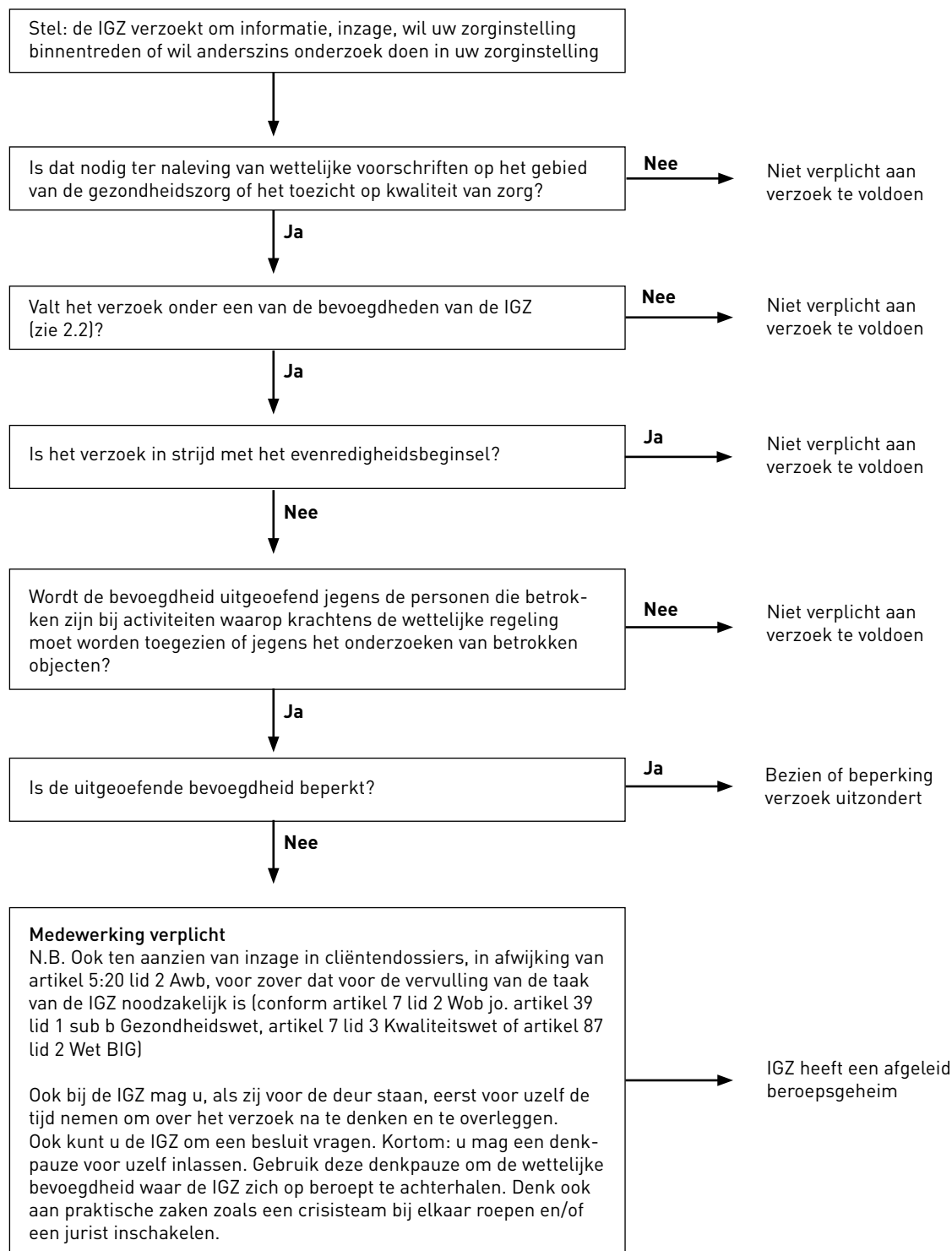
⁴² Artikel 10 lid 2 sub g Wob.

⁴³ Onder een calamiteit wordt verstaan een niet-bedoelde of onverwachte gebeurtenis die betrekking heeft op de kwaliteit van de zorg en die tot de dood of tot een ernstig schadelijk gevolg voor een cliënt heeft geleid. Bovendien dienen de instellingen seksueel misbruik te melden.

⁴⁴ Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State 27 april 2011, nr. 201008171/1/H3.

STAPPENPLAN: HOE OM TE GAAN MET EEN VERZOEK VAN DE IGZ IN HET KADER VAN HAAR TOEZICHTHOUDENDE TAAK

N.B. Indien verzoek basis heeft in opsporingstaak, zie hierna op pagina 43



3 Opsporing door de IGZ en het OM

- 3.1 Naast het houden van toezicht is de IGZ de bevoegdheid toegekend opsporingshandelingen te verrichten. Opsporingsactiviteiten vallen onder het strafrecht en kunnen worden verricht wanneer er een redelijk vermoeden bestaat dat een wettelijk voorschrift is overtreden oftewel een strafbaar feit is gepleegd.

Inzet strafrecht

- 3.2 De uitoefening van het beroep van zorgverlener brengt met zich mee dat een beroepsbeoefenaar in de situatie kan komen dat deze met zijn handelen een strafrechtelijke norm overschrijdt, bijvoorbeeld in geval van een medische misser. Een zorginstelling is verplicht iedere 'calamiteit' bij de IGZ te melden.⁴⁵
- 3.3 Ten aanzien van de gezondheidszorgwetgeving geldt daarbij als uitgangspunt *dat bestuursrechtelijke en/of tuchtrechtelijke handhaving prevaleert boven het inzetten van strafrechtelijke instrumenten*.⁴⁶
- 3.4 Strafrechtelijke handhaving komt in beeld wanneer de aard van het strafbare feit, de ernst van de overtreding en de samenhang met andere strafbare feiten een gevaarzettend karakter hebben óf die op andere wijze de volksgezondheid kunnen bedreigen en dit aanleiding en de behoefte geeft aan een opsporingsfase met bijbehorende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden. Dit betekent dat het strafrecht met name ingezet zal worden in geval van (de kans op) letsel of de dood van de cliënt als gevolg van binnen de gezondheidszorg (mogelijke) gemaakte fouten.⁴⁷

Strafvorderlijke bevoegdheden van de IGZ

- 3.5 De IGZ beschikt, tijdens een opsporingsonderzoek, over (verregaande) strafvorderlijke bevoegdheden. Deze bevoegdheden zijn (voor wat betreft de overtredingen van de Geneesmiddelenwet) strikt gereguleerd in de Geneesmiddelenwet, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de Economische Delicten (WED). De uitvoering van strafvorderlijke bevoegdheden door de IGZ vindt plaats in overleg met en onder leiding van het OM.⁴⁸ De IGZ beschikt over buitengewone opsporingsambtenaren⁴⁹ (BOA's) die, onder leiding van de officier van justitie, het onderzoek feitelijk uitvoeren. Deze BOA's zijn bevoegd tot het opsporen van feiten die bij of krachtens wetten op het gebied van volksgezondheid strafbaar zijn gesteld.⁵⁰ Zij beschikken, evenals 'gewone' opsporingsambtenaren over de in het Wetboek van Strafvordering neergelegde bevoegdheden.⁵¹
- 3.6 Welke bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend, hangt af van (bijvoorbeeld) het vermoedelijke gepleegde strafbare feit. De bevoegdheden bestaan onder andere uit het staande houden of aanhouden van een verdachte, het betreden van plaatsen en het in beslag nemen van stukken. Daarnaast bestaan er nog instrumenten die slechts in specifieke gevallen kunnen worden aangewend door of met toestemming van een (hulp)officier van justitie of rechter-commissaris, ophouden voor onderzoek, doorzoeken van plaatsen, onderzoek aan het lichaam, plaatsen van telefoontaps. Voor een uitgebreidere bespreking van deze bevoegdheden zie bijlage 1 van de notitie *Medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht in de gehandicaptenzorg*.
- 3.7 Voor delicten in het kader van de WED beschikken opsporingsambtenaren over een

⁴⁵ Zie artikel 4a Kwaliteitswet Zorginstellingen.

⁴⁶ Kamerstukken I 2008/09, 31 700 VI, D.

⁴⁷ Informatieprotocol OM-IGZ.

⁴⁸ Samenwerkingsprotocol Volksgezondheid tussen de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie.

⁴⁹ Artikel 142 Wetboek van Strafvordering.

⁵⁰ Informatieprotocol OM-IGZ.

⁵¹ Informatieprotocol OM-IGZ.

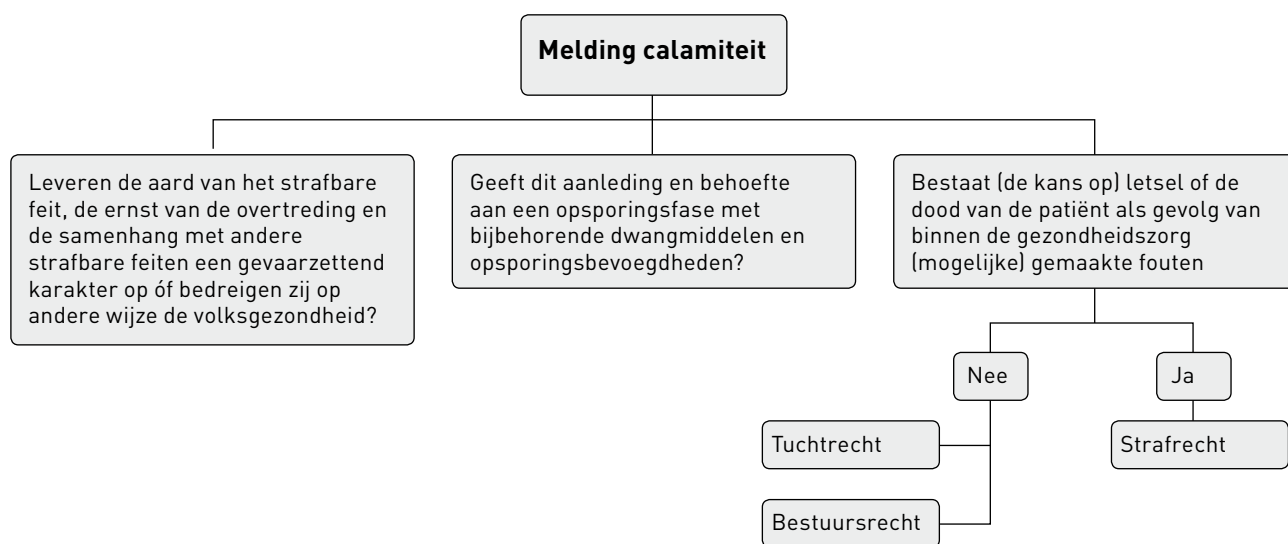
drietal aanvullende instrumenten: het vorderen van inzage in gegevens en bescheiden voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de invulling van hun taak, zaken onderzoeken en bemonsteren, verpakkingen openen en (de lading van) vervoermiddelen onderzoeken.⁵²

Relatie met het OM

- 3.8 De IGZ kan dus een opsporingsonderzoek uitvoeren en heeft de mogelijkheid om aangifte te doen als de melding aanleiding geeft tot het vermoeden dat een strafbaar feit is begaan. De beslissing om al dan niet tot strafrechtelijke vervolging over te gaan wordt vervolgens door het OM genomen.⁵³ De inspectie doet niet alleen aangifte, maar werkt vaak ook al in een vroeg stadium samen met het OM. De IGZ en het OM hebben afspraken gemaakt over de samenwerking en de informatie-uitwisseling en deze vastgelegd in een samenwerkingsprotocol en een informatieprotocol.⁵⁴

- 3.10 Een discussiepunt ten aanzien van de inzagebevoegdheid van de IGZ in cliëntendossiers was of het OM in strafzaken gebruik zou kunnen maken van gegevens die de inspectie door middel van de dossierinzage heeft verkregen. In dat kader is het 'Samenwerkingsprotocol Volksgezondheid' van belang. Dit protocol is van kracht in gevallen waarin de Inspectie als toezichthouder op strafbare feiten stuit.

- 3.11 In dit protocol is vastgelegd dat de IGZ het Expertisecentrum medische zaken⁵⁵ (EMZ) informeert over calamiteiten die (mogelijke) medische strafzaken betreffen. Het EMZ informeert op haar beurt de regionale medisch officier van justitie. De IGZ en het OM hebben in voornoemd protocol tevens afgesproken dat de officier van justitie de IGZ informeert over meldingen in (mogelijke) medische zaken. Of, en zo ja welke documenten het OM aan de IGZ verstrekt wordt per geval door de officier van justitie afgewogen met inachtneming van de 'Aanwijzing ver-



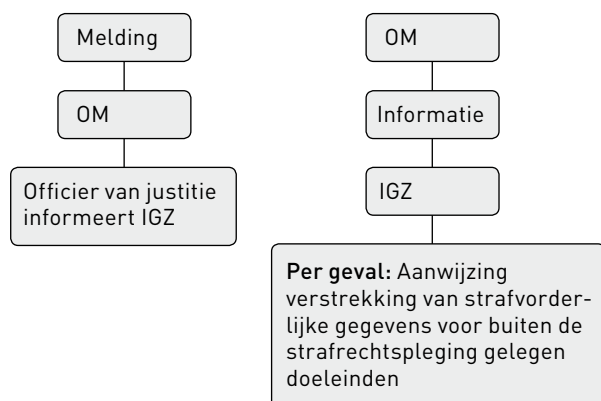
⁵² Samenwerkingsprotocol Volksgezondheid tussen de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het Openbaar Ministerie, Bijlage A: Bevoegdheden IGZ.

⁵³ Informatieprotocol OM-IGZ.

⁵⁴ Kamerstukken I 2008/09, 31 122, nr. H.

⁵⁵ Bij het Openbaar Ministerie in Rotterdam is het landelijk Expertisecentrum Medische Zaken ondergebracht. Dit expertisecentrum staat parketten in het hele land bij met advies over concrete zaken, en dient ook verder als juridische vraagbaak over medische (straf)zaken voor tal van partijen. Het afgelopen jaar zijn bij het medisch expertisecentrum in totaal 80 zaken gemeld waarin een strafrechtelijk onderzoek plaatsvindt.

samenwerkingsprotocol



strekking van strafvorderlijke gegevens voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden'. Het is vervolgens aan de IGZ zelf of zij na een melding aan het OM een onderzoek instelt. Als de IGZ daartoe besluit, is dit geen beletsel voor enig onderzoek waartoe het OM opdracht wil geven.⁵⁶ Zo is het dus mogelijk dat naar een calamiteit zowel een onderzoek van de IGZ als een onderzoek van het OM loopt.

- 3.12 Het OM kan tijdens een strafrechtelijk onderzoek een afschrift van het medisch dossier vorderen op basis van een bevel uitlevering stukken.⁵⁷ Indien de zorginstelling afgifte van de stukken weigert met een beroep op het medisch beroepsgeheim, kunnen de stukken door de rechter-commissaris in gesloten envelop in beslag worden genomen en volgt een klaagschrift procedure.⁵⁸ De rechtbank zal dan beoordelen of het bevel tot uitlevering door de zorginstelling met een beroep op het medisch beroepsgeheim terecht geweigerd is of dat er één of meer gronden bestaan voor doorbreking van het medisch beroepsgeheim.⁵⁹

- 3.13 Daarnaast kan het OM op basis van de 'Wet Bevoegdheid Vorderen Gegevens' gegevens, die niet bij de zorgaanbieder in beslag kunnen worden genomen, bijvoorbeeld als naast de behandelend arts ook de instelling of zorgaanbieder zelf (mede) verdachte is, bij de IGZ vorderen.⁶⁰

- 3.14 Het OM heeft in het kader van een strafrechtelijk onderzoek in voorkomende gevallen behoefte aan een eindoordeel⁶¹ van de IGZ naar aanleiding van een inspectieonderzoek. Dit eindoordeel, door de IGZ neergelegd in een eindrapport of in briefvorm, kan medische gegevens bevatten. Het is de IGZ toegestaan om het OM alle informatie te verstrekken, met uitzondering van medische gegevens en gegevens omtrent het seksuele leven van de cliënt, tenzij de cliënt toestemming heeft gegeven of deze gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt.⁶² Immers, de IGZ heeft op grond van de Wubhv een afgeleid medisch beroepsgeheim en mag, voor zover medische informatie verkregen wordt door uitoefening van het inzagerecht, op grond van het afgeleid medisch beroepsgeheim deze informatie niet aan derden verstrekken.

- 3.15 Naar aanleiding van de discussie over de Wubhv is dan ook een aanvulling gemaakt op het protocol. Die houdt in dat de inspectie aan het OM alleen gegevens uit haar dossier zal verstrekken, als het OM zelf al over het medisch dossier van de betreffende cliënt beschikt. Immers, het dossier van de IGZ is niet gelijk aan het medisch dossier. Zo zal in bepaalde gevallen het dossier van de IGZ haar eindoordeel ten aanzien van een calamiteit bevatten. Wanneer het OM om dit

⁵⁶ Cremers Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering, Richtlijnen Openbaar Ministerie; Aanwijzing feitenonderzoek strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken, Overige, Start van een medische zaak (Pre-opsporing), De Inspectie voor de Gezondheidszorg.

⁵⁷ Ex artikel 105 of artikel 126nf Wetboek van Strafvordering.

⁵⁸ Ex artikel 552a Wetboek van Strafvordering.

⁵⁹ J. Simons en J.K.M. Gevers, 'Overheidstoezicht op de kwaliteit van de Gezondheidszorg', Nederlands Juristenblad NJB 2007, 1361 Aflevering 2007-26 Themanummer: Gezondheidsrecht tussen toezicht, marktwerking en aansprakelijkheid.

⁶⁰ Zie MvA p. 2, 4 en 7, zie ook nadere MvA, p. 2 en 3 en aanwijzing opsporingsbevoegdheden van de PG's (Handboek Bob).

⁶¹ Het eindoordeel van IGZ naar aanleiding van een dergelijk onderzoek naar aanleiding van een melding is op grond van de 'Leidraad Meldingen Onderzoek door de Inspectie voor de Gezondheidszorg naar aanleiding van meldingen' altijd verwoord in een eindrapport.

⁶² Artikel 16 jo. artikel 23 Wbp.

oordeel verzoekt, mag zij deze dus alleen aan het OM verstrekken wanneer het OM over het medisch dossier beschikt, zodat de IGZ geen medische gegevens prijs geeft wanneer het OM zelf nog niet over deze medische gegevens beschikte. Beschikt het OM nog niet over het medisch dossier, dan zal zij gegevens zelf bij de bron, de hulpverlener of instelling, moeten vorderen.

- 3.16 Wanneer de zorgverlener of zorginstelling als verdachte wordt aangemerkt, beschikt het OM echter vaak al over het medisch dossier en is er wettelijk gezien dus geen belemmering om, gelijkluidende, medische informatie in het eindoordeel te verwerken en vervolgens aan het OM te verstrekken. De IGZ zal haar eindoordeel dan ook ongewijzigd aan het OM verstrekken.⁶³ Dit ligt anders wanneer de cliënt verdachte is.⁶⁴
- 3.17 Het vorenstaande geldt niet alleen voor onderzoeksrapporten die zijn opgemaakt naar aanleiding van verplichte meldingen. In geval van een vrijwillige incidentmelding, kunnen in beginsel ook die gegevens uit VIM over dat incident als bewijs gebruikt worden in een strafzaak.
- 3.18 Als het OM echter te vrijelijk gebruik zou maken van de mogelijkheid gegevens uit VIM te vorderen zou dit negatieve gevolgen kunnen hebben voor de meldingsbereidheid en de bereidheid om mee te werken aan het interne onderzoek dat met het VIM wordt beoogd. Het streven van de medische beroepsgroep om mede door middel van VIM de kwaliteit van de medische zorg te vergroten kan daardoor gefrustreerd raken. Het uitgangspunt van het Informatieprotocol is dan ook dat het OM terughoudend gebruik zal maken van zijn bevoegdheden. Daarnaast zullen de stukken die gebruikt worden in VIM, alleen in bijzondere situaties worden gevorderd. Daarbij wordt altijd getoetst of deze

vordering voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Concreet betekent dit dat de vordering achterwege dient te blijven indien de informatie op een andere, minder belastende, wijze kan worden verkregen. De vordering dient tevens achterwege te blijven indien de ernst van het vermoedelijk gepleegde strafbare feit deze vordering niet kan rechtvaardigen.⁶⁵

- 3.19 De hoofdregel is dat originele stukken in het medisch dossier horen en niet worden opgenomen in VIM. Onder die voorwaarde is het OM bereid, behoudens bijzondere situaties, geen gegevens uit VIM te vorderen. Van zo'n bijzondere situatie is bijvoorbeeld sprake als een verdachte of een getuige stelt dat hetgeen gedurende het strafrechtelijk onderzoek verklaard is op essentiële onderdelen afwijkt van hetgeen in de procedure van het Veilig Melden door een persoon is verklaard.⁶⁶

4 De twee-rollen-problematiek

- 4.1 Eén van de knelpunten ten aanzien van het gebruik van bevoegdheden door de IGZ dat zich bij uitoefening van toezicht voor kan doen, betreft de grenzen van die bevoegdheden. Dit doordat een spanningsveld bestaat tussen toezicht- en opsporingsbevoegdheden.
- 4.2 De medewerkingsplicht van de hulpverlener op basis van artikel 5:20 Awb verhoudt zich onder omstandigheden slecht met het 'nemo-teneturbeginisel'. Dit beginsel houdt in dat niemand kan worden verplicht aan zijn eigen veroordeling door de strafrechter mee te werken. Een verdachte hoeft geen verklaringen af te leggen, wel moet hij materiaal uitleveren dat onafhankelijk van zijn wil bestaat, zoals reeds bestaande documenten en bloedmonsters.⁶⁷ Het bestaan van docu-

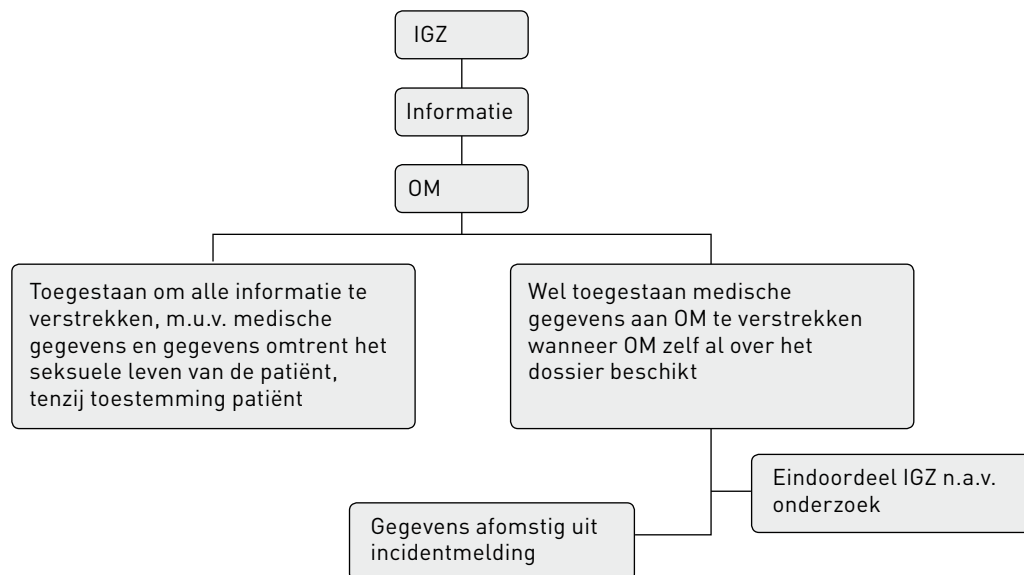
⁶³ Informatieprotocol OM-IGZ.

⁶⁴ Informatieprotocol OM-IGZ.

⁶⁵ Op 7 juni 2010 is het wetsvoorstel Wet Cliëntenrechten zorg aan de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken 32 402), waarin in artikel 11, tweede lid, is neergelegd dat gegevens uit een register alleen dan voor strafrechtelijk bewijs kunnen worden gebruikt indien zij redelijkerwijs niet op een andere manier kunnen worden verkregen.

⁶⁶ Aanwijzing feitenonderzoek/strafrechtelijk onderzoek en vervolging in medische zaken.

⁶⁷ EHRM 17 december 1996, ECHR Reports 1996-VI, p. 2044, NJ 1997, 699.



menten is onafhankelijk van de wil van de verdachte, aangezien deze bestaan of niet bestaan, de verdachte kan op de inhoud geen invloed uitoefenen. Het hebben van bloed en DNA is ook onafhankelijk van de wil van de verdachte. Wanneer de IGZ het redelijk vermoeden krijgt dat een strafbaar feit is gepleegd moet ook zij dit beginsel in acht nemen.⁶⁸

- 4.3 Het is mogelijk dat een toezichtonderzoek uitmondt in een opsporingsonderzoek, wanneer tijdens het toezicht een dergelijke verdenking ontstaat en de IGZ gedurende de uitvoering van haar toezichthoudende taken stuit op een feitencomplex op basis waarvan het vermoeden ontstaat dat mogelijk een strafbaar feit is gepleegd. Op grond van artikel 162 Sv zijn ambtenaren van de IGZ die in de uitoefening van hun beroep kennis krijgen van een misdrijf van de opsporing waarmee zij niet zijn belast, verplicht daar van onverwijld aangifte te doen.⁶⁹ Dit in tegenstelling tot de eerder aangehaalde situatie waarin de IGZ gebruik maakte van

haar inzagerecht en beschikte over een afgeleide geheimhoudingsplicht.

- 4.4 Bij het doen van aangifte bij het OM of de politie door de IGZ, naar aanleiding van een onderzoek naar een melding in het kader van toezicht c.q. het overdragen van een dossier aan het Bureau Opsporing van de IGZ⁷⁰, kan er sprake zijn van het overdragen van toezichtinformatie aan het opsporingsdomein van de IGZ en/of politie en justitie. De ter beschikking gestelde informatie en/of documenten worden dan beschouwd als onderdeel van de verklaring van de getuige/aangever.⁷¹ Als gevolg van voornoemde opsporingsbevoegdheden kan de verplichting van zorginstellingen om calamiteiten aan de IGZ te melden problematisch zijn, nu de IGZ twee rollen heeft; informatie die verzameld is op grond van toezichtbevoegdheden voordat er een redelijk vermoeden van schuld was, mag in beginsel worden gebruikt als de strafrechtelijke weg wordt ingeslagen. Ook bestaat de kans dat de IGZ op deze manier langer dan wenselijk gebruikmaakt

⁶⁸ Ouden, W. den & M. de Die (2000). Van Gezondheidswet als panacee naar titel 5.2 Awb, Ontwikkelingen rond het toezicht op de volksgezondheid. Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 24 (2): 70-86. p. 84.

⁶⁹ Informatieprotocol OM-IGZ.

⁷⁰ Ten behoeve van strafrechtelijke handhaving beschikt de IGZ over een Bureau Opsporing. Aan dit bureau is een aantal buitengewoon opsporingsambtenaren verbonden, die op basis van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar Inspectie voor de Gezondheidszorg bevoegdheden hebben om opsporingsonderzoek te verrichten. Het OM blijft verantwoordelijk voor het al dan niet vervolgen van verdachten van een strafbaar feit. De taak van de IGZ is die van signalering en, indien daartoe aanleiding bestaat, het verrichten van opsporingsonderzoek en relevante dossiervorming. In goed overleg met het OM zal in voorkomende gevallen afstemming van werkzaamheden plaatsvinden waarbij het primaat ten aanzien van de vervolging bij het OM blijft.

⁷¹ J.E. Wagemans, Veilig Incident Melden; wettelijke bescherming van de melder noodzakelijk?, Scriptie Master Gezondheidsrecht, Universiteit van Amsterdam, augustus 2009, p. 9.

van de medewerkingsplicht van artikel 5:20 Awb. Op grond van artikel 162 lid 1 onder c Sv is de IGZ verplicht aangifte te doen bij het OM als zij bij haar taakuitoefening stuit op feiten die leiden tot het vermoeden dat er mogelijk strafbare feiten zijn gepleegd. Bij contact tussen de IGZ en het OM is de afgeleide geheimhoudingsplicht van de IGZ wel volledig van toepassing, echter alleen met betrekking tot de cliënt herleidbare gegevens. Tot slot kan de verplichting van zorginstellingen om calamiteiten aan de IGZ te melden voor problemen zorgen. In de praktijk blijken zorginstellingen namelijk in het kader van deze meldplicht gegevens aan de IGZ te verstrekken. Deze gegevens kunnen via een verzoek op grond van de Wob in de openbaarheid komen.⁷² Zie hiervoor onder het kopje 'Meldingsplichten en veilig melden' en 'Wob-verzoek'.

5 Punitieve- en herstelsancties

- 5.1 Tot slot verdient nog opmerking dat in concrete gevallen het straf-, tucht- en bestuursrecht tegelijkertijd kunnen worden ingezet. Zo komt het met regelmaat voor, dat naar aanleiding van hetzelfde feitencomplex, tegen een hulpverlener meerdere procedures worden aangespannen.
- 5.2 Deze combinatie lijkt dubbele bestraffing tot gevolg te hebben. Immers men wordt tweemaal vervolgd voor hetzelfde feit. Formeel is er echter geen belemmering om een arts naar aanleiding van hetzelfde feitencomplex zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk en tuchtrechtelijk aan te pakken.
- 5.3 Strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties kunnen tegelijkertijd worden opgelegd, mits slechts één van deze sancties een punitief karakter heeft.⁷³ Dit houdt in dat slechts één sanctie mag worden opgelegd die is gericht op leedtoevoeging, een sanctie waarmee wordt beoogd een persoon te bestraffen.⁷⁴
- 5.4 In het bestuursrecht wordt onderscheid gemaakt tussen punitieve en herstelsancties. Een punitieve sanctie beoogt een dader te bestraffen en is gericht op leedtoevoeging, terwijl een herstelsanctie de situatie wenst te herstellen. Leedtoevoegende sancties in het bestuursrecht zijn de bestuurlijke boete en – in sommige gevallen – de intrekking van een vergunning. In tegenstelling tot het strafrecht, waar de nadruk ligt op bestraffen en generale preventie, ligt de klemtoon bij het bestuursrecht op het herstellen van de (legale) situatie. Het bestuursrecht kent zijn eigen handhavingsmiddelen en daarmee ook zijn eigen sancties, bijvoorbeeld bestuursdwang, de last onder dwangsom, intrekking en de bestuurlijke boete.
- 5.5 Om te spreken van een punitieve sanctie moet voldaan zijn aan de volgende criteria:
 - 1 Wordt volgens het nationale recht het optreden van het bestuur als strafsanctie aangeduid? Zo ja, dan neemt het Hof de nationale kwalificatie over bij de toepassing van het EVRM. Zo niet, dan wordt op grond van twee alternatieve maatstaven beoordeeld, of toch sprake is van een criminal charge.
 - 2 De aard van de overtreding.
 - 3 De zwaarte en aard van de sanctie.⁷⁵

⁷² J. Simons en J.K.M. Gevers, 'Overheidstoezicht op de kwaliteit van de Gezondheidszorg', Nederlands Juristenblad NJB 2007, 1361 Aflevering 2007-26 Themanummer: Gezondheidsrecht tussen toezicht, marktwerking en aansprakelijkheid.

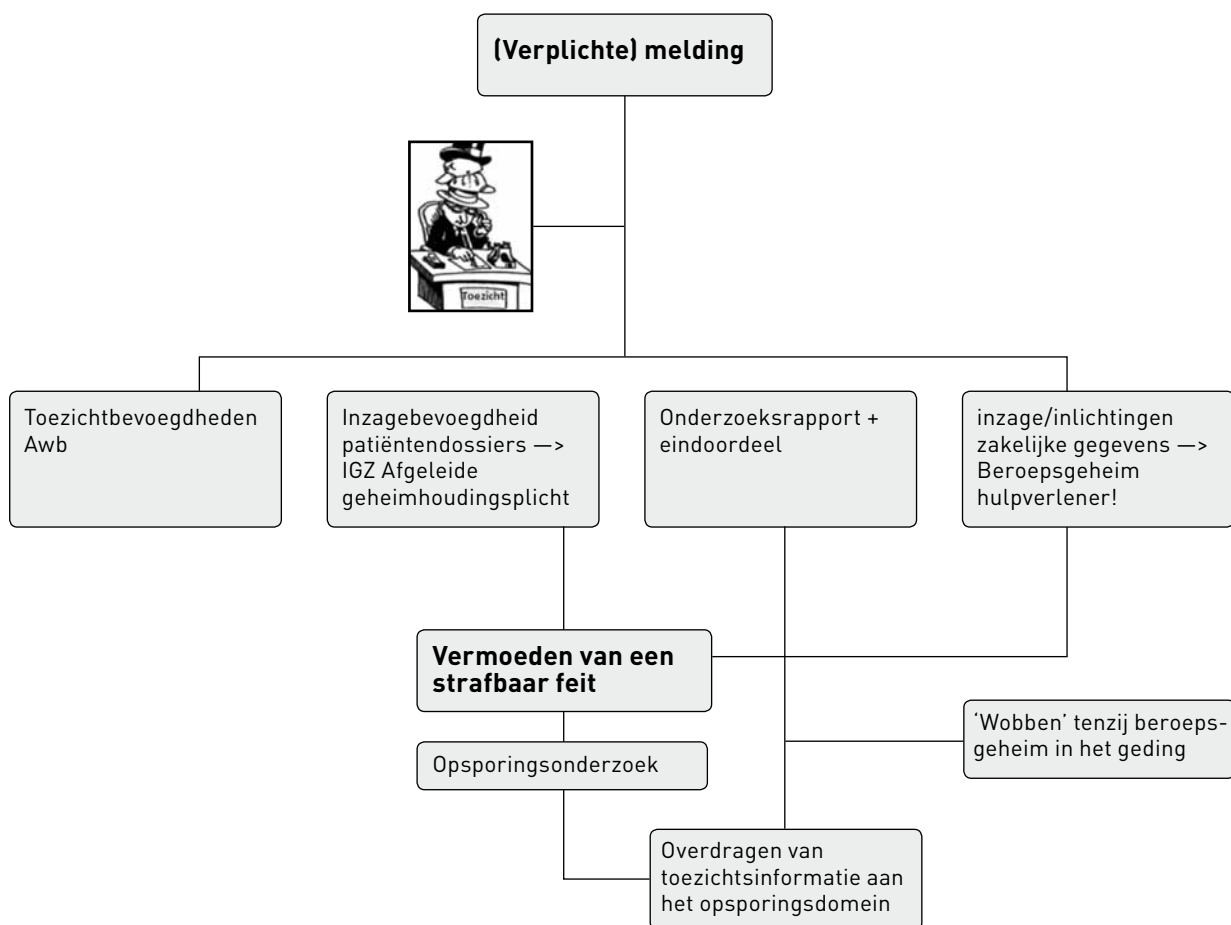
⁷³ J.H. Hubben, 'Naar een alerter strafrecht in de gezondheidszorg', 2007.

⁷⁴ Zowel de Hoge Raad als de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State kijken voor invulling van het begrip punitief naar de criminal charge-criteria van het EHRM, waarbij uitdrukkelijk wordt overwogen dat van een punitieve sanctie sprake is als de sanctie de toetsing aan deze criteria kan doorstaan. Het Straatsburgse hof hanteert een drietal (Engel-)criteria om vast te stellen of het opleggen van een sanctie een criminal charge in de zin van artikel 6 EVRM vormt.

⁷⁵ F.M. den Hondijker, Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties: een bron van spanning?, te vinden via <http://media.leidenuniv.nl>

6 Samenvatting

- 6.1 De IGZ handhaaft door toezicht op de naleving van en de opsporing van overtredingen van het bepaalde bij of krachtens wettelijke voorschriften op het terrein van de gezondheidszorg en de kwaliteit van zorg. De handhavingstaak van de IGZ valt hiermee uiteen in toezicht en opsporing. Het OM heeft op grond van het Wetboek van Strafrecht de taak tot opsporing van strafbare feiten. Daarmee heeft het OM (ook) in de gezondheidszorg nadrukkelijk alleen een taak op het gebied van opsporing.
- 6.2 De belangrijkste bevoegdheden uit de Awb van de ambtenaren van de IGZ bij het vervullen van de toezichtstaak zijn: het betreden van plaatsen, het vorderen van inlichtingen, het vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden en het onderzoeken van zaken en het nemen van monsters waarbij verpak-
- kingen kunnen worden geopend. Op grond van specifieke wetgeving beschikken de ambtenaren van de IGZ nog over extra bestuursrechtelijke bevoegdheden.
- 6.3 Bij het uitoefenen van de bevoegdheden door de ambtenaren van de IGZ, worden deze bevoegdheden beperkt door het evenredigheidsbeginsel. Zodoende mag een verzoek van de IGZ alleen gericht zijn aan die personen, met betrekking tot die onderwerpen en/of objecten, waarop de IGZ in dat concrete geval op grond van haar wettelijke plichten en bevoegdheden toezicht houdt.
- 6.4 Een ieder is verplicht medewerking te verlenen die een toezichthouder redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn toezichtbevoegdheden. Onder andere artsen kunnen medewerking weigeren op grond van hun geheimhoudingsplicht. Echter heeft de IGZ in het kader van een drietal wetten - de



Gezondheidswet, de Kwaliteitswet en de Wet BIG - de bevoegdheid om zonder toestemming van de cliënt cliëntendossiers in te zien. Dit mag de inspectie alleen als (1) inzage voor het inspectiewerk noodzakelijk is en voor zover het betreft het algemene onderzoek naar de staat van de volksgezondheid en er geen alternatieven zijn om de benodigde informatie te verkrijgen, (2) in gevallen waarin in redelijkheid niet kan worden geëist dat vooraf toestemming wordt gevraagd of waarin toestemming vragen niet mogelijk is, of (3) in zeer ernstige gevallen, bijvoorbeeld in geval van kindermishandeling. De IGZ heeft met betrekking tot deze informatie een afgeleid beroepsgeheim.

- 6.5 Op grond van de Wob kan de IGZ als bestuursorgaan van een ieder een verzoek krijgen tot openbaarmaking van gegevens. De IGZ is in principe verplicht de opgevraagde informatie te verstrekken, tenzij er gronden (zoals het beroepsgeheim) zijn om openbaarmaking te weigeren. De IGZ moet het belang bij openbaarmaking van informatie altijd afwegen tegen een aantal andere belangen die worden genoemd in de Wob.
- 6.6 De IGZ werkt vaak samen met het OM. Afspraken die zijn gemaakt ten behoeve van deze samenwerking zijn vastgelegd in een samenwerkingsprotocol en een informatieprotocol.
- 6.7 Het OM zal veelal behoefte hebben aan het eindoordeel naar aanleiding van het inspectieonderzoek. Dit eindoordeel kan echter medische gegevens bevatten. Het is de IGZ toegestaan om het OM alle informatie te verstrekken, met uitzondering van medische gegevens en gegevens omtrent het seksuele leven van de cliënt, tenzij de cliënt toestemming heeft gegeven of deze gegevens door de betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt. Ook kan de IGZ gegevens uit een dossier aan het OM verstrekken bijvoorbeeld via haar eindoordeel, als het OM zelf al over dat dossier beschikt. Is dat niet het geval, dan zal het OM het dossier zelf bij de bron, de hulpverlener of instelling, moeten vorderen.

Bijlage 3 Jurisprudentieoverzicht

1 Inleiding

- 1.1 De jurisprudentie vormt een belangrijke aanvulling en invulling op de ontwikkeling en concretisering van het medisch beroepsgeheim. Hieronder treft u een overzicht aan van relevante jurisprudentie die betrekking heeft op situaties waarin het beroepsgeheim mag of had moeten worden doorbroken.
- 1.2 De wet schrijft voor dat de hulpverlener het geheim van de patiënt (cliënt in de gehandicaptensector) bewaart door te zwijgen.¹ Het doel van het beroepsgeheim dient enerzijds een individueel belang, bescherming van de privacy van de patiënt, en anderzijds een algemeen belang, toegankelijkheid van de gezondheidszorg. Doorbreking van het beroepsgeheim kan, met grote terughoudendheid, plaatsvinden op grond van een wettelijk voorschrift², als de patiënt daarvoor toestemming heeft gegeven³ of indien sprake is van een conflict van plichten⁴. De wet stelt slechts algemene normen waardoor in de rechtspraak een nadere uitwerking is ontstaan.
- 1.3 Dit jurisprudentieoverzicht dient ter verduidelijking van de notitie *Medisch beroepsgeheim en verschoningsrecht in de gehandicaptenzorg*.
- 1.4 Het overzicht is bijgewerkt tot 25 maart 2011.

2 Jurisprudentie (doorbreken) beroepsgeheim

2.1 Huiselijk geweld en kindermishandeling

- 2.1.1 De toenemende maatschappelijke discussie over het doorbreken van het beroepsgeheim is terug te vinden in de jurisprudentie, met name als het gaat om huiselijk geweld en kindermishandeling. Bij een vermoeden van kindermishandeling⁵ is in de wet de bevoegdheid opgenomen de geheimhoudingsplicht te doorbreken.⁶ Het gaat hier om een meldrecht en tevens codificatie van het conflict van plichten⁷ dat kan bestaan bij een hulpverlener indien een vermoeden van kindermishandeling bestaat. De geheimhouder kan in acute gevallen zonder toestemming van degene die het betreft, in dit geval de ouders en het/de kind(eren), inlichtingen verstrekken aan bijvoorbeeld de Raad voor de Kinderbescherming of de politie, indien dit noodzakelijk kan worden geacht om een situatie van kindermishandeling te beëindigen of om een redelijk vermoeden van kindermishandeling te onderzoeken. In de Meldcode kindermishandeling is het meldrecht voor kindermishandeling⁸ uitgewerkt. In deze Meldcode is vastgelegd dat de arts de plicht heeft tot handelen bij kindermishandeling en dat hij daarbij de mogelijkheid heeft om zijn beroepsgeheim te doorbreken. Er bestaat dus geen plicht tot het melden van kindermishandeling. Een hulpverlener kan ook op andere wijze actie ondernemen die leidt tot

¹ Artikel 7:457 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), artikel 88 Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (hierna: Wet BIG), artikel 165 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv), artikel 272 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) en artikel 218 Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv)

² Artikel 42 Sr

³ Artikel 7:457 lid 1 BW

⁴ Artikel 40 Sr en 6:74 BW

⁵ Strafbbaar gesteld in de artikelen 300-304 Wetboek van Strafrecht

⁶ Artikel 53 lid 3 Wet op de Jeugdzorg en artikel 1:240 BW

⁷ Zie voor een uitgebreide bespreking van het conflict van plichten de basisnotitie

⁸ KNMG, Meldcode kindermishandeling 2008

het stoppen van de kindermishandeling en tot adequate hulp. Zo kan de arts gesprekken voeren met de ouders of overleggen met andere hulpverleners. Indien geen oplossing wordt gevonden, kan de arts een melding doen bij het Advies en Meldpunt Kindermishandeling (AMK). De beslissing tot het al dan niet verschaffen van informatie en daarmee het doorbreken van het beroepsgeheim is aan de hulpverlener. Let wel: het maken van een apert foute beslissing ten aanzien van het al dan niet doorbreken van het beroepsgeheim bij een vermoeden van kindermishandeling kan leiden tot een tuchtrechtelijk verwijt.

2.1.2 Wanneer een arts het vermoeden heeft dat een kind wordt mishandeld of wordt misbruikt, moet deze in beginsel eerst om toestemming vragen aan het kind en/of de ouders voor het melden van kindermishandeling en het verstrekken van gegevens over het kind en het gezin bij het AMK of bij de Raad voor de Kinderbescherming. Als het kind en/of de ouders deze toestemming niet verlenen terwijl het lichamenlijk of geestelijk welzijn van het kind wordt bedreigd en er sprake dus is van een noodsituatie, waarin in het belang van het kind acuut iets moet gebeuren, ontstaat er een conflict van plichten. De zorgverlener zal dan een zorgvuldige afweging moeten maken van de belangen van de patiënt op geheimhouding van de gegevens tegen het belang van het kind bij verstrekking daarvan. In die afweging zal voorop staan dat de kindermishandeling stopt en dat dit wordt onderzocht. Het kan dan zo zijn dat doorbreking van het beroepsgeheim in dat specifieke geval gerechtvaardigd is. (CTG 11 juni 2009, 2008/058)

2.1.3 In dit verband wordt ook verwezen naar een uitspraak van het Centraal Medisch Tuchtcollege (thans het CTG, hierna: CMT). Een arts meldde een door hem geconstateerd geval van kindermishandeling aan de Raad voor de Kinderbescherming. Het CMT oordeelde dat in dat geval schending van het beroepsgeheim niet kan worden verweten.

'Het beroepsgeheim is niet absoluut. Het geeft de arts nooit een vrijbrief niet te handelen wanneer zijn plicht hem noopt tot het overschrijden van de grenzen die het beroepsgeheim stelt. Zijn persoonlijk inzicht in de concrete situatie en zijn eigen opvattingen omtrent ethiek, moraal en samenleving zullen de weg naar de oplossing moeten wijzen.' (CMT 28 september 1972, NJ 1973, 270)

2.1.4 Als een acute noodsituatie zich voordoet, waarin het belang van een patiënt bij geheimhouding van gegevens minder zwaar behoort te wegen dan het belang van bedreigde kinderen bij verstrekking daarvan aan derden, behoort die informatieverstrekking wel te voldoen aan eisen van zorgvuldigheid en professionaliteit. Van de beslissing en de onderliggende overwegingen dienen zorgvuldig aantekeningen in het dossier te worden opgenomen en er dient een poging gedaan te worden toestemming van de patiënt te verkrijgen. Zo is in de uitspraak van RTG Zwolle geoordeeld dat de hulpverlener onzorgvuldig is geweest doordat hij na één mislukte poging contact te krijgen met zijn patiënt, niet nog een poging heeft gewaagd toestemming te verkrijgen. (RTG Zwolle, 18 november 2010, GJ 2011/11)

2.1.5 In de volgende zaak achtte ditzelfde tuchtcollege het niet vooraf vragen van toestemming van de ouders ook verwijtbaar omdat de mogelijke dreiging voor de geestelijke en/of lichamenlijke gezondheid van het kind niet van dien aard was dat een melding geen enkel uitstel duldde. Het vragen van toestemming is van wezenlijke betekenis in verband met het belang van vertrouwelijkheid ten aanzien van patiëntgegevens en in onderhavig geval des te meer nu de hulpverlener het kind en haar ouders al meer dan een jaar lang niet zelf had gezien of gesproken. Door niet vooraf toestemming te vragen heeft de hulpverlener niet de vereiste zorgvuldigheid betracht bij de doorbreking van zijn geheimhoudingsplicht. (RTG Zwolle, 17 februari 2006, GJ 2006/93)

2.1.6 Ook moeten de verstrekte gegevens juist en verifieerbaar zijn en de gegeven oordelen deugdelijk onderbouwd worden. Verpleegkundigen moeten zich bijvoorbeeld beperken tot het beantwoorden van specifieke vraagpunten waarover zij op basis van hun deskundigheid een antwoord kunnen geven (CTG 11 juni 2009, 2008/058). Deze vereisten kwamen aan de orde in een zaak waarbij een verpleegkundige van een consultatiebureau een moeder ondersteunt bij de opvoeding van haar twee kleine kinderen. De jongens worden in een pleeggezin geplaatst en er wordt een ondertoezichtstelling aangevraagd. Met het oog hierop vraagt de gezinsvoogd aan het consultatiebureau of de grootmoeder voor de jongens kan zorgen. De verpleegkundige, de arts van het consultatiebureau en de huisarts laten hem in een gezamenlijke brief weten dat zowel de grootmoeder als een oom de kinderen niet kunnen opvoeden. De moeder, grootmoeder en oom dienen tegen de verpleegkundige een klacht in bij het RTG Amsterdam (RTG Amsterdam 9 oktober 2007, GJ 2008/47). Ze verwijten haar onder andere dat ze haar beroepsgeheim heeft geschonden door in de brief negatieve en foute informatie over hen te verstrekken zonder hun toestemming. De verpleegkundige verweert zich met een beroep op een conflict van plichten. Zij stelt dat zij zich genooddaakt zag haar beroepsgeheim te doorbreken. Volgens het tuchtcollege was er in dit geval geen sprake van een acute noodsituatie die doorbreking van het beroepsgeheim noodzakelijk maakte. Ook had de verpleegkundige andere wegen kunnen bewandelen om haar zorgen over de gezins- en verzorgingssituatie van de moeder en de grootmoeder te melden. Het RTG verwerpt het beroep. Het tuchtcollege stelt verder vast dat de brief tendentieuze informatie, niet onderbouwde argumenten en niet op feiten gebaseerde informatie bevat. Er was dus geen sprake van zorgvuldige informatieverstrekking. Het RTG acht de klacht gegrond en geeft de verpleegkundige een waarschuwing.

De verpleegkundige stelt tegen de uitspraak hoger beroep in bij het CTG. Ze geeft aan dat zij formeel gezien beter had kunnen handelen en een volgende keer zal proberen toestemming te krijgen van de wettelijke vertegenwoordiger van de kinderen. Ze stelt dat ze inhoudelijk gezien echter juist gehandeld heeft. Ze wijst erop dat de hulpverlening de afgelopen jaren in toenemende mate onder druk staat om alert te zijn en in het belang van kinderen eerder informatie te verschaffen over problemen die in de gezins situatie spelen.

Zowel het RTG als het CTG waren van oordeel dat een acute noodsituatie in het geval van de kinderen van de klaagster niet aan de orde was. De kinderen waren onder toezicht gesteld en voorlopig uit huis geplaatst. Van bedreigde kinderen was om die reden geen sprake. Er was daarom ook geen rechtvaardiging voor doorbreking van het beroepsgeheim, nog daargelaten dat de arts en de andere ondertekenaars van de brief zich geen rekenschap hebben gegeven van hun beroepsgeheim en de gronden waarop dit eventueel zou kunnen worden doorbroken. (CTG 11 juni 2009, GJ 2009/104)

2.2 Verwerken persoonsgegevens

2.2.1 De Nederlandse Zorgautoriteit (hierna: NZa) verzocht op grond van artikel 35 Wet marktordening gezondheidszorg (hierna: Wmg) om verstrekking van kopieën van medische dossiers in het kader van onderzoek naar het declaratiegedrag van een ziekenhuis. Artikel 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) verbiedt het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemand zijn gezondheid. Dit is echter niet van toepassing voorzover verstrekking noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet in formele zin is bepaald. Het College oordeelde dat het samenstel van bepalingen van de Wmg voldoende wettelijke

grondslag biedt voor een beperking van het recht van patiënten op eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer en inbreuk op het beroepsgeheim. Het College ziet toezicht op en handhaving van artikel 35 Wmg als een zwaarwegend algemeen belang in de zin van artikel 23 Wbp. De NZa was in onderhavig geval daarom bevoegd de persoonsgegevens te verwerken. (College van Beroep voor het bedrijfsleven 11 februari 2010, GJ 2010/50)

2.2.2 In de volgende zaak vorderde Achmea van het Erasmus MC doorgave van alle ongevalmeldingen betreffende hun verzekerden om daarmee verhaal te kunnen halen op derden. Volgens de rechtbank vallen ongevalmeldingen onder het medisch beroepsgeheim en worden deze niet genoemd in de lijst van gegevens die ziekenhuizen aan zorgverzekeraars moeten verstrekken. Andere gegevens mogen slechts worden verstrekt indien dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de zorgverzekering of de Zorgverzekeringswet (hierna: Zvw). Het is niet duidelijk of verhaal halen onder 'uitvoering' valt waar door de rechtbank tot ene restrictieve uitleg komt en concludeert dat de wet geen verplichting bevat voor het verstrekken van gegevens voor dat doel. Bovendien vallen ongevalmeldingen onder 'persoonsgegevens betreffende de gezondheid' die in de Wbp slechts met toestemming van de patiënt verstrekt mogen worden, als deze verstrekking geschiedt met het oog op een goede behandeling of verzorging van de patiënt, of als dat voor het beheer van de betreffende instelling noodzakelijk is.⁹ Het is dus niet juist om in het algemeen in bepaalde situaties toestemming te veronderstellen, het moet gaan om op grond van de omstandigheden van het individuele geval aan te nemen toestemming. (Rechtbank Rotterdam 29 september 2010, RAV 2011/11)

2.2.3 Wanneer een arts zich moet verweren in een tuchtrechtelijke procedure dient hij de medische gegevens van het eventuele slachtoffer prijs te geven en dus zijn

beroepsgeheim te doorbreken in het kader van zijn verdediging. Zijn recht op een verdediging, als onderdeel van het recht op een eerlijk proces¹⁰, rechtvaardigt dat de arts zijn zwijgplicht doorbreekt indien en voor zover dat in het belang van een goede verdediging noodzakelijk is. In dat kader staat het de arts vrij ter voorbereiding van zijn verdediging medische gegevens aan zijn advocaat danwel - wanneer het op een zitting aankomt - aan de rechter ter beschikking te stellen (CMT 14 november 1994, TvGR 1997/11). Het recht op verdediging lijkt in dat kader zwaarder te wegen dan de belangen die aan de Wbp ten grondslag liggen. (CMT 14 november 1994, TvGR 1997/11, zo ook Rb Utrecht 8 december 1998, TvGR 1999/32)

2.2.4 Het RTG Groningen deed uitspraak naar aanleiding van een klacht tegen een verpleegkundige die haar geheimhoudingsplicht doorbrak tijdens een gemeentelijk overleg over het beëindigen van de permanente bewoning van een volkstuinencomplex. De aangeklaagde verpleegkundige neemt als teamleider van de GGD deel aan dit overleg. De klager woont op het volkstuinencomplex en is daar actief bij betrokken. De gemeente ambtenaren vinden hem vreemd en lastig. In een overleg vertelt de verpleegkundige dat de klager op het politiebureau onderzocht is door een GGD-arts en een psychiater. Dit wordt genotuleerd. De notulen komen in de openbaarheid waarop de klager bij het tuchtcollege een klacht indient tegen de verpleegkundige wegens schending van haar beroepsgeheim. In haar verweer merkt de verpleegkundige op dat zij de belangen van de klager bij geheimhouding afgewogen heeft tegen het belang dat men genuanceerd uit zou gaan van de feiten en omstandigheden. De deelnemers in het overleg waren de klager zat en spraken ongenueanceerd over hem. De verpleegkundige vond dat raar; zij probeerde zijn gedrag in een beter perspectief te plaatsen en begrip voor hem te kweken.

⁹ Artikel 23 Wbp

¹⁰ Artikel 6 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden

Het RTG oordeelt dat de verpleegkundige de vertrouwelijke medische gegevens niet aan derden had mogen geven. Die derden waren niet door een beroepsgeheim verplicht te zwijgen. Verder was er geen noodtoestand die het doorbreken van de geheimhoudingsplicht kon rechtvaardigen. In haar belangenafweging miskende de verpleegkundige dat het belang van het medisch geheim niet zomaar naast andere belangen kan worden gesteld. Alleen onder zeer bijzondere omstandigheden, te weten een noodtoestand, mag een geheimhouder zijn beroepsgeheim doorbreken. Het RTG vindt de klacht gegrond maar legt geen maatregel op omdat de verpleegkundige uit zichzelf verontschuldigen aangeboden heeft en van de begane fout heeft geleerd. (RTG Groningen 21 april 2009, rep.nr. VP2008/03)

- 2.2.5 Het RTG Eindhoven behandelde een klacht tegen een verpleegkundige van het Patiënten Service Bureau. De klaagster had de verpleegkundige verteld over een conflict met een andere verpleegkundige die inmiddels was ontslagen. De verpleegkundige raakt vervolgens in gesprek met een medewerker van het ziekenhuis die op de hoogte is van de gebeurtenissen. In dat gesprek bevestigt de verpleegkundige de mededelingen van de medewerker over de klaagster. Als dit de klaagster ter ore komt dient zij een klacht in tegen de verpleegkundige wegens schending van haar beroepsgeheim: de verpleegkundige had niet met de medewerker over de klaagster mogen spreken omdat hij niet betrokken was bij haar behandeling. De verpleegkundige stelt dat zij niets nieuws heeft verteld aan de medewerker en vindt dat zij niets verkeerd heeft gedaan. Het tuchtcollege oordeelt dat de verpleegkundige had moeten zwijgen tenzij er sprake was van overmacht, maar dat was hier niet het geval. Het feit dat de medewerker al op de hoogte was doet niets af aan de zwijgplicht. Het RTG constateert dat de verpleegkundige tijdens de zitting onvoldoende inzicht toonde in de omvang van het voor haar geldende beroepsgeheim. Het college gaat er echter van uit dat zij in de toekomst anders zal handelen en volstaat daarom met een waarschuwing.

(RTG Eindhoven 6 december 2008, rep.nr. 2008/109)

2.3 Infectieziekten

- 2.3.1 Een ander onderwerp dat aanleiding is geweest om de vraag naar het bestaan van een conflict van plichten en naar de juistheid van de afweging omtrent dit conflict te stellen, is de infectieziekte en de seksueel overdraagbare aandoening.
- 2.3.2 Een arts dient de vaststelling van een infectieziekte behorend tot groep A (Nieuwe Influenza A, pokken, polio en SARS, artikel 1 sub e Wet publieke gezondheid) onverwijld te melden aan de GGD. Indien er sprake is van een infectieziekte behorend tot groep B1 (humane infectie veroorzaakt door een aviaire influenzavirus, difterie, pest, rabies, tuberculose, virale hemorragische koorts, artikel 1 sub f Wet publieke gezondheid), B2 (onder andere buiktyfus, cholera, hepatitis A, B en C, kinkhoest, mazelen, paratyfus, rubella, voedselinfectie voor zover vastgesteld bij twee of meer patiënten met een onderlinge relatie wijzend op voedsel als bron, artikel 1 sub g Wet publieke gezondheid) of C (infectieziekten die op grond van artikel 19 Wet publieke gezondheid nader worden vastgesteld, artikel 1 sub h Wet publieke gezondheid) dan dient de arts dit binnen 24 uur aan de GGD te melden. Heeft de arts een vermoeden van een infectie in groep B1 of B2, maar weigert de persoon mee te werken aan het onderzoek dat nodig is om zekerheid te krijgen, dan moet de arts dit ook binnen 24 uur melden aan de GGD (artikel 22 Wet publieke gezondheid).
- 2.3.3 Er is één uitspraak bekend waarin een arts naar het oordeel van het RTG 's-Gravenhage te laat tot melding overging ondanks dat er geen wettelijke verplichting tot melden bestond op grond van de (thans niet meer geldende) Infectieziektewet. Er was sprake van een ongewoon aantal en opmerkelijke presentatie van de zeldzaam voorkomende seksueel overdraagbare aandoening LGV (lymphogranuloma venereum) die van

infectieuze aard was en in een specifieke populatie voorkwam. In het belang van de volksgezondheid, met name het infectiegevaar bij anderen, had geveerd mogen worden dat dit werd gemeld aan de GGD. Het RTG legt de arts de maatregel van waarschuwing op. (RTG 's-Gravenhage 14 november 2006, MC 2007/4, p.160-162)

HIV-besmetting

2.3.4 Over het verkrijgen van gegevens over de HIV-status van een mogelijke besmetter is de laatste jaren in verschillende zaken geprocedeerd. Een vrouw die is verkracht (HR 10 juni 1993, TvGR 1993, 52), een bewaker en een agent die zijn gebeten (Vzr. Rb. Groningen 26 januari 2007, LJN AZ7313, zaaknr. 91805KG ZA 07-37 en Rb. Leeuwarden 25 augustus 2005, LJN AU1493, zaaknr. 71842 KG ZA 05-234) en een arts die mogelijk besmet is door zijn patiënt (Hof Amsterdam 18 april 2002, TvGR 2003, 15) hebben allen een zwaarwegend belang waarvoor geheimhouding van de HIV-status diende te wijken. Zij hadden het recht om de HIV-status van de patiënt te weten en waar nodig te achterhalen door bloedonderzoek.

2.4 Drugs en Alcohol

2.4.1 Voor de beantwoording van de vraag wat te doen bij het aantreffen van drugs en/of de constatering dat een cliënt drugs gebruikt, volgt eerst een kort overzicht van de relevante wetgeving.

2.4.2 Het Nederlands drugsbeleid maakt onderscheid tussen softdrugs en harddrugs en de aanpak hiervan. De regels over drugs zijn beschreven in de Opiumwet.¹¹ In deze wet zijn alle middelen opgenomen die door de overheid als drugs worden beschouwd. Op lijst I van de Opiumwet staan middelen die een onaanvaardbaar risico met zich mee brengen voor de volksgezondheid. Dat zijn bijvoorbeeld heroïne, cocaïne, amfetamine, LSD en XTC oftewel harddrugs. Op lijst II

staan hasj & wiet (softdrugs), GHB, maar ook slaap- en kalmeringsmiddelen zoals Valium en Seresta. De risico's van het gebruik van deze middelen zijn volgens de overheid minder groot dan bij de middelen op lijst I.

2.4.3 In Nederland is het gebruik van drugs niet strafbaar. Het bezit, de handel, de verkoop, en de productie zijn echter wél voor alle drugs strafbaar.¹² Slechts wanneer dit dient voor medische, diergeneeskundige, instructieve en wetenschappelijke doeleinden, geldt hierop een uitzondering.¹³ Echter, Nederland kent een gedoogbeleid, op grond van het opportuniteitsbeginsel, voor softdrugs. Voor een bezit van maximaal 5 gram softdrugs, bijvoorbeeld hasj of wiet, zal er geen vervolging worden ingesteld. Dit beleid geldt niet ten aanzien van minderjarigen.

Het aantreffen van drugs/constateren drugsgebruik

2.4.4 Wanneer een arts, tijdens een onderzoek, behandeling of operatie van een patiënt, drugs op of in zijn lichaam aantreft, dan valt deze wetenschap onder het beroepsgeheim van de arts. Het beroepsgeheim prevaleert in beginsel boven het belang van de opsporing van misdrijven. Nu het bezit van drugs en (dus) ook het teruggeven van drugs aan een patiënt strafbaar is, dient de arts de door hem aangetroffen drugs zo snel mogelijk aan de politie over te dragen. Dit zonder vermelding van de herkomst van de drugs en personalia of medische gegevens van de patiënt.¹⁴

2.4.5 Een ambulante medewerker komt bij een cliënt thuis en treft daar een wietplantage aan. Hoe nu? De ambulante medewerker betrapt de cliënt als het ware op het plegen van een strafbaar feit, maar deze constatering valt onder het beroepsgeheim. Normaal gesproken zou de drugs veilig gesteld moeten worden door deze mee te nemen en te overhandigen aan de politie, of hen op de aanwezigheid ervan te attenderen. Bij deze

¹¹ <http://www.rijksoverheid.nl>

¹² Artikel 2, 3 en 3b van de Opiumwet

¹³ Artikel 4 e.v. van de Opiumwet

¹⁴ KNMG, Richtlijn Beroepsgeheim arts jegens politie en justitie, januari 2005, p. 13

afgifte mag echter niets bekend gemaakt worden over de identiteit van de cliënt. Wanneer het gaat om een wietplantage kan deze moeilijk door de ambulante medewerker worden overhandigd aan de politie. Ook kan de politie niet op de plantage worden geattendeerd zonder de identiteit van de cliënt bekend te maken.¹⁵ De enkele mogelijkheid voor de medewerker is om de cliënt te attenderen op het feit dat hij een strafbaar feit pleegt.

2.4.6 Alleen indien sprake is van een (vermoeden van een) ernstig misdrijf waardoor een noodsituatie en dus een conflict van plichten ontstaat, dan wel gevaar voor de eigen of andermans veiligheid aanwezig is, is het doorbreken van het beroepsgeheim gerechtvaardigd. Let wel: onder het conflict van plichten valt niet de wens dat het recht zijn loop moet hebben.

2.4.7 Wanneer van een dergelijke situatie geen sprake is, is de ambulante medewerker, nu bekendmaking van de identiteit van de cliënt niet is toegestaan, vrijgesteld van de aangifteplicht. Vanzelfsprekend mag de ambulante medewerker verdachte voorwerpen die hij in het kader van zijn hulpverlening aantreft, nooit op verzoek van de cliënt verwijderen of op andere wijze een eventueel opsporingsonderzoek frustreren.

2.4.8 Een stomdronken patiënt wil na een nachtelijk bezoek aan de huisartsenpost op zijn motor stappen. Als zijn veiligheid en die van de andere weggebruikers alleen kan worden gegarandeerd door de politie in te schakelen, mag de arts van de huisartsenpost de politie bellen en dus zijn beroepsgeheim doorbreken. (MT Groningen 28 november 1956, NJ 1957/366).

2.5 Opsporingsbelang versus beroepsgeheim

2.5.1 In de jaren negentig lijkt de mogelijkheid om het beroepsgeheim te doorbreken ten behoeve van de opsporingspraktijk wat ruimer te worden. Het opsporingsbelang wint aan terrein ten koste van het belang van geheimhouding. Rechtbanken hebben in toenemende mate het opsporingsbelang, en daarmee het vrijgeven van de gegevens van de verdachte, boven het belang van geheimhouding gesteld (Rb. Amsterdam 9 augustus 1996, TvGR 1997, 46 en MC 1996, p. 1133-1134 (betreft een overlijden na een overdosis drugs); Rb. Zwolle 4 december 1998, TvGR 1999, 20 (ouders verdacht van Münchhausen by proxy); Rb. 's-Gravenhage 28 oktober 2003, parketnr. RK 03/655, niet gepubliceerd (zedendelict). Zie ook HR 30 november 1999, NJ 2002, 438). Ook de Hoge Raad heeft in het arrest van 29 juni 2004 deze redenering gevolgd. In dit arrest stelde de Hoge Raad dat ouders van minderjarige patiënten die waren opgenomen in een instelling ervan uit mochten gaan dat hulpverleners het kind zouden beschermen tegen seksueel intimiderend gedrag van medebewoners. Bovendien mochten de ouders ervan uitgaan dat de instelling of hulpverlener aangifte zou doen als er sprake is van dergelijk gedrag. (HR 29 juni 2004, NJB 2004, p.1554-1555 en TvGR 2005, 7)

2.6 Inschakelen arts door politie

2.6.1 Wanneer er sprake is van 'ernstige bezwaren'¹⁶ (er bestaat een zware verdenking dat iemand een strafbaar feit heeft gepleegd), dan kan deze persoon door de politie worden onderworpen aan een onderzoek aan of in het lichaam.¹⁷ Hieronder wordt verstaan het uitwendig schouwen en/of manueel onderzoeken van openingen en holten van het

¹⁵ KNMG, Richtlijn Beroepsgeheim arts jegens politie en justitie, januari 2005, p. 13

¹⁶ Hoewel moeilijk is aan te geven wanneer deze graad van verdenking precies is bereikt, lijkt de wetgever hier mee in elk geval te hebben willen benadrukken dat het enkele bestaan van een uit feiten of omstandigheden voortvloeiend redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is begaan, op zichzelf onvoldoende reden kan vormen voor het verrichten van een onderzoek aan het lichaam of aan de kleding van een verdachte. Concreet betekent dit dat de functionaris die zich buigt over de vraag of sprake is van het bestaan van 'ernstige bezwaren', zich in elk geval dient te vergewissen van het realiteitsgehalte van het tegen de verdachte beschikbare materiaal en zich voorts dient af te vragen of hieruit voortvloeit dat het waarschijnlijk is dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan.

¹⁷ Artikel 56 lid 2 Wetboek van Strafvordering

onderlichaam, röntgenonderzoek en echo-grafie. Gaat het om een minder eenvoudig onderzoek of dient een voorwerp verwijderd te worden dat zich op zodanige wijze in een opening of holte bevindt dat verwijdering slechts met behulp van een pincet of ander voorwerp mogelijk is, dan dient hiervoor een arts te worden ingeschakeld. Het is echter niet de bedoeling een behandelend arts van de betreffende verdachte hiervoor wordt ingezet. Hetgeen deze arts te weten komt, valt immers onder zijn beroepsgeheim.

- 2.6.2 De politie vraagt de arts of zich iemand met een schotwond heeft gemeld. De arts geeft geen antwoord, tenzij met toestemming van de patiënt of als sprake is van een conflict van plichten.¹⁸

2.7 Overlijden

- 2.7.1 Iemand berooft zichzelf van het leven. De politie komt ter plaatse en schakelt de gemeentelijk lijkschouwer in. Deze wordt later door de ouders benaderd met de vraag hoe hun zoon is aangetroffen en hoe het onderzoek is verlopen. Mag de gemeentelijk lijkschouwer de vragen van de ouders beantwoorden, gezien zijn beroepsgeheim?
- 2.7.2 De geheimhoudingsplicht geldt ook ten aanzien van familieleden en onverkort na de dood van de patiënt. Nabestaanden en andere derden kunnen de arts niet ontheffen van zijn zwijgplicht. Dit betekent dat er na de dood van de patiënt in beginsel alleen informatie over een overledene kan worden verstrekt wanneer deze daar bij leven toestemming voor heeft gegeven. Uitzondering hierop is indien de hulpverlener veronderstelde toestemming mag aannemen uit de tijdens het leven van de patiënt verkregen aanwijzingen. (RTG 's-Gravenhage 2009 O 073)
- 2.7.3 Een louter emotioneel belang zoals rouwverwerking is onvoldoende om doorbreking van de geheimhoudingsplicht te rechtvaardigen.

De rechtbank stelt dat toestemming van de patiënt altijd verondersteld mag worden ten aanzien van inzage in gegevens door nabestaanden. Het Hof acht dit onjuist en benadrukt dat in elk concreet geval aannemelijk gemaakt moet worden dat de betrokkene, ware hij nog in leven, toestemming zou hebben gegeven. (Hof Amsterdam 24 juni 1999, NJK 1999/77 en HR 9 oktober 1998, NJ 1998/853)

- 2.7.4 Een door de patiënt ingevuld formulier voor de aanvraag van een verzekering waarop een algemene machtiging tot het verstrekken van inlichtingen aan de verzekeraar is opgenomen geldt niet als veronderstelde toestemming. (CMT 31 oktober 1940, NJ 1941/855)

- 2.7.5 Een klacht die bij het RTG 's-Gravenhage was ingediend, omdat een arts weigerde de doodsoorzaak aan de zoon van een overleden patiënt bekend te maken, werd afgewezen: *'Naar het oordeel van het College is uit de stukken niet aannemelijk geworden dat klagers vader bij leven toestemming heeft gegeven informatie over zijn doodsoorzaak te verstrekken aan de nabestaanden, dan wel dat één of meer van de uitzonderingen van toepassing kan worden verklaard in deze kwestie. De arts kan zich dan ook met recht beroepen op zijn beroepsgeheim en hoeft diens gevolgde geen nadere informatie te verstrekken aan klager over de doodsoorzaak van diens vader. De klacht dient daarmee zonder nader onderzoek als kennelijk ongegrond te worden afgewezen.'* (RTG 's-Gravenhage 2009/073)

- 2.7.6 In de rechtspraak wordt erkend dat deze geheimhoudingsplicht de nabestaanden voor problemen kan stellen; zo wordt een inbreuk op de geheimhoudingsplicht aanvaard ingeval de doodsoorzaak van belang is voor de uitkering uit een verzekering, wanneer de gegevens nodig zijn om de geldigheid van een rechtshandeling aan te vechten, of wanneer de nabestaanden vermoeden dat er een beroepsfout is gemaakt. In dergelijke gevallen wordt de inbreuk wel gerechtvaardigd

¹⁸ KNMG, Richtlijn Beroepsgeheim arts jegens politie en justitie, januari 2005, p. 13

met een beroep op ‘de veronderstelde toestemming’ met de overweging dat in het algemeen mag worden aangenomen dat de overledene zijn nabestaanden niet in hun rechtmatige belang heeft willen schaden; daarbij geldt dat van een veronderstelde toestemming vanzelfsprekend geen sprake kan zijn ingeval vaststaat dat de overledene geheimhouding wenste. Ook wordt, in lijn met hetgeen geldt voor de inbreuk op de geheimhoudingsplicht tijdens het leven van de patiënt, aanvaard dat aan nabestaanden een recht op inzage toekomt indien hun belangen zo zwaarwegend zijn dat het beroepsgeheim hiervoor moet wijken. Met name door de feitenrechters worden beide ‘constructies’ gehanteerd, zowel afzonderlijk als in combinatie. (Zie bijvoorbeeld het vonnis van de President Rechtbank ‘s-Gravenhage 28 juni 1996, TvGR 1997 p. 121-123, KG 1996, 273 (testament, geen inzage); Hof Amsterdam 29 januari 1998, TvGR p. 246-255 (aansprakelijkheidsprocedure, wel inzage); President Rechtbank Utrecht 9 juni 1998, TvGR 1998 p. 455-457 (testament, geen inzage); President Rechtbank Alkmaar 14 januari 1999, TvGR p. 167-170 (rouwverwerking, wel inzage) en in appèl Hof Amsterdam 24 juni 1999, TvGR 1999 p. 449-457 (geen inzage); President Rechtbank Breda 5 januari 2000, KG 2000, 35 (huwelijksluiting, wel inzage).

2.7.7 Van het vermoeden dat er een beroepsfout was is gemaakt was sprake in een zaak waarin een vader, tevens mentor, inzage verzocht in het dossier van zijn dochter die in een psychiatrische instelling suicide pleegde. Het Hof stelde dat het inzagerecht van degene die bij leven van de patiënt diens mentor was wordt gelijkgesteld met de situatie dat de patiënt nog in leven was. (Hof Amsterdam 29 januari 1998, TvGR 1998/34)

2.7.8 Als zwaarwegend belang wordt ook het recht op afstamming aangenomen. In de Valkenhorst-zaken wilde een vrouw gegevens van haar overleden moeder inzien omdat

daarin duidelijk werd wie haar vader was (Hof ‘s-Hertogenbosch 18 september 1991, NJ 1991/796). Ook indien de ouder nog leeft en zijn of haar medische gegevens informatie bevatten over de afstamming van zijn of haar kind kan dat als zwaarwegend belang worden gezien en doorbreking van het beroepsgeheim rechtvaardigen. (HR 15 april 1994, NJ 1994/608)

2.7.9 Terugkomend op de casus waar deze paragraaf mee begon: mag de gemeentelijk lijkschouwer de vragen van de ouders beantwoorden? Dit hangt af van de omstandigheden van het geval. Is de doodsoorzaak van belang voor de uitkering van een verzekering, dan mag de lijkschouwer de vragen beantwoorden. Ook wanneer op basis van een andere omstandigheid kan worden verondersteld dat de overledene toestemming zou hebben gegeven of wanneer de belangen van de nabestaanden belangen zo zwaarwegend zijn, is de verstrekking van informatie toegestaan. In overige gevallen mag de lijkschouwer zijn beroepsgeheim niet doorbreken.

2.7.10 De politie speelt niet alleen in het kader van de opsporing een rol en verzoekt hulpverleners om gegevens van een verdachte, de politie kan hier ook in het kader van de hulpverlening om vragen. Een dergelijke situatie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer een politieman een arts vraagt om de naam van het slachtoffer van een ongeval om diens familie op de hoogte te stellen. De arts geeft dan de naam, zo mogelijk met toestemming van de patiënt. Als de politie komt in het kader van hulpverlening speelt het beroepsgeheim doorgaans geen rol.¹⁹

3 Jurisprudentie verschoningsrecht

3.1 Zelfstandig verschoningsrecht

3.1.1 Over de vraag welke hulpverleners zich kunnen beroepen op het verschoningsrecht

¹⁹ N. Querido, ‘Bewaak je beroepsgeheim’, Nr. 3 - 19 augustus 2010

zijn diverse uitspraken gedaan. Naast de zelfstandige verschoningsgerechtigden als een advocaat, arts, geestelijke en een notaris (HR 23 november 1990, NJ 1991/76), komt een verschoningsrecht ook toe aan een vertrouwensarts (HR 15 oktober 1999, NJ 2001/42). In laatstgenoemd arrest was er sprake van een onderzoek naar een aangifte van incest en/of kindermishandeling waarin ook twee niet bij de aangifte betrokken kinderen worden gehoord. Deze willen bij het onderzoek betrokken personen en instanties aanspreken wegens onrechtmatige daad en willen daarom van de vertrouwensarts weten waar hij zijn wetenschap vandaan heeft. In tweede instantie zeggen de kinderen niet te willen weten wie de vertrouwensarts heeft ingelicht, maar wat die inlichten behelsden en wat hij ermee heeft gedaan. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de vertrouwensarts slechts in zoverre een geheimhoudingsplicht en een daarop te baseren verschoningsrecht kan worden toegekend als nodig is om de anonimiteit van niet-professionele melders te waarborgen. Het verschoningsrecht van de vertrouwensarts strekt zich dus niet tot de inhoud van de inlichtingen en wat de vertrouwensarts met de inlichtingen heeft gedaan.

- 3.1.2 Ook aan een verpleger komt een zelfstandig verschoningsrecht toe (HR 23 november 1990, NJ 1991/761). Dit verschoningsrecht strekt zich niet alleen uit tot feiten die betrekking hebben op de behandeling en de verzorging van de aan zijn zorgen toevertrouwde patiënten, maar ook tot feiten die hem in zijn hoedanigheid zijn meegedeeld of waarvan hij in zijn hoedanigheid heeft kennis gekregen, en waarvan de openbaarmaking het vertrouwen zou beschamen dat de patiënten met het oog op zijn hulpverlenende taak in hem moeten kunnen stellen. Aan deze eis wordt in het bijzonder voldaan indien de feiten betrekking hebben op de persoonlijke levenssfeer van patiënten. Daarnaast komt het verschoningsrecht toe aan een psychiater-directeur (HR 20 april 2001, NJ 2001/600, TvGR 2001/42), een verpleegkundige-maatschappelijk werkende (Hof 's-Hertogenbosch, 2 september 1969, NJ 1970/73) en maat-

schappelijk werkers in dienst van de RIAGG (Rechtbank Haarlem, 10 maart 1987, NJ 1987/908). In het laatste geval werd daarbij door de Rechtbank geoordeeld dat deze maatschappelijk werkers werken binnen de afdeling in multidisciplinair verband in een team waaraan ook psychiaters deelnemen, in welk team onder meer behandelplannen besproken worden aan de hand waarvan beide getuigen hun werkzaamheden verrichten. Of in dit laatst geval sprake is van een echt zelfstandig verschoningsrecht, of een afgeleid verschoningsrecht, wordt niet geheel duidelijk uit de uitspraak. Geen zelfstandig verschoningsrecht komt toe aan de gezondheidszorgpsycholoog in dienst van de NNVE (een vereniging voor vrijwillige euthanasie), terwijl de meningen over de vertrouwensarts (zie 3.1.1) en de wijkverpleegkundige uiteenlopen.

- 3.1.3 Iemand die geen gezondheidszorgpsycholoog is, maar wel lid is van het Nederlands Instituut van Psychologen, komt geen verschoningsrecht toe. De Rechtbank oordeelde dat de belangen van het effectief uitoefenen van het beroep van een psycholoog als klager, die niet voldoet aan de opleidings- en beroepseisen voor een gezondheidszorgpsycholoog, maatschappelijk onvoldoende zwaarwegend zijn om hem naast de erkende gezondheidszorgpsycholoog een verschoningsrecht toe te kennen. Ook nu de geheimhoudingsplicht van de klager niet is ingebed in een wettelijke regeling en/of een wettelijk tuchtrecht, komt hem geen verschoningsrecht toe. (Rechtbank 's-Gravenhage, 30 november 2010, LJN BP0708)

3.2 Afgeleid verschoningsrecht

- 3.2.1 Een afgeleid verschoningsrecht komt toe aan bijvoorbeeld een medisch secretaresse, een co-assistent en een echtgeno(o)t(e) van een arts. De stichting waaronder een consultatiebureau ressorteert (HR 29 juni 2004, NJ 2005/273), een medewerker van een consultatiebureau die het dossier bijhoudt (HR 9 mei 2006, NJ 2006/622) en een door een arts

ingeschakelde deskundige (HR 23 februari 2002, NJ 2002/440) hebben ook een afgeleid verschoningsrecht.

3.3 Geen absoluut recht

- 3.3.1 Het verschoningsrecht is geen absoluut recht. In uitzonderlijke omstandigheden prevaleert het belang om de waarheid te vinden boven het verschoningsrecht. Hier-voor gelden zware motiveringseisen. In de zaak Savanna (HR 9 mei 2006, NJ 2006/622) heeft de Hoge Raad daarbij in aanmerking genomen: (1) dat het niet ging om een tegen de verschoningsgerechtigde (de gezinsvoogdes) bestaande verdenking, (2) de aard en omvang van de gegevens die in de strafprocedure zouden worden ingebracht, (3) de omstandigheid dat het ging om een verdenking van misdrijven van de artikelen 307-309 Sr, en (4) dat de Rechtbank niet voldoende had onderzocht of de relevante gegevens niet op andere wijze konden worden verkregen.

In een uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, waarin een arts zelf verdacht werd van het plegen van een strafbaar feit, werden als zwaarwegende omstandigheden aangenomen: dat de individuele belangen van de patiënten niet onnodig wordt geschaad nu zijn toestemming hebben gegeven tot inzage van de dossiers. Evenmin wordt het algemene belang van patiënten om zich in vertrouwen tot een arts te kunnen wenden geschaad. Dit algemene belang van patiënten brengt verder met zich dat zij erop moeten kunnen vertrouwen dat bij een ernstig vermoeden van verwijtbaar ondeskundig handelen van de arts de gegevens die met betrekking tot de medische behandeling in het medisch dossier zijn vastgelegd, voor onderzoek door de justitiële autoriteiten, beschikbaar zijn. Overigens is de enkele omstandigheid dat een hulpverlener als verdachte wordt aan-

gemerkt, niet toereikend om het verschoningsrecht te doorbreken. (HR 27 mei 2008, JIN 2008/455)

4 Aansprakelijkheid voor het (niet) doorbreken van het beroepsgeheim.

- 4.1 De gevolgen van een onterechte doorbreking van het medisch beroepsgeheim dan wel onterecht zwijgen, kunnen tot verschillende uitkomsten leiden. Een hulpverlener kan te maken krijgen met een klacht ingediend bij een van de Tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg.²⁰ De tuchtrechter toetst dan of de zorgverlener al dan niet terecht zijn beroepsgeheim heeft doorbroken of terecht heeft gezwegen. Hierbij moet de zorgverlener inzichtelijk maken waarom hij bepaalde keuzes heeft gemaakt.
- 4.2 Ook kan civielrechtelijke aansprakelijkheid volgen. Dit houdt in dat een persoon door een verwijtbare fout schade heeft geleden, wat kan leiden tot een beroep op vergoeding van deze schade. De twee belangrijkste gronden voor schadevergoeding zijn het niet nakomen van een verbintenis en een onrechtmatige daad.
- 4.3 Daarnaast kan een belanghebbende aangifte doen bij de politie wegens schending van het beroepsgeheim. Het doorbreken van het beroepsgeheim kan op basis van artikel 272 Sr leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid. In een zaak waar een behandelend zenuwarts van een patiënt vertrouwelijke (medische) informatie over de patiënt in correspondentie met diverse instanties vermeldde, na verschillende waarschuwingen, zijn beroepsgeheim bleef schenden, werd hem dan ook een straf opgelegd.²¹ Hij werd veroordeeld tot een geldboete van

²⁰ Tuchtrecht is een vorm van rechtspraak voor mensen met een vrij beroep, zoals artsen. Zij oefenen hun beroep zelfstandig uit, maar mogen niet zomaar dingen doen waardoor de eer van hun beroep wordt aangetast. Daarom moeten ze zich, naast de voor iedereen geldende wetten, houden aan de regels die zijn afgesproken binnen de overkoepelende organisatie waarbij ze zijn aangesloten. Tuchtcolleges kunnen straffen opleggen zoals het verbod om het beroep uit te oefenen. Tuchtrechtelijke aansprakelijkheid is volgens artikel 47 lid 1 van de Wet BIG aanwezig wanneer een medische beroepsbeoefenaar bij de uitvoering van zijn werkzaamheden onvoldoende zorgvuldig is geweest ten opzichte van de individuele hulpbehoevende en zijn naasten, of heeft gehandeld in strijd met het belang van een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg.

²¹ HR 8 april 2003, TvGR 2003, 47

€ 450,- en diende de door de benadeelde partij geleden schade te vergoeden.

- 4.4 Naast de aansprakelijkheid voor het schenden van het beroepsgeheim kan de medisch hulpverlener ook een tuchtrechtelijk, civielrechtelijk of strafrechtelijk verwijt gemaakt worden voor het ten onrechte niet doorbreken van het beroepsgeheim. De rechter toetst deze beslissing in principe slechts marginaal, dat wil zeggen dat een rechter nagaat of de hulpverlener de door hem gemaakte afweging in het gegeven geval in redelijkheid - gelet op de daarbij betrokken belangen - had mogen nemen. De rechter beoordeelt dan niet de inhoud van het besluit of de afweging zelf, maar kijkt alleen of het op de juiste manier tot stand is gekomen.
- 4.5 In het verleden is het voorgekomen dat een psychiater een tuchtrechtelijk verwijt werd gemaakt, omdat hij ten onrechte zijn beroepsgeheim niet had doorbroken toen zijn patiënt meldde dat hij zijn vader zou gaan vermoorden en dit vervolgens ook daadwerkelijk deed.²²
- 4.6 In een soortgelijke zaak gaf de Rechtbank Assen een oordeel over de kwaliteit van de afweging over het conflict van plichten in een civiele procedure gevoerd tegen een psychotherapeut.²³ De rechtbank was van mening dat de psychotherapeut ten onrechte had gezwegen over het feit dat zijn TBS-gestelde patiënt in therapie een (alarm)pistool had laten zien waarmee hij dreigde iemand te vermoorden. Later vermoordde de TBS-gestelde man daadwerkelijk een (ander) persoon. Het Hof Leeuwarden oordeelde in hoger beroep echter dat een conflict van plichten ontbrak, omdat op het moment van tonen van het (alarm)pistool geen acuut dreigend gevaar aanwezig was.²⁴

5 Conclusie

- 5.1 Het beroepsgeheim dient twee doelen, een individueel belang, namelijk de bescherming van het geheim van de patiënt, en een maatschappelijk belang, de toegankelijkheid van de zorg. Wanneer een hulpzoeker er niet van uit kan gaan dat de hulpverlener zijn gegevens geheim houdt, ontstaat het risico dat hij geen hulp zoekt of dit te laat doet.
- 5.2 Het beroepsgeheim staat de laatste jaren regelmatig ter discussie. Dat blijkt wel uit de hiervoor besproken uitspraken, maar ook uit bijvoorbeeld de meldcode kindermishandeling en de informatieverschaffing aan politie en justitie. Maatschappelijke ontwikkelingen kunnen leiden tot een andere visie op het belang van de geheimhoudingsplicht.
- 5.3 Echter, zowel in de wet als in de jurisprudentie en de literatuur wordt aan het medisch beroepsgeheim een groot gewicht toegekend. Voor mensen in het veld, zowel hulpverleners, als politie en het OM, is de 'speelruimte' zeer beperkt. De zwijgplicht en het verschoningsrecht zijn onverminderd van kracht. Er bestaan maar drie uitzonderingen die een doorbreking van het beroepsgeheim onder omstandigheden kunnen rechtvaardigen: een wettelijk voorschrift, de toestemming van de patiënt en een situatie waarin een conflict van plichten bestaat. Onder deze laatste uitzondering, het conflict van plichten, valt niet de wens dat het recht zijn loop moet hebben.
- 5.4 Hoewel de kijk op het beroepsgeheim verandert, neemt dit dus niet weg dat de genoemde doelen nog steeds zo waardevol zijn dat een beroepsbeoefenaar voor het doorbreken van de geheimhoudingsplicht meer naar voren moet brengen dan bezorgdheid over een specifieke situatie, goede bedoelingen of het feit dat een derde al op de hoogte was van het één en ander.

²² M.E.F. Heineman en J.H. Hubben, De psychiater in de medische tuchtrechtspraak 1989-1997, uitspraak 1266, Den Haag: Koninklijke Vermande 1998

²³ Rb Assen 16 juli 2003, NJ 2003, 585

²⁴ Gerechtshof Leeuwarden 22 december 2004, LJN AS2157

Bronvermelding

Praktijkboek beroepsgeheim en informatie
verstrekking in de zorg
W.L.J.M. Duijst, MAKLU, 2009

Richtlijn Wgbo, publicatie VGN 2008

Aangifte doen, Instructie voor leidinggevende
publicatie VGN 2009

Colofon

Tekst

mr. Marijke N. Delwig (VGN)
mr. Daniëlle F.A. Kikken (VGN)
mr. Marg M. Janssen (Van Doorne)
mr. Paula H.A. Boshouwers (Van Doorne)
mr. Marloes van den Eeckhout (Van Doorne)
mr. Jan Leliveld (Wladimiroff)
mr. Joyce Verhaert (Wladimoroff)

Ontwerp

Mariël Lam bno, 's-Hertogenbosch

Druk

Drukkerij NPC, Schijndel

In opdracht van

Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland
Oudlaan 4
Postbus 413
3500 AK Utrecht
Telefoon 030-27 39 300
info@vgn.nl

VGN-publicatie

712.225

Eerste druk, november 2011
Herziene druk, mei 2012