

6. BEROEPSGEHEIM EN VERSCHONINGSRECHT.

In dit hoofdstuk zal aandacht besteed worden aan de vraag in welk opzicht het beroepsgeheim een rol kan spelen bij de aanpak van ernstige (seksuele) mishandeling. Daarbij zal om praktische redenen de aandacht vooral worden gericht op het medisch beroepsgeheim. Voor hulpverleners die geen arts zijn kan sprake zijn van een door de beroepsgroep zelf aanvaarde geheimhoudingsplicht. Of een hulpverlener gebonden is aan een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep etc. (zie artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht) zal uiteindelijk door de rechter in het concrete geval moeten worden vastgesteld.

6.1. Beroepsgeheim

In medische kring heerst nog wel eens het misverstand dat de arts recht heeft op zijn beroepsgeheim. Deze opvatting is juridisch gezien onjuist. Het recht op het geheim komt aan de patiënt toe. De beroepsbeoefenaar heeft geen recht op het geheim maar hij heeft een plicht, namelijk om te zwijgen. Het verschoningsrecht (zie onder 6.3) heeft hij alleen in het belang van de handhaving van zijn plicht, namelijk om het geheim van de patiënt te beschermen.

De zwijgplicht en het verschoningsrecht vertonen zowel aspecten van individueel als van algemeen belang. Dat de wetgever de geheimhouding en verschoningsrecht heeft geregeld, duidt reeds aan dat het algemeen belang ermee is gediend dat er een vrije sfeer is waarin door het individu zonder schroom hulp kan worden ingeroepen, en dat in bepaalde situaties vertrouwelijke mededelingen kunnen worden gedaan. Dat is tevens een individueel belang. De wetgever heeft het belang van de opsporing van strafbare feiten ten achter gesteld bij de wenselijkheid van onbelemmerd toegang tot hulpverlening en het zich daarin vrij kunnen uiten zonder angst voor een strafvervolging en van het in vertrou-

wen kunnen openleggen van de intieme sfeer voor daartoe in aanmerking komende personen.

Het beroepsgeheim kent een tweetal aspecten, zwijgplicht en verschoningsrecht.

6.2. Zwijgplicht

De zwijgplicht, zoals neergelegd in artikel 272 Wetboek van Strafrecht, is de plicht tot zwijgen over al datgene wat de beroepsbeoefenaar in zijn beroepsuitoefening bekend is geworden. Men treft deze geheimhoudingsplicht soms aan in wettelijke voorschriften (advocaat, notaris en arts) maar nog vaker in zogenaamde codes voor de beroepsuitoefening. Waar een wettelijke geheimhoudingsplicht ontbreekt dient de toekenning slechts plaats te vinden indien de wenselijkheid van een geheimhoudingsplicht vrijwel algemeen wordt erkend (Verburg, 1992). De wezenlijke grond van het beroepsgeheim wordt gevonden in de aard van de professionele bezigheid, onverschillig of het betreft een ambt, een beroep of een door de wet omschreven activiteit. Bij de geheimhoudingsplicht gaat het steeds om personen van wie kan worden aangenomen dat zij hun professionele werkzaamheid slechts naar behoren kunnen vervullen, indien en voor zover daarbij de zekerheid bestaat dat hetgeen hen bij de vervulling daarvan ter kennis komt ook geheim blijft.

Tegenover wie geldt de zwijgplicht

De zwijgplicht geldt ten opzichte van iedereen (familieleden, andere hulpverleners en instellingen), behalve ten opzichte van de cliënt/patiënt zelf en ten opzichte van de rechter.

In het algemeen wordt in Nederland aangenomen dat de geheimhoudingsplicht geen absoluut karakter heeft, maar dat er een aantal gevallen zijn waarin de zwijgplicht niet geldt en waarin de zwijgplichtige gerechtigd of zelfs verplicht is te spreken:

- 1) in geval van een wettelijk voorschrift (bijvoorbeeld de Wet bestrijding infectieziekten, waarbij artsen verplicht zijn om sommige besmettelijke ziekten aan te geven bij de geneeskundige inspectie).
- 2) in geval van toestemming van de patiënt
- 3) in geval van conflict van plichten . Een conflict van plichten kan bijvoorbeeld ontstaan indien de arts kennis draagt over een door de patiënt beraamde moord of als de arts weet dat de patiënt slachtoffer van een misdrijf is.

Toestemming van de geheimgerechtigde

Het geheim is "eigendom" van de patiënt en deze kan, voor wat zijn belang betreft, de arts derhalve van zijn zwijgplicht ontslaan. De toestemming van de patiënt om te spreken dient overigens een werkelijk vrije te zijn en hij moet de draagwijdte van de toestemming overzien. De arts doet er goed aan mede te delen welke gegevens hij (aan de derde) zal verstrekken. Bij verkregen toestemming van de patiënt zal de arts bij schending van de zwijgplicht in het algemeen niet strafbaar zijn ex artikel 272 Wetboek van strafrecht. Weet de arts zeker dat de patiënt zijn toestemming op onvoldoende gronden geeft, dan blijft zijn zwijgplicht gelden. De patiënt kan de arts niet ontslaan van zijn wettelijke verplichting voor zover deze een aspect heeft van algemeen belang, namelijk, dat patiënten zich in vertrouwen tot artsen kunnen wenden.

Conflict van plichten.

Een voorbeeld van conflict van plichten is te vinden in de uitspraak van het Centraal Medisch Tuchtcollege (CMT) 28-9-1972, NJ 1973, 270: ook zonder toestemming (van de ouders en/of het kind zelf) mag de arts kindermishandeling melden (Doek, 1992).

Enkele passages van belang in deze uitspraak zijn de volgende. De vertrouwenspositie, die de arts in de samenleving inneemt, brengt mede, dat de beoordeling van wat zijn plicht als arts vraagt aan iedere individuele arts behoort te worden overgelaten. Artsen worden geconfronteerd met situaties,

waarin zeer subtiele factoren een belangrijke rol spelen. Het is nauwelijks denkbaar, dat de beoordeling van die situaties door verschillende artsen geheel identiek zou zijn. Daaruit volgt, dat ook het beoordelen van een dergelijke situatie om vast te stellen waar de plicht van de arts als zodanig ligt, tot verschillend resultaat zal moeten leiden en dat het niet mogelijk is voor een bepaald geval een voor iedere arts geldend criterium aan te geven. Vertrouwen in de medische stand betekent niet: zekerheid dat naar een vast patroon wordt gehandeld, maar de stellige verwachting dat artsen in het algemeen voor een bepaald geval een zo verantwoord mogelijke oplossing zullen vinden. Dit brengt evenwel mede, dat er situaties zijn waarin de arts voor een conflict van plichten komt te staan waarbij zijn persoonlijke inzicht in die situatie en zijn eigen opvattingen omtrent ethiek, moraal en samenleving de weg naar de oplossing zullen moeten wijzen. De plicht van de tuchtrechter, die te beoordelen krijgt of een klacht als de onderhavige gegrond is, beperkt zich tot een onderzoek naar de vraag of de arts over wie is geklaagd het onderzoek, waarop zijn bevindingen berusten, op medisch verantwoorde en dus ook voldoende zorgvuldige wijze heeft verricht; daarnaast behoeft de tuchtrechter zich slechts rekenschap te geven van de vraag of de arts op grond van die bevindingen in redelijkheid had mogen komen tot de conclusie dat zijn plicht als arts hem noopte te handelen als hij deed.

Een ander voorbeeld is Medisch Tuchtcollege Groningen dd 28 november 1956, NJ 1957, 366 waarin een klacht ongegrond werd verklaard tegen een arts die de politie had gewaarschuwd nadat hij een dronken motorrijder na een ongeval hulp had verleend. Indien een arts bijvoorbeeld constateert dat zijn patiënt het slachtoffer is van een misdrijf, kan hij- eventueel zonder toestemming van de patiënt- besluiten de officier van justitie op de hoogte te stellen, omdat anders het geheim de misdadiger zou beschermen en niet de patiënt. Een arts die constateert dat zijn patiënt deel uitmaakt van een misdadigersbende, zou kunnen besluiten bij voorkeur zonder de naam van de patiënt bekend te maken, de officier van justitie over het bestaan van de bende in te lichten. Zoals reeds eerder vermeld is het beroepsgeheim van de arts, hoe ook uit praktische gronden met waarborgen omgeven, 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.

Inlichtingen aan de politie.

Grondregel is dat de behandelende arts (hetgeen uiteraard tevens geldt voor personeel in dienst van het ziekenhuis) geen inlichtingen aan de politie mag verstrekken, ook niet over de aanwezigheid van iemand in het ziekenhuis (Leenen, 1988). Patiënten moeten zich ongehinderd tot artsen en ziekenhuizen kunnen wenden zonder vrees voor arrestatie. Het geheim prevaleert boven de opsporing; dat is een van de achtergronden van de regeling van zwijgplicht en verschoningsrecht door de wetgever. Theoretisch is op deze regel uitzondering mogelijk in het kader van conflict van plichten waarin de arts kan verkeren. Doch het verdient de voorkeur dat de arts in dergelijke gevallen niet de politie inlicht doch zich rechtstreeks richt tot de officier van justitie omdat de politie van de gegevens proces-verbaal moet opmaken waardoor het geheime gegeven naar buiten komt, terwijl met de officier van justitie kan worden overlegd op welke wijze maatregelen kunnen worden getroffen met een zo gering mogelijke doorbreking van het geheim. Niet mag worden aangenomen dat slachtoffers van misdrijven instemmen met het verstrekken van gegevens aan de politie. Behandelende artsen kunnen soms inlichtingen verstrekken aan door de politie aangewezen artsen, mits de identiteit van de betrokkene aan de politie bekend is. De behandelend arts zal zich bij inlichtingen aan door de politie aangewezen artsen moeten realiseren dat de aangewezen artsen aan de politie moeten rapporteren. Het blijft een schending van het beroepsgeheim, al zal bij een conflict van plichten de arts vrijuit kunnen gaan. In het verband van inlichtingen aan de politie kan voorts worden gewezen op artikel 160 Wetboek van Strafvordering, dat degene die het verschoningsrecht bezit, van de daar geregelde aangifteplicht vrijstelt.

6.3. Verschoningsrecht

Het verschoningsrecht, art 218 Wetboek van Strafvordering, houdt in dat men zich ten opzichte van de rechter mag verschonen om vragen te beantwoorden. Van oudsher komt het toe aan de geestelijke, de arts, de advocaat en de notaris met betrekking tot de hen als zodanig toevertrouwde gegevens. Voorts hebben de keuringsarts, de verzekeringsarts en de forensisch geneeskundige een verschoningsrecht, zij het dat dit evenals hun zwijgplicht beperkt is. Voor zover de aard van hun functie meebrengt dat zij patiëntengegevens mogen meedelen aan hun opdrachtgever of derden, moeten zij ook tegenover de rechter spreken. Personeel dat een directe taak heeft bij de wijze waarop zij hun werkzaamheden verrichten komt een afgeleid verschoningsrecht toe.

Het verschoningsrecht kan worden beschouwd als de keerzijde van de hiervoor behandelde geheimhoudingsplicht, in die zin dat iemand die ingevolge 272 Wetboek van Strafrecht aan geheimhouding gebonden is, zich in een gerechtelijke procedure als getuige mag onthouden van het afleggen van verklaringen. Dit verschoningsrecht geldt niet alleen voor strafrechtelijke procedures (art. 218 Wetboek van Strafvordering) maar eveneens voor procedures voor de burgerlijke rechter (art.191 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). De samenhang met het beroepsgeheim blijkt voorts uit de omstandigheid dat de betreffende artikelen (art. 272 Wetboek van Strafrecht, art. 218 Wetboek van Strafvordering en art.191 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) telkens spreken over personen die uit hoofde van hun stand, hun beroep of hun ambt tot geheimhouding verplicht zijn. Voor de praktijk betekent dit dat een beroep op het verschoningsrecht door een van de klassieke beroepsgeheimhouders in de rechtspraak vrijwel altijd wordt gehonoreerd.

Aard en reikwijdte van het verschoningsrecht.

Het is aan de rechter te bepalen of het beroep op het verschoningsrecht wat betreft de gevraagde informatie terecht onder de geheimhoudingsplicht valt.

Zoals hierboven reeds vermeld, strekt de geheimhoudingsplicht van de arts zich uit tot alles wat hij ten gevolge van zijn werkzaamheden als arts te weten is gekomen. Zijn verschoningsrecht ten aanzien van deze wetenschap zal derhalve in rechte in het algemeen worden erkend. Voor andere beroepsgroepen die zich ook aan een geheimhoudingsplicht gebonden achten, is erkenning van hun verschoningsrecht door de rechter minder vanzelfsprekend. Het oordeel van de rechter zal beïnvloed worden door de concrete omstandigheden van het geval en soms tevens door de reikwijdte die hij aan de werking van het verschoningsrecht toekent. Voorts is het de vraag of de arts zich mag verschonen indien de collegialiteit in het geding is. In sommige gevallen zal bescherming van deze waarde strijdig zijn met de belangen van de patiënt. Zwijgen is dan alleen te rechtvaardigen, indien collegialiteit gehanteerd wordt met het oog op de best mogelijke behartiging van de gezondheidszorg.

Het Bureau Vertrouwensarts en het beroepsgeheim

In 1972 is het Bureau Vertrouwensarts inzake Kindermishandeling (BVA) in het leven geroepen, onder andere om voor de artsen een betere signalering en behandeling van gevallen van kindermishandeling mogelijk te maken met een verantwoorde hantering van het beroepsgeheim. Het 'ter kennis brengen' van de vertrouwensarts beperkt zich tot het vragen van advies over een geanonimiseerde zaak. In deze vorm levert het ter kennis brengen aan de Raad voor de Kinderbescherming (of welke andere instantie dan ook) geen schending van het beroepsgeheim op. Bovendien is de vertrouwensarts niet te beschouwen als een behandelend arts, maar is vergelijkbaar met een controlerend geneesheer en valt niet als zodanig onder de medische geheimhoudingsplicht. Zijn functie brengt immers met zich mee, dat hij de door hem verkregen informatie met anderen moet delen; alleen op die wijze kan hij anderen bewegen de nodig geachte hulpverlening op gang te brengen. De vertrouwensarts behoort de verkregen informatie aan derden slechts ter beschikking te stellen voor het verifiëren van de melding en/of het op gang brengen van de hulpverlening. Het optreden van de vertrouwensarts zal derhalve niet moeten worden beoordeeld

in termen van al dan niet geoorloofde schending van het medisch beroepsgeheim, maar wel aan de hand van eisen van zorgvuldigheid waaraan behoort te worden voldaan. De vertrouwensarts kan, indien hij als getuige wordt opgeroepen in een strafzaak of civiele procedure, zich beroepen op zijn verschoningsrecht ex art.218 WSV. Het is dan aan de rechter om te beoordelen of in concreto de vertrouwensarts zich, gelet op de aard van zijn ambt, terecht van het afleggen van een verklaring kan verschonen.

Is de arts verplicht om van zijn verschoningsrecht gebruik te maken of heeft hij de bevoegdheid dit te doen?

De opvattingen of het om een plicht of een bevoegdheid gaat lopen uiteen. Volgens de letter van genoemde artikelen gaat het om een bevoegdheid om te zwijgen. In een arrest van 1987 (HR 6 maart 1987, NJ 1987, 1016) heeft de Hoge Raad beslist over een vordering van een patiënt zijn behandelende psychiater te verbieden voor de rechter een verklaring af te leggen. In het arrest hield de Hoge Raad het oordeel van het Hof voor juist. Dat oordeel hield in:

1. dat de geheimhoudingsplicht van een arts niet absoluut is en dat zich een situatie kan voordoen waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt moet prevaleren boven het belang dat het beroepsgeheim bewaard blijft;
2. dat het oordeel over de vraag of zo'n situatie zich voordoet in de eerste plaats toekomt aan de arts die als getuige deskundige is opgeroepen;
3. dat voor een verbod te spreken eerst dan plaats is, als hetgeen de arts ter rechtvaardiging van zijn oordeel dat het belang van de waarheidsvinding prevaleert naar voren brengt, dat oordeel in redelijkheid niet kan dragen.

Hoewel het hier niet om een strafarrest ging, kan eruit afgeleid worden dat naar huidig recht de beroepsbeoefenaar, indien hij als getuige of deskundige voor de rechter staat ook in andere gevallen dan die waarin hij een noodtoestand aannemelijk kan maken mag spreken zonder op grond van artikel 272 Wetboek van Strafrecht strafbaar te zijn. Bij een procedure tegen de arts voor de medische tuchtrechter is algemeen aanvaard dat de arts (in besloten zittingen) geen beroep op zijn verschoningsrecht kan doen.

Aansprakelijkheid voor schending beroepsgeheim.

De schending van het beroepsgeheim is in de eerste plaats een strafbaar feit (art.272 Wetboek van Strafrecht). Dit betekent niet dat elke schending strafwaardig is en tot strafvervolging leidt. Bij schending van het beroepsgeheim gaat het om een klachtdelict. Degene die het 'slachtoffer' is van dit delict zal een klacht moeten indienen. Zonder zo'n klacht mag de officier van justitie niet tot vervolging overgaan. De officier is te allen tijde bevoegd om van vervolging af te zien op grond van het algemeen belang; het zogenaamde opportuniteitsbeginsel (artikel 167 lid 2 Wetboek van Strafvordering). Voorts leert de Nederlandse praktijk dat het maar zelden tot een vervolging en veroordeling wegens overtreding van artikel 272 Wetboek van Strafrecht komt. Toch blijft het voor de meeste geheimhouders een onbehaaglijke gedachte dat in geval van schending van het beroepsgeheim strafvervolging tot de mogelijkheden blijft behoren. Ook al meent men zelf dat die doorbreking van de geheimhoudingsplicht volledig terecht was, het indienen van een klacht blijft mogelijk en de officier van justitie kan er anders over denken en tot vervolging overgaan. De rechter kan uiteindelijk tot vrijspraak besluiten maar alleen al de gedachte aan zo'n procedure kan een arts doen besluiten zijn mond te houden waar spreken medisch-ethisch geboden zou zijn. Het doorbreken van het beroepsgeheim kan in beginsel tevens grond zijn voor het instellen van een vordering bij de burgerlijke rechter tot vergoeding van de geleden schade. Voor zover toetsing van de geoorloofdheid van een doorbreking van de geheimhoudingsplicht plaatsvindt gebeurt dat in Nederland vooral binnen de medische tuchtrechtspraak. De medische tuchtraad beoordeelt niet alleen de vraag of er sprake is van geoorloofde schending van het wettelijke beroepsgeheim, maar ook de niet direct onder het beroepsgeheim vallend doorbreken van vertrouwelijkheid kan tot een veroordeling leiden. Centraal bij de behandeling van een klacht bij het medisch tuchtcollege staat de vraag of het gedrag van de geneeskundige een ondermijning van het vertrouwen van de medische stand is. Hierin ligt het belangrijke verschil tussen deze procedure en de

strafrechtelijke en civielrechtelijke procedures. In het medische tuchtrecht gaat het om een algemeen belang: de handhaving van een hoge kwaliteit van de medische stand.

6.4 Wet beroepen in de individuele gezondheidszorg (BIG)

De wet BIG komt in de plaats van alle twaalf bestaande wettelijke beroepenregelingen.

Onder de wet BIG is het verrichten van geneeskundige handelingen niet langer voorbehouden aan bepaalde beroepsbeoefenaren. De wet BIG introduceert een systeem van titelbescherming voor een beperkt aantal beroepsgroepen. Wie een wettelijk beschermd beroep uitoefent, mag een publiekrechtelijk beschermde beroeps- of opleidingstitel voeren.

Een beroep kan op twee manieren wettelijk worden geregeld: bij wet of bij algemene maatregel van bestuur.

Bij wet worden - voorzover hier van belang - geregeld:

- arts,
- klinisch psycholoog;
- psychotherapeut.

Voor deze beroepen komt er op grond van de BIG een tuchtrechtspraak, die dient voor het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening.

Met het uitbreiden van het tuchtrecht heeft de wetgever nog eens willen aangeven dat ernstige verwijten ten aanzien van de beroepsuitoefening, waaronder ook de schending van het beroepsgeheim en een ondeskundig gebruik van het verschoningsrecht valt, getoetst moet kunnen worden door het medisch tuchtcollege.

In dit verband is kan de vraag worden opgeworpen of gelet op het bijzondere karakter van ritueel misbruik-zaken een vrijwaringsbepaling voor hulpverleners die de melding doen zou moeten worden ingesteld. De Werkgroep is hier geen voorstander van. Niet alleen past zo'n immuniteit niet in ons rechtssysteem, maar hulpverleners die ritueel misbruik melden kunnen een onjuiste diagnose

gesteld hebben of zelfs onzorgvuldig of ondeskundig hebben gehandeld. Dit moet getoetst kunnen worden door de tuchtrechter. Deze instantie zal moeten beoordelen of de professional zich als een goed hulpverlener heeft gedragen. Een hulpverlener die zich deskundig en op de juiste wijze heeft gedragen, heeft van het tuchtrecht niets te duchten.

De Werkgroep is van mening dat een behandelend psychiater, klinisch psycholoog of psychotherapeut daar waar zij een meer dan ernstig vermoeden hebben over ritueel misbruik, in het kader van een goed hulpverlenerschap en in principe met toestemming van de patiënt, de geheimhouding t.o.v. politie en/of openbaar ministerie kunnen verbreken, als dit in het belang van de patiënt is, dan wel het om ernstige zaken gaat.

De handhaving van de kwaliteit van de gezondheidszorg, waarbij het handhaven van de kwaliteit van de individuele beroepsuitoefening een van de belangrijkste peilers is, maakt het noodzakelijk daar waar hulpverleners hun zwijgplicht verbreken een toetsing achteraf steeds mogelijk is.