



UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

‘De dood sluit de ogen van de doden en opent die van de nabestaanden’ – Gilbert Cesbron (1913-1979)

Een juridisch onderzoek naar de wenselijkheid van een wettelijk inzagerecht voor nabestaanden en andere belanghebbenden in het medisch dossier van de overleden patiënt.

Rixt Offinga

Universiteit van Amsterdam: master Publiekrecht, track Gezondheidsrecht

Begeleider: mr. dr. R.P. Wijne

24 december 2018

Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen	4
Abstract	6
1. Inleiding.....	7
1.1. Onderzoek	7
1.2. Opzet	9
2. Inzage in het medisch dossier van de overleden patiënt	10
2.1. Inleiding.....	10
2.2. Het medisch dossier.....	10
2.3. Het medisch beroepsgeheim.....	12
2.4. Uitzonderingen op het medisch beroepsgeheim in geval van overlijden	14
2.4.1. Toestemming van de patiënt.....	14
2.4.2. Wettelijk voorschrift.....	14
2.4.3. Veronderstelde toestemming	15
2.4.4. Conflict van plichten	16
2.4.5. Zwaarwegend belang.....	17
2.4.6. Inzage door nabestaanden in het dossier van de overleden minderjarige	19
3. Wetsvoorstel inzagerecht in medisch dossier van de overleden patiënt	20
3.1. Inleiding.....	20
3.2. Aanleiding van het wetsvoorstel	20
3.3. Het wetsvoorstel	22
3.3.1. De eerste grond: toestemming van de patiënt	22
3.3.2. De tweede grond: inzage op grond van een mededeling van een incident zoals genoemd in art. 10 lid 3 Wkkgz	22
3.3.3. De derde grond: zwaarwegend belang	24
3.3.4. Voorstel inzagerecht voor ouders van overleden minderjarigen.....	26
4. Het wetsvoorstel nader beschouwd	27
4.1. Inleiding.....	27
4.2. Visies op het wetsvoorstel.....	27
4.2.1. Het weglaten van de veronderstelde toestemming	27
4.2.2. De tweede grond: inzage op grond van een mededeling van een incident zoals genoemd in art. 10 lid 3 Wkkgz	28
4.2.2. De derde grond: zwaarwegend belang	29
4.3. Mijn visie op het wetsvoorstel.....	30
4.3.1. Het weglaten van de veronderstelde toestemming	30
4.3.2. De tweede grond: inzage op grond van een incidentenmededeling	31
4.3.3. De derde grond: zwaarwegend belang	31
4.4. Tussenconclusie.....	32

5. Het inzagerecht van nabestaanden in België	33
5.1. Inleiding.....	33
5.2. Het medisch dossier.....	33
5.3. Het beroepsgeheim	34
5.4 Uitzonderingen op het beroepsgeheim: aanleiding inzagerecht voor nabestaanden	34
5.5. Wettelijke vereisten van het inzagerecht voor nabestaanden	35
5.5.1. De eerste voorwaarde: inzage door een beperkt aantal nabestaanden.....	35
5.5.2. De tweede voorwaarde: inzagerecht via een aangewezen beroepsbeoefenaar.....	35
5.5.3. De derde voorwaarde: een voldoende gemotiveerd en specifiek verzoek	36
5.5.4. De vierde voorwaarde: geen uitdrukkelijk verzet van de patiënt tegen inzage in het dossier.....	37
6. Het Belgisch inzagerecht vergeleken met het Nederlandse wetsvoorstel	38
6.1. Inleiding.....	38
6.2. Rechtsvergelijking	38
6.2.1 Inzagegerechtigden.....	38
6.2.2. Bezwaar van de patiënt.....	38
6.2.3. Het verzoek van de belanghebbende	39
6.2.4. De inzage	39
7. Slot.....	41
7.1. Conclusie	41
7.2. Aanbevelingen.....	43
Literatuurlijst	44

Lijst van gebruikte afkortingen

AA	Ars Aequi
Actiz	Organisatie van zorgondernemers
Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
CDA	Christen Democratisch Appèl
CTG	Centraal tuchtcollege
D66	Democraten 66
e.a.	En anderen
EHRLR	European Human Rights Law Review
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Ger.W.	Gerechtelijk Wetboek
GroenLinks	Groen Links
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
jo	Juncto
KB	Koninklijk Besluit
KNMG	Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering van de Geneeskunst
MC	Medisch Contact
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NFU	Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra
NPCF	Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie
NTvG	Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde
NVZ	Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen
p.	Pagina
Parl. St.	Parlementaire stukken
PW	Patiëntenrechtenwet
Rb.	Rechtbank
Rv	Rechtsvordering
r.o.	Rechtsoverweging
SP	Socialistische Partij
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden

TvGR	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
VGN	Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
Wpg	Wet publieke gezondheid
Wet BIG	Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg
WGBO	Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst
Wkkgz	Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg
Wlb	Wet op de lijkbezorging
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WvSv	Wetboek van Strafvordering
ZIP	Zorg en Recht in Praktijk

Abstract

Het beroepsgeheim van de arts blijft ook na het overlijden van de patiënt in gelden. Door bepaalde in de jurisprudentie geformuleerde gronden kan dit beroepsgeheim ten aanzien van nabestaanden van de patiënt echter worden doorbroken. Omdat de jurisprudentie volgens het Kabinet niet eenduidig wordt toegepast en onduidelijkheid heerst over de inzagemogelijkheden, is door Minister Bruins in juli 2018 een wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) ingediend. Dit wetsvoorstel kent een nieuw art. 7:458a BW, waarin een zelfstandig inzagerecht voor nabestaanden en belanghebbenden is opgenomen.

Het doel van deze scriptie is om te bepalen of het wenselijk is dat deze nieuwe wet er komt en zo ja, in welke vorm deze er zou moeten komen. De onderzoeksvraag luidt: *‘In hoeverre is het wenselijk om nabestaanden en andere belanghebbenden een wettelijk recht op inzage in het medisch dossier van de overledene te verstrekken, zoals genoemd in art. 458a van het wetsvoorstel wijziging Boek 7, titel, 7 afdeling 5, van het Burgerlijk Wetboek? En in hoeverre zou art. 7:458a BW in overeenstemming moeten of kunnen zijn met art. 9, § 4 van de Belgische Patiëntenrechtenwet?’*

Om de onderzoeksvraag vraag te beantwoorden is literatuur- en jurisprudentieonderzoek gedaan. Uit het onderzoek blijkt dat art. 7:458a BW ervoor zorgt dat nabestaanden duidelijk uit de wet kunnen opmaken wanneer zij inzage in het dossier van de patiënt kunnen krijgen en de nieuwe wet meer mogelijkheden biedt dan thans het geval is. Een probleem kan zich echter voordoen indien de hulpverlener weigert inzage in het dossier van de overleden patiënt te verlenen, maar degene die om inzage verzoekt wel een zwaarwegend belang bij de inzage heeft. Het wetsvoorstel voorziet op dit punt niet in een oplossing.

Om te bezien hoe art. 7:458a BW op dit punt kan worden verbeterd is een rechtsvergelijking met art. 9 § 4 van de Belgische Patiëntenrechtenwet gemaakt. Uit deze vergelijking komt naar voren dat het wenselijk is het inzageverzoek van degene met een zwaarwegend belang te laten beoordelen door een onafhankelijk hulpverlener indien de vaste hulpverlener van de overleden patiënt weigert inzage te verlenen. Dit biedt een waarborg dat degene met een zwaarwegend niet onterecht met lege handen komt te staan en voorkomt mogelijk het traject van een lange juridische procedure.

1. Inleiding

1.1. Onderzoek

Stelt u zich het volgende eens voor. Rik en Brigit zijn ruim zes jaar getrouwd als Brigit na een operatie overlijdt. Rik vermoedt dat door de hulpverlener een medische fout is gemaakt en wil graag inzage in het medisch dossier van Brigit om te bezien of zijn vermoeden terecht is. De hulpverlener weigert echter inzage te verlenen en beroept zich op zijn beroepsgeheim. Volgens hem hoeft de inzage niet te worden verleend omdat Brigit hier, toen zij nog in leven was, geen toestemming voor heeft gegeven.

In de jurisprudentie zijn een aantal gronden geformuleerd op basis waarvan de hulpverlener toch inzage in het medisch dossier kan verlenen. Kan de hulpverlener zich in de situatie van Rik en Brigit wel op zijn beroepsgeheim beroepen?

Het medisch beroepsgeheim bestaat al eeuwenlang. Vandaag de dag beloven artsen volgens de eed van Hippocrates uit de klassieke tijd nog steeds dat zij hetgeen wat hen door de patiënt is toevertrouwd geheim zullen houden. Ingevolge art. 7:457 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) verstrekt de hulpverlener, behoudens toestemming van de patiënt, dan ook geen gegevens aan anderen dan de patiënt. Als de patiënt overlijdt, betekent dit niet dat het beroepsgeheim eindigt.¹ Nabestaanden hebben dan ook niet zonder meer een inzagerecht in het medisch dossier van de overledene. Nabestaanden kunnen, zoals in het voorbeeld van Rik en Brigit, wel behoefte hebben aan inzage in het dossier.

De in de jurisprudentie geformuleerde gronden op basis waarvan inzage kan worden verleend, zijn de veronderstelde toestemming, een conflict van plichten en het zwaarwegend belang. Doordat de jurisprudentie over de inzagemogelijkheden van nabestaanden niet eenduidig is, bestaat volgens het Kabinet behoefte aan verduidelijking van deze gronden.² Ook is de behoefte aan verduidelijking van de inzagemogelijkheden naar voren gekomen in een debat over suïcide. Veel ouders die te maken krijgen met een door suïcide overleden kind geven aan inzage te willen in het medisch dossier, maar de regelgeving blijkt te onduidelijk.³

¹ Ploem, *NTvG* 1999, afl. 9, p. 1827; Leenen e.a. 2017, p. 155; KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens 2018, p.75.

² *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 9 (MvT).

³ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 000 XVI, 93, p. 1 (Brief van de Minister).

Om het voor alle betrokkenen duidelijker te maken onder welke voorwaarden inzage kan worden verleend, is in juli 2018 een wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek ingediend. In een nieuw art. 7:458a BW zijn gronden opgenomen op basis waarvan nabestaanden inzage in het medisch dossier van de overledene kunnen krijgen.⁴ Art. 7:458a BW behelst deels een codificatie van de bestaande jurisprudentie. Daarnaast bevat het artikel nieuwe mogelijkheden voor nabestaanden en andere belanghebbenden om inzage in het dossier krijgen.

In deze masterscriptie onderzoek ik in hoeverre het wenselijk is dat nabestaanden en andere belanghebbenden in Nederland een zelfstandig inzagerecht in het dossier van een overledene, zoals genoemd in art. 7:458a BW van het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7 BW, krijgen. In België is het inzagerecht voor nabestaanden wettelijk verankerd in art. 9, § 4 van de Belgische Patiëntenrechtwet (hierna: PW). Zodoende wordt een rechtsvergelijkend onderzoek met België gedaan om te bezien of art. 9, § 4 PW interessante aanvullingen kan hebben op art. 7:458a BW.

De onderzoeksvraag luidt: *‘In hoeverre is het wenselijk om nabestaanden en andere belanghebbenden een wettelijk recht op inzage in het medisch dossier van de overledene te verstrekken, zoals genoemd in art. 458a van het wetsvoorstel wijziging Boek 7, titel, 7 afdeling 5, van het Burgerlijk Wetboek? En in hoeverre zou art. 7:458a BW in overeenstemming moeten of kunnen zijn met art. 9, § 4 van de Belgische Patiëntenrechtenwet?’*

Het onderzoek is verricht door middel van literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Waar in deze scriptie over ‘nabestaande(n)’ wordt gesproken, wordt aangesloten bij de betekenis zoals genoemd in de Van Dale: *‘familielid van een overledene’*. Waar in de scriptie over de ‘belanghebbende(n)’ wordt gesproken, wordt de persoon met een belang bij inzage in het dossier van de overleden patiënt bedoeld. Met inzage in het medisch dossier wordt in deze scriptie tevens bedoeld op een afschrift van gegevens uit het medisch dossier. Met het ‘wetsvoorstel’ wordt in deze scriptie immer bedoeld op het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW.

⁴ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 993, 2, p. 3 (Voorstel van Wet).

1.2. Opzet

Om tot een antwoord op de onderzoeksvraag te komen, wordt in hoofdstuk twee de huidige rechtspraktijk met betrekking tot de inzage in het medisch dossier van de overleden patiënt beschreven. Ten eerste wordt beschreven wat het medisch dossier en het beroepsgeheim inhoudt. Daarna wordt ingegaan op de in de jurisprudentie geformuleerde uitzonderingen van het medisch beroepsgeheim die ervoor kunnen zorgen dat nabestaanden inzage in het dossier van een overledene krijgen.

Nadat duidelijk is geworden wat de huidige mogelijkheden van nabestaanden zijn om inzage te krijgen in het medisch dossier, wordt in hoofdstuk drie het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7 BW uiteengezet. In de eerste plaats wordt ingegaan op de aanleiding van het wetsvoorstel. Vervolgens worden de wettelijke vereisten uiteengezet die inzage in het medisch dossier door nabestaanden en andere belanghebbenden kunnen verwezenlijken. Bij het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7 BW hebben Kamerleden in een debat van 10 oktober 2018 vragen gesteld. In hoofdstuk vier wordt ingegaan op enkele van deze vragen en zet ik mijn visie op het wetsvoorstel uiteen.

In hoofdstuk vijf wordt beschreven hoe het inzagerecht van nabestaanden in art. 9, § 4 PW in België is geregeld. Dit wordt gedaan om te kijken of België een regeling heeft die mogelijk interessant is ter aanvulling van art. 7:458a BW. Nadat duidelijk is geworden hoe het wettelijk inzagerecht van nabestaanden in België is geregeld, wordt in hoofdstuk zes een vergelijking gemaakt tussen art. 9, § 4 PW en art. 7:458a om te beoordelen of en zo ja, waar art. 7:458a BW mogelijk zou kunnen worden aangevuld.

In hoofdstuk zeven wordt het onderzoek in de conclusie afgesloten met de beantwoording van hoofdvraag en de formulering van twee aanbevelingen.

2. Inzage in het medisch dossier van de overleden patiënt

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke mogelijkheden nabestaanden momenteel hebben om inzage in het medisch dossier van een overleden patiënt te krijgen. Allereerst wordt in paragraaf 2.2. de inhoud en het belang van het medisch dossier beschreven. Vervolgens wordt in paragraaf 2.3. het beroepsgeheim van de hulpverlener uiteengezet. In paragraaf 2.4. worden de uitzonderingen op het beroepsgeheim beschreven die ervoor kunnen zorgen dat nabestaanden inzage in het dossier van de overledene krijgen. Ten slotte worden in paragraaf 2.5. de inzagemogelijkheden van nabestaanden in het dossier van een overleden minderjarige beschreven.

2.2. Het medisch dossier

Na het overlijden van een patiënt kan een nabestaande belang hebben bij inzage van het medisch dossier van deze patiënt. Denk hierbij aan een emotioneel belang zoals rouwverwerking, een gezondheidsbelang als de overledene mogelijk een erfelijke ziekte heeft gehad, een vermogensrechtelijk belang zoals de uitkering van de levensverzekering of een procesrechtelijk belang als wordt vermoed dat een medische fout is gemaakt.⁵ Inzage in het medisch dossier kan opheldering geven over de vragen die zich in voornoemde gevallen bij de nabestaanden voordoen. Om deze reden wordt eerst beschreven wat het medisch dossier inhoudt.

In art. 7:454 lid 1 BW wordt beschreven dat de hulpverlener verplicht is een medisch dossier over de behandeling van de patiënt bij te houden. Volgens de Memorie van Toelichting is het gewenst dat ieder die in de uitoefening van een beroep of bedrijf gezondheidszorg verleent, patiëntgegevens registreert.⁶ In het dossier maakt de hulpverlener aantekeningen over de gezondheid van de patiënt en de uitgevoerde en nog uit te voeren verrichtingen.⁷ Volgens de laatste volzin van dit artikel, neemt de hulpverlener andere relevante stukken in het dossier op indien dit noodzakelijk is in het licht van het goed hulpverlenerschap. Een voorbeeld van relevante stukken van het dossier zijn beeldvormende materialen zoals (röntgen)foto's of

⁵ Dute & Ploem, *TvGR* 2013, afl. 8, p. 735.

⁶ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, 3, p. 17 (MvT).

⁷ Leenen e.a. 2017, p. 143.

scans.⁸ In de praktijk maken hulpverleners ook persoonlijke aantekeningen in het dossier. Dit zijn indrukken, vermoedens of vragen die de hulpverlener heeft. Zij dienen als geheugensteun voor de eigen gedachtevorming over de patiënt.⁹ Indien de patiënt dit wenst, dan voegt de hulpverlener op grond van art. 7:454 lid 2 BW verklaringen of zienswijzen van de patiënt toe aan het dossier. De gegevens van het dossier dienen beperkt te blijven tot hetgeen voor een goede hulpverlening noodzakelijk is.¹⁰ De hulpverlener bewaart het dossier van de patiënt ingevolge art. 7:454 lid 3 BW vijftien jaar vanaf datum vervaardiging, of langer indien dit redelijkerwijs uit de zorg van een goed hulpverlener voortvloeit.¹¹ Voorbeelden van een reden om het dossier langer te bewaren zijn een chronische of erfelijke ziekte of een juridische procedure.¹²

De verplichting tot het bijhouden en bewaren van gegevens in een medisch dossier dient meerdere belangen. Een eerste belang dat met het bijhouden en bewaren van de medische gegevens wordt gediend, is de kwaliteit en continuïteit van de zorgverlening aan de patiënt.¹³ Uit de bescheiden van het dossier dienen hulpverleners de medische achtergrond en situatie van de patiënt te kunnen begrijpen zodat zij de patiënt goed kunnen helpen.¹⁴ Een tweede belang is de mogelijkheid tot verantwoording en toetsing van het medisch handelen van de hulpverlener.¹⁵ De medische gegevens kunnen namelijk van belang zijn in een juridische procedure.¹⁶ Van de hulpverlener wordt verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens noteert zodat de patiënt niet met lege handen komt te staan bij de bewijsvoering in een procedure.¹⁷ Ten slotte is de verplichting tot het bijhouden en bewaren van gegevens in een dossier van belang zodat de patiënt inzage in de behandeling krijgt.¹⁸ Om de inzage in het dossier te verwezenlijken, kan de patiënt gebruik maken van het inzagerecht en het recht op afschrift van het dossier zoals genoemd in art. 7:456 BW. De patiënt heeft geen recht op inzage in en afschrift van de persoonlijke werkaantekeningen van de hulpverlener.¹⁹

⁸ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, 3, p. 34 (MvT); Legemaate, *NTvG* 2011, afl. 3, p. 2.

⁹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, 3, p. 35 (MvT).

¹⁰ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, 3, p. 17 (MvT).

¹¹ In art. 7:454 lid 3 BW van het Wetsvoorstel wijziging van Boek 7 BW wordt op basis van een advies van de Gezondheidsraad uit 2004 voorgesteld de bewaartermijn van het gehele dossier te verlengen naar twintig jaar en deze termijn te laten lopen vanaf de laatste wijziging in het dossier.

¹² Wijne 2014, p. 170.

¹³ Leenen e.a. 2017, p. 143.

¹⁴ Leenen e.a. 2017, p. 143.

¹⁵ Leenen e.a. 2017, p. 143.

¹⁶ Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/427.

¹⁷ KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens 2010, p. 2.

¹⁸ Leenen e.a. 2017, p. 143.

¹⁹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, 3, p. 35 (MvT).

Het eigendomsrecht van het dossier berust bij de hulpverlener. De patiënt heeft hierdoor geen recht op afgifte van het originele dossier.²⁰ In tegenstelling tot het dossier zelf, berust op de informatie in het dossier geen eigendomsrecht. Zowel de patiënt als de hulpverlener kunnen zeggenschap hebben over deze gegevens.²¹ Zo kan de patiënt de hulpverlener niet beletten van het opnemen van aantekeningen in het dossier, maar kan hij ingevolge art. 7:455 lid 1 BW wel verzoeken dat de hulpverlener bepaalde stukken eerder dan de wettelijke termijn van vijftien jaar verwijdert. De hulpverlener verwijdert deze documentatie dan na dit verzoek, tenzij het om stukken gaat waarvan aannemelijk is dat de bewaring van het dossier van belang is voor een ander dan de patiënt of indien de wet zich hier op andere wijze tegen verzet.²²

2.3. Het medisch beroepsgeheim

De hulpverlener heeft ingevolge art. 7:457 lid 1 BW een beroepsgeheim.²³ Dit beroepsgeheim houdt in dat de hulpverlener er zorg voor draagt dat behoudens toestemming van de patiënt, anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt dan wel inzage in of een afschrift van het medisch dossier ontvangen. Het beroepsgeheim geldt ingevolge art. 7:457 lid 2 BW ook voor andere medewerkers die bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst in rechtstreekse relatie tot de hulpverlener en patiënt staan. Dit wordt een afgeleid beroepsgeheim genoemd.²⁴ Hoofdregel van het beroepsgeheim is dat de medische gegevens door hulpverleners alleen worden gebruikt voor het doel waarvoor zij zijn verstrekt, namelijk de hulpverlening.²⁵

Het beroepsgeheim dient zowel een algemeen als individueel belang.²⁶ Het algemeen belang houdt in dat sprake dient te zijn van vrije toegang tot de gezondheidszorg zoals neergelegd in art. 22 van de Grondwet (GW).²⁷ Patiënten dienen zonder schroom en te allen tijde een hulpverlener te kunnen raadplegen. Het individueel belang houdt in dat de patiënt erop moet kunnen vertrouwen dat door de hulpverlener geen persoonlijke informatie aan anderen wordt verstrekt.²⁸

²⁰ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 561, 6, p. 46 (MvA).

²¹ Legemaate, *NTvG* 2011, afl. 3, p. 2.

²² Laatstelijk gewijzigd bij wet van 11 juli 2018. *Stb.* 2018, 247, p. 48.

²³ Het beroepsgeheim van de hulpverlener is ook af te leiden uit art. 88 wet BIG en art. 272 WvSr.

²⁴ Leenen e.a. 2017, p. 153.

²⁵ Leenen e.a. 2017, p. 151.

²⁶ Leenen e.a. 2017, p. 151.

²⁷ De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.

²⁸ Leenen e.a. 2017, p. 151.

In het beroepsgeheim zijn de zwijgplicht en het verschoningsrecht verankerd.²⁹ De zwijgplicht houdt in dat de hulpverlener, behoudens toestemming van de patiënt, zwijgt over al hetgeen hij tijdens de behandelingsovereenkomst over de patiënt te weten komt.³⁰ Het opzettelijk schenden van deze zwijgplicht is ingevolge art. 272 Wetboek van Strafrecht (WvSr) strafbaar. De hulpverlener mag, gelet op art. 7:457 lid 2 BW, wel de zwijgplicht doorbreken ten aanzien van andere personen die rechtstreeks bij de behandeling van de patiënt zijn betrokken en ten aanzien van degene die optreedt als vervanger van de hulpverlener indien dit noodzakelijk is voor de door hen te verrichten werkzaamheden. Personen die rechtstreeks bij de behandeling zijn betrokken zijn degenen die deel uitmaken van het bestuur van de instelling waartoe de hulpverlener behoort, de daarbij horende directie en het overige personeel.³¹

Het verschoningsrecht speelt een rol als de hulpverlener de rol van getuige heeft, zoals bijvoorbeeld in een procedure tegen het ziekenhuis of als partijgetuige tegen de hulpverlener zelf. In dat geval mag de hulpverlener zich gelet op art. 165 lid 2 sub b Rechtsvordering (Rv) verschonen van het afleggen van een verklaring indien dit de zwijgplicht schendt. Het verschoningsrecht lijkt te impliceren dat de hulpverlener een recht heeft zich van het beroepsgeheim te verschonen en hiertoe dus niet verplicht is. Dit is onjuist. Het uitgangspunt is dat de hulpverlener het patiëntgeheim beschermt.³² Afgeleid geheimplichtigen kunnen zich bij een juridische procedure beroepen op het verschoningsrecht van de arts.³³

Als een patiënt overlijdt, dan kan de nabestaande in beginsel het dossier niet inzien omdat het beroepsgeheim ook na het overlijden van de patiënt blijft gelden.³⁴ De achterliggende gedachte hiervan is dat de persoonlijke levenssfeer van de overledene dient te worden gewaarborgd en patiënten er niet van moeten worden weerhouden medische hulp in te roepen uit vrees dat persoonlijke informatie vrijkomt.³⁵ Onder bepaalde omstandigheden is het echter mogelijk dat het beroepsgeheim wordt doorbroken en een nabestaande inzage krijgt in het medisch dossier. Deze uitzonderingsgevallen worden in de volgende paragraaf beschreven.

²⁹ Leenen e.a. 2017, p. 151.

³⁰ Leenen e.a. 2017, p. 152.

³¹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, 3, p. 38 (MvT).

³² Leenen e.a. 2017, p. 157.

³³ Leenen e.a. 2017, p. 153.

³⁴ Ploem, *NTvG* 1999, afl. 9, p. 1827; Leenen e.a. 2017, p. 155; KNMG 2018, p.75.

³⁵ Gevers, *NTvG* 1993, afl. 3, p. 533.

2.4. Uitzonderingen op het medisch beroepsgeheim in geval van overlijden

2.4.1. Toestemming van de patiënt

Uit art. 7:457 lid 1 BW volgt dat met de toestemming van de patiënt, inzage door anderen in zijn medisch dossier mogelijk is. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat met ‘anderen’ op ‘derden’ wordt bedoeld.³⁶ De inzage kan daarom door de hulpverlener aan eenieder worden verleend aan wie de patiënt bij leven toestemming voor inzage heeft gegeven.³⁷ De hulpverlener bepaalt zelf of inzage verleend. De reden hiervan is dat als hulpverleners in iedere situatie persoonlijke informatie van de patiënt vrijgeven, dit mogelijkwijs het vertrouwen van de patiënt kan schaden.³⁸

De toestemming die de patiënt voor de inzage heeft verleend kan mondeling of schriftelijk zijn en kan enkel worden gegeven als de patiënt vooraf is ingelicht over het doel, de inhoud en de mogelijke gevolgen van de gegevensverstrekking.³⁹ De hulpverlener dient ervan verzekerd te zijn dat de verklaring van de patiënt een gerichte toestemming bevat. Dit houdt in dat duidelijk moet zijn aan wie de toestemming van de patiënt is gericht en welke informatie deze persoon mag ontvangen. Bij te generieke toestemming moet de hulpverlener beoordelen of de gegevens al dan niet worden verstrekt. Hierbij kan van belang zijn of er, na de verleende toestemming, nieuwe gegevens in het dossier zijn opgenomen.⁴⁰

2.4.2. Wettelijk voorschrift

Ingevolge de laatste volzin van art. 7:457 lid 1 BW dient de hulpverlener medische informatie aan de nabestaande te verstrekken indien een wet daartoe verplicht. In art. 10 lid 3 Wet kwaliteit klachten en geschillen (hierna: Wkkgz) wordt genoemd dat als een incident in de zorgverlening heeft plaatsgevonden dat merkbare gevolgen voor de patiënt heeft gehad (in het licht van deze scriptie gaat het dan om een incident dat het overlijden ten gevolg heeft gehad), de hulpverlener een aantekening van het incident in het dossier maakt.⁴¹ Volgens de KNMG-richtlijn Omgaan met incidenten en klachten dient dit zo spoedig mogelijk na het plaatsvinden

³⁶ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, 3, p. 38 (MvT).

³⁷ KNMG 2018, p. 75.

³⁸ Wijne 2014, p. 180-181.

³⁹ KNMG 2018, p. 75.

⁴⁰ KNMG 2018, p. 75.

⁴¹ Definitie incident art. 1.1 Uitvoeringsbesluit Wkkgz: een niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van de zorg, en heeft geleid, had kunnen leiden of zou kunnen leiden tot schade bij de cliënt.

van het incident te gebeuren.⁴² Daarnaast informeert de hulpverlener op basis van art. 10 lid 3 Wkkgz de nabestaande als bedoeld in art. 1 Wkkgz over de aard en toedracht van het incident.⁴³ Het artikel verplicht de hulpverlener aldus tot het informeren van de nabestaande, maar verplicht de hulpverlener niet tot het verlenen van inzage in het dossier van de overleden patiënt. In mijn onderzoek zijn geen bepalingen gevonden die verder strekken dan de plicht die de hulpverlener heeft om de nabestaande op basis van art. 10 lid 3 Wkkgz over de aard en toedracht van een incident te informeren.

2.4.3. Veronderstelde toestemming

De veronderstelde toestemming houdt in dat de hulpverlener beschikt over concrete aanwijzingen op basis waarvan hij mag veronderstellen dat de toestemming van de overledene tot inzage door een nabestaande in zijn dossier aanwezig zou zijn geweest.⁴⁴ Dit betekent dat de veronderstelde toestemming wordt beoordeeld als de patiënt zich bij leven niet heeft uitgelaten over inzage door anderen in zijn dossier. In het algemeen kan worden aangenomen dat de overledene zijn nabestaanden niet in hun rechtmatige belangen zou hebben willen schaden.⁴⁵ Dat betekent echter niet dat de hulpverlener zonder meer toestemming van de overleden patiënt tot inzage in zijn dossier kan veronderstellen.

Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van veronderstelde toestemming, dienen verschillende factoren te worden beoordeeld. Gekeken wordt naar de persoon die het verzoek doet en wat de verhouding van deze persoon met de overledene was, de aard van de te verstrekken gegevens, het doel waarvoor de inzage wordt gevorderd en het belang van de verzoeker daarbij.⁴⁶ Volgens de KNMG is het aannemelijk dat een nabestaande die nauw bij de behandeling van de overledene betrokken was, eerder inzage in het dossier krijgt dan een

⁴² KNMG-richtlijn Omgaan met incidenten en klachten 2018, p. 8.

⁴³ Definitie nabestaande art. 1 Wkkgz: de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en de geregistreerde partner van de overledene; andere bloed- of aanverwanten van de overledene, mits deze reeds ten tijde van het overlijden geheel of ten dele in hun levensonderhoud voorzag of daartoe krachtens rechterlijke uitspraak verplicht was; degene die reeds vóór de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wier levensonderhoud hij geheel of voor een groot deel voorzag, voor zover aannemelijk is dat een en ander zonder het overlijden zou zijn voortgezet; degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding; bloedverwanten van de overledene in de eerste graad en in de tweede graad in de zijlijn.

⁴⁴ KNMG 2018, p. 76.

⁴⁵ Leenen e.a. 2017, p. 155.

⁴⁶ KNMG 2018, p. 76.

kind dat amper contact heeft gehad met de patiënt.⁴⁷ Uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van begin dit jaar blijkt dat toestemming niet kan worden verondersteld, puur op basis van een nauwe familieband en intensieve betrokkenheid van de nabestaande bij de behandeling van de patiënt.⁴⁸

Indien een nabestaande een klacht over de aan patiënt verleende zorg wil indienen, dan wordt in het algemeen aangenomen dat door de hulpverlener inzage in (delen van) het dossier wordt gehonoreerd.⁴⁹ Als de inzage niet door de hulpverlener wordt verleend, doet dit namelijk geen recht aan het aan nabestaanden toegekende klachtrecht in art. 14 lid 1 Wkkgz en art. 65 lid 1 sub a Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG).⁵⁰ Laatstgenoemd klachtrecht van art. 65 lid 1 sub a Wet BIG geldt enkel indien dit kan worden afgeleid uit een in het algemeen te veronderstellen wil van de overleden patiënt daartoe.⁵¹

In het stuk ‘Zwijgen als het graf’ in *Medisch Contact* schrijft prof. mr. G.R.J. De Groot dat hij het realiteitsgehalte van de veronderstelde toestemming zeer betrekkelijk vindt. Omdat de overledene zich nooit heeft uitgelaten over de inzage in zijn dossier, wordt gespeculeerd over wat de patiënt waarschijnlijk had gewild. Dit wordt wel gedaan aan de hand van factoren die een redelijke indicatie zouden kunnen geven van wat de overledene had gewild, maar wat de overledene echt had gewild valt volgens De Groot niet te reconstrueren.⁵² Ik sluit mij bij het standpunt van De Groot aan. In hoofdstuk vier ga ik op het standpunt van De Groot in en wordt mijn zienswijze over de veronderstelde toestemming uiteengezet.

2.4.4. Conflict van plichten

Indien de hulpverlener zich bij het handhaven van de geheimhoudingsplicht geconfronteerd ziet met een conflict van plichten (in de zin van noodtoestand of overmacht), kan hij overwegen de medische informatie van de overledene aan eenieder te verlenen.⁵³ De hulpverlener maakt bij het conflict van plichten een afweging tussen het belang van de overleden patiënt en de belanghebbende. De hulpverlener doorbreekt het beroepsgeheim als het belang van de belanghebbende zwaarder weegt dan het belang van de patiënt dat met de

⁴⁷ KNMG 2018, p. 76.

⁴⁸ Zie Rb. Rotterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:984, r.o. 4.5.

⁴⁹ Leenen e.a. 2017, p. 159.

⁵⁰ Leenen e.a. 2017, p. 159.

⁵¹ CTG 26 maart 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:130, r.o. 4.4.

⁵² De groot *MC* 2002.

⁵³ Leenen e.a. 2017, p. 160.

geheimhouding is gediend.⁵⁴ Hierbij moet gedacht worden aan de situatie waarin de belanghebbende schade lijdt of gaat lijden zolang de hulpverlener het beroepsgeheim in stand houdt. Voorwaarde voor het aannemen van een conflict van plichten is dat het probleem niet op een andere wijze kan worden opgelost dan via doorbreking van het beroepsgeheim.⁵⁵ Een conflict van plichten mag niet snel worden aangenomen.⁵⁶ De volgende criteria kunnen een rol spelen bij de doorbreking van het beroepsgeheim in het geval van een conflict van plichten: alles is gedaan om toestemming tot doorbreking van het beroepsgeheim te verkrijgen, het niet-doorbreken levert ernstig nadeel voor een ander op, de zwijgplichtige verkeert in gewetensnood indien het geheim in stand wordt gehouden, er is geen andere weg om tot een oplossing te komen dan doorbreking van het beroepsgeheim, het is (bijna) zeker dat door doorbreking van het beroepsgeheim schade aan een ander kan worden voorkomen of beperkt en het beroepsgeheim wordt zo beperkt mogelijk aangetast.⁵⁷ In het algemeen wordt aangenomen dat persoonlijke belangen, zoals financiële en emotionele belangen, onvoldoende grond opleveren om het beroepsgeheim via een conflict van plichten te doorbreken.⁵⁸

2.4.5. Zwaarwegend belang

Een laatste mogelijkheid op grond waarvan inzage in het dossier aan een belanghebbende kan worden verleend is het zwaarwegend belang.⁵⁹ Bij een zwaarwegend belang dient zich niet (direct) een conflict van plichten aan.⁶⁰ Een eerste voorbeeld van een zwaarwegend belang is het aan kunnen tonen van de waarheid bij het aansprakelijk stellen van de hulpverlener.⁶¹ Een tweede voorbeeld is de aanvechting van een testament als wordt vermoed dat de erfflater wilsonbekwaam was ten tijde van het opstellen of wijzigen van het testament.⁶² Een laatste voorbeeld van een zwaarwegend belang dat het beroepsgeheim kan doorbreken is het recht om te weten van wie je afstamt.⁶³ In de Valkenhorst-zaak vorderde een vrouw inzage in het dossier van een vrouw die vermoedelijk haar moeder was om haar biologische afkomst vast te kunnen stellen. De vermoedelijke moeder was al veertig jaar overleden en het Hof 's-

⁵⁴ Wijne 2014, p. 182.

⁵⁵ KNMG 2018, p. 78.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 561, 3, p. 40 (MvT).

⁵⁷ Leenen e.a. 2018, p. 160-161.

⁵⁸ KNMG 2018, p. 78.

⁵⁹ KNMG 2018, p. 78.

⁶⁰ Wijne 2014, p. 184.

⁶¹ Wijne 2014, p. 189.

⁶² Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 10 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV0470; Rb. Gelderland 21 november 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6853; Rb. Oost-Nederland 28 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ6271.

⁶³ Banner e.a. 2008, p. 111.

Hertogenbosch gaf aan niet te kunnen beoordelen of de moeder handhaving van haar privacy op prijs gesteld zou hebben. Door een belangenafweging kwam het Hof tot het oordeel dat het privacybelang van de moeder niet geheel was verdwenen, maar wel moest wijken voor het belang van de verzoeker om inzage te krijgen in haar afstammingsgegevens.⁶⁴ Het belang van deze uitspraak is gelegen in de erkenning van het Hof dat het beroepsgeheim niet absoluut is. In het geval de toestemming van de overledene echter niet kan worden verondersteld, kunnen de medische gegevens toch op basis van een belangenafweging worden verstrekt.⁶⁵ Het zwaarwegend belang is dus een mogelijk vangnet om inzage in een dossier te bewerkstelligen als toestemming van de overledene niet kan worden verondersteld.

De Hoge Raad heeft zich in 2001 uitgelaten over het criterium voor het zwaarwegend belang. In haar uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat een inbreuk kan worden gemaakt op het beroepsgeheim *‘indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang geschaad zou kunnen worden’*.⁶⁶ Daarbij geldt dat aannemelijk dient te zijn dat het dossier opheldering zou kunnen geven over de vraag of een zwaarwegend belang geschaad wordt en deze opheldering niet op een andere wijze verkregen kan worden. De hulpverlener beoordeelt of het belang zo zwaarwegend is dat dit een inbreuk op het beroepsgeheim rechtvaardigt en of het dossier de informatie bevat die opheldering kan geven over de vraag van de nabestaande. De belanghebbende dient de hulpverlener wel van het zwaarwegend belang te overtuigen.⁶⁷

Volgens de Hoge Raad zijn zuiver emotionele belangen, hoe zwaarwegend ook, onvoldoende om het beroepsgeheim te doorbreken.⁶⁸ Begin dit jaar oordeelt de rechtbank Rotterdam echter anders. De rechtbank oordeelde dat nabestaanden een zwaarwegend belang bij inzage in het medisch dossier kunnen hebben als zij een klacht willen indienen tegen de hulpverlener omdat zij vermoeden dat een medische fout is gemaakt. Het doet er in dat geval niet toe of de motieven voor de inzage (mede) emotioneel zijn.⁶⁹ Volgens het oordeel van de rechtbank Rotterdam lijkt het dus mogelijk zuiver emotionele belangen aan een zwaarwegend belang ten grondslag te leggen. Het Hof Arnhem-Leeuwarden geeft daarentegen aan dat emotionele belangen kunnen bijdragen aan de erkenning van een zwaarwegend belang waardoor inzage

⁶⁴ Hof Den Bosch 18 september 1991, ECLI:NL:GHSHE:1991:AD:1486.

⁶⁵ De Jong 2014, p. 103.

⁶⁶ HR 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201, r.o. 3.7.

⁶⁷ KNMG 2018, p. 79.

⁶⁸ HR 9 oktober 1998, ECLI:NL:PHR:1998:ZC2735, r.o. 4.5.

⁶⁹ Rb. Rotterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:984, r.o. 4.7.

in het dossier kan worden verstrekt.⁷⁰ In deze zaak van het Hof vorderde een moeder vanuit een emotioneel belang inzage in het medisch dossier van haar zoon om te achterhalen of het overlijden van haar zoon een gevolg is geweest van een medische fout. Het Hof hield rekening met meerdere omstandigheden en kwam tot het oordeel dat de behoefte van de moeder aan inzage in het dossier zwaarder weegt dan het medisch beroepsgeheim. Hoewel de moeder de vordering instelde vanuit een emotioneel belang, werd het inzageverzoek geaccepteerd omdat de informatie nodig was om een beroepsfout uit te sluiten en de informatie niet op een andere manier te verkrijgen was.⁷¹ Een emotioneel belang mag volgens het Hof, in lijn met het oordeel van de Hoge Raad, dus niet het enigste zijn waardoor het beroepsgeheim wordt doorbroken.

2.4.6. Inzage door nabestaanden in het dossier van de overleden minderjarige

Bij kinderen in de leeftijd tot twaalf jaar geldt volgens art. 7:450 jo 7:465 lid 1 BW dat de hulpverlener zijn uit de behandelingsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen tegenover de ouder(s) of voogd (hierna: gezagdragers) van het kind nakomt. De gezagdragers hebben hierdoor recht op inzage in het dossier van het kind. Dit inzagerecht geldt ook na het overlijden van het kind.⁷² Bij een kind in de leeftijd van twaalf tot zestien jaar kunnen de gezagdragers ingevolge art. 7:465 BW het dossier inzien. Als het kind bezwaar maakt tegen de inzage, dan kan de hulpverlener op grond van art 7:465 lid 4 BW bepalen geen inzage te verlenen als hij het kind in staat acht daarover te beslissen. Of ouders van overleden kinderen die ouder dan twaalf jaar zijn een inzagerecht hebben, is dus afhankelijk van de beantwoording van de vraag of de minderjarige bij leven hiertegen bezwaar heeft gemaakt en de hulpverlener de minderjarige in staat heeft geacht hierover te beslissen. Indien sprake is van een kind in de leeftijd van zestien en zeventien jaar, dan hebben de gezagdragers in beginsel geen inzagerecht nu deze kinderen ingevolge art. 7:447 BW zelfstandig de patiëntrechten uitoefenen.

⁷⁰ Van Lopik, commentaar op Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4396, p.2, in: GZR Updates annotaties.

⁷¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4396, r.o. 4.16-4.17.

⁷² Zie HR 26 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5979, r.o. 2.6.3.

3. Wetsvoorstel inzagerecht in medisch dossier van de overleden patiënt

3.1. Inleiding

In juli 2018 heeft minister Bruins van Medische Zorg het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW ingediend waarin in een nieuw artikel 7:458a voor nabestaanden en belanghebbenden een zelfstandig inzagerecht in het medisch dossier van een overledene is opgenomen.⁷³ In dit hoofdstuk wordt onderzocht wat dit wetsvoorstel inhoudt. In paragraaf 3.2. wordt de aanleiding van het wetsvoorstel beschreven. Nadat de aanleiding van het wetsvoorstel is beschreven, worden in paragraaf 3.3. de inhoudelijke gronden op basis waarvan nabestaanden een inzagerecht kunnen hebben uiteengezet. Ten slotte worden in paragraaf 3.4. de inzagemogelijkheden van de nabestaande in het dossier van een overleden minderjarige beschreven.

3.2. Aanleiding van het wetsvoorstel

Ingevolge art. 7:457 lid 1 BW kan de patiënt bij leven toestemming aan eenieder verlenen om inzage in zijn dossier te krijgen. De andere gronden die inzage kunnen bewerkstelligen zijn in de jurisprudentie geformuleerd. Omdat de jurisprudentie wordt gevormd door concrete omstandigheden, kan het voor nabestaanden en belanghebbenden onduidelijk zijn in welke gevallen zij inzage kunnen krijgen. Uit de toelichting op het wetsvoorstel komt naar voren dat eenduidige jurisprudentie over de inzagemogelijkheden ontbreekt nu de veronderstelde toestemming en het zwaarwegend belang in de jurisprudentie soms cumulatief en soms alternatief worden toegepast.⁷⁴ Hierdoor bestaat volgens het Kabinet behoefte aan verduidelijking van de gronden.⁷⁵ De behoefte aan verduidelijking van de inzagemogelijkheden is ook naar voren gekomen in een debat over suïcide. Veel ouders die te maken krijgen met een door suïcide overleden kind geven aan inzage te willen in het medisch dossier, maar de regelgeving blijkt te onduidelijk.⁷⁶ Minister Bruins beoogt via een nieuw art. 7:458a BW de onduidelijkheid over de inzagemogelijkheden in het dossier van de overleden patiënt weg te nemen. Het artikel luidt als volgt:

⁷³ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 2, p. 3 (Voorstel van Wet).

⁷⁴ Zie voor cumulatieve toepassing Rb. Arnhem 15 augustus 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU4760; Hof 's-Hertogenbosch 12 december 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AI1674. Zie voor alternatieve toepassing Hof Arnhem 10 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV0470, r.o. 4.3 – 4.4; Hof 's-Hertogenbosch 13 maart 2001, ECLI:NL:GHSHE:2001:AB1126, r.o. 4.7 – 4.11.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 9 (MvT).

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 000 XVI, 93, p. 1 (Brief van de Minister).

Art. 7:458a BW

1. *In afwijking van het bepaalde in artikel 457 lid 1 verstrekt de hulpverlener desgevraagd inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier van een overleden patiënt aan:*
 - a. *een persoon ten behoeve van wie de patiënt bij leven toestemming heeft gegeven indien die toestemming schriftelijk of elektronisch is vastgelegd;*
 - b. *een nabestaande als bedoeld in artikel 1 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg, of een persoon als bedoeld in artikel 465 lid 3, indien die nabestaande of die persoon een mededeling over een incident op grond van artikel 10, derde lid, van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg heeft gekregen;*
 - c. *een ieder die een zwaarwegend belang heeft en aannemelijk maakt dat dit belang mogelijk wordt geschaad en dat inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier noodzakelijk is voor de behartiging van dit belang.*
2. *In afwijking van het bepaalde in artikel 457 lid 1 verstrekt de hulpverlener aan degene of de instelling die het gezag uitoefende over een patiënt die op het moment van overlijden de leeftijd van zestien jaren nog niet had bereikt, desgevraagd inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier van deze patiënt, tenzij dit in strijd is met de zorg van een goed hulpverlener.*
3. *Op grond van dit artikel worden uitsluitend gegevens verstrekt voor zover deze betrekking hebben op de grond waarvoor inzage wordt verleend.*
4. *Op grond van dit artikel worden geen gegevens verstrekt voor zover schriftelijk of elektronisch is vastgelegd dat de overleden patiënt die de leeftijd van twaalf jaar had bereikt en tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat was, deze inzage niet wenst, of daarbij de persoonlijke levenssfeer van een ander wordt geschaad.*

De wettelijke verankering van het inzagerecht na het overlijden van de patiënt moet ervoor zorgen dat eenvoudiger kenbaar is onder welke omstandigheden inzage in het dossier kan worden verleend.⁷⁷ Art. 7:458a BW omvat niet-cumulatieve vereisten die in de volgende paragraaf uiteen worden gezet. Bij elk vereiste geldt dat de inzage ingevolge art. 7:458a lid 3 BW slechts wordt verleend voor zover dit betrekking heeft op de gronden waarvoor inzage wordt verzocht. Hierdoor worden niet meer gegevens van de patiënt verstrekt dan noodzakelijk.⁷⁸ Daarnaast geldt ingevolge art. 7:458a lid 4 BW dat de inzage niet wordt verstrekt als de wilsbekwame patiënt, ouder dan twaalf, hier schriftelijk of elektronisch bezwaar tegen heeft gemaakt of de persoonlijke levenssfeer van een ander wordt geschaad. De inzage mag bij bezwaar van de patiënt ook niet worden verleend als nabestaanden of belanghebbenden wel recht op inzage zouden hebben op grond van een van de andere bepalingen van art. 7:458a BW.⁷⁹

⁷⁷ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 9 (MvT).*

⁷⁸ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 10 (MvT).*

⁷⁹ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 10-11 (MvT).*

3.3. Het wetsvoorstel

3.3.1. De eerste grond: toestemming van de patiënt

De eerste grond van art. 7:458a lid 1 sub a BW stelt de wilsuïting van de patiënt centraal.⁸⁰ Op basis van dit artikel kan inzage aan een specifiek persoon worden verleend als de patiënt ouder dan twaalf, bij leven deze persoon schriftelijk of elektronisch toestemming heeft gegeven voor de inzage in zijn dossier na het overlijden. Aan de hand van een textuele benadering is het voor de patiënt mogelijk om aan eenieder toestemming voor inzage te verlenen. De patiënt kan mondeling bij de hulpverlener aangeven wie inzage in zijn medisch dossier mag krijgen. Omdat louter mondelinge toestemming niet voldoende is, dient de hulpverlener ingevolge art. 7:458a lid 1 sub a BW de toestemming schriftelijk of elektronisch vast te leggen in het medisch dossier. Volgens het Kabinet biedt vastgelegde toestemming vanuit bewijsrechtelijk oogpunt meer zekerheid over de beantwoording van de vraag of de patiënt de inzage had willen toestaan.⁸¹ Het Kabinet benadrukt dat het van belang is dat de hulpverlener het inzagerecht tijdens het leven van de patiënt bespreekbaar maakt en indien de patiënt een beslissing maakt, deze keuze vastlegt in het medisch dossier.⁸²

3.3.2. De tweede grond: inzage op grond van een mededeling van een incident zoals genoemd in art. 10 lid 3 Wkkgz

Uit art. 10 lid 3 Wet kwaliteit klachten en geschillen (hierna: Wkkgz) volgt dat indien een incident in de zorgverlening heeft plaatsgevonden dat merkbare gevolgen voor de patiënt heeft gehad - in het licht van deze scriptie gaat het dan om een incident dat het overlijden van de patiënt tot gevolg heeft gehad -, de nabestaande als bedoeld in art. 1 Wkkgz van de patiënt door de zorgaanbieder wordt geïnformeerd over de aard en toedracht van het incident.⁸³ Volgens de laatste volzin van art. 10 lid 3 Wkkgz dient door de zorgaanbieder ook een aantekening van het incident in het dossier te worden gemaakt. In lijn met art. 10 lid 3 Wkkgz

⁸⁰ *Kamerstukken II 2017/18*, 34 994, 3, p. 10 (MvT).

⁸¹ *Kamerstukken II 2017/18*, 34 994, 3, p. 10 (MvT).

⁸² *Kamerstukken II 2017/18*, 34 994, 3, p. 11 (MvT).

⁸³ Definitie incident art. 1.1 Uitvoeringsbesluit Wkkgz: een niet-beoogde of onverwachte gebeurtenis, die betrekking heeft op de kwaliteit van de zorg, en heeft geleid, had kunnen leiden of zou kunnen leiden tot schade bij de cliënt.

Definitie nabestaande art. 1 Wkkgz: de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en de geregistreerde partner van de overledene; andere bloed- of aanverwanten van de overledene, mits deze reeds ten tijde van het overlijden geheel of ten dele in hun levensonderhoud voorzag of daartoe krachtens rechterlijke uitspraak verplicht was; degene die reeds vóór de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wier levensonderhoud hij geheel of voor een groot deel voorzag, voor zover aannemelijk is dat een en ander zonder het overlijden zou zijn voortgezet; degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonderhoud de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding; bloedverwanten van de overledene in de eerste graad en in de tweede graad in de zijlijn.

wordt in art. 7:458a lid 1 sub b BW als tweede grond voor inzage voorgesteld dat de nabestaande die op grond van art. 10 lid 3 Wkkgz een mededeling van een incident ontvangt, desgevraagd inzage krijgt in het medisch dossier van de overledene.⁸⁴

Omdat blijktens de memorie van toelichting onder incidenten ook medische fouten worden verstaan, voorziet art. 7:458a lid 1 sub b BW volgens het Kabinet in een ruimer inzagerecht in het geval van medische fouten dan op dit moment wordt aangenomen. Het Kabinet acht het verlenen van inzage in het dossier via een mededeling van een incident op grond van art. 10 lid 3 Wkkgz gerechtvaardigd omdat dit in overeenstemming is met de bedoeling van de Wkkgz dat nabestaanden die een mededeling krijgen over een incident, inzage kunnen krijgen in het dossier van de overledene.⁸⁵ Door inzage in het dossier kunnen de nabestaanden een klacht op basis van art. 14 Wkkgz beter onderbouwen. Het Kabinet meent dat de belangen van de overledene en nabestaanden hier vrijwel parallel lopen nu wordt aangenomen dat de patiënt in geval van een incident vermoedelijk inzage aan de nabestaande zou hebben willen verlenen.⁸⁶

Hoewel de in het tweede hoofdstuk beschreven veronderstelde toestemming niet in het wetsvoorstel is opgenomen, komt de veronderstelde toestemming in mijn ogen in dit artikel toch verkapt naar voren omdat het Kabinet aanneemt dat de overledene in beginsel akkoord gaat met inzage door een nabestaande in zijn dossier in het geval sprake is van een medische fout. Het Kabinet besteedt daarbij geen aandacht aan de denkbare situatie waarin de patiënt geen inzage in zijn medisch dossier aan de nabestaande wil verlenen. Desondanks lijkt het mij wel gewenst op basis van deze bepaling inzage aan nabestaanden als bedoeld in art. 1 Wkkgz te verlenen. Indien sprake is van een incident, dan is het zoals het Kabinet aangeeft, doorgaans denkbaar dat patiënten inzage in het dossier willen verlenen. Mochten patiënten dit niet willen, dan kunnen zij bij leven bezwaar tegen de inzage maken. Als zij dat niet gedaan hebben, dan wordt de inzage op grond van art. 7:458a lid 1 sub b BW enkel verleend als nabestaanden hier na ontvangst van de incidentenmededeling om hebben verzocht. Bovendien wordt door de hulpverlener op basis van art. 7:458a lid 3 BW enkel inzage verleend in de gegevens die betrekking hebben op de grond waarvoor de inzage wordt verzocht. Dit zullen

⁸⁴ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 2, p. 3 (Voorstel van Wet).*

⁸⁵ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 11 (MvT).*

⁸⁶ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 11 (MvT).*

dan slechts de gegevens zijn die in verband staan met het incident dat heeft plaatsgevonden. Op deze wijze wordt de inzage niet zomaar verleend en blijft de inzage beperkt.

3.3.3. De derde grond: zwaarwegend belang

De derde grond op basis waarvan inzage in het dossier van de overledene het worden verleend is het zwaarwegend belang van art. 7:458a lid 1 sub c BW. Eenieder die stelt een zwaarwegend belang te hebben, kan een beroep doen op dit artikel. Het artikel kent dus een breed toepassingsbereik. Volgens het Kabinet is voor ‘eenieder’ gekozen omdat niet is te voorzien welke zwaarwegende belangen zich in de toekomst voor zullen doen.⁸⁷ Gesteld zou kunnen worden dat het toepassingsbereik van dit artikel te breed zou zijn. Voor een geldig beroep op het zwaarwegend belang geldt echter wel dat degene die om inzage verzoekt dient te voldoen aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden.

Ten eerste geldt volgens art. 7:458a lid 1 sub c BW dat degene die een zwaarwegend belang stelt te hebben, met voldoende concrete aanwijzingen aannemelijk moet maken dat zijn belang mogelijk wordt geschaad. De verzoeker dient dit belang aannemelijk te maken om het beroepsgeheim van de hulpverlener en de persoonlijke levenssfeer van de overledene tegemoet te komen. Of het belang wordt geschaad, wordt beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval.⁸⁸ Een voorbeeld van een zwaarwegend belang is het vermoeden dat de overledene ten tijde van het opstellen van een testament wilsonbekwaam was.⁸⁹ In deze gevallen gaat het veelal om een nalatenschap waarbij niets of weinig uit de nalatenschap van de erflater wordt verkregen. In deze situatie kan het zwaarwegend belang aannemelijk worden gemaakt aan de hand van een afwijking van de wettelijke verdeling van de nalatenschap of aan de hand van de wijziging van een eerder testament.⁹⁰

Een ander voorbeeld van een zwaarwegend belang is het aantonen van een medische fout.⁹¹ In de huidige praktijk wordt niet vaak inzage in het dossier van een overleden patiënt verleend als vermoed wordt dat een medische fout is gemaakt.⁹² Onlangs is in een uitspraak van het

⁸⁷ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 12 (MvT).

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 13 (MvT).

⁸⁹ HR 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 12 (MvT).

⁹¹ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 13 (MvT).

⁹² Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 3 februari 2016, ECLI:RBNNE:2016:265; Hof Den Bosch 12 december 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AL1674; Hof Den Bosch 7 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:942; Rb. Rotterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:984 waarin inzage wordt geweigerd, maar de nabestaande wel via een andere beroepsbeoefenaar een beantwoording op haar vragen ontvangt.

Hof Arnhem-Leeuwarden echter wel inzage bij het vermoeden van een medische fout verleend.⁹³ Het is mogelijk dat een nabestaande als bedoeld in art. 1 Wkkgz op grond van art. 10 lid 3 Wkkgz geen incidentenmededeling heeft ontvangen, maar wel vermoedt dat een medische fout heeft plaatsgevonden waarover de hulpverlener geen transparantie heeft geboden. Daarnaast kunnen ook andere relaties van de overleden patiënt het vermoeden hebben dat sprake is geweest van een medische fout. Het Kabinet acht het in deze gevallen wenselijk een inzagerecht te verlenen zodat de belanghebbende beschikt over de gegevens waaruit blijkt of een medische fout is gemaakt en hij eventueel een klacht op grond van art. 14 Wkkgz kan indienen.⁹⁴ Problematisch is dat aannemelijk dient te worden gemaakt dat een medische fout is gemaakt, terwijl dit juist de reden is waarom om de inzage wordt verzocht.⁹⁵ Voor dit probleem wordt in hoofdstuk zes een oplossing aangedragen.

Volgens de KNMG en de Hoge Raad zijn emotionele belangen, hoe zwaarwegend ook, onvoldoende zwaarwegend om inzage in het dossier te verlenen.⁹⁶ In de toelichting op het wetsvoorstel scheidt het Kabinet duidelijkheid over hoe zij tegen het emotioneel belang aankijkt. Het Kabinet benadrukt dat zuiver emotionele belangen, zoals rouwverwerking, geen zwaarwegend belang vormen om doorbreking van het beroepsgeheim te honoreren. Een objectiveerbaar belang is noodzakelijk omdat anders voor elke inzage rouwverwerking als zwaarwegend belang kan worden aangevoerd. Het belang om via inzage in het medisch dossier het overlijden van de patiënt te kunnen verwerken, weegt volgens het Kabinet namelijk niet op tegen het belang van de overleden patiënt op geheimhouding van de medische gegevens.⁹⁷ Het is goed dat het Kabinet deze duidelijkheid scheidt. Immers, oordeelde de rechtbank Rotterdam begin dit jaar nog dat het er niet toedoet of de motieven voor het inzageverzoek (mede) emotioneel zijn.⁹⁸ Het oordeel van het Hof Arnhem-Leeuwarden, dat emotionele belangen een bijdrage kunnen leveren in de erkenning van het zwaarwegend belang, lijkt meer in overeenstemming met het standpunt van het Kabinet.⁹⁹

De tweede en laatste voorwaarde van art. 7:458a lid 1 sub c BW die inzage op grond van het zwaarwegend belang realiseert, houdt in dat de inzage in het dossier van de overleden patiënt

⁹³ Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4396.

⁹⁴ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 13 (MvT).

⁹⁵ Legemaate, *NTvG* 2018, afl. 6, p. 562.

⁹⁶ KNMG 2018; zie ook HR 9 oktober 1998, ECLI:NL:PHR:1998:ZC2735, r.o. 4.5.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 13-14 (MvT).

⁹⁸ Rb. Rotterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:984, r.o. 4.7.

⁹⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4396, r.o. 4.16.

noodzakelijk dient te zijn voor de behartiging van het zwaarwegend belang. Dit betekent dat het belang van degene die de inzage verzoekt niet op een andere manier – zoals via de verklaring van een getuige - kan worden behartigd, dan via inzage in het dossier. Degene die de inzage verzoekt dient aannemelijk te maken dat hier sprake van is.¹⁰⁰

3.3.4. Voorstel inzagerecht voor ouders van overleden minderjarigen

In art. 7:458a lid 2 BW is bepaald dat degene, of de instelling die het gezag over een patiënt jonger dan zestien jaar op het moment van overlijden had, desgevraagd inzage in het dossier kan krijgen, tenzij sprake is van strijd is met het goed hulpverlenerschap. Deze bepaling is in het wetsvoorstel opgenomen nu het volgens het Kabinet gelet op de verantwoordelijkheid van de gezagdragers bij het leven van het kind jonger dan zestien, in de rede ligt om hen na het overlijden een inzagerecht toe te kennen.¹⁰¹ Indien bij leven door het kind geen bezwaar is gemaakt tegen inzage door de gezagdragers, kunnen zij op grond van dit artikel dus eenvoudig inzage krijgen. Omdat kinderen in de leeftijd van zestien en zeventien jaar volgens art. 7:447 BW zelfstandig patiëntenrechten uitoefenen, kunnen gezagdragers bij deze kinderen enkel inzage krijgen indien het kind ingevolge art. 7:450 lid 1 BW bij leven toestemming voor de inzage heeft verleend of sprake is van een van de andere leden van art. 7:458a BW.¹⁰²

¹⁰⁰ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 14 (MvT).*

¹⁰¹ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 14 (MvT).*

¹⁰² *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 15 (MvT).*

4. Het wetsvoorstel nader beschouwd

4.1. Inleiding

In een debat van 10 oktober 2018 hebben verschillende politieke partijen vragen gesteld over art. 7:458a BW van het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW. In dit hoofdstuk worden in paragraaf 4.2. de belangrijkste vragen uiteengezet. Ook worden enkele andere visies op art. 7:458a BW behandeld. In paragraaf 4.3. wordt mijn visie op het wetsvoorstel uiteengezet.

4.2. Visies op het wetsvoorstel

4.2.1. Het weglaten van de veronderstelde toestemming

Art. 7:458a BW bevat deels een codificatie van de huidige mogelijkheden die nabestaanden hebben om inzage in het dossier van een overleden patiënt te krijgen. Opvallend is dat bij deze codificatie de veronderstelde toestemming achterwege is gelaten. Een eerste reden hiervoor is volgens het Kabinet dat er weinig jurisprudentie is waarin op grond van de veronderstelde toestemming inzage in het dossier is verleend.¹⁰³ In de gevallen waar dit wel het geval is gaat het om een mogelijke medische fout waarbij de nabestaande schade lijdt.¹⁰⁴ Een tweede reden voor het niet opnemen van de veronderstelde toestemming is dat de veronderstelde toestemming tot uitvoerings- en interpretatievragen leidt. Het is voor een hulpverlener vaak onduidelijk of toestemming van de overleden patiënt kan worden verondersteld, waardoor het onwenselijk is deze grond te behouden.¹⁰⁵ Een derde reden voor het niet opnemen van de veronderstelde toestemming is dat de rechtspraak niet eenduidig is, waardoor nabestaanden niet weten waar zij aan toe zijn.¹⁰⁶ In de toelichting op het wetsvoorstel komt daarnaast naar voren dat eenduidige jurisprudentie over de inzagemogelijkheden ontbreekt nu de veronderstelde toestemming en het zwaarwegend belang in de jurisprudentie soms cumulatief en soms alternatief worden toegepast.¹⁰⁷ Om voorgaande redenen is bewust gekozen voor het niet opnemen van de veronderstelde toestemming in het wetsvoorstel. Door Dute, hoogleraar gezondheidsrecht, en

¹⁰³ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 21 (MvT).

¹⁰⁴ Zie Hof Amsterdam 28 november 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AG0075.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 21 (MvT).

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 22 (MvT).

¹⁰⁷ Zie voor cumulatieve toepassing Rb. Arnhem 15 augustus 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU4760; Hof 's-Hertogenbosch 12 december 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AI1674. Zie voor alternatieve toepassing Hof Arnhem 10 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV0470, r.o. 4.3 – 4.4; Hof 's-Hertogenbosch 13 maart 2001, ECLI:NL:GHSHE:2001:AB1126, r.o. 4.7 – 4.11.

onderzoeker/docent gezondheidsrecht Ploem is in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht echter betoogd dat de veronderstelde toestemming en het zwaarwegend belang twee verschillende rechtvaardigingsgronden zijn die afzonderlijk van elkaar inzage in het dossier van de overleden patiënt kunnen bewerkstelligen.¹⁰⁸ Bovendien geeft het Hof Arnhem-Leeuwarden in een uitspraak uit 2014 aan dat het volgens de Hoge Raad niet nodig is om naast een zwaarwegend belang ook de veronderstelde toestemming van de overleden patiënt aan te tonen.¹⁰⁹

Legemaate, hoogleraar gezondheidsrecht, ziet niet veel aanwijzingen voor de visie van de Kabinet dat de veronderstelde toestemming tot uitvoeringsproblematiek zou leiden. Ook geeft hij aan dat in de rechtspraak genoeg voorbeelden zijn te vinden van zaken waarin de veronderstelde toestemming wel degelijk een rol speelt.¹¹⁰ Brancheorganisaties Actiz, VGN, NVZ en NFU zijn van mening dat het niet opnemen van de veronderstelde toestemming een beperking is van de huidige inzagemogelijkheden.¹¹¹

In het debat van 10 oktober 2018 hebben enkele politieke partijen vragen gesteld over het niet opnemen van de veronderstelde toestemming in het wetsvoorstel.¹¹² Zo vroegen leden van D66 waarom aansluiting bij de wil en wensen van de overledene wordt ingeperkt. De leden van GroenLinks gaven aan dat het voor nabestaanden lastiger wordt om inzage te krijgen op basis van het zwaarwegend belang dan op basis van de veronderstelde toestemming. Bovendien is het volgens GroenLinks voor hulpverleners lastiger om een zwaarwegend belang vast te stellen dan veronderstelde toestemming.¹¹³ Legemaate stelt hetzelfde. Volgens hem is de beoordeling van het zwaarwegend belang niet eenvoudiger dan het beoordelen van de veronderstelde toestemming en ligt toepassing van de veronderstelde dichter bij de wens van de patiënt dan het zwaarwegend belang.¹¹⁴

3.4.2. De tweede grond: inzage op grond van een mededeling van een incident zoals genoemd in art. 10 lid 3 Wkkgz

Een ander opvallend aspect van het wetsvoorstel is de inzage die ingevolge art. 7:458a lid 1 sub b BW desgevraagd kan een nabestaande als bedoeld in art. 1 Wkkgz kan worden verleend

¹⁰⁸ Dute & Ploem, *TvGR* 2013, afl. 8, p. 737.

¹⁰⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8078, r.o. 3.18.

¹¹⁰ Legemaate, *NTvG* 2018, afl. 6, p. 561.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 21 (MvT).

¹¹² *Kamerstukken II* 2017/10, 34 994, 4, (Advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport).

¹¹³ *Kamerstukken II* 2017/10, 34 994, 4, p. 7 (Advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport).

¹¹⁴ Legemaate, *NTvG* 2018, afl. 6, p. 561.

op basis van een mededeling van een incident. De beantwoording van de vraag of nabestaanden een inzagerecht hebben, is hier afhankelijk van de vraag of de hulpverlener een mededeling van het incident heeft gedaan zoals bedoeld in art. 10 lid 3 Wkkgz. Daarbij is het denkbaar dat hulpverleners niet altijd een melding van een incident maken. Dit kan resulteren in een weigering de nabestaanden toestemming tot inzage in het dossier te verlenen. Leden van de VVD-fractie vroegen zich hierom af of het inzagerecht ook geldt bij het vermoeden van een medische fout.¹¹⁵

Indien de patiënt bij leven schriftelijk of elektronisch bezwaar heeft gemaakt wordt, gelet op art. 7:458a lid 4 BW, geen inzage in het dossier verleend. Het is echter denkbaar dat de patiënt de inzage wel zou willen toestaan indien sprake is van een incident. De SP stelde daarom terecht voor in het wetsvoorstel op te nemen dat de patiënt bezwaar kan maken tegen inzage, maar wel inzage kan toestaan indien sprake is van een incident.¹¹⁶

4.2.2. De derde grond: zwaarwegend belang

Het derde onderwerp waar in het Kamerdebat vragen over zijn gesteld is het zwaarwegend belang. De leden van de D66 en SP vroegen zich af wie bepaalt of sprake is van een zwaarwegend belang. Indien de hulpverlener dit bepaalt kunnen er problemen ontstaan als het belang van degene die om inzage verzoekt in geval van een vermoedelijke medische fout haaks staat op het belang van de hulpverlener om deze fout te verhullen. De leden van D66 en SP vroegen zich daarom net als de leden van het CDA af of in deze gevallen een beroep kan worden gedaan op een onafhankelijke derde.¹¹⁷ De KNMG, ActiZ, VGN, NVZ en NFU adviseerden om een derde, zoals een onafhankelijke arts of commissie, in de inzageregeling op te nemen die deze afweging kan maken.¹¹⁸

Als de patiënt bij leven schriftelijk of elektronisch bezwaar heeft gemaakt tegen inzage in zijn dossier, dan mag de inzage niet worden verleend.¹¹⁹ In dat geval is denkbaar dat problemen kunnen ontstaan indien degene die om inzage verzoekt een zwaarwegend belang bij de inzage heeft die de wens van de overleden patiënt overstijgt.¹²⁰ Een voorbeeld hiervan is het willen

¹¹⁵ *Kamerstukken II 2018/19, 34 994, 5, p. 5. (Verslag).*

¹¹⁶ *Kamerstukken II 2018/19, 34 994, 5, p. 7. (Verslag).*

¹¹⁷ *Kamerstukken II 2018/19, 34 994, 5, p. 6-7 (Verslag).*

¹¹⁸ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 20 (MvT).*

¹¹⁹ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 10 (MvT).*

¹²⁰ *Kamerstukken II 2017/10, 34 994, 4, p. 6 (Advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport).*

vernietigen van een vlak voor de dood gesloten huwelijk vanwege een wilsgebrek van de inmiddels overleden patiënt. Het kabinet en de Afdeling Raad van State zijn hierover duidelijk: gelet op de waarde die wordt gehecht aan de wilsbeschikking van de patiënt is het bij bezwaar van de patiënt tegen de inzage, niet mogelijk inzage te verstrekken.¹²¹

4.3. Mijn visie op het wetsvoorstel

4.3.1. Het weglaten van de veronderstelde toestemming

In het wetsvoorstel is geen plaats gemaakt voor de veronderstelde toestemming. In de literatuur en jurisprudentie wordt wisselend belang gehecht aan het gebruik van de veronderstelde toestemming.¹²² De visie van Leegemate dat de veronderstelde wil dichter bij de wens van de patiënt ligt, kan ik begrijpen indien het verlenen van inzage ook echt de wens van de patiënt is. In mijn optiek zorgt het weglaten van de veronderstelde toestemming er echter voor dat niet door anderen kan worden gespeculeerd over wat de patiënt zou hebben gewild. Dit is positief omdat zo geen beslissing wordt gemaakt waarvan niet honderd procent zeker is of dit in overeenstemming is met de wil van de overleden patiënt. Volgens De Groot valt immers nooit te reconstrueren wat de patiënt zelf echt had gewild.¹²³ Als de patiënt geen toestemming voor de inzage heeft gegeven of bezwaar hiertegen heeft gemaakt, dan biedt de nieuwe wet bovendien voldoende mogelijkheden die inzage kunnen bewerkstelligen. Deze mogelijkheden bieden meer duidelijkheid voor alle betrokkenen.

Inzage kan in elk geval worden verleend via de bij leven vastgelegde toestemming van de overledene, voor de nabestaande als bedoeld in art. 1 Wkkgz op grond van een mededeling van een incident, indien iemand gezagdrager van een kind jonger dan zestien jaar is op het moment van overlijden, of voor ieder ander met een zwaarwegend belang. Art. 7:458a BW biedt daardoor voldoende, zelfs meer, mogelijkheden om inzage in het dossier van de patiënt te realiseren. De visie dat het zwaarwegend belang lastiger te bepalen is, dan de veronderstelde toestemming kan ik begrijpen. Voordeel is wel dat inzage enkel wordt verleend op grond van een wettelijke bepaling en niet omdat wordt gedacht dat de patiënt vermoedelijk akkoord zou gaan met de inzage. Dit biedt naar mijn idee meer zekerheid voor de patiënt.

¹²¹ *Kamerstukken II* 2017/10, 34 994, 4, p. 10 (Advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport).

¹²² Duijst & Thoonen, *AA* 2018, afl. 10, p. 783

¹²³ De Groot *MC* 2002.

4.3.2. De tweede grond: inzage op grond van een incidentenmededeling

De VVD vroeg zich af of het inzagerecht van de incidentenmededeling ook geldt bij het vermoeden van een medische fout. Indien sprake is van het vermoeden van een medische fout, lijkt het mij wenselijk de inzage enkel te bewerkstelligen via het zwaarwegend belang. In dat geval dient door degene met het zwaarwegend belang aannemelijk te worden gemaakt dat mogelijk sprake is van een medische fout. Dat dit vermoeden aannemelijk moet worden gemaakt biedt een extra waarborg dat inzage niet zomaar wordt verleend. In paragraaf 4.3.3. bespreek ik de situatie waarin de nabestaande als bedoeld in art. 1 Wkkgz onterecht geen incidentenmededeling ontvangt en daardoor niet van rechtswege het inzagerecht zou kunnen krijgen.

De inzagemogelijkheid voor nabestaanden als bedoeld in art. 1 Wkkgz op grond van een incidentenmededeling lijkt een ingang te bieden voor nabestaanden die enkel een emotioneel belang bij de inzage hebben. Als sprake is van een incident dient de hulpverlener namelijk desgevraagd inzage aan de nabestaande verlenen. Deze hulpverlener verleent de inzage ongeacht de persoonlijke reden die de nabestaande voor de inzage heeft.¹²⁴ In mijn optiek levert het geen problemen op als nabestaanden met een emotioneel belang deze grond gebruiken om inzage te krijgen. Deze inzage wordt namelijk enkel verleend aan nabestaanden als bedoeld in art. 1 Wkkgz. Bovendien wordt de inzage, gelet op art. 7:458a lid 3 BW slechts verleend voor zover dit betrekking heeft op de gronden waarvoor inzage is gevorderd. In het licht van dit artikel zou de nabestaande enkel inzage krijgen in de stukken die betrekking hebben op het incident waarvan mededeling is gemaakt. Hier heeft de nabestaande volgens art. 7:458a lid 1 sub b BW, behoudens bezwaar van de patiënt, in geval van een mededeling recht op. Ongeacht het onderliggende belang kunnen nabestaanden via dit artikel inzage in het dossier krijgen als zij een incidentenmededeling hebben ontvangen.

4.3.3. De derde grond: zwaarwegend belang

D66 en het SP vroegen zich af wie beoordeelt of sprake is van een zwaarwegend belang.¹²⁵ Volgens de Memorie van Toelichting beoordeelt de hulpverlener of sprake is van een zwaarwegend belang. Indien de hulpverlener inzage weigert, heeft degene die stelt een zwaarwegend belang te hebben de mogelijkheid een juridische procedure te starten. De

¹²⁴ Bergsma, *ZIP* 2017, afl. 5, p. 22.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 2018/19, 34 994, 5, p. 6 (Verslag).

rechter beantwoordt dan de vraag of sprake is van een zwaarwegend belang bij de inzage in het dossier van de overleden patiënt.¹²⁶ D66 en SP stellen in mijn ogen terecht voor dat het wenselijk is een onafhankelijke partij in te schakelen die bepaalt of sprake is van een zwaarwegend belang. Denkbaar is namelijk dat de hulpverlener geen inzage verleent omdat hij een medische fout wil verhullen. Een onafhankelijke partij die het inzageverzoek beoordeelt voorkomt dat degene die stelt een zwaarwegend belang te hebben onterecht van inzage wordt onthouden.

Indien door de patiënt bezwaar is gemaakt tegen inzage, dan mag de inzage niet worden verleend. Het wetsvoorstel biedt echter geen oplossing voor degene die inzage verzoekt op grond van een belang dat het geheim van de patiënt overstijgt. Waarschijnlijk is de enige oplossing dat de hulpverlener zich bij een overstijgend belang van beroept op overmacht zoals geformuleerd in art. 40 Wetboek van Strafrecht. De hulpverlener kan zich op dit artikel beroepen indien zich een ernstig en reëel gevaar voor degene die de inzage verzoekt voordoet en het doorbreken van het beroepsgeheim de enigste manier is om dit gevaar af te wenden. Ik verwacht niet dat een hulpverlener zich snel op de overmachtsbepaling kan beroepen.

4.4. Tussenconclusie

Geconcludeerd kan worden dat art. 7:458a BW ervoor zorgt dat duidelijk uit de wet kan worden opgemaakt onder welke voorwaarden nabestaanden en anderen inzage in het dossier van de overleden patiënt kunnen krijgen. Nabestaanden hebben meer mogelijkheden om inzage in het dossier te krijgen. Zo kunnen nabestaanden desgevraagd inzage in het dossier krijgen indien zij een mededeling ontvangen dat een incident heeft plaatsgevonden of wanneer zij gezagdrager zijn van een kind jonger dan zestien jaar op het moment van overlijden. Mocht dit niet het geval zijn, dan kan eenieder mogelijk inzage krijgen op basis van een zwaarwegend belang. Indien de patiënt bezwaar tegen de inzage maakt, wordt de inzage niet verleend. Een problematische situatie kan zich voordoen indien de hulpverlener inzage op grond van het zwaarwegend belang weigert te verlenen omdat hij bijvoorbeeld een medische fout wil verhullen. Een mogelijke oplossing is inzage via een onafhankelijk hulpverlener. In het volgende hoofdstuk wordt het wettelijk inzagerecht in België onderzocht om te kijken of zij een beter alternatief heeft dan art. 7:458a BW.

¹²⁶ *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 21 (MvT).*

5. Het inzagerecht van nabestaanden in België

5.1. Inleiding

Sinds 1995 zijn de patiëntenrechten in Nederland in Boek 7, titel 7 afdeling 5, geregeld. In België zijn de patiëntenrechten in 2002 verankerd in de Patiëntenrechtenwet (hierna: PW). Hoewel de patiëntenrechten in Nederland eerder zijn ingevoerd, kent België in tegenstelling tot Nederland een wettelijk inzagerecht voor nabestaanden in de PW. In dit hoofdstuk wordt het Belgisch inzagerecht van nabestaanden in het medisch dossier van de overleden patiënt beschreven. Allereerst wordt in paragraaf 4.2. het medisch dossier beschreven en in paragraaf 4.3. het hieraan verwante beroepsgeheim. Vervolgens wordt in paragraaf 4.4 de aanleiding van het wettelijk inzagerecht beschreven, waarna in paragraaf 4.5. wordt ingegaan op de vier cumulatieve vereisten van deze wet.

5.2. Het medisch dossier

Art 9, § 1 PW bepaalt dat elke patiënt ten opzichte van elke beroepsbeoefenaar (hierna: hulpverlener) in de zin van de PW, recht heeft op een zorgvuldig bijgehouden en veilig bewaard patiëntendossier. Dit recht van de patiënt vertaalt zich in een plicht voor de hulpverlener om een medisch dossier aan te leggen en bij te houden.¹²⁷ In het Koninklijk Besluit van 3 mei 1999 betreffende het algemeen medisch dossier is bepaald waar het medisch dossier aan dient te voldoen. In het algemeen komt dit neer op de registratie van de relevante gegevens over de medische situatie van de patiënt.¹²⁸ Ingevolge de tweede volzin van art. 9, § 1 PW kan de patiënt de hulpverlener verzoeken bepaalde bescheiden toe te voegen aan het dossier. Dit kan bijvoorbeeld een door de patiënt opgestelde verklaring zijn.¹²⁹ De hulpverlener hoeft geen documenten van de patiënt te aanvaarden die niet relevant zijn voor de situatie of gezondheid van de patiënt.¹³⁰

Het medisch dossier dient zo volledig mogelijk te zijn.¹³¹ Dit houdt in dat de gegevens die relevant zijn voor de diagnose, behandeling en continuïteit van de zorgverstrekking, terug moeten zijn te vinden in het dossier. Deze gegevens kunnen namelijk van belang zijn voor het bepalen van de medische situatie van de patiënt of het aansprakelijk stellen van de

¹²⁷ Vansweevelt 2014, p. 431-432.

¹²⁸ KB betreffende het Algemeen Medisch dossier, 3 mei 1999.

¹²⁹ *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/001, p. 29. (MvT).

¹³⁰ Vansweevelt 2014, p. 460.

¹³¹ Vansweevelt 2014, p. 432.

hulpverlener. De patiënt kan daarom ook niet zonder meer gegevens uit het dossier laten verwijderen.¹³² De PW kent geen algemene bewaartermijn voor het patiëntendossier. Als hoofdregel geldt dat het dossier dertig jaar na het laatste contact met patiënt wordt bewaard.¹³³

5.3. Het beroepsgeheim

Art. 8 EVRM omvat het recht op eerbiediging van het privéleven. Dit houdt onder meer in dat de patiënt het recht heeft om beschermd te worden tegen een ongewenste toegang van zijn informatie.¹³⁴ Art. 8 EVRM vormt daarmee een basis van het medisch beroepsgeheim.¹³⁵ Daarnaast is het beroepsgeheim terug te vinden in art. 22 van de Belgische Grondwet waarin is bepaald dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. Indien de hulpverlener zonder toestemming van de overleden patiënt inzage in het medisch dossier aan een ander verleent, is sprake van een schending van het beroepsgeheim en is hij strafbaar.¹³⁶

5.4 Uitzonderingen op het beroepsgeheim: aanleiding inzagerecht voor nabestaanden

De Commissie ter bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (hierna: de Commissie) heeft in het jaar 2000 een advies uitgebracht waarin zij pleitte voor een wettelijk inzagerecht voor nabestaanden van een overleden patiënt.¹³⁷ De Commissie schreef in haar rapport dat nabestaanden behoefte hebben aan dit inzagerecht. Deze behoefte kan bestaan als het vermoeden bestaat dat een medische fout is gemaakt, als een testament wordt aangevochten of als inzage wenselijk is voor rouwverwerking. Met de tot dan toe geldende wetgeving en jurisprudentie werd volgens de Commissie geen duidelijke oplossing geboden waardoor nabestaanden vaak geen toegang kregen tot de medische informatie.¹³⁸ Dit zou in sommige situaties volgens de Commissie onbillijk zijn. Met name in de gevallen waarin nabestaanden inzage in het medisch dossier wilden omdat zij vermoedden dat sprake was van een medische fout. De Commissie gaf aan dat dit niet de bedoeling van de wetgever kon zijn geweest. Op deze wijze zou het voor nabestaanden vrijwel onmogelijk zijn om inzage te krijgen in het dossier en zo een schadevergoeding te vorderen.¹³⁹ De Commissie stelde voor een inzagerecht

¹³² Vansweevelt 2014, p. 433.

¹³³ Vansweevelt 2014, p. 571; zie ook art. 24 van de Code van medische deontologie.

¹³⁴ Moreham, *EHRLR* 2008, afl. 1. p. 45.

¹³⁵ Dierickx e.a. 2014, p. 586.

¹³⁶ Ingevolge art. 458 Strafwetboek; zie ook art. 25 van de Code van medische deontologie.

¹³⁷ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer 2000, p. 2.

¹³⁸ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer 2000, p. 2.

¹³⁹ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer 2000, p. 3.

voor nabestaanden die een rechtmatig belang nastreven in de wet op te nemen. Zij gaf de voorkeur aan een systeem die een belangenafweging van de overleden patiënt en nabestaande toelaat. Een onbeperkt recht op inzage in het medisch dossier door nabestaanden zou volgens de Commissie namelijk geen recht doen aan de eerbied voor het privéleven van de overledene.¹⁴⁰ Het advies van de Commissie heeft geresulteerd in een inzagerecht voor nabestaanden in art. 9, § 4 PW. Het artikel luidt als volgt:

Art. 9, § 4 PW

Na het overlijden van de patiënt hebben de echtgenoot, de wettelijk samenwonende partner, de partner en de bloedverwanten tot en met de tweede graad van de patiënt, via een door de verzoeker aangewezen beroepsbeoefenaar, het in § 2 bedoelde recht op inzage voorzover hun verzoek voldoende gemotiveerd en gespecificeerd is en de patiënt zich hiertegen niet uitdrukkelijk heeft verzet. De aangewezen beroepsbeoefenaar heeft ook inzage in de in § 2, derde lid, bedoelde persoonlijke notities.

Voor een geldig beroep op art. 9, § 4 geldt dat de vier voorwaarden van het artikel cumulatief moeten zijn vervuld.¹⁴¹ Deze vier voorwaarden worden in de volgende paragraaf beschreven.

5.5. Wettelijke vereisten van het inzagerecht voor nabestaanden

5.5.1. De eerste voorwaarde: inzage door een beperkt aantal nabestaanden

Volgens art. 9, § 4 PW kan een beperkte groep personen het verzoek tot inzage in het dossier van de nabestaande indienen. De verzoekgerechtigden zijn de echtgenoot, de wettelijk samenwonende partner, de partner en de bloedverwanten tot en met de tweede graad (ouders, kinderen, grootouders, kleinkinderen, broers en zussen van de patiënt). Deze groep inzagegerechtigden is beperkt uit eerbied voor het privéleven en wensen van de overledene.¹⁴²

5.5.2. De tweede voorwaarde: inzagerecht via een aangewezen beroepsbeoefenaar

De inzage in het dossier vindt plaats via een door de verzoeker aangewezen beroepsbeoefenaar en is daarom indirect.¹⁴³ Uit de parlementaire stukken van de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers blijken drie redenen voor deze indirecte

¹⁴⁰ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer 2000, p. 6.

¹⁴¹ Vansweevelt 2014, p. 522.

¹⁴² *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/001, p. 34. (MvT).

¹⁴³ Vansweevelt 2014, p. 524.

inzagemogelijkheid. Ten eerste geldt dat de aangewezen beroepsbeoefenaar de verzoeker kent en hierdoor de voor het belang van de inzage relevante informatie kan geven. Ten tweede geldt dat de inzage niet gaat over het privéleven van de verzoeker, maar over dat van de overleden patiënt. Op basis daarvan zou rechtstreekse inzage niet moeten worden gehonoreerd. Ten slotte geldt dat de inzage via een aangewezen beroepsbeoefenaar het privéleven van de overledene het beste beschermt.¹⁴⁴

De door de nabestaande aangewezen beroepsbeoefenaar heeft inzage in het medisch dossier van de overleden patiënt en de daarbij behorende persoonlijke werkaantekeningen van de hulpverlener.¹⁴⁵ Op basis hiervan informeert de beroepsbeoefenaar de nabestaande over de gegevens die in verband staan met de door de nabestaande opgegeven reden voor inzage. Of de beroepsbeoefenaar de nabestaande hierover mondeling of schriftelijk informeert is niet van belang.¹⁴⁶ Het is de beroepsbeoefenaar toegestaan een verslag van het patiëntendossier te maken en aan de verzoeker te overhandigen.¹⁴⁷

Een voorbeeld van een bijzondere situatie bij de indirecte inzage is dat ouders van een minderjarig kind ingevolge art. 12, § 1 recht hebben op rechtstreekse inzage van het medisch dossier van het kind, maar dit bij overlijden van het kind niet meer hebben.¹⁴⁸ In 2006 is door de Minister van Volksgezondheid aan de Commissie advies gevraagd in verband met een uitbreiding van het inzagerecht. De Commissie is in het daarop verleende advies van mening dat de vertegenwoordiger(s) van de minderjarige na het overlijden van het kind het rechtstreeks inzagerecht dienen te behouden. Om dit te realiseren dient art. 9 PW aan te worden gevuld met een bepaling die dit regelt.¹⁴⁹ Een dergelijke bepaling staat niet in de PW.

5.5.3. De derde voorwaarde: een voldoende gemotiveerd en specifiek verzoek

Omdat inzage in het dossier van de overleden patiënt door derden een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de overledene is, dient het inzageverzoek voldoende gemotiveerd en specifiek te zijn.¹⁵⁰ Het verzoek van de nabestaande bepaalt de omvang van

¹⁴⁴ *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/001, p. 35. (MvT).

¹⁴⁵ *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/001, p. 35. (MvT).

¹⁴⁶ Vansweevelt 2014, p. 526.

¹⁴⁷ Hof van Beroep Gent 15 maart 2007, 2007-08, 1082, r.o. 3.2.

¹⁴⁸ Inzage is mogelijk via een beroep op art. 877 Ger.W. Hiervoor dient wel een gerechtelijke procedure te worden gestart.

¹⁴⁹ Federale Commissie 2006, Rechten van de patiënt, p. 4

¹⁵⁰ Vansweevelt 2014, p. 526.

de inzage en dient voldoende gemotiveerd en specifiek te zijn omdat de inzage beperkt is tot de gegevens die in verband staan met de door de nabestaande opgegeven reden.¹⁵¹

Een verzoek tot inzage kan voldoende gemotiveerd en specifiek zijn als wordt vermoed dat een medische fout is gemaakt, men wil nagaan of er sprake is van een erfelijke aandoening, sprake is van aanvechting van een testament of men de doodsoorzaak en omstandigheden van het overlijden wil weten voor rouwverwerking.¹⁵² Dit betekent wel dat het belang van de verzoeker om inzage in het dossier te hebben, moet opwegen tegen het recht van de overledene op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.¹⁵³ Volgens de Nationale Raad van de Orde der Artsen (hierna: Nationale Raad) dient de aangewezen beroepsbeoefenaar te beoordelen of een verzoek van de nabestaande voldoende gemotiveerd en specifiek is en dient hij over de juiste bekwaamheid te beschikken om de nabestaande de voor hen relevante informatie te verlenen. De Nationale Raad geeft aan dat een hulpverlener zich bij het vermoeden van een medische fout niet kan verzetten tegen inzage door een aangewezen beroepsbeoefenaar in het dossier van de overleden patiënt.¹⁵⁴

5.5.4. De vierde voorwaarde: geen uitdrukkelijk verzet van de patiënt tegen inzage in het dossier

De laatste voorwaarde van art 9, § 4 PW houdt in dat de patiënt zich tijdens het leven niet uitdrukkelijk tegen inzage in het dossier door nabestaanden mag hebben verzet. De mogelijkheid van de patiënt om verzet tegen inzage te tonen biedt de patiënt de gelegenheid zich te beschermen tegen een inbreuk op het privéleven na zijn overlijden.¹⁵⁵ Het uitdrukkelijk verzet houdt in dat iedere twijfel over de wil van de patiënt dient te zijn uitgesloten.¹⁵⁶ Het verzet mag dus niet ruim worden geïnterpreteerd. De patiënt kan aangeven of hij zich verzet tegen inzage door nabestaanden in het algemeen of door enkele specifiek aangeduide personen.¹⁵⁷ De patiënt hoeft niet te motiveren waarom hij zich tegen de inzage in zijn dossier verzet.¹⁵⁸ Volgens de Nationale Raad verdient het wel aanbeveling dat het verzet schriftelijk wordt vastgelegd.¹⁵⁹

¹⁵¹ *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/012, p. 18. (Verslag).

¹⁵² Vansweevelt 2014, p. 526; Nationale Raad 2016.

¹⁵³ *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/001, p. 34. (MvT).

¹⁵⁴ Nationale Raad 2004, p. 2- 3.

¹⁵⁵ Vansweevelt 2014, p. 528.

¹⁵⁶ Vansweevelt 2014, p. 528.

¹⁵⁷ *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/001, p. 34. (MvT).

¹⁵⁸ Vansweevelt 2014, p. 529.

¹⁵⁹ Nationale Raad 2004, p. 3.

6. Het Belgisch inzagerecht vergeleken met het Nederlandse wetsvoorstel

6.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een vergelijking gemaakt tussen het inzagerecht dat nabestaanden in België op basis van art. 9, § 4 PW kunnen hebben en het inzagerecht zoals voorgesteld in art. 7:458a BW. In paragraaf 6.2. wordt beschreven wat de verschillen tussen beide landen zijn ten aanzien van de inzagegerechtigden, het bezwaar van de patiënt, het verzoek van de nabestaande en de inzage indien deze uiteindelijk wordt verleend.

6.2. Rechtsvergelijking

6.2.1 Inzagegerechtigden

Ten aanzien van de inzagegerechtigden valt op te merken dat art. 9, § 4 PW een beperktere groep inzagegerechtigden kent dan art. 7:458a BW. De Belgische wetgever heeft gekozen een beperkte groep inzagegerechtigden vanwege respect voor het privéleven en de wensen van de overledene.¹⁶⁰ Het Nederlandse wetsvoorstel maakt het daarentegen voor eenieder mogelijk om een beroep te doen op een zwaarwegend belang. De reden hiervoor is dat volgens het Kabinet niet is te voorzien welke zwaarwegende belangen zich in de toekomst zullen voordoen.¹⁶¹ De mogelijkheid voor eenieder om een beroep op het zwaarwegend belang te doen voorkomt dus dat nabestaanden met een zwaarwegend belang van de inzagemogelijkheid worden uitgesloten. Aan de eerbied voor het privéleven van de overledene wordt met het Nederlandse wetsvoorstel mijns inziens voldoende waarde gehecht. De nabestaande moet bij het zwaarwegend belang namelijk met concrete aanwijzingen aannemelijk maken dat zijn belang wordt geschaad en de inzage moet noodzakelijk zijn voor de behartiging van zijn belang.

6.2.2. Bezwaar van de patiënt

In beide landen kan door de overledene bij leven bezwaar zijn gemaakt tegen inzage in zijn dossier. Volgens het Belgische art. 9, § 4 PW geldt dat de inzage in het dossier van de overledene niet wordt verleend als de patiënt zich hier bij leven uitdrukkelijk tegen heeft

¹⁶⁰ *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1642/001, p. 34. (MvT).

¹⁶¹ *Kamerstukken II* 2017/18, 34 994, 3, p. 12 (MvT).

verzet (ook: bezwaar tegen heeft gemaakt). Volgens het Nederlandse art. 7:458a lid 4 BW geldt dat de inzage niet wordt verstrekt als de wilsbekwame patiënt, ouder dan twaalf, schriftelijk of elektronisch bezwaar tegen de informatieverstrekking heeft gemaakt of de persoonlijke levenssfeer van een ander wordt geschaad. Opvallend is dat volgens het Nederlandse wetsvoorstel het bezwaar schriftelijk dient te zijn vastgelegd, waar in België een uitdrukkelijk bezwaar volstaat. Het Nederlandse Kabinet vindt dat vastgelegde toestemming vanuit bewijsrechtelijk perspectief meer zekerheid biedt indien de vraag zich voordoet of de patiënt de inzage had willen toestaan.¹⁶² Naar mijn mening volgt daarop logischerwijs dat in België vastgelegd bezwaar ook beter zou helpen bij de beantwoording van deze vraag. De Belgische Nationale Raad geeft dan ook de voorkeur aan vastgelegd bezwaar.¹⁶³ Nu het bezwaar volgens de Belgische regelgeving niet verplicht hoeft te zijn vastgelegd, is het in België lastiger om te bepalen wanneer nu precies iedere twijfel over de wil van de patiënt is uitgesloten.

6.2.3. Het verzoek van de belanghebbende

Wat betreft de inhoud van het verzoek, geldt in België dat het verzoek van de nabestaande voldoende gemotiveerd en specifiek moet zijn. Om inzage te kunnen krijgen geldt dat het belang van de nabestaande moet opwegen tegen het belang van de overledene. Art. 7:458a BW biedt hier meer mogelijkheden tot een inzageverzoek dan art. 9, § 4 PW. Ingevolge art. 7:458a lid 1 sub b BW heeft de nabestaande als bedoeld in art. 1 Wkkgz, behoudens bij leven verleend bezwaar van de patiënt, in ieder geval recht op inzage in het medisch dossier als hij op grond van art. 10 lid 3 Wkkgz een mededeling over een incident heeft gekregen. Daarnaast hebben op grond van art. 7:458a lid 2 BW de gezagdragers van een kind jonger dan zestien jaar op het moment van overlijden de mogelijkheid het dossier van het kind in te zien. Indien van voornoemde situaties geen sprake is, kan de inzage nog op grond van art. 7:458a lid 1 sub c BW worden verleend indien de belanghebbende een zwaarwegend belang heeft.

6.2.4. De inzage

Als de hulpverlener beslist dat inzage in het medisch dossier van de overleden patiënt wordt verleend, dan verkrijgt de belanghebbende volgens art. 7:458a BW directe inzage in de

¹⁶² *Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3, p. 10 (MvT).*

¹⁶³ Nationale Raad 2004.

relevante stukken van dit dossier. In België vindt deze inzage indirect plaats via een door de verzoeker aangewezen beroepsbeoefenaar.

In België biedt de toepassing van de aangewezen hulpverlener een waarborg dat de belanghebbende niet onterecht wordt uitgesloten van inzage in het medisch dossier. Van onterechte uitsluiting kan sprake van zijn indien de belanghebbende aannemelijk dient te maken dat een medische fout is gemaakt, terwijl dit juist de reden is waarom om de inzage wordt verzocht en het zwaarwegend belang daardoor niet aannemelijk kan worden gemaakt.¹⁶⁴ In Nederland dient een soortgelijke waarborg als in België te bestaan voor de situatie waarin de belanghebbende onterecht geen inzage verkrijgt.

In mijn opinie is de vaste hulpverlener de geschikte persoon die bepaalt of inzage wordt verleend. De vaste hulpverlener kende de patiënt het beste en kan daarom beter de keuze toelichten over het al dan niet verlenen van inzage. Ook blijft op deze wijze de doorbreking van het beroepsgeheim beperkt, doordat geen externe partij bij de inzage wordt betrokken. In de situatie waarin de hulpverlener geen inzage verleent, omdat hij bijvoorbeeld een medische fout wil verhullen, kan het echter wenselijk zijn een andere hulpverlener in te schakelen die het inzageverzoek beoordeelt. Om te garanderen dat het verzoek zo objectief mogelijk wordt beoordeeld, is het naar mijn mening wenselijk een onafhankelijk hulpverlener het verzoek te laten beoordelen. De onafhankelijk hulpverlener kan het dossier inzien en bepalen of dit vermoeden terecht is. In het bevestigende geval kan de onafhankelijk hulpverlener aannemen dat de verzoeker inderdaad een zwaarwegend belang bij de inzage heeft en verleent hij inzage aan de belanghebbende. In de lijn van art. 7:458a BW verdient het, in tegenstelling tot België, de voorkeur dat de nabestaande directe inzage ontvangt. Op deze wijze wordt uitgesloten dat de belanghebbende twijfelt aan de juistheid of volledigheid van de informatie.

Ten slotte geldt dat zowel in de Belgische wet als in de voorgestelde Nederlandse wet de inzage slechts wordt verleend voor zover dit betrekking heeft op de grond op basis waarvan de inzage wordt verzocht. In het licht van het inzage belang van de nabestaande en uit eerbied voor het privéleven van de overleden patiënt lijkt mij dat zeer geschikt. Zo wordt in beide landen niet meer informatie verstrekt dan noodzakelijk en blijft de inbreuk op het beroepsgeheim beperkt.

¹⁶⁴ Legemaate, *NTvG* 2018, afl. 6, p. 562.

7. Slot

7.1. Conclusie

In deze scriptie is de volgende vraag onderzocht: *‘In hoeverre is het wenselijk om nabestaanden en andere belanghebbenden een zelfstandig recht op inzage in het medisch dossier van de overledene te verstrekken, zoals genoemd in art. 458a van het wetsvoorstel wijziging Boek 7, titel, 7 afdeling 5, van het Burgerlijk Wetboek? En in hoeverre zou art. 7:458a BW in overeenstemming moeten of kunnen zijn met art. 9, § 4 van de Belgische Patiëntenrechtenwet?’*

Momenteel is inzage in het medisch dossier van de overleden patiënt mogelijk indien de patiënt bij leven toestemming voor de inzage heeft gegeven of indien sprake is van een van de in de jurisprudentie geformuleerde gronden. Dit zijn de veronderstelde toestemming, een zwaarwegend belang of een conflict van plichten.

Minister Bruins van Medische Zorg heeft een wetsvoorstel tot wijziging van boek 7 BW ingediend waarin in art. 7:458a een zelfstandig inzagerecht voor nabestaanden en andere belanghebbenden is opgenomen. Opvallend aan art. 7:458a BW is dat de veronderstelde toestemming achterwege is gelaten. Dit is mijns inziens positief omdat na het overlijden van de patiënt, behoudens vastgelegde toestemming of bezwaar van de patiënt, nooit met zekerheid kan worden gezegd wat de patiënt zou hebben gewild. Door de veronderstelde toestemming niet in de wet op te nemen, kan bij een verzoek tot inzage geen beslissing worden gemaakt waarvan niet volledig zeker is of dit in overeenstemming is met de wens van de overledene.

Over de wil van de patiënt is de wet wel duidelijk: bij schriftelijk of elektronisch bezwaar van de patiënt wordt geen inzage verleend in het medisch dossier. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan de wens van de patiënt. Naast duidelijkheid, biedt het nieuwe art. 7:458a BW voor nabestaanden en belanghebbenden meer mogelijkheden voor inzage dan thans het geval is. Het artikel regelt inzage indien sprake is van schriftelijk of elektronisch vastgelegde toestemming van de patiënt, voor de nabestaande als bedoeld in art. 1 Wkkgz die op grond van art. 10 lid 3 Wkkgz een mededeling ontvangt dat een incident heeft plaatsgevonden, voor de gezagdrager van een overleden kind jonger dan zestien jaar op het

moment van overlijden en voor eenieder die een zwaarwegend belang bij de inzage heeft. Dit alles uiteraard behoudens het bezwaar van de patiënt. Dat eenieder zich op het zwaarwegend belang kan beroepen zorgt ervoor dat niemand wordt uitgesloten van de mogelijkheid een inzageverzoek te doen. Wel is vereist dat met concrete aanwijzingen aannemelijk dient te worden gemaakt dat sprake is van een zwaarwegend belang en de medische informatie noodzakelijk is voor de behartiging van dit belang.

Op basis van voorgaande is de invoering van art. 7:458a BW positief. Een probleem kan zich echter voordoen indien sprake is van een situatie waarin inzage door de hulpverlener niet wordt verleend, terwijl degene die om inzage verzoekt wel een zwaarwegend belang bij de inzage heeft. Het wetsvoorstel biedt hier geen oplossing voor. Het wetsvoorstel dient op dit punt te worden uitgebreid omdat personen met een zwaarwegend belang anders mogelijk onterecht geen inzage in het medisch dossier krijgen.

Om te bezien hoe art. 7:458a BW kan worden uitgebreid is een rechtsvergelijking gemaakt met art. 9 § 4 van de Belgische Patiëntenrechtenwet. In België vindt inzage plaats via een aangewezen hulpverlener. De toepassing van de aangewezen hulpverlener in art. 9 § 4 PW biedt een waarborg dat de belanghebbende niet onterecht wordt uitgesloten van inzage in het medisch dossier.

Art. 7:458a BW behoeft eenzelfde waarborg. Het geniet de voorkeur om te opteren voor een onafhankelijke hulpverlener. Op deze wijze kan objectief worden bepaald of inzage op basis van een zwaarwegend belang kan worden verleend. De onafhankelijk hulpverlener dient het dossier in te zien en te bepalen of het vermoeden van de belanghebbende terecht is. In het bevestigende geval kan de onafhankelijk hulpverlener aannemen dat de verzoeker inderdaad een zwaarwegend belang bij de inzage heeft en verleent hij inzage aan de belanghebbende. In lijn met art. 7:458a BW verdient het de voorkeur dat de nabestaande rechtstreekse inzage ontvangt. Op deze wijze wordt uitgesloten dat de belanghebbende twijfelt aan de juistheid of volledigheid van de informatie.

7.2. Aanbevelingen

Het onderzoek naar de wenselijkheid van een wettelijk inzagerecht voor nabestaanden wordt afgesloten met het formuleren van twee aanbevelingen voor art. 7:458a BW.

Aanbeveling 1: In art. 7:458a lid 1 sub c BW moet het mogelijk worden gemaakt dat het zwaarwegend belang van degene die vermoed dat een medische fout heeft plaatsgevonden, door een onafhankelijk hulpverlener wordt beoordeeld indien de hulpverlener de belanghebbende geen inzage in het medisch dossier van de overleden patiënt verleent.

Aanbeveling 2: In art. 7:458a lid 4 moet mogelijk worden gemaakt dat patiënten de optie hebben geen bezwaar te maken tegen inzage in het medisch dossier in het geval (enkele) nabestaanden als bedoeld in art. 1 Wkkgz een mededeling van een incident als bedoeld in art. 10 lid 3 Wkkgz ontvangen.

Literatuurlijst

Boeken

Bannier e.a. 2008

F.A.W. Bannier e.a., *Beroepsgeheim en verschoningsrecht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008.

Dierickx, Buelens & Vijverman 2014

A. Dierickx, J. Buelens & A. Vijverman, 'Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens', in: T. Vansweevelt & F. Dewallens, *Handboek Gezondheidsrecht Volume II: Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen: Intersentia 2014, p. 583 – 701.

Leenen e.a. 2017

H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2017.

Vansweevelt 2014

T. Vansweevelt, 'Rechten met betrekking tot het patiëntendossier', in: in: T. Vansweevelt & F. Dewallens, *Handboek Gezondheidsrecht Volume II: Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen: Intersentia 2014, p. 429 -582.

Wijne 2014

R.P. Wijne, *Medische aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom Juridisch 2014.

Kamerstukken

Kamerstukken II 2018/19, 34 994, 5, p. 5. (Verslag).

Kamerstukken II 2017/10, 34 994, 4 (Advies Afdeling advisering Raad van State en nader rapport).

Kamerstukken II 2017/18, 34 994, 3 (MvT).

Kamerstukken II 2017/18, 34 993, 2 (Voorstel van Wet).

Kamerstukken II 2014/15, 34 000 XVI, 93 (Brief van de Minister).

Kamerstukken II 1990/91, 21 561, 6. (MvA).

Kamerstukken II 1989/90, 21 561, 3 (MvT).

Parl. St. Kamer 2001-02, nr. 1642/001 (MvT).

Parl. St. Kamer 2001-02, nr. 1642/012 (Verslag).

Rapporten en Adviezen

Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer 2000

Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Advies 18/2000 van 15 juni 2000), *Advies uit eigen beweging aangaande het toegangsrecht tot medische gegevens van de overledene door nabestaanden*, p. 1-6.

De Jong 2004

E.J.C. De Jong, 'Het beroepsgeheim en derdenbelangen', in: *Het beroepsgeheim, continuïteit en verandering* (Preadvies voor de Vereniging voor Gezondheidsrecht) Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 77 – 142.

Federale Commissie 2006

Federale Commissie "Rechten van de patiënt" (Advies FCRP/BEM/7 van 23 juni 2006), *De toegang tot het patiëntendossier door de nabestaanden van een overleden patiënt*, Brussel: FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, 2006, p. 1 – 4.

Gezondheidsraad 2004

Gezondheidsraad. *Bewaartermijnen patiëntgegevens. Pleidooi voor wetswijziging* (Aanbieding advies Bewaartermijn patiëntgegevens 2004/08 van 1 april 2004 aan De minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport), Den Haag: Gezondheidsraad 2004, p. 1 – 156.

Nationale Raad van de Orde der Artsen 2016

Nationale Raad van de Orde der Artsen (Advies doc:a155011n van 17 december 2016), *Toegang tot het medisch dossier van de overleden patiënt in geval van een testamentaire betwisting*, p. 1 – 3.

Nationale Raad van de Orde der Artsen 2004

Nationale Raad van de Orde der Artsen (Advies doc:a105001 van 19 juni 2004), *Het beroepsgeheim na (het) overlijden (van de patiënt)*, p. 1 – 4.

Rechtspraak

Centraal Tuchtcollege 26 maart 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:130.

Hof Amsterdam 28 november 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:AG0075.

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4396.

Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8078.

Hof Arnhem-Leeuwarden 10 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV0470.

Hof Den Bosch, 18 september 1991, ECLI:GHSHE:1991:AD:1486.

Hof 's-Hertogenbosch 12 december 2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AI1674.

Hof 's-Hertogenbosch 13 maart 2001, ECLI:NL:GHSHE:2001:AB1126.

Hof van Beroep Gent 15 maart 2007, 2007-08, 1082.

HR 26 mei 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5979.

HR 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201.

HR 9 oktober 1998, ECLI:NL:PHR:1998:ZC2735.

Rb. Arnhem 15 augustus 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU4760.

Rb. Gelderland 21 november 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6853.

Rb. Oost-Nederland 28 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ6271.

Rb. Rotterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:984.

Richtlijnen en factsheets

KNMG 2018

KNMG-richtlijn Omgaan met incidenten en klachten, Utrecht: 2018, p. 1 – 14.

KNMG 2018

KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens, Utrecht: 2018, p. 1 – 140.

KNMG 2010

KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, Utrecht: 2010, p. 1-66.

Ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport 2016

Ministerie van Volksgezondheid Welzijn en Sport, Factsheet Basisprincipes medisch beroepsgeheim, VWS 2016, p. 1 – 10.

Tijdschriften en overig

Asser 2014

Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/427.

Bergsma 2017

L. Bergsma, 'Nieuwe wet: recht op inzage dossier voor nabestaanden', *ZIP* 2017, afl. 5, p. 21-23.

Dute & Ploem 2013

J.C.J. Dute & M.C. Ploem, 'Medisch beroepsgeheim en familieleden', *TvGR* 2013, afl. 8, p. 729 – 739.

Duijst & Thoonen 2018

W. Duijst & E. Thoonen, 'Het beroepsgeheim rijkt over de dood heen; een onhoudbare stelling?', *AA* 2018, afl. 10, p. 777 – 785.

Gevers 1993

J.K.M. Gevers, 'Het beroepsgeheim na overlijden van de patiënt', *NTvG* 1993, afl. 3, p. 533 – 535.

Groot 2002

G.R.J. De Groot, 'Zwijgen als het graf', *Medisch Contact* 4 mei 2002.

Legemaate 2018

J. Legemaate, 'Aanpassingen van de WGBO', *NTvG* 2018, afl. 6, p. 556 – 564.

Legemaate 2011

J. Legemaate, 'Van wie zijn medische beelden eigenlijk?', *NTvG* 2011, afl. 3, p. 1 – 2.

Moreham 2008

N.A. Moreham, 'The right to respect for private life in the European Convention on Human Rights: A Re-Examination', *EHRLR* 2008, afl. 1, p. 45.

Ploem 1999

M.C. Ploem, 'Inzage in het medisch dossier na overlijden van de patiënt: uitgangspunten en actuele ontwikkelingen in de rechtspraak', *NTvG* 1999, afl. 9, p. 1826 – 1829.

Van Lopik

M.A. van Lopik, Commentaar op Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4396, p.1-4, in: GZR Updates annotaties.

Wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek (BW)

Belgische Grondwet

Belgisch Strafwetboek

Code van medische deontologie

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)

Grondwet (GW)

Uitvoeringsbesluit Wkkgz

Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz)

Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG)

Wet op de Lijkbezorging (Wlb)

Wet van 11 juli 2018, *Stb.* 2018, 247

Wetboek van Strafrecht (WvSr)

Wetboek van Strafvordering (WvSv)