

# **GEHEIMHOUDINGSPLICHT OF SPREEKPLICHT?**

Richtlijnen aangaande de noodzaak tot schending van de geheimhoudingsplicht in het overleg over zorgwekkende zorgmijders.

Juni 2005  
Projectgroep geheimhoudingsplicht

Mr. drs. E.M. Hoorenman

## INLEIDING

In Nederland, en ook in de provincie Friesland zijn een flink aantal instellingen actief op het gebied van de zorg of mede op het gebied van de zorg. In dit project gaat het om een speciale vorm van zorg die wij bemoeizorg noemen. Dit betreft zorg om, zorg voor, en zorgverlening aan personen die daar om verschillende redenen (nog) niet om hebben gevraagd of niet om kunnen of willen vragen. Deze groep wordt aangeduid met het begrip zorgwekkende zorgmijders. Zij zijn zorgwekkend omdat zij zorg nodig hebben maar daar niet om kunnen of willen vragen. Zij mijden, al dan niet bewust, zorgverleners en zorgverlenende instanties. In de deelstudie: 'Kwetsbare mensen over samenhang in de zorg'<sup>1</sup> wordt de groep zorgwekkende zorgmijders ook aangeduid met het begrip; verkommerden en verloederden. Uiteindelijk hanteren de onderzoekers voor hun onderzoek het begrip: 'kwetsbare mensen'. Het begrip zorgwekkende zorgmijder paste niet goed bij de uitkomst dat 81% van de respondenten aangaf op eigen initiatief bij de hulpverlening terecht te komen en paste bovendien niet goed bij de uitkomst dat ruim 90 % contact heeft met een voorziening. De zorg wordt kennelijk door het overgrote deel van deze groep niet echt gemeden. Wanneer we het in het kader van dit advies spreken over zorgwekkende zorgmijders, dan bedoelen wij de groep kwetsbare mensen die wèl de zorg mijden of niet krijgen terwijl zij gemeten naar objectieve criteria zorg behoeven.

De instanties in Friesland die, afzonderlijk of samenwerkend bij deze groep zorgmijders zijn betrokken zijn divers van aard. Als voorbeeld zijn te noemen: de thuiszorg, de huisartsen, de politie, de woningbouwcorporaties, de stichting Verslavingszorg Noord-Nederland, de stichting GGZ Friesland, het maatschappelijk werk Fryslan, en maatschappelijke opvang De Friese Wouden. Ondanks de goede wil van al deze instanties en de daaraan verbonden medewerkers lukt het niet altijd om de juiste hulpverlening tot stand te brengen. Het niet tot stand brengen van de juiste hulpverlening geeft het risico dat de situatie escaleert hetgeen in de regio reeds meerdere malen tot zeer zorgwekkende maatschappelijke situaties heeft geleid zoals vergaande vervuiling, buurtoverlast, acute opname e.d. Teneinde de zorgwekkende zorgmijders toch die hulp en zorg te kunnen bieden die zij behoeven trachten de te onderscheiden instellingen samen te werken in instellingsoverstijgende netwerken. Voor zover deze instellingen onder een en dezelfde rechtspersoon vallen levert dat doorgaans geen problemen op. Anders wordt het wanneer verschillende beroepsbeoefenaars en (medewerkers van) verschillende zorginstellingen die niet onder een en dezelfde rechtspersoon vallen, met elkaar moeten overleggen over zaken die hun beroepsmatig ter kennis zijn gekomen. Het beroepsgeheim en de geheimhoudingsplicht worden in dit geval als een belemmering ervaren de noodzakelijk informatie uit te wisselen.

## PROBLEEMVERKENNING

### PROBLEEMAANDUIDING

Voor een goede samenwerking en het tot stand brengen van passende en verantwoorde zorg is het uitwisselen van informatie tussen de verschillende beroepsbeoefenaars beslist noodzakelijk. Dat betekent dat de medewerkers van de deelnemende instellingen noodzakelijkerwijze informatie aan de anderen moeten verschaffen over cliënten, ex-clieënten of personen die nog geen cliënt zijn maar wiens zorgwekkende situatie wel bekend is. Deze noodzaak staat op gespannen voet met de verplichting van de deelnemende beroepsbeoefenaar

---

<sup>1</sup> Bransen et al, Kwetsbare mensen over samenhang in de zorg, Trimbos-instituut, Utrecht 2003.

en/of instelling tot geheimhouding van gegevens. Dit dilemma remt de betrokken medewerkers bij een effectieve aanwending van de voorhanden zijnde zorgmogelijkheden en geeft hen veel onzekerheid over hun juridische positie. Er zijn hulpverleners die de overtuiging zijn toegedaan dat hun beroepsgeheim en professionele geheimhoudingsplicht absoluut is en dat zij daarom geen informatie aan anderen mogen verschaffen. Anderen vrezen 'op hun vingers te worden getikt' dan wel klachtrechtelijke en/of tuchtrechtelijke en/of strafrechtelijke en/of civielrechtelijke vervolging en mogelijk ook arbeidsrechtelijke gevolgen.

#### PROBLEEMSTELLING

De geldende wet- en regelgeving betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft er toe geleid dat de beroepsbeoefenaars en medewerkers van de te onderscheiden (zorg)instellingen en instanties zeer terughoudend zijn in het delen van informatie waardoor onvoldoende informatie tussen hen wordt uitgewisseld met het gevolg dat zorgwekkende zorgmijders niet de noodzakelijke (bemoei)zorg krijgen die zij behoeven. Hierdoor zijn reeds (de risico's van) maatschappelijk onaanvaardbare en levensbedreigende situaties ontstaan en zullen deze in de toekomst wederom ontstaan. De betrokken instanties worden voor deze situaties verantwoordelijk gehouden en daardoor in een negatief daglicht gesteld.

#### DOELSTELLING

##### DOELVERKENNING

Bovenstaand probleem is aan de orde gesteld tijdens een werkconferentie van de werkgroep Bijzonder Intensieve Zorg (verder werkgroep BIZ) waarbij alle relevante zorginstanties waren uitgenodigd. Het probleem zoals hierboven geschetst bleek algemeen te worden herkend. De deelnemers willen graag een oplossing voor dit probleem. Naar aanleiding van deze werkconferentie hebben enkele zorginstellingen in Friesland, te weten de stichting GGZ Friesland, de stichting Verslavingszorg Noord-Nederland en de Stichting maatschappelijke opvang De Friese Wouden, het initiatief genomen het gestelde probleem te onderzoeken teneinde te komen tot praktisch hanteerbare oplossingen. Daartoe is een voorlopige overleggroep gevormd die, na het nodige voorwerk te hebben verricht, de heer mr. drs. E.M. Hoorenman hebben aangezocht een projectvoorstel (bijlage 1) te schrijven. Uit de achterban van de betrokken instanties komen voornamelijk geluiden over onzekerheid over de grenzen van de bevoegdheden van de individuele medewerkers tot het uitwisselen van informatie. Het betreft vooral de medewerkers die dit werk moeten uitvoeren en hun directe leidinggevenden die daartoe opdracht of toestemming moeten verlenen. Deze medewerkers hebben duidelijke en hanteerbare richtlijnen nodig alsmede steun in concrete situaties. Daarnaast bereiken hen geluiden over maatschappelijk onaanvaardbare en mensonwaardige toestanden, juist omdat er geen informatie is uitgewisseld en de noodzakelijke zorg achterwege is gebleven waarbij in de media uiteraard naar de zorginstellingen wordt gewezen. In hoeverre dit terecht of onterecht is staat hier niet ter discussie. Het gaat er om dat zorg dient te worden geboden waar dat noodzakelijk is en dat de zorginstellingen die zorg ook willen bieden die van hun mag worden verwacht zonder daartoe te worden beperkt. Veelal is van meerdere zorginstellingen bemoeienis nodig doch dan moeten zij wel een signaal krijgen dat er een zorgbehoefte of zelfs zorgnoodzaak ligt. Er is dus behoefte aan een overlegvorm tussen de te onderscheiden instanties waarbij voldoende informatie wordt uitgewisseld.

#### CONCRETE DOELSTELLING

1. Het tot stand brengen van praktisch hanteerbare richtlijnen voor het uitwisselen van informatie zodanig dat de *individuele medewerkers* weten waar zij aan toe zijn en zich gesteund weten door hun werkgever;
2. Het tot stand brengen van praktisch hanteerbare richtlijnen voor het uitwisselen van informatie in de overlegvormen tussen de *te onderscheiden instanties* zodanig dat elke instantie die zorg kan bieden die noodzakelijk is zonder direct in de knel te komen met de wetgeving aangaande de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

#### GEHEIMHOUDINGSPLICHT, DE REGEL

De geheimhoudingsplicht vloeit voort uit het grondrecht, ‘bescherming van de persoonlijke levenssfeer’. Grondrechten, of klassieke mensenrechten genieten doorgaans een uitgebreide bescherming in het nationale en internationale recht. Dat geldt ook voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Kort door de bocht wordt de persoonlijke levenssfeer in het recht beschermd door het opleggen bij wet van een geheimhoudingsplicht aan degenen die dit recht zouden kunnen schenden omdat zij informatie bezitten over de betreffende persoon.

#### VINDPLAATSEN

De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de daaruit voortvloeiende verplichting tot geheimhouding van persoonsgegevens is op diverse plaatsen in de nationale en internationale wet- en regelgeving vastgelegd. Hieronder volgen de meest bekende en belangrijkste vindplaatsen.

Het grondrecht ‘eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer’ is onder meer te vinden in:

- artikel 10 van de Grondwet;
- artikel 12 Universele verklaring van de rechten van de mens (UVRM);
- artikel 8 Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM);
- artikel 17 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR);
- artikel II-7 van het ontwerp van de Grondwet van de Europese Unie;
- De Europese richtlijn bescherming persoonsgegevens.

De daaruit voortvloeiende algemene verplichting tot geheimhouding van persoonsgegevens is in Nederland geregeld in:

- de Wet Bescherming Persoonsgegevens (verder WBP), hoofdstuk twee, voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens (artikel 6-24);
- het Wetboek van Strafrecht artikel 272 (verder WvSr).

Specifieke verplichtingen tot geheimhouding zijn onder meer geregeld in:

- de Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst artikel 7:457 BW, (verder WGBO),
- het besluit patiëntendossier BOPZ, met name artikel 5,
- de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (verder Wet BIG), artikel 88,
- de Wet politieregisters, artikel 30 en het besluit algemene rechtspositie politie (artikel 9);
- de verschillende nationale en internationale gedragscodes en beroepscode voor beroepsbeoefenaren zoals de beroepscode voor maatschappelijk werk (NVMW), de International code for Nurses (ICN) en de beroepscode voor verpleegkundigen (NU'91), de beroepscode van de Nederlandse Vereniging voor Psychotherapie (NVP) en de

beroepscode van de Nederlandse Vereniging voor Vrijgevestigde Psychotherapeuten (N.V.V.P) , de gedragsregels voor artsen (KNMG); de gedragsregels voor psychologen van het Nederlands Instituut voor Psychologen (NIP).

- de verschillende individuele arbeidsovereenkomsten en CAO's.

De bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de daaruit voortvloeiende geheimhoudingsplicht is dus in nationale en internationale wetgeving en in nationale en internationale beroepsregels op meerdere plaatsen geregeld. Welke bepalingen in een zorgsituatie van toepassing zijn, is afhankelijk van de situatie en omstandigheden van het geval. Dat de geheimhoudingsplicht de regel is moge duidelijk zijn.

#### HANDHAVINGSMOGELIJKHEDEN EN MOGELIJKE SANCTIES OP OVERTREDING VAN DE GEHEIMHOUDINGSPLICHT.

Een geheimhoudingsplicht zou slechts een papieren tijger zijn als er geen mogelijkheden zouden bestaan de geheimhoudingsplicht te handhaven door straffen of maatregelen. Deze straffen of maatregelen worden verder aangeduid met het begrip: sancties. Het zijn deze sancties en wellicht nog meer, de daaruit voortvloeiende stigmatisering die door de medewerkers het meest worden gevreesd. Hieronder volgen de belangrijkste handhavingmogelijkheden en sancties zonder daar overigens een rangorde of mate van belang in aan te geven.

#### **Tuchtrechtelijk**

Tuchtrechtelijk kunnen op grond van artikel 47 lid 2 Wet BIG de volgende beroepsbeoefenaren worden vervolgd: arts, tandarts, apotheker, gezondheidszorgpsycholoog, psychotherapeut, fysiotherapeut, verloskundige, verpleegkundige. Beroepsbeoefenaars die niet tot een van de genoemde beroepen behoren kunnen niet tuchtrechtelijk worden vervolgd. Ook rechtspersonen kunnen niet tuchtrechtelijk worden vervolgd. De norm waaraan wordt getoetst is, kort door de bocht, enig nalaten of handelen in strijd met de zorg die de beroepsbeoefenaar behoort te betrachten.<sup>2</sup> Schending van de geheimhoudingsplicht valt daar in principe onder.

#### **Civielrechtelijk**

Schending van de geheimhoudingsplicht ex artikel 7:457 BW kan een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de behandelingsovereenkomst opleveren dan wel een onrechtmatige daad. Dat kan vervolgens leiden tot een schadevergoedingsactie. In principe

---

<sup>2</sup> De tuchtnorm staat als volgt in artikel 47 lid 1 Wet BIG beschreven:

Degene die in een der in het tweede lid (*van artikel 47 EMH*) vermelde hoedanigheden in een register is ingeschreven staat, is onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van:

- a. Enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij in die hoedanigheid behoort te betrachten ten opzichte van:
  1. Degene, met betrekking tot wiens gezondheidstoestand hij bijstand verleent of zijn bijstand is ingeroepen;
  2. Degene die, in nood verkerende, bijstand tot zijn gezondheidstoestand behoeft;
  3. De naaste betrekkingen van de onder 1. en 2. bedoelde personen.
- b. Enig ander dan onder a bedoeld handelen of nalaten in die hoedanigheid in strijd met een goede uitoefening van de individuele gezondheidszorg.

kan iedere beroepsbeoefenaar voor deze schending aansprakelijk worden gesteld maar doorgaans wordt de hulpverlener in de zin van de WGBO, de contractpartner bij de overeenkomst, aansprakelijk gesteld. Doorgaans is dat een zorginstelling als rechtspersoon tenzij de hulpverlener een vrijgevestigde beroepsbeoefenaar is zoals veel huisartsen.

### **Strafrechtelijk**

Strafrechtelijke vervolging is mogelijk op grond van artikel 272 WvSr. Het is als regel een klachtdelict. Dat wil zeggen dat slechts vervolging kan plaatsvinden op grond van een klacht van de persoon in kwestie.

### **Klachtrechtelijk**

Op grond van de WKCZ kan een cliënt een klacht indienen bij de klachtencommissie waarbij de zorginstelling is aangesloten. Gegrondverklaring van de klacht heeft in principe geen sanctie als gevolg.

### **Arbeidsrechtelijk**

Nagenoeg elke CAO en/of individuele arbeidsovereenkomst bevat een geheimhoudingsclausule. Schending daarvan zou arbeidsrechtelijke gevolgen kunnen hebben. Wat die gevolgen kunnen zijn is afhankelijk van de CAO. De uiterste consequentie is altijd ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

## **GEHEIMHOUDINGSPLICHT, DE UITZONDERINGEN OP DE REGEL**

Uit de voorgaande beschrijving van de geheimhoudingsplicht kan de terughoudendheid van de medewerkers om gegevens uit te wisselen met medewerkers van andere organisaties, goed worden begrepen. De regel is zeer bekend en geniet brede erkenning. De regel wordt echter in voorkomende situaties ook als beperkend voor het leveren van goede zorg en bedreigend ervaren.

Het specifieke belang van de geheimhoudingsplicht in de gezondheidszorg is minder bekend. De uitzonderingen op de regel zijn zo mogelijk nog minder bekend. En nagenoeg onbekend is het gegeven dat er uitzonderingen zijn die *verplichten* tot doorbreking van de geheimhoudingsplicht. Hieronder wordt eerst het belang van de geheimhoudingsplicht in de gezondheidszorg behandeld. Daarna zullen de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht worden behandeld. Steeds zal de relatie worden gelegd met de situatie van de groep zorgwekkende zorgmijders.

### **BELANG VAN DE GEHEIMHOUDINGSPLICHT IN DE GEZONDHEIDSZORG**

Behoudens de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de individuele cliënt heeft de geheimhoudingsplicht in de gezondheidszorg ook nog een specifiek belang. Dat belang bestaat eruit dat niemand door de vrees dat zijn geheim wordt geopenbaard, ervan wordt weerhouden zich tot de gezondheidszorg te wenden (E-B van Veen, Het beroepsgeheim in de individuele gezondheidszorg in: Het beroepsgeheim, continuïteit en verandering, 2004). Het achterliggende algemene belang was dat daarmee verspreiding van (infectie)ziekten werd voorkomen. Momenteel is dit achterliggende algemene belang weliswaar minder pregnant aanwezig maar nog steeds niet afwezig. Zo kan bij de hulp aan zorgwekkende zorgmijders, afhankelijk van de situatie en omstandigheden van het geval, de voorkoming van verspreiding

van infectieziekten, van parasieten en/of ongedierte nog steeds een rol spelen. In de huidige tijd moet als kern van het specifieke belang van de geheimhoudingsplicht in de gezondheidszorg het recht op gelijke toegang tot de gezondheidszorg worden aangemerkt. Dit recht geldt ook voor de zorgwekkende zorgmijders ook al willen of kunnen zij in de gegeven omstandigheden van dit recht geen gebruik maken.

#### UITZONDERINGEN OP DE GEHEIMHOUDINGSPLICHT

Hieronder volgen enkele uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht. Daarbij is dankbaar gebruik gemaakt van het Preadvies van de vereniging voor gezondheidsrecht,<sup>3</sup> Het beroepsgeheim en derdenbelangen in Het beroepsgeheim, continuïteit en verandering, 2004; van Leenen, Rechten van mensen in de gezondheidszorg,<sup>4</sup> en van Baeten en Jansen,<sup>5</sup> Samenwerking en beroepsgeheim, 2004. De volgende uitzonderingen zullen nader worden behandeld:

- Toestemming van de cliënt;
- Wettelijke bepaling (artikel 37 Wet BOPZ, artikel 1:243 BW, artikel 53 Wet op de jeugdzorg, artikel 255 Sr);
- Anonieme bespreking;
- Gebruikelijke gegevensuitwisseling binnen de zorg;
- Rechtstreeks betrokkenen en vervangers;
- Vertegenwoordiging bij wilsonbekwaamheid;
- Conflict van plichten;
- Plicht tot doorbreking geheimhoudingsplicht;
- Verlating hulpbehoevende (artikel 255 Sr);

Er kunnen meerdere uitzonderingen tegelijkertijd aanwezig zijn die elkaar onderling versterken. Het getuigt van zorgvuldigheid jegens de zorgmijder alsmede jegens de zorgverlener zelf om in een voorkomend geval alle aanwezige uitzonderingssituaties op de regel te beschrijven in het dossier. Steeds moet voor ogen worden gehouden dat het om een uitzondering op de regel gaat; een regel die is opgesteld ter bescherming van een grondrecht.

#### **Toestemming van de cliënt**

Als regel geldt dat de geheimhoudingsplicht wordt doorbroken wanneer de cliënt daarvoor toestemming geeft. De toestemming van de patiënt is de belangrijkste en meest voor de hand liggende mogelijkheid tot doorbreking van de geheimhoudingsplicht. In het geval dat een zorgverlener stuit op een zorgmijder en van mening is dat een of andere vorm van zorg noodzakelijk is, is de eerst aangewezen weg de zorgmijder te verzoeken akkoord te gaan met bespreking van zijn situatie in een multidisciplinair overleg of netwerkoverleg. Uiteraard zal de zorgverlener de cliënt vooraf deelgenoot maken van haar zorg over hem en hem informeren over het bestaan van dit netwerkoverleg en het doel van de bespreking. De toestemming hoeft niet schriftelijk te worden gegeven. Deze kan ook mondeling zijn of blijken uit een gedraging van de cliënt (artikel 3:37 BW) zoals instemmend knikken of een opmerking zoals: “wat kan mij het schelen” of: “je doet maar”. Uiteraard dient de toestemming dan wel de gedraging waaruit toestemming is afgeleid duidelijk in het dossier te worden genoteerd.

---

<sup>3</sup> Jong, E.J.C. de, W.R. Kastelein en E-B van Veen, Het beroepsgeheim, continuïteit en verandering, Preadvies, uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering van de vereniging voor gezondheidsrecht op 23 april 2004, SDU Uitgevers, Den Haag, 2004.

<sup>4</sup> Leenen, Rechten van mensen in de gezondheidszorg, Bohn Stafleu Van Loghum, Houten/Diegem. 2000.

<sup>5</sup> Baeten en Janssen, Samenwerking en beroepsgeheim, NIZW, Utrecht, 2004.

### **Wettelijke bepaling**

Een wettelijke bepaling kan de geheimhoudingsplicht opheffen. Het meest bekende voorbeeld is wel de meldingsplicht op grond van de Wet infectieziekten. Een bekend voorbeeld in de psychiatrie is artikel 37 lid 1 en 2 waarin de informatieplicht aan de naaste betrekkingen van de onvrijwillig opgenomen patiënt is geregeld. Als voorbeeld kan ook gelden artikel 1:243 BW waarin is bepaald dat degene die op grond van een wettelijk voorschrift of op grond van ambt of beroep tot geheimhouding is verplicht, zonder toestemming van degene die het betreft, aan de raad voor de kindbescherming inlichtingen kan verstrekken indien dit noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening en de taken van de raad. Indien bij een zorgwekkende zorgmijder tevens belangen van minderjarigen in het spel zijn, is dit artikel van belang. Soortgelijk, doch in dit kader van minder belang is de bepaling van artikel 53 Wet op de Jeugdzorg.

### **Anonieme bespreking**

Het is wellicht niet direct noodzakelijk in een netwerkoverleg de zorgwekkende zorgmijder met naam en toenaam te noemen. De situatie kan wellicht in eerste instantie ook als anonieme casus worden besproken. Zolang de casus niet herleidbaar is tot een natuurlijke persoon is er geen sprake van schending van de geheimhoudingsplicht terwijl wel gebruik kan worden gemaakt van de multidisciplinaire kennis en ervaring van de deelnemers aan het netwerkoverleg.

### **Rechtstreeks betrokkenen en vervangers**

De geheimhoudingsplicht in de WGBO (artikel 7:457 lid 1 BW) geeft enkele uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht in het tweede en derde lid. De uitzondering in het tweede lid geldt de rechtstreeks betrokkenen bij de behandelingsovereenkomst en de vervangers. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de wetgever bedoeld heeft: rechtstreeks betrokkenen binnen de instelling (dus juridische hulpverlener). Dit artikel is geformuleerd in een tijd dat de instellingsoverstijgende zorgnoodzaak nog niet zo werd onderkend. Begrippen als ketenzorg, netwerkoverleg en transmurale zorg waren nog geen gemeengoed. Toch werd ook toen reeds, en wordt nu nog, informatie uitgewisseld tussen instellingen zonder expliciete toestemming van de patiënt. U kunt hierbij denken aan de huisarts alsmede aan de informatieverstrekking aan andere ziekenhuizen, instellingen voor GGZ en andere zorginstellingen in geval van een consult, verrichting of overdracht. De toestemming wordt dan verondersteld te zijn gegeven. Met Van Veen ( Het beroepsgeheim in de individuele gezondheidszorg in: Het beroepsgeheim. Continuïteit en verandering) ben ik van mening dat de redactie artikel 7:457 BW in de huidige tijd niet meer voldoet; in ieder geval niet meer in overeenstemming is met hetgeen in brede lagen van de bevolking als juist, zorgvuldig en vanzelfsprekend wordt ervaren. Door de huidige strikte formulering kunnen de hulpverleners en met name hun medewerkers die worden geconfronteerd met de problematiek van de zorgwekkende zorgmijder in conflict komen met de verplichting de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen. Tevens kan de huidige strikte formulering in het geval van bemoeizorg voor zorgwekkende zorgmijders in strijd komen met de verplichting verantwoorde zorg te verlenen zoals bepaald in de kwaliteitswet zorginstellingen. De vraag is of in een voorkomende situatie een rechtbank of tuchtcollege het criterium rechtstreeks betrokkenen zal oprekken tot rechtstreeks betrokkenen buiten de instelling doch binnen het netwerkoverleg dan wel

ondergeschikt zal maken aan de zorg van een goed hulpverlener en het kennelijke belang van de zorgmijder in kwestie.

### **Gebruikelijke gegevensuitwisseling binnen de zorg**

E-B van Veen beschrijft naar aanleiding van de problematiek betreffende de rechtstreeks betrokkenen bij de behandelingsovereenkomst in zijn bijdrage aan het preadvies een uitspraak van de voorloper van het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP), de Registratiekamer en de criteria die daarvoor werden aangelegd. Het gaat in deze uitspraak niet specifiek over zorgmijders maar over gegevensuitwisseling binnen de zorg doch tussen verschillende hulpverleners die niet tot dezelfde rechtspersoon behoren. De criteria hebben dus meer algemene gelding en lijken mij ook van toepassing op een netwerkoeverlegssituatie rond zorgmijders. De registratiekamer oordeelde een registratiesysteem waarin binnen een regio door hulpverleners en apothekers centraal werd bijgehouden welke geneesmiddelen elke patiënt kreeg voorgeschreven en geleverd. De registratiekamer oordeelde dit systeem als geoorloofd aan de hand van de volgende criteria:

- Is de betreffende gegevensuitwisseling gebruikelijk in de kring van de beroepsgroep? Onderhand mag worden gesteld dat er in vele regio's soortgelijke netwerkbijeenkomsten over zorgmijders zijn als binnen de regio Friesland. Uit het deelrapport: Van overlastbestrijding naar bemoeizorg van de Inspectie voor de Gezondheidszorg,<sup>6</sup> blijkt dat in alle regio's sprake is van één of meer netwerkoeverlegssituaties en in de grote steden soms wel meer dan veertig. In Amsterdam bestaat bijvoorbeeld een elektronisch vergadersysteem met een open videoverbinding. Elke ochtend vindt een bespreking plaats over de voorgevallen crisissituaties waarin ook zorgmijders worden besproken. De drie zorginstellingen voor GGZ en vele daarbij werkzame medewerkers, afhankelijk van hun betrokkenheid, nemen deel aan de bespreking.
- Zijn er redelijke alternatieven voor de desbetreffende praktijk? Het gaat hier om het subsidiariteitsbeginsel; de vraag of met een minder ingrijpend middel hetzelfde effect kan worden bereikt. Een beter alternatief voor een multidisciplinair, de individuele instelling overstijgend overleg is niet bekend en lijkt ook niet aanwezig. Teneinde verantwoorde zorg te kunnen bieden zullen de betrokken instanties en instellingen middels hun medewerkers informatie moeten uitwisselen.
- Heeft en houdt de behandelaar voldoende zeggenschap? Dit criterium speelt nog geen rol op het moment dat het overleg noodzakelijk is. Er is dan doorgaans nog geen behandelaar. Elke bemoeienis wordt immers gemedend.
- Zijn er privacybeschermende maatregelen genomen? Elke deelnemer mag geacht worden dat hij geheim houdt hetgeen in het overleg wordt besproken. In een huishoudelijk reglement of een netwerkprotocol zou doelstelling en werkwijze alsmede de geheimhoudingsplicht kunnen worden geëxpliciteerd.
- Is wat er gebeurt kenbaar voor de patiënt en kan hij bezwaar maken? Het gegeven dat de zorgmijder in het netwerkoeverleg wordt besproken moet hem wel worden medegedeeld en wel door degene die hem inbrengt. Uiteraard kan de zorgmijder bezwaar daartegen maken. Indien de zorgverlener van mening is dat het belang van de zorgmijder en/of het algemeen belang vergt dat de (situatie van de) zorgmijder toch wordt besproken, ondanks diens bezwaar daartegen zal hij dit aan de zorgmijder onder vermelding van de redenen moeten mededelen.

---

<sup>6</sup> Inspectie voor de Gezondheidszorg, Van overlastbestrijding naar bemoeizorg, Een onderzoek naar de kwaliteit van de ketenzorg voor zorgwekkende zorgmijders.

- Wordt het belang van de patiënt met de gegevensuitwisseling gediend? De probleemsituatie van de zorgmijder moet wel worden geëxpliciteerd (vervuiling, dehydratie, ondervoeding, verkommering). Daaruit vloeit het belang voort. Zo ook het algemeen belang (stankoverlast, dreigende overlast van ongedierte en parasieten, geluidsoverlast).
- Is de omvang van de gegevensuitwisseling voldoende beperkt? Het gaat hier om het proportionaliteitsbeginsel; er mogen niet meer gegevens worden uitgewisseld dan voor het doel noodzakelijk is. Het moet in de gegevensuitwisseling dus gaan om de problematiek die samenhangt met het mijden van de zorg.

Van Veen pleit overigens voor criteria waarin het belang van de patiënt een zwaarder gewicht heeft. Daar sluit ik mij van harte bij aan.

Voorts is het ook gebruikelijk, althans vloeit uit de Wet BOPZ voort, dat de arts die een geneeskundige verklaring afgeeft voor een BOPZ-maatregel, informatie ontvangt van zorgverleners. Bovendien komt de geneeskundige verklaring zonder dat de patiënt daarvoor toestemming heeft gegeven of zelfs maar toestemming is gevraagd, bij de officier van justitie, de rechtbank, de advocaat van de patiënt (waar deze ook niet om heeft gevraagd) en bij de behandelaars in het psychiatrisch ziekenhuis.

### **Vertegenwoordiging bij wilsonbekwaamheid;**

Als uitzondering op de geheimhoudingsplicht ex artikel 7:457 lid 1 BW wordt in het derde lid de vertegenwoordiger van de wilsonbekwame patiënt aangeduid. Wilsbekwaamheid is de regel. Een patiënt kan als wilsbekwaam worden beschouwd als hij er blijk van geeft de op zijn bevattingsvermogen afgestemde informatie te begrijpen naar de mate die voor de aard en de reikwijdte van de te nemen beslissing noodzakelijk is (Handreiking voor de beoordeling van wilsbekwaamheid, Ministerie van Justitie, 1994). Wilsonbekwaamheid is dus de uitzondering. Een patiënt is wilsonbekwaam indien hij niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake. Of wilsonbekwaamheid ter zake in een voorkomende situatie aan de orde is, is ter beoordeling aan de hulpverlener. Het zou bij een zorgwekkende zorgmijder heel goed het geval kunnen zijn. Indien is vastgesteld dat de zorgmijder als wilsonbekwaam terzake moet worden aangemerkt is het zaak uit te zoeken wie als vertegenwoordiger van de zorgmijder moet worden aangemerkt. Daarvoor geldt de volgorde zoals deze in artikel 7:465 BW staat beschreven. Met deze vertegenwoordiger kan vervolgens worden overlegd over de te verlenen zorg. Er moet dan wel een vertegenwoordiger zijn die bereid en in staat is als zodanig op te treden.

### **Conflict van plichten**

Van een conflict van plichten in de zin van dit advies is sprake als de plicht tot geheimhouding van de hulpverlener of van de medewerkers die bij haar in dienst zijn botst met de plicht tot het beperken of voorkomen van schade aan een ander, in casu de zorgmijder. Leenen heeft voor het bepalen of er een sprake is van een conflict van plichten een zestal criteria opgesteld welke bekend zijn als: 'het rijtje van Leenen'. Saillant detail is dat Leenen als voorbeeld heeft genoemd: *'hulpeloosheid bij een ontredderde alleenwonende waardoor een ander moet worden ingeschakeld .....'*. Bij het tot stand brengen van de criteria heeft Leenen dus mede de zorgwekkende zorgmijders op het oog gehad. Het rijtje van Leenen is als volgt:

1. Alles is in het werk gesteld om toestemming tot doorbreking van het geheim te krijgen;
2. Het niet doorbreken van het geheim levert voor een ander ernstige schade op;
3. De zwijgplichtige verkeert in gewetensnood door het handhaven van de zwijgplicht;

4. Er is geen andere weg dan doorbreking van het geheim om het probleem op te lossen;
5. Het moet vrijwel zeker zijn dat door de geheimdoorbreking de schade aan de ander kan worden voorkomen of beperkt;
6. Het geheim wordt zo min mogelijk geschonden.

De criteria van Leenen duiken in gemodificeerde vorm op verschillende plaatsen op zoals in de meldcode voor medici inzake kindermishandeling en in de beroepscode voor psychotherapeuten

Het lastige bij een beroep op een conflict van plichten is dat de toetsing altijd achteraf plaatsvindt. Het is dus altijd de vraag of een rechterlijk college een beroep op een conflict van plichten gerechtvaardigd acht. Indien in een voorkomende situatie geen beroep op een conflict van plichten wordt gedaan kan een rechterlijk college overigens ook oordelen dat de hulpverlener/zorgverlener in dat specifieke geval zijn geheimhoudingsplicht had behoren of zelfs moeten doorbreken. In dat geval zou een spreekplicht aanwezig zijn.

### **Plicht tot doorbreking geheimhoudingsplicht**

De Jong beschrijft in haar bijdrage aan het préadvies enkele zaken waarin een spreekplicht werd aangenomen. De beroepsbeoefenaar werd verweten dat hij zijn beroepsgeheim niet had doorbroken. Het gaat hier om zaken waarbij de dood van een derde wellicht had kunnen worden voorkomen. Het gaat in deze zaken om het belang van een derde; niet om het belang van de patiënt zelf. Niet duidelijk is of ook een spreekplicht zou worden aangenomen in het geval het leven van de patiënt zelf in gevaar zou zijn door handhaving van de geheimhoudingsplicht.

### **Verlating hulpbehoevende (artikel 255 j° 257 Sr);<sup>7</sup>**

Er zal niet snel sprake zijn van opzettelijke verlating van hulpbehoevenden in de zorg voor zorgmijders. Toch is het meerdere malen voorgekomen dat een zorgmijder is overleden omdat het zorgsysteem meende dat de mogelijkheden ontbraken tot passende zorgverlening. Voor zover dat de geheimhoudingsplicht betreft zou ik in een voorkomende situatie willen wijzen op een conflict van plichten en de wellicht bestaande plicht tot doorbreking van het geheim. Jurisprudentie heb ik voor verlating van hulpbehoevenden niet aangetroffen.

### **RELEVANTE JURISPRUDENTIE INZAKE DE GEHEIMHOUDINGSPLICHT**

Hierboven zijn reeds de handhavingmogelijkheden en mogelijke sancties op overtreding van de geheimhoudingsplicht beschreven. De meeste gepubliceerde jurisprudentie betreft tuchtrechtelijke procedures. Er is weinig strafrechtelijke en civielrechtelijke jurisprudentie betreffende de geheimhoudingsplicht in de gezondheidszorg. Hieronder wordt aan de hand van de analyse van jurisprudentie beschreven welke reële risico's de hulpverlener en de daaraan verbonden medewerkers lopen met betrekking tot de ervaren schending van de

---

<sup>7</sup> Artikel 255 Sr: Hij, die opzettelijk iemand tot wiens onderhoud verpleging of verzorging hij krachtens wet of overeenkomst verplicht is, in een hulpeloze toestand brengt of laat, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of geldboete van de vierde categorie.

Artikel 257 Sr: 1. Indien een der in de artikelen 255 en 256 omschreven feiten zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zeven jaren en zes maanden of geldboete van de vijfde categorie.

2. Indien een van deze feiten de dood ten gevolge heeft wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie.

geheimhoudingsplicht in relatie tot het nemen van professionele verantwoordelijkheid voor de zorgwekkende zorgmijder.

### **Tuchtrechtelijke procedures**

Er bestaat een flinke hoeveelheid jurisprudentie over schending van de geheimhoudingsplicht. Een enkele zoekopdracht op de site van het centraal tuchtcollege gezondheidszorg levert 42 uitspraken op. Nu zitten daar wel wat dubbele zaken bij alsmede enkele zaken van het regionaal tuchtcollege Amsterdam. Daar staat tegenover dat de zaken die in eerste instantie bij de regionale tuchtcolleges zijn behandeld, niet on line zijn gepubliceerd. De meest interessante zijn doorgaans de uitspraken van het centraal tuchtcollege omdat de rechtspraak in laatste instantie nu eenmaal de vaste jurisprudentie vormt.

Er bestaan uiteraard uitspraken over verwijtbare schendingen van de geheimhoudingsplicht. Zo mag toch inmiddels bekend worden verondersteld dat het verstrekken van informatie aan de politie in het kader van een opsporingsonderzoek een schending van de geheimhoudingsplicht oplevert die de zorgverlener wordt aangerekend. Ook het leveren van informatie over een partij in echtscheidingsprocedures levert doorgaans een toerekenbare schending van de geheimhoudingsplicht op. Deze zaken zijn van minder belang voor dit onderzoek. Van meer belang zijn uitspraken waarin een conflict van plichten is aangenomen. Een bekende zaak zijn de zes zaken van een klager tegen kinderartsen en kinder- en jeugdpsychiaters bij het Centraal tuchtcollege (1999.110, 1999.111 en 1999.114) waarin achteraf de diagnose Münchhausen by proxy onjuist bleek te zijn. De specialisten werd onder meer schending van hun geheimhoudingsplicht verweten omdat zij de Raad voor de Kinderbescherming hadden geïnformeerd en door mee te werken aan een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing. Het regionaal tuchtcollege overwoog onder meer:

*..... Strikt genomen hebben zij (de specialisten, EMH) hierdoor inderdaad hun beroepsgeheim geschonden maar het zwaarder wegende belang van de bescherming van het leven van P (het kind, EMH) rechtvaardigde die schending. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor het niet van te voren informeren van klagers over het te voeren beleid.....*

Het centraal tuchtcollege overwoog onder meer:

*..... Wel is in breder verband van betekenis dat noch de Raad, noch de kinderrechtster in staat zouden zijn hun taak naar behoren te vervullen als zij niet deelgenoot worden gemaakt van dergelijke ernstige zorgen van artsen over een wellicht levensbedreigende conditie waarin een kind verkeert. In het onderhavige geval geldt dat temeer waar het justitiële belang van kinderbescherming waarin het belang van het kind voorop staat, niet indruist tegen het door de artsen beoogde doel, het dienen van het belang van hun patiëntje. Het voorgaande brengt derhalve mee dat de arts, die geen sluitend bewijs heeft maar wel zeer sterke en op zorgvuldig onderzoek steunende sterke vermoedens van Münchhausen by proxy, gezien de levensbedreigende situatie die Münchhausen by proxy voor een kind kan opleveren, geautoriseerd is met doorbreking van de zwijgplicht, autoriteiten als de Raad voor de Kinderbescherming of vertrouwensarts in te lichten. Het voorgaande geldt, ongeacht of de gestelde waarschijnlijkheidsdiagnose Münchhausen by proxy juist is geweest dan wel – zorgvuldig tot stand gekomen – onjuist. Het regionaal tuchtcollege wijst er terecht op dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen eerst sprake is indien buiten redelijke twijfel komt vast te staan dat de arts redelijkerwijs niet had kunnen handelen zoals hij of zij heeft gedaan.....*

Uit deze uitspraak valt af te lezen dat de geheimhoudingsplicht niet de hoogste norm is. Indien de zwijgplicht in een bepaalde situatie strijdig is met het belang van de patiënt dan

dient het specifieke belang van de patiënt te prevaleren boven het algemene belang van de zwijgplicht, ook al blijkt later de – zorgvuldig tot stand gekomen – waarschijnlijkheidsdiagnose niet juist te zijn geweest.

Een andere zaak is die waarin een verpleeghuisarts zich onterecht heeft beroepen op zijn geheimhoudingsplicht jegens de echtgenoot (omdat deze naar zeggen van de arts geen informatie wenste) en de kinderen van een demente vrouw.

Het centraal tuchtcollege overwoog als volgt:

*.... Door zijn geheimhoudingsplicht te laten prevaleren boven zijn meest primaire plicht, deugdelijke medische zorg te bieden, heeft hij de reikwijdte en strekking van de geheimhoudingsplicht ernstig miskend. De arts had zo snel mogelijk na zijn diagnosestelling een behandelplan moeten opstellen en met de zaakwaarnemer (= vertegenwoordiger, EMH) van patiënte moeten bespreken, en toen dat niet lukte, met de kinderen, en in elk geval zo snel als mogelijk een specialist op het gebied van de kwaal van patiënte moeten raadplegen. Dat de arts ondanks de noodtoestand waarin hij volgens hem verkeerde uiteindelijk toch de door hem ervaren – en naar het Centraal Tuchtcollege oordeelt te rigide opgevatte – geheimhoudingsplicht, naar hij stelt, heeft geschonden en uiteindelijk zelf het initiatief heeft ontplooid om op 13 november 1997 de zaakwaarnemer te passeren en de zoon van patiënte over de medische toestand van zijn moeder te informeren kan – wat hier ook verder van zij – niet tot een ander oordeel leiden nu dit eerst veel te laat geschiedde.*

In deze zaak is een spreekplicht aangenomen, nog daargelaten of een beroep op de zwijgplicht al niet zou zijn afgestuit op de informatieplicht jegens de vertegenwoordiger van de patiënt. Van belang is dat uit deze uitspraak valt af te lezen dat het niet doorbreken van de zwijgplicht onder omstandigheden als onzorgvuldig kan worden aangemerkt. In dit geval dient het belang van deugdelijke medische zorg te prevaleren boven het algemene belang van de zwijgplicht

Voor dit advies zijn uiteraard van belang de uitspraken die zijn gedaan op het gebied van de doorbreking van de geheimhoudingsplicht bij zorgwekkende zorgmijders.

Het regionaal tuchtcollege Amsterdam heeft op 21 januari een uitspraak gedaan in een zaak aangespannen door een als zorgmijder aan te merken persoon waarin de psychiater onder meer schending van de geheimhoudingsplicht werd verweten. Over dit onderdeel oordeelde het regionaal tuchtcollege als volgt:

*Het college is van oordeel dat verweerder (de psychiater, EMH), dr. S. van de RIAGG te B (die geen rechtstreeks betrokkene was, EMH) heeft mogen betrekken bij de behandeling van klager en haar in dat kader informatie betreffende klager heeft kunnen verstrekken. Klager verkeerde zoals voldoende is komen vast te staan in een zorgwekkende toestand waarin hij zorg meed. Voorts was klager woonachtig te B. terwijl verweerder praktijk voerde te D. het was goed denkbaar dat klager gelet op deze omstandigheden op enig moment in een acute situatie zou belanden die om direct ingrijpen van S. en de RIAGG te B. zou vragen. Het getuigt van goed hulpverlenerschap dat verweerder met betrekking tot klager een vooraanmelding heeft gedaan zodat een betere interventie zou zijn gewaarborgd in acute crisissituaties. Verweerder kon in casu aan dit belang voorrang geven boven het algemeen geldend belang dat door de norm van de zwijgplicht wordt beschermd.*

Van belang is dat het regionaal tuchtcollege in deze uitspraak heeft bepaald dat goede zorg, ook preventieve zorg, een hoger belang had dan handhaving van de geheimhoudingsplicht.

In een andere zaak tegen waarin klaagster een verpleegkundige onder meer verweet haar privacy te hebben geschonden stond vast dat er sprake was van extreme overlast, met name geluidsoverlast door schreeuwen, tikken op verwarmingsbuizen e.d. Voor dit soort situaties bestond (en bestaat) een protocol bestrijding extreme overlast stadsdeel X. Het regionaal tuchtcollege heeft de klacht na vooronderzoek zonder zitting als kennelijk ongegrond afgewezen. Klager heeft hoger beroep ingesteld. Het centraal tuchtcollege heeft in deze zaak in zijn uitspraak d.d. 16 januari 2001, zaaknr. 1999/283 na een verhandeling over de overlastklachten als volgt geoordeeld

*Het is de taak van de verpleegkundige om die klachten te onderzoeken en de eventueel benodigde zorg te coördineren. De bevindingen van de verpleegkundige bij het huisbezoek waren dat klaagster zich manisch, tegen het psychotische aan gedroeg en dat zij dringend zorg nodig had. Daarna heeft de doorverwijzing naar de RIAGG plaatsgevonden, geheel conform het overlegde Protocol Overlast Stadsdeel H./I.. In dat kader kan de verpleegkundige geen inbreuk op de privacy worden verweten.*

De verpleegkundige had in deze zaak de crisisdienst geïnformeerd waarna een in bewaringstelling is aangevraagd en verkregen. De patiënt (klaagster) is daarop door de politie uit haar huis gehaald en opgenomen. Bij de coördinatie van zorg rondom een BOPZ-maatregel is het onvermijdbaar dat aan derden informatie wordt verstrekt waar de patiënt geen toestemming voor heeft gegeven en deze desgevraagd ook niet zal geven. In deze situatie heeft de verpleegkundige gehandeld volgens het daarvoor geldende en kennelijk als redelijk aangemerkte protocol. Deze uitspraak is met name van belang omdat binnen afzienbare tijd het wetsvoorstel betreffende de observatiemachtiging ex Wet BOPZ van kracht zal worden. De observatiemachtiging is met name van toepassing voor de opname van zorgwekkende zorgmijders en zal, tezamen met een degelijke richtlijn voor het handelen naar mijn verwachting een groot deel van de onzekerheid van de hulpverleners en medewerkers opheffen.

In een andere zaak betreffende een zorgwekkende zorgmijder heeft een sociaal psychiatrisch verpleegkundige uitgebreid contact gehad met burens en politie en woningbouwvereniging over een patiënt die als zorgwekkende zorgmijder wordt aangemerkt. De klacht is ingediend door de curator tevens broer van de patiënt. De klacht betrof niet de schending van de geheimhoudingsplicht maar het feit dat de verpleegkundige en de psychiater niet voldoende hadden gedaan om in contact te komen met de zorgmijdende patiënt en niet voldoende te hebben gedaan om een gedwongen opname te bewerkstelligen. In eerste instantie zijn de klachten tegen de verpleegkundige en psychiater ongegrond verklaard. In tweede instantie heeft het centraal tuchtcollege het beroep van de curator betreffende de verpleegkundige verworpen. Het centraal tuchtcollege heeft in tweede instantie de psychiater wel een waarschuwing opgelegd vanwege het feit dat hij de aanvraag tot een rechterlijke machtiging steeds heeft uitgesteld zonder dat hij de patiënt ook maar één keer had gezien (CTG 2001/196 en CTG 2001/197). Van belang in deze uitspraak is dat de broer van de patiënt, tevens curator wel degelijk had kunnen klagen over schending van de geheimhoudingsplicht maar dat dat niet is gebeurd. Het tegendeel is het geval. Uit de klacht valt op te maken dat de curator liever had gezien dat er meer was gedaan en meer was overlegd met derden teneinde zijn zuster die zorg te verlenen die zij nodig had. Dat daarmee de geheimhoudingsplicht zou worden geschonden was voor de curator kennelijk geen item van betekenis. Deze casus is voor wat betreft de verpleegkundige in verkorte versie te vinden onder de kop: 'De broze vertrouwensrelatie tussen een verpleegkundige en een 'zorgwekkende zorgmijder' op de site van het landelijk expertisecentrum verpleging en verzorging ([www.levv.nl](http://www.levv.nl)). Alle genoemde tuchtrechtelijke uitspraken zijn te vinden op de site van het Centraal Tuchtcollege Gezondheidszorg.

## **Strafrechtelijke procedures**

Er zijn mij geen strafrechtelijke procedures bekend die specifiek of mede betrekking hebben op schending van de geheimhoudingsplicht inzake zorgwekkende zorgmijders. In het geval er wel een strafrechtelijke aanklacht zou komen zou de hulpverlener of de daaraan verbonden medewerker zich kunnen beroepen op artikel 40 WvSr (overmacht). Uit het arrest van de Hoge Raad van 08-04-2003 LJN-nr: AF4131 (TvGr 2003/47) en met name uit de conclusie van mr. Vellinga, procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, moge blijken dat in dat geval wel de schending van de geheimhoudingsplicht bewezen zal worden geacht maar dat de zwijgplicht moet wijken voor een hoger belang in geval van noodtoestand in de vorm van een conflict van plichten. Vellinga noemt als voorbeeld een melding van een geval van kindermishandeling aan de Raad voor de Kinderbescherming. In zo'n geval volgt geen vrijspraak maar ontslag van alle rechtsvervolgning.

Artikel 272 Sr is als regel een klachtdelict. Dat wil zeggen dat alleen tot vervolging zal worden overgegaan op grond van een klacht. De zorgwekkende zorgmijder moet dus al de moeite nemen om aangifte te doen bij de politie hetgeen niet erg waarschijnlijk is. Als de Officier van Justitie de zaak al niet seponeert bij gebrek aan belang lijkt mij een beroep op overmacht een grote kans van slagen te hebben vooropgesteld dat er sprake is van de nodige zorgvuldigheid in de activiteiten van de hulpverlener en diens medewerkers.

## **Civielrechtelijke procedures**

Ik heb geen uitspraken aangetroffen waarin is geconcludeerd tot schadevergoeding op grond van toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst of onrechtmatige daad in de zin van schending van de geheimhoudingsplicht jegens een zorgwekkende zorgmijder. Wel wijs ik op onderstaande uitspraak.

In een uitspraak van de rechtbank Assen van 16-07-2003 (TvGr2003/64) is bepaald dat een psycholoog onrechtmatig heeft gehandeld door zijn geheimhoudingsplicht niet te doorbreken doch dat de daaruit voortkomende schade in een zodanig ver verwijderd verband tot de normschending staat dat deze niet aan hem als gevolg van nalaten kan worden aangerekend. In deze zaak heeft de rechtbank bepaald dat er een spreekplicht was ter voorkoming van (in dit geval) een moord. De schade die de nabestaanden claimden te hebben geleden werd niet toerekenbaar geacht vanwege het ontbreken van causaal verband. Overigens is in deze uitspraak expliciet verwezen naar de beroepscode voor psychotherapeuten.

Er moet dus kennelijk heel wat gebeuren alvorens tot aansprakelijkheid van een schade zal worden geconcludeerd. Allereerst moet een zorgmijder al een civiele procedure starten hetgeen niet direct voor de hand ligt. Vervolgens moet er schade aanwijsbaar zijn. Ik kan niet zo goed bedenken welke schade een zorgwekkende zorgmijder zou hebben bij het aanbieden van bemoeizorg en het overleg tussen hulpverleners althans door hun medewerkers teneinde de noodzakelijke zorg te kunnen realiseren. Voorts moet dan nog sprake zijn van een causaal verband tussen het optreden van schade en de hulp aan de zorgwekkende zorgmijder in de zin dat de schade niet zou zijn opgetreden als de normschending niet plaats zou hebben gevonden (het *condicio sine qua non*-vereiste). Al met al lijkt mij dat wel erg ver gezocht, vooropgesteld dat er sprake is van de nodige zorgvuldigheid in de activiteiten van de hulpverlener en diens medewerkers.

## CONCLUSIE

Uit het voorgaande moge blijken dat geheimhouding weliswaar de regel is maar dat deze regel beslist niet absoluut is en dient te wijken indien het belang van de patiënt dit vordert. Dit wordt ondersteund door de jurisprudentie ter zake.

In het kader van de zorg voor zorgwekkende zorgmijders kan worden geconcludeerd dat de noodzakelijke zorg prevaleert boven de geheimhoudingsplicht.

In het kader van het tot stand brengen van een BOPZ-maatregel is het de taak van de verpleegkundige (of andere medewerker, EMH) om de klachten die tot de aanvraag hebben geleid te onderzoeken en de zorg te coördineren. Dat daar in zekere mate de privacy van de patiënt in kwestie wordt geschonden en dus ook de geheimhoudingsplicht wordt geschonden moet maar voor lief worden genomen en is in ieder geval ondergeschikt aan de (coördinatie van) de zorg.

Nu naar verwachting binnen afzienbare tijd de observatiemachtiging als instrument beschikbaar komt zal de handelwijze rondom de zorg voor de zorgwekkende zorgmijder kunnen worden gemodelleerd analoog aan de machtiging voorlopig verblijf. Gezamenlijke beleidsuitgangspunten van de hulpverleners en een daaruit voortkomend protocol of richtlijn voor de medewerkers met betrekking tot de geheimhoudingsplicht en de noodzakelijke doorbreking daarvan, zowel in bilaterale contacten als in het netwerkoverleg zijn voor een verantwoorde zorg onontbeerlijk.

## ADVIEZEN VOOR OPLOSSING

In dit hoofdstuk worden adviezen voor oplossing van de ervaren problemen en gericht op realisatie van de concrete doelstelling gepresenteerd. Het betreft advies over de volgende aspecten:

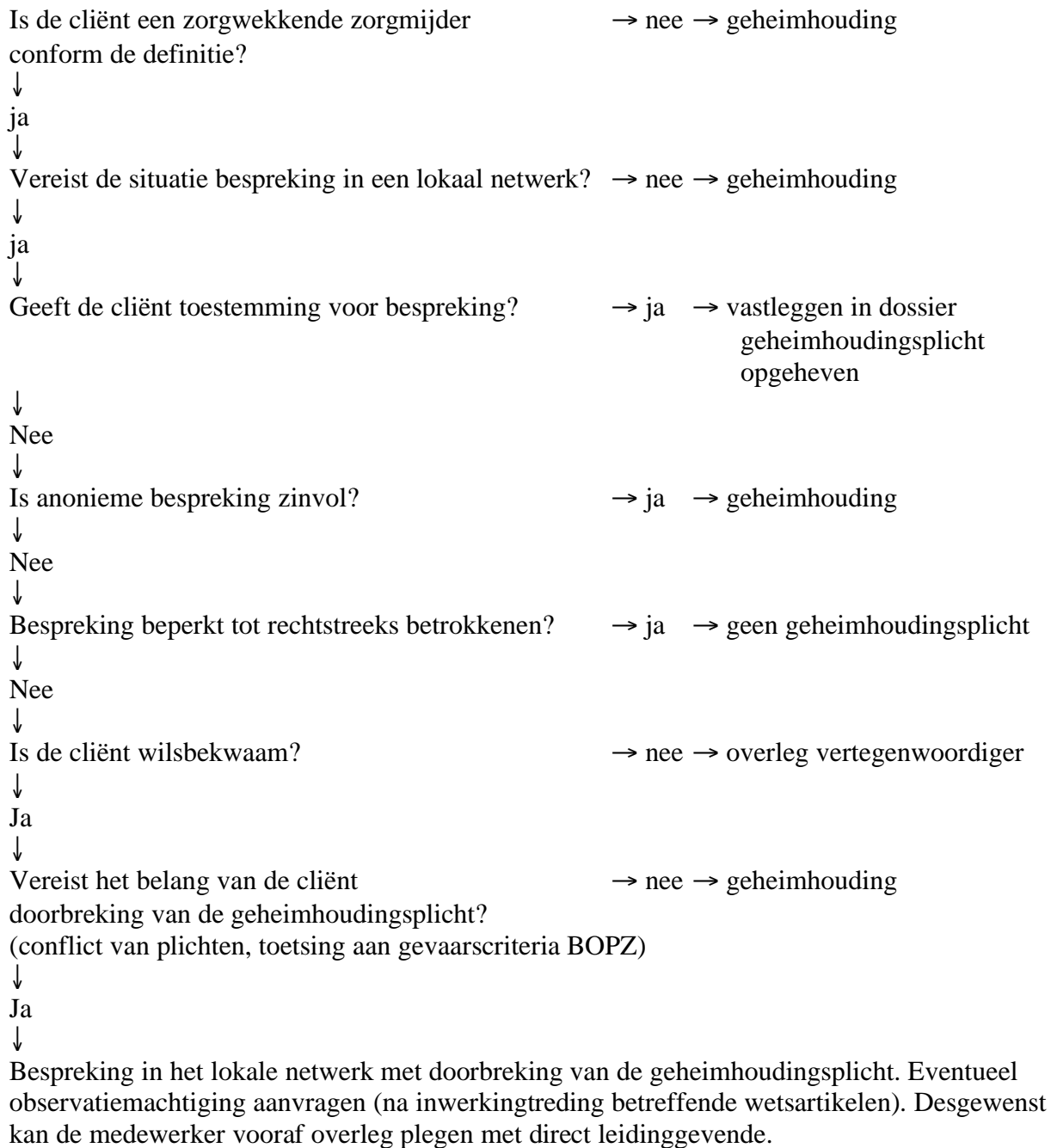
- richtlijnen voor de medewerkers zoals die onder meer voortvloeien uit de artikelen 6:610, 611, 658 en 660 BW (Wet op de Arbeidsovereenkomst) en zoals bedoeld in de Memorie van Toelichting WGBO;
- advies voor ‘rugdekking’ van medewerkers bij concrete situaties;
- advies bij klachten, claims e.d. in de vorm van deskundige bijstand;
- advies voor de wijze van bekendmaking van beleid en richtlijnen;
- advies voor toetsing van de juiste uitvoering van de richtlijnen;
- advies voor de toekomst.

## RICHTLIJNEN VOOR DE MEDEWERKERS

### **Inleiding**

De richtlijnen voor de medewerkers moeten handzaam en duidelijk zijn en te gebruiken in de dagelijkse praktijk. Dat geeft beperkingen aan de omvang van de richtlijnen. Dat noopt ook tot maximale herkenbaarheid van de toetsingscriteria in de richtlijn. Vandaar dat uiteindelijk is gekozen voor één richtlijn in de vorm van een stroomdiagram ter grootte van één A4 die aan de individuele medewerker in voorkomende gevallen voldoende duidelijkheid biedt voor het handelen. De stappen in het stroomdiagram worden in de toelichting nader toegelicht.

## Richtlijn bescherming persoonlijke levenssfeer bij zorgwekkende zorgmijders



## **Toelichting**

### **Ad 1**

Onder zorgwekkende zorgmijders verstaan wij de groep kwetsbare mensen die de zorg mijden terwijl zij gemeten naar objectieve criteria wel zorg behoeven (een redelijk denkend en redelijk handelend persoon zou in vergelijkbare omstandigheden inzien dat hij zorg nodig heeft).

### **Ad 2**

De situatie van een zorgwekkende zorgmijder vereist bespreking in het lokale netwerk als er sprake is van multiple problemen die niet zonder de medewerking van de netwerkpartners kunnen worden opgelost of aangepakt. Met een lokaal netwerk wordt bedoeld, een overlegstructuur waarin (medewerkers van) verschillende hulpverleners en disciplines participeren.

### **Ad 3**

De toestemming van de patiënt is de belangrijkste en meest voor de hand liggende mogelijkheid tot doorbreking van de geheimhoudingsplicht. De medewerker verzoekt de cliënt akkoord te gaan met bespreking van zijn situatie in het netwerkoeverleg. Uiteraard zal de zorgverlener de cliënt vooraf deelgenoot maken van haar zorg over hem en hem informeren over het bestaan van dit netwerkoeverleg en het doel van de bespreking. De toestemming hoeft niet schriftelijk te worden gegeven. Deze kan ook mondeling zijn of blijken uit een gedraging van de cliënt zoals instemmend knikken of een opmerking zoals: “Wat kan mij het schelen” of: “Je doet maar”. Uiteraard dient de toestemming, dan wel de gedraging waaruit toestemming is afgeleid, duidelijk in het dossier te worden vermeld.

### **Ad 4**

Bij anonieme bespreking van de casus is er geen sprake van schending van de geheimhoudingsplicht zolang de casus niet te herleiden valt tot een natuurlijke persoon. Anonieme bespreking kan zinvol zijn als de deskundigheid van de netwerkpartners wordt gevraagd doch (nog) geen daadwerkelijke bemoeienis.

### **Ad 5**

De bespreking kan slechts beperkt zijn tot rechtsreeks betrokkenen indien deze behoren tot dezelfde hulpverlener/rechtspersoon als de betrokken medewerker. Zodra er medewerkers van andere hulpverleners/rechtspersonen betrokken zijn gaat het niet meer om rechtstreeks betrokkenen.

### **Ad 6**

Wilsbekwaamheid is de regel; wilsonbekwaamheid de uitzondering. Een cliënt kan als wilsbekwaam worden beschouwd als hij er blijk van geeft de informatie te hebben begrepen over zowel de aard van zijn gezondheidstoestand, de aard en het doel van de voorgestelde zorg, de aard en het doel van eventuele alternatieven en de te verwachten gevolgen en risico's van de voorgestelde zorg dan wel van het achterwege blijven daarvan. Het is de hulpverlener die beoordeelt of de cliënt wilsonbekwaam terzake moet worden geacht (conform afgesproken procedures binnen de eigen organisatie). De beoordeling wilsonbekwaamheid wordt in eerste instantie beperkt tot de voorliggende beslissing betreffende de noodzakelijk geachte zorg. Een afwijkende mening van de cliënt leidt overigens beslist niet noodzakelijkerwijze tot wilsonbekwaamheid. Het gaat om het begrip van, en inzicht in zijn situatie nadat hij daar op

zijn begripsvermogen toegesneden informatie over heeft ontvangen.<sup>8</sup> Indien tot wilsonbekwaamheid ter zake wordt geconcludeerd is het voorts nog maar de vraag of er een vertegenwoordiger te vinden is en, zo ja, of die ook bereid is als zodanig op te treden.

#### Ad 7

De geheimhoudingsplicht dient te wijken indien het belang van de cliënt dit vordert. Om in een concrete situatie te bepalen of het belang van de cliënt doorbreking van de geheimhoudingsplicht vordert ligt aansluiting bij de gevaarscriteria uit de BOPZ voor de hand. Er zal immers doorgaans sprake zijn van een geestelijke stoornis op grond waarvan de cliënt in de zorgwekkende situatie is geraakt en zorg mijdt. Zodra de wetgeving betreffende de observatiemachtiging van kracht wordt kan een observatiemachtiging worden aangevraagd. Tot die tijd ligt het voor de hand analoog te handelen. De doorbreking van de geheimhoudingsplicht dient concreet te worden gemotiveerd aan de hand van de aanwezig geachte gevaarscategorieën zoals die zijn gedefinieerd in de Wet BOPZ.<sup>9</sup>

#### Ad algemeen

Het succes van het voorgestelde beleid valt en staat met een zorgvuldige verslaglegging. Het is niet voldoende de richtlijn keurig te volgen als het gehele proces van handelen niet zorgvuldig in het cliëntendossier wordt vastgelegd. De antwoorden op de vragen uit de richtlijn dienen dus in de rapportage terug te vinden zijn.

#### ADVIES VOOR ‘RUGDEKKING’ VAN MEDEWERKERS BIJ CONCRETE SITUATIES;

De belangrijkste bescherming van medewerkers die worden geconfronteerd met een situatie waarin zij conflicterende belangen ervaren met betrekking tot de geheimhoudingsplicht en het belang van goede zorg voor de zorgwekkende zorgmijder is het vaststellen en uitvaardigen van een richtlijn zoals hierboven omschreven door de hulpverlener/werkgever.

De tweede vorm van bescherming is de mogelijkheid van de medewerker tot toetsing van de concrete situatie aan de richtlijn door de direct leidinggevende. Deze staat wat verder van de concrete situatie af en mag in staat worden geacht tot een meer objectieve, althans tot een minder subjectieve toetsing. Deze mogelijkheid laat onverlet de professionele autonomie van de medewerker tot het zelfstandig beslissen tot doorbreking van de geheimhoudingsplicht conform de richtlijn.

---

<sup>8</sup> Zie ook Handreiking voor de beoordeling van wilsbekwaamheid, 1994, Ministerie van Justitie.

<sup>9</sup> Gevaar zoals gedefinieerd in artikel 1 lid 1 onder f Wet BOPZ

1°. Gevaar voor degene die het veroorzaakt hetgeen onder meer bestaat uit:

- a. Het gevaar dat betrokkene zich van het leven zal beroven of zichzelf ernstig lichamelijk letsel zal toebrengen;
- b. Het gevaar dat betrokkene maatschappelijk te gronde gaat;
- c. Het gevaar dat betrokkene zichzelf in ernstige mate zal verwaarlozen;
- d. Het gevaar dat betrokkene met hinderlijk gedrag agressie van anderen zal oproepen.

2°. Gevaar voor een of meer anderen hetgeen onder meer bestaat uit:

- a. Het gevaar dat betrokkene een ander van het leven zal beroven of hem ernstig lichamelijk letsel zal toebrengen;
- b. Het gevaar voor de psychische gezondheid van een ander;
- c. Het gevaar dat betrokkene een ander die aan zijn zorg is toevertrouwd, zal verwaarlozen.

3°. Gevaar voor de algemene veiligheid van personen of goederen.

ADVIES BIJ KLACHTEN, CLAIMS E.D. IN DE VORM VAN DESKUNDIGE BIJSTAND;

De kans op een (tuchtrechtelijke, strafrechtelijke, klachtrechtelijke, civielrechtelijke) klacht is weliswaar klein maar altijd aanwezig. Dat is ook geen probleem. De medewerker moet immers altijd bereid zijn zich te verantwoorden voor zijn handelen. Wanneer het echter gaat om verantwoording ten opzichte van een ander orgaan dan de werkgever, bijvoorbeeld een klachtencommissie, een tuchtcollege of ander rechterlijk college, dan verdient het sterke aanbeveling de medewerker deskundige bijstand toe te voegen. Dat kan middels een interne stafmedewerker of jurist. Dat kan ook middels externe rechtsbijstand, al dan niet door middel van een collectieve verzekering.

ADVIES VOOR DE WIJZE VAN BEKENDMAKING VAN BELEID EN RICHTLIJNEN;

### **Inleiding**

De bekendmaking kan worden onderscheiden naar interne en externe belanghebbenden. Als interne belanghebbende worden aangemerkt de zorgaanbieders die tevens participeren in het netwerkoverleg. Vervolgens moet worden onderscheiden naar beleidsverantwoordelijken, direct betrokkenen en niet direct betrokkenen.

Als externe belanghebbenden kunnen worden onderscheiden de financiers niet zijnde intern belanghebbende, cliëntenorganisaties, koepelorganisaties (zoals GGZ Nederland). Te overwegen is of de potentiële cliënten ook als externe belanghebbende dienen te worden aangemerkt.

### **Bekendmaking aan interne belanghebbenden**

De beleidsverantwoordelijken zullen vanuit de projectgroep het onderzoeksverslag met beleidsaanbevelingen ontvangen alsmede een uitnodiging voor een presentatie. De vorm van de presentatie is mede afhankelijk van de keuze of daar ook de direct betrokkenen bij zullen worden uitgenodigd of dat deze presentaties gescheiden zullen plaatsvinden.

De direct betrokkenen zullen op dezelfde wijze worden geïnformeerd als de niet direct betrokkenen. Daarnaast kunnen zij worden uitgenodigd voor een bijeenkomst waarop het beleid en de achtergronden daarvan zoals beschreven in de notitie zullen worden toegelicht. Het verdient wellicht overweging deze bijeenkomsten te splitsen in twee of meer bijeenkomsten, afhankelijk van het aantal te verwachten deelnemers. Wellicht kan ook het netwerkoverleg zelf daarvoor worden gebruikt.

Voorts verdient het overweging de direct betrokkenen de richtlijn met toelichting uit te reiken in een kaartvorm, bijvoorbeeld op dubbel te vouwen A5 formaat in aansprekend design.

Tenslotte dient voor de groep direct betrokkenen een vorm van education permanente te worden ontwikkeld zodat de nieuwkomers op de hoogte worden gesteld en de gevestigden op de hoogte blijven.

De niet direct belanghebbenden kunnen op de gebruikelijke manieren worden geïnformeerd zoals daar zijn, het personeelsblad, het prikbord, een informatieblad bij de maandelijkse salarisspecificatie, werkoverlegvormen,

### **Bekendmaking aan externe belanghebbenden**

Het verdient aanbeveling de externe financiers op dezelfde wijze te informeren als de beleidsverantwoordelijken.

De grootste externe financier heeft als voorwaarde gesteld dat het beleid breed bekend dient te worden gemaakt. Dat kan door de notitie te verspreiden naar zusterinstellingen en met name

de koepelorganisaties waarvan de deelnemende instellingen bij zijn aangesloten. Voorts kan worden overwogen of op grond van de beleidsnotitie een artikel of persbericht kan worden geschreven dat kan worden aangeboden aan de vakbladen van de te onderscheiden professionele beroepsbeoefenaars en andere nader aan te geven bladen en vaktijdschriften. De daklozenkrant moet daarbij niet worden vergeten.

Het verdient aanbeveling de te onderscheiden cliëntenorganisaties schriftelijk te informeren over het ingestelde beleid. Wellicht kunnen representanten worden uitgenodigd bij de presentaties.

#### ADVIES VOOR TOETSING VAN DE JUISTE UITVOERING VAN DE RICHTLIJNEN;

Het ontwikkelen, en bekendmaken van richtlijnen heeft slechts een beperkte waarde als niet wordt toegezien op de correcte naleving daarvan. Het verdient aanbeveling de naleving van de richtlijnen te incorporeren in de gangbare toetsingsinstrumenten zoals beoordelingsgesprekken. Daarnaast is het voor de direct betrokkenen van belang dat in voorkomende gevallen de direct leidinggevenden met voldoende afstand de direct betrokkene kunnen begeleiden in het volgen van de juiste procedure. Dat zal voor de direct betrokkene in de hectiek van de specifieke situatie en omstandigheden van het geval niet altijd even gemakkelijk zijn.

#### ADVIES VOOR DE TOEKOMST.

In den lande vigeren vele vormen van netwerkoverleg teneinde verantwoorde zorg te kunnen bieden aan zorgwekkende zorgmijders. Daarbij vigeren al dan niet expliciete criteria voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de cliënt versus het belang van diezelfde cliënt. Uiteindelijk zullen landelijk ontwikkelde en breed geaccepteerde richtlijnen ontstaan. GGZ Nederland is bijvoorbeeld bezig met het ontwikkelen van een soortgelijke richtlijn als de onderhavige. Het verdient aanbeveling uiteindelijk de landelijke richtlijn te volgen. Tot die tijd kan de lokale of, in dit geval, regionale richtlijn worden aangehouden.

Hoorn, oktober 2004 – juni 2005

Mr. drs. E.M. Hoorenman

Deelnemers projectgroep  
Dirk Buwalda (GGZ Friesland)  
Wim Wubs (Verslavingszorg Noord Nederland)  
Bram Arnold (Maatschappelijke Zorg Friesland)