

ANNOTATIE

# De reikwijdte van het beroepsgeheim als de arts eisende partij in een procedure is

*mr. M.M. Hofstee*

*Annotatie bij Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 's-Hertogenbosch, 13-11-2024, ECLI:NL:TGZRSHE:2024:125 (GZR-2024-0273)*

## 1. Inleiding

Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) 's-Hertogenbosch legde in de onderhavige zaak een berisping op aan een oogarts. Deze maatregel volgde omdat de arts in het kader van een door hem zelf gestarte kortgedingprocedure tegen een patiënt, medische gegevens zonder toestemming van die patiënt met derden had gedeeld. In deze noot bespreek ik de aanleiding voor de tuchtklacht, het oordeel van het RTG en het (nieuwe) door het RTG geformuleerde gezichtspunt wat (schending van) de geheimhoudingsplicht betreft als een arts eisende partij in een procedure is.

## 2. Waar ging de klacht bij de tuchtrechter over?

Een oogarts heeft in juli 2019 een bovenooglidcorrectie bij patiënte uitgevoerd. Patiënte was niet tevreden met het resultaat en vroeg een afschrift van haar medisch dossier. De oogarts vroeg of hij hiervoor kosten in rekening mocht brengen. Patiënte wees de oogarts erop dat hij kosteloos een afschrift van het dossier dient te verstrekken. Nadien heeft patiënte een afschrift van haar dossier ontvangen.

Patiënte heeft de oogarts vervolgens verzocht een verklaring als aanvulling in het dossier op te nemen. Zij heeft aangegeven dat zij haar verklaring kon ondersteunen met foto's. De oogarts heeft patiënte geantwoord dat hij niet voornemens was de aanvulling op te nemen in het

dossier en heeft voorgesteld dat patiënte de foto's zelf zou toevoegen aan het dossier.

In 2021 heeft patiënte op diverse websites reviews geplaatst met betrekking tot haar negatieve ervaring. In deze reviews heeft patiënte haar onvrede geuit over de oogarts en de bovenooglidcorrectie. De oogarts heeft patiënte gesommeerd de reviews van het internet te verwijderen, waar patiënte gehoor aan heeft gegeven. In 2023 heeft patiënte opnieuw een review op internet geplaatst. Weer heeft de oogarts patiënte gesommeerd de review te verwijderen, waarna patiënte haar review heeft ingetrokken. Vervolgens heeft patiënte opnieuw een bericht geplaatst.

De advocaat van de oogarts heeft een medisch adviseur gevraagd advies uit te brengen met betrekking tot de onvrede van patiënte. Het geanonimiseerde medisch dossier van patiënte is overgelegd. Naar aanleiding van het medisch advies heeft de oogarts patiënte in kort geding gedagvaard waarbij hij verzocht patiënte te verbieden nog langer negatieve uitlatingen over hem te doen. Voor haar verweer heeft (de advocaat van) patiënte medische gegevens verstrekt. De advocaat van de oogarts heeft de door patiënte overgelegde stukken gedeeltelijk geanonimiseerd doorgestuurd naar de medisch adviseur met het verzoek vervolgadvisie uit te brengen.

### **Klacht**

Patiënte verweet de oogarts dat hij:

- 1) zijn beroepsgeheim heeft geschonden door tweemaal, zonder toestemming van patiënte, medische informatie aan derden te verstrekken. Volgens patiënte heeft de oogarts hierdoor in strijd met de KNMG-richtlijn Omgaan met medische gegevens (hierna: de KNMG-richtlijn) en de (Uitvoeringswet) Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) gehandeld;
- 2) heeft geweigerd de verklaring van patiënte met foto's in haar dossier op te nemen ondanks het recht van patiënte daartoe; en
- 3) kosten in rekening wilde brengen voor het verstrekken van een afschrift van het dossier van patiënte.

### **Verweer**

De oogarts verzocht de klacht ongegrond te verklaren en voerde daartoe aan dat:

- 1) het dossier van patiënte geanonimiseerd aan de medisch adviseur is toegestuurd en hij binnen de grenzen van zijn beroepsgeheim, de KNMG-richtlijn en privacywetgeving heeft gehandeld. Subsidiar stelde de oogarts dat het hem was toegestaan persoonsgegevens te

gebruiken ter onderbouwing van zijn rechtsvordering en om zich inhoudelijk te verweren tegen de negatieve reviews van patiënte. Volgens de oogarts moet de bepaling van artikel 9, tweede lid, sub f, AVG analoog worden toegepast;

2) de verklaring en foto's van patiënte niet in het dossier zijn opgenomen omdat de oogarts een andere interpretatie van het verzoek had, waardoor hij patiënte heeft laten weten dat zij deze informatie zelf aan haar dossier kon toevoegen; en

3) het medisch dossier van patiënte kosteloos aan haar is verstrekt.

#### **4. De uitspraak van het RTG**

##### **Schending beroepsgeheim**

De oogarts heeft op grond van artikel 7:457 BW een geheimhoudingsplicht. Dit houdt in dat zonder toestemming van patiënte geen afschrift van de medische gegevens uit het dossier aan derden mag worden verstrekt. Deze geheimhoudingsplicht is niet absoluut; er zijn situaties waarin de arts zijn beroepsgeheim mag doorbreken. Een voorbeeld hiervan is het onder voorwaarden delen van medische gegevens van een patiënt zonder diens toestemming in het kader van verweer bij juridische procedures.

Deze voorwaarden zijn nader uitgewerkt in de KNMG-richtlijn. Hierin is onder meer het volgende vermeld:

*'Voor het gebruiken, c.q. delen, van medische gegevens van de patiënt voor het verweer is wel een rechtvaardiging nodig. Met het verstrekken van de gegevens in een juridische procedure doorbreekt de arts immers zijn medisch beroepsgeheim. De rechtvaardiging voor het gebruik van medische gegevens voor het verweer in een klacht- en tuchtzaak of civiele rechtszaak kan worden gevonden in het "recht op een eerlijk proces", zoals vastgelegd in het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Als de arts de medische gegevens van de patiënt niet zou mogen gebruiken, zou hij immers in een ongelijke positie staan ten opzichte van de patiënt die deze gegevens wel kan gebruiken. (...) De inzage in en het gebruik van medische gegevens voor het verweer moeten wel binnen de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit blijven.'*

Het RTG merkte op dat de KNMG-richtlijn geen betrekking heeft op situaties waarin een arts een civiele procedure tegen aan patiënt aanhangig maakt. Het RTG is zich ervan bewust dat in het geval een arts optreedt als eisende partij in een civiele procedure, de stelplicht en bewijslast om zijn vordering te onderbouwen op de arts rust. De vraag die voorligt is dan ook in hoeverre de arts zijn geheimhoudingsplicht mag doorbreken, als hij meent dat het voor de onderbouwing van zijn vordering noodzakelijk is om medische gegevens van de patiënt te

delen. Het recht op een eerlijk proces uit artikel 6 EVRM behelst volgens het RTG niet alleen het recht op een adequate verdediging, maar evengoed het recht om een vordering in een (civiele) procedure te onderbouwen waarin de arts opkomt tegen aantasting van diens eer en goede naam. Het is volgens het RTG niet wenselijk dat partijen door beperkingen in een ongelijke positie ten opzichte van elkaar geraken omdat hierdoor het recht op een eerlijk proces in het geding komt.

Ook als de arts zelf een procedure tegen een patiënt start, dient rekening te worden gehouden met het beroepsgeheim. De geheimhoudingsplicht is een zware plicht en bij doorbreking hiervan is terughoudendheid geboden. Het RTG oordeelde dat een arts zich in voorkomend geval eerst dient af te vragen of hij zijn vordering ook kan onderbouwen zonder doorbreking van zijn beroepsgeheim. Als de arts meent dat dit niet mogelijk is, dan geeft dit geen vrijbrief voor het overleggen van medische gegevens zonder toestemming van de patiënt. Omdat de situatie waarin een arts een procedure start niet is uitgewerkt in de KNMG-richtlijn, formuleerde het RTG de uitgangspunten hoe naar zijn oordeel in dergelijke situaties dient te worden gehandeld.

Van belang is allereerst dat in dit geval het gebruik van medische gegevens in een procedure binnen de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit dient te blijven. Dit betekent dat alleen de voor de procedure relevante gegevens mogen worden gebruikt. Het ligt op de weg van de arts om eerst toestemming aan de patiënt te vragen voor het delen van diens medische gegevens. Zo is de patiënt bekend met het voornemen tot doorbreking van de geheimhoudingsplicht. Als de patiënt geen toestemming geeft, kan de arts de rechter verzoeken om artikel 22 Rv toe te passen. Op grond van dit artikel kan de rechter partijen bevelen om op de zaak betrekking hebbende bescheiden te overleggen. Ook kan de arts de rechter vragen een deskundige te benoemen aan wie de gegevens worden verstrekt.

Vast staat dat de oogarts het medisch dossier van patiënte niet geanonimiseerd aan zijn advocaat heeft gestuurd en dat zijn advocaat dit vervolgens (deels) geanonimiseerd aan de medisch adviseur heeft verstrekt. Volgens de oogarts is geen sprake van schending van zijn beroepsgeheim, nu op zijn advocaat ook een geheimhoudingsplicht rust. Het RTG achtte deze redenering niet navolgbaar. Het enkele gegeven dat op een derde aan wie de gegevens zijn verstrekt ook een geheimhoudingsplicht rust, maakt volgens het RTG niet dat de informatie die onder die plicht valt mag worden overgedragen. Een arts mag volgens de KNMG-richtlijn relevante gegevens uit het dossier overdragen aan zijn advocaat in het kader van zijn verweer in een juridische procedure. Dit laat onverlet dat de arts verantwoordelijk is voor het anonimiseren van patiëntgegevens en het beoordelen of de gegevens wel van belang zijn om te verstrekken.

Volgens het RTG heeft de oogarts niet onderzocht hoe hij zijn vordering kon onderbouwen zonder zijn beroepsgeheim te schenden. Daarbij heeft de oogarts er volgens het RTG geen blijk van gegeven zich te realiseren dat hij het anonimiseren van de patiëntgegevens niet kon overdragen aan zijn advocaat. Ook heeft de oogarts patiënte niet geïnformeerd over zijn voornemen om haar medische gegevens in een procedure te delen, laat staan dat hij haar om toestemming heeft gevraagd. Niet is gebleken dat de oogarts de benodigde proportionaliteitsafweging heeft gemaakt.

De oogarts heeft volgens het RTG op ongeoorloofde wijze zijn geheimhoudingsplicht doorbroken. Dit geldt niet alleen voor het verstrekken van de medische gegevens van patiënte door de oogarts aan zijn advocaat, maar ook voor de door patiënte in het geding gebrachte gegevens die zonder haar toestemming zijn doorgestuurd naar de medisch adviseur. Het RTG achtte dit klachtonderdeel dan ook gegrond.

### **Aanvulling medisch dossier**

Het RTG overwoog dat artikel 7:454, tweede lid, BW bepaalt dat een arts desgevraagd een verklaring van de patiënt aan het dossier toevoegt. De verplichting is nader uitgewerkt in de KNMG-richtlijn. De oogarts heeft geen gehoor gegeven aan het verzoek van patiënte om een verklaring en foto's aan haar dossier toe te voegen. Volgens het RTG heeft de oogarts hierdoor in strijd met artikel 7:454, tweede lid, BW gehandeld, waardoor ook dit klachtonderdeel gegrond was.

### **Kosteloos afschrift medisch dossier**

Een patiënt heeft recht op afschrift van zijn medisch dossier. Op grond van artikel 15d, derde lid, Wet aanvullende bepalingen verwerking persoonsgegevens in de zorg dient een afschrift kosteloos te worden verstrekt. Tussen partijen is niet in geschil dat de oogarts (uiteindelijk) kosteloos een afschrift van haar dossier aan patiënte heeft verstrekt. Het RTG achtte dit klachtonderdeel dan ook ongegrond.

### **Maatregel**

Hoewel uit de KNMG-richtlijn geen specifieke handvatten voor onderhavige situatie voortvloeien, was de oogarts bekend met de op hem rustende geheimhoudingsplicht. Het RTG rekende het de oogarts zwaar aan dat hij zich niet heeft afgevraagd welke gegevens achterwege konden blijven om zijn standpunt in de kortgedingprocedure te onderbouwen en hij zelf niet de persoonsgegevens heeft geanonimiseerd. Daarnaast werd het de oogarts zwaar aangerekend dat hij de gegevens die door patiënte in de kortgedingprocedure zijn ingebracht, zonder anonimisering heeft doorgestuurd naar zijn medisch adviseur. Volgens het RTG heeft

de oogarts op ongeoorloofde wijze zijn geheimhoudingsplicht geschonden. Daarnaast heeft de oogarts weinig blijk gegeven van de kennis van patiëntenrechten, nu hij de verklaring van patiënte niet aan het dossier wilde toevoegen. Het RTG achtte een berisping passend en geboden.

## **5. Bespreking uitspraak RTG**

In de uitspraak formuleert het RTG gezichtspunten voor doorbreking van de geheimhoudingsplicht in het geval een arts eisende partij in een juridische procedure is. De KNMG-richtlijn besteedt hier namelijk geen aandacht aan.

### **Door het RTG geformuleerde uitgangspunten**

Volgens het RTG gelden in het geval de arts optreedt als eisende partij in een procedure in beginsel dezelfde regels als wanneer de arts verwerende partij is. Zo verwijst het RTG naar artikel 6 EVRM welk artikel niet alleen ziet op een adequate verdediging in een juridische procedure, maar ook het recht geeft om als eisende partij een vordering te onderbouwen. Het gebruik van medische gegevens in een procedure waarin de arts eisende partij is, dient evengoed binnen de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit te blijven. Volgens het RTG ligt het op de weg van de arts om eerst toestemming aan de patiënt te vragen voor het delen van diens medische gegevens. Zo wordt de patiënt door de arts geïnformeerd over het voornemen tot doorbreking van de geheimhoudingsplicht. Als de patiënt geen toestemming geeft voor het delen van medische gegevens, dan kan de arts de rechter verzoeken artikel 22 Rv toe te passen dan wel een deskundige te benoemen.

### **Toestemming**

Met het toestemmingsvereiste maakt het RTG een belangrijk onderscheid met die gevallen waarin de arts optreedt als verwerende partij. In de KNMG-richtlijn is immers bepaald: *'Een arts die zich wil verweren aan de hand van medische gegevens van de patiënt heeft hiervoor dus géén toestemming van de patiënt nodig.'* De vraag rijst hoe dit onderscheid zich verhoudt tot artikel 6 EVRM dat volgens het RTG zowel betrekking heeft op het voeren van verweer als het onderbouwen van een vordering.

In de KNMG-richtlijn is voorts vermeld dat als een arts geen medische gegevens mag gebruiken (voor het voeren van verweer), de arts in een ongelijke positie ten opzichte van de patiënt komt te staan die deze gegevens wel kan gebruiken. Hierbij wordt weer verwezen naar het recht op een eerlijk proces uit artikel 6 EVRM. Als voor het delen van gegevens in het kader van het voeren van verweer geen toestemming van de patiënt nodig is, zou dit dan niet ook moeten gelden voor het onderbouwen van een vordering? Als de patiënt geen

toestemming geeft, komt de arts immers in ongelijke positie ten opzichte van de patiënt te staan.

### **Alternatieve opties bij het ontbreken van toestemming**

Voor het geval de patiënt weigert toestemming te verlenen voor het delen van de relevante medische gegevens, noemt het RTG twee alternatieve opties. Een arts kan de rechter verzoeken om toepassing van artikel 22 Rv. Hieruit volgt dat een partij kan worden bevolen de op de zaak betrekking hebbende gegevens te overleggen. Het is de vraag of dit een reëel alternatief is. Mag van een arts verwacht worden dat hij kennis heeft van (de inhoud van) dit artikel, laat staan dat hij als eisende partij een procedure aanhangig maakt zonder dat hij deze vrijuit kan bespreken met zijn advocaat en zijn vordering kan onderbouwen? Dit lijkt mij niet redelijk.

Als tweede optie noemt het RTG de mogelijkheid de rechter te vragen een deskundige te benoemen. Onderhavige civiele procedure betreft een kortgedingprocedure. Gelet op het spoedeisende karakter van een kortgedingprocedure zal de rechter in kort geding niet snel overgaan tot het benoemen van een deskundige. Ook dit lijkt geen geschikt alternatief in het geval de patiënt geen toestemming geeft voor het delen van diens gegevens.

### **Geheimhoudingsplicht advocaten**

Volgens het RTG was het de oogarts niet toegestaan om informatie die onder de geheimhoudingsplicht valt met zijn advocaat te delen, enkel omdat de advocaat ook een geheimhoudingsplicht heeft. In zowel artikel 11a Advocatenwet als gedragsregel 3, eerste lid, Gedragsregels advocatuur is de geheimhoudingsplicht voor advocaten verankerd. Cliënten dienen erop te kunnen vertrouwen vrij en ongestoord met hun advocaat van gedachten te kunnen wisselen. In het geval een arts optreedt als verwerende partij, mag een arts volgens de KNMG-richtlijn alleen relevante gegevens uit het dossier overdragen aan zijn advocaat. Het RTG overweegt terecht dat de arts (ook) in dat geval een proportionaliteits- en subsidiariteitsafweging dient te maken. In het geval de arts optreedt als verwerende partij, hoeft hij echter niet eerst toestemming aan patiënt te vragen om gegevens te delen met zijn advocaat voor het voeren van verweer. Voor zover het de oogarts slechts zou zijn toegestaan om geanonimiseerde gegevens van de patiënt te delen met zijn advocaat is dit niet navolgbaar. De advocaat beschikt immers over de NAW-gegevens van de patiënt als wederpartij, waardoor het anonimiseren van de gegevens niet zinvol is. Het is onduidelijk of het oordeel van het RTG anders was geweest, als de oogarts in onderhavige procedure wel een proportionaliteits- en subsidiariteitsafweging had gemaakt alvorens het gehele dossier met zijn advocaat te delen.

## **6. Tot slot**

Het RTG oordeelde naar mijn mening terecht dat als een arts optreedt als eisende partij in een juridische procedure, in beginsel dezelfde regels gelden. Dit volgt uit artikel 6 EVRM maar ook uit de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Dat een arts als eisende partij, in tegenstelling tot een arts als verweerder, niettemin om toestemming van een patiënt moet vragen om (relevante) gegevens te delen voor het onderbouwen van een vordering, is mijns inziens onvoldoende onderbouwd. Daarbij is onderbelicht dat de arts in de procedure weliswaar eisende partij is, maar dat hij de procedure noodzakelijk acht om zich te verweren tegen aantasting van diens eer en goede naam.

Verder rijst de vraag hoe de arts zijn vordering moet onderbouwen in het geval de patiënt weigert toestemming voor het delen van medische gegevens te geven. De door het RTG genoemde alternatieven bij het uitblijven van toestemming zijn onvoldoende uitgewerkt. De gemachtigde van de oogarts heeft (subsidiar) nog een beroep gedaan op artikel 9, tweede lid, sub f, AVG. Hieruit volgt dat verwerking van persoonsgegevens is toegestaan, mits de verwerking noodzakelijk is voor (onder andere) de onderbouwing van een rechtsvordering. Het RTG is hier bij de beoordeling helaas niet op ingegaan. Hopelijk wordt één en ander in hoger beroep en/of een opvolgende uitspraak alsnog beter uitgewerkt.

*mr. M.M. Hofstee*