

Kan het medisch beroepsgeheim gedeeld worden met veiligheidswerkers?

Tom Balthazar

Hoofddocent gezondheidsrecht UGent

Privacybescherming kent verspreide en disparate regeling

- Over beroepsgeheim voorziet Strafwetboek slechts summiere strafrechtelijke regeling (art. 458 en art. 458 bis Strafwetboek)
- In 19de eeuw uitgewerkt voor
 - vrijwillige
 - duale
 - therapeutische relaties
 - Zonder geïnformatiseerde verwerking van gezondheidsgegevens

- Verkeer van gezondheidsgegevens verloopt thans
 - In (multidisciplinair) teamverband
 - Binnen complexe organisaties
 - Steeds meer elektronisch
 - In vrijwillige, gedwongen of opgedrongen relaties

- Steeds groter belang van Wet Verwerking Persoonsgegevens (WVP of 'Privacywet')
 - Vormt uitvoering van Europese Richtlijn
 - Voert algemene principes in met ruime doorwerking
 - Rechtmatigheids- en doelgebondenheidsbeginsel
 - Proportionaliteitsbeginsel
 - Grote rol voor toestemming van betrokkene
 - Zal aangepast en gedeeltelijk vervangen worden door EU-Verordening Algemene Gegevensbescherming (volledig in werking vanaf 25 mei 2018)

- Regulering per beroep en sector
 - Code van geneeskundige plichtenleer voor artsen (art. 55-70)
 - Aangevuld en verduidelijk door adviezen nationale raad voor artsen (www.ordomedic.be)
 - Plichtenleer psycholoog 2014 (artikelen 5 t/m 20)
 - Deontologische code CLB-medewerker (31-36)

- Poging tot Europese harmonisering:
European Standards on Confidentiality and
Privacy in Healthcare (ESCP)

Schending van het beroepsgeheim als misdrijf

- Beperkte wettelijke regeling omtrent beroepsgeheim is vervat in art. 458 en 458 bis van het Strafwetboek
- Omschrijft het ongeoorloofd bekendmaken van (beroepsmatig verworven) 'geheimen' als misdrijf
- Voorziet straffen
 - gevangenisstraf (acht dagen tot zes maanden)
 - geldboete (honderd tot vijfhonderd frank)

Tekst artikel 458 Strafwetboek

- “Geneesheren, heilkundigen, officieren van gezondheid, apothekers en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of hoedanigheid kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekend maken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte (...) getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met een gevangenisstraf ...”

Belang van omschrijving als misdrijf

- Vervolging uiterst zeldzaam
- Veroordeling doorgaans symbolisch
- Strafrechtelijke vervolging
 - niet gevolg van actief opsporingsbeleid
 - wel van klachten (vaak met ander doel dan sanctionering van geheimplichtige)
- Wel vrij regelmatig tuchtrechtelijke vervolgingen (voor beroepen waarvoor dit mogelijk is)

- Belang ligt veel meer bij implicaties van schending van beroepsgeheim bij gebruik van deze gegevens
- Informatie die steunt op schending van het beroepsgeheim kan niet regelmatig gebruikt worden als bewijs

- Belang van confidentieel en discreet contact tussen patiënt en zorgverstreker, prevaleert *in de regel* boven belang van gerechtelijk onderzoek
- Groeiende mogelijkheid tot melding van gevaarssituaties (op grond van noodsituatie en gradueel uitgebreid art. 458*bis* Sw.)

Kern van strafrechtelijke regeling inzake beroepsgeheim

- Beroepsmatig verworven informatie mag niet bekend gemaakt worden behalve
 - Bij getuigenis in rechte
 - ‘in het geval de wet verplicht geheimen bekend te maken’
 - Bij bescherming van kwetsbare derden (volgens uitzonderingsregeling van art. 458 bis Sw.)
 - Bij door rechtspraak erkende uitzonderingen
- Zwijgplicht is dus de regel, in uitzonderlijke omstandigheden doorbroken door
 - Spreekrecht (bij getuigenis)
 - Spreekplicht (bij wettelijke verplichting)

- Zwijgplicht geldt
 - Onafhankelijk van communicatiewijze. Beroepsgeheim kan zowel geschonden worden door mondelinge als schriftelijke overdracht van confidentiële informatie
 - Onafhankelijk van registratie van communicatie. Ook een mondeling gesprek zonder spoor kan een schending van het beroepsgeheim vormen.

- Zwijgplicht is in beginsel universeel en geldt ook ten opzichte van andere beroepsbeoefenaars!
- Uitwisseling van informatie in het kader van gezamenlijke behandeling kan, maar is gebonden aan een reeks voorwaarden

Gedeeld of toevertrouwd beroepsgeheim

- Overdracht van confidentiële informatie aan collega's (of andere door het beroepsgeheim gebonden disciplines) is enkel geoorloofd
 - Indien collega ook gebonden is door het beroepsgeheim
 - Indien overdracht *noodzakelijk* is voor behandeling of begeleiding ('need to know'-principe) met discussie over de vraag of noodzaak enkel betrekking heeft op
 - contact met de collega (gezamenlijke finaliteit t.o.v. patiënt)
 - of ook op aard van de meegedeelde informatie
 - *Of* met instemming van geheimgerechtigde
 - *Of* op grond van wettelijke bepaling

- Bij multidisciplinair werken
 - Belangrijk om te weten wie wel en niet door het beroepsgeheim gebonden is
 - Informatie-overdracht beperken tot wat noodzakelijk is
 - Betrokkene informeren over uitwisseling
 - Impliciete toestemming volstaat indien uitwisseling gebeurt in kader van zorg
 - Expliciete toestemming vereist in andere gevallen

- Delen van beroepsgeheim met veiligheidswerkers is dus in beginsel niet mogelijk
 - Niet zelfde finaliteit t.o.v. patiënt
 - Meldingsplicht maakt waarborg van confidentiële behandeling van gegevens onmogelijk
 - Doorgaans (maar niet steeds) geen noodzaak tot uitwisseling van confidentiële gegevens

Uitzonderingen op het beroepsgeheim - overzicht

- De getuigenis in rechte en de overlegging van het medisch dossier
- Wettelijke verplichtingen tot bekendmaking van gegevens
- Toestemming van de patiënt
- Noodtoestand en aangifte van misdrijven
- Art. 458 *bis*
- Dadertherapie
- Recht van verdediging en optreden in rechte
- Gerechtelijke opdrachten
- Opdrachten voor een 'gemachtigde derde'

Getuigenis in rechte

- Enkel bij getuigenis onder eed voor rechter – Niet bij verhoor door politiediensten !
- Spreekrecht, maar geen spreekplicht
- Mogelijkheid, maar geen verplichting om getuigenis af te leggen
- Geheimplichtige oordeelt over opportuniteit, maar feitenrechter kan nagaan of “beroepsgeheim niet wordt afgewend van zijn doel” (Cass. 23 september 1986 en Cass. 30 oktober 1978)

Wettelijke verplichtingen om medische gegevens bekend te maken

- Voor artsen bestaan meerdere bepalingen die verplichten tot mededeling van onderdelen van dossier (aangifte arbeidsongeval, aangifte geboorte, verslagen in kader van gedwongen opneming, verslagen aan RIZIV ...)
- Voor psychologen: o.m. CLB-reglementering (melding aan ouders)

- Art. 10 Psychologencode: indien wetgeving toelaat informatie bekend te maken ‘zonder evenwel de bekendmaking te verplichten’,
 - blijft de psycholoog onderworpen aan de discretieplicht
 - Kan informatie slechts meegedeeld worden na evaluatie ‘in eer en geweten’ en eventuele consultatie van collega’s (art. 11 Psychologencode)

Toestemming van de patiënt

- Betwist of de toestemming van de patiënt voldoende grondslag is om beschermde gegevens aan derden mee te delen
- Dispuut tussen zogenaamde “absolutistische” en “functionele” opvatting van het beroepsgeheim
- Klassieke visie
 - Beroepsgeheim is van openbare orde (en beschermt meer dan privacy van patiënt)
 - De patiënt kan de geheimplichtige niet van het beroepsgeheim ontheffen (Cass. 30 oktober 1978 – art. 64 artsencode)
 - In psychologencode: *‘De toestemming van de cliënt bevrijdt de psycholoog niet van de discretieplicht’* (art. 9)

- Evolutie naar zogenaamde ‘functionele opvatting’
 - Toelating van de patiënt kan grondslag zijn voor geoorloofde bekendmaking van gezondheidsgegevens
 - Toestemming van betrokkene vormt uitzondering op verbod van verwerking van gezondheidsgegevens in Privacywet (zie art. 7 § 2 a, met mogelijkheid tot uitzonderingsregeling)

- Voorwaarden voor de toestemming
 - Uitdrukkelijk
 - Voorafgaandelijk
 - Vrij
 - Specifiek
 - Patiënt moet op de hoogte zijn van de gevolgen van informatie-overdracht

Wat mag en moet wanneer men als confident kennis krijgt van misdrijven ?

- Essentieel verschil tussen
 - Patiënt als slachtoffer
 - Patiënt als dader
- Essentieel verschil tussen
 - Actieve stappen ten opzichte van politie of gerechtelijke overheden
 - (passieve) reactie op reeds ingesteld onderzoek: (verhoor, inbeslagneming van dossier, getuigenis)

Patiënt of cliënt als dader

- Essentieel verschil tussen
 - Vrijwillige relatie met onthullingen
 - Opgedrongen relatie met vooraf gekende feiten (dadertherapie)

Vrijwillige relatie met onthullingen

- Uitgangspunt: ook de patiënt die een misdrijf pleegde, heeft recht op volle eerbiediging van het beroepsgeheim
- Wie gebonden is door het beroepsgeheim mag dus:
 - Geen aangifte doen
 - Buiten getuigenis in rechte niet antwoorden op vragen

- Ongeoorloofde schending kan leiden tot
 - Strafrechtelijke of tuchtrechtelijke sancties
 - Vordering tot schadevergoeding
 - Ernstige procedurele problemen
 - Strafrechtelijke vervolging mag niet steunen op misdrijf bij bewijsvoering
 - Informatie die bekomen is door schending van het beroepsgeheim, kan uitgesloten worden als bewijs
- Twee uitzonderingen
 - Noodtoestand
 - Art. 458 bis Sw.

Noodtoestand

- Berust op conflict tussen normen en waarden
- Overtreding van strafwet wordt geoorloofd indien dit nodig is om hoger geachte belangen te vrijwaren of andere misdrijven te voorkomen
- Toepassing op beroepsgeheim uitgewerkt in arrest Tozon/Verlaine van Hof van Cassatie (13 mei 1987) en K.I. Luik 6 maart 1985

- Schending beroepsgeheim kan uitzonderlijk indien
 - dit absoluut noodzakelijk is
 - voor het afwenden
 - van onmiddellijk dreigend gevaar
 - voor aantasting van de fysieke integriteit

- Vallen dus niet onder de noodtoestand
 - bekentenissen omtrent in het verleden gepleegde misdrijven zonder klaarblijkelijk recidivegevaar
 - misdrijven met louter patrimoniaal gevaar
- Afweging tussen waarden moet onvermijdelijk door geheimplichtige alleen gebeuren (eventueel na discreet intercollegiaal advies)

- Melding is een mogelijkheid en geen verplichting (maar de plicht om hulp te verlenen aan een persoon in nood (gesanctioneerd door art. 422bis Sw.) kan primeren)
- Onthulling blijft uitzondering en moet verantwoord worden door dringende noodzaak tot bescherming van derden (vgl. ESCP 22, 23 en 24)

Nieuwe regeling inzake melding van misbruik van kinderen of kwetsbare personen

- Nieuw art. 458 bis Sw.
- Ingevoerd op 1 april 2001
- In 2001 ingevoerd
 - Als resultaat van discussies in de nasleep van Dutroux-schandaal
 - Uiteindelijk aangenomen tekst was sterk afgezwakte versie
 - Verduidelijkte en bevestigde bestaande rechtspraak en doctrine

- Tekst werd uitgebreid en aangescherpt in 2011:
 - Als resultaat van de bijzondere Kamercommissie 'betreffende de behandeling van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, inzonderheid binnen de Kerk' (nasleep van Van Gheluwe-schandaal)-
 - Niet meer beperkt tot kennisneming van feiten via slachtoffer
 - Uitgebreid tot feiten waarvan kwetsbare volwassenen het slachtoffer (kunnen) zijn
 - Met meldingsmogelijkheden die niet meer beperkt zijn tot preventie voor bestaande slachtoffers

- Bijkomende wijziging in 2012 met toevoeging van slachtoffers van partnergeweld

Nieuw artikel 458bis Strafwetboek

- 'Eenieder, die uit hoofde van zijn staat of beroep houder is van geheimen en hierdoor kennis heeft van een misdrijf zoals omschreven in de artikelen 372 tot 377, 392 tot 394, 396 tot 405^{ter}, 409, 423, 425 en 426, gepleegd op een minderjarige of op een persoon die kwetsbaar is ten gevolge van zijn leeftijd, zwangerschap, partnergeweld, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid kan, onverminderd de verplichtingen hem opgelegd door artikel 422^{bis}, ...

...het misdrijf ter kennis brengen van de procureur des Konings, hetzij wanneer er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de fysieke of psychische integriteit van de minderjarige of de bedoelde kwetsbare persoon en hij deze integriteit niet zelf of met hulp van anderen kan beschermen, hetzij wanneer er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere minderjarigen of bedoelde kwetsbare personen het slachtoffer worden van de in voormelde artikelen bedoelde misdrijven en hij deze integriteit niet zelf of met hulp van anderen kan beschermen.”

Analyse

- Nieuwe regeling toepasselijk op alle (professionele) confidenten
- Indien confident op de hoogte is van ernstig misdrijf zoals:
 - aanranding van de eerbaarheid en verkrachting
 - doodslag of opzettelijk toebrengen van letsels
 - genitale verminking
 - kinderverwaarlozing
- Gepleegd op:
 - Minderjarigen
 - Ruime categorie van kwetsbare volwassenen (waaronder ook slachtoffers van partnergeweld)

- Melding kan bij:
 - Ernstig en dreigend gevaar voor de psychische of fysieke integriteit van de minderjarige of de kwetsbare persoon
 - Of bij ‘gewichtig en reëel gevaar’ dat andere minderjarigen of kwetsbare personen het slachtoffer (zullen) worden

- Mededeling aan parket enkel als ‘ultimum remedium’
 - enkel indien ‘geheimhouder niet zelf of met hulp van derden integriteit kan beschermen’
- Enkel mededeling aan het parket (en niet aan politiediensten)
- Melding is mogelijkheid en geen verplichting. Er is dus geen meldingsplicht, maar wel een meldingsrecht. Dit recht bestaat wel ‘*onverminderd de verplichtingen opgelegd door art. 422 bis Sw.*’. Zwijgen mag dus niet leiden tot schuldig hulpverzuim.

Dadertherapie

- Rapporteringsmogelijkheden zijn bepaald door
 - Vonnis
 - Afspraken (met verplichting tot waarschuwing over 'dubbele hoedanigheid' (vgl. ESCP, 16))
 - Samenwerkingsakkoord (goedgekeurd bij decreet van 2 maart 1999)

- Verslag volgens samenwerkingsakkoord bevat
 - Data en uren van gemaakte afspraken
 - Afwezigheden die niet gerechtvaardigd zijn
 - Eenzijdige stopzetting van de behandeling
 - 'mate waarin de betrokken persoon een inspanning levert om nuttig gebruik te maken van de begeleidingssessies'
 - 'situaties van acute sociale gevaarlijkheid met ernstig gevaar voor derden'

Patiënt of cliënt als slachtoffer van misdrijf

- Twee belangrijke uitgangspunten
- erkenning dat beroepsgeheim ingesteld is 'in belang van patiënt'
- evolutie naar aanvaarding van toestemming van de patiënt als grondslag voor openbaring van medische gegevens
 - rechtspraak
 - Wet Verwerking Persoonsgegevens
 - Wet Landverzekeringsovereenkomsten (recent wel terug geschroefd door Patiëntenrechtenwet)

- In belang van patiënt mogen medische gegevens over patiënt *als slachtoffer* bekend gemaakt worden
- Cassatie, 9 februari 1988: zwijgplicht geldt niet voor
 - feiten waarvan patiënt slachtoffer was
 - die kunnen leiden tot vervolging van personen die geen patiënt van de arts zijn

- Voorbeeld: Luik (K.I.) 25 juni 1996
 - Man wordt beschuldigd van seksueel misbruik van minderjarigen
 - Voert aan dat vervolging nietig is omdat hij verklikt werd door psycholoog
 - Hof aanvaardt dit niet omdat psycholoog van feiten kennis nam door melding via moeder van de kinderen

- Zie ook Cass. 18 juni 2010 “Het medisch beroepsgeheim beschermt de vertrouwensrelatie tussen de patiënt en de arts en geldt niet voor feiten waarvan de patiënt het slachtoffer zou zijn geworden” (na melding ondanks verzoek tot discretie van slachtoffer)

- Belangrijke nuancering in recent advies nationale raad van de Orde der Artsen (4 juli 2015):
 - Slachtoffer heeft recht op vertrouwensrelatie met arts en kan verwachten dat verzorging discreet gebeurt
 - Voor minderjarige of kwetsbare patiënt: toepassing van art. 458 bis
 - Voor oordeelsbekwame volwassen patiënt: nadruk op wilsbeschikking van patiënt – arts kan met patiënt actiemogelijkheden bespreken en hem doorverwijzen.

Aanvullende actiemogelijkheden bij (potentiële) agressie

- Beveiliging van gezondheidswerkers (recht van verdediging en noodtoestand)
- Urgente maatregelen op grond van art. 8, § 5 Patiëntenrechtenwet
- Medewerking aan toepassing wet gedwongen opneming
 - Door gedwongen opneming uit te lokken
 - Door opstellen geneeskundig getuigschrift