

# 32. Wetsvoorstel inzagerecht medisch dossier van overleden patiënt

PROF. MR. J.W.A. BIEMANS

Het Wetsvoorstel inzagerecht medisch dossier van overleden patiënt, dat het onder meer mogelijk maakt dat nabestaanden geen inzagerecht meer hebben, wordt kritisch besproken vanuit het perspectief van het erfrecht met suggesties tot verbetering.

1. Vóór de zomer hebben de Ministers voor Medische Zorg en voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend ter verbetering van de patiëntgerichte zorg en het opnemen van een wettelijke regeling voor het inzagerecht in het medisch dossier van een overleden patiënt.<sup>1</sup> Het wetsvoorstel beoogt afdeling 7.7.5 BW (Geneeskundige behandelingsovereenkomst of WGBO)<sup>2</sup> te wijzigen, alsmede enkele andere wetten.<sup>3</sup> In deze bijdrage richt ik mij vanuit erfrechtelijk perspectief op de voorgenomen wijziging van de WGBO en de wettelijke regeling inzake het inzagerecht in het medisch dossier van een overleden patiënt. Het wetsvoorstel bevat een nieuwe mogelijkheid dat op aangeven van de erflater na zijn overlijden geen inzage mogelijk is in het medisch dossier. De vraag is onder meer of hier geen misbruik van kan worden gemaakt als een belanghebbende een uiterste wilsbeschikking wil aanvechten omdat de erflater ten tijde van het testeren wils- onbekwaam was.

2. In de huidige regeling rust op de hulpverlener een geheimhoudingsplicht ten aanzien van hetgeen hij uit hoofde van de behandelingsovereenkomst te weten is gekomen over de patiënt (art. 7:457 lid 1 BW). De geheimhoudingsplicht houdt in dat de hulpverlener aan anderen geen inlichtingen verstrekt over de patiënt, tenzij de patiënt daarvoor specifieke toestemming geeft.<sup>4</sup> Deze geheimhoudingsplicht geldt ook ná overlijden van de patiënt, zo volgt uit een arrest van de Hoge Raad uit 2001.<sup>5</sup> Uit dat arrest volgt tevens dat het belang van geheimhouding van zodanig gewicht is dat

daarop inbreuk kan worden gemaakt, indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang zou kunnen worden geschaad. Dat betekent volgens de Hoge Raad concreet het volgende: de geheimhoudingsplicht kan worden doorbroken wanneer zwaarwegende aanwijzingen bestaan dat de erflater ten tijde van het verlijden van de uiterste wilsbeschikking niet over zijn verstandelijke vermogens beschikte en niet bekwaam was om rechtshandelingen te verrichten en voorts aannemelijk is dat het medisch dossier daarover opheldering zal kunnen geven, terwijl deze opheldering niet op andere wijze verkregen kan worden. Onder omstandigheden kunnen (potentiële) erfgenamen dus inzage krijgen in het dossier van de erflater, ondanks de geheimhoudingsplicht. Het wetsvoorstel lijkt hierin verandering te willen brengen door toevoeging van de mogelijkheid dat de erflater kan aangeven dat ‘nabestaanden’ na zijn overlijden hoe dan ook géén inzage mogen krijgen in het medisch dossier.

3. In de voorgestelde regeling wordt aan de WGBO een nieuw art. 7:458a BW toegevoegd.<sup>6</sup> Het eerste lid daarvan bepaalt onder c dat in afwijking van het bepaalde in art. 7:457 lid 1 BW de hulpverlener desgevraagd inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier van een overleden patiënt verstrekt aan “een ieder die een zwaarwegend belang heeft en aannemelijk maakt dat dit belang mogelijk wordt geschaad en dat inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier noodzakelijk is voor de behartiging van dit belang”. Deze grond codificeert daarmee onder meer de regel in het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad.<sup>7</sup> Het vierde lid van het voorgestelde art. 7:458a BW bepaalt echter dat “op grond van dit artikel geen gegevens worden verstrekt voor zover schriftelijk of elektronisch is vastgelegd dat de overleden patiënt die de leeftijd van twaalf jaar had bereikt en tot een redelijke waardering van zijn

1 Op 12 juli 2018, Wetsvoorstel Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Jeugdwet en enkele andere wetten ter verbetering van patiëntgerichte zorg en het opnemen van een wettelijke regeling voor het inzagerecht in het medisch dossier van een overleden patiënt, *Kamerstukken* 34 994, nrs. 1 en 2.

2 Zie hierover o.a. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/381 e.v. (hoofdstuk 6).

3 De Jeugdwet, de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015, de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten.

4 Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/434.

5 Zie HR 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201, NJ 2001/600.

6 Zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34994, nr. 2, p. 2-3.

7 Vgl. *Kamerstukken II* 2017/18, 34994, nr. 3, p. 12-13. De beoordeling wordt aan de hulpverlener overgelaten; ik laat dit punt verder buiten beschouwing.

belangen ter zake in staat was, deze inzage niet wenst” en doorkruist daarmee (uitdrukkelijk) de bepaling van lid 1 onderdeel c.<sup>8</sup> Dat kan in voorkomende gevallen gerechtvaardigd zijn,<sup>9</sup> maar niet in het hiervoor genoemde erfrechtelijke geval.<sup>10</sup>

Toegespitst op het erfrecht volgt uit de combinatie van de bepalingen dat wanneer zwaarwegende aanwijzingen bestaan dat de erflater ten tijde van het verlijden van de uiterste wilsbeschikking niet over zijn verstandelijke vermogens beschikte en niet bekwaam was om rechtshandelingen te verrichten en voorts aannemelijk is dat het medisch dossier daarover opheldering zal kunnen geven, terwijl deze opheldering niet op andere wijze kan worden verkregen, de geheimhoudingsplicht *desondanks niet* kan worden doorbroken (vgl. lid 1 onderdeel c), indien schriftelijk of elektronisch is vastgelegd dat de erflater (die de leeftijd van twaalf jaar had bereikt en) die tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat was, deze inzage niet heeft gewenst (lid 4).

4. De vraag is of deze uitkomst gewenst is als gereede twijfel bestaat of de erflater ten tijde van het opstellen van de uiterste wilsbeschikking wel wilsbekwaam was. De verhouding tussen de twee verschillende eenzijdige rechtshandelingen van de erflater – te weten de uiterste wilsbeschikking die wordt opgemaakt bij de notaris (vgl. lid 1 onderdeel c)<sup>11</sup> en de schriftelijke of elektronische verklaring, die al dan niet in het bijzijn van de hulpverlener wordt afgelegd (lid 4) – roept bovendien verschillende vragen op. Ik licht dat hieronder nader toe.

Indien de voorgestelde regeling wordt gehandhaafd, is een belangrijke vraag of aan de verklaring ex art. 7:458a lid 4 BW *als zodanig* niet nadere eisen zouden moeten worden gesteld, om als uitzondering op art. 7:458a lid 1 onderdeel c BW te kunnen gelden. De wetgever lijkt te veronderstellen dat indien de erflater wilsbekwaam is op het moment van het afleggen van zijn ‘medische’ verklaring, het met de wilsbekwaamheid ook in orde zal zijn op het moment van het passeren van het testament.<sup>12</sup> Dat is niet zonder meer het geval. Het dient niet mogelijk te zijn dat de erflater op een *eerder* moment, waarop hij nog tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat is, schriftelijk of elektronisch kan laten vastleggen dat hij een postume inzage niet wenst, en op een later moment, inmiddels *wils- onbekwaam*, zijn uiterste wilsbeschikking laat opmaken, en dat die verklaring gelding heeft ten aanzien van die uiterste

wilsbeschikking. Het wetsvoorstel gaat evenmin in op de vraag of de erflater *tegelijktijd* zijn uiterste wilsbeschikking kan laten passeren en (al dan niet op advies van de notaris) bedoelde schriftelijke verklaring kan afleggen, teneinde te voorkomen dat de geldigheid van de uiterste wilsbeschikking wordt aangevochten.

Een andere vraag is of, en zo ja, in hoeverre het criterium van het ‘tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat zijn’ verschilt van het bij uiterste wilsbeschikking gehanteerde criterium van ‘wilsbekwaamheid’ zoals dat wordt gebruikt om de geldigheid van testamenten te beoordelen.<sup>13</sup> Het criterium van art. 7:458a lid 4 BW lijkt te zijn ontleend aan een deel van art. 3:34 BW, zonder dat het daarnaar verwijst.<sup>14</sup> Het lijkt mij dat beide criteria precies dezelfde zouden moeten zijn, maar dat blijkt nu nog onvoldoende uit het wetsvoorstel. Veronderstelt de wetgever dat de hulpverlener vaststelt dat de patiënt op het moment van het afleggen van zijn verklaring ex het voorgestelde art. 7:458a lid 4 BW tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat is, of kan de patiënt de verklaring zelfstandig afleggen, en kan hij dat dan ook bij de notaris, en dient die dat dan vast te stellen (zoals hiervoor aangenomen)? Wordt een en ander uiteindelijk aan het oordeel van de rechter overgelaten? Het een sluit het ander uiteraard niet uit, maar ook op dit onderdeel is het wetsvoorstel nog onduidelijk. Indien de rechter het laatste oordeel mag vellen, geldt dan voor beide criteria hetzelfde ten aanzien van de stelplicht en bewijslast?<sup>15</sup>

Duidelijk is dat het wetsvoorstel in het kader van het erfrecht nader dient te worden doordacht en bij voorkeur wordt herzien. Het wetsvoorstel houdt onvoldoende rekening met de tegengestelde belangen van de erflater en zijn erfgenamen; en biedt, zoals het er nu ligt, mogelijkheden voor misbruik. Het erfrecht indachtig zou de simpelste aanpassing zijn dat de uitzondering van art. 7:458a lid 4 BW niet geldt voor art. 7:458a lid 1 onderdeel c BW. Indien de wetgever de uitzondering van art. 7:458a lid 4 BW tóch wil laten gelden voor art. 7:458a lid 1 onderdeel c BW, is het mijns inziens wenselijk dat aan het afleggen van de verklaring ex art. 7:458a lid 4 BW nadere eisen worden gesteld, bijvoorbeeld dat deze pas werking heeft, indien afgelegd ná het verlijden van de uiterste wilsverklaring. Ook zou nader kunnen worden verduidelijkt hoe de geldigheid van beide rechtshandelingen (inclusief stelplicht en bewijslast) zich onderling tot elkaar verhouden.

8 Zie *Kamerstukken II 2017/18, 34994*, nr. 3, p. 27: “In overige gevallen [= indien voldaan aan lid 4] waarin de patiënt schriftelijk of elektronisch heeft aangegeven geen inzage te wensen zal geen inzage worden verleend, ook niet als sprake is van een incident of mogelijk sprake is van een zwaarwegend belang.”

9 Vgl. *Kamerstukken II 2017/18, 34994*, nr. 3, p. 8 e.v.

10 Zie het Advies van de Raad van State, *Kamerstukken II 2017/18, 34994*, nr. 4, p. 6 en p. 7.

11 Vgl. art. 4:55 lid 3 BW.

12 Vgl. *Kamerstukken II 2017/18, 34994*, nr. 4, p. 10.

13 Zie nader Asser/Perrick 4 2017/159.

14 Vgl. *Kamerstukken II 2017/18, 34994*, nr. 3, p. 27. Art. 7:450 lid 3 BW bevat op dit punt bovendien een afwijkende regel inzake de ‘kennelijke opvattingen’ van de patiënt, die tot andere uitkomsten kan leiden.

15 Zie over stelplicht en bewijslast ten aanzien van wilsbekwaamheid nader Asser/Perrick 4 2017/159, met verdere literatuur- en rechtspraakverwijzingen.

5. Tot slot, in het kader van art. 7:458a lid 1 onderdeel c BW wordt gesproken over nabestaanden.<sup>16</sup> Het begrip ‘nabestaande’ sluit om twee redenen niet goed aan op het erfrecht.<sup>17</sup> Enerzijds kan het personen omvatten die geen zwaarwegend erfrechtelijk belang hebben in de zin van lid 1 onderdeel c. Anderzijds sluit het begrip bepaalde (rechts) personen (bijvoorbeeld stichtingen) uit die een dergelijk zwaarwegend erfrechtelijk belang wél kunnen hebben.

Hoewel duidelijk is dat die beperking niet is bedoeld, zou het voorstel ook op dit punt nog nader kunnen worden verduidelijkt.

**Over de auteur**

**Prof. mr. J.W.A. Biemans**

Hoogleraar Burgerlijk recht en Notarieel recht, Universiteit Utrecht, en redacteur van dit blad.

<sup>16</sup> Zie o.a. *Kamerstukken II* 2017/18, 34994, nr. 3, p. 2, p. 8-15; *Kamerstukken II* 2017/18, 34994, nr. 4, p. 4 en p. 9. Het begrip komt niet in de voorgestelde wettekst voor.

<sup>17</sup> Vgl. hierover nader o.a. J.W.A. Biemans & M.C.W.H. van Valburch, ‘De betekenis van het goederenrecht en het erfrecht voor de lijkbezorging’, *NTBR* 2017/3, met name par. 3.