

HET BESCHIKKINGSRECHT OVER HET BEROEPSGEHEIM(*)

De hulpverlener wikt, de cliënt beschikt

door

Isabelle VAN DER STRAETE, Johan PUT en Els LEENAERTS
Instituut voor Sociaal Recht, K.U.Leuven

In een aantal Europese landen waaronder Nederland, Duitsland, Zwitserland en Oostenrijk wordt de instemming van de cliënt algemeen aanvaard als rechtsgrond voor de opheffing van de strafrechtelijk gesanctioneerde geheimhoudingsplicht. In België en Frankrijk bestaat dienaangaande geen eensgezindheid. In beide landen tonen de rechtsleer en rechtspraak, hierin bijgetreden door het Hof van Cassatie, zich nochtans steeds meer voorstander van een functionele benadering. Hierin wordt het beroepsgeheim van artikel 458 Sw. niet langer beschouwd als een waarde op zich maar als een rechtsregel die ten dienste staat van andere waarden, waaronder het belang van de cliënt. Diverse nieuwe wettelijke bepalingen tonen aan dat ook de wetgever zich heeft bekeerd tot deze opvatting. Toch blijft een deel van de rechtsleer weigeren om aan de instemming van de cliënt een rol toe te kennen in het strafrechtelijk kwalificatieproces van artikel 458 Sw.

(*) Deze tekst is het resultaat van een onderzoek gefinancierd door het Fonds voor wetenschappelijk onderzoek Vlaanderen (project G.038.01: „Beroepsgeheim en deontologie in de welzijnssector”).

INHOUD

- I. INLEIDING (1- 4)
- II. HET DUALISME IN DE FINALITEIT VAN HET BEROEPSGEHEIM (5-6)
- III. THEORETISCHE DRAAGWIJDTE VAN HET BEROEPSGEHEIM: ABSOLUUT VERSUS FUNCTIONEEL (7-23)
 - A. De visie van de rechtsleer (8-11)
 - B. De evolutie in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (12-18)
 - C. Evolutie in de wetgeving (19-23)
- IV. DE BESCHIKKING OVER HET BEROEPSGEHEIM DOOR DE CLIËNT (24-39)
 - A. De cliënt als titularis van een recht op geheimhouding? (25-27)
 - B. Artikel 458 Sw. van openbare orde? (28-31)
 - 1. Algemeen (29)
 - 2. Het openbare-ordekarakter van artikel 458 Sw. (30-31)
 - C. De rol van de instemming m.b.t. de totstandkoming of de rechtvaardiging van een misdrijf (32-39)
 - 1. Principe (32)
 - 2. Schending van het beroepsgeheim (33-39)
- V. VOLGT UIT DE OPHEFFING VAN HET BEROEPSGEHEIM DOOR DE CLIËNT EEN SPREEKPlicht? (40-46)
- VI. CONCLUSIE (47)

I. Inleiding

1. Binnen het leerstuk van het beroepsgeheim — vooral dat van het medisch beroepsgeheim — vormt de vraag of de cliënt/patiënt(1) de hulpverlener kan ontslaan van zijn geheimhoudingsplicht, de bron van een reeds lang aanslepende controverse.

Door zijn algemeenheid biedt de wettekst van artikel 458 van het Strafwetboek geen aanwijzing in deze of gene richting. Rechtstheoretici zoeken een antwoord in de theoretische draagwijdte van het beroepsgeheim. In de klassieke, ‘absolute’ opvatting is geen rol weggelegd voor het akkoord van de cliënt. Daartegenover staat de ‘functionele’ benadering volgens dewelke het beroepsgeheim moet ingevuld worden in functie van andere waarden, waarbij het belang van de cliënt een belangrijk gegeven is.

2. De polemiek tussen „absolutisten” en „functionalisten” is geen louter theoretische, academische woordenstrijd zonder enige praktische relevantie. Integendeel: het zijn de problemen uit de dagdagelijkse praktijk die de aanzet hebben gegeven tot de overvloedige rechtstheoretische literatuur en die aan de oorsprong lagen van de hevigheid van de discussie. Het betreft het spanningsveld tussen de regels van bewijsvoering en het beroepsgeheim. Om aanspraak te kunnen maken op bepaalde prestaties (bv. sociale uitkeringen, verzekeringskapitalen) moet de cliënt bewijzen dat hij voldoet aan de toekenningsvoorwaarden die op zijn fysieke en/of psychische gezondheid betrekking hebben. Hij heeft zodoende nood aan attesten of documenten waarin een door het beroepsgeheim gebonden hulpverlener verklaringen aflegt over zijn gezondheidstoestand. De cliënt heeft dus zelf een aanzienlijk belang bij de onthulling van dergelijke vertrouwelijke informatie en bij de opheffing van de geheimhoudingsplicht van diegene waaraan hij die informatie heeft toevertrouwd.

De verzekeringswereld — in het bijzonder de tak van de levensverzekeringen — is hét domein waar dit conflict zich de afgelopen decennia in zijn volle omvang heeft voorgedaan(2).

(1) In deze bijdrage gebruiken we „cliënt” als verzamelbegrip voor éénieder die beroep doet op een (door het beroepsgeheim gebonden) hulp- of dienstverlener. Enkel daar waar het specifiek de verhouding met een beroepsbeoefenaar uit de gezondheidszorg betreft, hanteren we de term ‘patiënt’.

(2) Zie o.m. P. COLLE, „Zelfmoord, medisch beroepsgeheim en levensverzekering”, *De Verz.* 1990, afl. 291, 231-240; K. TROCH, „Het medisch beroepsgeheim en zijn impact op de levensverzekering”, *R.W.* 1993-94, 1217-1230, 1257-1266 en 1294-1301.

3. Door de praktijkproblemen, is de vraag naar de draagwijdte van het beroepsgeheim en meer bepaald naar de rol van het akkoord van de cliënt in de leer van het beroepsgeheim, al snel onder de aandacht gekomen van de rechtbanken. Het vraagstuk heeft ook vrij vroeg het Hof van Cassatie bereikt. De houding die het Hof van Cassatie hieromtrent heeft aangenomen, getuigt evenwel niet steeds van een volgehouden consequentie.

Uit recente wetgeving blijkt dat ook de wetgever kleur heeft bekend in de geschetste problematiek en zich in een aantal specifieke wetten, verspreid over verschillende rechtstakken, voorstander heeft getoond van de functionele opvatting. De pioniersrol dienaangaande werd opgenomen door de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst(3).

4. In wat volgt maken wij een stand van zaken op van de rechtsleer, rechtspraak en wetgeving omtrent het vraagstuk. Tevens proberen we te achterhalen in hoeverre de kenmerken van artikel 458 Sw. waarvan wordt beweerd dat ze de vrije beschikking over het beroepsgeheim in de weg staan, daadwerkelijk een dergelijk gevolg ressorteren.

II. Het dualisme in de finaliteit van het beroepsgeheim

5. In wezen dient de door het Strafwetboek betugelde geheimhoudingsplicht twee belangen: een maatschappelijk en een individueel belang(4).

Artikel 458 Sw. beantwoordt aan het individuele belang van de patiënt, cliënt of eender welke persoon die zich tot een hulpverlener (geneesheer, advocaat, maatschappelijk werker, opvoeder, psycholoog, ...) wendt en genoodzaakt wordt deze laatste in vertrouwen te nemen. De garantie van geheimhouding is onontbeerlijk voor het slagen van de hulpverlening. De hulpvrager moet immers zonder

(3) B.S. 20 augustus 1992. Hierna verkort geciteerd Wet Landverzekeringsovereenkomst.

(4) Zie dienaangaande R. BLANPAIN, „Juridische aspecten van het medisch beroepsgeheim”, *R.W.* 1965-66, 276; R. DALCQ, „Réflexions sur le secret professionnel”, *R.G.A.R.* 1986, nr. 1186, 1-2; R. DIERKENS, „Beroepsgeheim en recht”, *Vl. T. Gez.* 1986-87, 262; M. VAN DE KERKCHOVE, „Fondements axiologiques du secret professionnel et de ses limites”, in D. KIGANAHE en Y. POULLET, *Le secret professionnel*, Brussel, La Chartre, 2002, 1-13; F. VAN NESTE, „Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?”, *R.W.* 1977-78, 1287. De dubbele grondslag van het beroepsgeheim werd erkend door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Hof Mensenrechten, arrest Z/Finland van 25 februari 1997, *Rep. Eur. Court H.R.* 1997, I, 323; *Rev. dr. pén.* 1998, 311, noot S. VAN DROOGHENBROECK).

schroom zijn verhaal kunnen doen en de nodige informatie verschaffen die de hulpverlener een juist zicht geeft op de probleemsituatie waarin zijn cliënt zich bevindt. Opdat elke schroom zou wegvallen, moet de cliënt de garantie hebben dat hij de hulpverlener in vertrouwen kan nemen. Eenieder die tot bepaalde onthullingen overgaat aangaande zijn fysieke, seksuele of psychische integriteit, wenst dat deze informatie met de nodige vertrouwelijkheid wordt behandeld. Kennis over de privé-sfeer van een ander, geeft kennis over diens zwakten en verschaft aldus macht. In die zin is de geheimhoudingsplicht een middel om de hulpvrager te behoeden voor machtsmisbruik door de hulpverlener.

Als waarden die door het beroepsgeheim worden beschermd, kunnen aldus het privé-leven en — voor zover deze niet geacht worden onder eerstgenoemde waarde te vallen — de eer en de goede naam van het individu worden aangeduid (zie infra nr. 35)(5).

Naast bescherming van het belang van de enkeling, wordt aan het beroepsgeheim een algemeen belang toegemeten. Niet alleen elke burger individueel maar ook de maatschappij als dusdanig heeft er belang bij dat de beroepsbeoefenaars die een vertrouwensfunctie bekleden de hen meegedeelde informatie niet openbaren. De waarborg dat een hulpverlener gebonden is door het beroepsgeheim, maakt dat we ons gemakkelijker en sneller tot een geneesheer of andere hulpverlener wenden, wat op zijn beurt bevorderlijk is voor de volksgezondheid en het welzijn van de hele bevolking(6).

6. De dualiteit in de *ratio legis* van de strafrechtelijk gesanctioneerde geheimhoudingsplicht is ook terug te vinden in de parlementaire voorbereiding van de strafwet. Leest men er de parlementaire werken op na van het Franse Strafwetboek van 1810 — waar de schending van het beroepsgeheim voor het eerst aan een strafsancie wordt onderworpen (meer bepaald in art. 378) — dan blijkt duidelijk dat de wetgever voornamelijk de bescherming van individuele belangen voor ogen had. De strafrechtelijk gesanctioneerde geheimhoudingsplicht moest ten alle prijze vermijden dat het indiscreet gedrag van het

(5) P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 26.

(6) Sommige auteurs onderscheiden dienaangaande een derde belang dat zich situeert tussen het individuele en het maatschappelijke, met name het belang van de beroepsgroepen die met een vertrouwensfunctie zijn bekleed (traditioneel: de artsen en de advocaten). Het strekt tot hun goede naam en faam dat zij het vertrouwen van hun patiënten en cliënten niet beschamen (R. LEGROS, „Considérations sur le secret médical”, *Rev. dr. pén.* 1957-58, 891).

artsenkorps de goede naam en faam van de burger zou schaden(7). Ook het feit dat de wettekst in het Strafwetboek van 1810 werd opgenomen onder het hoofdstuk houdende de aanslagen tegen personen, wijst hierop(8). Niettemin vindt men hier reeds, zij het in embryonale vorm, de bezorgdheid van de wetgever terug om het belang van de volksgezondheid te beschermen(9).

Veel meer dan in 1810 toont de toelichting bij artikel 458 van het Strafwetboek van 1867 belangstelling voor de goede, doelmatige en geloofwaardige uitoefening van de door artikel 458 beschermde beroepen. De toegenomen aandacht voor het algemeen belang van het beroepsgeheim lijkt een logisch gevolg van de evolutie die zich in het politiek en maatschappelijk denken tussen 1810 en 1867 voltrok. Hierbij maakte de focus op het louter individuele stilaan plaats voor een bekommernis voor de belangen van de collectiviteit.

III. Theoretische draagwijdte van het beroepsgeheim: absoluut versus functioneel

7. De tweespalt in de rechtsleer over de werkelijke draagwijdte van het (medisch) beroepsgeheim, heeft betrekking op de vraag aan welk van de beschermde belangen of waarden voorrang moet worden gegeven(10). Wat als de goede werking van de gezondheidszorg gebaat is bij de onthulling van een geheim terwijl tezelfdertijd zulk een bekendmaking ingaat tegen de belangen van de individuele patiënt? Bestaat er een door het recht vooropgestelde waardenhiërarchie of weegt de ene waarde meer door dan de andere, afhankelijk van de concrete omstandigheden?

(7) Zie de passage uit het verslag van 17 februari 1810, aangehaald door R. BLANPAIN, „Juridische aspecten van het medisch beroepsgeheim”, *R.W.* 1965-66, 274-275 en M. DELHUVENNE, „Juridische dubbelzinnigheden van het medisch beroepsgeheim”, *B.T.S.Z.* 1978, 552-553; L. HUYBRECHTS, „Gebruik en misbruik van het beroepsgeheim, inzonderheid door revisoren, accountants en advocaten”, *T.B.H.* 1995, II, 676.

(8) Zie R. BLANPAIN, *l.c.*, 275.

(9) M. DELHUVENNE, *l.c.*, 553. Negentiende-eeuwse rechtsgeleerden zien in de parlementaire werken van 1810 — volledig in het verlengde van de toenmalige liberale en strikt individualistische tijdsgeest — de bevestiging van hun opvatting dat het beroepsgeheim een contractuele afspraak is tussen partijen die uitsluitend gericht is op de bescherming van de individuele belangen. Deze „contractuele” benadering liet toe dat het beroepsgeheim opzij werd geschoven zodra beide partijen hiervoor hun akkoord hadden gegeven.

(10) Voor een zeer uitgebreide analyse van dit vraagstuk, zie D. HAZEWINKEL-SURINGA, *De doolhof van het beroepsgeheim*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1959, 96-155.

Het gaat hierbij niet uitsluitend om het spanningsveld tussen de door het beroepsgeheim beschermde waarden, maar tevens om eventuele conflicten tussen het beroepsgeheim en andere particuliere of maatschappelijke waarden.

A. DE VISIE VAN DE RECHTSLEER

8. Een rigide standpunt met betrekking tot het beroepsgeheim — vervat in het adagium „*silence quand même et toujours*”(11) — werd fel bepleit door de 19^e eeuwse medici. De zwijgplicht van de arts, in wezen een morele, deontologische regel, gold naar hun mening als absoluut en de wet noch de patiënt kon hem ervan ontslaan(12). Deze houding kan deels worden verklaard vanuit het beeld dat het toenmalige artsenkorps van de patiënt had. Zij zagen deze laatste als een onevenwichtig en onwetend persoon die zelf niet op de hoogte was van zijn gezondheidstoestand en dus ook niet in staat was een arts te ontslaan van een geheim met betrekking tot zijn gezondheid(13).

9. De stellingname van de medische wereld werd deels bijgetreden door de wetgever, toen deze voor het eerst in 1810 en daarna in 1867 „elke bekendmaking van geheimen” strafbaar stelde. De absolute benadering van de wetgever en met hem de 19^{de} eeuwse rechtsleer en rechtspraak(14), was klaarblijkelijk minder verregaand dan die van de medici. Artikel 458 Sw. zelf gaf immers aan dat er uitzonderingen op de zwijgplicht golden: de wettelijke verplichting tot bekendmaking en de getuigenis in rechte. Aldus bleek vanuit juridisch oogpunt het beroepsgeheim slechts absoluut binnen de grenzen en de voorwaarden van de strafwet(15).

10. In rechtsgeleerde kringen vertrok men van het uitgangspunt dat er wel op een rechtmatige wijze kon worden afgeweken van de geheimhoudingsplicht, zij het enkel door een formele en expliciete wettekst.

(11) Uit het werk van M. PERRAUD-CHARMANTIER, geciteerd door C. VAN REEPINGHEN, „Le secret professionnel du médecin”, *J.T.* 1950, 442.

(12) Over de absolute invulling van het medisch beroepsgeheim in de 19e eeuw, zie R. VILLEY, *Histoire du secret médical*, Paris, Editions Seghers, 1986, 65-73.

(13) Zie in dit verband de zinsnede van de Franse medicus Brouardel: „*Le secret de notre client est tellement nôtre, que le client ignore souvent son étendue, il ne peut nous en libérer par ce que lui même ignore ce dont il nous délité*” (geciteerd door J. VERMEERSCH, „Het dualisme in het beroepsgeheim van de geneesheer”, *R.W.* 1960-61, 1243).

(14) Zie P. LAMBERT, *o.c.*, 39-42 en de literatuurverwijzingen aldaar.

(15) M. DELHUVENNE, *l.c.*, 556.

De wet was de enige „*maître du secret*”. De opheffing door de hulpverlener (onder controle van de rechter) of door de cliënt zelf werd uitgesloten geacht. Deze verabsolutering van de geheimhoudingsplicht werd verantwoord vanuit de maatschappelijke functie ervan: het beroepsgeheim dient het openbaar belang en is daarom van openbare orde. In de strafrechtelijke beteugeling van de geheimhoudingsplicht zagen zij een bevestiging van het openbare-orde-karakter. De openbare-ordekwalificatie leidde er op haar beurt toe dat elke vorm van beschikking door de patiënt werd verworpen.

11. Vanaf de tweede helft van de 20ste eeuw ruilde de rechtsleer het absolutistisch, ongenueanceerde standpunt in voor een meer utilitaristische visie(16). Juristen erkenden dat de strakke benadering van het beroepsgeheim, net als elke andere absolute theorie, onaangepast was aan de maatschappelijke evolutie en de noden van de tijd. Men kwam tot het inzicht dat het beroepsgeheim nooit een doel of waarde op zich mag zijn maar moet gezien worden in relatie tot andere waarden(17). De functionalisten zagen zich in deze idee gesteund door de tekst van artikel 458 Sw. zelf. Hoe kon immers beweerd worden dat het beroepsgeheim absoluut is als de wet zelf voorziet in de mogelijkheid om het te doorbreken ingeval van getuigenis in rechte, waarbij het individueel geweten van de beroepsbeoefenaar mag beslissen of hij al dan niet zijn zwijgrecht inroept? En wat met het stijgend aantal wettelijke bepalingen waarin de arts werd verplicht om vertrouwelijke informatie prijs te geven? We kunnen gerust stellen dat de absolutistische opvatting met betrekking tot het beroepsgeheim anno 2003 geen aanhangers meer heeft, ook niet meer onder medici(18).

De relativering van het beroepsgeheim vertoont verschillende lagen of beter nog, verschillende gradaties. Een eerste aspect ervan houdt verband met het waardenconflict waarvoor een door het beroeps-

(16) Later zou D. Hazewinkel-Suringa i.v.m. deze evolutie volgende bedenking maken: „Niet zonder spijt zal menige beroepsgeheimhouder denken aan het ‘secret absolu’, dat in zijn eenvoud en rechtlijnigheid heel wat minder zorgen baarde en meer houvast gaf, maar helaas echter geen oplossingen die mede gelet op andere beginselen en andere belangen uit het oogpunt van de billijkheid en de gerechtigheid bevrediging geven” (D. HAZEWINKEL-SURINGA, *De doolhof van het beroepsgeheim*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1959, 185).

(17) Zo stelt Van Neste dat het recht op geheimhouding moet gezien worden in functie van het recht op waarheid (F. VAN NESTE, „Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?”, *R.W.* 1977-78, 1286-1287). Zie ook P. LAMBERT, *o.c.*, 36.

(18) In een aantal recente adviezen van de Orde wordt in expliciete bewoordingen gezegd dat het beroepsgeheim geen absoluut karakter heeft, zie bv. het advies „Beroepsgeheim en aids. Mededeling aan partner”, *T. Orde Geneesh.* 2002, afl. 97.

geheim gebonden persoon mogelijks komt te staan. Het beroepsgeheim moet in bepaalde omstandigheden wijken in het belang van de cliënt, het belang van een derde of het maatschappelijke belang (bv. openbare veiligheid of de volksgezondheid). Een hulpverlener kan aldus vertrouwelijke informatie bekend maken om andere, hoger geachte waarden te vrijwaren. Welke waarde voorrang krijgt op de andere, wordt naargelang het geval door de wetgever zelf bepaald (bv. art. 458*bis* Sw., zie *infra* nr. 20) of aan de vrije appreciatie van de geheimplichtige overgelaten (getuigenis in rechte of de rechtspraak m.b.t. de noodtoestand, zie nr. 15).

Voor sommigen is aan de relativiteit van het beroepsgeheim tevens een andere dimensie verbonden. Zij zijn de mening toegedaan dat een hulpverlener ook ongestraft zijn beroepsgeheim moet kunnen opzij schuiven wanneer de cliënt hierom verzoekt⁽¹⁹⁾. Het gaat om zijn ziektes, stoornissen, problemen die hij toevertrouwt, dus hij is het best geplaatst — in ieder geval beter dan de hulpverlener — om te oordelen of hij deze vertrouwelijkheden wil prijsgeven aan anderen. Strafrechtelijk gezien vertaalt deze idee zich in de stelling dat de arts die op verzoek of met instemming van zijn patiënt toevertrouwde geheimen bekendmaakt, geen misdrijf pleegt. Hier en daar wordt de idee verdedigd dat de instemming van de patiënt een rechtvaardigingsgrond uitmaakt die het wederrechtelijk karakter aan de schending van het beroepsgeheim ontnemt⁽²⁰⁾ (zie *infra* nr. 34).

B. DE EVOLUTIE IN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE

12. Bekijkt men de houding van het Hof van Cassatie binnen dit controversiële leerstuk, dan valt op dat het Hof, in tijden waarin de rechtsgeleerden hun absolute interpretatie afzwakten, zich lang is blijven aansluiten bij de absolute strekking.

(19) R. BLANPAIN, *l.c.*, 273; R. DALCQ, „Réflexions sur le secret professionnel”, *R.G.A.R.* 1986, nr. 1186, 1; M. DELHUVENNE, *l.c.*, 563; H.J.J. LEENEN, „Moderne ontwikkelingen rond het geheim in de gezondheidszorg”, *T.P.R.* 1984, 326; X. RIJCKMANS en R. MEERT-VAN DE PUT, *Les droits et les obligations des médecins*, I, Brussel, Larcier, 1971, 118-120; M.E. STORME, „Déontologie professionnelle et conduite loyale du procès”, in M. STORME (ed.), *Rôle et organisation de magistrats et avocats dans les sociétés contemporaines*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 53; F. VAN NESTE, „Grondslagen van het medisch beroepsgeheim”, in R. STOCKMANS, *Het beroepsgeheim in de zorgverleningssector: een confrontatie tussen recht en praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 20; E. VERMEERSCH, „Het medisch beroepsgeheim: ethische grondslagen”, *Vl. T. Gez.* 1986-87, 275.

(20) K. TROCH, *l.c.*, 1257.

13. Het arrest van 23 juni 1958 bevestigde het openbare-ordekarakter van het medisch beroepsgeheim, maar maakte eveneens de overweging dat een arts die opgeroepen is om te getuigen, door de rechter kan verplicht worden om te spreken (nl. indien de rechter vaststelt dat de arts de zwijgplicht van zijn doel afwendt)(21). Deze beslissing kon worden beschouwd als een bres in de absolute invulling die door medici aan het beroepsgeheim werd gegeven. Waar zij ervan uitgingen dat de arts volledig autonoom beslist over de opportuniteit van het spreken, zei het Hof dat zulks onder rechterlijke controle staat. Het vraagstuk inzake de rol van de instemming van de patiënt werd hier onaangeraakt gelaten. Het arrest dat het voorwerp was van de cassatievoorziening was nochtans vertrokken van de vaststelling dat de patiënt de arts had ontslagen van zijn geheimhoudingsplicht. Onder meer om die reden vond het Hof van Beroep te Brussel de weigering van de arts om te getuigen niet gegrond(22).

14. Het arrest van 30 oktober 1978(23) verwierf in juridische kringen de status van een principearrest inzake de theoretische draagwijdte van het beroepsgeheim. Het betrof (net als dat van 1958) een geschil waarin een arbeidsongevallenverzekeraar om het bevel tot overlegging van het medisch dossier had verzocht (op grond van artikel 877 Ger.W.(24)). De betrokken arts (in casu een ziekenhuisdirecteur) weigerde evenwel om het dossier mee te delen aan de rechtbank omwille van het beroepsgeheim.

Het Hof boog zich over de vraag of de arts die moet getuigen of een stuk moet overleggen, verplicht is te spreken omdat zijn patiënt hierom verzoekt. Hierop antwoordde het Hof van Cassatie ontkenkend, hierbij wijzend op het openbare-orde karakter van het beroepsgeheim(25). Het stelde op expliciete wijze dat de geneesheer niet

(21) Cass. 23 juni 1958, *Arr. Cass.* 1958, 854 en *J.T.* 1958, 597, noot L. CARLIER.

(22) Brussel 16 december 1957, *J.T.* 1958, 90, noot L. CARLIER.

(23) Cass. 30 oktober 1978, *Arr. Cass.* 1978-79, 235; *Pas.* 1979, I, 248. Voor enkele kritische bedenkingen bij dit arrest, zie H. NYS, „Het geheimzinnig beroep op het geheim van het beroep”, *R.W.* 1978-79, 2604-2606.

(24) Het bevel van de rechter om bepaalde stukken over te leggen aan de rechtbank zoals geregeld in artikel 877 Ger.W. wordt op dezelfde voet geplaatst als de verplichting om een getuigenis in rechte af te leggen (zie o.m. Cass. 29 oktober 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 197). Dit wil zeggen dat de arts die door de rechter bevolen wordt een medisch document of dossier over te leggen, kan ingaan op dit verzoek zonder zijn beroepsgeheim te schenden. Anderzijds kan hij ook zijn geheimhoudingsplicht invoeren om het verzoek te weigeren.

(25) Waarschijnlijk werd het Hof beïnvloed door het Franse Hof van Cassatie, dat in een arrest van 22 december 1966 eenzelfde standpunt had ingenomen (Cass. 22 december 1966, *J.C.P.* 1967, IV, 16). Zie hierover X. RIJCKMANS en R. MEERT-VAN DE PUT, *o.c.*, 115-116.

ontheven wordt van het geheim door de omstandigheid dat de zieke zou hebben ingestemd met het verspreiden van de door hem aan de geneesheer gedane confidenties(26).

15. Na 1978 velde het Hof van Cassatie een aantal beslissingen waarin het Hof expliciet dan wel impliciet afstand neemt van de absolute opvatting van het beroepsgeheim(27).

De cassatiearresten van 13 mei 1987(28) en 9 februari 1988(29) worden door de rechtsleer als belangwekkend beschouwd omdat het Hof er definitief afstapt van het absolute karakter van het beroepsgeheim(30). In eerstgenoemd arrest past het Hof de figuur van de noodtoestand (een door de rechtspraak gecreëerde rechtvaardigingsgrond) toe op de leer van het beroepsgeheim en op de waardenconflicten die artikel 458 Sw. kan meebrengen. Het Hof erkent dat het strafrecht op een hiërarchie van waarden steunt en verbindt aan deze vaststelling de conclusie dat ter vrijwaring van een hoger ingeschat belang van het beroepsgeheim kan worden afgeweken. Dit principe werd later verankerd in een nieuw artikel 458*bis* Sw., zij het dat de reikwijdte ervan beperkt blijft tot het aangeven van bepaalde misdrijven gepleegd op minderjarigen (zie infra nr. 20).

In zijn arrest van 9 februari 1988 geeft het Hof aan dat het beroepsgeheim *uitsluitend* de bescherming van de patiënt beoogt. Het Hof maakt hier een scherpe bocht: daar waar het altijd sterk gehamerd heeft op het algemeen belang van het beroepsgeheim, poneert het nu dat het beroepsgeheim enkel het belang van de patiënt dient. Hieruit wordt afgeleid dat de hulpverlener die kennis heeft van feiten waarvan een cliënt het slachtoffer is (en die niet werden gepleegd door een

(26) Volgens H. NYS moet deze uitspraak gezien worden in het licht van de nieuwe code van medische plichtenleer die in 1975 was opgemaakt en het stringente standpunt dat in artikel 64 van die code vervat lag. Krachtens artikel 64 Code Geneeskundige Plichtenleer volstaat de verklaring van een zieke waarbij hij zijn geneesheer ontheft van zijn zwijgplicht, niet om de geneesheer van zijn verplichting te ontslaan. Opmerkelijk is dat in de code die vóór 1975 werd gehanteerd (maar die door de Raad van State werd vernietigd) een gelijkaardige bepaling ontbrak (H. NYS, „Het medisch beroepsgeheim en de aflevering van geneeskundige verklaring”, (noot onder Brussel 3 februari 1981), *T. Gez.* 1981-82, 37).

(27) Voor een overzicht: R. DALCO, „Expertises civiles et secret professionnel des médecins”, in X., *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, E. Story-Scientia, 1991, 496-499.

(28) Cass. 13 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1203.

(29) Cass. 9 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 720.

(30) In Frankrijk deed zich de omgekeerde beweging voor: waar de hogere rechtspraak in de jaren 1970 van een meer relatieve benadering getuigde (J. HONORAT en L. MELENNEC, „Vers une relativisation du secret médical”, *J.C.P.* 1979, Doctrine, 2936), leek ze in de jaren 1980 opnieuw de „absolutistische” toer op te gaan (Cour d’assises 5 juni 1985, *B.* 1985 (Fr.), nr. 218: „l’obligation au secret professionnel est générale et absolue”). Zie hierover M.L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Paris, Dalloz, 1997, 370.

andere cliënt) zijn beroepsgeheim kan opzij schuiven in het belang van de cliënt en aangifte doen van die feiten. Het Hof verbindt aan deze vaststelling echter geen conclusies aangaande de beschikking over het beroepsgeheim door de cliënt.

In die periode komt de draagwijdte van het beroepsgeheim steeds frequenter onder de aandacht van de lagere rechtbanken. Het betreft veelal procedures tussen artsen en begunstigden van levensverzekeringen, met vrij grote kapitalen als inzet. In tegenstelling tot het Hof van Cassatie waagt de lagere rechtspraak zich in deze problematiek wel degelijk aan — zij het zeer uiteenlopende — uitspraken over de rol van de instemming van de patiënt(31).

16. In verscheidene arresten uit de jaren 1990 herhaalt het Hof van Cassatie zijn standpunt dat het beroepsgeheim niet van zijn doel mag worden afgewend en dat het niet tegenstelbaar is aan de patiënt zelf(32). Telkens benadrukt het Hof dat het beroepsgeheim is ingesteld in het belang van de patiënt. De toevoeging dat het beroepsgeheim *uitsluitend* het belang van de patiënt dient, wordt achterwege gelaten maar aan de maatschappelijke finaliteit van het beroepsgeheim wordt niet langer aandacht besteed. Over de rol van de instemming van de patiënt wordt opnieuw met geen woord gerept(33).

In dezelfde periode velt de Raad van State een arrest waarin wél in expliciete bewoordingen wordt gezegd dat de patiënt de arts kan ontslaan van zijn geheimhoudingsplicht omdat de bestaansreden van het beroepsgeheim ligt in de bescherming van diegene die zijn vertrouwen heeft geschonken(34).

17. Anno 2003 heeft het Hof dienaangaande nog steeds geen duidelijke stelling ontwikkeld. In arresten van 19 januari 2001 en 7 maart

(31) Zie bv. Brussel 3 februari 1981, *T. Gez.* 1981-82, 34, noot H. NYS. Voor andere verwijzingen naar rechtspraak dienaangaande: H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, in *A.P.R.*, Story-Scientia, Brussel, 1991, 408; H. NYS, „Het beroepsgeheim in de gezondheidszorg. Overzicht van rechtspraak 1970-1984”, *R.W.* 1985-86, 1264.

(32) Cass. 29 oktober 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, nr. 117; Cass. 18 juni 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, nr. 549; Cass. 19 december 1994, *R.W.* 1995-96, 1207, noot S. VAN OVERBEKE; *T. Gez.* 1996-97, 257, noot C. HENNAU-HUBLET.

(33) Op internationaalrechtelijk vlak werd in 1994 m.b.t. dit vraagstuk nochtans uitdrukkelijk standpunt ingenomen in de Verklaring van Amsterdam betreffende de bevordering van patiëntenrechten. In artikel 4.2. wordt gesteld: „*Confidential information can only be disclosed if the patient gives explicit consent or if the law expressly provides for this. Consent may be presumed where disclosure is to other health care providers involved in that patient's treatment*” (*A declaration on the Promotion of Patient's rights in Europe. European consultation on the rights of patients*, 28-29 maart 1994, WHO, Regional Office for Europe).

(34) R.v.St. 27 november 1992, nr. 41.211, *R.A.C.E.* 1992.

2002 herhaalde het Hof dat het beroepsgeheim niet absoluut is en tot doel heeft de patiënt te beschermen(35). Beide gedingen hadden geen uitstaans met de verzekeringsbranche. Ze betroffen een procedure tot nietigverklaring van een testament op grond van artikel 901 B.W.(36). In beide arresten lag de vraag voor of artikel 458 Sw. verhindert dat diegene die de nietigheid van een testament inroept, de vermeende geestesziekte van de testateur kan bewijzen door middel van medische attesten over de testateur die eerder regelmatig werden afgeleverd in het raam van een andere procedure. In het arrest van 19 januari 2001 betrof het getuigschriften die eerder werden opgemaakt naar aanleiding van een gerechtelijke procedure tot onbekwaamverklaring (zie art. 1238 t.e.m. 1253 Ger. W.)(37). In het arrest van 7 maart 2002 waren de gewraakte attesten afgeleverd met het oog op de verkrijging van een tegemoetkoming in het kader van een opname in een rust- en verzorgingstehuis (zie art. 34, 11° Ziekteverzekeringswet en art. 152, § 2 Ziekteverzekeringsbesluit)(38). Het valt op dat het Hof van Cassatie zich in beide zaken volledig focust op de patiëntbeschermende functie van het beroepsgeheim, zodat het tot de conclusie komt dat het beroepsgeheim opzij kan worden geschoven telkens als dit het belang van de cliënt dient. Het Hof stelt dat artikel 458 Sw. niet in die zin mag worden geïnterpreteerd dat de bescherming die artikel 901 B.W. biedt aan de geesteszieke cliënt wordt ontnomen. Omwille van die reden kan een tijdens het leven van de testateur(39) *regelmatig*(40) afgeleverd medisch attest, na zijn dood worden aangewend in een procedure tot nietigverklaring van een testament. In de eerste zaak (19 januari 2001) leidde deze redenering tot een vernietiging van het bestreden

(35) Cass. 19 januari 2001, *R.W.* 2001-02, 952; Cass. 7 maart 2002, *A.J.T.* 2001-02, 921, *J.T.*, 290, noot I. MASSIN, *T.B.B.R.* 2003, 55, noot B. ALLEMEERSCH en *T. Gez.* 2002-03, 85, noot W. DIJKHOFFZ.

(36) „Om een schenking onder de levenden te kunnen doen of een testament te kunnen maken, moet men gezond van geest zijn”.

(37) Het Hof van Beroep te Antwerpen had in zijn bestreden arrest geweigerd rekening te houden met deze medische attesten omdat door het gebruik ervan in een procedure tot nietigverklaring van een testament het beroepsgeheim wordt afgewend van zijn doel (met de geldigverklaring van het testament als gevolg). De eiser in cassatie (diegene die benadeeld werd door het testament) beweerde dat het medisch attest onterecht als bewijsmiddel uit de debatten werd geweerd.

(38) Hier was het de begunstigde van het testament (diegene die er als algemeen legataris werd aangewezen) die in cassatieberoep ging tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen waarin het testament nietig werd verklaard.

(39) De besproken arresten spreken zich niet uit over het vraagstuk van het gebruik van *post mortem* attesten, opgesteld na het overlijden van de patiënt.

(40) Het medisch attest kan dus tijdens de procedure tot nietigverklaring van het testament uit de debatten worden geweerd indien zou blijken dat ze destijds (in de eerste procedure) onregelmatig werden afgeleverd of verkregen (B. ALLEMEERSCH, „Medische attesten gebruiken als bewijs in rechte. Hoe relatief is het beroepsgeheim?”, *T.B.B.R.* 2003, 62).

arrest, in de tweede zaak (7 maart 2002) werd de cassatievoorziening verworpen.

18. Met deze arresten profileert het Hof van Cassatie zich nogmaals als pleitbezorger van de beschermingsgedachte: het beroepsgeheim beschermt de privacy van de cliënt maar moet wijken ingeval een ander, hoger ingeschat belang van de cliënt dit vraagt. Het gaat om een afweging van verschillende belangen die in hoofde van de cliënt bestaan. Het is op dit punt dat de redenering van het Hof gebreken vertoont. Bekijken we het onderliggend feitenrelaas van beide arresten, dan blijkt dat we hier in wezen voor een belangenconflict staan tussen het recht op geheimhouding *van de erflater-patiënt* en het recht op bewijs *van de erfgerechtigden* (namelijk zij die in het gewraakte testament niet worden aangewezen als legataris)(41). Artikel 901 B.W. beschermt in de eerste plaats de materiële belangen van de erfgenamen en niet zozeer de belangen van de overleden testateur. De zogenaamde cliëntbeschermende werking van het beroepsgeheim komt hier dus neer op een erfgenamenbeschermende werking(42).

C. EVOLUTIE IN DE WETGEVING

19. Een aantal recente wijzigingen in uiteenlopende bijzondere wetten en de invoering van een nieuw artikel in het Strafwetboek, geven een nieuwe dimensie aan de discussie omtrent de draagwijdte van het beroepsgeheim en de rol van de cliënt daarin.

20. Een duidelijk signaal van de wetgever dat het beroepsgeheim verre van een absoluut concept is, vinden we terug in het nieuwe artikel 458*bis* Sw., ingevoerd door de Wet Strafrechtelijke Bescherming Minderjarigen(43). Krachtens deze bepaling mag een hulpverlener onder bepaalde voorwaarden aangifte doen bij de procureur des

(41) In dezelfde zin B. ALLEMEERSCH, *l.c.*, 62. In zijn conclusies wijst advocaat-generaal Dubrulle wel op dit onderscheid maar stelt dienaangaande dat de belangen van de testateur — waaronder het recht op medische geheimhouding, zelfs na zijn dood — en deze van de legataris niet noodzakelijk tegengesteld zijn: beiden zouden belang hebben bij het behoud van een patrimonium volgens wettelijke devolutie (DUBRULLE, concl. bij Cass. 19 januari 2001, www.cass.be).

(42) Dienaangaande neemt het Franse Hof van Cassatie in een recent arrest een wel zeer relativistische stelling in: „*La finalité du secret professionnel étant la protection du non-professionnel qui les a confiés, leur révélation peut être faite non seulement à ce dernier mais également aux personnes ayant un intérêt légitime à faire valoir cette protection*” (Cass. 22 mei 2002, *D.* 2002, 2029).

(43) Wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *B.S.* 17 maart 2001.

Konings van een aantal misdrijven die op minderjarigen zijn gepleegd. Artikel 458*bis* Sw. moet worden gelezen als een wettelijke bekrachtiging van de figuur van de noodtoestand, toegepast op de geheimhoudingsplicht van artikel 458 Sw.(44). Het zegt niks over de mogelijkheid van de cliënt om de hulpverlener van zijn beroepsgeheim te bevrijden, maar maakt wel duidelijk dat het beroepsgeheim opzij kan worden geschoven om hogere waarden te vrijwaren, ook buiten de in artikel 458 Sw. opgenomen gevallen.

21. In de Wet Landverzekeringsovereenkomst werd een volledig nieuwe regeling opgenomen in de hoop een einde te maken aan de jarenlange stellingenoorlog tussen de verzekeraars en de Orde der Geneesheren over het afleveren van medische informatie bij het sluiten of het uitvoeren van een verzekeringsovereenkomst(45). De oorspronkelijke tekst van artikel 95, eerste lid van deze wet verplichtte de door de verzekerde gekozen arts om aan de verzekerde die erom verzoekt, de geneeskundige verklaringen af te geven die voor het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst noodzakelijk zijn. Daarnaast bepaalt hetzelfde artikel dat de arts van de verzekerde bij overlijden van deze laatste aan de adviserende arts van de verzekeraar een verklaring dient af te geven over de doodsoorzaak, op voorwaarde dat de verzekeraar bewijst dat de verzekerde hiermee voorafgaandelijk heeft ingestemd.

Met deze tekst wilde de wetgever blijk geven van een functionele interpretatie van artikel 458 Sw. In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp werd in expliciete bewoordingen gesteld dat het medisch geheim een aangelegenheid is van de zieke zelf die, ingeval het gaat om zijn belangen, het recht moet hebben om te beslissen dat zijn geneesheer een volledige en getrouwe beschrijving van zijn gezondheidstoestand mag verstrekken. Volgens de wetgever heeft het medisch geheim geen ander doel dan de zieke te beschermen tegen onduldbare indiscretie. Het is dus de zieke die meester moet zijn over de geheimhouding(46).

(44) V. DE SOUTER, „Het beroepsgeheim en de invoering van een spreekrecht door de wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. Een nadere analyse van het artikel 458*bis* van het Strafwetboek”, *T.J.K.* 2001, 184-192; M. HIRSCH en N. KUMPS, „Secret professionnel et violence à l'égard des mineurs”, in D. KIGANAHE en Y. POULLET, *o.c.*, 231-250; I. VAN DER STRAETE en J. PUT, „Het spanningsveld tussen kindermishandeling en beroepsgeheim. Wetgevende initiatieven in België en Nederland”, *T. Gez.* 2001-02, 70-85.

(45) Zie hierover C. HENNAU-HUBLET, „Là où la preuve en matière d'assurance se heurte à la règle du secret médical”, (noot onder Cass. 19 december 1994), *T. Gez.* 1996-97, 257-261.

(46) Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 1990-91, nr. 1586/1, 86-87.

De Orde van Geneesheren ontkent dat ze ooit haar goedkeuring heeft gegeven aan deze wettekst(47). Toch moest de medische wereld zich naar deze wettelijke bepaling schikken. Artsen werden dus verplicht om medische attesten te overhandigen aan de patiënt. Niettemin bleef men in medische kringen hardnekkig volhouden dat het rechtstreeks overhandigen van patiënteninformatie *aan derden* een schending van het beroepsgeheim uitmaakt, zelfs al gebeurt dit op verzoek van de patiënt. Dit onderscheid tussen de rechtstreekse overhandiging aan derden en de onrechtstreekse overhandiging via de patiënt kan niet anders dan gekunsteld worden genoemd. Medische attesten zijn per definitie bestemd om aan derden te worden overgemaakt(48). De arts die op vraag van de patiënt een getuigschrift aflevert, weet dat dit bij derden zal terechtkomen en brengt dus — in de optiek van de medici en een deel van de rechtsgeleerden althans — hoe dan ook zijn beroepsgeheim in het gedrang. Dat de patiënt hierbij als tussenpersoon fungeert, doet niets terzake(49).

Ondertussen is artikel 95 aangepast door artikel 19 van de Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt(50). In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp Patiëntenrechten wordt artikel 95 „patiënt-onvriendelijk” genoemd(51). Het zou tot gevolg hebben dat patiënten onder druk worden gezet door hun verzekeraar om bepaalde attesten aan hun arts te vragen(52). In de oorspronkelijke tekst van het wetsontwerp Patiëntenrechten werd voorgesteld om artikel 95, eerste lid te schrappen zodat de behandelende geneesheer geen medische attesten meer moet en zelfs niet meer mag afgeven aan de patiënt die erom verzoekt. Door de tussenkomst van de Raad van State is het niet tot een daadwerkelijke schrapping gekomen(53), maar wel tot een ingrijpende wijziging. De behandelende arts heeft voortaan niet meer de verplichting maar wel de mogelijkheid om de gevraagde verklaringen aan de patiënt af te leveren. Weigert de arts

(47) Zie R. SCREVENS, „Woord vooraf”, *T. Orde Geneesh.* 1993, afl. 59, 5-6.

(48) In dezelfde zin: D. HAZEWINKEL-SURINGA, *De doolhof van het beroepsgeheim*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1959, 154; H. NYS, „De ontwikkeling van het gezondheidsrecht in 1996 en 1997”, *T. Gez.* 1998-99, 127.

(49) W. DIJKHOFFZ, *l.c.*, 91.

(50) *B.S.* 26 augustus 2002 (verkort geciteerd: Wet Patiëntenrechten). Voor een bespreking, zie C. TROUET en I. DREEZEN, „Rechtsbescherming van de patiënt. De wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt”, *NjW* 2003, 2-12; H. NYS, „De wet betreffende de rechten van de patiënt”, *R.W.* 2002-03, 1121-1133; V. VERDEYEN en B. VAN BUGGENHOUT, „Patiëntenrechten, een nieuw wetsontwerp, een stap naar Social Governance?”, *T. Gez.* 2001-02, 224-238.

(51) Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1642/1, 48.

(52) *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1642/3, 2.

(53) Advies van de Raad van State, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1642/1, 70.

het gevraagde attest te bezorgen, dan moet de verzekeraar zelf een medisch onderzoek laten uitvoeren.

Vergelijken we de nieuwe versie van artikel 95 met de oorspronkelijke en vooral met de memorie van toelichting bij deze laatste, dan stellen we vast dat de wetgever een opvallende bocht heeft gemaakt. Waar in 1992 de beslissing over het verstrekken van medische verklaringen als een zaak van de patiënt wordt beschouwd, legt de wetgever anno 2002 deze beslissing in handen van de arts zelf. Wat betreft het afleveren van attesten aan de patiënt wordt een stap terug gezet: de arts is niet langer verplicht om in te gaan op het verzoek van de patiënt om hem medische verklaringen te bezorgen.

Tegelijkertijd wijzen verschillende bepalingen uit de Wet Patiëntenrechten erop dat de wetgever meer dan ooit de mening is toegedaan dat het beroepsgeheim ter beschikking staat van de patiënt en dat er vertrouwelijke informatie mag worden doorgegeven indien de patiënt hiermee instemt. Waarom blijft anders de verplichting van de behandelende arts bestaan om na de dood van de patiënt-verzekerde een attest over de doodsoorzaak te bezorgen aan de adviserende arts van de verzekeraar op voorwaarde dat de patiënt daarmee heeft ingestemd?

Uit de mogelijkheid voor de arts om de aflevering van een geneeskundige verklaring te weigeren, kan ook niet worden afgeleid dat de arts het beroepsgeheim kan inroepen tegen de patiënt zelf vermits de wet aan de patiënt een recht geeft op volledige informatie over zijn gezondheidstoestand, inzage in zijn dossier en zelfs afschrift van zijn dossier (resp. art. 7 en art. 9, § 1 en 3 Wet Patiëntenrechten).

Blijkbaar is de wetgever gezwicht voor de druk van de Orde der Geneesheren, die problemen had met het feit dat artsen konden worden verplicht om medische getuigschriften aan de patiënt zelf te overhandigen. Omdat zulks niet altijd in het belang van de patiënt is (hij kan onder druk worden gezet door de verzekeraar⁽⁵⁴⁾), heeft de wetgever het aan de arts overgelaten om te beslissen of hij al dan niet een medische verklaring zal verstrekken. In het meedelen van medische documenten tussen artsen onderling, ziet de wetgever evenwel geen graten. De kandidaat-verzekerde die gevraagd wordt zijn instemming te geven voor het doorgeven van een medisch attest na zijn dood, kan nochtans net zo goed onder druk worden gezet door de verzekeraar.

(54) De vrees voor de druk van derden is voor de arts een wettelijke reden om aan de patiënt een afschrift van zijn dossier te weigeren (art. 9, § 3, tweede lid Wet Patiëntenrechten).

22. Enkele andere bepalingen uit de Wet Patiëntenrechten getuigen eveneens van de functionele opvatting van de wetgever. Zo heeft een beperkte kring van familieleden van de overleden patiënt inzage in zijn dossier op voorwaarde dat deze laatste zich tijdens zijn leven hiertegen niet heeft verzet (art. 9, § 4 Wet Patiëntenrechten). Een beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg kan informatie meedelen aan een door de patiënt aangewezen vertrouwenspersoon indien de patiënt daarom (schriftelijk) verzoekt (art. 7, § 2, derde lid Wet Patiëntenrechten). De gekozen vertrouwenspersoon hoeft niet noodzakelijk een beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg te zijn en hoeft niet door het beroepsgeheim gebonden te zijn. Op vraag van de patiënt kan die vertrouwenspersoon ook inzage krijgen in het patiëntendossier (art. 9, § 2, derde lid Wet Patiëntenrechten). Het doorgeven aan of openstellen van medische informatie voor de vertrouwenspersoon maakt in principe een schending uit van het beroepsgeheim in hoofde van de medicus, maar nergens verwijst de Wet Patiëntenrechten naar deze mogelijke schending. De wetgever gaat er blijkbaar van uit dat het verzoek of akkoord van de patiënt de schending belet. Dit bewijst dat het beroepsgeheim niet wordt beschouwd als een waarde op zich, maar eerder in functie wordt gezien van het recht op waarheid in hoofde van de patiënt. Als de patiënt er baat bij heeft dat informatie wordt doorgegeven aan een vertrouwenspersoon, dan moet dit kunnen en dan moet de geheimhoudingsplicht van de medicus wijken.

23. Het pragmatisch en functionalistisch standpunt van de wetgever (*sensu lato*) wordt ook geïllustreerd door een aantal recente besluiten uit de welzijnssector. Overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 2001 betreffende het multidisciplinair dossier in de centra voor leerlingenbegeleiding(55) kunnen gegevens uit het multidisciplinair leerlingendossier worden meegedeeld aan derden op verzoek of met toestemming van de leerling of diens ouders (art. 9, 2^o)(56). Voor de gegevens die door het beroepsgeheim worden beschermd, zegt het besluit eigenlijk zoveel als dat de CLB-medewerkers hun beroepsgeheim niet schenden ingeval vertrouwelijke informatie wordt doorgegeven met het akkoord van de betrokkene.

Een ander voorbeeld vinden we in het Besluit van de Vlaamse regering van 13 december 2002 betreffende de integrale jeugdhulp(57).

(55) B.S. 11 september 2002. Hierna verkort geciteerd Besluit CLB-dossier.

(56) Voor een bespreking: zie I. VAN DER STRAETE en J. PUT, „Het multidisciplinair dossier in de centra voor leerlingenbegeleiding”, *T.O.R.B.* 2001-02, 272-283.

(57) B.S. 29 januari 2003, ed. 2.

Artikel 48, § 1 legt aan éénieder die meewerkt aan de uitvoering van dit besluit een geheimhoudingsplicht op(58); de paragrafen 2 en 3 van deze bepalingen voegen daar onmiddellijk aan toe dat binnen een hulpverleningsteam of tussen de hulpverleningsteams onderling wel informatie kan worden uitgewisseld indien dit nuttig respectievelijk noodzakelijk is voor de hulpverlening aan de minderjarige.

IV. De beschikking over het beroepsgeheim door de cliënt

24. In de rechtsliteratuur keren steeds een aantal elementen terug die voor of tegen het akkoord van de cliënt als rechtsgrond voor de doorbreking van het beroepsgeheim worden gebruikt. Zo treedt het openbare-ordekarakter van het beroepsgeheim naar voren als hét juridisch argument contra. Vanuit strafrechtelijke hoek wordt opgeworpen dat de instemming van het slachtoffer nooit een rechtvaardigingsgrond kan uitmaken, voor geen enkel misdrijf. Voorstanders wijzen dan weer op de vrije beschikking van de cliënt over zijn recht op geheimhouding.

A. DE CLIËNT ALS TITULARIS VAN EEN RECHT OP GEHEIMHOUDING?

25. In een functionele benadering van het beroepsgeheim beschermt artikel 458 Sw. het individuele belang van de cliënt, die gebaat is bij de vertrouwelijke behandeling van hetgeen hij heeft meegedeeld aan een hulpverlener. Deze confidenties behoren doorgaans tot de privé-sfeer, het privé-leven of de persoonlijke levenssfeer(59) van de betrokkene. De geheimhoudingsplicht van artikel 458 Sw. beoogt aldus de bescherming van het privé-leven, van het recht op geheimhouding van vertrouwelijke gegevens. De vraag of een cliënt een hulpverlener kan ontslaan van de strafrechtelijk gesanctioneerde zwijgplicht wordt daarom benaderd in termen van de vrije beschikking over het recht op geheimhouding in hoofde van de cliënt. Wat is de juridische grondslag van dit recht?

Een subjectief recht op geheimhouding ontleent de cliënt alvast niet aan artikel 458 Sw. Net als het gehele strafrecht heeft artikel 458 Sw.

(58) De meerderheid van deze personen vallen ook onder artikel 458 Sw.

(59) Deze begrippen worden veelal met elkaar vereenzelvigd maar enkele auteurs waagden zich aan een duidelijke omschrijving van elk van deze onderscheiden begrippen (zie E. GULDIX, *Persoonlijheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privé-leven in hun onderling verband*, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 1986, nr. 832 e.v.).

een publiekrechtelijk karakter en regelt het dus de verhouding tussen diegene die de normovertreding begaat en de Staat, zelfs al wordt door het misdrijf een particulier belang geschaad. Door het bekendmaken van toevertrouwde geheimen strafbaar te stellen, biedt artikel 458 Sw. geen rechtstreekse bescherming aan diegene die de geheimen heeft toevertrouwd(60). Het sanctioneert enkel de niet-naleving van een bepaalde rechtsplicht. Uiteraard haalt het individu voordeel uit de naleving van de rechtsplicht(61), maar dit impliceert verre van dat de cliënt aan artikel 458 Sw. een subjectief recht op geheimhouding ontleent dat ter zijner beschikking staat.

26. Het recht op een privé-leven of op de eerbiediging of bescherming van het privé-leven vormt het voorwerp van verdragsrechtelijke of grondwettelijke bepalingen zoals artikel 8 EVRM, artikel 17 BUPO of artikel 22 van de Grondwet. Het recht op geheimhouding van vertrouwelijke gegevens maakt een essentieel onderdeel uit van het recht op privé-leven opgenomen in artikel 8 EVRM(62).

De cliënt ontleent aan artikel 8 EVRM slechts een beperkte rechtsbescherming. Deze bepaling houdt geen verplichting in voor particulieren om het privé-leven van derden te eerbiedigen. Het legt aan de overheid de plicht op zich niet te mengen in het privé-leven van zijn onderdanen (negatieve verplichting) en om maatregelen te nemen om het genot van het privé-leven nader te waarborgen (positieve verplichting). Het Belgische Hof van Cassatie meent dat artikel 8 EVRM slechts *directe werking* heeft (d.w.z. kan ingeroepen worden voor de Belgische rechter) in de mate dat deze bepaling negatieve verplichtingen oplegt aan de overheid. Daarenboven heeft het Hof totnogtoe geweigerd om de *horizontale werking* van artikel 8 EVRM te aan-

(60) E. GULDIX, „De rechtsbescherming van de persoonlijke levenssfeer door persoonlijkheidsrechten”, *VI. T. Gez.* 1986-87, 206-208 en de verwijzingen aldaar.

(61) De rechtsbescherming die de burger onrechtstreeks geniet, komt slechts tot uiting nadat iemand de geheimhoudingsplicht van artikel 458 Sw. geschonden heeft. De patiënt of cliënt op wie de bekendgemaakte geheimen betrekking hebben, kan een klacht indienen. De toepassing van de strafwet hangt echter niet af van die klacht. Met die klacht klaagt de betrokkene niet zozeer de eventuele schending van zijn belangen aan (er is ook sprake van schending van het beroepsgeheim indien de bekendmaking van geheimen geen schade heeft aangebracht) als wel de niet-naleving van de geheimhoudingsplicht door de hulpverlener. Ingeval de schending van het beroepsgeheim daadwerkelijk schade heeft toegebracht aan de betrokkene, kan deze laatste een schadevergoeding eisen, niet op grond van artikel 458 Sw. doch op de regels van het burgerlijk recht (art. 1382 B.W.). De strafrechtelijke betuigeling van de schending van het beroepsgeheim biedt de benadeelde een voordeel, in die zin dat hij niet meer het bewijs zal moeten leveren van een fout in de zin van artikel 1382 B.W., indien vaststaat dat de geheimplichtige artikel 458 Sw. heeft overtreden.

(62) Hof Mensenrechten, arrest Z/Finland van 25 februari 1997, *Rep. Eur. Court H.R.* 1997, I, 323; *Rev. dr. pén.* 1998, 311, noot S. VAN DROOGHENBROECK.

vaarden, niettegenstaande de vaststelling dat het aantal Belgische uitspraken in interparticuliere relaties waarin naar artikel 8 EVRM wordt verwezen, gestadig toeneemt(63).

Aldus verschafft het recht op geheimhouding gewaarborgd door artikel 8 EVRM aan de cliënt geen afdwingbaar recht op geheimhouding ten aanzien van derden.

27. Het recht op privé-leven (inclusief het recht op geheimhouding van vertrouwelijke gegevens), vindt men tevens terug in het leerstuk van de persoonlijkheidsrechten. Persoonlijkheidsrechten zijn subjectieve rechten die de titularis juridische zeggenschap verzekeren ten aanzien van derden over de bescherming en het gebruik van intrinsieke bestanddelen of uitingen van de persoonlijkheid(64).

In de landen waar de leer van de persoonlijkheidsrechten reeds lang is ingebed in het recht (Duitsland, Zwitserland, Oostenrijk), wordt het recht op geheimhouding van vertrouwelijke gegevens algemeen aanvaard als een persoonlijkheidsrecht waarover men vrij kan beschikken, onder meer door de geheimplichtige te ontslaan van geheimhouding(65). Dit heeft onrechtstreeks ook een weerslag op de strafrechtelijke kwalificatie van schending van het beroepsgeheim. Zowel het Zwitserse, Duitse als het Oostenrijkse strafwetboek beschouwen de bekendmaking van een geheim met instemming van de cliënt niet als een misdrijf(66).

In België zijn persoonlijkheidsrechten geen wettelijk begrip. Er bestaat in ons recht totnogtoe geen algemeen, in de wet verankerd recht op privé-leven in interparticuliere relaties. Eigenlijk is de leer van de persoonlijkheidsrechten slechts vrij recent ontdekt door de rechtsleer. Dit verklaart voor een deel waarom men in de Belgische rechtsleer gedurende lange tijd geen aandacht heeft gehad voor het cliëntbeschermend karakter van het beroepsgeheim en men zo weigerachtig staat tegenover de vrije beschikking over dit beroepsgeheim.

(63) Wat volgens E. GULDIX en A. WYLLEMAN de vraag doet rijzen of de betrokken magistraten zich wel bewust zijn dat ze het omstreden concept van de horizontale werking van een verdragsbepaling toepassen (E. GULDIX en A. WYLLEMAN, „De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Belgisch privaatrecht”, Preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, *T.P.R.* 1999-2000, 1619).

(64) E. GULDIX, *o.c.*, nrs. 195-200.

(65) Zie in dit verband S. FREDERICQ, *Actuele problemen van het verzekeringsrecht. Colloquium Gent 24-28 juli 1972*, Gent, Gakko, 1974, 466 en 518; R. VAN GOMPEL, „Het medisch geheim: mogelijke oplossingen in een acuut probleem voor de verzekeringsondernemingen”, *De Verz.* 1982, 13.

(66) Het gaat om art. 321, art. 203 en art. 121 van respectievelijk het Zwitserse, Duitse en Oostenrijkse Strafgesetzbuch.

B. ARTIKEL 458 SW. VAN OPENBARE ORDE?

28. Auteurs die de mening zijn toegedaan dat de cliënt de geheimplichtige niet kan ontslaan van het beroepsgeheim, staven hun bewering door te wijzen op het „openbare-ordekarakter” van artikel 458 Sw. Is dit een terecht argument? Kan uit de openbare-ordekwalificatie worden afgeleid dat de cliënt deze verplichting niet kan opheffen?

1. Algemeen

29. De rechtspraak en rechtsleer meet aan een rechtsregel een openbare-ordekarakter toe indien hij „de essentiële belangen van de Staat of van de collectiviteit raakt of in het privaatrecht de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de maatschappij berust”(67). De wil van de wetgever om het algemeen belang te beschermen, staat in deze definitie centraal. Ze moet toelaten om de openbare-ordebepalingen die de bescherming van een algemeen belang beogen, te onderscheiden van de bepalingen van dwingend recht die louter door private belangen worden ingegeven.

Sommige auteurs hanteren een afwijkende definitie. Zij maken de bedenking dat de bescherming door de wetgever van private belangen, niet noodzakelijk uitsluit dat de betrokken wet ook het algemeen belang raakt. Omwille van bekommernissen van algemeen belang (billijkheid, sociale vrede of economische stabiliteit) kan het vereist zijn dat er een norm wordt uitgevaardigd die de belangen van bepaalde groepen van burgers beschermt. In deze optiek kan de wettelijke bescherming van bepaalde individuen van openbare orde worden geacht(68). Deze invulling van het openbare-ordebegrip is klaarblijkelijk ruimer dan de traditionele omschrijving waarbij een rechtsregel slechts van openbare orde kan zijn indien hij is ingegeven door een hoger belang als dusdanig, dat zich onderscheidt van een geheel van louter particuliere belangen.

(67) Deze definitie werd voor het eerst gehanteerd door H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 111 en werd daarna overgenomen door het Hof van Cassatie (Cass. 9 december 1948, *Arr. Cass.* 1948, 615; Cass. 5 mei 1949, *Pas.* 1949, I, 335; Cass. 22 december 1949, *Pas.* 1950, I, 266; Cass. 14 januari 1954, *Pas.* 1954, I, 502; Cass. 15 maart 1968, *Pas.* 1968, I, 885; Cass. 28 september 1979, *Pas.* 1980, I, 131; Cass. 10 november 1978, *Pas.* 1979, I, 309).

(68) Zie in die zin A. MEEUWS, „La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l’office du juge” (noot onder Cass. 17 maart 1986) *R.C.J.B.* 1988, 511. Voor een bespreking van de extensieve invulling: zie A. VAN REGENMORTEL, „Enkele bedenkingen bij de betekenis en de draagwijdte van het begrip openbare orde in het sociaal recht”, *T.S.R.* 1997, nrs. 6-17 en 63.

Geconfronteerd met de moeilijke toepasbaarheid van de wil van de wetgever als geldigheids criterium, zoeken de rechtspraak en de rechtsleer naar andere elementen die eveneens wijzen op een openbare-orde karakter. Eén ervan is de aanwezigheid van strafsancties. Waar oudere rechtspraak en rechtsleer aan de aanwezigheid van een strafrechtelijke sanctie bijna systematisch een openbare-orde karakter van de betrokken rechtsregel koppelde, stellen meer recente rechtspraak en rechtsleer zich terughoudend op: straffen beogen soms ook de bescherming van louter particuliere belangen, zodat niet elke rechtsregel die strafrechtelijk wordt gesanctioneerd van openbare orde is.

2. *Het openbare-orde karakter van artikel 458 Sw.*

30. De rechtsleer en rechtspraak hebben er nooit aan getwijfeld dat artikel 458 Sw. en de geheimhoudingsplicht die het tot voorwerp heeft, van openbare orde zijn. Dit werd reeds in het begin van deze eeuw door het Hof van Cassatie aangegeven en werd sindsdien nog herhaaldelijk bevestigd⁽⁶⁹⁾. Ook in de Code Geneeskundige Plichtenleer wordt dit uitdrukkelijk gesteld (art. 55).

Dat het beroepsgeheim zowel is ingegeven door private belangen als door het algemeen belang willen wij hier niet weerleggen. Men moet zich echter de vraag stellen welke van beide belangen primeert en welk ondergeschikt is aan het andere. Wat dit betreft, gaan wij ervan uit dat het beroepsgeheim op de eerste plaats het private belang van de cliënt raakt (zie supra nr. 21).

Daarnaast heeft artikel 458 ook een maatschappelijke finaliteit. De bescherming van de louter particuliere belangen, van private rechtsgoederen zoals de eer, de goede naam of het privé-leven, worden ingegeven door de zorg voor het algemeen belang. Voor de onbepaalde uitoefening van bepaalde maatschappelijke functies is het onmisbaar dat de informatie die in het kader van een vertrouwensrelatie wordt meegedeeld, niet wordt bekendgemaakt. Dit is o.i. evenwel geen algemeen belang als dusdanig; het kan niet los worden gezien van het individueel belang dat elke cliënt heeft bij het beroepsgeheim⁽⁷⁰⁾. De houding die de gemeenschap aanneemt tegenover de

(69) Cass. 20 februari 1905, *Pas.* 1905, I, 141. Zie ook Cass. 23 juni 1958, *Arr. Cass.* 1958, 854 en *J.T.* 1958, 597, noot L. CARLIER.

(70) „Individueel en algemeen belang gaan bij de regeling van het geheim samen. Zij ondersteunen elkaar en zijn niet los van elkaar te begrijpen” (H.J.J. LEENEN, *Rechten van mensen in de gezondheidszorg. Een gezondheidsrechtelijke studie*, Alphen aan den Rijn, Samson, 1978, 174).

gezondheids- of welzijnswerkers, de advocatuur, ... wordt bepaald door de geloofwaardigheid die de individuele beroepsbeoefenaars opbouwen ten aanzien van elk lid van de gemeenschap.

31. Hiervan uitgaand menen wij dat binnen een restrictieve benadering van het openbare-ordebegrip aan artikel 458 Sw. niet noodzakelijk een openbare-ordekarakter moet worden toebedeeld(71).

Zelfs in de veronderstelling dat artikel 458 Sw. van openbare orde is (overeenkomstig de ruime definitie van dit begrip), staan dan de materieelrechtelijke gevolgen die door de rechtsleer uit dit karakter worden afgeleid(72), in de weg dat de cliënt de geheimplichtige van zijn beroepsgeheim ontslaat? In dit verband moet vooreerst worden benadrukt dat er geen eensgezindheid bestaat omtrent welke materiële rechtsgevolgen aan de kwalificatie 'openbare orde' zijn verbonden én dat die rechtsgevolgen waarover wel eensgezindheid bestaat, veel vragen doen rijzen(73).

Krachtens artikel 6 B.W. kan aan wetten die de openbare orde raken en de goede zeden betreffen, geen afbreuk worden gedaan door bijzondere overeenkomsten. Een overeenkomst die afbreuk doet aan bepalingen van openbare orde, heeft een ongeoorloofd voorwerp en is nietig. Voor het leerstuk van het beroepsgeheim brengt dit mee dat een overeenkomst waarbij een partij zich zou verbinden om het beroepsgeheim te schenden, ongeoorloofd en dus nietig is. De cliënt die de hulpverlener verzoekt om of instemt met de bekendmaking van geheimen, sluit evenwel geen dergelijke overeenkomst. Er is helemaal geen overeenkomst: er is enkel sprake van een eenzijdige handeling waarbij de cliënt instemt met de openbaring van vertrouwelijke gegevens en aldus vrij beschikt over zijn recht op privé-leven, zijn recht op eer en goede naam.

(71) M.E. STORME formuleert deze idee als volgt: „*Le fait que la loi accorde à des individus des droits (et impose donc des obligations à d'autres) parce qu'il est d'intérêt général que ces individus soient titulaires de ces droits, ne confère pas à ceux-ci le caractère d'ordre public... L'intérêt général en cause n'exige pas que tout ce qui est confié à un professionnel reste éternellement secret; l'intérêt général requiert uniquement que celui qui confie un 'secret' à un professionnel ait le droit d'exiger de celui-ci la tenue du secret, ou plus exactement, que le fait de confier un 'secret' à un professionnel ne le mette pas dans une position plus désavantageuse à l'égard des tiers* (M.E. STORME, „Déontologie professionnelle et conduite loyale du procès”, in M. STORME (ed.), *Rôle et organisation de magistrats et avocats dans les sociétés contemporaines*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 53).

(72) Voor een bondig overzicht, zie A. VAN REGENMORTEL, „Sociale verkiezingen en ontslagbescherming. Aard van bepalingen: openbare orde of dwingend recht”, in J. GOEMANS (ed.), *Het statuut van de beschermde werknemer: een stand van zaken in het nieuwe millennium*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 37-55.

(73) *Ibid.*, 56-58.

Een ander belangrijk rechtsgevolg van de kwalificatie ‘openbare orde’, is de mogelijkheid afstand te doen van subjectieve rechten die de openbare orde aanbelangen(74). Nu kan men wel afstand doen van het recht op privé-leven, inclusief het recht op geheimhouding van vertrouwelijke gegevens maar deze rechten vloeien niet voort uit artikel 458 Sw. (zie supra nr. 27-28).

Gelet op bovenstaande opmerkingen, is de conclusie dat de eventuele openbare-ordekwalificatie van artikel 458 Sw. de opheffing van het beroepsgeheim door de cliënt niet in de weg staat(75). De maatschappelijke functie van het beroepsgeheim waarop het openbare-orde-karakter steunt, wordt niet ondermijnd door het feit dat de cliënt de hulpverlener kan bevrijden van zijn geheimhoudingsplicht. De garantie dat een hulpverlener enkel vertrouwelijke informatie zal onthullen als de cliënt erom vraagt, tast het vertrouwen van de individuele cliënt in de door het beroepsgeheim gebonden beroepsbeoefenaars niet aan. Bijgevolg loopt ook het vertrouwen van de gemeenschap van (potentiële) cliënten geen gevaar.

C. DE ROL VAN DE INSTEMMING M.B.T. DE TOTSTANDKOMING OF DE RECHTVAARDIGING VAN EEN MISDRIJF

1. *Principe*

32. Rechtvaardigingsgronden zijn omstandigheden die ertoe leiden dat een strafbaar feit zijn wederrechtelijk karakter verliest(76). Zij maken een principieel ontoelaatbare handeling toelaatbaar — d.w.z. niet meer in strijd met het recht — en doen zowel de burgerlijke als de strafrechtelijke gevolgen van een gedraging teniet.

Het Belgisch strafrecht kent vier rechtvaardigingsgronden: de wettige verdediging, het wettelijk voorschrift, het hoger bevel en de noodtoestand. De eerste drie zijn uitdrukkelijk door de wet geregeld (respectievelijk in art. 416 en art. 70 Sw.), de noodtoestand is een jurisprudentiële creatie. Terwijl in een aantal ons omringende landen de instemming als rechtvaardigingsgrond wordt erkend (bv. Duitsland

(74) P. VAN OMMESLAGHE, „Rechtsverwerking en afstand van recht”, *T.P.R.* 1980, 747-748.

(75) In dezelfde zin: M. DELHUVENNE, *l.c.*, 563; F. DUMON, „Le secret médical”, *Cons. Man.* 1987, 30; F. VAN NESTE, „Het medisch beroepsgeheim” in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (eds.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, 198.

(76) C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Maklu, Antwerpen, 1999, 190.

en Zwitserland), wijst de Belgische rechtsleer en rechtspraak dit resoluut af omwille van het openbare-ordekarakter van de strafwet.

De afwijzende houding van de rechtsleer ten aanzien van de instemming als rechtvaardigingsgrond, belet niet dat algemeen wordt aanvaard dat de instemming een rol kan spelen bij de totstandkoming van het misdrijf. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen rechtsgoederen waarover men niet vrij kan beschikken en rechtsgoederen waarover vrije beschikking wel geheel of gedeeltelijk mogelijk is(77). Voorbeelden van beide categorieën zijn schaars in de rechtsliteratuur. Alleen het recht op leven oftewel de fysieke integriteit wordt telkens aangehaald als rechtsgoed dat aan het vrije beschikkingsrecht van de burger is onttrokken(78). Als type-voorbeeld van rechtsgoederen die geheel of voor een deel ter beschikking staan van het individu geldt het eigendomsrecht en de seksualiteit vanaf 16 jaar.

Het feit dat de inbreuk op een rechtsgoed strafrechtelijk wordt gesanctioneerd, brengt niet noodzakelijk de onbeschikbaarheid van dit rechtsgoed mee. Bij sommige rechtsgoederen wordt het strafrechtelijk beschermingsmechanisme slechts in gang gezet indien een als misdrijf omschreven feit wordt gepleegd zonder instemming van de titularis van het rechtsgoed. Zo kan er enkel sprake zijn van diefstal als een zaak wordt weggenomen zonder het akkoord van de eigenaar of bezitter ervan. Seksuele betrekkingen tussen personen van 16 jaar of ouder zijn niet strafbaar indien ze gebeuren met de instemming van alle betrokkenen (van personen onder de 16 jaar wordt verondersteld dat ze niet op een rechtsgeldige wijze hun instemming kunnen verlenen). Hier fungeert het akkoord niet als rechtvaardigingsgrond maar als factor die belet dat het misdrijf tot stand komt. De afwezigheid van instemming als constitutief bestanddeel van het misdrijf is duidelijk te onderscheiden van de instemming als rechtvaardigingsgrond(79).

(77) L. DUPONT, *Beginselen van het strafrecht*, Leuven, Acco, 1997, 151-152; C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 220-222.

(78) De vraag dringt zich op in hoeverre dit na de Euthanasiewet (Wet 28 mei 2002, *B.S.* 22 juni 2002) nog kan worden volgehouden. Voor een bespreking van deze wet: T. VANSWEEVELT, „De Euthanasiewet. Toepassingsgebied en krachtlijnen”, *NjW* 2003, 444-456.

(79) De instemming als strafrechtelijke rechtvaardigingsgrond moet ook duidelijk worden afgezonderd van de figuur van het klachtmisdrijf. Klachtmisdrijven zijn misdrijven die slechts aanleiding geven tot een strafrechtelijke vervolging indien het slachtoffer klacht neerlegt. Het niet-neerleggen van de klacht betekent evenwel niet dat het misdrijf werd gepleegd met instemming van het slachtoffer.

2. Schending van het beroepsgeheim

33. Vormt de instemming van de geheimgerechtigde (of diens verzoek tot bekendmaking) een rechtvaardigingsgrond voor de schending van het beroepsgeheim? Of situeert de functie van de instemming zich al eerder, met name bij de kwalificatie van de feiten(80)?

34. De eerste vraag moet o.i. ontkennend worden beantwoord. Zelfs al verdedigt men de stelling dat artikel 458 Sw. uitsluitend de bescherming van private belangen beoogt, dan nog komt de instemming van de geheimgerechtigde niet in aanmerking als rechtvaardigingsgrond. Het strafrechtelijk principe dat rechtvaardigingsgronden algemeen zijn, d.w.z. dat zij voor elk misdrijf kunnen worden aangevoerd, staat dit in de weg. En dat voor bepaalde misdrijven uit het Belgisch Strafwetboek de instemming nooit als rechtvaardiging kan fungeren, staat nu eenmaal niet ter discussie.

35. Een antwoord op de tweede vraag vereist dat wordt achterhaald *welk rechtsgoed* artikel 458 Sw. beschermt.

Het staat vast dat artikel 458 Sw. geen zakelijk recht behelst(81). Op de wetenswaardigheden die het voorwerp vormen van de zwijgplicht (de geheimen dus) kan men geen eigendoms- of bezitsrecht doen gelden(82). Het beschermde rechtsgoed is een recht dat verband houdt met de persoon; dat artikel 458 Sw. is opgenomen onder titel VIII „Misdaden en wanbedrijven tegen personen” getuigt daarvan.

Hoewel geheimen betrekking kunnen hebben op de fysieke integriteit, beschermt het beroepsgeheim niet de fysieke integriteit als dusdanig. Schending van het beroepsgeheim brengt geen rechtstreekse schade toe aan de fysieke integriteit van een individu.

De door artikel 458 Sw. beschermde rechtsgoederen zijn het privéleven en het recht op eer en goede naam (zie supra nr. 28). Dat ze door

(80) In de praktijk maakt het voor de hulpverlener aan wie schending van het beroepsgeheim ten laste wordt gelegd, eigenlijk niet echt uit of de instemming van de cliënt als rechtvaardigingsgrond wordt aangemerkt dan wel als factor die belet dat het misdrijf voltrokken is. In België oordeelt de strafrechter niet apart over het bestaan van het misdrijf en het voorhanden zijn van rechtvaardigingsgronden.

(81) H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 409; R. SAVATIER, *Traité de droit médical*, Parijs, Librairies Technique, 1956, 277; F. VAN NESTE, „Het medisch beroepsgeheim” in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (eds.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, 197.

(82) Wel op het materieel substraat ervan, bv. een medisch dossier (H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 409; K. SCHRIJVERS, „Eigendomsrecht en medische dossiers”, *R.W.* 1983-84, 3021-3048).

de strafwet worden beschermd, neemt niet weg dat het in de eerste plaats subjectieve rechten zijn waarover het individu vrij kan beschikken(83). Van een onrechtmatige inbreuk is sprake indien de titularis zich niet heeft akkoord verklaard met de inmenging(84). De wilsuiting van de titularis wordt als beslissende toetssteen gebruikt. Hieruit blijkt de vrijheid die schuilgaat in elk subjectief recht: de titularis kan vrij beslissen of hij al dan niet een inbreuk op zijn recht toelaat(85).

Dat het recht op privé-leven, inclusief het recht op een vertrouwelijke behandeling van informatie die op het privé-leven betrekking heeft, een recht is dat aan de vrije beschikking door de titularis ervan wordt overgelaten, blijkt ook uit de Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens(86). In deze wet vormt de toestemming van de betrokkene één van de rechtsgronden op basis waarvan een verwerking van persoonsgegevens gerechtvaardigd is(87). Het weze opgemerkt dat het toepassingsgebied van de Wet Verwerking Persoonsgegevens niet gelijk loopt met dat van artikel 458 Sw. Het feit dat de cliënt instemt met de verwerking van persoonsgegevens door de hulpverlener betekent dus nog niet dat deze laatste zonder meer ontheven is van zijn beroepsgeheim en aan om het even welke derde de hem toevertrouwde cliëntgegevens kan overmaken.

36. Wij zijn de mening toegedaan dat de door artikel 458 Sw. beschermde rechtsgoederen ter beschikking staan van de titularis ervan. Dit betekent niet dat wij voorbijgaan aan het maatschappelijk belang van artikel 458 Sw. De onthulling van vertrouwelijke gegevens verstoort de sociale orde want ondermijnt het vertrouwen dat de gemeenschap heeft opgebouwd ten aanzien van artsen, advocaten, welzijnswerkers, ... Artikel 458 Sw. biedt hier bescherming omdat het de bekendmaking van vertrouwelijkheden strafbaar stelt.

(83) Artikel 458 Sw. beschermt deze rechtsgoederen, maar kan nooit een rechtsbron zijn van subjectieve rechten (zie supra nr. 25).

(84) Zie F. VAN ISACKER, „De bescherming van de intieme sfeer”, in X., *Liber Amicorum Prof. Jean Van Houtte*, II, Brussel, Elsevier, 1975, 1136.

(85) E. GULDIX en A. WYLLEMAN, *l.c.*, 1637 met diverse verwijzingen. Zie ook Luik (Kort Ged.) 14 juni 1993, *J.T.* 1993, 783.

(86) *B.S.* 18 maart 1993 (hierna verkort geciteerd Wet Verwerking Persoonsgegevens).

(87) Zie hierover J. HERVEG, M.N. VERHAEGEN en Y. POULLET, „Les droits du patient face au traitement informatisé de ses données dans une finalité thérapeutique. Les conditions d'une alliance entre informatique, vie privée et santé”, *T. Gez.* 2002-03, 56-84; Y. POULLET, „Le secret professionnel et les technologies de l'information et de la communication”, in D. KIGANAHE en Y. POULLET, *o.c.*, 261-265; M.N. VERHAEGEN en J. HERVEG, „Quand la communication du secret médical à des tiers est mise en cause”, in D. KIGANAHE en Y. POULLET, *o.c.*, 119-121.

Het maatschappelijk belang van artikel 458 Sw. kan evenwel niet losgekoppeld worden van het individueel belang ervan in die zin dat de onthullingen van vertrouwelijke informatie enkel de openbare orde verstoren in zoverre ze gebeuren zonder het akkoord van diegene die de informatie heeft toevertrouwd(88).

37. Op grond van bovenstaande bedenkingen komen wij tot de conclusie dat de toelating van de betrokkene om toevertrouwde geheimen aan derden prijs te geven, belet dat het beroepsgeheim wordt geschonden(89). De afwezigheid van instemming kan worden beschouwd als een constitutief element van het misdrijf opgenomen in artikel 458 Sw.(90). De hulpverlener die ingaat op de vraag van zijn cliënt en de hem toevertrouwde 'geheimen' openbaart, maakt zich niet schuldig aan schending van het beroepsgeheim. Het verstrekken van vertrouwelijke cliëntinformatie op vraag van een derde, zonder instemming van de cliënt, blijft uiteraard een schending van het beroepsgeheim uitmaken.

Het weze hierbij opgemerkt dat de van zijn geheimhoudingsplicht ontheven hulpverlener het privé-leven van derden moet respecteren. De instemming van de cliënt kan slaan op de bekendmaking van de hem betreffende gegevens en niet op de onthulling van informatie die tot het privé-leven van derden behoort.

38. Aan welke eisen moet de door de cliënt gegeven instemming beantwoorden opdat zij de geheimplichtige zou bevrijden van diens beroepsgeheim?

De instemming van de cliënt moet de bekendmaking van geheimen voorafgaan. Een schending van het beroepsgeheim kan niet meer worden rechtgezet met een instemming achteraf.

Een andere essentiële voorwaarde luidt dat de cliënt zijn akkoord in alle vrijheid moet geven. Er mag geen sprake zijn van druk of dwang van buitenaf (bv. een verzekeringsmaatschappij, een andere hulpverlener, ...). Enige nuancering is hier op zijn plaats, in die zin dat de cliënt die een medisch attest of een soortgelijk getuigschrift nodig

(88) Zie o.m. R. TAHON, „Le consentement de la victime”, *Rev. dr. pén.* 1951-52, 326.

(89) De denkoefening m.b.t. tot de door het beroepsgeheim beschermde rechtsgoederen werd ook gemaakt in de Franse rechtsleer en ook daar werpt men op dat artikel 378 Code Pénal de eer en de goede naam beschermt en dat de hulpverlener aldus door de betrokkene kan bevrijd worden van zijn geheimhoudingsplicht (zie J. HONORAT en L. MELENNEC, „Vers une relativisation du secret médical”, *J.C.P.* 1979, Doctrine, 2936, nr. 15).

(90) In die zin: X. RIJCKMANS en R. MEERT-VAN DE PUT, *o.c.*, 120.

heeft met het oog op het verkrijgen van een geldsom, nooit volledig vrij is van elke druk. Zolang de bekendmaking door de hulpverlener (en dus de opheffing van diens beroepsgeheim door de cliënt) bedoeld is om de cliënt een voordeel op te leveren, kan de aanwezigheid van enige druk bezwaarlijk worden aanzien als een struikelblok. Dit ligt anders in die gevallen waar de bekendmaking van vertrouwelijke informatie in het nadeel van de cliënt speelt. Als de cliënt in die omstandigheden toch om bekendmaking verzoekt, moet de hulpverlener op zijn hoede zijn en binnen de grenzen van het mogelijke achterhalen of er sprake is van druk of dwang van buitenaf.

Het akkoord moet in uitdrukkelijke bewoordingen zijn verleend(91). Het kan niet worden afgeleid uit een handeling van de cliënt of uit zijn stilzwijgen. De afgeleide toelating komt immers niet altijd overeen met de werkelijke wil van de cliënt. Tot slot moet de instemming ook betrekking hebben op de onthulling van welbepaalde, specifieke gegevens. Aan de instemmingsvereiste is bijvoorbeeld niet voldaan ingeval de patiënt een algemene machtiging heeft gegeven aan zijn arts tot het verstrekken van alle mogelijke inlichtingen aan de verzekeraar(92).

De cliënt moet in de gelegenheid worden gesteld om de gevolgen van de onthulling van de gevoelige informatie juist in te schatten. Hij moet door de hulpverlener geïnformeerd en ondersteund worden om de betekenis en de draagwijdte van de onthulling afdoende te kunnen inschatten en de hulpverlener met kennis van zaken te ontslaan van zijn geheimhoudingsplicht(93).

Of er sprake is van een vrije, uitdrukkelijke en specifieke instemming wordt in eerste instantie beoordeeld door de hulpverlener. Achteraf wordt ze desgevallend getoetst door de strafrechter. De hulpverlener doet er goed aan om zich ervan te vergewissen dat het akkoord van de cliënt aan alle bovenstaande eisen voldoet. Wat de strafbaarheid ervan betreft, draagt hij de verantwoordelijkheid voor het bekendmaken van de informatie: als achteraf zou blijken dat de instemming gebreken vertoont, is er geen geldige rechtsgrond voor de opheffing van het beroepsgeheim.

(91) F. VAN ISACKER, „De bescherming van de intieme sfeer”, in X., *Liber Amicorum Prof. Jean Van Houtte*, II, Brussel, Elsevier, 1975, 1136. In tegengestelde zin: H.J.J. LEENEN, „Moderne ontwikkelingen rond het geheim in de gezondheidszorg”, *T.P.R.* 1984, 326.

(92) H.J.J. LEENEN, *Handboek Gezondheidsrecht. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten/Diegem, Bohn Stafleu Van Loghum, 2000, 233.

(93) D. HAZEWINKEL-SURINGA, *De doolhof van het beroepsgeheim*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1959, 152-153.

39. Aan de conclusie dat de voorafgaande instemming (of het voorafgaand verzoek) van de cliënt verhindert dat de schending van het beroepsgeheim zich voltrekt, zijn belangrijke rechtsgevolgen verbonden. Ze impliceert dat de hulpverlener die met het akkoord of op vraag van de cliënt vertrouwelijke informatie onthult aan derden (rechtstreeks of onrechtstreeks via de cliënt), niet meer strafrechtelijk kan worden vervolgd én dat de documenten waarin die informatie is opgeslagen, niet door nietigheid worden aangetast en dus als rechtmatig bewijsmiddel kunnen worden gebruikt. Vooral dit laatste is in de praktijk belangrijk.

V. Volgt uit de opheffing van het beroepsgeheim door de cliënt een spreekplicht?

40. Reeds bij de aanvang van deze bijdrage wezen we op het aanzienlijk praktisch belang van het leerstuk aangaande de beschikking over het beroepsgeheim. Er zijn heel wat omstandigheden denkbaar waarin een cliënt gebaat is bij de ‘openbaring’ aan derden van documenten die vertrouwelijke informatie over hem bevatten. Doorgaans is hiermee een financieel belang gemeoid. Met het oog op het verkrijgen van verzekerings- of socialezekerheidsprestaties wenst de cliënt dan een schriftelijke bevestiging van de vaststellingen die de hulpverlener m.b.t. zijn gezondheidstoestand heeft gedaan. De onthulling van informatie die tot de privé-sfeer behoort, kan evenzeer vanuit een louter hulpverlenend oogpunt de cliënt een voordeel opleveren. Zo kan het voor de continuïteit van de hulpverlening nuttig zijn dat het dossier over de cliënt wordt doorgegeven van de ene hulpverlener naar de andere. Hier gaat het niet zozeer om de opschriftstelling van een bepaalde diagnose (het opmaken van een getuigschrift of attest) dan wel het overhandigen van een integraal dossier of bepaalde stukken daaruit.

De vraag die wij hierboven onbeantwoord lieten, luidt of de hulpverlener die door zijn cliënt bevrijd is van het beroepsgeheim, verplicht is om tot de *afgifte* van bepaalde documenten over te gaan.

Wat het verstrekken van medische getuigschriften betreft, heeft de medische wereld zich steeds fel gekant tegen een *verplichting* tot afgifte van attesten aan de patiënt (de rechtstreekse overhandiging van medische documenten aan derden acht de Orde der Geneesheren in ieder geval uitgesloten). Deze visie blijkt duidelijk uit artikel 67 Code Geneeskundige Plichtenleer waar te lezen staat dat de arts het

recht heeft, maar niet de plicht, om aan een patiënt die hem erom verzoekt een getuigschrift betreffende zijn gezondheidstoestand te overhandigen. De wetgever heeft dienaangaande recent een toegeving gedaan en de verplichting tot afgifte van de voor het sluiten of uitvoeren van een verzekeringsovereenkomst noodzakelijke attesten uit artikel 95 Wet Landverzekeringsovereenkomst geschrapt (zie supra nr. 21).

Ter verantwoording van haar standpunt beroept de Orde der Geneesheren zich op het beroepsgeheim. Ook in de rechtsleer vindt men dit een aanvaardbaar argument⁽⁹⁴⁾. Daar wordt verwezen naar de tweeledige fundering van het beroepsgeheim: de geheimhoudingsplicht dient een aspect van algemeen belang en hierover kan de individuele patiënt niet beslissen⁽⁹⁵⁾. De hulpverlener kan, niettegenstaande de wens van de cliënt om de vertrouwelijke informatie bekend te maken, beslissen dat het belang van de cliënt of het algemeen belang gebaat is bij de geheimhouding van de informatie.

41. Ons uitgangspunt is dat de hulpverlener die door zijn cliënt op een rechtsgeldige wijze wordt ontslagen van zijn geheimhoudingsplicht, zich in beginsel niet op het beroepsgeheim kan beroepen om zich tegen de bekendmaking van de vertrouwelijke informatie te verzetten. Evenmin kan het beroepsgeheim een argument vormen om de afgifte van de documenten waarin de vertrouwelijke informatie is opgenomen, te weigeren, zelfs al zijn die documenten voor derden bestemd. De aan artikel 458 Sw. verbonden zwijgplicht bestaat slechts in zoverre de cliënt de hulpverlener er niet van bevrijd heeft. Het beroepsgeheim van de hulpverlener verschaft hem niet de bevoegdheid of de macht om soeverein te oordelen — in het belang van derden of in het belang van de gehele maatschappij — of hij al dan niet bepaalde informatie zal geheim houden tegen de wil van de cliënt in.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot artikel 929 Ger.W. gaat tegen dit principe van de vrije beschikking in. Het

(94) R. BLANPAIN, „Juridische aspecten van het medisch beroepsgeheim”, *R.W.* 1965-66, 273; R. LEGROS, „Considérations sur le secret médical”, *Rev. dr. pén.* 1957-58, 863; A. LIEGEOIS, „Het beroepsgeheim en informatieverstrekking”, in R. STOCKMANS, *Het beroepsgeheim in de zorgverleningssector: een confrontatie tussen recht en praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 107-108; F. VAN NESTE, „Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?”, *R.W.* 1977-78, 1294. Wat betreft het beroepsgeheim voor advocaten: zie L. DE CAVEL en P. DEPUYDT, „Secret professionnel de l’avocat à l’égard de l’assureur”, *Rev. dr. ULB* 2000, 44; J. STEVENS, „Het beroepsgeheim van de advocaat en dat van de geneesheer”, *T. Gez.* 2002-03, 3.

(95) H.J.J. LEENEN, „Moderne ontwikkelingen rond het geheim in de gezondheidszorg”, *T.P.R.* 1984, 326. H. NYS, „De ontwikkeling van het gezondheidsrecht in 1996 en 1997”, *T. Gez.* 1998-99, 128.

Hof meent dat de hulpverlener die in het raam van een gerechtelijke procedure verzocht wordt te getuigen of een vertrouwelijk document voor te leggen, dit kan weigeren *omwille van zijn beroepsgeheim*, zelfs wanneer de cliënt hem verzocht heeft te spreken (zie supra nr. 14). Dit zogenaamde ‘zwijgrecht’ van de hulpverlener staat dan wel onder toezicht van de rechter die mag nagaan of het beroepsgeheim niet van zijn doel wordt afgewend(96), maar dit blijft een marginale toetsing. De uiteindelijke beslissing ligt hoe dan ook bij de hulpverlener(97).

42. Uitzonderlijk vormt de op de hulpverlener rustende geheimhoudingsplicht wel een afdoende juridisch argument om zich te verzetten tegen de onthulling van vertrouwelijke informatie aan derden (rechtstreeks of via de cliënt). Het betreft de omstandigheid waarin de hulpverlener vaststelt dat het akkoord van de cliënt gebreken vertoont en dus niet rechtsgeldig is. Het is immers niet ondenkbaar dat derden druk uitoefenen op de cliënt om in het bezit te komen van de hem betreffende informatie. Op de hulpverlener rust de verantwoordelijkheid om na te gaan of het verzoek van de cliënt om vertrouwelijke informatie te onthullen, in alle vrijheid is gegeven. Bijzondere aandacht is vereist ingeval de bekendmaking aan derden geen aanwijsbaar voordeel oplevert voor de cliënt (zie supra nr. 38).

Wat de geldigheid van de door de cliënt gegeven instemming betreft, beschikt de hulpverlener aldus over een beperkte appreciatiemarge. Deze beoordelingsbevoegdheid mag echter nooit worden aangewend als een vrijbrief om zonder meer getuigschriften of verklaringen te weigeren omwille van paternalistische overwegingen.

43. Behoudens de hypothese van dwang vanwege derden, kan het beroepsgeheim niet worden ingeroepen om de afgifte van vertrouwelijke documenten aan de cliënt of (op vraag van de cliënt) aan derden te weigeren. Betekent dit ook dat de hulpverlener die door de cliënt van zijn beroepsgeheim werd ontslagen, zonder meer *verplicht* is om vertrouwelijke informatie bevattende stukken uit zijn dossier over te maken aan de cliënt of aan derden? Deze vraag betreft het beschikingsrecht over de in het dossier opgenomen informatie en over het dossier als dusdanig, als materiële drager van die informatie. Hier

(96) Cass. 23 juni 1958, *Arr. Cass.* 1958, 854 en *J.T.* 1958, 597, noot L. CARLIER; Cass. 18 juni 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 993.

(97) Cass. 23 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 96.

betreden we de sfeer van de zakelijke rechten en meer bepaald het eigendomsrecht i.v.m. het hulpverleningsdossier. Dit laatste maakt een zeer complexe materie uit die in de rechtsleer niet op een eensgezinde manier wordt benaderd.

44. In het verleden werd ervan uitgegaan dat het medisch dossier in zijn geheel eigendom is van de individuele gezondheidswerker of van de natuurlijke of rechtspersoon die de hulpverlener tewerkstelt(98). Vermits het dossier niet louter de door de patiënt toevertrouwde gegevens verzamelt maar evenzeer de materialisatie vormt van gedachten, hypothesen en strategieën van de zorgverlener, was men geneigd op het dossier een intellectueel eigendomsrecht te laten gelden in hoofde van de zorgverlener(99). In Frankrijk daarentegen heerste de opvatting dat het dossier eigendom is van de patiënt(100). De Nationale Raad van de Belgische Orde der Geneesheren neemt wat dit betreft een gematigd standpunt in: hij is van oordeel dat het medisch dossier geen eigendom is van de zorgverlener, maar dat deze wel als bewaarnemer optreedt en verantwoordelijk is voor het behoud ervan(101).

Onder Belgische rechtsgeleerden blijft de idee leven dat de problematiek van de informatie-uitwisseling tussen hulpverlener, cliënt en derden niet kan worden gereduceerd tot een eigendomsvraagstuk(102). Er staan dienaangaande te veel verschillende belangen en vrijheden op het spel. Van de kant van de hulpverlener is er de diagnostische en therapeutische vrijheid en de nood aan een zekere beschikbaarheid en circulatie van de cliëntinformatie. De cliënt verlangt enerzijds een bescherming van de hem betreffende informatie ten aanzien van derden, maar voor zichzelf wenst hij een maximale transparantie van die informatie (d.m.v. toegang tot het dossier)(103).

(98) Zie K. SCHUTYSER, „Eigendomsrecht en medische dossiers”, *R.W.* 1983-84, 3028.

(99) Zie hierover J. DHONT en Y. POULLET, „Het Algemeen Medisch Dossier: een correcte afweging tussen staatsefficiëntie en de vrijheid van de zorgverlener en de privacy van de cliënt?”, *T. Gez.* 1999-00, 249-250.

(100) Zie Y. POULLET, „À propos de la propriété du dossier médical. Quelques considérations autour des notions de propriété, droits subjectifs et intérêts”, in X., *Eigendom/Propriété*, Brugge, die Keure, 1996, 301-318.

(101) Advies van 7 september 1996, *T. Orde Geneesh.* 1997, 20.

(102) „De werkelijke vraag is niet de eigendomsvraag maar wel wie over de gegevens erin kan beschikken en onder welke voorwaarden” (J. VAN DAMME, H. NYS en T. VAN DAMME, *De patiënt, de huisarts en zijn dossier*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 158).

(103) J. DHONT en Y. POULLET, *l.c.*, 249.

Beslecht men de mogelijke conflicten die hieruit voortvloeien in termen van eigendomsrechten, dan dreigt het gevaar dat de belangen van de cliënt dan wel deze van de hulpverlener worden miskend. Als alternatief wordt voorgesteld om het beschikkingsrecht over de in het dossier opgenomen informatie, te benaderen door middel van een afweging van de persoonlijkheidsrechten van de cliënt (in het bijzonder het recht op privacy) tegen de belangen van de beroepsbeoefenaar, derden of de gemeenschap in haar geheel(104).

De rechten die op dit vlak aan de cliënt worden toegekend gaan echter nooit zover dat hij zich het originele hulpverleningsdossier kan toe-eigenen. Men kan immers niet voorbijgaan aan het feit dat de hulpverlener eigenaar is van de papieren of de elektronische drager waarin de gegevens zijn opgeslagen(105). Hoogstens kan de cliënt vrij beschikken over de inhoud van het dossier.

45. In België alsook in de ons omringende landen is men het afgelopen decennium tot de overtuiging gekomen — deels door de invloed van Europese en internationale rechtsontwikkelingen(106) — dat de cliënt het recht heeft om de inhoud van zijn dossier te kennen (*le droit à la transparence*(107)). In talrijke bepalingen, verspreid over verschillende rechtstakken, wordt aan de hulpvrager een recht op toegang verstrekt tot het dossier dat een hulp- of dienstverlener over hem bijhoudt. Naast de Wet Verwerking Persoonsgegevens, is er de Wet Patiëntenrechten die een recht op daadwerkelijke inzage garandeert in het medisch dossier. Wat de door administratieve overheden bijgehouden dossiers betreft, kunnen hier de Wet Openbaarheid Bestuur(108) en het Decreet Openbaarheid Bestuur(109) vernoemd worden. Ook talrijke bepalingen uit de welzijnsreglementering(110) waarborgen een recht op toegang.

(104) Y. Poullet, „À propos de la propriété du dossier médical Quelques considérations autour des notions de propriété, droits subjectifs et intérêts”, in X., *o.c.*, 317-319.

(105) J. Van Damme, H. Nys en T. Van Damme, *o.c.*, 158.

(106) Bijv. art. 4.4. Verklaring van Amsterdam: „Patients have the right of access to their medical files and technical records and to any other files and records pertaining to their diagnosis, treatment and care and to receive a copy of their own files and records or parts thereof”. Zie in dit verband R.O. DALCQ, „Consentement et information du patient. Accès au dossier médical”, *T. Gez.* 1997-98, 477-479.

(107) R.O. DALCQ, „Evolution du droit des patients en matière d’information et de consentements des patients”, in X., *Liber amicorum J. Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 413.

(108) Wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *B.S.* 30 juni 1994.

(109) Decreet 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, *B.S.* 16 juni 1999.

(110) Zie bijvoorbeeld art. 7 Besluit CLB-dossier; art. 40, § 3 B. VI. Reg. 8 december 1998 betreffende de organisatie en de werking van de comités voor bijzondere jeugdzorg, *B.S.* 27 maart 1999; Voorstel van decreet houdende de rechtsbescherming en de inspraak van gebruikers van welzijnsvoorzieningen, *Parl. St.* VI. Parl. 2000-01, nr. 783/1.

De ratio legis van het recht op toegang ligt niet zozeer in de informatiebehoefte van de cliënt. Aan die behoefte wordt tegemoetgekomen door een zelfstandig recht op informatie, met die nuance dat bij een dreigend conflict tussen de hulpverlener en de cliënt de eventuele falende informatieverstrekking vanwege de hulpverlener wordt gecompenseerd door het recht op toegang tot het dossier. Desalniettemin behoort het recht op toegang in de eerste plaats tot het instrumentarium dat het privé-leven van het individu beschermt(111). Het toegangsrecht stelt de cliënt in staat om te controleren over welke tot zijn privé-leven behorende informatie de hulpverlener beschikt(112). Het beroepsgeheim van de hulpverlener, dat eveneens tot doel heeft het privé-leven van de cliënt te beschermen, kan nooit gebruikt worden om aan de cliënt de toegang tot deze informatie te ontfemen(113).

46. Het staat de cliënt volledig vrij om de hem betreffende informatie die hij desgevallend bevestigd ziet naar aanleiding van de consultatie van zijn dossier, mondeling te verstrekken aan derden. Deze informatiele zelfbeschikking(114) vormt als het ware een aspect van de privacyvrijheid van de cliënt.

Wat de cliënt echter veelal nodig heeft (met het oog op de verkrijging van een uitkering of gewoonweg om de continuïteit van de door hem genoten hulp te verzekeren), is een schriftelijke weergave van de inhoud van zijn dossier of van bepaalde elementen ervan. Hij heeft dus nood aan een afschrift van zijn dossier.

Het recht op een afschrift van het dossier wordt doorgaans gekoppeld aan het recht op toegang tot dat dossier(115). Zo waarborgt artikel 9, § 3 Wet Patiëntenrechten niet alleen een recht op inzage, maar tevens een recht op afschrift. Een recht op afschrift bestaat eveneens m.b.t. bestuursdocumenten van administratieve overheden (art. 4 Wet Open-

(111) Hof Mensenrechten, arrest GASKIN van 7 juli 1989, *Rev. trim. D.H.* 1990, 353. Zie T. LOCOGE, „Droits à la consultation du dossier médical”, *T. Gez.* 1997-98, 463.

(112) In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp Patiëntenrechten wordt uitvoerig ingegaan op deze functie van het inzagerecht (*Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1642/1, 30-31).

(113) Y. POULLET, „Le secret professionnel et les technologies de l’information et de la communication”, in D. KIGANAHE en Y. POULLET, *o.c.*, 263.

(114) J. DHONT en Y. POULLET, *l.c.*, 251.

(115) Bepaalde auteurs werpen op dat het recht op inzage ook een recht op kopie of afschrift impliceert (K. SCHUTYSER, „Eigendomsrecht en medische dossiers”, *R.W.* 1983-84, 3044). O.i. geeft het recht om een dossier in te kijken aan de cliënt niet automatisch het recht om een kopie van dat dossier te eisen. Dat de wetgever ook die stelling bijtreedt, blijkt o.m. uit de Wet Patiëntenrechten waarin naast het recht op inzage een afzonderlijk recht op afschrift is opgenomen.

baarheid Bestuur en art. 7, § 1, eerste lid Decreet Openbaarheid Bestuur)(116).

Het recht op inzage en het recht op afschrift worden aan dezelfde beperkingen onderworpen, teneinde de rechten of vrijheden van de hulpverlener of van andere derden te vrijwaren. Zo slaan ze bijvoorbeeld niet op de persoonlijke notities van de beroepsbeoefenaar, op voorbereidende documenten of op de op derden betrekking hebbende informatie(117). De Wet Patiëntenrechten stelt de zorgverlener daarenboven in de mogelijkheid een afschrift te weigeren indien hij over duidelijke aanwijzingen beschikt dat de patiënt onder druk wordt gezet door derden.

VI. Conclusie

47. Dat het belang van de cliënt een centrale rol speelt in het leerstuk van het beroepsgeheim, is een vaststaand feit. Ook het Hof van Cassatie is tot de overtuiging gekomen dat het beroepsgeheim geen waarde op zich is, maar ten dienste staat van diegene die recht heeft op geheimhouding, de cliënt dus. Afgaand op een aantal bepalingen uit recente wetgeving, kunnen we stellen dat ook de wetgever het beroepsgeheim ziet als een rechtsfiguur die het belang van de cliënt dient.

In de medische wereld en tevens in sommige juridische kringen blijft men evenwel de mening toegedaan dat voor de cliënt zelf geen rol is weggelegd in het kwalificatieproces rond artikel 458 Sw., in die zin dat hij de hulpverlener niet van zijn beroepsgeheim kan ontslaan. Aan de cliënt de mogelijkheid bieden om de geheimplichtige te ontslaan van zijn geheimhoudingsplicht wordt gelijkgesteld met een „individualisering” of „privatisering” van het beroepsgeheim en wordt als bedreigend aangevoeld omdat dit het maatschappelijke belang van het beroepsgeheim zou ondermijnen. Wij hebben gepoogd aan te tonen

(116) Hieronder vallen ook de dossiers van de door de overheid opgerichte hulpverleningsinstanties (bv. van de sociale dienst bij de jeugdrechtbank, de sociale dienst van het comité voor bijzondere jeugdzorg of van gemeenschapsvoorziening die instaat voor de uitvoering van jeugdbijstandmaatregelen).

(117) Ingeval de patiënt zich voor de uitoefening van het inzagerecht laat bijstaan of vertegenwoordigen door een vertrouwenspersoon die zelf een beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg is, heeft deze laatste wél inzage in de persoonlijke notities. Nys merkt hier terecht op dat deze regeling onbegrip opwekt. Wat persoonlijk is en dus niet openstaat voor de patiënt, zou ook voor andere beroepsbeoefenaars ontoegankelijk moeten zijn (H. Nys, „De Wet betreffende de rechten van de patiënt”, *R.W.* 2002-03, 1130).

dat dit niet het geval hoeft te zijn. Het onderscheid tussen het cliëntenbeschermend aspect van het beroepsgeheim enerzijds en de maatschappelijke functie ervan anderzijds, is enigszins kunstmatig. Artikel 458 beschermt immers in eerste instantie louter private belangen, met name diegenen die — teneinde van een bepaalde hulp- of dienstverlening te kunnen genieten — bepaalde beroepsbeoefenaars in vertrouwen moeten nemen. De wetenschap dat hetgeen zij meedelen aan de beroepsbeoefenaars niet wordt onthuld, is essentieel voor dit vertrouwen. De vrijwaring van het vertrouwen van het individu in de beroepsgroepen waarmee ze in aanraking komen, heeft ontegensprekelijk een maatschappelijke relevantie. Het resulteert in een algemeen vertrouwen van de gemeenschap in die beroepsgroepen, iets wat op zijn beurt bijdraagt tot de goede werking van essentiële maatschappelijke functies zoals de gezondheids- en welzijnszorg of de rechtsbijstand. Het algemeen belang van het beroepsgeheim bestaat echter niet op zichzelf. Het is zeer nauw verbonden met het individueel belang, zelfs in die mate dat het niet kan worden ingeroepen als rechtsgrond om aan de cliënt de vrije beschikking over het beroepsgeheim te ontzeggen. Het individueel vertrouwen noch het vertrouwen van de gemeenschap wordt geschonden ingeval een beroepsbeoefenaar informatie onthult op verzoek van of met het akkoord van zijn cliënt. De cliënt vrij laten beslissen of hij van de bescherming die artikel 458 Sw. biedt al dan niet gebruik maakt, hoeft geen negatieve gevolgen te hebben voor de gemeenschap.

Wij zijn aldus de mening toegedaan dat de hulpverlener die door zijn cliënt wordt bevrijd van zijn geheimhoudingsplicht, de gevraagde vertrouwelijke informatie mag prijsgeven aan derden zonder dat hij zich blootstelt aan strafvervolging. De cliënt is al bij al het best geplaatst om te beslissen wat er met de gegevens die tot zijn privé-sfeer behoren, moet gebeuren. Het recht op een persoonlijke levenssfeer heeft niet alleen een beschermende werking — in de zin van het recht op geheimhouding van persoonlijke gegevens — maar vertoont ook een aspect van vrijheid en zelfbeschikking. In het licht daarvan heeft de titularis het recht om zelf te beschikken over de hem betreffende gegevens of de hulpverlener te machtigen deze vrij te geven. In die context moet ook het recht op toegang tot en op een afschrift van het dossier worden gesitueerd.

De weigering om zulk een beschikkingsrecht in hoofde van de cliënt te erkennen, weerspiegelt een achterhaald, naar paternalisme neigend cliëntenbeeld: dat van de onmondige en onwetende cliënt die niet in staat is om de gevolgen van zijn handelingen te overzien. De hulp-

verlener mag zich enkel verzetten tegen de onthulling van vertrouwelijke informatie op vraag van zijn cliënt, indien hij vaststelt dat de instemming van de cliënt onder druk van derden is gegeven.

Vooralsnog is van de door ons voorgestane invulling van het beroepsgeheim geen spoor terug te vinden in de tekst van artikel 458 Sw. In de strafwetten van enkele andere Europese landen daarentegen heeft het verzoek of de instemming van de geheimgerechtigde tot gevolg dat er geen schending van het beroepsgeheim is. Een aanpassing in die zin van de Belgische strafwet is geen absolute noodzaak. Met het oog op meer rechtszekerheid in deze problematiek zou het reeds volstaan dat het Hof van Cassatie zich hierover op een ondubbelzinnige en duidelijk gemotiveerde wijze uitspreekt. Het is wat dit betreft wachten op een geding waarin het Hof uitdrukkelijk ondervraagd wordt over het beschikkingsrecht over het beroepsgeheim.