

## **Zwijgplicht, een duizendjarige waarborg versus de waan van de dag**

Enkele opmerkingen naar aanleiding van het wetsvoorstel Wet Forensische zorg

J.C. Boon\*

**Geheim van één weet God alleen,  
geheim van twee wordt licht gemeen,  
geheim van drie weet iedereen.**

### **1. De eed van Hippocrates**

Zonder juridische betekenis, maar voor de artsen psychologisch toch de start van hun zelfstandige geneeskundige verantwoordelijkheid, is de beëdiging. Het is het afleggen van de Hippocratische eed waarin de zwijgplicht van oudsher het vaste onderdeel is. De tekst wordt pas in de eerste eeuw van de jaartelling, tijdens keizer Claudius, genoemd<sup>1</sup> dus vijf eeuwen na Hippocrates en dankt zijn naam aan het feit dat hij van oudsher wordt toegeschreven aan de Griekse arts Hippocrates zelf. De eed is eeuwenlang door de medi-

\* Jim Boon is psychiater en als zodanig ook lid penitentiaire kamer Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Dit artikel is een uitwerking van zijn inleiding voor het Lutje PJG op 6 juni 2013.

<sup>1</sup> Corpus Hippocraticum 4e eeuw v.C. voor het eerst vermeld door Scribonius Largus, eerste eeuw n.C.

sche beroepsgroep als gedragscode omarmd en door medische faculteiten gebruikt als een expliciet moment van reflectie tijdens de afsluiting van de artsenopleiding. In de oudst bekende tekst luidt het deel dat over de zwijgplicht gaat:

“8. Wat ik ook bij de behandeling, of ook buiten de praktijk, over het leven van mensen zal zien of horen aan dingen die nooit mogen worden rondverteld, zal ik zwijgen, ervan uitgaande dat zulke dingen geheim zijn.”<sup>2</sup>

In 1865, met de wetten van Thorbecke over ‘het geneeskundig staatstoezicht’, ‘de uitoefening van de geneeskunst en de artsenijbereidkunst’ en ‘het verkrijgen van de bevoegdheid van geneeskundige’ kwam de hippocratische eed te vervallen. Alleen het beroepsgeheim uit de eed bleef behouden. De Thorbecke-tekst uit 1878 luidt als volgt (artikel 21):

“Ik zweer (beloof), dat ik de genees-, heel- en verloskunst volgens de daarop wettelijk vastgestelde bepalingen naar mijn beste weten en vermogen zal uitoefenen en dat ik aan niemand zal openbaren wat in die uitoefening als geheim mij is toevertrouwd of te mijner kennis is gekomen, tenzij mijne verklaring, als getuige of deskundige in regten, gevorderd of ik anderszins tot het geven van mededeeling door de wet verplicht worde. Zoo waarlijk helpe mij God Almachtig! (Dat beloof ik).”

Deze tekst is sinds 1878 aan de meeste universiteiten voorgelezen; pas kort geleden, in 2003 toen de nieuw artseneed werd ingevoerd,<sup>3</sup> is men hiermee opgehouden. De nieuwe eed is op het punt van zwijgen sober en houdt het bij:

“Ik zal geheimhouden wat mij is toevertrouwd”.

Ofschoon de eed vooral een ceremoniële waarde heeft, waren de Vereniging van Universiteiten (VNSU) en de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) toch van mening dat de tekst

<sup>2</sup> Zie noot 1. Artikel 2 van de eed betreft overigens het geheimhouden van de geneeskundige kennis zelf tot de kring van nakomelingen van degene die zijn leermeesters waren en de plicht hen zonder beloning of schuldbewijs die kennis over te dragen (vgl Roonhuysiaans geheim in de vroedkunde).

<sup>3</sup> *Nederlandse artseneed*, uitgave van FNU, KNMG, en VSNU, Houten: Badoux 2010.

moest worden herzien om hem beter te laten aansluiten bij de huidige ethische normen in Nederland.

De nieuwe artseneed heeft een tweeledige functie: hij is het eindpunt van de opleiding tot arts en heeft dan vooral een symbolische betekenis, maar hij is ook het beginpunt voor discussie over morele zaken tijdens de opleiding. De status van de eed is dus niet meer dan een beroepsnorm. Internationaal is dat niet anders. Maar de eed betekent wel iets anders dan het rijmpje van mijn grootmoeder, dat boven deze bijdrage is afgedrukt.

Hieronder geef ik eerst een opsomming van de geldende wetgeving betreffende het medisch beroepsgeheim; vervolgens zal ik ingaan op het wetsvoorstel Wet Forensische zorg, dat dit beroepsgeheim verregaand wil doorbreken.

## **2. De thans geldende wetsartikelen**

*Het Wetboek van Strafrecht, artikel 272, luidt:*

“1. Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

2. Indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, wordt het slechts vervolgd op diens klacht.”

*De Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO, Boek 7 BW), artikel 457, luidt:*

“1. Onverminderd het in artikel 448, lid 3, tweede volzin bepaalde, draagt de hulpverlener zorg, dat aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen over de patiënt dan wel inzage in of afschrift van de bescheiden, bedoeld in artikel 454 worden verstrekt dan met toestemming van de patiënt. Indien verstrekking plaatsvindt, geschiedt deze slechts voor zover daardoor de persoonlijke levenssfeer van een ander niet wordt geschaad. De verstrekking kan geschieden zonder inachtneming van de beperkingen, bedoeld in de voorgaande volzinnen, indien het bij of krachtens de wet bepaalde daartoe verplicht.

2. Onder anderen dan de patiënt zijn niet begrepen degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereen-

komst en degene die optreedt als vervanger van de hulpverlener, voor zover de verstrekking noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden.

3. Daaronder zijn evenmin begrepen degenen wier toestemming ter zake van de uitvoering van de behandelingsovereenkomst op grond van de artikelen 450 en 465 is vereist. Indien de hulpverlener door inlichtingen over de patiënt dan wel inzage of afschrift van de bescheiden te verstrekken niet geacht kan worden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen, laat hij zulks achterwege.”

*De Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (BIG), artikel 88, luidt:*

“Een ieder is verplicht geheimhouding in acht te nemen ten opzichte van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd, of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen of wat daarbij te zijner kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen.”

### **3. Uitzonderingen op het beroepsgeheim**

Het beroepsgeheim bestaat uit de zwijgplicht en het verschoningsrecht. De zwijgplicht geldt tegenover iedereen, het verschoningsrecht tegenover de politie en de rechter. Het algemene belang van vertrouwelijkheid van de geneeskundige behandeling overstijgt het individuele recht op privacy van de patiënt. De zwijgplicht is dus geen afgeleide van het recht op privacy.<sup>4</sup> De zin van de geheimhoudingsplicht van de hulpverlener is drieledig. Ten eerste is het voor iedereen individueel van belang zich vrijelijk tot de gezondheidszorg te kunnen wenden en vrijuit te kunnen spreken met de hulpverlener. Ten tweede heeft de hulpverlener baat bij een patiënt die hem (desgevraagd) openlijk en zonder terughoudendheid alle voor de hulpverlening relevante informatie verstrekt. De individuele patiënt houdt geen daarvoor relevante informatie achter als hij erop kan vertrouwen dat zijn hulpverlener deze niet

<sup>4</sup> Zie ook *Handreiking Beroepsgeheim en het conflict van plichten*, Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie (NVvP) 2013, ([www.nvvp.net/publicaties/diversen/](http://www.nvvp.net/publicaties/diversen/), geraadpleegd 20 maart 2014).

zonder zijn toestemming aan derden verstrekt of voor andere doeleinden gebruikt. Voor de hulpverlener geldt dat dergelijke informatie onmisbaar is om zijn beroepsstandaard van een goede zorg te kunnen handhaven. Ten derde is er nog het maatschappelijke belang dat gediend wordt door een doelmatige en laagdrempelig toegankelijke gezondheidszorg.

Er is een aantal algemene uitzonderingen op het beroepsgeheim. Deze uitzonderingen kunnen volgen uit een wettelijke verplichting, zoals uit de Wet publieke gezondheid (met de verplichte melding van 42 infectieziekten), de Wet op de lijkbezorging en de Wet Bopz. Recent bestaat er de verplichte melding kindermishandeling.<sup>5</sup> De uitzondering die het wetsvoorstel Wet Forensische zorg maakt, kan hier straks aan worden toegevoegd. De geheimhoudingsplicht geldt voorts niet indien de patiënt toestemming heeft gegeven (toestemming verplicht de arts overigens niet tot spreken, noch geeft dit meteen het recht tot spreken). Voorts kan een conflict van plichten het beroepsgeheim opheffen evenals een ‘zwaarwegend belang’ (bijvoorbeeld het recht op informatie over afstamming).

De geheimhoudingsplicht is dus niet absoluut; geheimhouding kan dan ook de behartiging van andere belangen danig frustreren. Men denke aan veiligheid, de bestrijding van fraude in de sociale zekerheid, de communicatie ten tijde van crises en de kwaliteit van de zorg, of aan de gevallen waarin de hulpverlener zelf de fout is ingegaan door het plegen van een strafbaar feit, zoals fraude met declaraties en ernstige fouten in de behandeling waarbij patiënten onnodig letsel hebben opgelopen of zelfs overleden zijn. Geheimhouding is al met al geen rustig bezit. Er wordt heel wat geprocedeerd over het medisch beroepsgeheim, zowel bij de tuchtrechter, als bij de strafrechter en het Europees Hof voor de rechten van de mens. Bij dit Hof gaat het in de hoofdzaak om schending van de privacy en niet om schending van confidentiality. In het tuchtrecht draait het vaak juist wel om het laatste.

Ook politiek staat het medisch beroepsgeheim voortdurend ter discussie. Vrij recente gebeurtenissen en geruchtmakende drama's als ‘het meisje van Nulde’, ‘het Maasmeisje’, ‘de schietpartij in Alphen aan den Rijn’<sup>6</sup> en frau-

<sup>5</sup> Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling, 14 maart 2013, S. 142, in werking getreden 1 juli 2013, S. 247.

<sup>6</sup> Een psychiatrische patiënt die legaal over een vuurwapen kon beschikken richtte daarmee uiteindelijk een bloedbad aan in een winkelcentrum (2011).

degevallen als de *Marque*-zaak,<sup>7</sup> noopten de bewindslieden tot actie. Dit resulteerde in 2010 in het indienen van het wetsvoorstel Wet Forensische Zorg door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Teeven<sup>8</sup> en in januari 2013 in een brief van minister Schippers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het wetsvoorstel en de brief kondigen verdergaande inbreuken op het beroepsgeheim aan. Minister Schippers baseert haar brief op het in haar opdracht samengestelde juridisch-wetenschappelijke onderzoek naar de verhouding van het medisch beroepsgeheim tot zwaarwegende maatschappelijke belangen van prof. Martin Buijsen. Buijsen concludeert dat de huidige wettelijke regelingen toereikend zijn doch dat betere voorlichting over de aspecten van het beroepsgeheim aan de artsen noodzakelijk is. De minister wijkt af van dit advies. Zij acht wetswijzigingen ter beperking van het medisch beroepsgeheim geboden op de volgende terreinen:<sup>9</sup> veiligheid (gevaarlijke patiëntgedragingen, waarheidsvinding, opsporing, risicovermindering), fraude in sociale zekerheid en gezondheidszorg (WAO, WIA en AWBZ-claimen, de positie van bedrijfsartsen), informatievoorziening (publieksvoorlichting door de overheid van medische gegevens van slachtoffers, bv Turksch Airlines), de forensische zorg (weigerende observandus) en de kwaliteit van zorg (opeisen van Meldingen Incidenten Patiëntenzorg (MIP) etc.).

#### **4. Het conflict van plichten**

Ik heb me het afgelopen jaar vooral bezig gehouden met het conflict van plichten. De Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie werd gevraagd een ‘handreiking’ te schrijven om de psychiater behulpzaam te zijn wanneer hij in zijn beroepsuitoefening geplaagd wordt voor de vraag of hij zijn beroepsgeheim moet doorbreken.<sup>10</sup> Het conflict van plichten, zwijgen in het belang van de patiënt of spreken in het algemeen belang, is inherent aan de uitoefening van de geneeskunde. Het conflict van plichten brengt de psychiater in gewetensnood en kan om die reden alleen persoonlijk gevoeld worden. Er is echter wel een aantal vuistregels dat houvast biedt; ik noem dit ‘het rijtje van

<sup>7</sup> Behandelaren pleegden samen met hun patiënten fraude met het oog op toekenning van persoonsgebonden budgetten en WAO/WIA-uitkeringen (NRC, januari 2011).

<sup>8</sup> Het wetsvoorstel (nummer 32398) is op 18 december 2012 door de Tweede Kamer aangenomen en wacht op plenaire behandeling in de Eerste Kamer.

<sup>9</sup> De opsomming is ontleend aan het rapport van M.A.J.M. Buijsen e.a. *Medisch beroepsgeheim in dubio*. Sectie Recht en Gezondheidszorg, Erasmus Universiteit 2011.

<sup>10</sup> *Handreiking* (zie noot 4).

Leenen'.<sup>11</sup> Volgens dit rijtje moeten de volgende vragen worden gesteld om te onderzoeken of het beroepsgeheim doorbroken mag worden:

- is alles in het werk gesteld om toestemming van de patiënt tot doorbreking van het geheim te verkrijgen? (het toestemmingsvereiste)
- levert het niet doorbreken naar alle waarschijnlijkheid ernstige schade op? (het schadevereiste)
- verkeert de zwijgplichtige in gewetensnood door het handhaven van de zwijgplicht? (het conflict van plichten)
- is er geen andere weg dan doorbreken van het beroepsgeheim om het probleem op te lossen? (het vereiste van subsidiariteit)
- is het vrijwel zeker dat door de geheimdoorbreking de schade aan de ander (of de patiënt zelf) kan worden voorkomen? (het vereiste van doelmatigheid)
- wordt het geheim zo min mogelijk geschonden? (het vereiste van proportionaliteit).

Ik geef enkele voorbeelden. 1. De patiënt is in behandeling voor een alcoholverslaving. Hij is werkzaam bij een taxibedrijf waarvoor hij in een busje kinderen naar het speciaal onderwijs vervoert. De psychiater weet dat de patiënt onder invloed is als hij de taxi rijdt. De patiënt weigert zich bij zijn werkgever ziek te melden uit angst openheid over zijn verslaving te moeten geven en daardoor mogelijk zijn baan te verliezen. 2. De patiënt is al jarenlang een actieve beoefenaar van de schietsport. Hij beschikt over een wapenverlof, wapen en munitie. Sinds enkele maanden is de patiënt onder behandeling bij de psychiater vanwege een forse depressie en uit hij zich toenemend suïcidaal. 3. Een patiënt jonger dan twaalf jaar is door de huisarts doorverwezen naar de kinder- en jeugdpsychiater voor diagnostiek. Na diverse onderzoeken wordt een oppositionele gedragsstoornis met gevaarlijk gedrag vastgesteld. De ouder van de patiënt is het niet eens met deze diagnose en weigert rapportage aan de verwijzend huisarts. 4. De crisisdienst legt een huisbezoek af bij een man die zichzelf en zijn omgeving ernstig verwaarloost. In de wijk zijn bovendien enkele incidenten gerapporteerd van kleine kinderen die seksueel betast zijn in de speeltuin. In het gesprek met de crisisdienst maakt de patiënt opmerkingen die er op wijzen dat hij mogelijk

<sup>11</sup> Leenen, Gevers en Legemaate, *Handboek Gezondheidsrecht deel I, Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Boom 2011.

de dader is. 5. De patiënt is een jongetje van tien jaar dat al enige tijd onder behandeling is, wanneer moeder, gescheiden van de vader van de patiënt, met haar nieuwe partner naar een andere regio van het land verhuist. Hiermee komt een einde aan de behandeling. Enige tijd later wordt de psychiater gebeld door de politie. De patiënt blijkt om het leven te zijn gebracht en moeder is hoofdverdachte. De politie vraagt om informatie over de behandeling.

In al deze situaties bestaat er ofwel gevaar voor anderen of gevaar voor de patiënt zelf of staat een groot maatschappelijk belang op het spel en kan doorbreking van het beroepsgeheim noodzakelijk zijn c.q. is doorbreking van het beroepsgeheim gewenst.

## **5. Het wetsvoorstel Wet Forensische zorg**

Het wetsvoorstel Wet Forensische zorg regelt de invoering van een nieuw stelsel voor forensische zorg. Door de aanpassing van de besturing en financiering van het tbs-stelsel wordt voorkomen dat personen met een psychische stoornis of verstandelijke beperking in een justitiële inrichting terechtkomen terwijl ze daar eigenlijk niet thuishoren. Met dit voorstel krijgen bovendien de officier van justitie en de rechter de mogelijkheid om iemand binnen het strafrecht sneller geestelijke zorg te bieden. De belangrijkste doelen van dit voorstel zijn aldus de toelichting: ‘de patiënt op de juiste plek’, ‘het creëren van voldoende forensische zorgcapaciteit’, ‘kwalitatief goede zorg gericht op de veiligheid van de samenleving’ en een ‘goede aansluiting tussen de forensische en de curatieve zorg’. Door het bieden van goede zorg als onderdeel van de straf wil het kabinet recidive terugdringen. Het wetsvoorstel vloeit voort uit onder andere de motie-Van de Beeten, de conclusies van de interdepartementale Werkgroep Houtman en het parlementair onderzoek tbs.

### *Het nieuwe artikel 37a Wetboek van strafrecht*

In dit wetsvoorstel loopt de wijziging van artikel 37a van het Wetboek van Strafrecht mee, het artikel waarin de voorwaarden voor oplegging van de maatregel tbs worden genoemd. De wijziging is bedoeld om het probleem te ondervangen dat ontstaat wanneer de verdachte geen medewerking wil verlenen aan een onderzoek naar zijn geestvermogens. In het spraakgebruik

hebben we het over de ‘weigerende observandus’.<sup>12</sup> Per jaar zijn er ca 77 van dergelijke weigeraars.<sup>13</sup> De bedoeling is nu om ondanks de weigering kennis te verkrijgen van de medische voorgeschiedenis van de verdachte. Daartoe moeten de instellingen of artsen en psychologen bij wie de betrokkene eerder in behandeling geweest is, verplicht kunnen worden hun medische/psychologische dossier ter inzage af te staan.

De voorgestelde artikelleden van artikel 37a Sr bepalen daarover het volgende (artikel 37a - zoals het na de wetswijzing komt te luiden - is afgedrukt onder dit artikel). Er wordt een ‘multidisciplinaire commissie’ in het leven geroepen, die zal bestaan uit een tweetal artsen, onder wie een psychiater, een gedragsdeskundige en een tweetal juristen. De voorzitter van de commissie is een arts, die tevens psychiater is. Deze commissie wordt door de Minister ingesteld (art. 37a lid 9). Deze multidisciplinaire commissie krijgt tot taak om op bevel van de officier van justitie aan hem te adviseren ‘over de aanwezigheid en de bruikbaarheid van persoonsgegevens betreffende een mogelijke gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens van betrokkene tijdens het begaan van het feit’ (art. 37a lid 5, vierde volzin). Om te onderzoeken of die gegevens voorhanden zijn, krijgt de commissie de bevoegdheid informatie op te vragen van ‘artsen en gedragsdeskundigen’. Deze informatie betreft ‘persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid’. Van deze gegevens mag de commissie kennis te nemen (37a lid 5 tweede volzin). De aangezochte artsen en gedragsdeskundigen zijn verplicht de gevraagde gegevens aan de commissie te verstrekken (art. 37a lid 5, derde volzin). Niet in alle gevallen waarin een tbs kan worden opgelegd is deze inbreuk op het beroepsgeheim toegestaan. Het moet gaan om ‘een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar heeft veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam, zoals bedoeld in artikel 38 Sr’ (art. 37a lid 5 eerste volzin).

<sup>12</sup> In het wetsvoorstel wordt gesproken van de ‘weigerende observant’. Een ‘observant’ evenwel is een kloosterling, Franciscan, Cisterciënzer of ongeschoeide Karmeliet die zich houdt aan de oorspronkelijke strenge kloosterregel.

<sup>13</sup> De minister noemt in zijn brief van 11 oktober 2013, *Kamerstukken II* 2013-14, 29 452, nr. 164, p. 2, een aantal van 110 weigeraars in het PBC, zijnde de helft van het totale aantal verdachten dat daar jaarlijks wordt geobserveerd. Van 30% van deze weigeraars kon toch een volledig advies worden uitgebracht. Dan zijn er ca 77 observandi bij wie dat kennelijk niet, of niet volledig, lukte.

Er zijn ook enkele waarborgen voor de verdachte ingebouwd. Zo mogen de gegevens die op deze manier zijn verkregen alleen worden gebruikt voor een rapport of advies aan de rechter in de betreffende strafzaak (waarin de verdachte dus geweigerd heeft mee te werken aan een gedragskundig onderzoek) en nadat de Penitentiare kamer daarvoor schriftelijk machtiging heeft verleend (art. 37a lid 6, eerste en tweede volzin). Voordat die machtiging wordt gegeven moet bovendien de verdachte door de Penitentiare kamer worden gehoord. Tegen een inwilligende beslissing van de Penitentiare kamer staat voor de verdachte cassatie open (art. 37a lid 7, slot).<sup>14</sup> De verdachte wordt voorts - maar pas halverwege het traject - op de hoogte gesteld van de last van de Officier van Justitie aan de commissie en het advies van de commissie (art. 37a lid 5 laatste volzin).

*Het vonnis van de Rechtbank Almelo van 24 april 2013*

In deze casus, die min of meer vooruitloopt op de toekomstige wetgeving, heeft de officier van justitie beslag gelegd op de medische gegevens van een cliënt van een ggz-instelling. De man werd verdacht van een ernstig strafbaar feit. Het Pieter Baan Centrum wilde de gegevens gebruiken voor een pro-justitiarapportage. De instelling verzette zich tegen de inbeslagname en beriep zich op haar verschoningsrecht. Door de officier van justitie werd onder meer gesteld dat er sprake is van een 'dringend onderzoeksbelang' nu betrokkene werd verdacht van het plegen van een zeer ernstig geweldsdelict. De rechter-commissaris verleende daarop aan de officier van justitie een machtiging tot vordering verstrekking van gevoelige gegevens. Het medisch dossier was weliswaar niet van belang voor de waarheidsvinding, maar wel voor het doorgronden van het motief van betrokkene. Het belang van het onderzoek naar de persoon van verdachte vereiste voorts dat kon worden beschikt over de medische gegevens van verdachte. Voorts wenste het PBC over deze gegevens te beschikken ten behoeve van het opmaken van een pro-justitiarapportage. Het strafvorderlijk belang diende in deze zaak naar de mening van het openbaar ministerie te prevaleren boven het algemeen belang dat wordt beschermd door het medisch beroepsgeheim en het daaraan gekoppelde afgeleid verschoningsrecht. De rechter achtte het klaagschrift

<sup>14</sup> De mogelijkheid van hoger beroep zoals genoemd in dit artikellid is een vergeten restant van de versie van het wetsvoorstel waarin de Rechter-Commissaris nog met het geven van toestemming was belast. Nu die bevoegdheid in handen is gelegd van de Penitentiare kamer is het hoger beroep 'daarmee komen te vervallen' (*Kamerstukken I*, 2012–13, 32 398, F, p. 12 en p. 30).

van de instelling echter gegrond. De gevorderde gegevens waren niet nodig voor de waarheidsvinding en maakten geen deel uit van het opsporingsonderzoek van de officier van justitie. Op basis van de bestaande wetgeving zijn de gegevens dus nog niet te verkrijgen; dit wordt na invoering van de Wet Forensische zorg anders. Dan kunnen artsen en gedragskundigen die de betrokkene hebben onderzocht verplicht worden hun medewerking te verlenen indien dat in de ogen van het Openbaar Ministerie nodig is voor de beoordeling van de vraag of tegen de verdachte een tbs moet worden gevorderd.

## 6. Conclusie

Het rijtje van Leenen indachtig vraag ik mij af wat nu de dringende noodzaak voor deze wetswijziging is. Naar zeggen van de bewindsman gaat het om ca. 77 weigeraars (zie noot 13). Aan dit geringe aantal wordt het grotere maatschappelijke belang van het medisch geheim ondergeschikt gemaakt.

De zorg van de Nederlandse vereniging voor psychiatrie (NVvP) betreft met name de mogelijke consequenties van het gewijzigde artikel 37a Sr voor al die patiënten die (nog) geen delict hebben gepleegd maar wel reeds in behandeling zijn, bijvoorbeeld pedoseksuelen die op vrijwillige basis behandeling aangaan. Daarnaast vrezen de psychiaters dat dit een nog veel grotere groep patiënten afschrikt om in de spreekkamer volledige openheid van zaken te geven. Wanneer het wetsvoorstel in de huidige vorm van kracht wordt, zal de psychiater volgens de WGBO iedere patiënt moeten informeren over de mogelijkheid dat dossiergegevens in ieder geval in theorie in een strafproces opgevraagd kunnen worden. De patiënt zal dan ook bij het beëindigen van de behandeling expliciet voor de keuze moeten worden gesteld wat te doen met deze gegevens: vernietigen of bewaren?

“Good law may not be good medicine, and good medicine may not always avoid lawsuits. We must learn to work within the framework of the law while not sacrificing good patient care”.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> J.R.Rappeport M.D.

### **Artikel 37a wetboek van strafrecht**

Volgens het wetsvoorstel Wet Forensische zorg, *Kamerstukken I*, 2012-13, 32 398, D (gewijzigd voorstel van wet)

1. De verdachte bij wie tijdens het begaan van het feit gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond, kan op last van de rechter ter beschikking worden gesteld indien:

1°. het door hem begane feit een misdrijf is waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld dan wel behoort tot een der misdrijven omschreven in de artikelen 132, 285, eerste lid, 285b, en 395 van het Wetboek van Strafrecht, 175, tweede lid, onderdeel b, of derde lid in verbinding met het eerste lid, onderdeel b, van de Wegenverkeerswet 1994, en 11, tweede lid, van de Opiumwet, en

2°. de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen het opleggen van die maatregel eist.

2. Bij toepassing van het vorige lid kan de rechter afzien van het opleggen van straf, ook indien hij bevindt dat het feit wel aan de verdachte kan worden toegerekend.

3. De rechter geeft een last als bedoeld in het eerste lid, slechts nadat hij zich een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies heeft doen overleggen van ten minste twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines, waaronder een psychiater, die de betrokkene hebben onderzocht. Zodanig advies dient door de gedragsdeskundigen gezamenlijk dan wel door ieder van hen afzonderlijk te zijn uitgebracht. Indien dit advies eerder dan een jaar voor de aanvang van de terechtzitting is gedagtekend, kan de rechter hiervan slechts gebruik maken met instemming van het openbaar ministerie en de verdachte.

4. Het derde lid blijft buiten toepassing, indien de betrokkene weigert medewerking te verlenen aan het onderzoek dat ten behoeve van het advies moet worden verricht. Voor zover mogelijk rapporteren de gedragsdeskundigen gezamenlijk dan wel een ieder van hen afzonderlijk over de reden van de weigering. De rechter doet zich zoveel mogelijk een ander advies of rapport overleggen dat hem over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van een last als bedoeld in het

eerste lid kan voorlichten en aan de totstandkoming waarvan de betrokkene wel bereid is om medewerking te verlenen.

5. Indien betrokkene verdacht wordt van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam als bedoeld in artikel 38 van het Wetboek van Strafrecht en hij weigert medewerking te verlenen aan enig onderzoek als bedoeld in het vierde lid kan de officier van justitie de voorzitter van de multidisciplinaire commissie, bedoeld in het negende lid, gelasten dat die commissie aan hem een advies uitbrengt over de aanwezigheid en de bruikbaarheid van persoonsgegevens betreffende een mogelijke gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens van betrokkene, ten aanzien waarvan de verdachte niet bereid is om medewerking te verlenen aan de verstrekking. De leden van de multidisciplinaire commissie zijn bevoegd persoonsgegevens, waaronder persoonsgegevens betreffende de gezondheid, op te vragen van artsen en gedragsdeskundigen en daarvan kennis te nemen. Op een verzoek van de multidisciplinaire commissie is de arts of gedragsdeskundige verplicht de persoonsgegevens van betrokkene aan de multidisciplinaire commissie te verstrekken. De multidisciplinaire commissie brengt uiterlijk 30 dagen na de last, bedoeld in de eerste volzin, gemotiveerd advies uit aan de officier van justitie over de aanwezigheid en bruikbaarheid van de persoonsgegevens in relatie tot de aanwezigheid van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens tijdens het begaan van het feit. Van een last, bedoeld in de eerste volzin, doet de officier van justitie mededeling aan de verdachte, onder medezending van het advies van de multidisciplinaire commissie.

6. De persoonsgegevens van betrokkene die aan de multidisciplinaire commissie zijn verstrekt, kunnen uitsluitend worden gebruikt ten behoeve van een rapport of advies als bedoeld in het achtste lid. Voor de toepassing van de eerste volzin heeft de officier van justitie een schriftelijke machtiging, op diens vordering te verlenen door de penitentiaire kamer. Bij deze vordering legt de officier van justitie het advies van de multidisciplinaire commissie over. Indien de officier van justitie, op basis van het advies van de multidisciplinaire commissie, afziet van het doen van een vordering, doet hij hiervan mededeling aan de verdachte en de commissie. In dit artikel wordt on-

der penitentiare kamer verstaan: de meervoudige kamer, bedoeld in artikel 67 van de Wet op de rechterlijke organisatie, in de samenstelling, bedoeld in het derde lid van dat artikel.

7. Alvorens te beslissen, hoort de penitentiare kamer de verdachte. De penitentiare kamer kan de voorzitter van de multidisciplinaire commissie horen. De penitentiare kamer doet schriftelijk mededeling van zijn beslissing aan de verdachte. De gegevens blijven onder de multidisciplinaire commissie, totdat de penitentiare kamer een onherroepelijke beslissing heeft genomen. Indien de penitentiare kamer machtiging verleent voor het gebruik van de persoonsgegevens, verstrekt de voorzitter van de multidisciplinaire commissie onverwijld de persoonsgegevens aan de gedragsdeskundigen, bedoeld in het vierde lid. Binnen negentig dagen na een onherroepelijke afwijzende beslissing van de penitentiare kamer of een mededeling van de officier van justitie aan de commissie dat geen vordering wordt gedaan als bedoeld in het zesde lid, worden de persoonsgegevens betreffende de gezondheid van betrokkene die de commissie onder zich heeft, vernietigd. Tegen de beschikking van de penitentiare kamer staat voor het openbaar ministerie of de verdachte hoger beroep en beroep in cassatie open. De artikelen 446 tot en met 448 van het Wetboek van Strafvordering zijn van overeenkomstige toepassing.

8. Bij het geven van een last als bedoeld in het eerste lid neemt de rechter de inhoud van de overige adviezen en rapporten die over de persoonlijkheid van de verdachte zijn uitgebracht, alsmede de ernst van het begane feit of de veelvuldigheid van voorafgegangene veroordelingen wegens misdrijf in aanmerking.

9. Onze Minister stelt een multidisciplinaire commissie in die tot taak heeft te adviseren over de aanwezigheid en de bruikbaarheid van persoonsgegevens betreffende de gezondheid. De multidisciplinaire commissie bestaat uit een tweetal artsen, onder wie een psychiater, een gedragsdeskundige en een tweetal juristen. De voorzitter van de commissie is een arts, die tevens psychiater is. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de werkwijze, de geheimhouding, en de besluitvorming van de multidisciplinaire commissie, alsmede over de gegevens in het advies.