

DE TOEPASSING VAN DE REGELEN INZAKE BEROEPSGEHEIM EN PRIVACYBESCHERMING BIJ DE UITVOERING VAN EEN MEDISCHE EXPERTISE

Aantal woorden: 41138

Achille Lemey

Studentennummer: 01309752

Promotor: Prof. dr. Tom Balthazar

Commissaris: dr. Sylvie Tack

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de Rechten

Academiejaar: 2017 - 2018

Voorwoord

Via de masterproef 'De toepassing van de regelen inzake beroepsgeheim en privacybescherming bij de uitvoering van een medische expertise' beoog ik de titel 'Master of Laws in de rechten' te behalen aan de Faculteit Recht en Criminologie van de Universiteit Gent. Deze masterproef vormt het sluitstuk van een uiterst boeiende en leerrijke academische opleiding. Graag zou ik dan ook een aantal personen bedanken die mij tijdens deze vijf jaar hebben bijgestaan.

Vooreerst wens ik mijn promotor, prof. dr. Tom Balthazar, te bedanken voor de kans om dit interessante onderwerp te mogen behandelen en zijn bereidheid tot het beantwoorden van mijn vragen omtrent deze masterproef. Ook richt ik graag een woord van dank tot mijn commissaris, dr. Sylvie Tack, om mij in de goede richting te sturen en om al mijn vragen te beantwoorden.

Vervolgens wens ik graag mijn vrienden te bedanken. Zowel mijn 'Gentse vrienden' als mijn 'Roeselaarse vrienden' zijn voor mij heel belangrijk geweest gedurende deze opleiding. Hen wens ik te bedanken voor de uitzonderlijke vriendschap en voor de steun de afgelopen vijf jaar. Zij hebben ongetwijfeld bijgedragen tot het volbrengen van deze academische opleiding en tot het schrijven van deze masterproef.

Als laatste verdienen ook mijn ouders en mijn zus een speciaal woord van dank. Zij hebben mij altijd onvoorwaardelijk gesteund tijdens deze opleiding. Zonder hen stond ik niet waar ik nu sta.

Achille Lemey

15 mei 2018

Inhoudsopgave

1. Inleiding	1
2. De medische expertise	3
a. Historisch.....	3
b. Het begrip ‘arts-deskundige’	3
c. Het begrip ‘deskundigenonderzoek’	5
3. Wettelijk kader	7
a. De Patiëntenrechtenwet.....	7
i. Inleiding en doelstellingen	7
ii. De principiële toepassing van de Patiëntenrechtenwet	7
iii. De implicaties van de toepassing van de Patiëntenrechtenwet	10
1. Het <i>informed consent</i> -beginsel.....	10
2. Recht op (inzage en afschrift van) een dossier	10
b. Het medisch beroepsgeheim in artikel 458 Strafwetboek	11
i. Artikel 8 EVRM	11
ii. Het strafrechtelijk beschermd beroepsgeheim	12
1. Artikel 458 Strafwetboek	12
2. <i>Ratio Legis</i>	13
3. Van absoluut naar relatief	13
4. De deskundige en artikel 458 Strafwetboek	14
iii. Het tuchtrechtelijk beschermd beroepsgeheim.....	16
1. Algemeen	16
2. Verhouding met het strafrechtelijk beschermd beroepsgeheim	17
3. De deskundige en het tuchtrechtelijk beschermd beroepsgeheim.....	17
c. De Privacywet en de Privacyrichtlijn.....	18
i. Inleiding.....	18
ii. Begrippen en toepassingsgebied.....	18
iii. Beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens	19
iii. De verwerking van gezondheidsgegevens	20
iv. De Privacyrichtlijn	20
d. De Algemene Verordening Gegevensbescherming.....	21
i. Inleiding.....	21
ii. Begrippen en toepassingsgebied.....	22
iii. Beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens	23
iv. De verwerking van gezondheidsgegevens.....	23
v. Het recht op dataportabiliteit	25

e. Het Gerechtelijk Wetboek	26
i. Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken.....	26
ii. De niet-gerechtelijke expertise.....	26
iii. Het deskundigenonderzoek in strafzaken.....	26
iv. De wet van 15 mei 2007 en de wet van 10 april 2014	28
4. De verschillende soorten medische expertises	31
a. Het gerechtelijk deskundigenonderzoek.....	31
i. Gemeenschappelijke kenmerken aan het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en strafzaken.....	31
1. Subsidiariteitsbeginsel	31
2. De deskundige mag enkel worden gelast met het verrichten van vaststellingen en het geven van een technisch advies	31
2. De onpartijdigheid van de deskundige	32
3. De onafhankelijkheid van de deskundige	33
4. Het toezicht en de actieve rol van de rechter	33
ii. Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken	34
1. De aanstelling van de expert.....	34
1.1. De tegensprekelijke expertise.....	34
1.2. De eenzijdige expertise	35
2. Het tegensprekelijk karakter van het deskundigenonderzoek.....	35
iii. Het deskundigenonderzoek in strafzaken.....	37
1. De aanstelling van de deskundige	37
1.1. Gedurende het vooronderzoek.....	37
1.1.1. Aanstelling door de procureur des Konings.....	37
1.1.2. Aanstelling door andere overheidspersonen	38
1.1.3. Aanstelling door de onderzoeksrechter	38
1.2. Bij de regeling der rechtspleging	39
1.2.1. Aanstelling door de raadkamer	39
1.2.2. Aanstelling door de kamer van inbeschuldigingstelling	40
1.3. Gedurende het onderzoek ter terechtzitting.....	40
2. Tegenspraak in het strafrechtelijk deskundigenonderzoek?	40
2.1. Deskundigenonderzoek bevolen tijdens het vooronderzoek	40
2.2. Deskundigenonderzoek bevolen door het vonnisgerecht.....	41
b. Het niet-gerechtelijk deskundigenonderzoek.....	42
i. De eenzijdige of unilaterale expertise	42
ii. De minnelijke medische expertise (MME)	44
5. Zaken waar medische expertises <i>legio</i> zijn	47
a. Medische fouten en ongevallen.....	47

i. Medische fout	47
ii. Welke strategie?	47
iii. Het Fonds Medische Ongevallen	49
b. Verkeersongevallen	50
c. Arbeidsongevallen.....	51
d. Overlijden ten gevolge van een gewelddadige, verdachte of onbekende oorzaak.....	51
e. Opzettelijk toegebrachte letsels	52
6. Beroepsgeheim bij de uitvoering van een medische expertise	53
a. De geneesheer-deskundige en het beroepsgeheim	53
i. Algemeen	53
ii. Houding ten opzichte van de gerechtelijke overheid, de procespartijen of de opdrachtgever	53
1. Binnen het kader van zijn opdracht: geen beroepsgeheim	53
1.1. Afwezigheid van een vertrouwensrelatie.....	53
1.1.1. Noodzakelijke vertrouwenspersoon.....	53
1.1.2. Verplichting om zijn hoedanigheid kenbaar te maken	54
1.2. Beroep is ondergeschikt aan zijn opdracht	55
1.3. Wettelijke of contractuele toelating	56
2. Buiten het kader van zijn opdracht: beroepsgeheim.....	56
2.1. Principe	56
2.2. Uitzonderingen	57
2.2.1. De noodtoestand.....	57
2.2.2. Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon	58
2.2.3. De hulpverleningsverplichting	59
iii. Houding ten opzichte van derden.....	59
iv. Discretieplicht	60
v. Behandelende arts als geneesheer-deskundige?	60
vi. Het geheim van het vooronderzoek in strafzaken	61
viii. De aansprakelijkheid van de deskundige	61
b. Het patiëntendossier en de medische expertise	62
i. Het belang van het patiëntendossier.....	62
1. Algemeen	62
2. De voorafbestaande toestand	62
ii. De overhandiging van het patiëntendossier door de behandelende arts?	63
1. Principe: integraal beroepsgeheim.....	63
2. Uitzonderingen.....	63
2.1. Algemeen	63

2.2. De niet-toepasbaarheid van het gedeeld beroepsgeheim.....	64
2.3. Toestemming van de patiënt als uitweg?.....	64
2.4. Gerechtelijke procedures.....	64
2.4.1. Rechten van verdediging	64
2.4.2. Medewerkingsplicht (artikel 972 <i>bis</i> , §1 Gerechtelijk Wetboek)	65
2.4.3. Overleggingsplicht (artikel 877 Gerechtelijk Wetboek)	66
2.4.4. Huiszoeking en inbeslagneming (artikel 87 en 88 Wetboek van Strafvordering)	69
2.4.4.1. Principe	69
2.4.4.2. Beroepsmisdrijf.....	71
2.4.4.3. Geen beroepsmisdrijf	71
2.4.5. Verhoor door de onderzoeksrechter.....	72
2.4.6. Deontologie (Code van geneeskundige plichtenleer)	73
2.5. Procedure voor het FMO	73
2.6. Procedure voor de tuchtrechter	74
iii. De overhandiging van het patiëntendossier door de patiënt?	74
1. Recht op afschrift van het patiëntendossier	74
2. Patiënt geeft toestemming	75
3. Patiënt weigert	75
c. Toepassingsgeval: informatie-uitwisseling in het kader van de interneringszorg	75
7. Verkennend rechtsvergelijkend onderzoek	77
a. Nederland	77
i. Inleiding.....	77
ii. Medisch beroepsgeheim	77
1. Wettelijk kader	77
2. Wat houdt het medisch beroepsgeheim in?	77
3. Wanneer kan het medisch beroepsgeheim doorbroken worden?	78
3.1. Wettelijke regeling	78
3.2. Toestemming van de patiënt	79
3.3. Het conflict van plichten.....	79
3.4. Het zwaarwegend belang	79
iii. Houding van de patiënt bij een medische expertise	80
1. Recht op een afschrift van het medisch dossier	80
2. Uitoefening van het blokkeringsrecht?	80
iv. De richtlijn ‘medisch specialistische rapportage’ van de NVMSR	82
b. Frankrijk.....	83
i. Inleiding.....	83
ii. Het medisch beroepsgeheim: wettelijk en deontologisch kader	83

iii. Het medisch beroepsgeheim bij de uitvoering van een medische expertise	84
8. Conclusie	89
9. Bibliografie	93
a. Wetgeving.....	93
b. Rechtspraak.....	95
c. Rechtsleer.....	96

1. Inleiding

1. De technologische evolutie heeft de kwaliteit van ons leven onmiskenbaar naar een hoger niveau getild. Elke medaille heeft echter een keerzijde. De steeds meer gesofisticeerde machines en het agressieve verkeer brengen veel ongevallen met zich mee. Die ongevallen veroorzaken tijdelijke en definitieve gezondheidsschade die geëvalueerd moet worden door een deskundigenonderzoek. Personen doen ook meer en meer een beroep op medische interventies waarbij de meest complexe technieken worden toegepast. Jammer genoeg zijn deze ingrepen niet altijd vrij van gevaar. Allerlei complicaties en bijwerkingen zorgen ervoor dat gezondheidsschade optreedt. Het enige doeltreffende middel om gezondheidsschade te evalueren, is het deskundigenonderzoek, ook wel de medische expertise genoemd.¹

Om een juist en objectief oordeel te kunnen vellen, zal de expert moeten beschikken over het medisch dossier waar alle klinische en technische resultaten zijn in opgenomen. De medische expertise is de enige efficiënte manier om, bij een aanhoudend meningsverschil tussen partijen, knopen te kunnen doorhakken. Deskundigen komen dagelijks in aanraking met schadegevallen omtrent de lichamelijke menselijke schade en moeten in staat zijn om vragen te beantwoorden over vastgestelde percentages van ongeschiktheid. De evaluatie van deze gezondheidsschade is een uiterst complexe aangelegenheid en moet bekeken worden van situatie tot situatie.² Medische expertises kunnen bevolen worden in heel uiteenlopende omstandigheden. Het beoordelen van letsels bij arbeidsongevallen, verkeersongevallen, slagen en verwondingen en bij beroepsfouten door de beoefenaars van de geneeskunde zijn hiervan slechts enkele voorbeelden.³

2. Deze masterproef beoogt een beeld te schetsen van de privacybescherming en het beroepsgeheim bij de uitvoering van een medische expertise. Opdat een expert zijn opdracht optimaal zou kunnen uitvoeren, moet hij beschikken over het medisch dossier van de betrokkene. Dat brengt echter dilemma's met zich mee omtrent de privacybescherming van de betrokkene en het beroepsgeheim van de arts die geconfronteerd wordt met een vraag tot overlegging van het medisch dossier. De arts-deskundige zelf wordt ook geconfronteerd met moeilijkheden aangaande het beroepsgeheim. In deze uiteenzetting wordt getracht om duidelijkheid te scheppen over de houding die deze drie verschillende actoren kunnen – of moeten – aannemen bij de uitvoering van een medische expertise.

¹ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, i-vi.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, 230.

3. Het onderwerp van de masterproef situeert zich aldus in het rechtsgebied van het gezondheidsrecht en heeft een procesrechtelijke inslag. In deze inleiding wordt een overzicht gegeven van wat aan bod zal komen.

Vooreerst wordt getracht om het begrip 'medische expertise' duidelijk af te bakenen. Het is namelijk belangrijk voor het verdere vervolg van de masterproef om een goed beeld te hebben van de begrippen 'arts-deskundige' en 'deskundigenonderzoek'. Vervolgens wordt stilgestaan bij het wettelijk – en deontologisch – kader dat van toepassing zal zijn bij de uitvoering van een medische expertise. Daarna wordt een blik geworpen op de verschillende soorten medische expertises en wordt gepoogd om een aantal elementaire kenmerken van het deskundigenonderzoek op een begrijpelijke manier te schetsen. Aansluitend wordt gekeken naar situaties waarin medische expertises frequent voorkomen.

Na die toelichting komt de kern van de masterproef aan bod, namelijk het beroepsgeheim bij de uitvoering van een medische expertise. Deze kern start met een grondige analyse van het beroepsgeheim van de arts-deskundige. Er wordt nagegaan of een arts-deskundige gebonden is door het beroepsgeheim en zo ja, binnen welke grenzen. Vervolgens wordt gekeken naar de houding die een arts moet of kan aannemen wanneer hij geconfronteerd wordt met de vraag tot overlegging van het patiëntendossier in het kader van een medische expertise. Ook de patiënt kan in het bezit zijn van (een afschrift) van zijn patiëntendossier. Kan of moet hij dit patiëntendossier overleggen wanneer een arts-deskundige daar om vraagt? Er wordt getracht hierop een duidelijk antwoord te formuleren. Als laatste wordt een toepassingsgeval geschetst van het beroepsgeheim bij de uitvoering een medische expertise in het kader van de interneringszorg.

Tot slot wordt een kort rechtsvergelijkend onderzoek gevoerd met Nederland en Frankrijk. Er wordt gepoogd om een bondige – maar duidelijke – analyse te maken van hoe de situatie omtrent het beroepsgeheim bij de uitvoering van een medische expertise in deze landen geregeld is.

2. De medische expertise

a. Historisch

4. De eerste codificatie van het medisch deskundigenonderzoek dateert uit de tijd van de Romeinse keizer Justinianus (458-462). In 1606 werd er in Frankrijk voor het eerst melding gemaakt van gerechtelijke experten – in de chirurgie – in de oorkonde van januari 1606 waarin Hendrik de VI^{de} die deskundigen aanstelde om de onderzoeken en verslagen die door het gerecht werden bevolen, bij te staan. De eerste erkende beroepsvereniging van deskundigen werd opgericht bij een ordonnantie van 1662 (*offices des médecins et chirurgiens jurés*). De eerste codificatie van hun gezag kan teruggevonden worden in 1699 (*“ad questionem facti respondent juratores, ad questionem juris respondent iudices”*⁴). In Frankrijk wordt op het einde van de achttiende eeuw een bepaling ingevoerd in artikel 64 Strafwetboek dat stelt dat daders toerekeningsvatbaar moeten zijn voor de criminele daden die ze gepleegd hebben.⁵ Om die toerekeningsvatbaarheid te onderzoeken, werden deskundigen aangesteld. In België deed het deskundigenonderzoek – historisch gezien – voor het eerst zijn intrede in het Wetboek van Strafvordering uit 1804. In artikel 44 Wetboek van Strafvordering staat: *“Geldt het een gewelddadige dood of een dood waarvan de oorzaak onbekend is en verdacht, dan doet de procureur des Konings zich bijstaan door een of twee geneesheren, die verslag zullen uitbrengen over de oorzaken van de dood en de staat van het lijk.”*⁶

b. Het begrip ‘arts-deskundige’

5. In de wet kan er geen definitie teruggevonden worden van het begrip (gerechts)deskundige. Van Dale definieert de deskundige als *“persoon die door beroep of studie in het bijzonder bevoegd is tot het beoordelen van een zaak”*.⁷ Het Hof van Cassatie omschreef de gerechtsdeskundige als *“iemand die wegens zijn vakkennis, doch zonder lasthebber van de rechter te zijn, door hem wordt aangeduid om in alle onafhankelijkheid en onpartijdigheid technisch advies te verstrekken dat die rechter in staat stelt zijn opdracht te vervullen”*.⁸ Een Franse auteur vergeleek de deskundige met *“een lorgnet door de magistraat gebruikt om te verafgelegen en met het blote oog onzichtbare dingen te onderscheiden”*.⁹

⁴ Dat betekent: “Deskundigen antwoorden op vragen over feiten, rechters antwoorden op vragen over het recht.”

⁵ *“Il n’y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l’action, ou lorsqu’il a été contraint par une force à laquelle il n’a pu résister.”*

⁶ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 227-229.

⁷ X, Van Dale – *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, twaalfde (herziene) uitgave, Utrecht-Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1992, boekdeel I, 633.

⁸ Cass. 15 februari 2006, *Arr. Cass.* 2006, 372.

⁹ J.-P. TRICOT, “Overhandigen van medische gegevens in het kader van een medische expertise” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (35) 37.

De Associatie van Belgische Experts omschrijft de deskundige als volgt:

“Mag alleen als “expert” betiteld worden, hij of zij die door ervaring en praktijk een voldoende vakkennis verworven heeft. Diegene die het beroep van expert uitoefent, moet over de vereiste kennis beschikken voor de uitoefening van zijn opdracht en dient de bekwaamheid te bezitten deze kunst te beoefenen. Deze beoefening omvat niet alleen de nodige ervaring in het beleid van de expertise, maar vergt eveneens een bijzondere zin voor ontleding, synthese, kritiek, logica en gevolgtrekking. Technische specialisatie en bekwaamheid omvatten niet noodzakelijk deze hoedanigheden. De expert moet de feiten vaststellen en de schijnbare tegenstellingen die in het geschil voorkomen duidelijk ophelderen, de hem voorgelegde opmerkingen en argumentatie beantwoorden, de oorzaken en de gevolgen weerhouden en de besluiten in een gemotiveerde uiteenzetting opstellen. In een vrije en onafhankelijke geest, los van alle soms hartstochtelijke verwickelingen die zich in een zaak kunnen voordoen, moet hij bekwaam zijn de hem voorgelegde problemen te omschrijven en een oplossing voor te leggen.”¹⁰

6. In de praktijk zal er beroep worden gedaan op een arts om een letsel of een ziekte te beoordelen. De arts is de enige die beroepshalve over de nodige competenties beschikt. Daarenboven zal, vanwege het medisch beroepsgeheim, niemand anders toegang krijgen tot de nodige stukken uit het medisch dossier. Iedere arts die een deskundigenverslag opstelt, moet beschikken over specifieke vaardigheden om zijn opdracht te vervullen. Door een gerichte ondervraging, een gericht medisch onderzoek en een doorgedreven dossierstudie zal hij in staat zijn om een antwoord te kunnen geven op specifieke vragen die hem gesteld worden.¹¹

7. Vragen kunnen gesteld worden omtrent de procesrechtelijke positie van de deskundige. De deskundige kan niet gezien worden als een getuige, want hij heeft de feiten niet gezien. Wanneer de rechter aan de deskundige vraagt om bepaalde vaststellingen te doen, mist het verslag van die vaststellingen een essentieel kenmerk van de vaststellingen die door een getuige worden gedaan, namelijk de spontaneïteit. De deskundige is ook geen partij in het geding. Evenmin kan de deskundige gezien worden als een rechter. De expert mag zich niet begeven op het domein van de rechter. De deskundige is ook geen lasthebber van de rechter. Hij heeft weliswaar een opdracht van de rechter gekregen en moet rekenschap afleggen aan hem, maar hij staat volledig onafhankelijk ten opzichte van de rechter. Hij voert zijn opdracht gewetensvol en nauwkeurig uit volgens de regels van zijn eigen discipline. De expert moet beschouwd worden als een bijzondere medewerker van het gerecht, een technisch raadsman

¹⁰ H. DECLERCQ, “Het deskundigenonderzoek” in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Aanneming en expertise*, Antwerpen, Maklu, 1998, (113) 116.

¹¹ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 234.

die de rechter informeert omtrent de feitelijke elementen van een zaak. Het is iemand waarop justitie beroep doet als er een noodzaak is tot specialistische kennis waarvan ze zelf niet in het bezit is.¹²

c. Het begrip 'deskundigenonderzoek'

8. Het deskundigenonderzoek waarmee de deskundige belast is, kan worden gedefinieerd als “een onderzoeksmaatregel waarbij een rechterlijke instantie een beroep doet op een persoon die door ervaring of studie specialist is in een bepaalde materie om onder ede verslag uit te brengen over een specifiek probleem van technische aard”.¹³ Het deskundigenonderzoek kan ook omschreven worden als “een onderzoeksmaatregel tot voorlichting van de rechter, door een deskundige over de feiten of technische kwesties”.¹⁴

In deze definities wordt onvoldoende de nadruk gelegd op het feit dat het gaat om een bewijsprocedure die zich op verschillende manieren kan voltrekken, namelijk eenzijdig of tegensprekelijk. Een deskundigenonderzoek kan in de ruimere betekenis van het woord niet alleen dienen om de rechter te informeren maar kan een geschil ook op een minnelijke wijze oplossen. Het is dus essentieel te vermelden dat een deskundigenonderzoek gericht is op het oplossen van een bestaand geschil.¹⁵

¹² L. CARDON en R. HEYLEN, “Rechten met betrekking tot de medische expertise” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 738; P. TRAEST en P. VAN CAENEGEM, *Het Deskundigenonderzoek in Strafzaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2018, 3-4.

¹³ B. DE SMET, “Deskundigenonderzoek in strafzaken” in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (D 15/01) D 15/3.

¹⁴ T. LYSSENS, L. NAUDTS en Y. LENDERS, “Inleiding” in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (II.1-1) II.1-1.

¹⁵ *Ibid.*

3. Wettelijk kader

a. De Patiëntenrechtenwet

i. Inleiding en doelstellingen

9. België kent sinds 2002 een wet die specifiek de rechten van de patiënt regelt. Voorheen waren de patiëntenrechten verspreid over verschillende wetgevingen en vastgelegd in verschillende rechterlijke uitspraken.¹⁶ De wetgever meende dan ook dat door deze versnippering de patiëntenrechten ontoegankelijk waren en stelde voor om ze in een specifieke wet op te nemen. In het ruimere Europese perspectief viel dit echter niet op. België bevond zich in het gezelschap van meerdere Europese landen waar de rechtsbescherming van de patiënt moest worden afgeleid uit internationale verdragsteksten, algemene rechtsbeginselen, grondwettelijke bepalingen en strafrechtelijke bepalingen. Deze situatie verhinderde de patiënten om op een eenvoudige wijze kennis te nemen van hun rechten en hun plichten.¹⁷ Andere redenen om een specifieke wet in te voeren, waren het ontbreken van rechtsbescherming voor bepaalde categorieën van patiënten, de onduidelijkheid en de tegenstrijdigheid van de bestaande rechtsbescherming en het bestaan van een aantal patiëntonvriendelijke bepalingen.¹⁸

10. De Patiëntenrechtenwet¹⁹ wou de bestaande gezondheidsrechtelijke normen bekrachtigen, harmoniseren en codificeren. Bij het raadplegen van de Patiëntenrechtenwet valt meteen de beknoptheid ervan op. De wet telt slechts 19 artikelen. De wetgever streefde ernaar een eenvoudige en duidelijke wet tot stand te brengen. Dat betekent dat enkel de meest essentiële rechten – over plichten wordt niet gesproken – zijn opgesomd in deze wet. Ook de uitzonderingen en de inperkingen beperken zich tot het strikt noodzakelijke. Deze wet tracht de juridische verhoudingen tussen patiënten en zorgverstrekkers te verduidelijken en te stroomlijnen.

ii. De principiële toepassing van de Patiëntenrechtenwet

11. Wat vaak over het hoofd wordt gezien, is de principiële toepassing van de Patiëntenrechtenwet op medische expertises.²⁰ Dit werd ook bevestigd door de rechtspraak. De arbeidsrechtbank te Leuven stelde dat de Patiëntenrechtenwet onverminderd van toepassing is in het kader van de expertisegeneeskunde.²¹ Het toepassingsgebied van de

¹⁶ T. VANSWEEVELT, "Definities en toepassingsgebied van de Wet Patiëntenrechten", *T.Gez.* 2003-04, (66) 66.

¹⁷ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl.St. Kamer* 2001-02, nr. 1642/2001, 8-9.

¹⁸ T. VANSWEEVELT, "Definities en toepassingsgebied van de Wet Patiëntenrechten", *T.Gez.* 2003-04, (66) 66.

¹⁹ Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002.

²⁰ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl.St. Kamer* 2001-02, nr. 1642/001, 15.

²¹ *Arbrb. Leuven* 22 januari 2008, AR nr. 2426/05, *T.Gez.* 2010-11, 333-335.

Patiëntenrechtenwet is bijzonder ruim, ook extra-curatieve praktijken vallen onder het toepassingsgebied van de wet. Dit blijkt uit verschillende elementen:

- De patiënt is “*de natuurlijke persoon aan wie gezondheidszorg wordt verstrekt, al dan niet op eigen verzoek*”.²² Belangrijk is de toevoeging ‘al dan niet op eigen verzoek’. Deze toevoeging heeft betrekking op situaties waarbij gezondheidszorg wordt verstrekt onder drang. ‘Drang’ slaat op de situaties waarbij de onderzochte personen, formeel gezien, het recht hebben om een onderzoek te weigeren, maar waarbij de weigering nadelige gevolgen kan meebrengen voor de persoon in kwestie. In een medische expertise heeft het slachtoffer de mogelijkheid om een onderzoek te weigeren maar die weigering zal gerapporteerd worden aan de rechter die hieruit ook besluiten mag trekken.²³ Vroeger werd wel eens geponeerd dat degene die op verzoek van een derde door een arts werd onderzocht niet als patiënt kon worden beschouwd omwille van de afwezigheid van een therapeutische relatie en het feit dat het verzoek niet uitgaat van de onderzochte persoon zelf. Deze visie is volledig achterhaald omdat er op grond van artikel 2, 2° Patiëntenrechtenwet geen verzoek vereist is. De voorwaarde van de therapeutische relatie is ook niet terug te vinden in de wet.²⁴
- Gezondheidszorg zijn “*diensten verstrekt door een beroepsbeoefenaar met het oog op het bevorderen, vaststellen, behouden, herstellen of verbeteren van de gezondheidstoestand van een patiënt*”.²⁵ De handelingen die een arts-deskundige stelt, zullen daar dus onder vallen, aangezien het louter vaststellen van de gezondheidstoestand een handeling is die onder het begrip ‘gezondheidszorg’ valt.
- Beroepsbeoefenaar is “*de beoefenaar bedoeld in het koninklijk besluit nummer 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen*”.²⁶ Dit koninklijk besluit is thans gewijzigd door de Wet Uitoefening Gezondheidsberoepen.²⁷ In die wet wordt een negatieve definitie weergegeven: “*Niemand mag de geneeskunde uitoefenen die niet het wettelijk diploma bezit van doctor in de genees-, heel- en verloskunde (...)*”.²⁸ De Wet Uitoefening Gezondheidsberoepen formuleert haar toepassingsgebied aldus op een negatieve wijze De wet definieert niet wat onder

²² Art. 2, 1° Patiëntenrechtenwet.

²³ T. BALTHAZAR, “De medische expertise over lichamelijke schade: tussen het recht op privacy van het slachtoffer, het recht op verdediging van de aansprakelijke en de plicht tot correcte vaststelling van de vergoeding door de rechter” in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2011, (303) 307.

²⁴ M. VAN COTTHEM, “De toepasbaarheid van de Wet Verwerking Persoonsgegevens en de Wet Patiëntenrechten op de expertise- en controle geneeskunde”, *T.Gez.* 2010-11, (341) 343.

²⁵ Art. 2, 2° Patiëntenrechtenwet.

²⁶ Art. 2, 3° Patiëntenrechtenwet.

²⁷ Gecoördineerde wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen, *BS* 18 juni 2015.

²⁸ Art. 3, §1, eerste lid Wet Uitoefening Gezondheidsberoepen.

geneeskunde begrepen wordt maar omschrijft daarentegen het misdrijf van de onwettige uitoefening van de geneeskunde door handelingen op te sommen die exclusief zijn voorbehouden aan de beoefenaars van de geneeskunde. Dat zijn handelingen die tot doel hebben de gezondheidstoestand te onderzoeken, ziekten en gebrekkigheden op te sporen of een diagnose te stellen.²⁹ Deze handelingen kunnen verricht worden door artsen met een niet-curatieve taak, zoals deskundigen. Daaruit kan afgeleid worden dat een arts-deskundige een beoefenaar is van de geneeskunde en de Wet Uitoefening Gezondheidsberoepen dus van toepassing is.³⁰

Ook uit de omschrijving van het toepassingsgebied in artikel 3, §1 Patiëntenrechtenwet blijkt dat deze van toepassing is op medische expertises. De wet is namelijk van toepassing op “*contractuele en buitencontractuele privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsverhoudingen inzake gezondheidszorg verstrekt door een beroepsbeoefenaar aan een patiënt*”.

Niet alleen uit de wet zelf kan afgeleid worden dat de Patiëntenrechtenwet van toepassing is op de medische expertise. Dit wordt ook bevestigd door de Federale Commissie “Rechten van de patiënt”³¹ en de Nationale Raad van de Orde der artsen³². De rechtspraak gaat eveneens uit van de toepassing van de Patiëntenrechtenwet op de medische expertise.³³

12. Niet alle bepalingen van de Patiëntenrechtenwet kunnen toegepast worden bij de uitvoering van een medische expertise omdat dit niet verenigbaar zou zijn met de bepalingen omtrent het deskundigenonderzoek in het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 6 Patiëntenrechtenwet voorziet het recht op vrije keuze van de beroepsbeoefenaar behoudens beperkingen opgelegd krachtens de wet. Dit recht op vrije keuze van de arts is niet aanwezig voor wat betreft de arts-deskundige. Het komt aan de rechter toe om de deskundige aan te stellen en niet aan de partij die aan een deskundigenonderzoek wordt onderworpen.³⁴

²⁹ Art. 3, §2, tweede lid Wet Uitoefening Gezondheidsberoepen; T. BALTHAZAR, “Juridisch statuut van artsen met een niet-curatieve opdracht” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (711) 713-714.

³⁰ T. BALTHAZAR, “Juridisch statuut van artsen met een niet-curatieve opdracht” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (711) 713-714.

³¹ FEDERALE COMMISSIE “RECHTEN VAN DE PATIENT”, *Advies betreffende de consultatie van het medische dossier dat wordt bijgehouden door de geneesheer-expert in het kader van een strafzaak*, 9 oktober 2009, http://overlegorganen.gezondheid.belgie.be/sites/default/files/documents/federale_commissie_rechten_van_de_patiënt/2009-10-09_fcrp_advies_consultatie_medisch_dossier_geneesheer-expert_in_strafzaak.pdf.

³² NATIONALE RAAD VAN DE ORDE DER ARTSEN, *Advies betreffende de inzage door de patiënt in zijn medisch dossier opgesteld door de expertisearts*, 26 juni 2010, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/inzage-door-de-patiënt-in-zijn-medisch-dossier-opgesteld-door-een-expertisearts.

³³ Arbrb. Leuven 22 januari 2008, AR nr. 2426/05, *T. Gez.* 2010-11, (333) 334-335.

³⁴ T. BALTHAZAR, “De medische expertise over lichamelijke schade: tussen het recht op privacy van het slachtoffer, het recht op verdediging van de aansprakelijke en de plicht tot correcte vaststelling van de vergoeding door de rechter” in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2011, (303) 308.

iii. De implicaties van de toepassing van de Patiëntenrechtenwet

1. Het *informed consent*-beginsel

13. Het *informed consent*-beginsel betekent dat de patiënt recht heeft op informatie en toestemming. Dit beginsel houdt de vrije en voorgelichte toestemming in van de patiënt voor elke handeling in de gezondheidszorg.³⁵ Het recht op informatie en toestemming is wettelijk verankerd in artikel 8 Patiëntenrechtenwet.

14. Bij medische expertises worden er niet vaak lichamelijke onderzoeken uitgevoerd en wordt een casus vooral bestudeerd op basis van vooraf verrichte vaststellingen uit de curatieve sector. In bepaalde gevallen zal het toch nodig geacht worden dat een deskundige bepaalde lichamelijke onderzoeken uitvoert. Op deze klinische onderzoeken is het *informed consent*-beginsel van toepassing. Dat betekent concreet dat een deskundige nooit een onderzoekshandeling kan stellen zonder de toestemming van de patiënt. Dit wordt bevestigd in de Code van geneeskundige plichtenleer.³⁶ Terecht moet hier opgemerkt worden dat het gaat om een onderzoek onder drang waarbij de weigering van de patiënt nadelige gevolgen met zich mee kan brengen. De weigering kan immers gerapporteerd worden aan de rechter die hieruit zijn conclusies mag trekken. Deze situatie is vooral relevant als het gaat om een pijnlijk, intiem of onaangenaam onderzoek. Dit kan opgelost worden door het onderzoek te laten uitvoeren door een door de patiënt gekozen arts. De behandelende arts zal dan rapporteren over de resultaten aan de deskundige. Soms weigert een behandelende arts echter zijn medewerking of wil de deskundige zijn onderzoek zelf uitvoeren omwille van redenen van objectiviteit. Ook kan de raadgevende arts van de aansprakelijke partij zich verzetten tegen de uitvoering van het onderzoek door een andere arts dan de arts-deskundige. De deskundige kan het onderzoek dan pas uitvoeren als het voldoet aan het proportionaliteitsbeginsel. De aantasting van de fysieke integriteit moet noodzakelijk zijn voor het te bereiken doel en daarmee in verhouding staan. Zelfs als de patiënt zijn toestemming geeft, zal er een proportionaliteitstoets moeten gebeuren.³⁷

2. Recht op (inzage en afschrift van) een dossier

15. De Patiëntenrechtenwet geeft aan de patiënt het recht op inzage en afschrift van zijn dossier.³⁸ In het kader van een deskundigenonderzoek is het vooral het recht op afschrift van een dossier dat een belangrijke rol speelt. De patiënt kan aan de behandelende arts een afschrift vragen van zijn dossier. De persoonlijke notities en gegevens betreffende derden zijn

³⁵ I. VRANCKEN, "De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, *informed consent*, bewijslast en vereisten voor een deskundigenonderzoek", *T.Gez.* 2013-14, (29) 33.

³⁶ Art. 125, §3 Code van geneeskundige plichtenleer.

³⁷ T. BALTHAZAR, "De medische expertise over lichamelijke schade: tussen het recht op privacy van het slachtoffer, het recht op verdediging van de aansprakelijke en de plicht tot correcte vaststelling van de vergoeding door de rechter" in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2011, (303) 308-310.

³⁸ Art. 9, §2 en §3 Patiëntenrechtenwet.

uitgesloten van dit recht op afschrift. De patiënt kan dit afschrift (verkregen van de behandelende arts) overhandigen aan de deskundige. Hij kan op basis daarvan zijn onderzoeksopdracht uitvoeren.

16. Dit recht op afschrift heeft wel een strikt persoonlijk en vertrouwelijk karakter.³⁹ Verhindert deze bepaling de patiënt om een afschrift van het dossier over te maken aan de deskundige? In het gerechtelijk deskundigenonderzoek zijn partijen verplicht om mee te werken en alle relevante stukken te overhandigen. Bij gebreke daarvan kan de rechter daaruit zijn conclusies trekken.⁴⁰ De patiënt is dus verplicht om de nodige informatie te verstrekken aan de deskundige. Het persoonlijk en vertrouwelijk karakter belet niet dat het afschrift gebruikt wordt voor de uitvoering van het deskundigenonderzoek.⁴¹ De Nationale Raad van de Orde der artsen is van mening dat een patiënt een afschrift kan overhandigen aan een derde om zijn belangen te behartigen.⁴²

17. De beroepsbeoefenaar zal het afschrift weigeren indien er duidelijke aanwijzingen zijn dat de patiënt onder druk wordt gezet om een afschrift aan derden mee te delen.⁴³ Kan er in het geval van een deskundigenonderzoek sprake zijn van druk? Het overhandigen van het afschrift gebeurt op uitdrukkelijk verzoek van de deskundige maar wel met het oog op het voldoen aan een wettelijke verplichting, namelijk de overhandiging van alle relevante stukken. Er is derhalve geen sprake van een ongeoorloofde druk en aldus is er geen reden om het afschrift te weigeren.⁴⁴

b. Het medisch beroepsgeheim in artikel 458 Strafwetboek

i. Artikel 8 EVRM

18. Op grond van artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna "EVRM") heeft eenieder recht op "*respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie*". Dit grondrecht is onderverdeeld in verschillende subrechten. Een van die rechten is het recht om beschermd te worden tegen een ongewenste toegang en verzameling van informatie. De bescherming van informatie over iemands gezondheid valt daar derhalve onder. Iemands persoons- en gezondheidsgegevens moeten geheim gehouden worden voor derden. Artikel 8 EVRM vormt de grondslag voor het strafrechtelijk en

³⁹ Art. 9, §3, eerste lid Patiëntenrechtenwet.

⁴⁰ Art. 972bis, §1 Ger.W.

⁴¹ T. BALTHAZAR, "De medische expertise over lichamelijke schade: tussen het recht op privacy van het slachtoffer, het recht op verdediging van de aansprakelijke en de plicht tot correcte vaststelling van de vergoeding door de rechter" in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2011, (303) 310.

⁴² NATIONALE RAAD VAN DE ORDE DER ARTSEN, *Advies Patiëntenrechtenwet*, 26 juli 2003, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/advies-patiëntenrechtenwet.

⁴³ Art. 9, §3, tweede lid Patiëntenrechtenwet.

⁴⁴ T. BALTHAZAR, "De medische expertise over lichamelijke schade: tussen het recht op privacy van het slachtoffer, het recht op verdediging van de aansprakelijke en de plicht tot correcte vaststelling van de vergoeding door de rechter" in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2011, (303) 311.

tuchtrechtelijk beschermd beroepsgeheim. Het medisch beroepsgeheim wordt ook burgerrechtelijk beschermd op grond van artikel 1382 en volgende BW.⁴⁵

ii. Het strafrechtelijk beschermd beroepsgeheim

1. Artikel 458 Strafwetboek

19. De zwijgplicht van de geneesheer werd voor het eerst juridisch verankerd in het Franse Strafwetboek van 1810 dat stelde: *“Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu’on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d’un emprisonnement d’un mois à six mois, et d’une amende de cents francs à cinq cent francs.”*⁴⁶

De Belgische wetgever heeft bij het opstellen van het Strafwetboek in 1867 de bepaling bijna letterlijk overgenomen.⁴⁷ Artikel 458 Strafwetboek stelt: *“Geneesheren, heekundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval zij geroepen worden om in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro.”*

20. Over het beroepsgeheim voorziet artikel 458 Strafwetboek slechts een summiere regeling. Deze bepaling is niet meer aangepast aan de noden van de hedendaagse maatschappij. In de negentiende eeuw is het beroepsgeheim uitgewerkt voor vrijwillige, duale therapeutische relaties. Onze huidige samenleving wordt echter meer en meer geconfronteerd met gedwongen en opgedrongen relaties, zoals de relatie patiënt-deskundige.⁴⁸ De formulering van deze bepaling is ook niet meer gewijzigd sinds 1810. Dat maakt dat de terminologie en de opsomming in artikel 458 Strafwetboek achterhaald zijn. Zo is het onderscheid tussen geneesheren en heekundigen vandaag niet meer relevant omdat voor de uitoefening van de geneeskunde het wettelijk diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde vereist is.⁴⁹ Ook het begrip ‘officieren van gezondheid’ bestaat vandaag niet meer. Officieren van gezondheid waren personen die geen diploma hadden van doctor in de geneeskunde maar

⁴⁵ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, “Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 583-586.

⁴⁶ R. BLANPAIN, “Juridische aspecten van het medisch beroepsgeheim”, *RW* 1965-66, (273) 273.

⁴⁷ S. DEFLOOR, *Het gebruik van medische informatie buiten de gezondheidszorg: medische keuring in het kader van private verzekeringen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 217-218.

⁴⁸ T. BALTHAZAR, “De medische expertise over lichamelijke schade: tussen het recht op privacy van het slachtoffer, het recht op verdediging van de aansprakelijke en de plicht tot correcte vaststelling van de vergoeding door de rechter” in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2011, (303) 312.

⁴⁹ Art. 3, §1, eerste lid Wet Uitoefening Gezondheidsberoepen.

toch de geneeskunde mochten uitoefenen door het volgen van een verkort studietraject. De titel 'officier van gezondheid' werd afgeschaft in Frankrijk in 1892.⁵⁰

2. *Ratio Legis*

21. Het medisch beroepsgeheim wil twee categorieën beschermen. Enerzijds is het medisch beroepsgeheim erop gericht om de patiënt zelf te beschermen. Het strekt ertoe om de gegevens die door de patiënt in vertrouwen aan de arts zijn meegedeeld niet openbaar te maken. Dit berust op de noodzaak om de patiënt volledige veiligheid te kunnen waarborgen. Zonder beroepsgeheim is een vertrouwensrelatie tussen een arts en een patiënt onmogelijk. Anderzijds wil het beroepsgeheim ook de samenleving beschermen. Iedereen moet de mogelijkheid krijgen om van verzorging te genieten die vereist is uit hoofde van zijn toestand, ongeacht de oorzaak. Potentiële patiënten mogen niet worden afgeschrikt om een arts te raadplegen.⁵¹ Dit dualisme kwam tot uiting in een arrest van het Hof van Cassatie van 16 december 1992.⁵²

3. *Van absoluut naar relatief*

22. Vroeger werd gesteld dat het beroepsgeheim een absolutistisch karakter had. Voorstanders van deze interpretatie menen dat het medisch beroepsgeheim in de eerste plaats is ingesteld in het belang van de samenleving en niet om de persoonlijke belangen van de patiënt te beschermen. Het absolutistisch karakter houdt een verplichting van openbare orde in. Het beroepsgeheim mag nooit worden verbroken. In deze opvatting kan een behandelende arts, zelfs als hij door de patiënt ontheven wordt van zijn beroepsgeheim, geen feiten openbaar maken. Voorvechters van deze stelling kennen aan het beroepsgeheim een enorme draagwijdte toe. Zo vinden zij dat bij een schending van de zwijgplicht vervolging moet worden ingesteld en dat de rechter de stukken die bekomen zijn door een inbreuk op het beroepsgeheim uit de debatten moet weren. Zelfs als zou een rechter beslissen dat het beroepsgeheim niet mag worden ingeroepen en dat alle stukken uit het medisch dossier moeten worden overgemaakt, dan nog kan een behandelende arts weigeren om daar op in te gaan als de patiënt uitdrukkelijk aan hem vraagt om het beroepsgeheim niet te doorbreken. Het algemeen belang dat zwijgplicht vereiste, had voorrang op het recht op waarheid.⁵³ De rechter kan wel een medisch expert aanstellen en deze kan als arts het medisch dossier inkijken. Medische vertrouwelijkheid, die van openbare orde is, ontsnapt aan de zelfbeschikking van de patiënt. De behandelende arts kan door zijn patiënt niet op geldige wijze worden vrijgesteld van geheimhouding.⁵⁴

⁵⁰ S. DEFLOOR, *Het gebruik van medische informatie buiten de gezondheidszorg: medische keuring in het kader van private verzekeringen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 219.

⁵¹ F. BLOCKX, "Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van rechtspraak (1985-2002)", *T.Gez.* 2004-05, (2) 3.

⁵² Cass. 16 december 1992, *T.Gez.* 1996-97, 25.

⁵³ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 342.

⁵⁴ Arbh. Bergen 5 september 1980, *JT* 1980, 742, noot R. GROSEMANS.

Vandaag is de absolutistische opvatting verlaten en wordt algemeen aanvaard dat het beroepsgeheim een relatief karakter heeft. Het beroepsgeheim is hoofdzakelijk ingesteld in het belang van de patiënt. Het is de patiënt die de eigenlijke meester is van het beroepsgeheim. Dit beroepsgeheim mag ingeroepen worden om de rechten van de patiënt te beschermen, maar niet om misdaden te verdoezelen. De patiënt kan zijn behandelende arts ontslaan van het beroepsgeheim om zijn rechten te doen gelden. Wanneer een patiënt zijn arts verzoekt om een geneeskundig getuigschrift op te stellen, moet hij dat rechtstreeks aan de patiënt overhandigen.⁵⁵

4. De deskundige en artikel 458 Strafwetboek

23. Het personeel toepassingsgebied in artikel 458 Strafwetboek wordt opgesplitst in twee categorieën. Enerzijds zijn er de wettelijke geheimplichtigen. Dat zijn degenen die expliciet met naam door de wet worden aangeduid. Het gaat om een niet-limitatieve opsomming. Een arts-deskundige kan mijns inziens niet gezien worden als een wettelijke geheimplichtige.⁵⁶ Anderzijds zijn er de jurisprudentiële geheimplichtigen. Dat zijn de personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd.

24. De discussie rijst vooral of een arts-deskundige kan gezien worden als een jurisprudentiële geheimplichtige. Op basis van de rechtspraak kan deze categorie van personen geconcretiseerd worden. Het Hof van Cassatie heeft het criterium van de '*confidants nécessaires*' ontwikkeld.⁵⁷ Iedere persoon die beroepsmatig of als gevolg van zijn staat noodzakelijk belast is met een vertrouwensopdracht moet het beroepsgeheim in artikel 458 Strafwetboek respecteren. Essentieel is het feitelijk begrip 'vertrouwensopdracht'.⁵⁸ Van Dale definieert het begrip vertrouwen als "*mededelen in de overtuiging dat het niet doorverteld zal worden*".⁵⁹

Een geheimhouder die in opdracht van een derde optreedt als privaat expert vervult in die hoedanigheid geen vertrouwensfunctie en valt dus niet onder het beroepsgeheim. Een arts die iemand onderzoekt in opdracht van zijn familie – teneinde hun belangen te vrijwaren – is niet gebonden door het beroepsgeheim. Ook een technisch raadgever van een verzekeringsmaatschappij valt niet onder het beroepsgeheim. Een arts die in opdracht van de

⁵⁵ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 334-335.

⁵⁶ Vgl. S. DEFLOOR, *Het gebruik van medische informatie buiten de gezondheidszorg: medische keuring in het kader van private verzekeringen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 227-228.

⁵⁷ Cass. 30 oktober 1978, *RW* 1978-79, 2232.

⁵⁸ S. DEFLOOR, *Het gebruik van medische informatie buiten de gezondheidszorg: medische keuring in het kader van private verzekeringen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 202-203.

⁵⁹ X, *Van Dale – Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, twaalfde (herziene) uitgave, Utrecht-Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1992, boekdeel III, 3373.

politie een bloedstaal afneemt mag het resultaat daarvan bekendmaken zonder dat hij artikel 458 Strafwetboek schendt.⁶⁰

Een gerechtsdeskundige is binnen de grenzen van zijn opdracht niet gebonden door het beroepsgeheim ten aanzien van zijn opdrachtgever. Als hij feiten meedeelt die hij verneemt tijdens de uitvoering van zijn opdracht, maar die niet tot zijn opdracht behoren, maakt hij zich wel schuldig aan een schending van het beroepsgeheim. Dit moet dus restrictief geïnterpreteerd worden.⁶¹ Ik tracht hierbij een voorbeeld te schetsen. Als een arts-deskundige de opdracht krijgt om de nekproblematiek van een persoon te onderzoeken en tijdens de uitvoering van zijn opdracht deelt die persoon mee dat zij aan borstkanker lijdt, dan is die borstkanker een feit dat hij verneemt dat niet tot zijn opdracht behoort. Met betrekking tot het feit van de borstkanker heeft de arts-deskundige dus een zwijgplicht, zo niet maakt hij zich schuldig aan een schending van het beroepsgeheim.

De arts-deskundige mag enkel medelen wat nodig is voor de uitoefening van zijn opdracht en enkel aan de opdrachtgever en aan de partijen aangewezen door het procesrecht. Een gerechtsdeskundige wordt aangeduid door een rechtbank en is dus geen vertrouwenspersoon van de individuen die betrokken worden in het deskundigenonderzoek, ook al behoort het beroep dat door de gerechtsdeskundige – buiten zijn opdracht – wordt uitgeoefend tot een van de beroepen die valt onder artikel 458 Strafwetboek. De opdracht die hij verricht, namelijk vaststellingen verrichten en een technisch advies opstellen die ertoe kan leiden dat de verdachte veroordeeld wordt, sluit noodzakelijk elke vertrouwensrelatie tussen de deskundige en verdachte uit. Ook moet gezegd dat de gerechtsdeskundige niet kan worden gezien als een ‘noodzakelijke vertrouwenspersoon’. Een persoon die medisch onderzocht wordt door een geneesheer-deskundige doet dit niet uit noodzaak omwille van zijn gezondheidstoestand. Ook van externe dwang kan er bezwaarlijk sprake zijn want het is een deskundige verboden om dwang uit te oefenen op een verdachte om mee te werken aan een deskundigenonderzoek.⁶²

De gerechtsdeskundige die in zijn deskundigenverslag informatie over de onderzochte patiënt aan de gerechtelijke overheid bekendmaakt, maakt zich niet schuldig aan een schending van het beroepsgeheim.⁶³ Het beroep van de geneesheer-deskundige is ondergeschikt aan zijn opdracht, wat ervoor zorgt dat de arts het beroepsgeheim niet kan inroepen ten aanzien van de rechter of het Openbaar Ministerie.⁶⁴ Een essentiële voorwaarde is dat de geneesheer-

⁶⁰ B. ALLEMEERSCH, “Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes”, *RW* 2003-04, (1) 6.

⁶¹ H. NYS, *Geneeskunde – Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 526-527.

⁶² *Ibid.*

⁶³ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, “Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 647-648.

⁶⁴ F. BLOCKX, “Arts, Orde en onderzoeksrechter: huiszoekingen en inbeslagnames van medische stukken”, *T.Gez.* 2006-07, (176) 177-178.

deskundige zijn hoedanigheid kenbaar maakt aan de patiënt. Hij mag ook geen enkele schijn van vertrouwen wekken.⁶⁵

25. Een gerechtsdeskundige is dus binnen de grenzen van zijn opdracht niet gebonden door het strafrechtelijk beschermd beroepsgeheim, maar hij heeft wel een discretieplicht. Het beroepsgeheim en de discretieplicht moeten duidelijk van elkaar onderscheiden worden. De discretieplicht is een wettelijke, disciplinaire en/of contractuele verplichting om vertrouwelijke inlichtingen vernomen bij de uitoefening van een staat of beroep slechts in bepaalde gerechtvaardigde omstandigheden mee te delen aan personen die daartoe rechtens gemachtigd zijn.⁶⁶ De discretieplicht vloeit niet voort uit een vertrouwensrelatie. De discretieplicht wil de opdracht beschermen en is niet tegenwerpelijk aan de hiërarchische overste. Het *erga omnes* karakter geldt niet in het kader van de discretieplicht. De discretieverplichting geldt, anders dan het beroepsgeheim, voor alle verkregen informatie. Personen die enkel tot een discretieplicht gehouden zijn, zijn niet gebonden door artikel 458 Strafwetboek.⁶⁷ Een arts-deskundige zal buiten de rechtszaal dus geen bekendmakingen mogen doen. Ook mag hij aan de rechtbank geen gegevens meedelen die hij heeft vernomen tijdens de uitoefening van zijn opdracht maar die vreemd zijn aan zijn opdracht.⁶⁸

iii. Het tuchtrechtelijk beschermd beroepsgeheim

1. Algemeen

26. Alle artsen zijn in België verplicht om zich aan te sluiten bij de Orde der artsen en zijn verplicht om de deontologische Code van geneeskundige plichtenleer te volgen. De Nationale Raad van de Orde der artsen heeft meerdere keren het belang onderstreept van het beroepsgeheim van de arts. Dit beroepsgeheim mag slechts opgeheven worden in het belang van de patiënt.⁶⁹ Als een drager van het beroepsgeheim zijn beroepsgeheim schendt, kan hij dus niet alleen strafrechtelijk maar ook tuchtrechtelijk worden gesanctioneerd. De bevoegde tuchtverheid kan de arts via sanctionering aanzetten tot normconform gedrag. Voor de geneesheer worden de tuchtrechtelijke regels met betrekking tot het beroepsgeheim opgenomen in de artikelen 55 tot en met 70 van de Code van geneeskundige plichtenleer. In artikel 55 van de Code van geneeskundige plichtenleer wordt geponeerd dat de artsen die

⁶⁵ J.-P. TRICOT, "Overhandigen van medische gegevens in het kader van een medische expertise" in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT, *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (35) 37-38.

⁶⁶ P. LAMBERT, *Secret professionnel*, Brussel, Bruylant, 2005, 322-324.

⁶⁷ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, "Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 622-623.

⁶⁸ B. ALLEMEERSCH, "Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes.", *RW* 2003-04, (1) 6.

⁶⁹ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 347.

door de patiënten geraadpleegd of om zorg of raad gevraagd worden in alle omstandigheden het beroepsgeheim moeten respecteren.⁷⁰

2. Verhouding met het strafrechtelijk beschermd beroepsgeheim

27. De voorwaarden om te besluiten tot een schending van het strafrechtelijk dan wel het tuchtrechtelijk beschermd beroepsgeheim komen in sterke mate overeen. De *ratio legis* van het tuchtrecht is in eerste instantie gelegen in de bescherming van de eer en de waardigheid van het beroep. De eer en de waardigheid van het beroep zijn geen primaire doelstellingen in het licht van artikel 458 Strafwetboek. Het is perfect mogelijk dat een drager van het beroepsgeheim alle verplichtingen uit artikel 458 Strafwetboek nakomt, maar dat hij toch tuchtrechtelijk wordt gesanctioneerd omdat er een schending is van de eer en de waardigheid van het beroep. Omgekeerd kan besloten worden tot een strafrechtelijke aansprakelijkheid ook al werden alle deontologische regels nageleefd.⁷¹

Aan een arts kunnen zowel strafrechtelijke als tuchtrechtelijke sancties worden opgelegd. Het *non bis in idem*-beginsel vindt dus geen toepassing. Dit beginsel geldt wel binnen het tuchtrecht en het strafrecht afzonderlijk. Hoewel er geen wettelijke regel rond bestaat, is het wel aan te raden om pas een beslissing te nemen op tuchtrechtelijk niveau als het resultaat van de strafvordering bekend is. De tuchtrechter is wel gebonden door wat de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist. Als de drager van het beroepsgeheim wordt vrijgesproken door de strafrechter, dan kan hij enkel nog tuchtrechtelijk veroordeeld worden als het ten laste gelegde feit geen inbreuk op de strafwet vormt, maar wel de eer en de waardigheid van het beroep aantast.⁷²

3. De deskundige en het tuchtrechtelijk beschermd beroepsgeheim

28. Is de deskundige gebonden door het tuchtrechtelijk beschermd beroepsgeheim? Voorheen kon al vastgesteld worden dat op grond van het criterium van de '*confidants nécessaires*', ontwikkeld door het Hof van Cassatie, het strafrechtelijk beschermd beroepsgeheim niet van toepassing was op de arts-deskundige, weliswaar binnen bepaalde grenzen.⁷³ Wat nu met het tuchtrechtelijk beschermd beroepsgeheim? In de artikelen 119 tot en met 130 van de Code van geneeskundige plichtenleer zijn de bepalingen terug te vinden die betrekking hebben op de arts als adviseur, controleur, deskundige of ambtenaar.

Artikel 123 van de Code van geneeskundige plichtenleer stelt: "*De arts belast met een in artikel 119 vermelde opdracht moet vooraf aan de betrokkene meedelen in welke hoedanigheid hij*

⁷⁰ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, "Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 587.

⁷¹ *Ibid.*, 590-591.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Supra* 14-16, nr.24.

optreedt en hem in kennis stellen van zijn opdracht. De arts-gerechtigd deskundige vooral zal hem waarschuwen dat hij aan de verzoekende overheid alles dient mede te delen wat betrokkene hem zal toevertrouwen in het kader van zijn opdracht.” Mijns inziens houdt dit artikel impliciet in dat een deskundige niet gebonden is door het tuchtrechtelijk beschermd beroepsgeheim. Wat de arts-deskundige verneemt in het kader van zijn opdracht zal hij dus moeten bekendmaken aan zijn opdrachtgever. De deskundige dient wel in acht te houden dat er geen elementen worden bekend gemaakt die geen verband houden met de zaak. De arts-deskundige zal ook heel duidelijk zijn hoedanigheid kenbaar moeten maken.⁷⁴

c. De Privacywet en de Privacyrichtlijn

i. Inleiding

29. Privacy is het recht op eerbiediging en bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het begrip heeft een ruim toepassingsgebied waarvan de invulling verschilt in functie van de context. Het is belangrijk om de privacybescherming in de gezondheidszorg niet enkel te zien in het licht van de regeling omtrent het beroepsgeheim, maar ook vanuit het perspectief van de Wet Verwerking Persoonsgegevens⁷⁵ (hierna “Privacywet”). De Privacywet heeft tot doel om de persoonlijke levenssfeer van elke natuurlijke persoon te beschermen bij de verwerking van zijn persoonsgegevens.⁷⁶ De strafrechtelijke regeling in artikel 458 Strafwetboek is slechts beknopt en biedt geen houvast in onze huidige geïnformatiseerde samenleving. Op grond van artikel 2 Privacywet heeft iedere natuurlijke persoon recht op de bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer in verband met de verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben.

ii. Begrippen en toepassingsgebied

30. Om een optimaal beeld te hebben van de Privacywet is het belangrijk om de begrippen en het toepassingsgebied van dichterbij te bekijken.

De Privacywet is van toepassing op *“elke geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede op elke niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen”*.⁷⁷

Onder persoonsgegeven wordt verstaan *“iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon”*.⁷⁸ Onder verwerking wordt verstaan *“elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met*

⁷⁴ J.-P. TRICOT, “Overhandigen van medische gegevens in het kader van een medische expertise” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT, *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (35) 42.

⁷⁵ Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, BS 18 maart 1993.

⁷⁶ Art. 2 Privacywet.

⁷⁷ Art. 3, §1 Privacywet.

⁷⁸ Art. 1, §1 Privacywet.

*behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van persoonsgegevens”.*⁷⁹

Onder bestand wordt verstaan “*elk gestructureerd geheel van persoonsgegevens die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd dan wel gedecentraliseerd is of verspreid op een functioneel of geografisch bepaalde wijze*”.⁸⁰ Er heerst discussie over de vraag of patiëntendossiers wel gezien kunnen worden als een bestand. Een dossier is “*een geheel van gegevens, zonder interne structuur, dat noodzakelijkerwijs helemaal doorgenomen moet worden om een nauwkeurig gegeven terug te vinden*”.⁸¹ Sommigen zijn van oordeel dat patiëntendossiers, door het gebrek aan logische structurering, niet als een bestand kunnen beschouwd worden. De concrete beoordeling in een geschil zal worden overgelaten aan de feitenrechter. Bij een elektronisch patiëntendossier moet dergelijke discussie niet gevoerd worden aangezien zowel het Hof van Cassatie als de rechtsleer aanvaardt dat een elektronisch patiëntendossier een bestand is.⁸²

iii. Beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens

31. In artikel 4 Privacywet worden de beginselen opgenomen voor de verwerking van persoonsgegevens. Persoonsgegevens moeten eerlijk en rechtmatig worden verwerkt.⁸³ De persoonsgegevens moeten worden verkregen voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en mogen niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden.⁸⁴ De persoonsgegevens moeten toereikend, terzake dienend en niet overmatig zijn, rekening houdende met de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij worden verwerkt.⁸⁵ De persoonsgegevens dienen ook nauwkeurig te zijn en alle redelijke maatregelen moeten getroffen worden om gegevens die onjuist of onvolledig zijn te wissen of te verbeteren.⁸⁶ De persoonsgegevens mogen niet langer worden bewaard dan voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij verkregen werden of verder worden

⁷⁹ Art. 1, §2 Privacywet.

⁸⁰ Art. 1, §3 Privacywet.

⁸¹ W. VERCRUYSSSEN, “Draagwijdte van de noties ‘dossiers’ en ‘bestanden’ in het kader van de wet verwerking persoonsgegevens en de wet op ziekenhuizen”, *T.Gez.* 1997-98, (335) 335.

⁸² M. VAN COTTHEM, “De toepasbaarheid van de Wet Verwerking Persoonsgegevens en de Wet Patiëntenrechten op expertise- en controle geneeskunde”, *T.Gez.* 2010-11, (341) 345.

⁸³ Art. 4, §1, 1° Privacywet.

⁸⁴ Art. 4, §1, 2° Privacywet.

⁸⁵ Art. 4, §1, 3° Privacywet.

⁸⁶ Art. 4, §1, 4° Privacywet.

verwerkt dan noodzakelijk is.⁸⁷ Het is de verwerkingsverantwoordelijke die toezicht moet houden op de naleving van deze beginselen.⁸⁸

iii. De verwerking van gezondheidsgegevens

32. Er geldt een principiële verbod op de verwerking van gezondheidsgegevens.⁸⁹ Op dit verbod gelden twee uitzonderingen die in het kader van de medische expertise van belang zijn. De eerste uitzondering op het verbod is wanneer de betrokkene schriftelijk heeft toegestemd in een dergelijke verwerking.⁹⁰ De tweede uitzondering op het verbod is wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte.⁹¹ Wanneer een patiënt gegevens wil overmaken aan de deskundige (vb. om zijn lichamelijke schade te begroten) heeft hij het recht om aan de verantwoordelijke voor de verwerking van zijn gezondheidsgegevens te vragen de noodzakelijke gegevens aan de deskundige te overhandigen.⁹²

33. Op grond van artikel 10, §2 Privacywet heeft elke persoon het recht om hetzij op rechtstreekse wijze hetzij met behulp van een beroepsbeoefenaar in de gezondheidszorg kennis te krijgen van de persoonsgegevens die betreffende zijn gezondheid worden verwerkt. In de rechtspraak wordt aanvaard dat deze bepaling van toepassing is op de expertisegeneeskunde.⁹³

iv. De Privacyrichtlijn

34. De Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens⁹⁴ (hierna "Privacyrichtlijn") omvat alle vormen van verwerking van persoonsgegevens. Deze Privacyrichtlijn werd omgezet in nationaal recht.⁹⁵ Met deze nieuwe wet van 11 december 1998 werd de Privacywet van 8 december 1992 gewijzigd.

35. Ook in deze Privacyrichtlijn geldt er een principiële verbod op de verwerking van gegevens die de gezondheid betreffen.⁹⁶ Op dit verbod gelden opnieuw twee uitzonderingen die in het

⁸⁷ Art. 4, §1, 5° Privacywet.

⁸⁸ Art. 4, §2 Privacywet.

⁸⁹ Art. 7, §1 Privacywet.

⁹⁰ Art. 7, §2, a) Privacywet.

⁹¹ Art. 7, §2, i) Privacywet.

⁹² T. BALTHAZAR, "De medische expertise over lichamelijke schade: tussen het recht op privacy van het slachtoffer, het recht op verdediging van de aansprakelijke en de plicht tot correcte vaststelling van de vergoeding door de rechter" in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2011, (303) 312-313.

⁹³ Arbh. Brussel 5 maart 2009, *T.Ge.* 2010-11, 336-340.

⁹⁴ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb.L.* 23 november 1995, afl. 281, 31-50.

⁹⁵ Wet van 11 december 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *BS* 3 februari 1999.

⁹⁶ Art. 8, lid 1 Privacyrichtlijn.

kader van de medische expertise van belang zijn. Als de betrokkene uitdrukkelijk heeft toegestemd in een dergelijke verwerking geldt dit verbod niet.⁹⁷ Het verbod vindt ook geen toepassing wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte.⁹⁸

d. De Algemene Verordening Gegevensbescherming

i. Inleiding

36. De Algemene Verordening Gegevensbescherming, ook wel de *General Data Protection Regulation* genoemd (hierna “AVG” of “GDPR”) is in werking getreden op 24 mei 2016.⁹⁹ Er is bepaald dat de verordening twee jaar na de datum van inwerkingtreding van toepassing zal zijn. Dit betekent dat de AVG van toepassing is met ingang van 25 mei 2018. De lidstaten beschikken dus over een termijn van 2 jaar om de nodige uitvoeringsmaatregelen te treffen.¹⁰⁰ De AVG heeft tot doel om het beschermingsniveau binnen de Europese Unie te behouden en, indien dit mogelijk is, naar een hoger niveau te tillen.¹⁰¹

Dat beschermingsniveau wordt sinds 1995 bepaald door de Privacyrichtlijn. Aangezien zowel de Privacyrichtlijn als de Privacywet beiden wetgevingen zijn die dateren uit de jaren negentig zijn zij bijgevolg niet meer aangepast aan de digitale realiteit van de eenentwintigste eeuw. De technologie heeft de voorbije twintig jaar namelijk een enorme vooruitgang gekend, wat maakt dat beide wetgevingen verouderd zijn.¹⁰²

37. Het is belangrijk om te onderstrepen dat bij het opstellen van de AVG niet gekozen is voor een richtlijn maar wel voor een verordening. Met een verordening wordt resoluut gekozen voor een verregaande Europese harmonisatie op het domein van de bescherming van persoonsgegevens.¹⁰³ Het doel van een verordening is namelijk het nastreven van een volledige harmonisatie. Die doelstelling wordt echter niet volledig verwezenlijkt. Het toezicht op de naleving van de verordening blijft nationaal en het nationale recht speelt een cruciale rol bij de uitvoering ervan.¹⁰⁴ Op grond van artikel 288, tweede lid VWEU¹⁰⁵ heeft een verordening een algemene strekking, is ze verbindend in al haar onderdelen en is ze rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. ‘Verbindend in al haar onderdelen’ betekent dat een verordening

⁹⁷ Art. 8, lid 2, a) Privacyrichtlijn.

⁹⁸ Art. 8, lid 2, e) Privacyrichtlijn.

⁹⁹ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *Pb.L.* 4 mei 2016, afl. 119, 1-88.

¹⁰⁰ D. DE BOT, “De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context”, *TVW* 2016, (218) 233.

¹⁰¹ *Ibid.*, 219.

¹⁰² X, “GDPR: de nieuwe Europese privacyregels”, 2017, www.unizo.be/system/files/downloads/andere/uzo-6118-snelwijzer-gdpr.pdf.

¹⁰³ C. VAN BALEN en O.S. NIJVELD, “De Algemene verordening gegevensbescherming: een introductie voor de zorgsector”, *T.Gez.* 2017, (607) 607.

¹⁰⁴ D. DE BOT, “De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context”, *TVW* 2016, (218) 219.

¹⁰⁵ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.L.* 26 oktober 2012, C 326, 47-390.

tot doel heeft om een situatie aan een allesomvattende en nauwkeurige regeling te onderwerpen. Dit verhindert echter niet dat lidstaten, voor de uitwerking van sommige aspecten, uitvoeringsmaatregelen zullen moeten nemen. Rechtstreekse toepasselijkheid houdt in dat een verordening als zodanig geldt, zonder dat de lidstaten daartoe maatregelen moeten nemen.¹⁰⁶ Ondanks de rechtstreekse toepasselijkheid zal de uitvoering van een verordening veelal onontbeerlijk zijn.¹⁰⁷ De uitvoering is een verplichting voor de lidstaten op grond van de gemeenschapstrouw.¹⁰⁸ Ondanks de rechtstreekse toepasselijkheid zullen dus toch uitvoeringsmaatregelen moeten worden genomen door de lidstaten.¹⁰⁹

38. Hoewel het gaat om een nieuwe regelgeving blijkt de verordening, ten opzichte van de Privacyrichtlijn, toch relatief behoudend te zijn. Heel wat bepalingen uit de richtlijn zijn overgenomen en soms zijn er kleine aanvullingen terug te vinden. In tegenstelling tot wat veelal gezegd wordt, brengt de AVG dus geen grote ommekeer met zich mee.¹¹⁰ Wat wel een van de vernieuwende aspecten is van de AVG is de handhaving en de sanctionering. Inbreuken op de verordening worden gesanctioneerd met stevige boetes. De boetes lopen uiteen van maximaal 10 000 000 euro of 2% van de jaaromzet voor procedurele schendingen tot 20 000 000 euro of 4% van de jaaromzet voor inhoudelijke schendingen of schendingen die de privacy van de betrokkene rechtstreeks raken.¹¹¹ Dit zou de naleving en de afdwingbaarheid van de privacyregels aanzienlijk moeten verhogen.

ii. Begrippen en toepassingsgebied

39. De belangrijkste definities in de verordening zijn gelijk aan de definities in de Privacywet en de Privacyrichtlijn. Ook het materieel toepassingsgebied verandert niet. Het territoriaal toepassingsgebied daarentegen wordt wel veranderd.¹¹² Vandaag is de AVG van toepassing op verantwoordelijken die buiten de Europese Unie gevestigd zijn wanneer de verwerking van persoonsgegevens verband houdt met het aanbieden van goederen of diensten aan betrokkenen in de Unie of met het monitoren van hun gedrag, voor zover dit gedrag binnen de Unie plaatsvindt.¹¹³ Vroeger volstond het dat de verantwoordelijke gebruik maakte van middelen op het Europees grondgebied.¹¹⁴

¹⁰⁶ D. DE BOT, "De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context", *TVW* 2016, (218) 223.

¹⁰⁷ *Ibid*, 224.

¹⁰⁸ Art. 4, lid 3 VWEU.

¹⁰⁹ D. DE BOT, "De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context", *TVW* 2016, (218) 234.

¹¹⁰ *Ibid*, 219.

¹¹¹ C. VAN BALEN en O.S. NIJVELD, "De Algemene verordening gegevensbescherming: een introductie voor de zorgsector", *T.Gez.* 2017, (607) 619-620.

¹¹² D. DE BOT, "De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context", *TVW* 2016, (218) 220.

¹¹³ Art. 3, lid 2 AVG.

¹¹⁴ D. DE BOT, "De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context", *TVW* 2016, (218) 220.

iii. Beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens

40. De algemene beginselen voor de verwerking van persoonsgegevens zijn in belangrijke mate behouden. De volgende beginselen moeten in acht genomen worden:

- rechtmatige, behoorlijke en transparante gegevensverwerking¹¹⁵
- doelbinding (*purpose limitation*)¹¹⁶
- minimalisering van de gegevensverwerking¹¹⁷
- juistheid van de gegevensverwerking¹¹⁸
- opslagbeperking¹¹⁹
- integriteit en vertrouwelijkheid¹²⁰
- de verantwoordingsplicht (*accountability*)¹²¹

Vernieuwend ten opzichte van de Privacyrichtlijn is dat de verwerking transparant moet gebeuren en dat de persoonsgegevens beperkt moeten worden tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. Het beginsel van integriteit en vertrouwelijkheid bestond al onder de richtlijn maar is door de AVG nu ook gecodificeerd. Onder de verordening is daarenboven uitdrukkelijk voorzien dat de verwerkingsverantwoordelijke niet enkel verantwoordelijk is voor de naleving van deze beginselen maar dat hij dit ook moet kunnen aantonen.¹²²

iv. De verwerking van gezondheidsgegevens

41. Omtrent de verwerking van gezondheidsgegevens zijn de bepalingen in de AVG voornamelijk een herhaling van de bepalingen in de Privacyrichtlijn en de Privacywet. De AVG neemt, in tegenstelling tot de Privacywet en de Privacyrichtlijn, een definitie op voor gezondheidsgegevens. Gezondheidsgegevens zijn “*persoonsgegevens die verband houden met de fysieke of mentale gezondheid van een natuurlijke persoon, waaronder gegevens over verleende gezondheidsdiensten waarmee informatie over zijn gezondheidstoestand wordt gegeven*”.¹²³ Er geldt een verbod op de verwerking van gezondheidsgegevens.¹²⁴ Het moet opgemerkt worden dat dit begrip zeer ruim gedefinieerd is.¹²⁵ Opnieuw zijn er twee uitzonderingen die in het kader van een medische expertise van belang zijn.

¹¹⁵ Art. 5, lid 1, a) AVG.

¹¹⁶ Art. 5, lid 1, b) AVG.

¹¹⁷ Art. 5, lid 1, c) AVG.

¹¹⁸ Art. 5, lid 1, d) AVG.

¹¹⁹ Art. 5, lid 1, e) AVG.

¹²⁰ Art. 5, lid 1, f) AVG.

¹²¹ Art. 5, lid 2 AVG.

¹²² D. DE BOT, “De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkings bij de Belgische context”, *TVW* 2016, (218) 220.

¹²³ Art. 4, 15) AVG.

¹²⁴ Art. 9, lid 1 AVG.

¹²⁵ T. BALTHAZAR, “De krachtlijnen van de GDPR en de belangrijkste innovaties voor de zorg” in T. BALTHAZAR en P. RAEYMAEKERS (eds.), *Gegevensbescherming in de zorg – een praktische gids bij de GDPR*, Brugge, die Keure, 2018, (1) 14.

De eerste uitzondering doet zich voor wanneer de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn gezondheidsgegevens.¹²⁶ Het begrip ‘toestemming’ wordt iets strikter omschreven in de AVG dan in de Privacyrichtlijn. Artikel 4 AVG omschrijft de toestemming van de betrokkene als “*elke vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige wilsuiting waarmee de betrokkene door middel van een verklaring of een ondubbelzinnige actieve handeling hem betreffende verwerking van persoonsgegevens aanvaardt*”. Voor gezondheidsgegevens blijft de toestemming een uitdrukkelijke toestemming zoals ook onder de Privacyrichtlijn al het geval was.¹²⁷ In tegenstelling tot de Privacywet vereist de AVG niet uitdrukkelijk dat de toestemming van de patiënt altijd schriftelijk moet zijn voor zover het gaat om de verwerking van gezondheidsgegevens. Het is weliswaar aangewezen om de toestemming van de patiënt altijd schriftelijk te bekomen. De verwerkingsverantwoordelijke zal namelijk moeten kunnen aantonen dat de patiënt effectief zijn toestemming heeft gegeven. Door middel van een schriftelijke toestemming kan aan deze bewijslast eenvoudig worden voldaan.¹²⁸

Wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering of wanneer gerechten handelen in het kader van hun rechtsbevoegdheid vindt het verbod ook geen toepassing.¹²⁹ Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan situaties waarbij er een aansprakelijkheidsgeschil is met een patiënt of waarbij er onderhandelingen gevoerd worden om een minnelijke regeling te treffen met een patiënt wanneer zich een geschil voordoet.¹³⁰ Als een ziekenhuis door een patiënt wordt aangeklaagd, mag dat ziekenhuis, om zichzelf te verdedigen, het medisch dossier van de patiënt in de rechtszaak aanwenden op grond van artikel 9, lid 2, f) AVG. In beginsel geniet dat medisch dossier bescherming op grond van artikel 9, lid 1 AVG. In dit geval echter is de verwerking van gezondheidsgegevens noodzakelijk voor de bewijsvoering in de procedure. De noodzaak tot verwerking van zijn gegevens omwille van de bewijsvoering primeert op het recht op privacy.¹³¹

42. De lidstaten hebben wel de mogelijkheid om bijkomende voorwaarden te handhaven of in te voeren omtrent de verwerking van gezondheidsgegevens.¹³² Ondanks het feit dat de

¹²⁶ Art. 9, lid 2, a) AVG.

¹²⁷ Vgl. art. 8, lid 2, a) Privacyrichtlijn met art. 9, lid 2, a) AVG.

¹²⁸ X, “GDPR-gedragscode voor zorgvoorzieningen” in T. BALTHAZAR en P. RAEYMAEKERS (eds.), *Gegevensbescherming in de zorg – een praktische gids bij de GDPR*, Brugge, die Keure, 2018, (23) 87.

¹²⁹ Art. 9, lid 2, f) AVG.

¹³⁰ X, “GDPR-gedragscode voor zorgvoorzieningen” in T. BALTHAZAR en P. RAEYMAEKERS (eds.), *Gegevensbescherming in de zorg – een praktische gids bij de GDPR*, Brugge, die Keure, 2018, (23) 82.

¹³¹ P. VOIGT en A. VON DEM BUSSCHE, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) – A Practical Guide*, Cham, Springer International Publishing AG, 2017, 114.

¹³² Art. 9, lid 3 AVG.

verordening weldra van toepassing wordt, is het vooralsnog onduidelijk welke de keuzes van de Belgische wetgever op dit punt zullen zijn.¹³³

43. Op grond van artikel 15, lid 1 AVG heeft de betrokkene het recht om inzage te krijgen van zijn persoonsgegevens wanneer die worden verwerkt. Het recht op inzage houdt ook een recht op kopie in op grond van artikel 15, lid 3 AVG. Voor wat betreft de inzage door een patiënt in zijn patiëntendossier geldt wel nog steeds een beperking op grond van de Patiëntenrechtenwet. De patiënt heeft het recht op rechtstreekse inzage in zijn patiëntendossier behalve voor wat betreft de persoonlijke notities van de behandelende arts, de gegevens betreffende derden en de gegevens waarvoor de arts de therapeutische exceptie opwerpt.¹³⁴

v. Het recht op dataportabiliteit

44. De AVG voorziet in artikel 20 in een recht op dataportabiliteit. Dit is het recht op overdraagbaarheid van gegevens.¹³⁵ Via het recht op dataportabiliteit kan de betrokkene de persoonsgegevens die hij aan de verantwoordelijke heeft verstrekt, verkrijgen in een gestructureerde, gangbare en machinaal leesbare vorm. Hij kan ze vervolgens overdragen aan een andere verwerkingsverantwoordelijke. Het recht op overdraagbaarheid is beperkt tot de gevallen waarin de verwerking berust op toestemming of op een overeenkomst en de verwerking wordt verricht via geautomatiseerde procedés.¹³⁶

De patiënt heeft sinds de Patiëntenrechtenwet recht op een afschrift van het dossier. Het recht op gegevensoverdracht in machineleesbare vorm zal echter slechts zelden van toepassing zijn in de gezondheidszorg. Het recht op dataportabiliteit geldt namelijk enkel als de verwerking berust op toestemming van de betrokkene, terwijl in de gezondheidszorg de verwerking berust op de noodzaak voor diagnose en behandeling en de wettelijke regeling voor de uitoefening van de gezondheidszorg.¹³⁷ In het kader van een medische expertise kan de verwerking van gezondheidsgegevens wel berusten op de toestemming van de betrokkene. Mijns inziens kan dit dan ook betekenen dat een behandelende arts die gegevens verwerkt in een formaat dat overdraagbaarheid toelaat, verplicht kan worden door de patiënt om de gegevens die de patiënt hem heeft verstrekt, over te dragen aan de arts-deskundige.

¹³³ Het wetsvoorstel hieromtrent wordt verwacht eerstdaags in het parlement te worden ingediend.

¹³⁴ X, "GDPR-gedragscode voor zorgvoorzieningen" in T. BALTHAZAR en P. RAEYMAEKERS (eds.), *Gegevensbescherming in de zorg – een praktische gids bij de GDPR*, Brugge, die Keure, 2018, (23) 103-104.

¹³⁵ T. FRANSEN en M. DE BACKER, "Algemene Verordening Gegevensbescherming – Naar een nieuw concept inzake bescherming van persoonsgegevens?", *NJW* 2018, (190) 200.

¹³⁶ D. DE BOT, "De gevolgen van de Algemene Verordening Gegevensbescherming voor de verzekeringssector – Enkele kritische bedenkingen", *T. Verz.* 2016, (127) 150.

¹³⁷ T. BALTHAZAR, "De krachtlijnen van de GDPR en de belangrijkste innovaties voor de zorg" in T. BALTHAZAR en P. RAEYMAEKERS (eds.), *Gegevensbescherming in de zorg – een praktische gids bij de GDPR*, Brugge, die Keure, 2018, (1) 17-18.

e. Het Gerechtelijk Wetboek

i. Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken

45. De bepalingen omtrent het deskundigenonderzoek in een burgerlijke procedure zijn terug te vinden in artikel 962 *juncto* artikel 991 *undecies* Gerechtelijk Wetboek. De gerechtelijke expertise is een wettelijke bewijsprocedure die wordt geregeld in het Gerechtelijk Wetboek en niet wordt vermeld in het BW. Slechts wanneer een rechter een deskundige aanstelt, zal er sprake zijn van een gerechtelijk deskundigenonderzoek en zullen de regels van het Gerechtelijk Wetboek worden toegepast. Indien de rechter zelf niet beschikt over de nodige technische kennis, kan hij conform de artikelen 875*bis* en 962, eerste lid Gerechtelijk Wetboek een beroep doen op een deskundige.¹³⁸ Voor de uitvoering van het deskundigenonderzoek door een arts worden door het Gerechtelijk Wetboek geen specifieke regelen voorzien. Een medische expertise is dus een expertise waarop de regelen van het Gerechtelijk Wetboek zullen moeten worden toegepast.¹³⁹

ii. De niet-gerechtelijke expertise

46. De niet-gerechtelijke expertise is een verzamelbegrip dat de verschillende functies samenbrengt die de deskundige kan verrichten buiten het kader van de aanstelling door een rechtbank. De expert kan hierbij in verschillende hoedanigheden optreden. Hij kan optreden als adviseur van zijn opdrachtgever, als arbiter of in het kader van een minnelijke expertise. De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zijn, in het geval van een niet-gerechtelijke expertise, niet van toepassing op de verhouding opdrachtgever-deskundige. Een niet-gerechtelijke expertise heeft een consensueel karakter en zal worden geregeld volgens de bepalingen in het BW aangaande overeenkomsten. De feitenrechter zal de bepalingen van de overeenkomst moeten respecteren. De taakomschrijving van de expert zal omschreven worden in de overeenkomst.¹⁴⁰

iii. Het deskundigenonderzoek in strafzaken

47. Het deskundigenonderzoek in strafzaken wordt in beginsel geregeld door het Wetboek van Strafvordering. De wettelijke basis in dit wetboek is echter bijzonder zwak. Het Wetboek van Strafvordering lijkt inhoudelijk zeer sterk op de napoleontische *Code d'Instruction Criminelle* uit 1808 en is dus sterk verouderd.¹⁴¹ In dit wetboek wordt met geen woord gesproken over het doel van het deskundigenonderzoek, de samenwerking tussen de experts en de bewijswaarde van het deskundigenverslag. Er zijn slechts enkele artikelen in het Wetboek van

¹³⁸ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 738.

¹³⁹ T. BALTHAZAR, "De medische expertise over lichamelijke schade: tussen het recht op privacy van het slachtoffer, het recht op verdediging van de aansprakelijke en de plicht tot correcte vaststelling van de vergoeding door de rechter" in C. ENGELS (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2011, (303) 306.

¹⁴⁰ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 746.

¹⁴¹ *Ibid*, 775.

Strafvordering die uitdrukkelijk melding maken van het deskundigenonderzoek. De artikelen 43, 44 en 44*bis* Wetboek van Strafvordering verlenen aan de procureur des Konings bijzondere bevoegdheden bij een op heterdaad ontdekte misdaad of wanbedrijf. De procureur des Konings kan personen aanstellen die “*wegens hun kunde of beroep bekwaam geacht worden om de aard en de omstandigheden van de misdaad of het wanbedrijf te beoordelen*”.¹⁴²

48. Bij het gebrek aan duidelijke wettelijke regels in het Wetboek van Strafvordering zou de deskundige in strafzaken de bepalingen over het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken kunnen toepassen. De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek kunnen toegepast worden op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek.¹⁴³

Toch moeten enkele bedenkingen geplaatst worden bij de toepassing van de regels van het gerechtelijk privaatrecht op het deskundigenonderzoek in strafzaken. Het strafproces verschilt namelijk fundamenteel van het burgerlijk proces. Het strafproces wordt gekenmerkt door de dominante rol van de rechter die op eigen initiatief bewijsmateriaal verzamelt en niet gebonden is door hetgeen de partijen aan hem voorleggen. Het gerechtelijk onderzoek en het opsporingsonderzoek verlopen in de regel ook geheim conform de artikelen 28*quinquies* en 57, §1 Wetboek van Strafvordering. De deskundige zal zich moeten afschermen van de partijen om te vermijden dat de verdachte het onderzoek zou tegenwerken. Het burgerlijk proces daarentegen is een geding tussen twee partijen die zelf bewijsmateriaal aan de rechter zullen moeten voorleggen en actief aan het deskundigenonderzoek deelnemen. Het zal in de regel ook tegensprekelijk verlopen. Een eenzijdige expertise is mogelijk, maar dat zal pas gebeuren wanneer slechts een partij gekend is. In het kader van een medische expertise is dit eerder de uitzondering. Een apart regime voor het deskundigenonderzoek in strafzaken dringt zich dus op aangezien het niet tegensprekelijk verloopt en er geen plaats is voor procesautonomie van de partijen. Toch heeft de burgerlijke rechtspleging een onmiskenbare invloed op het deskundigenonderzoek in strafzaken. De strafrechter gaat vaak een beroep doen op experts die optreden in een burgerlijk geschil en laat inspraak van de partijen toe. De strafrechter zal dus niet zomaar de bepalingen van het deskundigenonderzoek in het Gerechtelijk Wetboek terzijde kunnen schuiven. Deskundigen zullen ook vaak maar een opdracht aanvaarden wanneer ze hun honorarium, zoals in burgerlijke zaken, zelf kunnen bepalen en niet gebonden zijn door de tariefschaal in strafzaken.¹⁴⁴ Ook het Arbitragehof heeft aanvaard dat de regelen van het Gerechtelijk Wetboek kunnen doordringen in het stafproces.

¹⁴² Art. 43 Sv.

¹⁴³ Art. 2 Ger.W.

¹⁴⁴ B. DE SMET, “Deskundigenonderzoek in strafzaken” in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (D 15/01) D 15/2 – D 15/3.

Zo stelde het Arbitragehof dat voor expertises bevolen in de fase ten gronde de rechter de artikelen 962 *juncto* 991 Gerechtelijk Wetboek als basis moet nemen.¹⁴⁵ In een ander arrest nam het Arbitragehof aan dat tijdens het vooronderzoek een expertise op tegenspraak mogelijk is.¹⁴⁶

iv. De wet van 15 mei 2007 en de wet van 10 april 2014

49. De wetgeving omtrent deskundigenonderzoeken is heel lang ongewijzigd gebleven. In de loop van de jaren kwamen er echter meer en meer kritieken op de expertiseverrichtingen. Ze zouden te traag verlopen en het werd door de rechtbank te veel als een gemakkelijksoplossing gebruikt.

De wetgever heeft met de wetwijziging van 15 mei 2007¹⁴⁷ getracht tegemoet te komen aan deze bezwaren. De wetgever wou het aantal deskundigenonderzoeken beperken tot het strikt noodzakelijke en de expertises vlotter en sneller laten verlopen.¹⁴⁸ Dit is het subsidiair karakter van het deskundigenonderzoek. De wetgever wou ook via lijsten van deskundigen de vrijheid van de rechter om een deskundige te kiezen, beperken.¹⁴⁹ De belangrijkste bepaling, wat betreft de medische expertise, die werd ingevoerd met de wetwijziging van 2007 was artikel 972*bis* Gerechtelijk Wetboek. Deze bepaling verplicht de partijen mee te werken aan het deskundigenonderzoek en om alle relevante stukken mee te delen aan de deskundige. Indien de partijen hiervan in gebreke blijven, kan de rechter daaruit de conclusies trekken die hij geraden acht. Deze nieuwe wet heeft het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken volledig hervormd. Het heikel punt van deze wet is de vraag naar de toepasselijkheid ervan op het deskundigenonderzoek in strafzaken. Door daar op geen enkele manier aandacht aan te besteden, wordt rechtsonzekerheid in de hand gewerkt.¹⁵⁰

De wet bevatte enkele onvolkomenheden en werd daarom reeds gewijzigd.¹⁵¹ Deze wijzigingswet bevat hoofdzakelijk herstelbepalingen die technische verbeteringen beogen aan te reiken om het goede verloop van het deskundigenonderzoek te bevorderen.¹⁵²

50. De wet van 10 april 2014¹⁵³ heeft een nationaal register voor gerechtsdeskundigen opgericht. Enkel de personen die opgenomen zijn in dat nationaal register, op beslissing van

¹⁴⁵ Arbitragehof 30 april 1997, nr. 24/97, overw. B.8.

¹⁴⁶ Arbitragehof 24 juni 1998, nr.74/98, overw. B.6.

¹⁴⁷ Wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek en tot herstel van artikel 509*quater* van het Strafwetboek, BS 22 augustus 2007.

¹⁴⁸ Zoals opgenomen in art. 875*bis* Ger.W.

¹⁴⁹ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 230-231.

¹⁵⁰ P. TRAEEST en P. VAN CAENEGEM, *Het Deskundigenonderzoek in Strafzaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2018, 5-6.

¹⁵¹ Wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen betreffende justitie, BS 15 januari 2010.

¹⁵² J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 231.

¹⁵³ Wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken, BS 19 december 2014.

de minister van Justitie, zijn gemachtigd om de titel van gerechtsdeskundige te voeren. In principe zijn alleen zij bevoegd om opdrachten als gerechtsdeskundige te aanvaarden en uit te voeren.¹⁵⁴ De artikelen 991*ter* tot 991*undecies* Gerechtelijk Wetboek zijn eveneens van toepassing op de taken die uitgevoerd worden door de gerechtsdeskundige in strafzaken.¹⁵⁵

Ook de wet van 10 april 2014 heeft een wijziging ondergaan.¹⁵⁶ De belangrijkste wijziging is dat artikel 991*undecies* Gerechtelijk Wetboek niet meer toegepast kan worden op het deskundigenonderzoek in strafzaken.¹⁵⁷ Voorheen konden zowel deskundigen in strafzaken als in burgerlijke zaken beslissen om een opdracht niet te aanvaarden. Door deze wetswijziging heeft een deskundige in strafzaken niet meer de mogelijkheid om een opdracht te weigeren.

¹⁵⁴ Art. 10 wet van 10 april 2014.

¹⁵⁵ Art. 5 wet van 10 april 2014.

¹⁵⁶ Wet van 19 april 2017 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register van beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken, *BS* 31 mei 2017.

¹⁵⁷ Art. 2 wet van 19 april 2017.

4. De verschillende soorten medische expertises

a. Het gerechtelijk deskundigenonderzoek

i. Gemeenschappelijke kenmerken aan het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken en strafzaken

1. Subsidiariteitsbeginsel

51. Alle onderzoeksmaatregelen zijn onderworpen aan het subsidiariteitsbeginsel¹⁵⁸, dus ook het deskundigenonderzoek. De feitenrechter zal moeten nagaan of hij de beoogde technische inlichtingen niet op een eenvoudigere, goedkopere en snellere manier kan verkrijgen. De afdwinging van deze subsidiariteitstoets is evenwel moeilijk aangezien aan de niet-naleving geen enkele sanctie wordt verbonden en bovendien ontsnapt de toets aan de controle van het Hof van Cassatie. In uitzonderlijke gevallen wordt door de wet een verplicht deskundigenonderzoek opgelegd.¹⁵⁹ In andere gevallen is het deskundigenonderzoek onontbeerlijk, zoals in zaken van afstamming, omdat dat voor de eiser het enige deugdelijke bewijsmiddel is.¹⁶⁰

2. De deskundige mag enkel worden gelast met het verrichten van vaststellingen en het geven van een technisch advies

52. Conform artikel 962 Gerechtelijk Wetboek kan een magistraat, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil, deskundigen gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven. De opdracht van de deskundige dient beperkt te blijven tot feitelijke en technische vaststellingen. De deskundige mag zich niet begeven op het domein van de rechter want de juridische besluitvorming is exclusief aan hem voorbehouden. Het is van belang dat een deskundige een specifieke en nauwkeurig afgebakende opdracht krijgt. Zo wordt vermeden dat hij zich in het vaarwater van de rechter begeeft. Dit wordt veruiterlijkt in artikel 11 Gerechtelijk Wetboek dat stelt dat er een verbod is op delegatie van de rechterlijke taken. Zo mag de rechter de deskundige niet gelasten getuigen te verhoren. Een deskundige in strafzaken zal zich bijvoorbeeld nooit kunnen uitspreken over juridische categorieën zoals de voorbedachtheid en de aansprakelijkheid voor een verkeersongeval. Als de deskundige zijn technische opdracht toch overschrijdt, zal de rechter een scheidingslijn trekken tussen de juridische standpunten en de feitelijke bevindingen, waarbij enkel de feitelijke bevindingen als bewijs in aanmerking kunnen genomen worden. De juridische standpunten, die behoren tot het takenpakket van de rechter, zullen uit de debatten worden geweerd en leiden aldus tot een gedeeltelijke vernietiging van het deskundigenverslag.¹⁶¹

¹⁵⁸ Art. 875bis Ger.W.

¹⁵⁹ Art. 1244 Ger.W.

¹⁶⁰ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 735.

¹⁶¹ B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, "Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken" in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.1-1) VII.1-7 – VII.1-13.

In de praktijk bevindt het onderscheid tussen feitelijke en juridische vaststellingen zich op een heel dunne grens. Een zuiver technisch advies biedt een rechter weinig houvast. Dat technisch advies moet aanknopen bij een juridisch kader. De deskundige moet ook op de hoogte zijn van de regels omtrent het procesrecht, zo is de kans klein dat hij in zijn verslag juridische standpunten inneemt en zijn opdracht te buiten gaat. Experts zullen enkel een besluit vormen over feitelijke gegevens volgens de regels van hun wetenschappelijke domein en volgens hun competenties en professionele ervaring. Een rechter daarentegen tracht de juridische waarheid te achterhalen. Het is belangrijk om te stellen dat de deskundige geen ondergeschikte is van de rechter. De expert en de rechter zijn elkaars gelijke en hebben elk hun domein.¹⁶²

2. De onpartijdigheid van de deskundige

53. Niet alleen de rechter maar ook de gerechtsdeskundige dient onpartijdig te zijn. Dit kan impliciet afgeleid worden uit artikel 966 Gerechtelijk Wetboek.¹⁶³ Om een betrouwbaar standpunt in te nemen, moet de deskundige alle nuttige gegevens verzamelen, *à charge* en *à décharge*, en deze op een neutrale manier interpreteren. Dit betekent niet dat een deskundige exact evenveel aandacht moet besteden aan de elementen *à charge* en *à décharge* maar hij dient wel een evenwicht tussen beide na te streven. Alle partijen moeten daarbij evenveel de kans krijgen om het deskundigenonderzoek te beïnvloeden. Een partij die de onpartijdigheid van de deskundige opwerpt, moet daarvoor concrete redenen kunnen aanvoeren. Het feit dat een deskundige ter terechtzitting verklaringen aflegt die door de verdediging nadelig kunnen worden geacht, betekent nog niet dat deze deskundige partijdig is. Ook een louter hoffelijkheidscontact tussen de deskundige en het Openbaar Ministerie tijdens een schorsing van de terechtzitting tast de onpartijdigheid van de deskundige niet aan.¹⁶⁴

De beoordeling van de onpartijdigheid van het deskundigenadvies komt toe aan de rechter en niet aan het Hof van Cassatie. Als er twijfel ontstaat omtrent de onpartijdigheid van de deskundige, waardoor de objectiviteit in het gedrang komt, is dat nog niet automatisch een reden om de deskundige uit het debat te verwijderen. De rechter oordeelt daarover soeverein. Als er enig vermoeden van partijdigheid ontstaat, is de deskundige verplicht om de partijen daarvan op de hoogte te brengen en zich van de zaak te onthouden als de partijen hem geen vrijstelling verlenen.¹⁶⁵ Hij zal dus proactief moeten optreden. Dit zal zich onder meer voordoen

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Art. 966 Ger.W.: “De deskundigen kunnen worden gewraakt om dezelfde redenen als de rechters.”

¹⁶⁴ L. CARDON en R. HEYLEN, “Rechten met betrekking tot de medische expertise” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 777-778; B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, “Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken” in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.1-1) VII.1-13 – VII.1-21.

¹⁶⁵ Art. 967 Ger.W.

wanneer er enige binding van financiële, professionele, familiale of sociale aard bestaat met een van de partijen, de rechter of de opdrachtgever.¹⁶⁶

3. De onafhankelijkheid van de deskundige

54. De deskundige moet zijn onafhankelijkheid bewaren tegenover zijn opdrachtgever. Binnen zijn technisch domein geniet hij volledige autonomie. Een deskundige is afhankelijk wanneer hij zijn opdracht uitbesteedt aan andere deskundigen of wanneer zijn beslissing beïnvloed wordt door geld, macht of aanzien. Een deskundige wordt door een rechter aangesteld omdat die rechter hem het meest geschikt acht om een technische opdracht uit te voeren. Als hij die opdracht geheel of gedeeltelijk overlaat aan een andere deskundige – ook al heeft deze meer vakkennis – dan schendt hij het vertrouwen van de rechter en is het deskundigenonderzoek nietig. Een deskundige kan wel de hulp van derden invoeren, op voorwaarde dat hij ten allen tijde de controle behoudt. Deze derden kunnen de deskundige bijstaan door louter administratieve taken te verrichten. Ook kan de deskundige, wanneer hij onvoldoende gespecialiseerd is in een bepaald deelaspect van een opdracht, een beroep doen op specialisten in dat gebied.¹⁶⁷ De deskundige zal hier wel altijd een toelating voor nodig hebben van de onderzoekende magistraat en hij moet er melding van maken in zijn verslag dat hij zich laat bijstaan door medewerkers. Als een deskundige zijn opdracht niet persoonlijk heeft uitgevoerd of geen controle heeft uitgeoefend op derden die hem bijstaan, zal dit de nietigheid van het deskundigenonderzoek met zich meebrengen.¹⁶⁸

55. Anders is de positie van de technisch raadsman. De technisch raadsman is de deskundige die aangeduid wordt door een van de partijen in het geding. Deze deskundige zal dus optreden ter verdediging van de belangen van een partij. Dat betekent echter niet dat zijn advies niet valabel en technisch gefundeerd kan zijn. Toch moet hier met enige omzichtigheid mee omgesprongen worden. Er kan echter niet verwacht worden van deze raadslieden dat ze de zwakke plekken van hun cliënten blootleggen.¹⁶⁹

4. Het toezicht en de actieve rol van de rechter

56. De rechter die de medische expertise heeft bevolen, oefent toezicht en controle uit op de wijze waarop de deskundige zijn opdracht vervult. In burgerlijke zaken volgt de rechter het

¹⁶⁶ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 777-778; B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, "Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken" in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.1-1) VII.1-13 – VII.1-21.

¹⁶⁷ Zo kan een geneesheer-deskundige beroep op een radioloog of een toxicoloog om bijkomende gegevens te verzamelen.

¹⁶⁸ B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, "Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken" in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.1-1) VII.1-21 – VII.1-25.

¹⁶⁹ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 778.

verloop van het onderzoek en ziet hij er op toe dat de termijnen worden nageleefd en dat de tegenspraak in acht wordt genomen.¹⁷⁰ Deze beginselen gelden evenzeer in strafzaken maar de strafrechter oefent niet alleen toezicht uit, maar hij heeft ook de leiding van het onderzoek.¹⁷¹ Bij betwistingen en moeilijkheden (vb. een onwillige procespartij, moeilijkheden omtrent de interpretatie of omvang van de opdracht,...) kan de deskundige zich tot de rechter wenden.¹⁷² De rechter is ertoe gehouden om het voorwerp van de opdracht van de expert nauwkeurig te omschrijven. Dit is van belang voor de kwaliteit van het deskundigenonderzoek.¹⁷³

Het toezicht van de rechter betekent niet dat hij mag ingrijpen in het deskundigenonderzoek. De rechter mag zich enkel begeven op het domein van het recht. Binnen zijn technisch domein is de deskundige volledig autonoom. Hij beslist vrij welke methoden en onderzoeksmiddelen hij aanwendt om zijn opdracht tot een goed einde te brengen. Een rechter stelt een deskundige aan omdat hij niet vertrouwd is met een bepaald vakgebied. Als hij toch beslist instructies te geven, ondermijnt hij het vertrouwen dat hij aan de deskundige heeft gegeven.¹⁷⁴

ii. Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken

1. De aanstelling van de expert

1.1. De tegensprekelijke expertise

57. In het leeuwendeel van de zaken wordt het deskundigenonderzoek in de loop van een hangende tegensprekelijke procedure bevolen door de bodemrechter, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van een partij. In burgerlijke procedures – zeker in het kader van medische expertises – is de tegensprekelijke expertise de regel. Elke partij heeft de mogelijkheid om een expertise te vorderen. Het verzoek tot aanstelling van een gerechtsdeskundige moet duidelijk en ondubbelzinnig zijn. De rechter is niet verplicht om elke vordering tot het bevelen van een deskundigenonderzoek in te willigen. De rechter zal een wettigheidstoets en een proportionaliteitstoets doorvoeren. Indien de rechter van oordeel is dat een deskundigenonderzoek vereist is, zal hij een deskundige aanwijzen tenzij hij van oordeel is dat

¹⁷⁰ Art. 973 Ger.W.

¹⁷¹ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 779; B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, "Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken" in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.1-1) VII.1-33.

¹⁷² L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 736.

¹⁷³ B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, "Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken" in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.1-1) VII.1-33 – VII.1-34.

¹⁷⁴ *Ibid*, VII.1-38 – VII.1-39.

de aanstelling van meerdere deskundigen noodzakelijk is. De aanstelling van een college van deskundigen moet door de rechter uitdrukkelijk gemotiveerd worden.¹⁷⁵

58. Een deskundigenonderzoek zal in principe bevolen worden bij wege van een tussenvonnis. Een tussenvonnis is een vonnis dat beoogt het geschil in staat te stellen – door het bevelen van een deskundigenonderzoek – om ten gronde beslecht te worden. Uitzonderlijk kan een deskundigenonderzoek ook bij hoofdvonnis bevolen worden. Dit is de zogenaamde expertise *ad futurum*. De rechter kan conform artikel 962 Gerechtelijk Wetboek deskundigen gelasten om vaststellingen te doen of een technisch advies te geven als een geschil werkelijk en dadelijk dreigt te ontstaan. Dit maakt een concrete toepassing uit van artikel 18, tweede lid Gerechtelijk wetboek dat stelt dat een rechtsvordering kan worden toegelaten als zij wordt ingesteld om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen. Door de expertise *ad futurum* kan verhinderd worden dat door tijdsverloop het bewijsmateriaal verloren gaat en niet meer beschikbaar zou zijn de dag dat het geschil ontstaat. Op de expertise *ad futurum* wordt zelden beroep gedaan. Er zal eerder teruggegrepen worden naar de aanstelling van een deskundige in kort geding indien de zaak een spoedeisend karakter heeft. Ook in een beroepsprocedure is de aanstelling van een deskundige mogelijk.¹⁷⁶

1.2. De eenzijdige expertise

59. Als een deskundigenonderzoek niet tegensprekelijk verloopt, gaat het om een eenzijdige expertise. Dergelijke eenzijdige expertises worden door de rechter vooral bevolen als slechts een partij gekend of bereikbaar is. Het eenzijdig deskundigenonderzoek komt slechts in uitzonderlijke gevallen voor. Zeker in het kader van medische expertises is het een zeldzaam fenomeen.¹⁷⁷

2. Het tegensprekelijk karakter van het deskundigenonderzoek

60. Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken moet op een contradictoire wijze verlopen. De vereiste van tegenspraak geldt tot op het ogenblik dat de deskundige zijn eindverslag heeft neergelegd ter griffie van de rechtbank die de expertise heeft bevolen. Tegenspraak houdt in dat iedere partij kennis moet krijgen van alles wat aan de deskundige wordt meegedeeld, van elk stuk dat aan hem wordt overhandigd en van alle stukken die de deskundige op eigen initiatief verzamelt. De partijen zullen ook de kans moeten krijgen om aanwezig te zijn tijdens de expertiseverrichtingen en om gehoord te worden. De deskundige dient ook te antwoorden op alle bemerkingen en vragen van de partijen. Dit essentiële beginsel is dus van toepassing op alle verrichtingen van de expert in het kader van zijn opdracht. Het is ook van toepassing

¹⁷⁵ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 740-741.

¹⁷⁶ *Ibid*, 742; P. TAELEMAN en K. BROECKX, *Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2015-16, 14-16.

¹⁷⁷ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 742.

wanneer het aanstellingsvonnis bij verstek werd gewezen.¹⁷⁸ Ook versteklatende partijen moeten door de expert worden uitgenodigd om aanwezig te zijn bij de werkzaamheden.¹⁷⁹ De partijen moeten ook steeds de mogelijkheid hebben om het deskundigenverslag te betwisten voor het rechtscollege dat ten gronde uitspraak gaat doen. Dat geldt zowel voor onregelmatigheden als voor de vaststellingen en de besluiten van de deskundige. Het deskundigenverslag wordt door de rechter beschouwd als een elementair bewijsmiddel. De partijen zullen de mogelijkheid moeten hebben om op een doeltreffende wijze hun opmerkingen op het deskundigenverslag te formuleren.¹⁸⁰

61. Het principe van de tegenspraak wordt veruiterlijkt in een aantal verplichtingen en verboden die de deskundige in acht moet nemen:

- Ten eerste moeten de partijen de mogelijkheid krijgen om aanwezig te zijn tijdens de expertiseverrichtingen. Het is niet vereist dat iedere partij daadwerkelijk aanwezig was op iedere bijeenkomst. Wel is vereist dat ze werden uitgenodigd om aanwezig te zijn op de wettelijk voorgeschreven wijze¹⁸¹, dan wel op de wijze die werd afgesproken tussen de deskundige en de partijen. Echter kunnen sommige expertiseverrichtingen plaatsvinden zonder dat de partijen hiertoe werden opgeroepen, op voorwaarde dat de rechten van verdediging niet worden geschaad. Soms is de aanwezigheid van partijen bij de werkzaamheden niet mogelijk, storend of niet wenselijk. In het kader van een medische expertise kan gedacht worden aan een lichamelijk of psychiatrisch onderzoek. Is dit in overeenstemming met artikel 6, §1 EVRM, dat het recht op een eerlijk proces waarborgt? Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna "EHRM") stelde dat het recht op tegenspraak vervat ligt in het recht op een eerlijk proces, wat inhoudt dat elke partij kennis moet kunnen nemen van elk stuk dat aan de rechter wordt voorgelegd. De vereiste van tegenspraak heeft betrekking op de procedure voor de rechtbank. Uit die verdragsbepaling kan niet afgeleid worden dat de partijen altijd aanwezig moeten kunnen zijn bij de werkzaamheden die door de deskundige worden uitgevoerd. Als het echter gaat om technische vaststellingen die cruciaal zijn voor de beslissing van de rechter, moeten de partijen de mogelijkheid krijgen om de vaststellingen van de deskundige op een doeltreffende manier tegen te spreken. Bij zuiver technische vaststellingen volstaat de mogelijkheid tot tegenspraak

¹⁷⁸ P. Taelman en K. Broeckx, *Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2015-16, 64-65.

¹⁷⁹ Art. 980 Ger.W.

¹⁸⁰ P. Taelman en K. Broeckx, *Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2015-16, 65.

¹⁸¹ Art. 972, §1 vierde lid Ger.W.

voor de rechter niet, want de kans dat de rechter afwijkt van deze bevindingen is uiterst klein.¹⁸²

- Ten tweede is het de gerechtsdeskundige verboden eenzijdige contacten aan te gaan met een van de partijen, hun raadslieden of met de rechter tenzij partijen voorafgaandelijk daartoe hun akkoord hebben gegeven. Dit is opnieuw een veruitwendiging van het principe dat elke partij kennis dient te hebben van alles wat aan de deskundige wordt meegedeeld, van elk stuk of dossier dat aan hem wordt overhandigd en van alle stukken die hij op eigen initiatief verzamelt. Als de deskundige toch een eenzijdig contact zou hebben omwille van gerechtvaardigde redenen, dan moet hij de partijen daarvan onverwijld en schriftelijk op de hoogte brengen.¹⁸³
- De deskundige zal ook moeten antwoorden op de opmerkingen en de vragen van de partijen. Die vragen moeten wel nuttig, precies en gemotiveerd zijn. Zo niet, is de deskundige niet verplicht te antwoorden. Als de deskundige beslist om niet op een verzoek van een partij in te gaan, moet hij deze weigering nauwgezet motiveren in zijn expertiseverslag.¹⁸⁴ De deskundige moet aan de partijen ook zijn voorverslag meedelen waarin de bevindingen zijn opgenomen zodat zij hun opmerkingen daarop kunnen formuleren.¹⁸⁵

iii. Het deskundigenonderzoek in strafzaken

1. De aanstelling van de deskundige

1.1. Gedurende het vooronderzoek

1.1.1. Aanstelling door de procureur des Konings

62. Tijdens het opsporingsonderzoek kan de procureur des Konings een deskundige aanstellen. De procureur des Konings heeft conform de wet een algemene bevoegdheid om misdrijven op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen en de daders over te leveren aan de strafrechtbanken.¹⁸⁶ In het zeldzame geval van de ontdekking op heterdaad van een misdaad of een wanbedrijf heeft de procureur des Konings het recht om een deskundige aan te stellen.¹⁸⁷

63. De procureur des Konings kan ook buiten het geval van een ontdekking op heterdaad een geneesheer-deskundige aanstellen hoewel geen enkele wettekst daarin voorziet. Het wordt algemeen aanvaard dat een procureur des Konings in het kader van zijn gewone ambtsbevoegdheden inlichtingen kan inwinnen bij een geneesheer-deskundige. Hier gaat het eerder om een technisch advies dan om een deskundigenonderzoek in de eigenlijke zin van

¹⁸² P. Taelman en K. Broeckx, *Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2015-16, 66-69.

¹⁸³ *Ibid*, 70.

¹⁸⁴ *Ibid*, 71.

¹⁸⁵ Art. 976 Ger.W.

¹⁸⁶ Art. 8 en 9 Sv.

¹⁸⁷ Art. 43, 44 en 44bis Sv.

het woord.¹⁸⁸ De partijen hebben niet het recht om een deskundigenonderzoek te vorderen noch om kennis te nemen van het deskundigenverslag. De in de loop van het vooronderzoek bevolen expertise verloopt namelijk niet op tegensprekelijke wijze.¹⁸⁹

1.1.2. Aanstelling door andere overheidspersonen

64. Politieambtenaren van zowel de lokale als de federale politie zijn bevoegd om, bij overtreding van de Wegverkeerswet, een arts op te vorderen voor de bloedproef.¹⁹⁰ Buiten de bloedproef wordt meestal geen beroep meer gedaan op deskundigen. De bevoegde politieambtenaren zullen conform de wettelijk voorgeschreven methodes zelf de monsterneming uitvoeren.¹⁹¹

1.1.3. Aanstelling door de onderzoeksrechter

65. In het kader van het gerechtelijk onderzoek bezit de onderzoeksrechter de volheid van bevoegdheid om een deskundige aan te stellen en hem te belasten met alle feitelijke vaststellingen en technische adviezen die voor het gerechtelijk onderzoek onontbeerlijk zijn. Deze bevoegdheid wordt nergens expliciet in de wet vermeld, maar wordt algemeen aanvaard op grond van de artikelen 43 en 44 Wetboek van Strafvordering. Ook het Hof van Cassatie stelde dat een onderzoeksrechter op grond van deze bepalingen een deskundige kan belasten met een deskundigenonderzoek.¹⁹² De onderzoeksrechter kan een deskundigenonderzoek bevelen telkens wanneer hij dit noodzakelijk acht om de waarheid te achterhalen. Hij doet dit onder toezicht van de onderzoeksgerechten. In alle omstandigheden behoudt de onderzoeksrechter de leiding van zijn onderzoek. Zo kan hij dezelfde deskundige nog belasten met een aanvullende opdracht indien hij dit nodig acht.¹⁹³

66. De onderzoeksrechter kan in principe alle mogelijke vormen van deskundigenonderzoek bevelen. Enkele bijzondere onderzoekshandelingen behoren tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter. Vooreerst kan op grond van artikel 90*bis* Wetboek van Strafvordering een onderzoek aan het lichaam, buiten het geval van de betrapping op heterdaad, enkel bevolen worden door de onderzoeksrechter, door de kamer van inbeschuldigingstelling en door de rechtbank of het hof die van de misdaad of het wanbedrijf kennis neemt. Het onderzoek aan

¹⁸⁸ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 780-781; P. TRAEEST en P. VAN CAENEGEM, *Het Deskundigenonderzoek in Strafzaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2018, 9-15.

¹⁸⁹ P. TRAEEST en P. VAN CAENEGEM, "De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk", *T.Strafr.* 2000, (45) 46.

¹⁹⁰ Art. 63, §1 Wegverkeerswet.

¹⁹¹ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 782.

¹⁹² Cass. 28 april 2015, P.14.1623.N.

¹⁹³ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 783; P. TRAEEST en P. VAN CAENEGEM, *Het Deskundigenonderzoek in Strafzaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2018, 16-23.

het lichaam wordt meestal gehanteerd om sporen van een verkrachting of andere seksuele misdrijven vast te stellen.¹⁹⁴

Vervolgens zijn de onderzoeksrechter en de onderzoeksgerechten bevoegd tot de aanstelling van een psychiater-deskundige. Hij kan een deskundigenonderzoek bevelen in het kader van een inobservatiestelling van de betrokkene. Deze maatregel houdt in dat een psychiatrisch onderzoek wordt uitgevoerd op de verdachte met het oog op zijn eventuele internering. De psychiater-deskundige zal nagaan of de verdachte zich op het ogenblik van de feiten bevond in een toestand van krankzinnigheid, van ernstige geestesziekte of van zwakzinnigheid die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden tenietdoet of ernstig aantast. De expert zal ook bepalen of hij een gevaar is voor de maatschappij. De onderzoeksrechter kan ook een psychiatrisch onderzoek gelasten zonder dat dit wordt voorafgegaan door een inobservatiestelling van de betrokkene.¹⁹⁵

67. Als de onderzoeksrechter van oordeel is dat het gerechtelijk onderzoek voltooid is, overhandigt hij het dossier aan de procureur des Konings. Als de procureur des Konings het niet nodig acht om nog bijkomende onderzoeksdaden te stellen, vordert hij de regeling der rechtspleging door de raadkamer.¹⁹⁶

1.2. Bij de regeling der rechtspleging

1.2.1. Aanstelling door de raadkamer

68. De raadkamer beschikt in principe niet over de bevoegdheid om een deskundigenonderzoek te gelasten of om een deskundige aan te stellen. De enige opdracht van de raadkamer bestaat erin om na te gaan of het gerechtelijk onderzoek, gevoerd door de onderzoeksrechter, voldoende elementen heeft opgeleverd en of de bewijzen op een regelmatige wijze zijn verkregen. Onrechtstreeks heeft de raadkamer wel een mogelijkheid om een deskundige aan te stellen. De raadkamer kan oordelen dat het gerechtelijk onderzoek leemtes vertoont en dat de zaak 'niet in staat van wijzen' is. Zij kan vervolgens motiveren welke onderzoeksdaden volgens haar nog verricht moeten worden. Zo kan de raadkamer van oordeel zijn dat een deskundigenonderzoek noodzakelijk is. De procureur des Konings kan de onderzoeksrechter er vervolgens op wijzen om gevolg te geven aan de argumenten van de raadkamer.¹⁹⁷

¹⁹⁴ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 784-785.

¹⁹⁵ *Ibid*, 785-786.

¹⁹⁶ *Ibid*, 786.

¹⁹⁷ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 786-787; B. DE SMET, "Deskundigenonderzoek in strafzaken" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (D 15/01) D 15/9.

69. Als de raadkamer zetelt als vonnisgerecht kan zij wel eigenmachtig een deskundigenonderzoek bevelen. Zij beschikt dan over alle bevoegdheden waarover de vonnisgerechten beschikken, waaronder de bevoegdheid om alle onderzoeksmaatregelen te gelasten die zij noodzakelijk acht om over de grond van de zaak te kunnen oordelen.¹⁹⁸

1.2.2. Aanstelling door de kamer van inbeschuldigingstelling

70. De kamer van inbeschuldigingstelling (hierna "KI") is een onderzoeksgerecht en kan in die hoedanigheid geen deskundige aanstellen. De KI heeft wel ruime bevoegdheden om het gerechtelijk onderzoek bij te sturen. Op grond van artikel 228 Wetboek van Strafvordering kan zij aan de onderzoeksrechter de rechtstreekse opdracht geven om specifieke onderzoeksdaden te stellen, zoals het bevelen van een deskundigenonderzoek. De KI kan ook de zaak naar zich toe trekken.¹⁹⁹ In het geval van evocatie kan de KI, zonder overleg met de onderzoeksrechter, zelf een deskundige aanduiden.²⁰⁰

1.3. Gedurende het onderzoek ter terechtzitting

71. De vonnisgerechten kunnen steeds een deskundigenonderzoek gelasten. Hoewel geen enkele wettekst daarin expliciet voorziet, wordt deze bevoegdheid door niemand betwist. Per slot van rekening speelt de rechter in strafzaken een actieve rol bij de waarheidsvinding. De rechter kan ambtshalve een deskundigenonderzoek bevelen maar ook het Openbaar Ministerie, de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij kunnen hierom verzoeken. De strafrechter oordeelt soeverein over de vraag of een expertise al dan niet moet worden gelast. Hij moet wel ten allen tijde het principe van tegenspraak in acht nemen, want het onderzoek ter terechtzitting heeft een contradictoir karakter. Alle partijen hebben het recht om in elke stand van het geding – maar voor de sluiting van de debatten – aanvullende stukken toe te voegen aan het strafdossier, zoals het verslag van een eigen expert. Deze stukken moeten wel regelmatig verkregen zijn en aan tegenspraak worden onderworpen.²⁰¹

2. Tegenspraak in het strafrechtelijk deskundigenonderzoek?

2.1. Deskundigenonderzoek bevolen tijdens het vooronderzoek

72. Tijdens de voorbereidende fase van het strafproces voert de deskundige zijn opdracht in principe uit in het geheim, zonder inspraak van de partijen. Het geheim karakter van het vooronderzoek vindt zijn grondslag in de beginselen van het vermoeden van onschuld en het

¹⁹⁸ P. TRAEST en P. VAN CAENEGEM, *Het Deskundigenonderzoek in Strafzaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2018, 26-27.

¹⁹⁹ Art. 235 Sv.

²⁰⁰ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 786-787; B. DE SMET, "Deskundigenonderzoek in strafzaken" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (D 15/01) D 15/10 – D 15/11; P. TRAEST en P. VAN CAENEGEM, *Het Deskundigenonderzoek in Strafzaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2018, 27.

²⁰¹ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 787-789; P. TRAEST en P. VAN CAENEGEM, *Het Deskundigenonderzoek in Strafzaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2018, 27-31.

belang van een doeltreffende opsporing. Te veel transparantie tijdens het vooronderzoek zou ertoe kunnen leiden dat personen in diskrediet worden gebracht en dat doorslaggevend bewijsmateriaal verloren zou gaan. Het Grondwettelijk Hof stelt wel dat het niet verboden is dat een onderzoeksrechter een deskundigenonderzoek op tegenspraak beveelt. Het Hof van Cassatie is van oordeel dat het geheim karakter het recht op tegenspraak niet in het gedrang brengt aangezien de partijen op de terechtzitting nog steeds de kans hebben om het deskundigenverslag te betwisten. Het geheim karakter is echter niet voorgeschreven op straffe van nietigheid. De onderzoeksrechter heeft dus de mogelijkheid om een deskundigenonderzoek op tegenspraak te bevelen.²⁰²

73. Het principe dat een expertise tijdens de voorbereidende fase van het strafproces een geheim karakter heeft, moet enigszins genuanceerd worden. Een belangrijk arrest ter zake is het arrest *Mantovanelli*²⁰³ van het EHRM. Als een deskundigenonderzoek een doorslaggevend karakter heeft of als de deskundige een erg ruime en technische opdracht wordt toebedeeld, volstaat tegenspraak op de terechtzitting niet altijd om het recht op een eerlijk proces te waarborgen. Het arrest *Mantovanelli* kan zo geïnterpreteerd worden dat het recht op een eerlijk proces in zijn geheel moet worden beoordeeld. Het recht op een eerlijk proces zal dus pas in het gedrang komen als waarborgen in een latere fase, zoals een nieuw of aanvullend deskundigenonderzoek, niet volstaan. De feitenrechter zal oordelen of het gebrek aan tegenspraak tijdens het vooronderzoek een eerlijk proces verhindert. De rechter zal hierbij nagaan of er compenserende maatregelen mogelijk zijn indien het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase een doorslaggevend en zuiver technisch karakter heeft. Compenserende maatregelen kunnen onder meer bestaan uit het horen van de deskundige op de terechtzitting of het gelasten van een nieuw of aanvullend deskundigenonderzoek. Stelt de rechter vast dat de compenserende maatregelen ontoereikend zijn dan kan het gebrek aan tegenspraak tijdens het vooronderzoek beschouwd worden als een schending van het recht op een eerlijk proces. Het deskundigenverslag zal dan niet kunnen dienen als bewijs.²⁰⁴

2.2. Deskundigenonderzoek bevolen door het vonnisgerecht

74. Het is sterk betwist of een expertise die bevolen is tijdens de strafprocedure op tegenspraak moet verlopen. Artikel 2 Gerechtelijk Wetboek stelt dat de bepalingen van dit wetboek enkel kunnen overgenomen worden in strafzaken als de toepassing ervan verenigbaar is met de algemene beginselen van het strafproces. De meeste bepalingen die handelen over het tegensprekelijk karakter in het Gerechtelijk Wetboek kunnen worden

²⁰² B. DE SMET, "Deskundigenonderzoek in strafzaken" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (D 15/01) D 15/49 – D 15/55.

²⁰³ EHRM 18 maart 1997, nr. 21497/93, *Mantovanelli*/Frankrijk.

²⁰⁴ B. DE SMET, "Deskundigenonderzoek in strafzaken" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (D 15/01) D 15/49 – D 15/51.

toegepast in strafzaken. Dit geldt zowel voor deskundigenonderzoeken die door het vonnisgerecht op strafrechtelijk vlak worden bevolen als voor deze die enkel de afwikkeling van de burgerlijke belangen voor ogen hebben.²⁰⁵

Het Hof van Cassatie maakt ter zake een onderscheid. Gaat het om een expertise die uitsluitend de burgerlijke belangen aangaat, dan dient die op tegenspraak te verlopen. Gaat het om een deskundigenonderzoek dat bevolen is door de strafrechter en de strafvordering betreft, dan zijn de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek volgens het Hof van Cassatie niet van toepassing. Maar uit de redenering van het Hof kan tegelijkertijd afgeleid worden dat tegenspraak niet uitgesloten is. De vonnisrechter zal zelf moeten bepalen, rekening houdende met de rechten van verdediging en de vereisten van de strafvordering, in hoeverre en in welke mate de expertise op tegenspraak moet verlopen.²⁰⁶ In de praktijk kan vastgesteld worden dat de strafrechter meestal de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek omtrent het deskundigenonderzoek toepast, voor zover dit niet in strijd is met de beginselen van het strafproces. Ook moet gesteld dat, in het kader van het recht op een eerlijk proces, partijen kennis moeten kunnen nemen van het deskundigenverslag en dit verslag moeten kunnen betwisten op de terechtzitting.²⁰⁷

b. Het niet-gerechtelijk deskundigenonderzoek

i. De eenzijdige of unilaterale expertise

75. Er is sprake van een eenzijdig deskundigenonderzoek wanneer een of meerdere partijen met eenzelfde belang een beroep doen op het advies van een expert zonder daarbij de eventuele tegenpartij te betrekken.²⁰⁸ Unilaterale expertises zijn medicolegaal gesproken geen echte deskundigenonderzoeken maar eerder een eenzijdige evaluatie van de gezondheidsschade die ofwel door het slachtoffer, de verzekeringsmaatschappij of door een advocaat kan worden aangevraagd.²⁰⁹ Het essentiële kenmerk is dat dit type expertise gevoerd wordt in opdracht van een of meerdere partijen met eenzelfde belang.

76. De eenzijdige expertise wordt meestal aangewend met het oog op een bestaande of nog te voeren procedure. In dossiers omtrent medische aansprakelijkheid bijvoorbeeld komt het regelmatig voor dat patiënten, voorafgaand aan een gerechtelijke procedure of een procedure bij het Fonds voor Medische Ongevallen (hierna "FMO"), het advies inwinnen van een raadsgeneesheer. Deze arts kan dan een advies uitbrengen over de (on)zorgvuldigheid van

²⁰⁵ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 796.

²⁰⁶ L. ARNOU, "Deskundigenonderzoek in strafzaken: opnieuw stap dichterbij de tegenspraak", *Juristenkrant* 2000, afl. 9, (7) 7.

²⁰⁷ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 797.

²⁰⁸ S. TACK en J. VAN ROMPAY, "Het deskundigenonderzoek naar medische fouten" in M. EGGERMONT (ed.), *Verloskunde in beweging III. De kracht van consensus*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (59) 60.

²⁰⁹ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 241-242.

het medisch handelen van de zorgverlener of -instelling in kwestie. In het kader van een rechtsbijstandsverzekering wordt dat meestal als een voorwaarde gesteld opdat de verzekeraar de kosten van de procedure op zich zou nemen.²¹⁰

77. De unilaterale expertise zal in de eerste plaats een onderzoek zijn om de opdrachtgever te adviseren. Het is niet uit te sluiten dat dit advies in een latere procedure als overtuigingsstuk wordt aangewend. De partij die een geding inleidt voor een rechtbank zal op grond van het adagium '*affirmanti incumbit probatio*' alle feiten en vaststellingen die zij aanvoert, moeten bewijzen. Het verslag dat uit de eenzijdige expertise voortkomt, kan dienen als begin van bewijs om de aanstelling van een gerechtsdeskundige te rechtvaardigen.²¹¹

78. Het gelasten van een eenzijdig deskundigenonderzoek zal beheerst worden door het verbintenissenrecht. De relatie tussen de opdrachtgever en de expert is van zuiver contractuele aard. De feitenrechter zal ertoe gehouden zijn om de bepalingen van de overeenkomst te respecteren. In het algemeen kan worden aangenomen dat dit een aannemingsovereenkomst is. De eenzijdige expertise kan op ieder ogenblik worden beëindigd, op grond van de contractuele bepalingen inzake aanneming. Dat wil geenszins zeggen dat de deskundige zijn onafhankelijkheid verliest. Artsen die optreden als technisch expert zijn er ten allen tijde toe gehouden om de deontologische regels van de Code van geneeskundige plichtenleer te respecteren op straffe van tuchtsancties. Op grond van artikel 122 van de Code van geneeskundige plichtenleer moet een arts die belast wordt met een deskundigenopdracht zijn beroepsonafhankelijkheid volledig behouden ten opzichte van zijn opdrachtgever en ten opzichte van eventuele andere partijen. Bij het formuleren van zijn besluiten als geneesheer moet hij enkel handelen naar eer en geweten.²¹²

79. Toch moet goed voor ogen gehouden worden dat een dergelijke expertise niet hetzelfde neutrale karakter heeft als de tussenkomst van een objectieve gerechtelijk deskundige die aangesteld wordt door een rechter. Zeker in dossiers omtrent medische aansprakelijkheid worden dergelijke eenzijdige vaststellingen vaak als onvoldoende geloofwaardig beschouwd. Het is natuurlijk wel een bewijsmiddel waarover de rechter vrij en soeverein oordeelt. Er kan dus niet gesteld worden dat een eenzijdige expertise geen enkele bewijskracht heeft. De bewijswaarde van het verslag zal afhankelijk zijn van de betrouwbaarheid, bevoegdheid en onafhankelijkheid van de eenzijdig aangestelde expert. In de praktijk kan bijvoorbeeld

²¹⁰ S. TACK en J. VAN ROMPAY, "Het deskundigenonderzoek naar medische fouten" in M. EGGERMONT (ed.), *Verloskunde in beweging III. De kracht van consensus*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (59) 60-61.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*, 61-63.

vastgesteld worden dat adviezen en verslagen van artsen-universiteitsprofessoren een aanzienlijke bewijswaarde hebben in zaken omtrent medische aansprakelijkheid.²¹³

80. Een unilaterale expertise kan aangewezen zijn als het gaat om lichte lichamelijke schade. Daar zal het meestal voldoende zijn dat een eenzijdig medisch attest wordt voorgelegd. Bij relatief ernstige letsels en zware kwetsuren is dit type expertise niet aangewezen.²¹⁴

ii. De minnelijke medische expertise (MME)

81. Een minnelijke medische expertise (hierna “MME”) is een tegensprekelijk deskundigenonderzoek waarbij twee of meer partijen met tegengestelde belangen een beroep doen op een deskundige om feiten vast te stellen of een technisch advies te geven. Het fundamenteel verschil met de eenzijdige expertise is dat de tegenpartij hierin wel betrokken wordt. De MME vindt plaats buiten de rechtbank om.²¹⁵

82. De regels van de MME worden contractueel vastgelegd op basis van een wederkerige overeenkomst tussen de verschillende partijen. Zij put haar verbindende kracht uit artikel 1134, eerste lid BW en uit de wil van de partijen. De regels van het verbintenissenrecht zijn aldus van toepassing.²¹⁶

In de overeenkomst omtrent de MME kan bepaald worden dat in gemeenschappelijk overleg een deskundige wordt aangesteld die het vertrouwen van beide partijen geniet. Dit komt echter zelden voor. Meestal wordt in de overeenkomst opgenomen dat elke partij een deskundige aanstelt en dat zij gezamenlijk tot een besluit moeten komen. Als de deskundigen het niet eens zijn, wordt doorgaans contractueel bepaald dat zij een derde deskundige aanstellen. Deze drie deskundigen zullen dan als een college optreden waarbij het meerderheidsstandpunt zal worden gevolgd. Er kan ook bepaald worden dat de derde deskundige als scheidsrechter optreedt. In dat geval is de beslissing van de scheidsrechter cruciaal en allesbepalend.²¹⁷

83. Het gaat om een overeenkomst die door het contractenrecht wordt geregeld. De partijen zullen goed moeten bepalen welke gevolgen zij aan de MME willen verbinden. Concreet moet voorzien worden welke betekenis en draagwijdte uit het bindend karakter van het deskundigenverslag voortvloeit. Partijen hebben twee mogelijkheden. Enerzijds kunnen ze

²¹³ *Ibid*, 63-64.

²¹⁴ P. MEESEN, “Minnelijke of gerechtelijke medische expertise bij lichamelijke schade, een moeilijke keuze!”, *RW* 1997-98, (937) 938-939.

²¹⁵ S. TACK en J. VAN ROMPAY, “Het deskundigenonderzoek naar medische fouten” in M. EGGERMONT (ed.), *Verloskunde in beweging III. De kracht van consensus*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (59) 65.

²¹⁶ P. MEESEN, “Minnelijke of gerechtelijke medische expertise bij lichamelijke schade, een moeilijke keuze!”, *RW* 1997-98, (937) 940.

²¹⁷ S. TACK en J. VAN ROMPAY, “Het deskundigenonderzoek naar medische fouten” in M. EGGERMONT (ed.), *Verloskunde in beweging III. De kracht van consensus*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (59) 66.

bepalen dat enkel de vaststellingen van de expert bindend zijn voor hen. Anderzijds kunnen ze bepalen dat zowel de vaststellingen als de besluiten van de expert bindend zijn.²¹⁸

Als de partijen bepalen dat enkel de vaststellingen bindend zijn, heeft de MME de waarde van een gerechtelijk deskundigenonderzoek. Een rechter zal ook nooit gebonden zijn door de besluiten van een gerechtsdeskundige. Deze formulering heeft als groot voordeel dat de partijen wel nog een betwisting kunnen voeren over de besluitvorming van de deskundige. Het nadeel is echter dat dit de voorbode kan zijn van een lange procedure. Een voorbeeld uit de praktijk kan deze formulering illustreren. Een geneesheer-deskundige maakt een verslag op van een schouderoperatie die een arts bij een patiënt heeft uitgevoerd. De geneesheer-deskundige bestudeert de medische beeldvorming en stelt vast dat de arts preoperatief de bestaande callusvorming op de botfractuur niet heeft weggehaald. Dit zijn zuiver objectieve vaststellingen. Deze vaststellingen zijn bindend voor de partijen en kunnen naderhand niet meer betwist worden. De deskundige zal hierbij ook een besluit formuleren waarin hij vermeldt of de arts al dan niet zorgvuldig heeft gehandeld. Hij zal met andere woorden nagaan of de callusvorming effectief preoperatief moest verwijderd worden of niet. Dit is een besluitvorming en dus niet bindend voor de partijen. Deze besluitvorming kan nadien nog betwist worden.²¹⁹

De tweede mogelijkheid is dat er in de overeenkomst omtrent de MME een onherroepbaarheidsclausule wordt opgenomen. De partijen komen dan overeen dat zowel de vaststellingen als de besluiten van de geneesheer-deskundige bindend zijn. De rechter zal dan, net als de partijen, gebonden zijn door de besluitvorming van de deskundige. Niet elke rechterlijke controle wordt daardoor uitgesloten.²²⁰ De rechter zal nog steeds de mogelijkheid hebben om de geldigheid van de overeenkomst te toetsen en na te gaan of de medische expertise correct is uitgevoerd.²²¹ Er is toch enige waakzaamheid geboden omtrent de onherroepbaarheidsclausules, want een partij zal achteraf moeilijk nog een gerechtelijke expertise kunnen vragen. Daarom is het heel belangrijk dat alle partijen goed op de hoogte zijn van deze clausules zodat zij achteraf niet voor verrassingen komen te staan.²²²

84. De MME heeft een aantal onmiskenbare voordelen. Een eerste belangrijk voordeel is de flexibiliteit ervan. Een MME kan op een relatief eenvoudige wijze opgestart worden. Het is voldoende dat partijen daartoe een overeenkomst sluiten. Bij ernstige lichamelijke kwetsuren is het van belang om zo spoedig mogelijk over te gaan tot een vaststelling en opvolging van de kwetsuren. De MME leent zich hier perfect toe omwille van haar soepelheid. Deze expertise

²¹⁸ *Ibid*, 68.

²¹⁹ *Ibid*, 68-69.

²²⁰ *Ibid*, 69-70.

²²¹ Pol. Mechelen 24 februari 2010, nr. 08A6339, VAV 2010, 292.

²²² S. TACK en J. VAN ROMPAY, "Het deskundigenonderzoek naar medische fouten" in M. EGGERMONT (ed.), *Verloeskunde in beweging III. De kracht van consensus*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (59) 71-72.

kan onmiddellijk na een ongeval aangewend worden. Het aanstellen van een gerechtsdeskundige heeft veel voeten in de aarde. In deze hypothese wordt verondersteld dat partijen onmiddellijk een gerechtelijke procedure zouden moeten inleiden. De onduidelijkheid over de verantwoordelijkheid en de kosten zijn een hinderpaal voor de partijen om onmiddellijk de gerechtelijke weg te volgen.²²³ Ook wanneer partijen de kosten en de duurtijd van een expertise willen beperken, is het aan te raden om te kiezen voor een MME. In principe zou er geen kostenverschil mogen zijn tussen een minnelijk en gerechtelijk deskundigenonderzoek. In de praktijk kan echter vastgesteld worden dat een MME over het algemeen goedkoper is. De afwezigheid van de procedurele voorschriften zal hier ongetwijfeld een rol in spelen.²²⁴

85. Een belangrijk nadeel van de MME is het lage succesgehalte. Volgens sommige auteurs zouden de resultaten van een minnelijke expertise 20 à 30% lager liggen dan de gerechtelijke expertise.²²⁵

²²³ P. MEESEN, "Minnelijke of gerechtelijke medische expertise bij lichamelijke schade, een moeilijke keuze!", *RW* 1997-98, (937) 941.

²²⁴ *Ibid*, 942; S. TACK en J. VAN ROMPAY, "Het deskundigenonderzoek naar medische fouten" in M. EGGERMONT (ed.), *Verloskunde in beweging III. De kracht van consensus*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (59) 71.

²²⁵ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 245.

5. Zaken waar medische expertises *legio* zijn

a. Medische fouten en ongevallen

i. Medische fout

86. Steeds meer mensen doen een beroep op de geneeskunde. Door de sterke evolutie van de geneeskunde zijn zij ook meer en meer geneigd om alle hoop op haar schouders te vestigen. Artsen krijgen daarmee een heel zware verantwoordelijkheid opgelegd. Het is echter niet altijd mogelijk om patiënten te genezen. Het is nooit zonder risico. Aan elke therapie zijn risico's verbonden.²²⁶

87. Wanneer kan er dan wel gesproken worden van een medische fout? Van een medische fout kan gesproken worden wanneer er sprake is van normoverschrijdend gedrag. Het betreft het niet eerbiedigen van een algemeen plichtsbewust handelen en een schending van de verplichting tot een voorzichtig en vooruitziend optreden. Het is noodzakelijk dat de schade voorzienbaar was, maar dat niet de nodige maatregelen zijn genomen om de schade te vermijden. De rechter zal telkens nagaan of een arts in dezelfde omstandigheden en behorend tot dezelfde beroepscategorie de schade redelijkerwijze had kunnen voorzien. Stelt de rechter vast dat het gedrag van de betrokken arts afwijkt van het gedrag van een normaal zorgvuldige arts, dan is er sprake van een fout. Zo zal het stellen van een verkeerde diagnose die een gelijkaardige arts nooit zou missen een fout uitmaken. Een fout betreft niet enkel een actief handelen, maar kan evengoed een nalaten uitmaken.²²⁷

88. Een medische fout kan leiden tot de aansprakelijkheid van de betrokken arts of zorginstelling. Om tot aansprakelijkheid te kunnen besluiten, moeten er drie constitutieve elementen bewezen worden door de patient. De patiënt moet het bewijs leveren van het bestaan van een fout, de schade en het causaal verband tussen fout en schade.²²⁸

ii. Welke strategie?

89. In dossiers omtrent medische aansprakelijkheid zullen partijen doorgaans niet tot een akkoord komen over het bestaan van de aansprakelijkheid van de zorgverlener. De aanstelling van een deskundige kan hiervoor een oplossing bieden. Een objectieve en onafhankelijke deskundige kan nagaan of de arts al dan niet aansprakelijk is. Er zijn verschillende strategieën mogelijk die een eisende partij kan kiezen. Partijen kunnen een deskundige aanstellen buiten de rechtbank om. Ze zullen dan een overeenkomst tot MME sluiten en zullen zo hun geschil voorleggen aan een deskundige of een college van deskundigen. In heel veel gevallen echter zullen de partijen zich wel tot de rechtbank wenden en aan de rechter vragen om een

²²⁶ *Ibid*, 94-95.

²²⁷ *Ibid*, 98.

²²⁸ T. VANSWEEVELT, "De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1273) 1327.

deskundigenonderzoek te bevelen. De gerechtsdeskundige kan dan nagaan of de arts of de zorginstelling een fout heeft begaan en welke schade die fout veroorzaakt heeft. De rechter zal wel maar tot aanstelling van een deskundige beslissen als de patiënt een begin van bewijs kan voorleggen van fout, schade en causaal verband. Het deskundigenonderzoek kan geenszins worden gezien als een middel om een gebrek aan bewijsmateriaal te verhelpen. Als er geen aanwijzingen van een fout zijn, kan een deskundigenonderzoek niet gelast worden omdat het dan zou uitmonden in een *fishing expedition*.²²⁹

90. Een partij kan opteren voor een strafrechtelijke of burgerlijke procedure ten aanzien van de arts.

Het slachtoffer kan er dus voor kiezen om een strafrechtelijke procedure op te starten. Hij kan daartoe heel diverse redenen hebben: de waarheid achterhalen, de bestraffing van de aansprakelijke zorgverlener, het bekomen van een schadevergoeding,... Wel moet gesteld worden dat strafrechtelijke procedures in dossiers omtrent medische aansprakelijkheid uiterst zeldzaam zijn. Uit onderzoek is gebleken dat slechts 15% van de claims over medische aansprakelijkheid een strafklacht uitmaken.²³⁰ Ook uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat vaker een burgerlijke dan een strafrechtelijke procedure wordt opgestart.²³¹ De parketten en de onderzoeksrechters hebben andere prioriteiten. De meeste strafrechtelijke dossiers worden dan ook niet spontaan door het parket ingeleid maar zijn het gevolg van een burgerlijke partijstelling. In zaken omtrent medische fouten gaat het meestal om een onvrijwillig foutief gedrag dat fundamenteel verschilt van andere criminele zaken. De overgrote meerderheid van de zaken die voor strafrechtbanken worden behandeld, zijn criminele zaken waar ernstig asociaal gedrag een belangrijke plaats inneemt. Als tegen een arts een strafrechtelijke procedure wordt opgestart, gebeurt er een interventie van de politie, de onderzoeksrechter en mogelijk een wetsdokter. Ook zijn dossiers kunnen in beslag genomen worden. Sommige medische fouten zijn echter zo ernstig dat er kan gesproken worden van 'onopzettelijke slagen en verwondingen' of 'onopzettelijke doodslag' op grond van de artikelen 418 tot 420 Strafwetboek. Een van de grootste voordelen van de strafrechtelijke procedure is het kosteloos karakter. Voor de patiënt is dit een belangrijke reden om de strafrechtelijke weg te kiezen boven de burgerlijke procedure.²³²

Als een slachtoffer voor de burgerlijke procedure kiest, zal hij moeten uitmaken of hij een gerechtelijke dan wel een minnelijke procedure opstart. Ongeveer 33% van de dossiers

²²⁹ *Ibid*, 1330-1331.

²³⁰ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 103, 111.

²³¹ Zie vb. Antwerpen 12 december 2001, *T.Gez.* 2005-06, 295-301; Antwerpen 26 januari 2004, *T.Gez.* 2005-06, 293-295; Antwerpen 11 mei 2004, *T.Gez.* 2007-08, 300-304; Antwerpen 20 maart 2006, *T.Gez.* 2006-07, 291-295; Rb. Antwerpen 12 mei 2004, *T.Gez.* 2005-06, 221-224; Rb. Tongeren 21 oktober 2005, *T.Gez.* 2006-07, 37-38; Rb. Antwerpen 17 juni 2009, *T.Gez.* 2010-11, 173-175.

²³² J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 103-105.

omtrent medische aansprakelijkheid wordt via gerechtelijke weg behandeld, 52% van de dossiers wordt via minnelijke weg afgehandeld.²³³

iii. Het Fonds Medische Ongevallen

91. Sinds de oprichting van het FMO heeft de patiënt ook een nieuwe mogelijkheid in medische aansprakelijkheidsdossiers. Het domein van de medische aansprakelijkheid werd uitgebreid in België door de Wet Medische Ongevallen.²³⁴ De kern van de nieuwe wet is de oprichting van het FMO. Dit fonds heeft tot doel de schade van de patiënt te vergoeden bij een medisch ongeval zonder aansprakelijkheid en bij een medisch ongeval met aansprakelijkheid wanneer de verzekeraar van de arts de aansprakelijkheid betwist of een kennelijk ontoereikend vergoedingsvoorstel doet of wanneer de zorgverlener niet of onvoldoende is verzekerd. Het doel van de oprichting van het FMO was om een minnelijke, kosteloze, snelle en eenvoudige procedure te bewerkstelligen en daardoor het aantal gerechtelijke procedures terug te dringen. Het doel van de wetgever is om binnen de termijn van een jaar vanaf de aanvraag tot vergoeding te kunnen overgaan. In de Wet Medische Ongevallen werd geopteerd voor een tweesporenstelsel. De eisende partij kan dus kiezen om de zaak ofwel in te leiden voor de rechtbank ofwel voor het FMO. Als de patiënt kiest om de zaak voor te leggen aan de rechtbank kan hij zowel opteren voor een burgerlijke als strafrechtelijke procedure, op voorwaarde dat de fout van de arts ook een strafrechtelijk misdrijf uitmaakt. Als een keuze wordt gemaakt voor het ene dan wel voor het andere spoor is dit niet onherroepelijk. Als de rechtbank een eis heeft afgewezen, kan de patiënt nog steeds naar het FMO stappen.²³⁵

92. Als een aanvraag wordt ingediend bij het FMO zal er mogelijks een deskundigenonderzoek georganiseerd worden. Het FMO kan een eenzijdige expertise organiseren. Een geneesheer-deskundige zal dan een technisch advies geven als er onduidelijkheid bestaat over de omvang en de ernst van de schade. Op basis van dit verslag kan het FMO dan in een tweede fase beslissen om een tegensprekelijk deskundigenonderzoek te gelasten.²³⁶ Soms is het FMO ook verplicht om een tegensprekelijke expertise te organiseren indien er serieuze aanwijzingen bestaan dat er sprake is van ernstige schade conform artikel 5 Wet Medische Ongevallen.²³⁷ Zijn er geen ernstige aanwijzingen dan kan het FMO een tegensprekelijk deskundigenonderzoek bevelen, maar is het daartoe geenszins verplicht. De expertise heeft

²³³ *Ibid*, 111.

²³⁴ Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, BS 2 april 2010.

²³⁵ T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1579) 1579-1582.

²³⁶ *Ibid*, 1646.

²³⁷ Art. 17, §2 Wet Medische Ongevallen.

dezelfde waarde als een gerechtelijk deskundigenonderzoek. Het advies van de deskundige is niet bindend conform artikel 962 Gerechtelijk Wetboek.²³⁸

93. De wetgever wou de procedure voor het FMO zo laagdrempelig mogelijk maken voor de aanvrager. Daarom is de procedure, inclusief de expertise, volledig gratis. In beginsel zal het FMO de kosten van het deskundigenonderzoek dragen, behalve als de aansprakelijkheid van de zorgverlener onbetwist is.²³⁹ Op dat kosteloos karakter is veel kritiek geuit. Sommigen menen dat de kosteloosheid zou leiden tot een stortvloed aan aanvragen die het FMO zullen overstelpen. Deze kritiek moet enigszins genuanceerd worden aangezien niet altijd een deskundigenonderzoek zal georganiseerd worden door het FMO. Vooraleer een deskundigenonderzoek zal worden georganiseerd, moet de aanvraag eerst ontvankelijk zijn.²⁴⁰

b. Verkeersongevallen

94. Medicolegale expertises bij verkeersongevallen zijn schering en inslag. Bij verkeersongevallen is het in principe zo dat de bestuurder zelf aansprakelijk zal zijn voor de schade die aan derden wordt teweeggebracht. Op grond van de Wet verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen²⁴¹ is iedere bestuurder echter verplicht om een aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen te onderschrijven waardoor de financiële gevolgen van zijn aansprakelijkheid normaliter ten laste genomen worden door de verzekering.²⁴² Deze verplichte verzekering garandeert dat slachtoffers schadeloos worden gesteld in geval van burgerlijke aansprakelijkheid van de eigenaar van het verzekerde motorrijtuig. Gaat het om schade die voortvloeit uit lichamelijke letsels, dan is de dekking onbeperkt.²⁴³ Het slachtoffer zal het bewijs moeten leveren van een fout in hoofde van de bestuurder, van de schade en van het causaal verband tussen de fout en de schade. Meestal kan op grond van de objectieve elementen van het strafdossier vrij eenvoudig worden vastgesteld wie aansprakelijk is voor het verkeersongeval op grond van gewichtige, duidelijke en met elkaar overeenstemmende vermoedens.²⁴⁴

95. In principe zal de verzekering bij een verkeersongeval een eenzijdige expertise laten uitvoeren door hun raadsgeneesheer. Hij zal kennis kunnen nemen van de bewijsstukken en zal een vergoedingsvoorstel formuleren. Slachtoffers moeten bij dit vergoedingsvoorstel altijd

²³⁸ T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1579) 1646-1647.

²³⁹ Art. 20 Wet Medische Ongevallen.

²⁴⁰ T. VANSWEEVELT, "De Wet Medische Ongevallen" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1579) 1649-1650.

²⁴¹ Wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *BS* 8 december 1989.

²⁴² Art. 2, §1 Wet verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen.

²⁴³ Art. 3, §2 Wet verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen.

²⁴⁴ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 73.

waakzaam zijn omdat bepaalde studies hebben aangetoond dat minnelijke schaderegelingen in heel veel gevallen minder interessant zijn dan de vergoedingen die bekomen werden via gerechtelijke weg, waarbij een arts-deskundige door de rechtbank werd aangesteld. Als het slachtoffer het vergoedingsvoorstel weigert van de verzekering, kan hij via de rechtbank de aanstelling van een geneesheer-deskundige vorderen. Alleen de politierechtbank, die zetelt in strafzaken of burgerlijke zaken, is bevoegd op het vlak van verkeersongevallen.²⁴⁵

c. Arbeidsongevallen

96. Elke werkgever is verplicht op grond van de Arbeidsongevallenwet²⁴⁶ om een verzekering tegen arbeidsongevallen af te sluiten bij een erkende verzekeringsmaatschappij.²⁴⁷ Om van een arbeidsongeval te kunnen spreken, moeten er vier constitutieve elementen voorhanden zijn. Eerst en vooral moet het ongeval gebeuren tijdens de uitoefening van een arbeidsovereenkomst, wat betekent dat het slachtoffer onder het gezag van de werkgever staat. Ten tweede moet er sprake zijn van een plotselinge gebeurtenis. Ten derde moet er een letsel zijn. Als deze drie elementen aanwezig zijn, geldt er een wettelijk vermoeden van causaal verband (vierde constitutief element). Dat causaal verband wordt dus vermoed, maar het betreft een weerlegbaar vermoeden, wat wil zeggen dat de verzekering dat kan weerleggen. Om het tegenbewijs te kunnen leveren zal er een medische expertise moeten uitgevoerd worden. De raadsgeneesheer van de verzekering zal dan moeten bewijzen dat het letsel niet veroorzaakt is door een plotselinge gebeurtenis. De raadsgeneesheer kan dat trachten te bewijzen door aan te tonen dat het letsel alleen het gevolg kan zijn van een voorafbestaande toestand. Bestaat er betwisting over het causaal verband, dan kan de rechter een geneesheer-deskundige aanstellen die zich dan zal uitspreken over het al dan niet bestaan van het causaal verband. Ook om het percentage van arbeidsongeschiktheid en invaliditeit te bepalen, zal het noodzakelijk zijn om een medische expertise uit te voeren.²⁴⁸

d. Overlijden ten gevolge van een gewelddadige, verdachte of onbekende oorzaak

97. Wanneer een overlijden het gevolg is van een gewelddadige, verdachte of onbekende oorzaak kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter een autopsie bevelen. De autopsie zal moeten uitgevoerd worden door een geneesheer-deskundige die een gegronde kennis heeft van de structuur van het menselijk lichaam en zijn organen.²⁴⁹

²⁴⁵ *Ibid*, 74-76.

²⁴⁶ Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, BS 24 april 1971.

²⁴⁷ Art. 49 Arbeidsongevallenwet.

²⁴⁸ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 34-40.

²⁴⁹ L. CARDON en R. HEYLEN, "Rechten met betrekking tot de medische expertise" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 808-809.

e. Opzettelijk toegebrachte letsels

98. De procureur des Konings of de onderzoeksrechter kan tijdens het vooronderzoek een deskundige aanstellen om de letsels te beschrijven. De deskundige zal alle opgelopen kwetsuren beschrijven en alle nuttige inlichtingen inwinnen teneinde een advies te kunnen formuleren. De straf zal verschillen naargelang de kwetsuren geen, een tijdelijke of blijvende graad van invaliditeit, dan wel arbeidsongeschiktheid tot gevolg hebben.²⁵⁰ Bij opzettelijk toegebrachte letsels kan onder meer gedacht worden aan verkrachting²⁵¹ en zedenzaken.

²⁵⁰ *Ibid*, 804.

²⁵¹ *Supra* 38-39, nr. 66.

6. Beroepsgeheim bij de uitvoering van een medische expertise

a. De geneesheer-deskundige en het beroepsgeheim

i. Algemeen

99. In het kader van een juridisch geschil zal vaak de gezondheidstoestand van een van de betrokken partijen beoordeeld worden. Zoals eerder gezegd zal een rechter meestal niet voldoende medische kennis bezitten om die beoordeling autonoom en soeverein te kunnen maken. Hij zal daarom een beroep doen op een geneesheer-deskundige die de rechter kan informeren over de gezondheidstoestand. Een arts-deskundige kan natuurlijk ook buiten de rechtbank om aangesteld worden door een opdrachtgever. Om een advies te kunnen geven, zullen deze deskundigen noodzakelijkerwijze toegang nodig hebben tot informatie omtrent de gezondheidstoestand van de betrokken persoon. De vraag kan gesteld worden of hij met betrekking tot die gezondheidsinformatie gebonden is door het beroepsgeheim op grond van artikel 458 Strafwetboek.

ii. Houding ten opzichte van de gerechtelijke overheid, de procespartijen of de opdrachtgever

1. Binnen het kader van zijn opdracht: geen beroepsgeheim

100. Binnen het kader van zijn opdracht zal een deskundige niet gebonden zijn door het beroepsgeheim ten aanzien van de gerechtelijke overheid, de procespartijen of zijn opdrachtgever.²⁵² Dat hij niet gebonden is door het beroepsgeheim kan afgeleid worden uit verschillende elementen.

1.1. Afwezigheid van een vertrouwensrelatie

1.1.1. Noodzakelijke vertrouwenspersoon

101. Op grond van artikel 458 Strafwetboek kunnen geneesheren die, uit hoofde van hun staat of beroep, kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd en deze bekendmaken, gestraft worden, behoudens uitzonderingen. Hier zijn de woorden 'geheimen die hun zijn toevertrouwd' van belang. Dit veronderstelt immers een vertrouwensrelatie. De geneesheer-deskundige die door een opdrachtgever wordt aangesteld om iemands gezondheidstoestand te beoordelen, wordt door hem niet in vertrouwen genomen.²⁵³ Artsen worden weliswaar uitdrukkelijk opgenomen in het personeel toepassingsgebied van artikel 458 Strafwetboek maar het is algemeen aanvaard dat hieronder enkel de personen vallen die zich ten opzichte van de patiënt in een vertrouwensrelatie bevinden. Deze personen worden de 'noodzakelijke vertrouwenspersonen' genoemd ('*confidants nécessaires*'). Tussen een deskundige en een

²⁵² A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, "Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 647.

²⁵³ F. BLOCKX, *Beroepsgeheim in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 418.

patiënt bestaat geen vertrouwensrelatie.²⁵⁴ Artikel 458 Strafwetboek slaat op vertrouwenspersonen en een geneesheer-deskundige kan niet gezien worden als een vertrouwenspersoon. Hij valt derhalve niet onder het toepassingsgebied van deze bepaling.²⁵⁵ De interpretatie dat er geen sprake is van een vertrouwensrelatie werd gevolgd door het hof van beroep in Brussel.²⁵⁶ Het hof stelde uitdrukkelijk dat de persoon die aan een deskundigenonderzoek wordt onderworpen geen gezondheidszorg krijgt en dat een therapeutische relatie derhalve afwezig is. Dat geldt zowel voor gerechtsdeskundigen als voor deskundigen buiten de rechtbank om.²⁵⁷ Mocht er tussen de patiënt en de arts wel een vertrouwensrelatie bestaan, dan zou het beroepsgeheim integraal gelden.²⁵⁸

1.1.2. Verplichting om zijn hoedanigheid kenbaar te maken

102. De geneesheer-deskundige die wordt aangesteld om iemands gezondheidstoestand te beoordelen, wordt door hem niet in vertrouwen genomen. Hij heeft wel de verplichting om zijn hoedanigheid kenbaar te maken. Hij moet dus mededelen dat hij handelt in de hoedanigheid van deskundige en mag geen enkele schijn van vertrouwen wekken.²⁵⁹ Hij zal moeten vermelden dat zijn opdracht erin bestaat om de oorzaak en de omvang van de schade te evalueren en dat hij niet optreedt ten voordele van een partij.²⁶⁰ Op grond van de artikelen 123 en 130 van de Code van geneeskundige plichtenleer moet de deskundige zijn bevoegdheid en zijn opdracht bekend maken. Hij dient steeds zijn hoedanigheid kenbaar te maken zodat de patiënt beseft dat hij niet gebonden is door het beroepsgeheim.²⁶¹ Het voorafgaandelijk en nauwkeurig omschrijven van zijn hoedanigheid en zijn opdracht is een kwestie van loyaliteit in hoofde van de deskundige. Als hij dit naleeft, zal elke mededeling aan de deskundige binnen het kader van de expertise vallen. Er zal dus geen plaats zijn voor *off the record*-mededelingen aan de deskundige. Elke vrijwillige of onvrijwillige mededeling valt dan onder de eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene.²⁶² Het kenbaar maken van zijn hoedanigheid is een essentiële regel van deontologie. Hij moet zijn hoedanigheid niet enkel bekend maken ten opzichte van de patiënt maar ook ten aanzien van de artsen die de patiënt behandelen en de ziekenhuisdirectie.²⁶³

²⁵⁴ F. BLOCKX, "Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van rechtspraak (1985-2002)", *T.Gez.* 2004-05, (2) 4.

²⁵⁵ T. LYSSENS en L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2010, 241; J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 268.

²⁵⁶ Brussel 22 december 2008, *JLMB* 2009, 1074.

²⁵⁷ B. ALLEMEERSCH, "Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes", *RW* 2003-04, (1) 6.

²⁵⁸ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 345.

²⁵⁹ F. BLOCKX, *Beroepsgeheim in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 418.

²⁶⁰ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 345.

²⁶¹ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, "Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 648.

²⁶² P. TRAEEST en P. VAN CAENEGEM, *Het Deskundigenonderzoek in Strafzaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2018, 85.

²⁶³ M. STEVENS, "Expertise in het kader van de wet medische ongevallen", *inf.RIZIV* 2012, (440) 463.

De verplichting tot het bekend maken van zijn hoedanigheid is ook opgenomen in de deontologische code van de gerechtsdeskundigen.²⁶⁴ Artikel 16 van de deontologische code van de gerechtsdeskundigen stelt: “*Bij het opvragen van gegevens dient de gerechtsdeskundige diegene bij wie hij deze gegevens opvraagt op de hoogte te brengen van zijn hoedanigheid van gerechtsdeskundige zodat deze weet dat de ingewonnen gegevens worden overgemaakt aan de autoriteit die hem heeft aangesteld.*”

1.2. Beroep is ondergeschikt aan zijn opdracht

103. Op grond van artikel 458 Strafwetboek kunnen geneesheren die, uit hoofde van hun staat of beroep, kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd en deze bekendmaken, gestraft worden, behoudens uitzonderingen. Hier zijn de woorden ‘uit hoofde van hun staat of beroep’ van belang. Het beroep van de deskundige is ondergeschikt aan zijn opdracht, hetgeen maakt dat hij het beroepsgeheim niet kan invoeren ten aanzien van de rechter, het Openbaar Ministerie of zijn opdrachtgever.²⁶⁵ In de rechtsleer wordt geponeerd dat de arts die iemands gezondheidstoestand moet beoordelen in opdracht van een derde niet onder de toepassing van artikel 458 Strafwetboek valt, aangezien deze bepaling enkel van toepassing is op artsen die hun beroep uitoefenen, wat wil zeggen ‘verzorging verstrekken’. Er wordt dus een onderscheid gemaakt tussen de uitoefening van het beroep *sensu stricto* en de uitvoering van een opdracht voor een derde.²⁶⁶ Een deskundige zal kennis krijgen van informatie in het kader van zijn opdracht en niet uit hoofde van zijn staat of beroep.²⁶⁷ In het kader van het deskundigenonderzoek gaat het niet om een gebruikelijke arts-patiëntrelatie, want de geneesheer-deskundige krijgt specifiek de opdracht om alle relevante informatie te verzamelen om een medicolegale betwisting op te helderen.²⁶⁸ Een geneesheer die handelt in opdracht van een derde mag derhalve de resultaten van zijn deskundigenonderzoek meedelen aangezien hij geen behandelende arts is. Het onderscheid tussen behandelende arts en deskundige is van essentieel belang.²⁶⁹ Ook op grond van de rechtspraak kan vastgesteld worden dat het beroepsgeheim enkel van toepassing is op artsen voor zover ze de geneeskunde uitoefenen.²⁷⁰

²⁶⁴ KB van 25 april 2017 tot vaststelling van de deontologische code van de gerechtsdeskundigen in toepassing van artikel 991 *quater*, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, BS 31 mei 2017.

²⁶⁵ F. BLOCKX, *Beroepsgeheim in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 418.

²⁶⁶ P. Taelman en K. Broeckx, *Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2015-16, 159.

²⁶⁷ T. LYSSENS en L. NAUDTS, “Aansprakelijkheid en deontologie van de deskundige” in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (III.6-1) III.6-14.

²⁶⁸ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 269-270.

²⁶⁹ T. LYSSENS en L. NAUDTS, “Aansprakelijkheid en deontologie van de deskundige” in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (III.6-1) III.6-14; M. STEVENS, “Expertise in het kader van de wet medische ongevallen”, *inf.RIZIV* 2012, (440) 463.

²⁷⁰ Rb. Brussel 10 mei 2001, *JT* 2002, 10.

1.3. Wettelijke of contractuele toelating

104. De gerechtsdeskundige die informatie meedeelt aan de gerechtelijke instanties maakt zich niet schuldig aan een schending van het beroepsgeheim gelet op de wettelijke bepalingen omtrent het deskundigenonderzoek. Het houdt derhalve een wettelijke toelating of zelfs een verplichting in voor de gerechtsdeskundige om alle relevante informatie aan de gerechtelijke overheid mee te delen.²⁷¹ Dit werd door het Hof van Cassatie bevestigd in een arrest van 31 januari 2001. Het Hof stelde daarbij dat een gerechtsdeskundige niet gebonden is door het beroepsgeheim ten aanzien van de overheid die hem heeft opgevorderd.²⁷² Alle personen die betrokken zijn bij een gerechtelijke procedure moeten op grond van de artikelen 871, 877 en 882 Gerechtelijk Wetboek loyaal meewerken om de waarheid te onthullen.²⁷³ Hij mag ook gegevens meedelen die hij tijdens een vroegere opdracht heeft vernomen.²⁷⁴ De deskundige is verplicht om alle gegevens mee te delen die hij in het kader van zijn opdracht verneemt, ook al houden deze geen verband met de initiële tenlastelegging.²⁷⁵ Naast het wettelijk mandaat in een gerechtelijke context kunnen artsen ook in andere contexten optreden als deskundigen. Het mandaat in buitengerechtelijke context vloeit daarbij niet steeds voort uit een wettelijke toelating maar kan ook voortkomen uit een overeenkomst.²⁷⁶

2. Buiten het kader van zijn opdracht: beroepsgeheim

2.1. Principe

105. Het beroepsgeheim geldt niet ten aanzien van de rechtbank, de procespartijen en de opdrachtgever, tenzij het gaat om gegevens die de deskundige verneemt tijdens de uitvoering van zijn opdracht, maar niet tot het kader van zijn opdracht behoren.²⁷⁷ Tegenover deze personen strekt het beroepsgeheim zich dus uit tot alles wat de deskundige tijdens zijn opdracht verneemt, maar daar niet toe behoort.²⁷⁸ Deelt hij die feiten toch mee, dan is er sprake van een strafbare schending van het beroepsgeheim.²⁷⁹ De deskundige is dus alleen binnen de perken van zijn opdracht ontheven van het beroepsgeheim.²⁸⁰ Hij heeft bijgevolg wel een

²⁷¹ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, "Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 647.

²⁷² Cass. 31 januari 2001, *T.Gez.* 2002-03, 158.

²⁷³ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 347.

²⁷⁴ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, "Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 647.

²⁷⁵ B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, "Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken" in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.1-1) VII.1-43 – VII.1-44.

²⁷⁶ T. OPGENHAFFEN, J. PUT en A. TANS, "Informatie-uitwisseling tussen artsen en hulpverleners: het beroepsgeheim als splijtzwam of bindmiddel", *T.Gez.* 2017-18, (6) 21.

²⁷⁷ P. Taelman en K. Broeckx, *Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2015-16, 155.

²⁷⁸ Luik 12 februari 1996, *JT* 1996, 559.

²⁷⁹ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, "Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 648.

²⁸⁰ M. STEVENS, "Expertise in het kader van de wet medische ongevallen", *inf.RIZIV* 2012, (440) 463.

geheimhoudingsplicht als hij kennis neemt van gegevens die irrelevant zijn voor de uitvoering van zijn opdracht.²⁸¹ Ook het Franse Hof van Cassatie stelde dat een deskundige in zijn verslag enkel maar de gegevens mag meedelen die relevant zijn voor de oplossing van het gerezen geschil.²⁸² Dit houdt dus in dat hij enkel maar de informatie mag meedelen die verband houdt met zijn opdracht. Alle andere vaststellingen die hij gedaan heeft tijdens de expertise vallen integraal onder het beroepsgeheim. Het zal bijvoorbeeld irrelevant zijn om te vermelden dat een betrokkene een navelpiercing of bepaalde tatoeages op het lichaam heeft.²⁸³ Dit wordt ook bevestigd door artikel 128, §3 van de Code van geneeskundige plichtenleer. Deze bepaling stelt: “*De arts-deskundige mag aan de rechtbank slechts de feiten bekendmaken die rechtstreeks betrekking hebben op het deskundig onderzoek en die hij bij die gelegenheid ontdekt heeft. Al wat hij bij dit onderzoek heeft vernomen buiten het kader van zijn opdracht, moet hij verzwijgen.*”

Wat een arts-deskundige tijdens de uitvoering van zijn opdracht, en alleen ter vervulling van zijn opdracht verneemt, maakt hij zonder onderscheid aan zijn opdrachtgever bekend. Hij dient er evenwel op toe te zien dat hij geen elementen bekend maakt die geen verband houden met de zaak. Hij mag de opdrachtgever niet in kennis stellen van feiten die hij verneemt buiten het precieze kader van zijn opdracht. Het is de geneesheer-deskundige dus verboden om uitgebreide hospitalisatieverslagen, met inbegrip van de volledige medische voorgeschiedenis, kenbaar te maken.²⁸⁴

2.2. Uitzonderingen

2.2.1. De noodtoestand

106. Het principe dat een deskundige integraal gebonden is door het beroepsgeheim voor alles wat hij verneemt tijdens zijn opdracht maar daar niet toe behoort, moet enigszins genuanceerd worden. Uit de rechtspraak is namelijk de uitzondering van de noodtoestand gegroeid. De deskundige wordt met een belangenconflict geconfronteerd. Enerzijds is hij tot geheimhouding verplicht op grond van artikel 458 Strafwetboek. Anderzijds heeft hij te maken met een rechtsgoed dat een hogere of gelijke waarde heeft ten opzichte van de beschermde belangen in artikel 458 Strafwetboek. Dat rechtsgoed kan bijvoorbeeld het leven of de fysieke integriteit uitmaken van de geheimgerechtigde. Als de deskundige van oordeel is dat het rechtsgoed zal worden aangetast indien de bekendmaking niet zou gebeuren (er is sprake van ‘nakend kwaad’), is de overtreding van de strafwet geoorloofd om hoger geachte belangen te

²⁸¹ T. LYSSENS en L. NAUDTS, “Aansprakelijkheid en deontologie van de deskundige” in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (III.6-1) III.6-14 – III.6-15.

²⁸² Cass. (FR) 22 november 2007, *Recueil Dalloz* 2008, 95.

²⁸³ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 346.

²⁸⁴ J.-P. TRICOT, “Overhandigen van medische gegevens in het kader van een medische expertise” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (35) 42.

vrijwaren. Schending van het beroepsgeheim is uitzonderlijk toegelaten indien dit absoluut noodzakelijk is om onmiddellijk dreigend gevaar voor de aantasting van de fysieke integriteit af te wenden. Deze uitzondering geldt niet enkel voor feiten waarvan de betrokkene het slachtoffer is, maar ook voor feiten waarvan de betrokkene de dader is. Als met een grote waarschijnlijkheid kan worden vermoed dat de betrokkene nog inbreuken zal plegen op het leven of de fysieke integriteit van anderen kan bekendmaking geoorloofd zijn.²⁸⁵ Het gaat in principe om een spreekrecht en niet om een spreekplicht tenzij er een onbetwistbare verplichting is tot het verlenen van hulp aan personen in groot gevaar. Mocht de deskundige het beroepsgeheim dan niet doorbreken, zou dit een schuldig hulpverzuim uitmaken op grond van de hulpverleningsverplichting in artikel 422*bis* Strafwetboek.²⁸⁶

2.2.2. Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon

107. Artikel 458*bis* Strafwetboek stelt: *“Eenieder, die uit hoofde van zijn staat of beroep houder is van geheimen en hierdoor kennis heeft van een misdrijf zoals omschreven in de artikelen 371/1 tot 377, 377quater, 379, 380, 383bis, §§ 1 en 2, 392 tot 394, 396 tot 405ter, 409, 423, 425, 426 en 433quinquies, gepleegd op een minderjarige of op een persoon die kwetsbaar is ten gevolge van zijn leeftijd, zwangerschap, partnergeweld, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid kan, onverminderd de verplichtingen hem opgelegd door artikel 422bis, het misdrijf ter kennis brengen van de procureur des Konings, hetzij wanneer er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de fysieke of psychische integriteit van de minderjarige of de bedoelde kwetsbare persoon en hij deze integriteit niet zelf of met hulp van anderen kan beschermen, hetzij wanneer er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere minderjarigen of bedoelde kwetsbare personen het slachtoffer worden van de in voormelde artikelen bedoelde misdrijven en hij deze integriteit niet zelf of met hulp van anderen kan beschermen.”*

108. Dit artikel wil rechtszekerheid verschaffen aan de drager van het beroepsgeheim die geconfronteerd wordt met een dilemma. Voorheen moest hij teruggrijpen naar de noodtoestand om te kunnen overgaan tot een gerechtvaardigde bekendmaking van geheimen. Nu wordt er door de wetgever een wetsbepaling ingevoerd in het Strafwetboek. Dit biedt meer rechtszekerheid. Opnieuw is er geen verplichte mededeling tenzij de drager van het beroepsgeheim zich door te zwijgen schuldig zou maken aan het misdrijf van het schuldig hulpverzuim in artikel 422*bis* Strafwetboek. De voorwaarden die in artikel 458*bis* Strafwetboek zijn opgenomen, moeten cumulatief vervuld zijn opdat de bekendmaking aan de procureur des

²⁸⁵ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, “Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 675-677.

²⁸⁶ *Ibid*, 641-642.

Konings gerechtvaardigd is. Het moet gaan om een misdrijf dat uitdrukkelijk genoemd is in artikel 458*bis* Strafwetboek om de zwijgplicht te kunnen doorbreken. Het slachtoffer moet minderjarig zijn of zich in een kwetsbare toestand bevinden. De arts heeft een hulpverleningsverplichting op grond van artikel 422*bis* Strafwetboek. De aangifte aan de procureur des Konings is een *ultimum remedium*. Enkel als noch de hulp van de drager van het beroepsgeheim, noch de hulp van derden volstaat om de integriteit van het (toekomstig) slachtoffer te beschermen, mag de procureur des Konings op de hoogte worden gebracht. Er moet ook een ernstig en dreigend gevaar zijn voor de fysieke of psychische integriteit van de in de bepaling bedoelde personen.²⁸⁷

2.2.3. De hulpverleningsverplichting

109. Op grond van artikel 422*bis* Strafwetboek is eenieder verplicht om hulp te verlenen of te verschaffen aan iemand die in groot gevaar verkeert. Verzuimt hij daaraan, dan kan hij worden gestraft. Deze bepaling zal de geheimhouder niet altijd verplichten tot het bekendmaken van geheimen. Hij zal de geheimen enkel moeten openbaar maken indien dit onontbeerlijk is om tegemoet te komen aan de op hem rustende hulpverleningsverplichting conform artikel 422*bis* Strafwetboek. De geheimhouder zal een afweging moeten maken tussen de belangen die beschermd worden door artikel 458 Strafwetboek en de belangen die dreigen geschaad te worden indien hij geen hulp biedt aan personen die in groot gevaar verkeren. ‘Groot gevaar’ zal meestal slaan op situaties waarin het leven of de fysieke of psychische integriteit van een persoon ernstig wordt bedreigd.²⁸⁸

iii. Houding ten opzichte van derden

110. Ten aanzien van derden, die niets met de expertise te zien hebben, is de deskundige integraal door het beroepsgeheim gebonden.²⁸⁹ Hij mag feiten of gegevens die hij heeft vernomen naar aanleiding van een medische expertise niet meedelen aan derden.²⁹⁰ Het beroepsgeheim ten aanzien van derden is absoluut.²⁹¹ Het is dus verboden om gegevens over zijn opdracht en zijn verrichtingen bekend te maken aan journalisten, vrienden, collega-artsen,...²⁹²

²⁸⁷ *Ibid*, 630-638.

²⁸⁸ *Ibid*, 641-642.

²⁸⁹ T. LYSSENS en L. NAUDTS, “Aansprakelijkheid en deontologie van de deskundige” in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (III.6-1) III.6-15; T. LYSSENS en L. NAUDTS, *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2010, 240.

²⁹⁰ P. Taelman en K. Broeckx, *Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2015-16, 155.

²⁹¹ P. Traest en P. Van Caenegem, *Het Deskundigenonderzoek in Strafzaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2018, 85.

²⁹² B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, “Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken” in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.1-1) VII.1-45.

Dit wordt ook bevestigd in de deontologische code van de gerechtsdeskundigen. Artikel 15 van de deontologische code van de gerechtsdeskundigen stelt: “*Gezien het gevoelig karakter van de gegevens die hij behandelt, zal de gerechtsdeskundige de nodige organisatorische en technische maatregelen nemen om te verzekeren dat bij de behandeling van de gegevens een hoog veiligheidsniveau wordt bereikt om iedere kennisname door een niet geautoriseerde derde te verhinderen.*”

iv. Discretieplicht

111. Misschien is het beter om in hoofde van een deskundige te spreken van een discretieplicht. Het beroepsgeheim en de discretieplicht lijken op het eerste gezicht sterk verwant, namelijk het stilzwijgen van bepaalde informatie. Toch verschillen beide figuren sterk van elkaar. De discretieplicht heeft niets te maken met artikel 458 Strafwetboek en heeft geen algemene wettelijke grondslag. Het is eigenlijk een verzameling van verplichtingen die door een overheid, een beroepsorganisatie of particulieren worden opgelegd om bij de uitoefening van de functie geen gegevens bekend te maken aan andere personen dan diegenen die gerechtigd zijn om er kennis van te nemen. De discretieplicht vloeit ook niet voort uit een vertrouwensrelatie, maar dient enkel tot bescherming van de opdracht waarvoor zij werd opgelegd en is dus niet inroepbaar tegenover de opdrachtgever. De persoon die door een discretieplicht gebonden is, kan zich niet van een getuigenis onthouden of kan zijn medewerking aan de bewijsvergaring in rechte niet weigeren. De discretieplicht kan zowel wettelijk, contractueel als tuchtrechtelijk van aard zijn.²⁹³

v. Behandelende arts als geneesheer-deskundige?

112. Kan de behandelende arts van de patiënt optreden als deskundige? De functie van geneesheer-deskundige ten opzichte van een persoon is onverenigbaar met die van behandelende arts van die persoon.²⁹⁴ Hij kan niet optreden als deskundige ten opzichte van personen tegenover wie hij reeds door het beroepsgeheim gebonden is.²⁹⁵ Een behandelende arts kan dus niet als deskundige optreden omdat het gevaar bestaat dat zijn beroepsgeheim wordt uitgehold. Een behandelende arts kan geen expertise uitvoeren op een van zijn patiënten omdat hij in principe kennis heeft van de antecedenten.²⁹⁶ De behandelende arts mag wel nog worden ingeschakeld om louter materiële handelingen te stellen, maar hij mag deze gegevens niet interpreteren. Een behandelende arts kan dus worden ingeschakeld om een bloedmonster af te nemen, maar hij mag dat bloedstaal niet analyseren.²⁹⁷ Belangrijk is

²⁹³ B. ALLEMEERSCH, “Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes”, *RW* 2003-04, (1) 2.

²⁹⁴ Art. 121, §2, eerste lid Code van geneeskundige plichtenleer.

²⁹⁵ B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, “Deskundige en beroepsgeheim” in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.6-1) VII.6-3.

²⁹⁶ F. BLOCKX, *Beroepsgeheim in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 419-420.

²⁹⁷ B. DE SMET, *Deskundigenonderzoek in strafzaken*, Antwerpen, Story-Scientia, 2001, 154, 292.

ook om te stellen dat de behandelende arts door het beroepsgeheim gebonden is. Op grond van de Code van geneeskundige plichtenleer zal de arts, die zich door het beroepsgeheim gebonden acht, zijn tussenkomst moeten beperken tot loutere monsterafname ten opzichte van de te onderzoeken persoon (indien geen andere arts hem kan vervangen).²⁹⁸

Dit principe geldt ook omgekeerd. Een expert mag, behoudens overmacht, niet optreden als behandelende arts voor het verstrijken van een termijn van 3 jaar te rekenen vanaf het einde van zijn opdracht of zijn functie.²⁹⁹ Ook de Nationale Raad van de Orde der artsen heeft benadrukt dat een strikte scheiding tussen de taken van de behandelende arts en de geneesheer-deskundige aangewezen is.³⁰⁰

vi. Het geheim van het vooronderzoek in strafzaken

113. Op grond van de artikelen 28*quinquies* en 57 Wetboek van Strafvordering is eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek of aan het gerechtelijk onderzoek tot geheimhouding verplicht. Hij die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen in artikel 458 Strafwetboek. De deskundige die wordt gelast met een deskundigenonderzoek dient dus zijn medewerking te verlenen aan het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek. Hij mag de feiten en gegevens die hij verneemt naar aanleiding van zijn onderzoek niet bekend maken aan de partijen of aan derden. Het beroepsgeheim van de deskundige in strafzaken hangt dus samen met het geheim karakter van het vooronderzoek.³⁰¹ Wanneer de onderzoekende magistraat een deskundigenonderzoek op tegenspraak heeft bevolen, geldt deze geheimhoudingsplicht tegenover de partijen niet. Tegenover de opdrachtgevende magistraat zal de deskundige logischerwijze tot volledige transparantie verplicht zijn.³⁰²

viii. De aansprakelijkheid van de deskundige

114. De schending van het beroepsgeheim door de deskundige kan zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengen door confidentiële informatie aan derden bekend te maken en door het vrijgeven van gegevens die irrelevant zijn aan de rechtbank, de procespartijen en de opdrachtgever.³⁰³ De deskundige zal een strafrechtelijke veroordeling kunnen oplopen

²⁹⁸ Art. 121, §4 Code van geneeskundige plichtenleer.

²⁹⁹ Art. 121, §2, tweede lid Code van geneeskundige plichtenleer.

³⁰⁰ NATIONALE RAAD VAN DE ORDE DER ARTSEN, *Advies Ministerie van Justitie – Eindverslag van de werkzaamheden van de Commissie Internering*, 30 oktober 1999, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/ministerie-van-justitie-eindverslag-van-de-werkzaamheden-van-de-commissie-internering.

³⁰¹ B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, "Deskundige en beroepsgeheim" in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.6-1) VII.6-1.

³⁰² B. DE SMET, A. CHRISTIAENS en F. HUTSEBAUT, "Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken" in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (VII.1-1) VII.1-43.

³⁰³ T. LYSENS en L. NAUDTS, "Aansprakelijkheid en deontologie van de deskundige" in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (III.6-1) III.6-15.

wanneer hij artikel 458 Strafwetboek overtreedt. Om tot aansprakelijkheid te kunnen besluiten, moet er sprake zijn van een fout, schade en een causaal verband tussen de fout en de schade.³⁰⁴

b. Het patiëntendossier en de medische expertise

i. Het belang van het patiëntendossier

1. Algemeen

115. Om een geschil te kunnen beslechten, zal een rechter vaak een kopie nodig hebben van het patiëntendossier. Ook een gerechtsdeskundige zal vaak een afschrift van het patiëntendossier behoeven om zijn opdracht optimaal te kunnen uitvoeren. Het patiëntendossier is namelijk een heel belangrijke bron van informatie. Het bevat essentiële informatie over het verloop van een behandeling, over de voorafbestaande gezondheidstoestand, over de huidige gezondheidstoestand,... Dit zijn allemaal elementen waarover gerechtsdeskundigen in verschillende zaken hun advies moeten geven en die vaak van cruciaal belang zijn om een geschil te kunnen beslechten.³⁰⁵ Het patiëntendossier bevindt zich bij de behandelende arts die in sommige gevallen ook een partij in het geding zal zijn. Te denken valt aan zaken omtrent medische aansprakelijkheid. De vraag kan gesteld worden welke houding de behandelende arts moet aannemen wanneer hem gevraagd wordt om een afschrift van het patiëntendossier te bezorgen aan de rechtbank of aan de gerechtsdeskundige. Ook buiten de rechtbank om zal een behandelende arts kunnen gevraagd worden om een afschrift van het patiëntendossier te overhandigen. Hierbij kan gedacht worden aan de procedure voor het FMO en de tuchtprocedure. Moeten – of mogen – zij een afschrift van dat patiëntendossier overhandigen? Deskundigen kunnen zich in principe ook rechtstreeks tot de patiënt richten om een afschrift van het patiëntendossier te verkrijgen. In de praktijk zal dit de meest soepele en minst complexe weg zijn.

2. De voorafbestaande toestand

116. Bij medische expertises staat vaak de voorafbestaande toestand ter betwisting. Onder voorafbestaande toestand wordt verstaan “*elke bekende of latente pathologische afwijking of aandoening die het slachtoffer al vertoonde op het ogenblik dat de aansprakelijke traumatische gebeurtenis plaatsgreep en die bijgedragen heeft tot de ernst van de sequelen van het slachtoffer*”.³⁰⁶ De voorafbestaande toestand kan zowel vastgesteld worden door raadpleging van het patiëntendossier als door een geneeskundig onderzoek.

³⁰⁴ Zie L. CARDON en R. HEYLEN, “Rechten met betrekking tot de medische expertise” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (735) 809-815; T. LYSSENS en L. NAUDTS, “Aansprakelijkheid en deontologie van de deskundige” in D. DE BUYST, P. KORTLEVEN, T. LYSSENS en C. RONSE (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, (III.6-1) III.6-1 – III.6-20.

³⁰⁵ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 129.

³⁰⁶ J. MATTHYS, *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 183.

117. Er zijn verschillende theorieën over de voorafbestaande toestand. De eerste theorie is dat de aansprakelijke van een ongeval alle schade moet vergoeden die door zijn fout werd veroorzaakt maar ook niets meer dan die schade. Deze theorie stelt dus dat de schuldige de voorafbestaande toestand niet moet vergoeden. Een andere theorie stelt het principe *'the wrongdoer must take the victim as he finds him'* voorop. Zo kan het zijn dat de betrokkene voorafgaand aan het ongeval, ondanks de voorafbestaande toestand, goed kon functioneren maar door het ongeval zijn functionaliteit volledig verliest. Sommige rechtspraak stelt dan dat de aansprakelijke alle consequenties van het ongeval moet dragen, inclusief de gevolgen van een voorafbestaande toestand. De discussie over de voorafbestaande toestand zal aan bod komen wanneer er over de vergoeding gesproken wordt. Waar geen discussie lijkt over te bestaan is dat de aansprakelijke niet tot vergoeding moet overgaan indien er geen enkel verband is tussen de voorafbestaande toestand en het nieuwe letsel.³⁰⁷

De bewijslast van de voorafbestaande toestand rust op de aansprakelijke. De arts-deskundige moet de voorafbestaande toestand goed en nauwkeurig beschrijven en zal er vervolgens een advies over geven. Het is finaal de rechter die zal moeten oordelen over het al dan niet bestaan van een voorafbestaande toestand.³⁰⁸

ii. De overhandiging van het patiëntendossier door de behandelende arts?

1. Principe: integraal beroepsgeheim

118. De behandelende arts is in principe integraal gebonden door het beroepsgeheim in artikel 458 Strafwetboek want hij is *"een geneesheer die uit hoofde van zijn staat of beroep kennis draagt van geheimen die hem zijn toevertrouwd"*. In principe zal een arts dus niet mogen overgaan tot de overhandiging van een afschrift van het patiëntendossier.

2. Uitzonderingen

2.1. Algemeen

119. Op dat integraal beroepsgeheim bestaan er wel uitzonderingen. Het gaat zowel om uitzonderingen die in de wet zijn opgenomen als om uitzonderingen die uit de rechtspraak zijn gegroeid. Een aantal uitzonderingen kunnen een rechtvaardiging zijn voor de overhandiging van het patiëntendossier aan de deskundige, desgevallend aan de rechtbank, het FMO of de tuchtrechter. Voorheen werden al de uitzonderingen besproken omtrent de misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon, de noodtoestand³⁰⁹ en de hulpverleningsverplichting. Deze uitzonderingen gelden ook voor de behandelende arts maar

³⁰⁷ *Ibid*, 183-184.

³⁰⁸ *Ibid*, 184-185.

³⁰⁹ Zie ook art. 62 Code van geneeskundige plichtenleer: *"Binnen de perken van volstrekte noodzaak, mag een diagnose of een inlichting van geneeskundige aard worden meegedeeld aan de geneesheer met een gerechtelijk-geneeskundig onderzoek belast, voor zover de inlichtingen beperkt blijven tot de objectieve medische gegevens die rechtstreeks verband houden met het doel van het onderzoek en de patiënt daarmee instemt."*

hier wordt er niet verder op ingegaan. Eerst wordt gekeken of er informatiedeling mogelijk is met de deskundigen op grond van de theorie van het gedeeld beroepsgeheim en op grond van de toestemming van de patiënt. Vervolgens zal er een onderscheid worden gemaakt tussen de uitzonderingen die gelden in de gerechtelijke procedures, de procedures voor het FMO en de tuchtprocedures.

2.2. De niet-toepasbaarheid van het gedeeld beroepsgeheim

120. Het gedeeld beroepsgeheim vormt een rechtvaardigingsgrond om een bekendmaking te doen van informatie aan derden. Kan er een gedeeld beroepsgeheim bestaan tussen een behandelende arts en een deskundige? Nee, want beiden hebben ze een andere doelstelling bij de zorgverlening aan de patiënt. Een behandelende arts treedt op in een vrijwillige context. Een patiënt neemt vrijwillig deel aan de zorgverlening die door de behandelende arts verstrekt wordt. Dat is anders in het kader van een deskundigenonderzoek. Een deskundige treedt namelijk op in een gedwongen context en is in het kader van zijn opdracht verplicht om bepaalde informatie aan zijn opdrachtgever bekend te maken. De patiënt neemt niet op vrijwillige basis deel aan het deskundigenonderzoek waardoor hij niet kan worden geacht impliciet toe te stemmen in de informatieoverdracht.³¹⁰ Ook de Code van geneeskundige plichtenleer bevestigt dat het niet mogelijk is om op grond van het gedeeld beroepsgeheim informatie uit te wisselen tussen een deskundige en een behandelende arts. Artikel 129 van de Code van geneeskundige plichtenleer stelt namelijk dat de deskundige moet vermijden om de behandelende arts ertoe te brengen het beroepsgeheim te schenden.

2.3. Toestemming van de patiënt als uitweg?

121. Een patiënt en een arts kunnen samen oordelen dat het delen van bepaalde informatie in het belang van de patiënt kan zijn. Dit kan toegepast worden voor de behandelende artsen in verhouding tot de deskundigen. De patiënt en de behandelende arts kunnen van mening zijn dat het overhandigen van medische gegevens aan een deskundige in het belang van de patiënt kan zijn. Een deskundige treedt weliswaar op in een gedwongen context zodat steeds moet worden nagegaan of de patiënt zijn toestemming heeft kunnen geven vrij van enige druk. Dit wordt ook bevestigd door de Code van geneeskundige plichtenleer.³¹¹

2.4. Gerechtelijke procedures

2.4.1. Rechten van verdediging

122. Als een behandelende arts zich in rechte moet verdedigen, mag hij zijn zwijgplicht doorbreken en het patiëntendossier overhandigen aan de rechtbank of aan de gerechtsdeskundige. Hij mag een inbreuk plegen op het beroepsgeheim als hij in een

³¹⁰ T. OPGENHAFFEN, J. PUT en A. TANS, "Informatie-uitwisseling tussen artsen en hulpverleners: het beroepsgeheim als splijtzwam of bindmiddel", *T.Gez.* 2017-18, (6) 21-22.

³¹¹ Art. 130 Code van geneeskundige plichtenleer stelt: "De onder artikel 119 bedoelde arts mag nooit een medisch dossier raadplegen zonder het akkoord van de patiënt en de toestemming van de arts die voor de behandeling verantwoordelijk is; aan beiden moet hij zijn bevoegdheid en zijn opdracht kenbaar maken."

burgerrechtelijke of strafrechtelijke procedure wordt aangesproken met het oog op een veroordeling. Algemeen wordt namelijk aangenomen dat het recht op verdediging voorrang heeft op de zwijgplicht in artikel 458 Strafwetboek. De legitimatie daarvoor kan gevonden worden in artikel 6 EVRM. De behandelende arts zal er wel moeten op toezien om de bekendmaking te beperken tot de informatie die noodzakelijk en nuttig is voor de verdediging in rechte. In strafzaken heeft het recht van verdediging voorrang op de zwijgplicht van zodra een arts verdacht wordt van een misdrijf. Ook in burgerrechtelijke procedures gaan de rechten van verdediging voor op het beroepsgeheim. De arts kan aldus een patiëntendossier aanwenden à *décharge*.³¹²

2.4.2. Medewerkingsplicht (artikel 972bis, §1 Gerechtelijk Wetboek)

123. Verschillende bepalingen in het Gerechtelijk Wetboek leggen aan de partijen een medewerkingsplicht op. De rol van de partijen in de bewijsvoering wordt hoofdzakelijk beheerst door de proceseconomie en de procesloyaliteit. Die medewerkingsplicht kan onder andere inhouden dat een behandelende arts een afschrift van het patiëntendossier overhandigt aan de rechtbank of aan de gerechtsdeskundige. De grondslag van de medewerkingsplicht kan gevonden worden in de goede trouw en de plicht tot loyaal procesgedrag. Van partijen mag worden verwacht dat zij de omstandigheden van de zaak waarheidsgetrouw en volledig meedelen en dat zij ter goeder trouw meewerken aan de onderzoeksmaatregelen.³¹³

124. De medewerkingsplicht aan het deskundigenonderzoek kan gevonden worden in artikel 972bis, §1 Gerechtelijk Wetboek dat stelt: “*De partijen zijn verplicht mee te werken aan het deskundigenonderzoek. Bij gebreke daarvan kan de rechter daaruit de conclusies trekken die hij geraden acht.*” Op grond van deze bepaling zijn partijen dus verplicht om mee te werken aan het deskundigenonderzoek en moeten zij aan de deskundige een geïnventariseerd dossier met alle relevante stukken overhandigen.³¹⁴ Een arts kan dus in beginsel het beroepsgeheim niet invoeren om het patiëntendossier niet over te maken aan de gerechtsdeskundige. Wanneer een gerechtelijk deskundigenonderzoek is bevolen, moeten de partijen daar loyaal aan meewerken. Verzaakt een partij aan die medewerkingsplicht, dan kan de rechter daaruit de gepaste conclusies trekken.³¹⁵ De wet geeft dus een grote vrijheid aan

³¹² A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, “Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 643-644; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 130.

³¹³ S. RUTTEN, “Beginselen van behoorlijke bewijsvoering in het burgerlijk proces: enkele aandachtspunten” in X, *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (19) 30.

³¹⁴ B. VANLERBERGHE, “Het inwinnen door de gerechtsdeskundige van inlichtingen bij derden”, *T.Gez.* 2013-14, (265) 266.

³¹⁵ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 130-131.

de rechter om te bepalen welke sanctie hij aan de niet-naleving van de medewerkingsplicht koppelt.³¹⁶

125. Mijns inziens kan artikel 972*bis*, §1 Gerechtelijk wetboek gezien worden als een wettelijke toelating of een wettelijke verplichting die een inbreuk op het beroepsgeheim rechtvaardigt. Een behandelende arts heeft dus de mogelijkheid om het beroepsgeheim aan de kant te schuiven ten voordele van deze bepaling. Anderzijds kan de arts ook verplicht worden om een inbreuk op het beroepsgeheim te plegen omdat partijen verplicht zijn om loyaal mee te werken aan het deskundigenonderzoek.

2.4.3. Overleggingsplicht (artikel 877 Gerechtelijk Wetboek)

126. Artikel 877 Gerechtelijk Wetboek stelt: *“Wanneer er gewichtige en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan dat een partij of een derde een stuk onder zich heeft dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit, kan de rechter bevelen dat het stuk of een eensluidend verklaard afschrift ervan bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd.”*

127. Deze bepaling richt zich zowel tot de partijen als tot derden. Als het patiëntendossier in handen is van een behandelende arts die geen procespartij is, kan de rechter deze arts ook verzoeken het patiëntendossier te overhandigen. In veel gevallen zal een arts een verzoek ontvangen in een zaak die hij niet kent (vb. bij een zaak omtrent een betwisting tussen de verzekeraar en de verzekerde). De arts is dus een loutere derde. De arts is geen partij maar beschikt wel over relevante stukken. De rechtbank zal de arts dan uitnodigen om een bepaald stuk te overhandigen op grond van artikel 878 Gerechtelijk Wetboek. Als de arts weigert om het stuk voor te leggen, kan de rechtbank bevelen dat hij het stuk overlegt conform artikel 877 Gerechtelijk Wetboek. Als de arts wel partij is in het geding (vb. bij een zaak omtrent medische aansprakelijkheid) zal de rechtbank geen verzoek richten, maar de arts bij vonnis bevelen om het stuk voor te leggen.³¹⁷ Als een rechter van mening is dat de arts ten onrechte weigert het stuk voor te leggen dan kan hij, op verzoek van een partij, het overmaken van het patiëntendossier koppelen aan een dwangsom.³¹⁸ Als de behandelende arts aldus de afgifte van het medisch dossier weigert, is alleen de rechter bevoegd om de overlegging te gelasten wanneer hij meent dat dit stuk het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit.³¹⁹ De vraag stelt zich dus hoe een behandelende arts, die geconfronteerd wordt met een dergelijke procedure, moet ageren. Er is immers een dilemma tussen twee verplichtingen, namelijk

³¹⁶ S. RUTTEN, “Beginselen van behoorlijke bewijsvoering in het burgerlijk proces: enkele aandachtspunten” in X, *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, (19) 35.

³¹⁷ Art. 879 Ger.W.; W. DECLOEDT, “Overhandigen van medische gegevens op verzoek van een burgerlijke rechtbank” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (47) 49-51.

³¹⁸ Art. 1385*bis* Ger.W.

³¹⁹ W. DIJKHOFFZ, “Rol van medische getuigschriften in de functionele opvatting van het beroepsgeheim”, *T.Gez.* 2002-03, (87) 89.

enerzijds het beroepsgeheim en anderzijds de verplichting om het patiëntendossier te overhandigen.

128. Het rechterlijk bevel of verzoek tot overlegging van een patiëntendossier moet gelijkgesteld worden met de oproeping om in rechte te getuigen. Dit werd door de rechtspraak aangenomen.³²⁰ De regelgeving die van toepassing is op de getuigenis in rechte zal dan ook van toepassing zijn op de overlegging van het patiëntendossier. Als een arts geconfronteerd wordt met een vraag tot getuigenis in rechte heeft hij in principe een spreekrecht maar geen spreekplicht.³²¹ Dit houdt dus in dat de overlegging in principe niet verplicht is.³²² Het beroepsgeheim zal in principe een wettige reden zijn om te weigeren een getuigenis in rechte af te leggen. Als een behandelende arts weigert om een patiëntendossier te overhandigen, zal meestal ook niet verder aangedrongen worden. Als hij daarentegen tot overlegging beslist, begaat de arts geen inbreuk op het beroepsgeheim.³²³ De overlegging dient te gebeuren aan de rechter. Een gerechtsdeskundige is namelijk niet bevoegd om een getuigenis in rechte te ontvangen.³²⁴

129. Het komt dus in principe aan de behandelende arts toe om te beslissen of hij al dan niet van zijn beroepsgeheim afziet. Toch is dit appreciatierecht niet onbegrensd. De rechter zal namelijk kunnen oordelen of het beroepsgeheim niet afgewend wordt van zijn doel.³²⁵ Wanneer wordt het beroepsgeheim nu afgewend van de maatschappelijke noodzaak waarin het zijn verantwoording vindt? Dit is een vraag die in de rechtsleer zelden wordt beantwoord. Het beroepsgeheim bestaat in de eerste plaats en voornamelijk in het belang van de patiënt. De patiënt mag erop vertrouwen dat de aan de behandelende arts meegedeelde gegevens niet openbaar gemaakt worden. Telkens het beroepsgeheim de belangen van de patiënt

³²⁰ Cass. 30 oktober 1978, *RW* 1978-79, 2232; Antwerpen 18 september 2000, *T.Gez.* 2000-01, 292; Brussel 14 maart 2007, *T.Gez.* 2008-09, 304.

³²¹ Zie ook art. 63 Code geneeskundige plichtenleer.

³²² A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, "Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 629.

³²³ W. DECLOEDT, "Overhandigen van medische gegevens op verzoek van een burgerlijke rechtbank" in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (47) 51-52.

³²⁴ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, "Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 627.

³²⁵ W. DECLOEDT, "Overhandigen van medische gegevens op verzoek van een burgerlijke rechtbank" in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (47) 53.

schaadt, kan worden aangenomen dat het beroepsgeheim wordt afgewend van zijn doel.³²⁶ Een patiënt moet van zijn eigen arts niet verwachten dat hij opduikt als ‘spookrijder’.³²⁷

Dit kan in twee richtingen spelen. De arts kan het beroepsgeheim afwenden van zijn doel als hij zwijgt terwijl de geheimgerechtigde er belang bij heeft dat hij spreekt. Wanneer een arts bijvoorbeeld verdacht wordt van een medische fout en hij weigert op basis van artikel 458 Strafwetboek om het patiëntendossier over te maken, misbruikt hij het beroepsgeheim om aan een vervolging te ontsnappen. Hier wordt het beroepsgeheim aangewend voor eigen belang en niet in het belang van de patiënt. Als de rechter oordeelt dat het beroepsgeheim wordt afgewend van zijn doel, kan hij beslissen dat het inroepen van het beroepsgeheim geen wettige reden is die de arts vrijstelt van het bevel om het patiëntendossier over te leggen. Ten tweede kan een arts ook rechtsmisbruik plegen door te spreken terwijl de patiënt er belang bij heeft dat hij zwijgt.³²⁸

Het belang van de patiënt wordt dus vooropgesteld als maatstaf om te bepalen of een arts zich rechtmatig op het beroepsgeheim kan beroepen. Dit criterium is aan sterke kritiek onderhevig. Zo kan het beroepsgeheim worden gezien als een blijvend middel om de waarheid te verhullen. Dit wordt treffend geïllustreerd in een arrest van het hof van beroep te Antwerpen. Een persoon was een hypothecaire lening aangegaan en sloot een schuldsaldoverzekering af bij verzekeraar ING. De verzekeringnemer verklaarde in goede gezondheid te verkeren en nooit te zijn opgenomen in een psychiatrische instelling. De verzekeringnemer overleed door zelfmoord. De huisarts vulde op vraag van de weduwe een vragenlijst in en vermeldde dat de verzekeringnemer ooit in een psychiatrische inrichting was opgenomen. De weduwe vorderde de uitbetaling, maar ING weigerde wegens opzettelijke verzwijging. ING trachtte via verschillende middelen te bekomen dat de verklaring van de huisarts kon gebruikt worden om de opzettelijke verzwijging te kunnen bewijzen. Het hof van beroep wees dit af omdat de verklaring van de huisarts werd bekomen met schending van het beroepsgeheim. ING vorderde de overlegging van het patiëntendossier op grond van artikel 877 Gerechtelijk Wetboek. Het gaat om een getuigenis in rechte en de huisarts besliste om zich te beroepen op het zwijgrecht. Het beroepsgeheim wordt niet afgewend van zijn doel want het bestaat hoofdzakelijk in het belang van de patiënt. Dit arrest smaakt zeer bitter en leidt tot onbillijkheid.

³²⁶ T. VANSWEEVELT, “Het belang van de patiënt als doorslaggevend criterium om zich als arts te kunnen beroepen op het zwijgrecht bij het gerechtelijk verzoek tot overlegging van stukken”, *T.Gez.* 2014-15, (291) 292-294.

³²⁷ F. BLOCKX, “De rechtbank kan uw gezondheid ernstige schade toebrengen: over de invloed van het beroepsgeheim op de overlegging van medische dossierstukken in rechte na het overlijden van de patiënt”, *T.Gez.* 2008-09, (307) 310.

³²⁸ W. DECLOEDT, “Overhandigen van medische gegevens op verzoek van een burgerlijke rechtbank” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (47) 53; T. VANSWEEVELT, “Het belang van de patiënt als doorslaggevend criterium om zich als arts te kunnen beroepen op het zwijgrecht bij het gerechtelijk verzoek tot overlegging van stukken”, *T.Gez.* 2014-15, (291) 294.

In casu waren alle partijen op de hoogte van de opzettelijke verzwijging, maar toch werd ING in het ongelijk gesteld. Is er dan niets mis met deze maatstaf? Als een rechter concrete vermoedens heeft dat een arts een relevant stuk onder zich heeft dat het geschil kan uitklaren, is het dan niet redelijk om dat stuk aan de rechter of de gerechtsdeskundige te overhandigen?³²⁹

Niet iedereen is het met die kritiek eens. Om behandeld te kunnen worden door een arts, zal een patiënt noodzakelijk geheime informatie moeten verstrekken. Een verkeerd gebruik van het beroepsgeheim zou ertoe kunnen leiden dat patiënten zich minder snel tot een arts zouden wenden uit vrees dat geheimen zouden uitlekken. Dit moet vermeden worden.³³⁰

130. Er zal wel rekening moeten gehouden worden met artikel 9, §3 Patiëntenrechtenwet. Deze bepaling geeft aan de patiënt een recht op afschrift van het patiëntendossier. Als de behandelende arts weigert of twijfelt om het patiëntendossier over te maken aan de rechter of de gerechtsdeskundige, biedt artikel 9, §3 Patiëntenrechtenwet een uitweg. De patiënt heeft recht op een afschrift van het patiëntendossier en kan het overhandigen aan de rechtbank of aan de gerechtsdeskundige. De behandelende arts kan dan het beroepsgeheim niet meer invoeren om het afschrift te weigeren want tussen de patiënt en de arts bestaat er geen beroepsgeheim. Het recht op afschrift van de patiënt haalt de gelijkstelling tussen de overlegging van het patiëntendossier en de getuigenis in rechte onderuit.³³¹ Deze werkwijze vermijdt problemen voor een behandelende arts bij een dilemma. De arts zal bij het overmaken van het patiëntendossier aan de patiënt geen enkel risico lopen op een schending van zijn zwijgplicht.³³²

2.4.4. Huiszoeking en inbeslagneming (artikel 87 en 88 Wetboek van Strafvordering)

2.4.4.1. Principe

131. De bevoegdheid van een onderzoeksrechter om op grond van artikel 87³³³ en 88³³⁴ Wetboek van Strafvordering tot huiszoeking en inbeslagneming van stukken over te gaan, staat lijnrecht tegenover het beroepsgeheim en vormt daarop een uitzondering. De

³²⁹ T. VANSWEEVELT, "Het belang van de patiënt als doorslaggevend criterium om zich als arts te kunnen beroepen op het zwijgrecht bij het gerechtelijk verzoek tot overlegging van stukken", *T.Gez.* 2014-15, (291) 291-295.

³³⁰ F. BLOCKX, "De rechtbank kan uw gezondheid ernstige schade toebrengen: over de invloed van het beroepsgeheim op de overlegging van medische dossierstukken in rechte na het overlijden van de patiënt", *T.Gez.* 2008-09, (307) 311.

³³¹ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 132-133.

³³² W. DECLOEDT, "Overhandigen van medische gegevens op verzoek van een burgerlijke rechtbank" in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (47) 54.

³³³ Art. 87 Sv. stelt: "De onderzoeksrechter zal desgevorderd en kan zelfs ambtshalve zich naar de woning van de verdachte begeven om er de papieren, de zaken en in het algemeen alle voorwerpen op te sporen, die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen."

³³⁴ Art. 88 Sv. stelt: "De onderzoeksrechter kan zich eveneens begeven naar de andere plaatsen waar hij vermoedt dat men de in het vorige artikel bedoelde voorwerpen verborgen heeft."

waarheidsvinding wordt geacht voorrang te krijgen op de eerbiediging van het beroepsgeheim. Aan het recht tot inbeslagneming, dat een corollarium is van de huiszoeking, worden wel voorwaarden en beperkingen gekoppeld zodat het beroepsgeheim niet ongelimiteerd zou worden uitgehold. Slechts de elementen die relevant zijn voor de zaak zullen in beslag genomen worden. Een huiszoeking en een inbeslagneming houden fundamenteel een inbreuk in op het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM). Er moet dus een redelijke verhouding bestaan tussen het doel van de huiszoeking en het recht op eerbiediging van het privéleven.³³⁵

132. Algemeen kan worden aangenomen dat de persoonlijke aanwezigheid van de onderzoeksrechter bij een huiszoeking en een inbeslagneming niet vereist is. De Nationale Raad van de Orde der artsen is het daar fundamenteel mee oneens.³³⁶ Op grond van artikel 89bis Wetboek van Strafvordering kan daarentegen worden vastgesteld dat de onderzoeksrechter opdracht kan geven aan een officier van de gerechtelijke politie om tot huiszoeking en inbeslagneming over te gaan. Dit kan weliswaar enkel wanneer dit noodzakelijk is. Dit criterium wordt echter zeer ruim ingevuld.³³⁷

133. Het is een gebruik dat bij een huiszoeking en een inbeslagneming bij een arts de onderzoeksrechter zich laat bijstaan door een vertegenwoordiger, aangeduid door de Provinciale Raad van de Orde der artsen. Dit is geenszins een wettelijke verplichting maar steunt op een *gentlemen's agreement* afgesloten tussen de Orde der artsen en procureurs-generaal. De onderzoeksrechters vallen evenwel niet meer onder het gezag van de procureurs-generaal maar in de praktijk wordt vastgesteld dat zij dit gebruik wel in acht houden. De aanwezigheid van die afgevaardigde bij een huiszoeking vormt een waarborg dat geen andere stukken in beslag worden genomen dan diegene die op het misdrijf betrekking hebben. Deze vertegenwoordiger adviseert de onderzoeksrechter over wat wel en niet onder het beroepsgeheim valt. De onderzoeksrechter is echter niet gebonden door het standpunt van de vertegenwoordiger en heeft het eindoordeel over wat wel en niet in beslag wordt genomen. Als de onderzoeks- of vonnisgerechten later van oordeel zijn dat een stuk onder het beroepsgeheim valt en ten onrechte in beslag werd genomen, is dit een onrechtmatig

³³⁵ P. GEVAERT en L. WOSTYN, "Inbeslagname medische dossiers en verhoor door de onderzoeksrechter" in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (19) 22; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 134-135.

³³⁶ NATIONALE RAAD VAN DE ORDE DER ARTSEN, *Advies inbeslagneming van medische attesten*, 14 mei 1983, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/inbeslagneming-van-medische-attesten.

³³⁷ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 137-138.

verkregen bewijsstuk. Om te bepalen of een stuk uit de debatten moet worden geweerd, zal er een toetsing gebeuren aan de criteria uit de Antigoonrechtspraak.³³⁸

2.4.4.2. Beroepsmisdrijf

134. Wanneer een arts ervan verdacht wordt een beroepsmisdrijf te hebben gepleegd, mogen alle stukken uit het patiëntendossier in beslag genomen worden die als bewijsmiddel voor het misdrijf kunnen dienen. Een beroepsmisdrijf is *“een misdrijf gepleegd door de noodzakelijke vertrouwenspersoon waardoor zijn beroepsactiviteit in het gedrang wordt gebracht”*. Te denken valt aan onopzettelijke slagen en verwondingen, valsheid in geschrifte,...³³⁹

Hier geldt het principe dat het beroepsmisdrijf het beroepsgeheim uitsluit. Een arts kan zich niet beroepen op het beroepsgeheim om te ontsnappen aan strafrechtelijke aansprakelijkheid. De stukken die onder het beroepsgeheim vallen, verliezen hun confidentieel karakter. Dat geldt niet alleen voor de documenten die de verdachte arts zelf in zijn bezit heeft, maar ook voor de documenten die zich in het bezit van derden bevinden.³⁴⁰ De inbeslagname moet wel worden beperkt tot de stukken die betrekking hebben op de onderzochte feiten en mag niet worden uitgebreid om nieuwe misdrijven te detecteren.³⁴¹

2.4.4.3. Geen beroepsmisdrijf

135. Wanneer de arts niet zelf verdacht wordt van een misdrijf kan eveneens tot een huiszoeking en inbeslagneming worden overgegaan in de praktijk van de arts. Als de arts geen beroepsmisdrijf heeft gepleegd, kan er nog een onderscheid gemaakt worden. Ofwel wordt de patiënt verdacht van een misdrijf ofwel is de patiënt het slachtoffer van een misdrijf.

Als de patiënt van de arts verdacht wordt van een misdrijf wordt het zoeken naar medische dossiers en stukken in de praktijk van de arts niet toegestaan door het beroepsgeheim. Ter vrijwaring van zijn fysieke behoud heeft de dader van het misdrijf zich, in de hoedanigheid van patiënt, toevertrouwd aan de arts. Dit is een onvervreemdbaar recht van de patiënt. De patiënt zal zaken vertellen aan de arts die hij anders nooit zou zeggen. De arts heeft de dader als patiënt aanvaard en heeft hem behandeld. Er is tussen hen een vertrouwensrelatie tot stand gekomen. De arts zal zich bijgevolg moeten verzetten tegen de inzage en inbeslagneming van de stukken.³⁴² Er zal wel kunnen worden overgegaan tot inbeslagneming van

³³⁸ *Ibid*, 138-139; P. GEVAERT en L. WOSTYN, “Inbeslagname medische dossiers en verhoor door de onderzoeksrechter” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (19) 22-23.

³³⁹ P. GEVAERT en L. WOSTYN, “Inbeslagname medische dossiers en verhoor door de onderzoeksrechter” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (19) 29.

³⁴⁰ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 135-136.

³⁴¹ F. BLOCKX, “Arts, Orde en onderzoeksrechter: huiszoekingen en inbeslagnames van medische stukken”, *T.Gez.* 2006-07, (176) 176.

³⁴² P. GEVAERT en L. WOSTYN, “Inbeslagname medische dossiers en verhoor door de onderzoeksrechter” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (19) 25-26.

overtuigingsstukken en bewijselementen. Overtuigingsstukken zijn “stukken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken of tot het plegen van het misdrijf hebben gediend, ertoe bestemd waren of uit het misdrijf voortkomen”. Hier kan gedacht worden aan bebloede kledingstukken, wapens,... Bewijselementen zijn “alle zaken die een element van schuld of onschuld uitmaken of die dienend zijn tot beoordeling van de graad van de schuld”.³⁴³ De opdracht van de arts bestaat erin om de patiënt te behandelen. Het is niet zijn taak om overtuigingsstukken die door de patiënt zijn afgegeven, bij te houden. Als een arts dit toch doet, overschrijdt hij de grenzen van zijn opdracht. Deze overtuigingsstukken zijn derhalve niet gedekt door een medisch beroepsgeheim en mogen dus in beslag genomen worden.³⁴⁴

Als een patiënt van de arts het slachtoffer is van een misdrijf liggen de zaken anders. De arts kan het beroepsgeheim niet invoeren, want de zwijgplicht van artikel 458 Strafwetboek geldt niet voor feiten waarvan de patiënt het slachtoffer is. Het medisch dossier kan dus rechtsgeldig in beslag worden genomen, inclusief de stukken die behoren tot de vertrouwensrelatie als die kunnen bijdragen tot de vervolging van de dader. Artikel 458 Strafwetboek heeft namelijk geenszins tot doel om de vervolging te beletten van de dader van het misdrijf waarvan de patiënt het slachtoffer is. De arts heeft niet de mogelijkheid om het beroepsgeheim in te roepen zelfs al zou de patiënt hem gevraagd hebben om de zwijgplicht te bewaren.³⁴⁵

2.4.5. Verhoor door de onderzoeksrechter

136. De onderzoeksrechter kan beslissen om een arts te verhoren. Hij kan hem daartoe schriftelijk uitnodigen. Het verhoor door de onderzoeksrechter wordt beschouwd als een uitzondering op het beroepsgeheim in artikel 458 Strafwetboek. De bescherming in artikel 458 Strafwetboek betreft de geheimen die aan de arts zijn toevertrouwd in het kader van de uitoefening van hun staat of beroep. Het beroepsgeheim dient evenwel geen dekmantel te zijn voor inbreuken. De meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak gaat uit van een functionele opvatting van het beroepsgeheim en stelt dat in bepaalde omstandigheden de bescherming van het beroepsgeheim moet wijken voor hogere waarden. Het verhoor door de onderzoeksrechter wordt nu gezien als een van de uitzonderingen op de zwijgplicht. Bij een verhoor door de onderzoeksrechter mag een arts alle elementen openbaren zonder het risico

³⁴³ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 136.

³⁴⁴ P. GEVAERT en L. WOSTYN, “Inbeslagname medische dossiers en verhoor door de onderzoeksrechter” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (19) 27.

³⁴⁵ *Ibid*, 28; T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 137.

te lopen op een strafrechtelijke vervolging. De onderzoeksrechter zal wel de nodige discretie in acht moeten nemen bij het gebruik van vertrouwelijke stukken uit een patiëntendossier.³⁴⁶

2.4.6. Deontologie (Code van geneeskundige plichtenleer)

137. Enerzijds stelt artikel 129 van de Code van geneeskundige plichtenleer dat de behandelende arts zelfs tegenover een geneesheer-deskundige zijn beroepsgeheim moet bewaren en dat de deskundige zelf moet vermijden de behandelende arts ertoe te brengen het beroepsgeheim te schenden.

138. Anderzijds laat artikel 62 van de Code van geneeskundige plichtenleer toe dat de behandelende arts informatie meedeelt aan de arts die belast is met een gerechtelijk-geneeskundig onderzoek, voor zover de inlichtingen beperkt blijven tot de objectieve medische gegevens die rechtstreeks verband houden met het doel van het onderzoek en de patiënt daarmee instemt. De Nationale Raad van de Orde der artsen stelde daarentegen in een advies dat de geneesheer-deskundige de behandelende arts niet rechtstreeks kan verzoeken om hem medische gegevens te overhandigen aangezien de behandelende arts gebonden is door het medisch beroepsgeheim. De documenten die voor de expertise onontbeerlijk zijn, moeten worden aangevraagd door de patiënt. De patiënt kan deze documenten dan doorgeven aan de arts-deskundige. Als de patiënt ermee instemt, mag de behandelende arts deze documenten wel rechtstreeks bezorgen aan de geneesheer-deskundige.³⁴⁷

Daaruit kan besloten worden dat de geneesheer-deskundige moet vermijden om de informatie op te vragen bij de behandelende arts. De patiënt dient hiertoe over te gaan tenzij hij ermee instemt dat de behandelende arts de noodzakelijke informatie rechtstreeks overhandigt aan de geneesheer-deskundige.³⁴⁸

2.5. Procedure voor het FMO

139. In een procedure voor het FMO wordt vaak gebruik gemaakt van een MME. Om die MME optimaal te kunnen uitvoeren zal de expert de relevante medische gegevens nodig hebben. Artikel 15 Wet Medische Ongevallen bepaalt dat het FMO bij alle zorgverleners die betrokken zijn bij de procedure of bij de zorgverleners die de patiënt hebben behandeld alle documenten en informatie kunnen opvragen die noodzakelijk zijn om de oorzaken, omstandigheden en gevolgen van de schade als gevolg van gezondheidszorg te kunnen beoordelen. De zorgverleners zijn verplicht om deze informatie te overhandigen. Het betreft namelijk een

³⁴⁶ P. GEVAERT en L. WOSTYN, "Inbeslagname medische dossiers en verhoor door de onderzoeksrechter" in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (19) 31-32.

³⁴⁷ NATIONALE RAAD VAN DE ORDE DER ARTSEN, *Advies beroepsgeheim – medische expertises*, 22 augustus 1992, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/beroepsgeheim-medische-expertises.

³⁴⁸ A. DIERICKX, J. BUELENS en A. VIJVERMAN, "Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (583) 648.

wettelijke uitzondering op het beroepsgeheim in artikel 458 Strafwetboek. Blijft de zorgverlener in gebreke om de informatie te overhandigen, kan hem een forfaitaire vergoeding worden opgelegd. Dit is een impuls opdat de arts zou meewerken aan het onderzoek van het FMO.³⁴⁹

2.6. Procedure voor de tuchtrechter

140. Net zoals in de gerechtelijke procedure kan de beroepsbeoefenaar die zich moet verdedigen in rechte alle relevante stukken uit het patiëntendossier voorleggen in een tuchtprocedure. Het recht op verdediging heeft voorrang op de zwijgplicht in artikel 458 Strafwetboek.³⁵⁰

141. De arts kan ook weigeren om het patiëntendossier aan te wenden in de tuchtprocedure. Een beroepsorde beschikt namelijk niet over dezelfde dwangmiddelen als de burgerlijke rechter of de strafrechter en kan dus het patiëntendossier niet in beslag nemen. Evenmin kan de beroepsorde een dwangsom koppelen aan de niet-overlegging van het patiëntendossier. De patiënt die een klacht indient bij de beroepsorde heeft wel op grond van artikel 9, §3 Patiëntenrechtenwet recht op een afschrift van zijn patiëntendossier. Hij kan dat patiëntendossier dan overhandigen aan de beroepsorde.³⁵¹

142. Op grond van artikel 69 van de Code van geneeskundige plichtenleer is een arts die als beschuldigde voor de Raad van de Orde verschijnt verplicht de gehele waarheid te vertellen. De arts is er evenwel toe gerechtigd om de vertrouwelijke mededelingen van de patiënt te verzwijgen. Als de arts verzocht wordt om een getuigenis af te leggen in tuchtzaken kan hij, voor zover het beroepsgeheim dit toelaat, alle feiten die voor het onderzoek van belang zijn bekend maken.

iii. De overhandiging van het patiëntendossier door de patiënt?

1. Recht op afschrift van het patiëntendossier

143. Een patiënt heeft conform artikel 9, §3 Patiëntenrechtenwet recht op afschrift van het patiëntendossier. Hij heeft recht op een afschrift van het geheel of een gedeelte van zijn patiëntendossier. Als een expert het patiëntendossier nodig heeft om zijn opdracht optimaal te kunnen uitvoeren zal hij zich, om problemen te vermijden, meestal richten tot de patiënt. Behandelende artsen worden liefst zo weinig mogelijk geconfronteerd met dilemma's omtrent het beroepsgeheim. De patiënt heeft een onmiskenbaar recht op afschrift van het patiëntendossier en zal meestal vragende partij zijn om het dossier te overhandigen aan de gerechtsdeskundige.³⁵²

³⁴⁹ T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS, *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 144-146.

³⁵⁰ *Ibid*, 139-140.

³⁵¹ *Ibid*.

³⁵² *Ibid*, 131.

2. Patiënt geeft toestemming

144. Als een patiënt toestemming geeft aan de gerechtsdeskundige om het patiëntendossier te overhandigen, doen zich geen problemen voor. De patiënt zal aan de behandelende arts een afschrift vragen van het patiëntendossier. Op grond van artikel 9, §3 Patiëntenrechtenwet heeft hij daar recht op. De behandelende arts kan het beroepsgeheim niet inroepen om de overhandiging van het patiëntendossier te weigeren. De patiënt zal vervolgens het afschrift overhandigen aan de gerechtsdeskundige die het zal gebruiken om zijn opdracht optimaal te kunnen uitvoeren.³⁵³

3. Patiënt weigert

145. Uitzonderlijk komt het voor dat een patiënt weigert om het patiëntendossier te overhandigen aan de deskundige. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het feit dat een patiënt niet wil dat zijn voorafbestaande toestand bekend wordt. De patiënt heeft op grond van artikel 8 EVRM daartoe het recht, maar hij zal er wel de gevolgen van moeten dragen. Op grond van artikel 972*bis*, §1 Gerechtelijk Wetboek zijn alle partijen verplicht om mee te werken aan het deskundigenonderzoek. Als een patiënt aldus weigert om het patiëntendossier te overhandigen, kan de rechter daaruit de conclusies trekken die hij geraden acht.³⁵⁴

c. Toepassingsgeval: informatie-uitwisseling in het kader van de interneringszorg

146. Geïnterneerden worden bijgestaan door de ‘zorg-equipe-interneringszorg’. Dit zijn zorgverleners die instaan voor de gezondheidszorg van de geïnterneerden. Deze zorgverleners werken onder de verantwoordelijkheid van de behandelende geneesheer-psychiater. Zij stellen de fysieke, psychische en sociale mogelijkheden van de patiënt vast en gaan vervolgens over tot behandeling om deze mogelijkheden te herstellen of om ze optimaal te behouden. Door deze intensieve behandeling trachten zij de geïnterneerde over te laten gaan naar een volgende behandelingsfase in het forensisch psychiatrisch zorgcircuit. Deze zorgverleners worden beschouwd als ‘noodzakelijke vertrouwenspersonen’, wat maakt dat ze integraal gebonden zijn door het beroepsgeheim.³⁵⁵

147. De psychosociale dienst heeft een adviserende functie met betrekking tot de uitvoering van verscheidene vrijheidsberovende straffen en maatregelen. De psychosociale dienst staat de gedetineerden bij en begeleidt ze met het oog op het voorbereiden van hun psychosociale re-integratie en evalueert hun reclasseringsvoorstellen. Verder ziet de dienst er ook op toe dat de uitvoering van vrijheidsberovende straffen en maatregelen op een legitieme, veilige en humane manier wordt bewerkstelligd. Deze experts (de ‘expertise-equipe’) zijn geen

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ *Ibid.*, 133.

³⁵⁵ A. VANDESTEENE, K. BOUCQUEY en G. STELLAMANS, “Splitsing zorg/expertise – Interneringszorg en beroepsgeheim” in L. WOSTYN, K. BOUCQUEY en F. SCHOCKAERT (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, (199) 201.

'noodzakelijke vertrouwenspersonen' en zijn ten opzichte van hun opdrachtgevers (de penitentiaire overheid, de minister, de Commissie tot Bescherming van de Maatschappij en de strafuitvoeringsrechter) niet gebonden door het beroepsgeheim. Tegenover derden hebben zij wel een zwijgplicht.³⁵⁶

148. Kan er nu informatie worden uitgewisseld tussen de 'zorg-equipe' en de 'expertise-equipe'? Van een gedeeld beroepsgeheim tussen beiden kan in geen geval sprake zijn want de experts zijn ten opzichte van hun opdrachtgever niet tot geheimhouding verplicht.³⁵⁷

In artikel 62 van de Code van geneeskundige plichtenleer kan een rechtvaardiging gevonden worden om informatie uit te wisselen tussen de zorgverleners en de experts. Er zijn wel een aantal voorwaarden verbonden aan de informatie-uitwisseling. Het mag enkel gaan om objectieve gegevens die rechtstreeks verband houden met het doel van de expertiseopdracht. Bovendien moet de patiënt zijn geïnformeerde en schriftelijke toestemming geven opdat de informatie-uitwisseling zou kunnen gebeuren. Voor een overhandiging van stukken uit het patiëntendossier is er altijd een akkoord nodig van de behandelende geneesheer-psychiater. Deze behandelende arts zal de stukken rechtstreeks overhandigen aan de experts.³⁵⁸

149. Kan de geïnterneerde zelf overgaan tot overhandiging van zijn patiëntendossier, op grond van artikel 9, §3 Patiëntenrechtenwet? Het moet gesteld dat gedetineerden hun recht op afschrift slechts beperkt kunnen uitoefenen. Het beroepsgeheim kan namelijk niet veilig gesteld worden bij een foullering of bij indiscretie van celgenoten. Het afschrift van het patiëntendossier mag dus niet in het bezit zijn van de gedetineerde. Hij kan de stukken uit het patiëntendossier derhalve niet rechtstreeks overhandigen aan de experts. De gedetineerde kan wel vragen aan de behandelende arts om het afschrift te overhandigen aan de deskundigen.³⁵⁹

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ibid.*, 207.

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ *Ibid.*, 204, 207.

7. Verkennend rechtsvergelijkend onderzoek

a. Nederland

i. Inleiding

150. Eerst en vooral zal een kort rechtsvergelijkend onderzoek met Nederland gevoerd worden. Er zal gekeken worden naar de regeling van het medisch beroepsgeheim in Nederland en naar de uitzonderingen op het medisch beroepsgeheim. Vooral de uitzonderingen die van belang zijn in een medische expertise zullen van naderbij bekeken worden. Vervolgens komt de houding aan bod die een patiënt kan aannemen in een gerechtelijke expertise als er een noodzaak is tot inzage in vertrouwelijke gegevens door de deskundige. Ten slotte wordt gekeken naar de richtlijn van de Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage (hierna “NVMSR”). Deze richtlijn beoogt duidelijkheid te scheppen over het handelen van artsen die in een juridisch context als deskundige optreden.

ii. Medisch beroepsgeheim

1. Wettelijk kader

151. Het medisch beroepsgeheim is van toepassing op eenieder die een beroep uitoefent in de individuele gezondheidszorg en heeft een dubbele grondslag. Enerzijds is het beroepsgeheim terug te vinden in artikel 88 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (hierna “Wet BIG”).³⁶⁰ Deze bepaling stelt dat *“een ieder verplicht is 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”*. Anderzijds is het medisch beroepsgeheim terug te vinden in artikel 7:457 BW (Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst). Deze bepaling stelt: *“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.”* In artikel 272 Wetboek van Strafrecht is er een strafbepaling opgenomen voor de opzettelijke schending van een beroeps- of ambtsgeheim.³⁶¹

2. Wat houdt het medisch beroepsgeheim in?

152. Het medisch beroepsgeheim in Nederland bestaat uit een zwijgplicht en een verschoningsrecht. De zwijgplicht verplicht de geneesheer om te zwijgen over alles wat de patiënt hem toevertrouwt. De arts mag geen informatie over de patiënt bekendmaken zonder

³⁶⁰ Wet van 11 november 1993 houdende regelen inzake beroepen op het gebied van de individuele gezondheidszorg, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden* 23 december 1993, www.overheid.nl.

³⁶¹ Art. 272 Sr. stelt: *“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.”*

zijn toestemming. Het verschoningsrecht is het recht waarop een arts zich kan beroepen om geen verklaring af te leggen voor een rechter.³⁶² Hij kan zich ook op het verschoningsrecht beroepen om geen gegevens of inlichtingen te verstrekken wanneer hij daartoe verzocht wordt door politie of justitie. Het is uiteindelijk de rechter die oordeelt of een beroepsbeoefenaar zich op het verschoningsrecht kan beroepen. Daarbij moet er een afweging gemaakt worden tussen twee belangen. Enerzijds is er het algemeen belang dat iedereen zich moet kunnen wenden tot een arts zonder vrees voor de bekendmaking van zijn geheimen. Anderzijds is er het belang dat in bepaalde situaties de waarheid aan het licht dient te komen.³⁶³ Er zijn een aantal redenen om het beroepsgeheim te kunnen doorbreken die nu besproken zullen worden.

3. Wanneer kan het medisch beroepsgeheim doorbroken worden?

3.1. Wettelijke regeling

153. De wettelijke regeling om het beroepsgeheim te doorbreken, kan opgesplitst worden in de wettelijke rechten en de wettelijke plichten. Dit komt overeen met de wettelijke verplichting of toelating in het Belgische recht. Artikel 458 Strafwetboek stelt dat er geen sprake is van een schending van het beroepsgeheim als de wet de geheimhouder verplicht om geheimen bekend te maken. Ook een wettelijke toelating kan de inbreuk op artikel 458 Strafwetboek rechtvaardigen. Wettelijke plichten om het beroepsgeheim te doorbreken in Nederland zijn opgenomen in verschillende wetten.³⁶⁴ Een arts is bijvoorbeeld verplicht om op grond van artikel 7, lid 2 Wet op de lijkbezorging³⁶⁵ euthanasie en een niet-natuurlijke dood te melden. Kan er een wettelijke plicht gevonden worden voor de behandelende arts om gegevens bekend te maken aan de deskundige die belast is met een deskundigenonderzoek? Mijns inziens kan die plicht gevonden worden in artikel 198, lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat stelt dat partijen verplicht zijn om mee te werken aan het deskundigenonderzoek. Ook zijn er een aantal wettelijke rechten voor de beroepsbeoefenaar om het beroepsgeheim te doorbreken. Dit kan bijvoorbeeld gevonden worden in artikel 7:457, lid 2 BW dat stelt dat de arts het recht heeft om, zonder toestemming van de patiënt, informatie te verstrekken aan de medisch hulpverlener die rechtstreeks bij de behandeling betrokken is. Huisartsen en medische specialisten kunnen zo rechtstreeks relevante informatie over de patiënt uitwisselen.³⁶⁶ Dit komt overeen met het gedeeld beroepsgeheim in België.

³⁶² W.L.J.M. DUIJST en M.E.B. MORSINK, "Het medische beroepsgeheim: Heilige huisjes en juridische fictie", *TBS&H* 2017, (88) 88.

³⁶³ Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport Nederland, Kamerbrief over medisch beroepsgeheim, Bijlage Basisprincipes medisch beroepsgeheim, 15 juni 2016, 2.

³⁶⁴ W.L.J.M. DUIJST en M.E.B. MORSINK, "Het medische beroepsgeheim: Heilige huisjes en juridische fictie", *TBS&H* 2017, (88) 88-89.

³⁶⁵ Wet van 7 maart 1991 houdende nieuwe bepalingen inzake de lijkbezorging, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden* 4 april 1991, www.overheid.nl.

³⁶⁶ W.L.J.M. DUIJST en M.E.B. MORSINK, "Het medische beroepsgeheim: Heilige huisjes en juridische fictie", *TBS&H* 2017, (88) 89.

3.2. Toestemming van de patiënt

154. De toestemming van de patiënt is een reden om het beroepsgeheim te doorbreken. In artikel 7:457 BW staat dat de arts geen informatie mag verschaffen zonder toestemming van de patiënt. De toestemming van de patiënt ontheft de hulpverlener aldus van zijn beroepsgeheim.³⁶⁷

3.3. Het conflict van plichten

155. Het conflict van plichten is een veruitwendiging van het strafrechtelijke begrip 'noodtoestand' in artikel 40 Wetboek van Strafrecht.³⁶⁸ Het conflict van plichten komt sterk overeen met het door de Belgische rechtspraak ontwikkelde begrip van de noodtoestand. Het conflict van plichten doet zich voor wanneer een arts enerzijds zijn beroepsgeheim in stand moet houden en anderzijds zijn beroepsgeheim wil doorbreken om een gevaar voor een patiënt te voorkomen. De zwijgplicht brengt de arts in een hachelijke situatie omdat hij juist in het belang van de patiënt moet spreken. Het conflict van plichten kan zich bijvoorbeeld voordoen bij kindermishandeling of partnergeweld, bij ernstige verwaarlozing van een patiënt,... In deze situatie mag een arts, na belangenafweging, zijn beroepsgeheim zonder toestemming van de patiënt opzij schuiven en de essentiële informatie aan een ander verstrekken.³⁶⁹

3.4. Het zwaarwegend belang

156. Wanneer een ander belang wordt afgewogen tegen het medisch beroepsgeheim kan het zijn dat dat andere belang zwaarder moet doorwegen. De Nederlandse Hoge Raad stelde in een arrest dat geheimhouding van het medisch dossier van zo'n kapitaal belang is dat daarop slechts een inbreuk kan worden gemaakt indien er voldoende concrete elementen bestaan dat een ander zwaarwegend belang daardoor aangetast zou kunnen worden.³⁷⁰ In een andere zaak weigerde een huisarts het medisch dossier af te staan in het kader van een contra-expertise op grond van het beroepsgeheim. De rechtbank van Overijssel stelde dat, op grond van het beginsel van hoor en wederhoor, de eiser recht had op een contra-expertise. De rechter was van oordeel dat dit beginsel een zwaarwegend belang uitmaakte dat een inbreuk op het beroepsgeheim rechtvaardigde.³⁷¹ Een ander voorbeeld van een zwaarwegend belang kan gevonden worden in het recht van verdediging van de arts.³⁷²

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ *Ibid.*, 91.

³⁶⁹ L. JANSSEN, *Gezondheidsrecht begrepen: praktische inleiding in het gezondheidsrecht voor (para)medici en verpleegkundigen*, Den Haag, Boom Lemma, 2013, 56.

³⁷⁰ Hoge Raad (NL) 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201, *Nederlandse Jurisprudentie* 2001, 600.

³⁷¹ Rechtbank Overijssel (NL) 9 augustus 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3297, *Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak* 2017, 406.

³⁷² W.L.J.M. DUIJST en M.E.B. MORSINK, "Het medische beroepsgeheim: Heilige huisjes en juridische fictie", *TBS&H* 2017, (88) 92.

157. Een belangrijke discussie is de afweging van het belang van de opsporing tegenover het belang van het medisch beroepsgeheim en het verschoningsrecht. In artikel 96a, lid 3 Wetboek van Strafvordering staat dat een verschoningsgerechtigde niet moet voldoen aan een bevel tot uitlevering door justitie. Hij kan zich dus beroepen op het verschoningsrecht om niet te moeten overgaan tot uitlevering van gegevens. Artikel 98 Wetboek van Strafvordering bepaalt dat ook bij inbeslagneming en doorzoeking het verschoningsrecht voorrang krijgt op het belang van de opsporing. In artikel 1 Wetboek van Strafvordering wordt opgenomen dat de strafvordering plaatsvindt volgens de wettelijke regels. Afwijken van deze wettelijke regels is niet toegestaan. In principe kan er dus niet afgeweken worden van het verschoningsrecht. In de rechtspraak van de Nederlandse Hoge Raad wordt echter aanvaard dat door het aannemen van 'zeer bijzondere omstandigheden' een inbreuk op het verschoningsrecht gerechtvaardigd is.³⁷³ De situatie in België is toch enigszins verschillend. De bevoegdheid van de onderzoeksrechter om op grond van de artikelen 87 en 88 Wetboek van Strafvordering tot huiszoeking en inbeslagneming over te gaan, staat lijnrecht tegenover het beroepsgeheim en vormt daarop een uitzondering. De waarheidsvinding wordt geacht voorrang te krijgen op de eerbiediging van het beroepsgeheim. Waar het verschoningsrecht in Nederland prevaleert, wordt de waarheidsvinding in België belangrijker geacht.

iii. Houding van de patiënt bij een medische expertise

1. Recht op een afschrift van het medisch dossier

158. De patiënt heeft op grond van artikel 7:456 BW recht op een afschrift van zijn patiëntendossier. Dit komt overeen met artikel 9, §3 Patiëntenrechtenwet. De behandelende arts is verplicht te voldoen aan het verzoek van de patiënt om een afschrift van zijn patiëntendossier te verkrijgen, ook als de patiënt een kopie aan anderen wil overhandigen.³⁷⁴ Mijns inziens houdt dit dan ook de mogelijkheid in voor de patiënt om aan de deskundige een afschrift van het patiëntendossier te overhandigen.

2. Uitoefening van het blokkeringsrecht?

159. Het blokkeringsrecht is vastgelegd in artikel 7:464, lid 2, sub b BW. Het blokkeringsrecht houdt in dat de betrokkene na de totstandkoming van het deskundigenverslag het recht heeft om als eerste kennis te nemen van de uitslag en de gevolgtrekking ervan, teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen mag worden gedaan. De vraag kan nu gesteld worden of een betrokkene gebruik kan maken van het blokkeringsrecht in een gerechtelijke expertise om te verhinderen dat het rapport van de arts-deskundige aan de opdrachtgever wordt overgemaakt. Daarvoor moet de toepasselijkheid worden bepaald van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (hierna "WGBO") op het deskundigenonderzoek.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ G. DE GROOT, "Informatievergaring en deskundigenonderzoek", *TCR* 2007, (36) 39.

In de WGBO wordt de relatie tussen de arts en de patiënt geregeld. De juridische grondslag van deze relatie is die van de geneeskundige behandelingsovereenkomst waarvan de patiënt de opdrachtgever is en kan teruggevonden worden in artikel 7:446, lid 1 BW. In het kader van een deskundigenonderzoek kan echter bezwaarlijk gesproken worden van een medische behandelingsovereenkomst, want de patiënt zal in de regel niet de opdrachtgever zijn van de expertise. Medische expertises in opdracht van een ander dan de patiënt vallen volgens de WGBO derhalve niet onder het begrip behandelingsovereenkomst. Dit kan afgeleid worden uit artikel 7:446, lid 5 BW: *“Geen behandelingsovereenkomst is aanwezig, indien het betreft handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon, verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening, of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding, een arbeidsverhouding of de uitvoering van bepaalde werkzaamheden.”* Dit wil echter geenszins zeggen dat de WGBO niet van toepassing is op een keuringssituatie. In artikel 7:464, lid 1 BW kan namelijk een schakelbepaling teruggevonden worden die stelt dat de bepalingen van de WGBO van toepassing zijn, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.³⁷⁵

In die schakelbepaling wordt meteen ook een ontsnappingsclausule opgenomen voor de rechter. Deze ontsnappingsclausule kan zich verzetten tegen de uitoefening van het blokkeringsrecht, met name wanneer de aard van de rechtsbetrekking de toepassing van de WGBO niet toelaat. De aard van de rechtsbetrekking tussen de deskundige en de patiënt verzet zich aldus tegen de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht. Wanneer de rechter een deskundigenonderzoek beveelt, kan de patiënt op wie het onderzoek betrekking heeft zich niet verzetten tegen de overhandiging van het deskundigenverslag aan de opdrachtgever. Op deze situatie is daarentegen de medewerkingsplicht van artikel 198, lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing. Deze bepaling stelt dat partijen verplicht zijn om mee te werken aan het deskundigenonderzoek. Bij gebreke daarvan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.³⁷⁶ Het is de deskundige die bepaalt welke gegevens de partijen moeten verschaffen. Weigert een partij deze gegevens te verstrekken, dan kan de rechter daaruit zijn conclusies trekken.³⁷⁷ Deze medewerkingsplicht komt sterk overeen met de Belgische medewerkingsplicht in artikel 972*bis*, §1 Gerechtelijk Wetboek. Aan de medewerkingsplicht in het Nederlandse recht is niet voldaan indien een partij door een beroep op het blokkeringsrecht heeft verhinderd dat het deskundigenverslag wordt bekend gemaakt aan de wederpartij en de rechter. Uitoefening van het blokkeringsrecht wordt aldus

³⁷⁵ M.H. ELFERINK, “Onduidelijkheden rondom uitoefening ‘blokkeringsrecht’ bij medische expertises”, *TVP* 2004, (51) 51-52.

³⁷⁶ *Ibid*, 52-53.

³⁷⁷ Hoge Raad (NL) 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676, *Nederlandse Jurisprudentie* 2010, 543.

gezien als een weigering om mee te werken aan de medische expertise waaraan sancties kunnen gekoppeld worden. Aan die weigering kan de rechter conclusies verbinden die gevolgen kunnen hebben voor de blokkerende partij. Een deskundigenverslag is namelijk een bewijsmiddel en door een beroep op het blokkeringsrecht wordt dat bewijsmiddel verborgen gehouden voor de tegenpartij. Het opleggen van een sanctie aan de blokkerende partij lijkt dan ook zonder meer juist te zijn.³⁷⁸

iv. De richtlijn 'medisch specialistische rapportage' van de NVMSR

160. In civiele en bestuursrechtelijke rechtszaken kan een arts worden verzocht om een deskundigenrapport op te stellen. De NVMSR heeft een richtlijn opgesteld om helderheid te scheppen over het handelen van artsen die in een juridische context als expert optreden.³⁷⁹ De richtlijn bevat bepalingen over de inhoud en de opbouw van het deskundigenverslag, over de houding van de deskundige en de in acht te nemen procedure. Hierna worden een aantal bepalingen van de richtlijn besproken.

161. Als een deskundige een deskundigenverslag opstelt, moet dat voldoen aan een aantal kwaliteitseisen. Het rapport moet blijk geven van deskundigheid. De expert zal uitspraken doen op grond van zijn kennis van de medische wetenschap en op grond van de in zijn studiedomein algemeen aanvaarde inzichten en opvattingen. Belangrijk om te stellen is dat de deskundige geen uitspraken mag doen die buiten zijn studiedomein of buiten zijn competentie vallen. Het rapport moet ook beantwoorden aan de eis van zorgvuldigheid. Dit houdt in dat de deskundige ten allen tijde rekening moet houden met de positie van de onderzochte persoon. Hij mag het deskundigenverslag slechts met toestemming van de betrokkene aan de behandelaars bekendmaken. Het deskundigenverslag moet ook consistent zijn. De feiten en de elementen die de deskundige heeft vastgesteld, moeten op een logische en begrijpelijke manier tot de conclusies leiden. De deskundige moet alle relevante zaken in zijn verslag vermelden en mag zijn conclusies niet steunen op onvolledige gegevens of onjuiste feiten. Ook als de expert bevindingen vaststelt waar niet naar wordt gevraagd, maar die wel relevant zijn, neemt hij deze op in zijn verslag. Het rapport moet ook blijk geven van onbevooroordeeldheid. De expert moet een open en neutrale attitude aannemen ten opzichte van de betrokkene over zijn gezondheidstoestand.

162. De expert heeft ook een belangrijke verplichting. Hij is niet de behandelende arts van de betrokkene. Het is hem verboden om de rol van hulpverlener aan te nemen of de schijn te wekken dat hij die rol in de toekomst zal vervullen.

³⁷⁸ M.H. ELFERINK, "Onduidelijkheden rondom uitoefening 'blokkeringsrecht' bij medische expertises", *TVP* 2004, (51) 51-52.

³⁷⁹ NEDERLANDSE VERENIGING VOOR MEDISCH SPECIALISTISCHE RAPPORTAGE, *Richtlijn medisch specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband*, april 2016, www.nvmsr.nl/wp-content/uploads/2015/02/Richtlijn-NVMSR-april-2016-pdf.pdf.

163. De expert moet zich op grond van deze richtlijn houden aan de Gedragscode Gerechtelijk Deskundigen van het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen. Een belangrijke bepaling is artikel 4.7 van de Gedragscode Gerechtelijk Deskundigen. Deze bepaling handelt over het beroepsgeheim van de deskundige. Het is de deskundige verboden om onderzoeksmateriaal en gegevens openbaar te maken buiten het kader van zijn opdracht. De openbaarmaking moet ook gebeuren voor wetenschappelijke doeleinden en de deskundige moet de vertrouwelijkheid van de gegevens zo veel mogelijk in acht nemen.

b. Frankrijk

i. Inleiding

164. Als tweede rechtsvergelijkend aspect wordt een korte rechtsvergelijkende studie met Frankrijk gevoerd. Vooreerst wordt er gekeken naar het wettelijk en deontologisch kader van het medisch beroepsgeheim in Frankrijk. Vervolgens wordt dit medisch beroepsgeheim toegepast in het kader van een medische expertise. Er wordt daarbij vooral gekeken naar de houding die een patiënt kan aannemen in het kader van een deskundigenonderzoek en de gevallen waarin een behandelende arts zijn beroepsgeheim opzij kan schuiven ten voordele van een medische expertise. Drie arresten van het Frans Hof van Cassatie worden daarbij onder de loep genomen. Ook wordt het beroepsgeheim van de arts-deskundige kort aangeraakt.

ii. Het medisch beroepsgeheim: wettelijk en deontologisch kader

165. Het medisch beroepsgeheim in Frankrijk ligt vervat in drie codes. Het Beroepsgeheim kan teruggevonden worden in de *Code de la santé publique*. Artikel L1110-4 *Code de la santé publique* stelt: “*Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armées, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.*”

Het medisch beroepsgeheim is vervolgens ook opgenomen in de *Code pénal*. In artikel 226-13 *Code pénal* wordt de strafbaarstelling opgenomen in geval van niet-naleving van het beroepsgeheim: “*La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*” In artikel 226-14 *Code pénal* worden de uitzonderingen opgenomen op het beroepsgeheim. Als de wet het onthullen van het geheim oplegt of toestaat, is artikel 226-16 *Code pénal* niet van toepassing. De eerste uitzondering in artikel 226-14 *Code pénal* vertoont sterke gelijkenissen met artikel

458bis Strafwetboek. Een arts heeft de mogelijkheid om melding te maken bij de gerechtelijke, administratieve of medische autoriteiten in geval van misdrijven tegen minderjarigen of tegen kwetsbare personen. De tweede uitzondering in artikel 226-14 *Code pénal* is dat een arts zijn zwijgplicht kan doorbreken wanneer hij daarvoor toestemming heeft gekregen van het slachtoffer. Het gaat om de situatie waarbij zijn patiënt het slachtoffer is geworden van een misdrijf. Net als in België mag een arts in Frankrijk zijn beroepsgeheim doorbreken wanneer hij verdacht wordt van het plegen van een misdrijf. De rechten van verdediging worden belangrijker geacht dan het beroepsgeheim.³⁸⁰ Een arts is ook vrijgesteld van de verplichting om voor de rechter te getuigen, zelfs als de patiënt daar om verzoekt. Behalve in de gevallen dat de wet dit vereist, kan een arts nooit gedwongen worden om te getuigen.³⁸¹

Ten slotte kan het medisch beroepsgeheim ook aangetroffen worden in de *Code de déontologie médicale*. Artikel 4 *Code de déontologie médicale* stelt: “*Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.*”

iii. Het medisch beroepsgeheim bij de uitvoering van een medische expertise

166. In het arrest *Decraene* van 5 mei 1947 werd de opvatting verdedigd dat het beroepsgeheim een algemeen en absolutistisch karakter had waarvan niemand artsen kon ontslaan.³⁸² Deze opvatting werd verlaten omdat een ondoordringbaar beroepsgeheim de rechter verhindert om de waarheid te achterhalen en aan de partijen zo de kans wordt ontnomen om hun rechten vast te stellen. Vandaag is algemeen aanvaard dat het beroepsgeheim is ingesteld in het belang van de patiënt. De patiënt kan ermee instemmen dat het beroepsgeheim wordt opgeheven wanneer hij daar baat bij heeft. Hij is de meester van het beroepsgeheim. Het openbaar maken van informatie maakt in principe een inbreuk uit op artikel 9 *Code civil*, maar de patiënt heerst over zijn belangen en kan bijgevolg afstand doen van dat recht.³⁸³

167. In het kader van een medische expertise zal een arts-deskundige vaak medische gegevens nodig hebben om zijn opdracht optimaal te kunnen uitvoeren. Een patiënt heeft de mogelijkheid om de medische gegevens te overhandigen aan de deskundige. Op grond van

³⁸⁰ L. DAVENAS, “Le secret médical et la preuve judiciaire”, *Recueil Dalloz* 2009, 2642-2644.

³⁸¹ A.-E. CREDEVILLE, “Le secret médical et la preuve judiciaire ou le secret médical mis en perspective”, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.

³⁸² Cass. (FR) 5 mei 1947, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.

³⁸³ A.-E. CREDEVILLE, “Le secret médical et la preuve judiciaire ou le secret médical mis en perspective”, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.

artikel L1111-7 *Code de la santé publique* kan de patiënt, in het belang van zijn vorderingen, kopieën van medische gegevens opvragen. Hij kan die kopieën dan overhandigen aan een deskundige die benoemd is door de rechtbank. Deze bepaling komt overeen met het recht op afschrift in artikel 9, §3 Patiëntenrechtenwet. Door zich rechtstreeks tot de patiënt te wenden worden moeilijkheden vermeden omtrent de vraag of een arts wel gerechtigd is om zijn beroepsgeheim te doorbreken.³⁸⁴

De patiënt zou echter ook kunnen weigeren om de medische gegevens te overhandigen aan de arts-deskundige. Als de patiënt weigert om medische gegevens te overhandigen, zal de rechter soeverein oordelen of dit gedrag een legitiem belang dient. Het verzet van de patiënt moet steunen op een gerechtvaardigd belang en mag niet dienen om bewijsmateriaal te vernietigen in strijd met de eisen van goede trouw.³⁸⁵ Net zoals in het Belgische recht (artikel 972*bis*, §1 Gerechtelijk Wetboek) zijn er in het Franse recht verschillende bepalingen terug te vinden die de medewerkingsplicht omschrijven:

- Artikel 10 *Code civil* stelt: *“Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages et intérêts.”*
- Artikel 11 *Code de procédure civile* stelt: *“Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus. Si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime.”*
- Artikel L1142-12 *Code de la santé publique* (in het kader van een expertise bij medische ongevallen) stelt: *“Dans le cadre de sa mission, le collège d'experts ou l'expert peut effectuer toute investigation et demander aux parties et aux tiers la communication de tout document sans que puisse lui être opposé le secret médical ou professionnel, s'agissant de professionnels de santé ou de personnels d'établissements, de services de santé ou d'autres organismes visés à l'article L. 1142-1. Les experts qui ont à connaître ces documents sont tenus au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues aux articles 226-13*

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ *Ibid.*

et 226-14 du Code pénal. En cas de carence des parties dans la transmission des documents demandés, la commission régionale peut autoriser le collège d'experts ou l'expert à déposer son rapport en l'état. La commission peut tirer toute conséquence du défaut de communication des documents."

Dit zijn allemaal bepalingen die een medewerkingsplicht inhouden voor de patiënt. Uit de weigering tot overhandiging van de noodzakelijke documenten kunnen, zoals opgenomen in artikel 11 *Code de procédure civile* en artikel L1142-12 *Code de la santé publique*, conclusies getrokken worden bij afwezigheid van een legitieme reden.

168. Wat nu als een arts gevraagd wordt om medische gegevens van zijn patiënt te overhandigen? Kan hij het beroepsgeheim opzij schuiven? Het medisch beroepsgeheim is een uitdaging geworden op het vlak van bewijsvoering. Opnieuw moet gesteld worden dat de patiënt meester is van het beroepsgeheim en er dus kan mee instemmen dat het beroepsgeheim opgeheven wordt. Vroeger was er een verbod voor de arts om informatie te onthullen die hij vernam tijdens de uitoefening van zijn beroep. Vandaag echter is de patiënt de meester van zijn gezondheid en heeft hij het recht om alle informatie te bekomen die hem aanbelangt. Als de patiënt daar om vraagt, dan kan de arts de informatie onthullen die hij in zijn bezit heeft. De toestemming van de patiënt machtigt de arts om de informatie aan de deskundige te overhandigen.³⁸⁶

169. De patiënt kan echter ook beslissen om geen toestemming te geven aan zijn behandelende arts om informatie te overhandigen aan de geneesheer-deskundige. Kan de behandelende arts dan alsnog zijn beroepsgeheim opzij schuiven om de noodzakelijke documenten te overhandigen aan de deskundige? Twee opvattingen worden verdedigd:

- 1) Het Franse Hof van Cassatie was in een arrest van 22 november 2007 van oordeel dat het beroepsgeheim niet geldt bij expertises. Het medisch beroepsgeheim is ingesteld in het belang van de patiënt en is van toepassing op alle artsen. Het verbiedt hen elke onthulling van informatie ten aanzien van personen die zij verzorgd of onderzocht hebben. Bij een medische expertise geldt echter het principe dat de rechter moet geïnformeerd worden op technisch vlak betreffende een materie die hij niet kent en die zijn oordeel over de feiten kan beïnvloeden, wat een fundamenteel onderdeel van de bewijsvoering tegenover de partijen is. Daaruit volgt dat het medisch beroepsgeheim niet kan opgeworpen worden tegenover de arts-deskundige die een opdracht van de rechter heeft gekregen.³⁸⁷ Deze opvatting gaat er dus van uit dat het medisch

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ Cass. (FR) 22 november 2007, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.

beroepsgeheim van de behandelende arts niet geldt tegenover de geneesheer-deskundige.

- 2) De eerste opvatting wordt echter niet door iedereen verdedigd. Het arrest van 22 november 2007 werd verworpen door een arrest van 2 juni 2005 en een arrest van 7 december 2004. Hier stelt het Franse Hof van Cassatie dat, bij gebrek aan specifieke wettelijke bepalingen, de burgerlijke rechter de houder van het medisch beroepsgeheim niet kan verplichten om vertrouwelijke informatie te verstrekken aan de arts-deskundige zonder toestemming van de patiënt. Is er dan geen enkele specifieke wettelijke bepaling te vinden die een afwijking van de geheimhouding rechtvaardigt? Kan de arts niet verplicht worden op grond van artikel 10 *Code civil* en de artikelen 11 en 243 *Code de procédure civile* om informatie met betrekking tot zijn patiënt te verschaffen? Nee, want de verplichtingen die in deze bepalingen zijn opgenomen, kunnen opzij geschoven worden als er een legitieme belemmering is. Het medisch beroepsgeheim wordt gezien als een legitieme belemmering en dus zullen deze bepalingen geen toepassing vinden. Het Hof van Cassatie stelt hier aldus het beroepsgeheim voorop omdat het de weigering erkent van de patiënt om te voldoen aan het bevel van de rechter om informatie te verstrekken, zelfs als het recht op geheimhouding wordt ingeroepen voor een ongepast doel. Het beroepsgeheim wordt dus volledig bewaard met als voorbehoud dat het Hof van Cassatie de rechter toestaat om gevolgen te trekken uit de weigering of de onthouding van de patiënt om informatie te verstrekken. Het recht op geheimhouding is immers bedoeld om gerechtvaardigde belangen te beschermen en kan dus niet gezien worden als een absoluut recht om zich te verzetten tegen de openbaarmaking van medische informatie maar als een bescherming in geval van een inbreuk op de privacy van de betrokkene.³⁸⁸

170. Deze problemen omtrent het medisch beroepsgeheim kunnen echter vermeden worden. Zoals eerder gesteld heeft de patiënt sinds de wet van 4 maart 2002 (artikel L1111-7 *Code de la santé publique*) recht om een afschrift te verkrijgen van zijn medisch dossier.³⁸⁹ De gerechtsdeskundige moet zich dan niet langer richten tot de behandelende arts om mededeling te krijgen van de informatie, want de patiënt is gerechtigd om een kopie te bezorgen van de noodzakelijke medische gegevens die door de arts worden bewaard.³⁹⁰

³⁸⁸ Cass. (FR) 7 december 2004, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650; Cass. (FR) 2 juni 2005, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.

³⁸⁹ Loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *Journal officiel de la République française* 5 mars 2002, www.journal-officiel.gouv.fr.

³⁹⁰ A.-E. CREDEVILLE, "Le secret médical et la preuve judiciaire ou le secret médical mis en perspective", *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.

171. Heeft de geneesheer-deskundige nu een beroepsgeheim? In het arrest van 22 november 2007 stelde het Franse Hof van Cassatie dat de arts-deskundige het medisch beroepsgeheim en de door hem gekende medische gegevens niet mag meedelen aan andere partijen en dat hij enkel die elementen mag meedelen die noodzakelijk zijn voor de oplossing van de gekregen opdracht.³⁹¹ Net zoals in het Belgische recht zal de deskundige buiten het kader van zijn opdracht het beroepsgeheim moeten bewaren en is hij ertoe gehouden om het medisch beroepsgeheim in acht te nemen ten opzichte van derden. De arts-deskundige zal op grond van artikel 107 *Code de déontologie médicale* de partijen op de hoogte moeten brengen van zijn hoedanigheid en van het juridisch kader waarin zijn mening is gevraagd. De verplichting om zijn hoedanigheid bekend te maken komt overeen met de artikelen 123 en 130 van de Code van geneeskundige plichtenleer. Op grond van artikel 108 *Code de déontologie médicale* moet de arts-deskundige bij het opstellen van zijn verslag enkel die elementen bekendmaken die een antwoord op het gerezen geschil zullen bieden. Alles wat hij verneemt tijdens de uitvoering van zijn opdracht, maar niet tot het kader van zijn opdracht behoort, dient hij te verzwijgen. Dit komt overeen met artikel 128, §3 van de Code van geneeskundige plichtenleer.

³⁹¹ Cass. (FR) 22 november 2007, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.

8. Conclusie

172. Hoewel medische expertises schering en inslag zijn geworden in onze hedendaagse samenleving, doen zich nog altijd problemen voor omtrent het beroepsgeheim en de privacybescherming bij de uitvoering van zo'n deskundigenonderzoek. In deze masterproef is getracht om tegemoet te komen aan de verschillende moeilijkheden die hierbij rijzen. Vooreerst moet onderstreept worden dat er drie actoren zijn bij een medische expertise waarbij zich problemen omtrent deze kwestie kunnen voordoen. Dit zijn de arts-deskundige, de behandelende arts en de patiënt.

173. Ten opzichte van de gerechtelijke overheid, de procespartijen en de opdrachtgever is een geneesheer-deskundige binnen het kader van zijn opdracht niet gebonden door het beroepsgeheim. Een geneesheer-deskundige kan niet gezien worden als een 'noodzakelijke vertrouwenspersoon', wat een voorwaarde is voor de toepassing van artikel 458 Strafwetboek. De geneesheer-deskundige die door een opdrachtgever wordt aangesteld om iemands gezondheidstoestand te beoordelen, wordt door hem niet in vertrouwen genomen en valt derhalve niet onder het toepassingsgebied van artikel 458 Strafwetboek. De geneesheer-deskundige heeft wel ten allen tijde de verplichting om zijn hoedanigheid bekend te maken en mag geen enkele schijn van vertrouwen wekken. Hij zal moeten meedelen dat zijn opdracht erin bestaat om de oorzaak en de omvang van de schade te evalueren en dat hij niet optreedt ten voordele van een partij. Door zijn hoedanigheid bekend te maken, beseft de patiënt dat de arts-deskundige niet gebonden is door het beroepsgeheim. Een tweede reden waarom de arts-deskundige geen beroepsgeheim heeft ten opzichte van de gerechtelijke overheid, de procespartijen en de opdrachtgever is omdat zijn beroep ondergeschikt is aan zijn opdracht. Hij verneemt geen geheimen uit hoofde van zijn staat of zijn beroep maar wel ten gevolge van de opdracht die hem is opgelegd. Het bekendmaken van informatie door de arts-deskundige aan de gerechtelijke overheid, de procespartijen en de opdrachtgever berust ook op een wettelijke of contractuele toelating.

Buiten het kader van zijn opdracht is de arts-deskundige daarentegen wel gebonden door het beroepsgeheim ten aanzien van de rechtbank, de procespartijen en de opdrachtgever. Gegevens die irrelevant zijn voor de uitvoering van zijn opdracht dient hij te verzwijgen. Op dit principe zijn er een aantal uitzonderingen, namelijk de noodtoestand, de misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon en de hulpverleningsverplichting.

Ten opzichte van derden die niets met de expertise te zien hebben, is de arts-deskundige integraal gebonden door het beroepsgeheim. Het beroepsgeheim ten aanzien van derden is absoluut.

174. Een geneesheer-deskundige zal, om zijn opdracht optimaal te kunnen uitvoeren, een inzage nodig hebben in het patiëntendossier. Om inzage te verkrijgen, kan hij de behandelende arts vragen om het patiëntendossier te overhandigen. De vraag is welke houding de behandelende arts hierbij moet of kan aannemen. In principe is een behandelende arts namelijk integraal gebonden door het beroepsgeheim want hij is “*een geneesheer die uit hoofde van zijn staat of beroep kennis draagt van geheimen die hem zijn toevertrouwd*”. Dit betekent dat een overhandiging van het patiëntendossier in principe niet mogelijk is. Toch zijn er een heel aantal uitzonderingen die aan de arts de mogelijkheid geven of de verplichting opleggen om het patiëntendossier aan de arts-deskundige te overhandigen. Deze uitzonderingen werden in de masterproef uitgebreid besproken. Toch moet in de praktijk vastgesteld worden dat artsen liever niet geconfronteerd worden met vragen tot overhandiging van het patiëntendossier. Er heerst namelijk een vrees dat zij een onrechtmatige inbreuk op het beroepsgeheim zouden begaan. Zij proberen dilemma’s zo veel mogelijk te vermijden. Een arts-deskundige zal zich in de praktijk daarom wenden tot de patiënt om een afschrift van het patiëntendossier te verkrijgen.

175. In deze masterproef werd bepaald dat de Patiëntenrechtenwet principieel van toepassing is in het kader van een medische expertise. Artikel 9, §3 Patiëntenrechtenwet speelt hierbij een belangrijke rol. Op grond van dat artikel heeft de patiënt namelijk een recht op afschrift van het patiëntendossier. Als een deskundige aldus een inzage wil in het patiëntendossier zal hij zich in de praktijk altijd richten tot de patiënt. Op grond van artikel 9, §3 Patiëntenrechtenwet kan de patiënt aan zijn behandelende arts een afschrift van zijn patiëntendossier vragen en dat overhandigen aan de arts-deskundige. Dit levert geen problemen op omtrent het beroepsgeheim omdat er tussen de behandelende arts en de patiënt geen beroepsgeheim bestaat.

176. In de praktijk zal een arts-deskundige zich dus richten tot de patiënt om een inzage in het patiëntendossier te verkrijgen. Zo worden namelijk dilemma’s omtrent het beroepsgeheim vermeden. De patiënt is meestal vragende partij om zijn patiëntendossier te overhandigen. In de zeldzame gevallen waarin een patiënt dit weigert (gedacht kan worden aan het verbergen van de voorafbestaande toestand), kan de rechter daaruit zijn conclusies trekken.

177. Ook moet gezegd dat de strafrechtelijke regeling in artikel 458 Strafwetboek slechts beknopt is en onvoldoende houvast biedt in onze huidige geïnformatiseerde samenleving. Daarom moet de privacybescherming in de gezondheidszorg ook bekeken worden vanuit het licht van de privacywetgeving. In die privacywetgeving wordt bepaald dat de verwerking van gezondheidsgegevens (waaronder ook het overdragen van een patiëntendossier kan worden verstaan) in principe verboden is. Toch worden er in de privacywetgeving twee uitzonderingen

opgenomen die in het kader van een medische expertise van belang zijn. Wanneer de patiënt toestemming heeft gegeven voor de verwerking van zijn gezondheidsgegevens vindt dit verbod geen toepassing. Het verbod vindt evenmin toepassing wanneer de verwerking van zijn gezondheidsgegevens noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte.

178. Privacybescherming en beroepsgeheim bij de uitvoering van een medische expertise leveren nog altijd problemen op in de praktijk. Met deze masterproef heb ik desalniettemin getracht om een zo duidelijk mogelijk beeld te schetsen van de gewenste houding van de drie verschillende actoren bij de uitvoering van een medische expertise op het vlak van beroepsgeheim en privacybescherming.

9. Bibliografie

a. Wetgeving

1. Europa

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van 4 november 1950, *ETS* No. 005.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.L.* 26 oktober 2012, C 326, 47-390.

Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb.L.* 23 november 1995, afl. 281, 31-50.

Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG, *Pb.L.* 4 mei 2016, afl. 119, 1-88.

2. België

i. Wetten

Burgerlijk Wetboek.

Gerechtelijk Wetboek.

Strafwetboek.

Wetboek van Strafvordering.

Wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer, *BS* 27 november 1968.

Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, *BS* 24 april 1971.

Wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, *BS* 8 december 1989.

Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993.

Wet van 11 december 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *BS* 3 februari 1999.

Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002.

Wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek en tot herstel van artikel 509^{quater} van het Strafwetboek, *BS* 22 augustus 2007.

Wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen betreffende justitie, *BS* 15 januari 2010.

Wet van 31 maart 2010 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg, *BS* 2 april 2010.

Wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken, *BS* 19 december 2014.

Gecoördineerde wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen, *BS* 18 juni 2015.

Wet van 19 april 2017 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register van beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken, *BS* 31 mei 2017.

KB van 25 april 2017 tot vaststelling van de deontologische code van de gerechtsdeskundigen in toepassing van artikel 991 *quater*, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 mei 2017.

Code van geneeskundige plichtenleer van 19 november 1975.

ii. Parlementaire stukken

Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1642/2001.

iii. Adviezen

NATIONALE RAAD VAN DE ORDE DER ARTSEN, *Advies inbeslagneming van medische attesten*, 14 mei 1983, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/inbeslagneming-van-medische-attesten.

NATIONALE RAAD VAN DE ORDE DER ARTSEN, *Advies beroepsgeheim – medische expertises*, 22 augustus 1992, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/beroepsgeheim-medische-expertises.

NATIONALE RAAD VAN DE ORDE DER ARTSEN, *Advies Ministerie van Justitie – Eindverslag van de werkzaamheden van de Commissie Internering*, 30 oktober 1999, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/ministerie-van-justitie-eindverslag-van-de-werkzaamheden-van-de-commissie-internering.

NATIONALE RAAD VAN DE ORDE DER ARTSEN, *Advies Patiëntenrechtenwet*, 26 juli 2003, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/advies-patiëntenrechtenwet.

NATIONALE RAAD VAN DE ORDE DER ARTSEN, *Advies betreffende de inzage door de patiënt in zijn medisch dossier opgesteld door de expertisearts*, 26 juni 2010, www.ordomedic.be/nl/adviezen/advies/inzage-door-de-patient-in-zijn-medisch-dossier-opgesteld-door-een-expertisearts.

FEDERALE COMMISSIE “RECHTEN VAN DE PATIENT”, *Advies betreffende de consultatie van het medische dossier dat wordt bijgehouden door de geneesheer-expert in het kader van een strafzaak*, 9 oktober 2009, http://overlegorganen.gezondheid.belgie.be/sites/default/files/documents/federale_commissie_rechten_van_de_patient/2009-10-09_fcrp_advies_consultatie_medisch_dossier_geneesheer-expert_in_strafzaak.pdf.

3. Nederland

Burgerlijk Wetboek.

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Wetboek van Strafrecht.

Wetboek van Strafvordering.

Wet van 7 maart 1991 houdende nieuwe bepalingen inzake de lijkbezorging, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden* 4 april 1991, www.overheid.nl.

Wet van 11 november 1993 houdende regelen inzake beroepen op het gebied van de individuele gezondheidszorg, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden* 23 december 1993, www.overheid.nl.

Gedragscode Gerechtelijk Deskundigen van het Nederlands Register Gerechtelijk Deskundigen.

Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport Nederland, Kamerbrief over medisch beroepsgeheim, Bijlage Basisprincipes medisch beroepsgeheim, 15 juni 2016.

NEDERLANDSE VERENIGING VOOR MEDISCH SPECIALISTISCHE RAPPORTAGE, *Richtlijn medisch specialistische rapportage in bestuurs- en civielrechtelijk verband*, april 2016, www.nvmsr.nl/wp-content/uploads/2015/02/Richtlijn-NVMSR-april-2016-pdf.pdf.

4. Frankrijk

Code de la santé publique.

Code pénal.

Code civil.

Code de procédure civile.

Loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *Journal officiel de la République française* 5 mars 2002, www.journal-officiel.gouv.fr.

Code de déontologie médicale.

b. Rechtspraak

1. Europa

EHRM 18 maart 1997, nr. 21497/93, Mantovanelli/Frankrijk.

2. België

Arbitragehof 30 april 1997, nr. 24/97, overw. B.8.

Arbitragehof 24 juni 1998, nr. 74/98, overw. B.6.

Cass. 30 oktober 1978, *RW* 1978-79, 2232.

Cass. 16 december 1992, *T.Gez.* 1996-97, 25.

Cass. 31 januari 2001, *T.Gez.* 2002-03, 158.

Cass. 15 februari 2006, *Arr.Cass.* 2006, 372.

Cass. 28 april 2015, P.14.1623.N.

Arbh. Bergen 5 september 1980, *JT* 1980, 742, noot R. GROSEMANS.

Arbh. Brussel 5 maart 2009, *T.Gez.* 2010-11, 336-340.

Luik 12 februari 1996, *JT* 1996, 559.

Antwerpen 18 september 2000, *T.Gez.* 2000-01, 292.

Antwerpen 12 december 2001, *T.Gez.* 2005-06, 295-301.

Antwerpen 26 januari 2004, *T.Gez.* 2005-06, 293-295.

Antwerpen 11 mei 2004, *T.Gez.* 2007-08, 300-304.
Antwerpen 20 maart 2006, *T.Gez.* 2006-07, 291-295.
Brussel 14 maart 2007, *T.Gez.* 2008-09, 304.
Brussel 22 december 2008, *JLMB* 2009, 1074.
Rb. Brussel 10 mei 2001, *JT* 2002, 10.
Rb. Antwerpen 12 mei 2004, *T.Gez.* 2005-06, 221-224.
Rb. Tongeren 21 oktober 2005, *T.Gez.* 2006-07, 37-38.
Rb. Antwerpen 17 juni 2009, *T.Gez.* 2010-11, 173-175.
Arbrb. Leuven 22 januari 2008, AR nr. 2426/05, *T.Gez.* 2010-11, 333-335.
Pol. Mechelen 24 februari 2010, nr. 08A6339, *VAV* 2010, 292.

3. Nederland

Hoge Raad (NL) 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201, *Nederlandse Jurisprudentie* 2001, 600.
Hoge Raad (NL) 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676, *Nederlandse Jurisprudentie* 2010, 543.
Rechtbank Overijssel (NL) 9 augustus 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3297, *Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak* 2017, 406.

4. Frankrijk

Cass. (FR) 5 mei 1947, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.
Cass. (FR) 7 december 2004, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.
Cass. (FR) 2 juni 2005, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.
Cass. (FR) 22 november 2007, *Recueil Dalloz* 2008, 95.

c. Rechtsleer

1. België

i. Boeken

BLOCKX, F., *Beroepsgeheim in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 510 p.
DEFLOOR, S., *Het gebruik van medisch informatie buiten de gezondheidszorg: medische keuring in het kader van private verzekeringen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 329 p.
LAMBERT, P., *Secret professionnel*, Brussel, Bruylant, 2005, 368 p.
LYSENS, T. en NAUDTS, L., *Deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2010, 346 p.
MATTHYS, J., *Evaluatie en vergoeding van lichamelijke schade*, Brussel, Larcier, 2014, 544 p.

NYS, H., *Geneeskunde – Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 2005, 714 p.

TAELMAN, P. en BROECKX, K., *Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2015-16, 173 p.

TRAEST, P. en VAN CAENEGEM, P., *Het Deskundigenonderzoek in Strafzaken*, onuitg., Syllabus Rechten Universiteit Gent, 2018, 118 p.

VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F., *Het patiëntendossier in Reeks Gezondheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 168 p.

X, *Van Dale – Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, twaalfde (herziene) uitgave, Utrecht-Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1992, boekdeel I, 1308 p.

X, *Van Dale – Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, twaalfde (herziene) uitgave, Utrecht-Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1992, boekdeel III, 1280 p.

ii. Bijdragen in verzamelwerken

BALTHAZAR, T., “De krachtlijnen van de GDPR en de belangrijkste innovaties voor de zorg” in BALTHAZAR, T. en RAEYMAEKERS, P. (eds.), *Gegevensbescherming in de zorg – een praktische gids bij de GDPR*, Brugge, die Keure, 2018, 1-21.

BALTHAZAR, T., “De medische expertise over lichamelijke schade: tussen het recht op privacy van het slachtoffer, het recht op verdediging van de aansprakelijke en de plicht tot correcte vaststelling van de vergoeding door de rechter” in ENGELS, C. (ed.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2011, 303-317.

BALTHAZAR, T., “Juridisch statuut van artsen met een niet-curatieve opdracht” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 711-720.

CARDON, L. en HEYLEN, R., “Rechten met betrekking tot de medische expertise” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 735-815.

DECLERCQ, H., “Het deskundigenonderzoek” in Vlaamse Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Aanneming en expertise*, Antwerpen, Maklu, 1998, 113-138.

DECLOEDT, W., “Overhandigen van medische gegevens op verzoek van een burgerlijke rechtbank” in WOSTYN, L., BOUCQUEY, K. en SCHOCKAERT, F. (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, 47-55.

DE SMET, B., “Deskundigenonderzoek in strafzaken” in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., D 15/01 – D 15/97.

DE SMET, B., CHRISTIAENS, A. en HUTSEBAUT, F., “Deskundige en beroepsgeheim” in DE BUYST, D., KORTLEVEN, P., LYSSENS, T. en RONSE, C. (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, VII.6-1 – VII.6-7.

DE SMET, B., CHRISTIAENS, A. en HUTSEBAUT, F., “Vergelijking tussen het deskundigenonderzoek in strafzaken en in burgerlijke zaken” in DE BUYST, D., KORTLEVEN, P., LYSSENS, T. en RONSE, C. (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, VII.1-1 – VII.1-57.

DIERICKX, A., BUELENS, J. en VIJVERMAN, A., “Het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het medisch beroepsgeheim en de verwerking van persoonsgegevens” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 583-701.

GEVAERT, P. en WOSTYN, L., “Inbeslagname medische dossiers en verhoor door de onderzoeksrechter” in WOSTYN, L., BOUCQUEY, K. en SCHOCKAERT, F. (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, 19-34.

LYSENS, T. en NAUDTS, L., “Aansprakelijkheid en deontologie van de deskundige” in DE BUYST, D., KORTLEVEN, P., LYSENS, T. en RONSE, C. (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, III.6-1 – III.6-20.

LYSENS, T., NAUDTS, L. en LENDERS, Y., “Inleiding” in DE BUYST, D., KORTLEVEN, P., LYSENS, T. en RONSE, C. (eds.), *Bestendig Handboek Deskundigenonderzoek (BHDO)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, II.1-1 – II.1-2.

RUTTEN, S., “Beginselen van behoorlijke bewijsvoering in het burgerlijk proces: enkele aandachtspunten” in X, *Het vermogensrechtelijk bewijsrecht vandaag en morgen*, Brugge, die Keure, 2009, 19-40.

TACK, S. en VAN ROMPAY, J., “Het deskundigenonderzoek naar medische fouten” in EGGERMONT, M. (ed.), *Verloeskunde in beweging III. De kracht van consensus*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 59-110.

TRICOT, J.-P., “Overhandigen medische gegevens in het kader van een medische expertise” in WOSTYN, L., BOUCQUEY, K. en SCHOCKAERT, F. (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, 35-45.

VANDESTEENE, A., BOUCQUEY, K. en STELLAMANS G., “Splitsing zorg/expertise – Interneringszorg en beroepsgeheim” in WOSTYN, L., BOUCQUEY, K. en SCHOCKAERT, F. (eds.), *Overhandigen medische gegevens*, Gent, Academia Press, 2009, 199-210.

VANSWEEVELT, T., “De aansprakelijkheid van de arts en het ziekenhuis voor eigen gedrag” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1273-1416.

VANSWEEVELT, T., “De Wet Medische Ongevallen” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht, Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1579-1666.

X, “GDPR-gedragscode voor zorgvoorzieningen” in BALTHAZAR, T. en RAEYMAEKERS, P. (eds.), *Gegevensbescherming in de zorg – een praktische gids bij de GDPR*, Brugge, die Keure, 2018, 23-140.

iii. Tijdschriften

ALLEMEERSCH, B., “Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes”, *RW* 2003-04, 1-19.

ARNOU, L., “Deskundigenonderzoek in strafzaken: opnieuw stap dichterbij de tegenspraak”, *Juristenkrant* 2000, afl. 9, 7.

BLANPAIN, R., “Juridische aspecten van het medisch beroepsgeheim”, *RW* 1965-66, 273-294.

BLOCKX, F., “Arts, Orde en onderzoeksrechter: huiszoekingen en inbeslagnames van medische stukken”, *T.Gez.* 2006-07, 176-179.

BLOCKX, F., “De rechtbank kan uw gezondheid ernstige schade toebrengen: over de invloed van het beroepsgeheim op de overlegging van medische dossierstukken in rechte na het overlijden van de patiënt”, *T.Gez.* 2008-09, 307-311.

BLOCKX, F., “Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van rechtspraak (1985-2002)”, *T.Gez.* 2004-05, 2-19.

DE BOT, D., “De gevolgen van de Algemene Verordening Gegevensbescherming voor de verzekeringssector – Enkele kritische bedenkingen”, *T.Verz.* 2016, 127-152.

DE BOT, D., “De uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming – enkele bemerkingen bij de Belgische context”, *TVW* 2016, 218-234.

DIJKHOFFZ, W., “Rol van medische getuigschriften in de functionele opvatting van het beroepsgeheim”, *T.Gez.* 2002-03, 87-98.

FRANSEN, T. en DE BACKER, M., “Algemene Verordening Gegevensbescherming – Naar een nieuw concept inzake bescherming van persoonsgegevens?”, *NJW* 2018, 190-203.

MEESEN, P., “Minnelijke of gerechtelijke medische expertise bij lichamelijke schade, een moeilijke keuze!”, *RW* 1997-98, 937-943.

OPGENHAFFEN, T., PUT, J. en TANS, A., “Informatie-uitwisseling tussen artsen en hulpverleners: het beroepsgeheim als slijtzwam of bindmiddel”, *T.Gez.* 2017-18, 6-24.

STEVENS, M., “Expertise in het kader van de wet medische ongevallen”, *inf.RIZIV* 2012, 440-465.

TRAEST, P. en VAN CAENEGEM, P., “De tegensprekelijkheid van het deskundigenonderzoek in strafzaken: een status questionis ten behoeve van de praktijk”, *T.Strafr.* 2000, 45-53.

VAN COTTHEM, M., “De toepasbaarheid van de Wet Verwerking Persoonsgegevens en de Wet Patiëntenrechten op de expertise- en controlegeneeskunde”, *T.Gez.* 2010-11, 341-348.

VANLERBERGHE, B., “Het inwinnen door de gerechtsdeskundige van inlichtingen bij derden”, *T.Gez.* 2013-2014, 265-269.

VANSWEEVELT, T., “Definities en toepassingsgebied van de Wet Patiëntenrechten”, *T.Gez.* 2003-04, 66-73.

VANSWEEVELT, T., “Het belang van de patiënt als doorslaggevend criterium om zich als arts te kunnen beroepen op het zwijgrecht bij het gerechtelijk verzoek tot overlegging van stukken”, *T.Gez.* 2014-15, 291-296.

VERCRUYSSSEN, W., “Draagwijdte van de noties ‘dossiers’ en ‘bestanden’ in het kader van de wet verwerking persoonsgegevens en de wet op ziekenhuizen”, *T.Gez.* 1997-98, 335-337.

VRANCKEN, I., “De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, *informed consent*, bewijslast en vereisten voor een deskundigenonderzoek”, *T.Gez.* 2013-14, 29-36.

iv. Onlinebronnen

X, “GDPR: de nieuwe Europese privacyregels”, 2017, www.unizo.be/system/files/downloads/andere/uzo-6118-snelwijzer-gdpr.pdf.

2. Nederland

i. Boeken

JANSSEN, L., *Gezondheidsrecht begrepen: praktische inleiding in het gezondheidsrecht voor (para)medici en verpleegkundigen*, Den Haag, Boom Lemma, 2013, 217 p.

ii. Tijdschriften

DE GROOT, G., “Informatievergaring en deskundigenonderzoek”, *TCR* 2007, 36-44.

DUIJST, W.L.J.M. en MORSINK, M.E.B., “Het medisch beroepsgeheim: Heilige huisjes en juridische fictie”, *TBS&H* 2017, 88-93.

ELFERINK, M.H., “Onduidelijkheden rondom uitoefening ‘blokkeringsrecht’ bij medische expertises”, *TVP* 2004, 51-58.

VAN BALEN, C. en NIJVELD, O.S., “De Algemene verordening gegevensbescherming: een introductie voor de zorgsector”, *T.Gez.* 2017, 607-624.

3. Frankrijk

i. Tijdschriften

CREDEVILLE, A.-E., “Le secret médical et la preuve judiciaire ou le secret médical mis en perspective”, *Recueil Dalloz* 2009, 2645-2650.

DAVENAS, L., “Le secret médical et la preuve judiciaire”, *Recueil Dalloz* 2009, 2642-2644.

4. Duitsland

ii. Boeken

VOIGT, P. en VON DEM BUSSCHE, A., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) – A Practical Guide*, Cham, Springer International Publishing AG, 2017, 383 p.