

ARTIKELLEN

Gegevensuitwisseling bij bemoeizorg: goed geregeld?*

Mr. C.M. Zetsma**

1. Inleiding

Jan, een man van 38 jaar, heeft het in zijn leven niet gemakkelijk gehad. Hij werd thuis mishandeld en van zijn opleiding is door een wietverslaving weinig terechtgekomen. Hij woont in een rijtjeshuis en omdat hij geld heeft geërfd, kan hij het financieel net redden. Er is enige tijd een evenwicht geweest, maar Jan lijkt zich steeds meer uit het maatschappelijke leven terug te trekken. Buren hebben bij de wijkagent geklaagd over een permanente sterke vuilnislucht uit zijn tuin en een bezorgde vriendin heeft een melding gedaan bij het Meldpunt Bemoeizorg van de gemeente omdat hij zijn huis niet meer uit komt en de telefoon niet meer opneemt. Ze vreest voor een depressie. Een sociaalpsychiaterisch verpleegkundige gaat bij Jan langs, stelt vast dat hij zichzelf en zijn huis verwaarloost en biedt hulp aan. Tevergeefs, want Jan heeft daar – mede vanwege slechte ervaringen met de ggz in het verleden – ‘echt geen behoefte aan’. Na drie maanden is de situatie nog steeds ongewijzigd. Daarop wordt, ondanks Jans weigering, besloten een traject van bemoeizorg in te zetten.

Deze bijdrage gaat in op het uitwisselen van gegevens (zonder toestemming van de cliënt) door zorgverleners in het kader van bemoeizorg en de vraag of dit naar huidig recht goed geregeld is. Eerst wordt echter stilgestaan bij het fenomeen ‘bemoeizorg’: voor wie is het bedoeld, waar bestaat het uit, wat is het doel en door wie wordt het verleend? Vervolgens wordt het juridische kader geschetst. Tot slot wordt teruggekomen op de gepresenteerde casus.

1.1. Bemoeizorg

Bemoeizorg is zorg die is gericht op ‘(zorgwekkende) zorgmijders’. Dit zijn mensen met complexe psychische problematiek die (geestelijke) gezondheidszorg of ondersteuning nodig hebben, maar dit zelf niet durven, kunnen of willen regelen of die in het bestaande hulpaanbod tussen wal en schip vallen.¹ Hierna zal worden gesproken van de meer neutrale term ‘(bemoeizorg)cliënt’. Kenmerkend aan bemoeizorgcliënten is dat het gebrek aan zorg of ondersteuning doorgaans niet het gevolg is van een weloverwogen keuze, maar van onmacht, onvermogen of wilsonbekwaamheid als gevolg van psychische

* De auteur dankt Corrette Ploem voor haar commentaar op een eerdere versies van dit artikel. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

** Katrien Zetsma is onder andere werkzaam als adviseur gezondheidsrecht bij Artsenfederatie KNMG.

1 A.C. Hendriks e.a., *Achtergrondstudies bij Thematische wetsevaluatie Zelfbeschikking in de zorg*. Den Haag: ZonMw 2013, p. 182 en 199.

problematiek.² Ook zijn sommigen bang voor reacties uit hun omgeving of hebben ze slechte ervaringen met hulpverlening.³

Bemoeizorg wordt vaak omschreven als een actieve en laagdrempelige wijze van, veelal ongevraagde, hulpverlening. Het uitgangspunt van bemoeizorg is dat de hulpverlener de cliënt benadert in plaats van andersom.⁴ Bemoeizorg kan bestaan uit zorg (denk aan diagnostiek en het opstarten van een behandeling), maar ook uit het bieden van praktische ondersteuning (bijvoorbeeld hulp bij opruimen en schoonmaken).⁵ In de *Generieke module Dwang en drang*, bedoeld voor ggz-professionals, wordt toegelicht dat er verschillende gradaties van bemoeienis zijn: van het zichzelf beschikbaar stellen en informeren tot het toepassen van drang. De gradatie 'drang' wordt daarbij uitgelegd als een beperking van de (keuze)vrijheid van de bemoeizorgcliënt en is daarbij uitdrukkelijk te onderscheiden van dwang waarbij die keuzevrijheid er niet (meer) is. Een voorbeeld van drang is het geven van de keuze tussen het accepteren van medicatie en een gedwongen opname.⁶ Het inzetten van bemoeizorg heeft tot doel de cliënt naar reguliere zorg te geleiden, zijn kwaliteit van leven te verbeteren en eventuele overlast die door hem wordt veroorzaakt te verminderen.⁷

Blijkens de parlementaire geschiedenis wordt bemoeizorg gezien als een vorm van 'maatschappelijke ondersteuning' in de zin van artikel 1.1.1 Wmo 2015 (Wet op de maatschappelijke ondersteuning 2015).⁸ Dit betekent dat gemeenten verantwoordelijk zijn voor de organisatie van bemoeizorg. Gemeenten mogen zelf kiezen bij wie zij de uitvoering van bemoeizorg beleggen.⁹ Dit kan bij een speciaal bemoeizorgteam, de GGD of bij zorgverleners uit de ggz, bijvoorbeeld bij een FACT-team. Door wie bemoeizorg precies wordt verleend, kan dus per gemeente of regio verschillen. Gelet op de complexe problematiek waarmee bemoeizorgcliënten kampen, is de inzet van ter zake deskundige hulpverleners nodig. Vaak gaat het hierbij om gespecialiseerde zorgverleners zoals een psychiater, (sociaal)psychiatrisch verpleegkundige of verslavingsarts. Ook andere vormen van hulpverlening kunnen echter nodig zijn, bijvoorbeeld van maatschappelijk werkers of de thuiszorg.¹⁰ Tot slot kunnen ook de politie of andersoortige organisaties zoals nutsbedrijven of woningbouwcoöperaties een rol spelen in een bemoeizorgtraject.¹¹

Om een bemoeizorgtraject succesvol te kunnen afronden, moeten alle betrokken hulpverleners en instanties goed met elkaar samenwerken. De verschillende activiteiten rondom een bemoeizorgcliënt zullen op elkaar moeten worden afgestemd, bijvoorbeeld in een speciaal 'bemoeizorgoverleg'. Hierbij is het verzamelen en uitwisselen van relevante gegevens

2 GGD GHOR Nederland, GGZ Nederland, Artsenfederatie KNMG, *Handreiking Gegevensuitwisseling in de bemoeizorg* (2014), p. 11.

3 C.L. Mulder & R.B.M. Keurentjes, 'Onduidelijke wettelijke kaders "bemoeizorg" verhogen de kans op incidenten en gedwongen zorg', *JGGZR* 2020/2 (online).

4 Hendriks e.a. 2013, p. 182.

5 Mulder & Keurentjes, *JGGZR* 2020/2 (online).

6 GGZ-standaarden, *Generieke module Dwang en drang* (2019), par. 3.1.2 ('Drang').

7 *Handreiking* (2014), p. 2.

8 *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 3, p. 41.

9 *Kamerstukken II* 2013/14, 33841, nr. 34, p. 136-137.

10 Mulder & Keurentjes, *JGGZR* 2020/2 (online).

11 Hendriks e.a. 2013, p. 182 en 198.

(over de gezondheid) van de cliënt onmisbaar.¹² Gegevensverzameling en -uitwisseling zijn doorgaans ook de eerste stap binnen een bemoeizorgtraject. De meeste gemeenten hebben een speciaal meldpunt ingericht waar een zorgwekkende situatie of overlast kan worden gemeld, bijvoorbeeld door de familie, omgeving, huisarts, woningbouwvereniging of politie. Vanuit het meldpunt kan vervolgens het bemoeizorgtraject worden opgestart.¹³ Punt van aandacht is dat de gegevensverzameling en -uitwisseling lang niet altijd met medeweten en goedkeuring van de cliënt (of diens vertegenwoordiger) zal plaatsvinden, terwijl dat bij reguliere zorgverlening wel het vertrekpunt is. Kenmerkend aan bemoeizorgcliënten is immers dat zij zorg niet vrijwillig accepteren of afhouden.¹⁴

1.2. Bemoeizorg in relatie tot zelfbeschikking

Bemoeizorg staat al snel op gespannen voet met het recht op (informationele) zelfbeschikking van de cliënt voor zover deze althans in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.¹⁵ Bij bemoeizorg kiest de cliënt immers niet zelf voor de zorg of ondersteuning, deze worden hem min of meer opgedrongen. Mocht er in het kader van een bemoeizorgtraject uitwisseling van gegevens (over de gezondheid) van een (wilsbekwame) cliënt plaatsvinden waarvoor die cliënt geen toestemming heeft verleend, dan moet dat eenvoudigweg worden beschouwd als een inbreuk op diens recht op privacy en gegevensbescherming, alsmede op diens recht op geheimhouding.¹⁶ Een dergelijke inbreuk is alleen rechtmatig als deze op een juridische grondslag berust. Dit geldt overigens niet alleen voor de gegevensuitwisseling zelf, maar uiteraard ook voor het verlenen van zorg, als dat eventueel tegen de wens van de cliënt zou zijn. Deze bijdrage beperkt zich tot het onderdeel van de gegevensverzameling en -uitwisseling.¹⁷

2. Juridisch kader

Voor het verzamelen en uitwisselen van gegevens in het kader van bemoeizorg bestaan op het niveau van wetgeving géén bijzondere bepalingen. Dit betekent dat moet worden gekeken naar de regels uit de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG). Zorgverleners met een (wettelijke) geheimhoudingsplicht moeten zich bovendien houden aan de regels van het (medisch) beroepsgeheim, voortvloeiend uit artikel 457 WGBO (Wet op de geneeskun-

12 *Handreiking* (2014), p. 3, 11 en 13.

13 Hendriks e.a. 2013, p. 182 en 195.

14 *Handreiking* (2014), p. 3.

15 Art. 8 EVRM (Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden) en art. 10 en 11 Grondwet; Hooghiemstra hanteert de volgende definitie van 'informationele zelfbeschikking': 'Het vermogen van een persoon om in beginsel zelf te bepalen in hoeverre persoonsgegevens worden gebruikt en verder bekendgemaakt, met het oog op een zelfbepaald leven', zie: T.F.M. Hooghiemstra, *Informationele zelfbeschikking in de zorg* (proefschrift Tilburg University), Tilburg (NL): Sdu Uitgevers 2018, p. 15.

16 Hendriks e.a. 2013, p. 184.

17 Voor een beschouwing over het juridische kader voor de feitelijke verlening van bemoeizorg, zie: Mulder & Keurentjes, *JGGZR* 2020/2 (online).

dige behandelingsovereenkomst) en de rechtspraak.¹⁸ Indien blijkt dat een bemoeizorgcliënt binnen het toepassingsbereik van de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz) valt, gelden uiteraard de daarin opgenomen regels omtrent gegevensuitwisseling.¹⁹

2.1. Gegevensuitwisseling: beroepsgeheim

Vrijwel alle zorgverleners hebben een beroepsgeheim, oftewel een (wettelijke) geheimhoudingsplicht.²⁰ Dit houdt in dat zij tegenover derden moeten zwijgen over alles wat hen tijdens hun beroepsuitoefening over een cliënt bekend wordt. Het beroepsgeheim dient zowel een algemeen als een individueel belang. Het algemene belang betreft de vrije toegang tot zorg. Cliënten die bang zijn dat hun privacygevoelige gegevens zoals die over hun gezondheid bij een zorgverlener niet veilig zijn, kunnen zorg gaan mijden. Dit kan leiden tot aanzienlijke gezondheidsschade voor zowel de cliënt als de maatschappij als geheel. Het individuele belang van het beroepsgeheim betreft het recht op privacy van de cliënt. Het beroepsgeheim is echter niet absoluut. Er bestaan verschillende gronden op basis waarvan de geheimhoudingsplicht kan of zelfs moet worden doorbroken. Het betreft de volgende 'doorbrekingsgronden':²¹

- (veronderstelde) toestemming van de cliënt;
- wettelijke plicht;
- wettelijk recht;
- conflict van plichten;
- zwaarwegend belang (na overlijden²²).

Het uitgangspunt van het beroepsgeheim is dat de zorgverlener zijn geheimhoudingsplicht niet doorbreekt, tenzij hij zich op een van de bovenstaande doorbrekingsgronden kan beroepen. Hij zal hierbij, ongeacht de doorbrekingsgrond, zorgvuldig te werk moeten gaan. Bijvoorbeeld door alleen gegevens te verstrekken als het niet anders kan en door niet meer gegevens te verstrekken dan noodzakelijk.²³

- 18 De WGBO is formeel gezien geen zelfstandige wettelijke regeling, maar een regeling in afdeling 5 van Titel 7 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Hoewel tussen een zorgverlener en een bemoeizorgcliënt doorgaans geen geneeskundige behandelingsovereenkomst tot stand komt (de cliënt aanvaardt het hulpaanbod immers niet), zijn de regels uit de WGBO via art. 7:464 BW in principe van overeenkomstige toepassing, zie: Hendriks e.a. 2013, p. 183.
- 19 Een bemoeizorgcliënt valt onder het toepassingsbereik van de Wvggz indien sprake is van een psychische stoornis die leidt tot gedrag dat ernstig nadeel (in de zin van art. 1:1 lid 2 Wvggz) veroorzaakt voor de cliënt zelf of voor anderen.
- 20 Voor een wettelijke verankering van de geheimhoudingsplicht, zie onder meer art. 7:457 lid 1 BW, art. 88 Wet BIG (Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg) en art. 7.3.11 lid 1 Jeugdwet. Voorbeelden van buitenwettelijke verankeringen zijn gedragsregel II.15 van de Gedragsregels voor artsen en art. 2.12 van de Beroepscode van Verpleegkundigen en Verzorgenden.
- 21 H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers, J. Legemaate, M.C. Ploem, M.F. van der Mersch, E. Plomp, V.E.T. Dörenberg & E.J.C. de Jong, *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag: Boom juridisch, achtste druk, 2020, p. 161 en 167-170.
- 22 De doorbrekingsgrond 'zwaarwegend belang' speelt met name een rol als het gegevens van een overleden cliënt betreft. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan het gegevens van levende cliënten betreffen, bijvoorbeeld als het gaat om afstammingsgegevens of gegevens over een ernstige erfelijke of besmettelijke aandoening, zie: Leenen e.a. 2020, p. 170.
- 23 Voor een uitgebreidere toelichting op het beroepsgeheim en de verschillende doorbrekingsgronden, zie: Leenen e.a. 2020, p. 160-174.

2.2. Gegevensuitwisseling: AVG en UAVG

Of een zorgverlener gegevens (over de gezondheid) van een cliënt aan een derde mag verstrekken, is in de eerste plaats afhankelijk van de regels van het beroepsgeheim. Zorgverleners moeten zich echter ook houden aan de regels van de AVG en de UAVG.²⁴ De AVG en de UAVG stellen eisen aan het verwerken van (bijzondere) persoonsgegevens, waaronder ook het verzamelen, gebruiken en verstrekken van gezondheidsgegevens wordt verstaan. Belangrijke regels voor de verwerking van gezondheidsgegevens uit de AVG en UAVG zijn:

- dat dit alleen geschiedt door iemand met een (wettelijke) geheimhoudingsplicht (art. 9 lid 3 AVG jo. art. 30 lid 4 UAVG);
- dat er sprake moet zijn van een zogenoemde ‘ontheffingsgrond’ (art. 9 lid 2 AVG jo. art. 22 UAVG jo. art. 30 UAVG);²⁵
- dat er sprake moet zijn van een rechtmatige grondslag voor gegevensverwerking (art. 6 AVG); en
- dat de algemene beginselen van de verwerking van persoonsgegevens in acht moeten worden genomen (art. 5 AVG).

3. Gegevensuitwisseling bij bemoeizorg

Zoals gezegd is gegevensuitwisseling een essentieel (eerste) onderdeel van bemoeizorg.²⁶ Dat bemoeizorg nodig is, wordt immers veelal pas duidelijk na een melding, waarna de situatie in kaart wordt gebracht en de benodigde hulpverleners worden betrokken. Zorgverleners die bij de cliënt waarvoor bemoeizorg nodig is, betrokken zijn, hebben zich in beginsel echter te houden aan hun beroepsgeheim. Dat betekent dat gegevensverstrekking aan een derde partij, zoals de gemeente, geenszins vanzelfsprekend is: hiervoor moet de zorgverlener zich op een van de gronden ter doorbreking van het beroepsgeheim kunnen beroepen. De eerst in het oog springende doorbrekingsgrond is toestemming (tenzij de cliënt wilsonbekwaam is).²⁷ In het geval van bemoeizorg is de kans echter klein dat een cliënt, die immers geen zorg wil, die toestemming desgevraagd geeft.²⁸ De zorgverlener zal zich dan op een andere doorbrekingsgrond moeten baseren. Nu zoals gezegd specifieke wettelijke bepalingen ter zake van bemoeizorg en de daarvoor noodzakelijke gegevensuitwisseling ontbreken, zal in beginsel alleen het conflict van plichten (cvp) enige ruimte voor doorbreking van het beroepsgeheim kunnen bieden.²⁹

24 Op bepaalde punten is de AVG nader uitgewerkt in de UAVG, bijvoorbeeld ten aanzien van het verwerken van gezondheidsgegevens.

25 Zorgverleners kunnen doorgaans een beroep doen op de ontheffingsgrond in art. 9 lid 2 onder h AVG jo. art. 30 lid 3 onder a UAVG.

26 *Handreiking* (2014), p. 3, 11 en 13.

27 Een en ander ligt anders bij een wilsonbekwame cliënt: dan moet zijn vertegenwoordiger met de gegevensuitwisseling instemmen, en als er geen vertegenwoordiger is, kan gegevensuitwisseling ook uit hoofde van het goed hulpverlenerschap gelegitimeerd zijn.

28 M.C. Ploem & J.C.J. Dute, ‘Handreiking “Gegevensuitwisseling in het kader van bemoeizorg” onder de juridische loep’, *TvGR* 2005, p. 469-476, p. 472.

29 Althans voor zover de problematiek van een bemoeizorgcliënt niet binnen het bereik van de Wvvgz valt.

Binnen onder andere de context van bemoeizorg lijkt zich echter nog een nieuwe grond ter doorbreking van het beroepsgeheim af te tekenen: het ‘goed hulpverlenerschap’.³⁰ Ook uit hoofde van ‘goed hulpverlenerschap’ zou een zorgverlener – zonder toestemming van de cliënt – de vertrouwelijkheid mogen doorbreken en (gevoelige) gegevens aan een derde partij, bijvoorbeeld aan een maatschappelijk werker, mogen verstrekken. Dit lijkt ook te volgen uit de *Handreiking Gegevensuitwisseling in de bemoeizorg* (2014), die tot doel heeft om beroepskrachten (zowel zorgverleners als andere hulpverleners) te ondersteunen bij het maken van zorgvuldige afwegingen over gegevensuitwisseling bij bemoeizorg.³¹ Over het doorbreken van het beroepsgeheim op grond van goed hulpverlenerschap stelt de handreiking het volgende:

‘Het kan van “goed hulpverlenerschap” getuigen dat de beroepskracht zich niet beroept op de zwijgplicht, maar toch actie onderneemt. Bijvoorbeeld door over de cliënt en zijn situatie te overleggen met andere hulpverleners of relevante organisaties. Het belang van goede (medische) zorg kan dan prevaleren boven het belang van de zwijgplicht. Spreken kan dan in het verlengde liggen van de hulpverleningsplicht.’³²

Dat het ‘goed hulpverlenerschap’ als een zelfstandige doorbrekingsgrond van het beroepsgeheim kan fungeren, heeft ook erkenning gevonden in recentere tuchtrechtspraak.³³ In een zaak uit 2011 betreffende een huisarts die zonder toestemming van haar patiënt het voordeurteam van de GGD had ingeschakeld omdat zij zich ernstige zorgen maakte over de veelheid van hulpvragen van klager, oordeelde het Centraal Tuchtcollege het volgende:

‘Hoewel een arts in het algemeen zonder toestemming van een patiënt geen informatie mag verschaffen en terughoudend moet zijn in de toepassing van de uitzonderingsregels, deelt het Centraal Tuchtcollege het oordeel van het Regionaal Tuchtcollege dat de arts in het licht van de onder 4.4. vermelde opsomming niet tuchtrechtelijk kan

- 30 In de context van kindermishandeling is volgens Sombroek-van Doorm sprake van een vergelijkbare ontwikkeling, zie: M.P. Sombroek-van Doorm, *Medisch Beroepsgeheim en de zorgplicht van de arts bij kindermishandeling in de rechtsverhouding tussen arts, kind en ouders*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 141-145. Er is overigens te wijzen op ten minste één belangrijk verschil tussen de situatie van bemoeizorg en die van kindermishandeling, namelijk dat in laatstgenoemde situatie het niet zozeer het betrokken kind zelf is dat zorg mijdt en in het verlengde daarvan bezwaar heeft tegen de daarvoor noodzakelijke gegevensuitwisseling, maar zijn tegenwoordiger(s) waarvan het afhankelijk van zijn leeftijd volledig of gedeeltelijk afhankelijk is.
- 31 De *Handreiking Gegevensuitwisseling in de bemoeizorg* is in 2014 vastgesteld door GGD GHOR Nederland, GGZ Nederland en Artsenfederatie KNMG. Zeer onlangs – na afronding van de tekst van deze bijdrage – werd een nieuwe versie van de handreiking door GGD GHOR gepubliceerd (mei 2021). Dit onder andere met het oog op de invoering van de AVG/UAVG. Ook in deze nieuwe versie van de handreiking wordt het ‘goed hulpverlenerschap’ als grond ter doorbreking van het beroepsgeheim genoemd (p. 36-39): ‘Het kan van goed hulpverlenerschap getuigen dat de professional zich niet beroept op de zwijgplicht, maar toch actie onderneemt. Het belang van goede zorg kan dan prevaleren boven het belang van de zwijgplicht. Speken kan dan in het verlengde liggen van de hulpverleningsplicht.’
- 32 Ofschoon het ‘goed hulpverlenerschap’ in de handreiking als een zelfstandige – ruimere – doorbrekingsgrond ten aanzien van het beroepsgeheim wordt gepositioneerd, beschouwen de opstellers van de handreiking het toch als een verbijzondering van het cvp, zie *Handreiking* (2014), p. 19.
- 33 Hendriks e.a. 2013, p. 191; *Handreiking* (2014), p. 8-9 en 19-20. Zie bijvoorbeeld CTG 15 december 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1658, r.o. 4.5; CTG 6 maart 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:82, r.o. 4.6; CTG 15 mei 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:198, r.o. 4.7; CTG 11 februari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:85, r.o. 4.3.

worden verweten dat zij uit hoofde van haar invulling van het goed hulpverlenerschap, waartoe zij jegens klager was gehouden, zonder dat tevoren met klager te bespreken informatie over klager met het voordeurteam heeft gedeeld.³⁴

In een andere zaak uit 2016 oordeelde het Centraal Tuchtcollege dat toestemming van de cliënt bij gegevensuitwisseling ten behoeve van bemoeizorg het uitgangspunt is, maar dat als toestemming wordt geweigerd of als deze niet (op tijd) kan worden verkregen, het belang van goede hulpverlening (beperkte) gegevensuitwisseling noodzakelijk kan maken.³⁵ Het binnen het cvp meest wezenlijke criterium dat het niet doorbreken van het beroepsgeheim ernstige schade oplevert, is daarmee komen te vervallen.³⁶

Volgens Sombroek-van Doorm is het logisch en passend dat in het kader van bemoeizorg niet aan het cvp-toetsingskader wordt getoetst. In haar proefschrift stelt zij dat het cvp-toetsingskader zich niet goed verhoudt tot het belang van doeltreffende bemoeizorg. Het cvp-toetsingskader gaat uit van ‘zwijgen-tenzij’, terwijl ‘spreken-tenzij’ in het geval van bemoeizorg volgens haar een beter uitgangspunt zou zijn. Zij pleit dan ook voor een apart toetsingskader voor bemoeizorg dat nadere invulling geeft aan de zorgplicht van hulpverleners in dit verband.³⁷

Vraag is echter of we met de ontwikkeling van het ‘goed hulpverlenerschap’, c.q. de zorgplicht, als een nieuwe zelfstandige doorbrekingsgrond van het medisch beroepsgeheim – die overigens niet alleen in het kader van bemoeizorg, maar mogelijk ook in andere situaties van gegevensuitwisseling soelaas zou kunnen bieden – op het goede spoor zitten. Bij de zojuist beschreven ontwikkelingen kan een drietal kanttekeningen worden geplaatst.

3.1. Kanttekeningen bij het goed hulpverlenerschap als doorbrekingsgrond

Een eerste vraag is of de constructie van het ‘goed hulpverlenerschap’ als doorbrekingsgrond niet op gespannen voet staat met de systematiek van de WGBO. In de gezondheidsrechtelijke literatuur wordt gesteld dat het goed hulpverlenerschap, zoals genoemd in artikel 7:453 BW, niet mag leiden tot een aantasting van de rechten van de patiënt, tenzij dat uitdrukkelijk is geregeld. Dat zou indruisen tegen het dwingendrechtelijke karakter van de WGBO (art. 7:468 BW).³⁸ In een aantal WGBO-bepalingen heeft de wetgever hulpverleners expliciet de mogelijkheid of zelfs de plicht gegeven om in het kader van het goed hulpverlenerschap af te wijken van de hoofdregel, bijvoorbeeld in artikel 7:454 lid 3 BW.³⁹ In artikel 7:457 BW is een dergelijke mogelijkheid niet opgenomen. Zou het daarom niet logisch zijn te veronderstellen dat de wetgever toen de WGBO tot stand kwam in elk geval geen

34 CTG 15 december 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1658, r.o. 4.5.

35 CTG 11 februari 2016, ECLI:NL:TGZCTG:2016:85, r.o. 4.3.

36 Wel toetst de tuchtrechter doorgaans aan de algemene uitgangspunten inzake zorgvuldige gegevensverwerking, die inmiddels ook zonder meer volgen uit de AVG en waarvan een aantal ook in de handreiking wordt genoemd. Bijvoorbeeld het uitgangspunt dat niet meer gegevens verstrekt mogen worden dan noodzakelijk is voor het doel, zie *Handreiking* (2014), p. 9-10.

37 Sombroek-van Doorm 2019, p. 141-145.

38 Leenen e.a. 2020, p. 112.

39 Dit artikel bepaalt dat hulpverleners een dossier langer moeten bewaren dan de voorgeschreven twintig jaar als dat redelijkerwijs voortvloeit uit de ‘zorg van een goedhulpverlener’.

ruimte zag voor het goed hulpverlenerschap als zelfstandige doorbrekingsgrond van het beroepsgeheim?

Ten tweede rijst de vraag of het hanteren van het goed hulpverlenerschap als een mogelijke doorbrekingsgrond het beroepsgeheim van de zorgverlener, en daarmee ook de vertrouwensrelatie tussen zorgverlener en cliënt, niet te zeer onder druk zet. Uit de handreiking en de rechtspraak volgt niet (duidelijk) onder welke precieze omstandigheden gegevensverstrekking op grond van het goed hulpverlenerschap gerechtvaardigd kan zijn. Vrij algemeen wordt gesteld dat gegevensuitwisseling van belang kan zijn voor goede (medische) zorg voor de cliënt en dat de zorgplicht in dat geval kan prevaleren boven het belang van de zwijgplicht.⁴⁰ Uit de handreiking en rechtspraak volgt echter niet (duidelijk) of het goed hulpverlenerschap ook gegevensuitwisseling kan rechtvaardigen als het een ter zake wilsbekwame cliënt betreft of als overlast voor derden eveneens de aanleiding voor gegevensverstrekking is.⁴¹ In die situaties lijkt een striktere rechtvaardiging dan sec het goed hulpverlenerschap, c.q. de zorgplicht, meer op zijn plaats. Gedacht kan worden aan criteria vergelijkbaar met die voor gegevensuitwisseling in het kader van verplichte zorg (Wvvgz), zoals dat 'ernstig nadeel' voor de betrokkene of derden dreigt. Ook – of misschien wel juist – bij gegevensuitwisseling in het kader van bemoeizorg moeten het algemene én individuele belang van het beroepsgeheim – het waarborgen van vrije toegang tot zorg en het recht op privacy en geheimhouding van de cliënt – scherp in het oog worden gehouden.⁴²

Ten derde is het de vraag of de AVG überhaupt wel ruimte laat voor de doorbrekingsgrond zoals die zich lijkt af te tekenen op grond van zelfregulering en rechtspraak. Iedere verwerking van persoonsgegevens, zo ook in de context van bemoeizorg, behoeft een 'verwerkingsgrondslag' op grond van artikel 6 AVG. Van die bepaling komen twee mogelijke grondslagen in beeld, te weten: 'vitaal belang van de betrokkene of een andere natuurlijke persoon' en het 'gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde' (art. 6 lid 2, onder d en f AVG). Bij een 'vitaal belang' kan worden gedacht aan situaties waarin acuut dringend noodzakelijke medische hulp voor de cliënt nodig is, maar het vragen van toestemming onmogelijk is.⁴³ Hiervan is bij bemoeizorg in de regel geen sprake. Zou dat wel het geval zijn, dan zal veelal zorgverlening in het kader van de Wvvgz of anders de Wet zorg en dwang (Wzd) mogelijk zijn, althans als aan de voorwaarden van

40 Wel wordt er één voorbeeld gegeven en volgt uit de algemene uitgangspunten dat voldaan moet worden aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, zie *Handreiking* (2014), p. 9-10 en 19.

41 Vgl. Ploem & Dute die zich in hun commentaar op de oorspronkelijke versie van de handreiking (uit 2005) onder andere afvroegen of het goed hulpverlenerschap zich ook uitstrekt tot situaties waarin sprake is van overlast voor derden, zie: Ploem & Dute, *TvGR* 2005 p. 469-476, p. 475.

42 Een kenmerk van bemoeizorgcliënten is immers dat zij zorg mijden en een goede vertrouwensrelatie is essentieel voor het succesvol afronden van een bemoeizorgtraject; zie ook Mulder & Keurentjes, *JGGZR* 2020/2 (online).

43 Zie ook Overweging 46 preambule AVG: 'De verwerking van persoonsgegevens dient ook als rechtmatig te worden beschouwd indien zij noodzakelijk is voor de bescherming van een belang dat voor het leven van de betrokkene of dat van een andere natuurlijke persoon essentieel is.(...); Ministerie van Justitie en Veiligheid, Handleiding Algemene verordening gegevensbescherming en Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (2018), p. 39.

acute gedwongen zorg wordt voldaan.⁴⁴ Om een beroep te kunnen doen op de als tweede genoemde grondslag – ‘gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde’ – dient de zorgverlener onder andere een afweging te maken tussen de belangen van de cliënt en zijn belang of dat van een derde bij de gegevensverstrekking. Factoren die hierbij een rol spelen, zijn de gevoeligheid van de gegevens en de mate waarin er waarborgen zijn getroffen om ongewenste gevolgen voor de cliënt te voorkomen of te beperken.⁴⁵ Bij gegevensverstrekking door een zorgverlener (zonder voorafgaande toestemming) in het kader van bemoeizorg wordt een (ernstige) inbreuk gemaakt op het recht op privacy en geheimhouding van de cliënt hetgeen betekent dat er niet zonder meer van mag worden uitgegaan dat een beroep op de grondslag uit artikel 6 lid 2, onder f AVG gerechtvaardigd is.

3.2. Een betere rechtsbescherming voor cliënten en meer rechtszekerheid voor zorgverleners

In de bemoeizorgpraktijk is duidelijk behoefte aan een ruimere doorbrekingsgrond dan het cvp. Dit is op zichzelf goed te begrijpen, met name omdat eerder ingrijpen met behulp van bemoeizorg de kans op een gedwongen opname of zorg (hetgeen nog veel ingrijpender is voor de betrokkene) kan verkleinen. Maar intussen is duidelijk geworden dat de constructie van het goed hulpverlenerschap vragen oproept waar het de bescherming van de wilsbekwame cliënt betreft. Ook zorgverleners hebben in het verleden aangegeven hierover zorgen te hebben en meer duidelijkheid te willen met betrekking tot gegevensuitwisseling bij bemoeizorg.⁴⁶ Een logische vervolgvraag is hoe dit dan wel geregeld zou moeten worden.

Teneinde de rechtsbescherming voor cliënten en de rechtszekerheid voor zorgverleners te bevorderen, moet er in ieder geval een duidelijke(re) afbakening komen van de omstandigheden waaronder een beroep op het goed hulpverlenerschap gerechtvaardigd kan zijn. Hiertoe kan aansluiting worden gezocht bij de formulering én clausulering van de bepalingen over gegevensuitwisseling in het kader van verplichte zorg op grond van de Wvvgz. Bijvoorbeeld bij artikel 8:29 of artikel 8:17 lid 8 Wvvgz. Deze artikelen bevatten een verplichting, respectievelijk een mogelijkheid tot gegevensverstrekking aan een derde partij door een zorgverlener met een beroepsgeheim, maar zijn wel van een nadere clausulering voorzien. Zo mag van de bevoegdheid tot informatieverstrekking op grond van artikel 8:17 lid 8 Wvvgz alleen gebruik worden gemaakt indien dat noodzakelijk is omdat essentiële voorwaarden voor deelname aan het maatschappelijke verkeer van de cliënt ontbreken. Gelet op het feit dat met gegevensuitwisseling ten behoeve van bemoeizorg een inbreuk kan worden gemaakt op het recht op privacy en geheimhouding van een (wilsbekwame) cliënt, zou het nog wenselijker zijn om een expliciete grondslag voor gegevensuitwisseling in het kader van bemoeizorg bij of krachtens de wet te regelen, bijvoorbeeld

44 Zo dient er onder meer sprake te zijn van ‘onmiddellijk dreigend ernstig nadeel’ en moet het ‘ernstige vermoeden’ bestaan dat dit wordt veroorzaakt door van een psychische stoornis (Wvvgz) of een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap (Wzd).

45 Autoriteit Persoonsgegevens, *Normuitleg grondslag ‘gerechtvaardigd belang’*, p. 3-4.

46 Hendriks e.a. 2013, p. 185 en 200.

via de Wmo 2015 of eventueel de Wvzgg.⁴⁷ Ook hierbij kan uiteraard aansluiting worden gezocht bij de (voornoemde) bepalingen uit de Wvzgg.

4. Tot besluit

Het is van groot belang om mensen zoals Jan uit de inleidende casus, desnoods met de toepassing van bemoeizorg, te helpen hun leven weer op de rit te krijgen. Zeker omdat ingrijpende maatregelen zoals een gedwongen opname daarmee wellicht voorkomen kunnen worden. Dat neemt echter niet weg dat met bemoeizorg en de daarvoor benodigde gegevensuitwisseling een inbreuk wordt gemaakt op recht op (informatie) zelfbeschikking en het daarmee samenhangende recht op privacy en geheimhouding. In het geval van Jan, die niet evident wilsonbekwaam is en waarbij ook overlast voor anderen een rol speelt, is het twijfelachtig of het goed hulpverlenerschap een dergelijke inbreuk kan en mag rechtvaardigen. Een nadere afbakening van de omstandigheden waaronder een gerechtvaardigd beroep op het goed hulpverlenerschap als grond ter doorbreking van het beroepsgeheim kan worden gedaan, is nodig. Nog beter zou het zijn om voor gegevensuitwisseling in het kader van bemoeizorg een expliciete wettelijke grondslag in het leven te roepen. In beide gevallen zou aansluiting kunnen worden gezocht bij artikelen uit de Wvzgg.

47 Indien voor een wettelijke plicht zou worden gekozen, kan er bovendien geen twijfel meer bestaan over de grondslag voor gegevensverstrekking op grond van de AVG. Een wettelijke plicht is immers een van de grondslagen uit art. 6 AVG, namelijk art. 6 lid 1 onder c AVG.