**NOTITIE WGBO EN DE ARCHIEFWET**

Noor Schreuder

22 februari 2023

**De WGBO**

De relatie tussen een (zorg)hulpverlener en een patiënt berust veelal op een civielrechtelijke overeenkomst, waarbij de patiënt de opdracht geeft aan de hulpverlener voor een behandeling. In de Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) zijn de rechten en plichten binnen deze overeenkomst geregeld, met name met het oog op de versterking van de rechten van de patiënt. De WGBO is daarom als bijzondere overeenkomst opgenomen in Boek 7, afdeling 5, van het Burgerlijk Wetboek.[[1]](#footnote-1)

De WGBO heeft vanaf de inwerkingtreding in 1 april 1995 onmiddellijke werking en is dus van toepassing op de relatie/overeenkomst tussen hulpverlener en patiënt die op het moment van inwerkingtreding al bestaat of nadien tot stand is gekomen.

Dat leidt ertoe dat dossiers (hierna medische dossiers genoemd) die de neerslag vormen van een medisch handelen in de vorm van overeenkomst, die vóór de inwerkingtreding van de WGBO afgesloten waren, niet vallen onder de WGBO. Dossiers die al gevormd waren toen de WGBO in werking trad en waarbij de behandelovereenkomst nog gaande was, vallen wel onder de WGBO.

**Rechten en plichten in de WGBO**

De WGBO is een bijzondere vorm van een privaatrechtelijke overeenkomst. In de WGBO zijn een aantal rechten van patiënten dwingendrechtelijk vastgelegd.[[2]](#footnote-2) Het gaat om onder meer het toestemmingsvereiste voor een behandeling, het recht op informatie, het recht op vernietiging van gegevens in het medische dossier, maar ook het recht op inzage in het dossier door betrokken patiënt en door nabestaanden. In dat kader is aan de hulpverlener een aantal plichten opgelegd zoals het bijhouden van een dossiers, het geven van inzage daarin en de verplichting het dossier 20 jaar te bewaren, op de welomschreven uitzonderingen na.

Het doorgeven van gegevens aan anderen dan de patiënt is verboden, tenzij met toestemming van de patiënt, of in een aantal welbepaalde uitzonderingen, zoals verstrekken van gegevens voor wetenschappelijk onderzoek op het gebied van de volksgezondheid onder bepaalde voorwaarden.

Wat betreft het vernietigen van gegevens niet op verzoek van de patiënt: de hulpverlener is verplicht na de bewaartermijn van 20 jaar de gegevens te vernietigen, tenzij een ander dan de patiënt bij het bewaren een aanmerkelijk belang heeft en tenzij wet – en regelgeving zich tegen vernietiging verzet.

**Reikwijdte behandelingsovereenkomst**

De WGBO betreft handelingen op het gebied van de geneeskunst en de relatie patiënt-hulpverlener. Als hulpverlener wordt gedefinieerd: “de natuurlijke persoon of een rechtspersoon (…) die zich in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf tegenover een ander, de opdrachtgever, verbindt tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, rechtstreeks betrekking hebbende op de persoon van de opdrachtgever of van een bepaalde derde. Degene op wiens persoon de handelingen rechtstreeks betrekking hebben wordt verder aangeduid als de patiënt”.[[3]](#footnote-3)

De persoon wordt alleen als hulpverlener beschouwd als deze als zelfstandige de praktijk uitvoert. Als de persoon in dienst is van een instelling, dan is de instelling de hulpverlener in de zin van de WGBO. Artsen, die een zelfstandige praktijk hebben in een ziekenhuis, gelden wel als hulpverlener in de zin van de WGBO.

In de academische ziekenhuizen zijn de werkzame artsen in dienst. Dan is het ziekenhuis de hulpverlener in de zin van de WGBO.

Ten aanzien van de behandeling gelden de eigenlijke handelingen en de daarmee samenhangende aanpalende handeling onder de behandelovereenkomst.[[4]](#footnote-4)

Voor archiefdiensten zijn deze definities van belang. Het zal waarschijnlijk nauwelijks voorkomen dat een zelfstandig gevestigde arts zijn archief aanbiedt aan een archiefdienst, terwijl dit wel gebeurt door instellingen als (voormalig gemeentelijke) ziekenhuizen of in de regio gevestigde psychiatrische inrichtingen.

**Andere medische dossiers**

Er zijn tal van instellingen en overheidsorganen die medische gegevens vastleggen en verwerken, niet in het kader van een behandelovereenkomst, maar in het kader van hun (wettelijke) taak. Als er voor een medische handeling geen overeenkomst is vereist, vallen de gegevens niet onder de WGBO. Zo valt een medische keuring voor het mogen uitoefenen van een beroep niet onder de WGBO. In het vierde lid van artikel 446 van BW, Boek 7 is aangegeven wanneer er geen sprake is van een behandelingsovereenkomst.

**De Archiefwet en medische dossiers**

Nu in de WGBO de bewaring van gegevens tot een bepaalde periode is beperkt en het recht op inzage en de doorgifte van gegevens als uitzondering op het medisch beroepsgeheim zijn geregeld, is de omgang met de gegevens als uitputtend geregeld te beschouwen. Dat wil zeggen dat er geen andere wettelijke regeling hierop van toepassing kan zijn. Dus ook niet de Archiefwet.

In het kader van de WGBO bestaat er voor hulpverleners dus geen plicht om medische dossiers over te brengen naar een archiefinstelling, ook niet als de hulpverlener bijvoorbeeld een academisch ziekenhuis is, of een rijksinstelling.

Het langer bewaren van patiëntengegevens is in de WGBO afhankelijk gesteld van de vraag of dat redelijkerwijs voortvloeit uit zorg van een goed hulpverlener.[[5]](#footnote-5)

De selectielijst voor de academische ziekenhuizen regelt voor bepaalde gegevens andere bewaartermijnen dan de WGBO toelaat, met als onderbouwing dat deze termijn van 115 jaar het vitaal belang van de patiënt dient.[[6]](#footnote-6) Zo’n waardering kan leiden tot onduidelijkheid over de relatie tussen Archiefwet en de WGBO. Een selectielijst is een bestuursrechtelijk besluit.[[7]](#footnote-7) Een besluit is van een lagere orde dan een wet, zoals de WGBO, die de omgang met patiëntengegevens uitputtend regelt. Het is zeer de vraag of bij een selectiebesluit wel regels kunnen worden gesteld over de omgang met patiëntengegevens binnen een individuele geneeskundige behandelovereenkomst, zoals die geregeld is in de WGBO. Volgens mij dienst de WGBO leidend te zijn.

Het is overigens wel belangrijk een onderscheid te maken tussen de medische gegevens die voortkomen uit de behandelingsovereenkomst conform de WGBO en medische gegevens die zijn voorkomen in dossiers betreffende een keuring, aanvraag van uitkeringen, e.d. Voor dergelijke dossiers van de overheid wordt de tijdelijke of blijvende bewaring geregeld op grond van de Archiefwet 1995.

**Overbrenging medische gegevens/dossiers**

Het door een particulier (persoon of instelling/organisatie) in bewaring geven of schenken van een archief aan een archiefinstelling is een (juridische) handeling waarbij gegevens met het oog op archivering in het algemeen belang worden bewaard.

Die mogelijkheid van bewaring voor de medische dossiers is niet in de WGBO opgenomen.

Dit leidt ertoe dat het wettelijk gezien niet mogelijk is om deze medische gegevens die in het kader van behandelingsovereenkomst zijn vastgelegd in een dossier voor blijvende bewaring over te brengen naar een archiefbewaarplaats. Dat kan alleen als er toestemming is van de patiënt om het dossier langer te bewaren en aan een archiefinstelling in bewaring te geven, of als er andere dwingende redenen zouden blijken.[[8]](#footnote-8)

Instellingen, zoals een psychiatrische instelling, en andere hulpverleners, kunnen de dossiers waarop de WGBO van toepassing is, niet voor blijvende bewaring overbrengen naar een archiefinstelling, in de zin van de Archiefwet. Wordt dat wel gedaan, dan functioneert de archiefdienst juridisch en feitelijk als een opslagvoorziening voor de zorginstelling. De verantwoordelijkheid voor de dossiers blijft bij de hulpverlener. De betrokken dossiers moeten ook na bepaalde termijn worden vernietigd, of op verzoek van de patiënt.

**Dossiers van voor de inwerkingtreding van de WGBO**

Archiefinstellingen kunnen ook archieven hebben opgenomen die medische gegevens (patiëntendossiers) bevatten, waarop de WGBO niet van toepassing is. Voor deze dossiers zullen op grond van de Archiefwet beperkingen aan de openbaarheid moeten worden gesteld. Het zijn zonder uitzondering bijzondere persoonsgegevens (gegevens over de gezondheid).[[9]](#footnote-9) Op het verlenen van inzage in deze persoonsgegevens door de archivaris is dan in samenhang met de bij de overbrenging gestelde beperking aan de openbaarheid de Algemene Verordening Gegevensbescherming van toepassing. Voor deze gegevens van personen geldt dat in artikel 9, tweede lid, onder j. Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) en artikel 23 Uitvoeringswet AVG (UAVG) een uitzondering op het verbod op verwerking van deze gegevens is opgenomen met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk en historisch onderzoek en voor de statistiek. Het is goed om te beseffen dat dit soort dossiers niet alleen gegevens betreffende de gezondheid bevatten, maar ook andere bijzondere gegevens kunnen bevatten, zoals die betreffende seksuele gerichtheid of seksueel gedrag.

**Medisch beroepsgeheim**

Het medisch beroepsgeheim dient de vertrouwelijke toegang tot de medische hulpverlening en de privacy van de patiënt. Het legt een zwijgplicht op aan medische hulpverleners over de informatie die hem of haar ter kennis komt van de patiënt. Daarmee wordt ook beoogd dat medische zorg niet gemeden wordt uit angst voor het delen van medische informatie.

In de wet- en regelgeving die mede betrekking heeft op het medisch beroepsgeheim is er geen sprake van het vaststellen van en tijdstip waarna het medische beroepsgeheim vervalt. Het medische beroepsgeheim heeft ook nog gelding na het overlijden van de patiënt. In bepaald soort gevallen kan het medisch beroepsgeheim worden doorbroken.

Toch mag aangenomen worden dat er een tijdstip is waarop het beroepsgeheim niet meer ter zake doet. Dat kan zijn na het overlijden van betrokkenen (patiënt en hulpverlener) en op een moment dat de kennisneming van medische gegevens geen gevaar oplevert voor de beoogde werking van het medische beroepsgeheim.

Een belangrijk criterium bij het verlenen van inzage is de beoordeling van de belangen.

Ten eerste is er het belang van de hulpverlener of instelling. Het kan zijn dat er nog zwaarwegende belangen zijn bij het handhaven van het medisch beroepsgeheim. Als de hulpverlener nog in leven is, zal het beroepsgeheim nog zeker van toepassing zijn. Gedurende een periode die rekening houdt met de vermoedelijke overlijdensdata van de betrokken personen en hulpverleners, kan onder voorwaarden inzage worden verleend. Deze voorwaarden zullen conform artikel 23 en 24 UAVG zijn, waarbij het aan de verzoeker is om aan te tonen dat de uitzonderingen van deze artikelen op diens onderzoek van toepassing zijn.[[10]](#footnote-10)

**Conclusie**

De WGBO maakt het wettelijk onmogelijk voor zorginstellingen, die hulpverlener zijn in de zin van de WGBO en voor zelfstandige hulpverleners om de medische dossiers die vallen onder een behandelingsovereenkomst met het oog op archivering in het algemeen belang aan een archiefdienst te schenken, of blijvend in bewaring te geven.

Alleen medische dossiers waarbij de behandeling van de betrokken patiënt voor de inwerkingtreding van de WGBO op 1 april 1995 is afgesloten, vallen buiten de werking van de WGBO en kunnen worden overgebracht naar een archiefdienst.

Wel dient bij de overbrenging en bij verzoeken om inzage om raadpleging rekening met het oog op de bescherming persoonlijke levenssfeer en het medisch beroepsgeheim een beperking aan de openbaarheid worden vastgesteld.

1. Zie Tweede Kamer, Kamerstukken II 1989/1990, 21 561, nr. 3, p. 3. [↑](#footnote-ref-1)
2. Zie Tweede Kamer, Kamerstukken II 1989/1990, 21 561, nr. 3, p. 3. [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 446 vierde lid van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (7:446 BW) (Wgbo) [↑](#footnote-ref-3)
4. Zie Tweede Kamer, Kamerstukken II 1989/1990, 21 561, nr. 3, p. 8 en 26. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artikel 454, derde lid 7BW (Wgbo.) [↑](#footnote-ref-5)
6. Staatscourant, 5159, 9 januari 2020. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artikel 5 van de Archiefwet, [↑](#footnote-ref-7)
8. Het is niet uit te sluiten dat medische dossiers worden overgebracht, waarbij sprake zou zijn van dwingende (wettelijke) redenen. Als die er zijn moet dat worden aangetoond door de instelling die wil overbrengen. [↑](#footnote-ref-8)
9. AVG, artikel 6, aanhef en tweede lid, h. en j. [↑](#footnote-ref-9)
10. ECLI:NL:RVS:2020:251, 29 januari 2020, overweging 4.4 [↑](#footnote-ref-10)