

Wilsonbekwaamheid en medisch beroepsgeheim

Willem van Tongeren¹

Steeds vaker zal het zich voordoen dat een reconstructie moet worden gemaakt van hoe het met de wilsbekwaamheid gesteld is geweest op of rondom het moment van het opmaken van de laatste wil. Vaker zal ook om opheldering daarover te verkrijgen een verzoek worden gedaan om inzage in het medisch dossier. In deze bijdrage wordt ingegaan op het beroep op het beroepsgeheim en het doorbreken ervan in procedures over wils(on)bekwaamheid en op de vraag of er in deze knelpunten zijn. Want het beroepsgeheim mag toch niet een soort ‘bescherming’ zijn voor partijen die er belang bij hebben dat het verkrijgen van duidelijkheid over de wilsbekwaamheid van een erflater bemoeilijkt wordt?

Inleiding

Dat een buurvrouw erfgenaam wordt in plaats van een broer of een verre neef, is, behalve dan misschien voor de broer of de neef, helemaal niet zo erg, als het maar klopt, als de erflater het maar werkelijk wilde. Het wordt een probleem als die broer op goede gronden twijfelt aan diens wilsbekwaamheid ten tijde van het vastleggen van de uiterste wil. Naar verwachting zullen rond 2040 een half miljoen mensen aan een of andere vorm van dementie lijden.² Vaker zal het gaan om een groter nagelaten vermogen. Vaker zal zich voordoen dat een reconstructie moet worden gemaakt van hoe het met de wilsbekwaamheid gesteld moet zijn geweest op of rondom het moment van het opmaken van de laatste wil. Vaker ook zal om opheldering daarover te verkrijgen een verzoek worden gedaan om inzage in het medisch dossier. In de praktijk zullen medici, of in brede zin hulpverleners, inzage weigeren dan wel er het zwijgen toe doen. Niet uit onwil, maar omdat uit de wet voortvloeit, in het bijzonder uit de artikel 88 Wet BIG,³

Uit de wet vloeit voort dat het medisch dossier gesloten blijft, ook na overlijden van de erflater

artikel 4: 457 BW lid 1⁴ en artikel 165 lid 1 en 2 sub b Rv,⁵ dat het medisch dossier gesloten blijft, ook na overlijden van de erflater, behoudens zijn (veronderstelde) toestemming, dan wel dat hulpverleners zich moeten verschonen, als zij als getuigen worden opgeroepen.⁶ De ratio van de geheimhoudingsverplichting is te voorkomen dat zieken er van zouden worden weerhouden geneeskundige hulp in te roepen uit vrees dat hetgeen aan de geneeskundige zou blijken of zou worden toevertrouwd, openbaar zou worden wanneer de geheimhouding niet zou zijn zeker gesteld, ook na het overlijden van de patiënt.⁷

Auteur

1. Mr. W.J.M. van Tongeren is advocaat te Twello, info@advocaatvantongeren.nl.

Noten

2. *NRC Handelsblad*, 6 september 2019, ‘Dementie, toon geen ergernis bij een verwarde klant’. Dementie is overigens niet de enige wijze waarop iemand wilsonbekwaam kan zijn.
3. Eenieder is verplicht geheimhouding in acht te nemen ten opzichte van al datgene

wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep op het gebied van de individuele gezondheidszorg als geheim is toevertrouwd, of wat daarbij als geheim te zijner kennis is gekomen of wat daarbij te zijner kennis is gekomen en waarvan hij het vertrouwelijke karakter moest begrijpen.

4. Onverminderd het in art. 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

art. 454, worden verstrekt dan met toestemming van de patiënt.

5. Eenieder, daartoe op wettige wijze opgeroepen, is verplicht getuigenis af te leggen. Van deze verplichting kunnen zich verschonen: zij die tot geheimhouding verplicht zijn uit hoofde van hun ambt, beroep of betrekking omtrent hetgeen hun in die hoedanigheid is toevertrouwd. Zie voor beroep op het verschoningsrecht door verzorgenden en een case manager/verpleegkundige, werkzaam bij ZZG-Zorggroep, hof Arnhem-

Leeuwarden, 23 april 2019,

ECLI:NL:GHARL:2019:3553. Van het hof behoeften zij geen enkele vraag te beantwoorden, zelfs niet de meest onbenullige vraag.

6. Zie ook W.R. Kastelein, ‘Beroepsgeheim en verschoningsrecht, reikwijdte discussies’, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2019 (3) 4, p. 352 e.v.

7. Zoals verwoord door Hof Den Bosch, en vermeld in HR 20 april 2001, *NJ* 2001, 600.



In deze bijdrage zal ik ingaan op het beroep op het beroepsgeheim en het doorbreken er van in procedures over wils(on)bekwaamheid en op de vraag of er (vermeende) knelpunten zijn.

In deze bijdrage ga ik *niet* in op het beoordelen van de wilsbekwaamheid in het algemeen ten tijde van het vastleggen van de uiterste wil. Daaraan heb ik aandacht besteed in een eerdere bijdrage in het *NJB*.⁸ Ik bepleitte in die bijdrage ook dat als een cliënt van 75 jaar of ouder bij een notaris aanklopt voor het passeren van een akte ter zake van een rechtshandeling, waarvoor notariële tussenkomst wettelijk is voorgeschreven, die notaris niet eerder mag passeren dan nadat een niet bij de opdracht betrokken notaris onafhankelijk een second opinion heeft afgegeven over de wilsbekwaamheid van die cliënt. Ik volsta met op te merken dat het vooraf scherp(er) kijken naar de wilsbekwaamheid van een erflater, op of rondom het moment van het opstellen van een testament, veel problemen kan voorkomen.

Standaardarrest

Het startpunt van iedere beschouwing over een beroep op het beroepsgeheim en het doorbreken ervan, in verband met een kwestie over wilsbekwaamheid van een erflater, is een arrest van de Hoge Raad uit 2001.⁹ Een broer liep een erfenis mis, omdat zijn op 76-jarige leeftijd overleden ongehuwde broer, circa anderhalf jaar voor zijn overlijden, nadat hij al was opgenomen in een verpleeghuis als gevolg van een hersenbloeding, in zijn plaats zijn (vroegere) buurvrouw tot enig erfgenaam had benoemd. Het verpleeghuis weigerde, volgens het hof terecht, aan de broer

een afschrift te verstrekken van de voorhanden medische dossiers. Immers, volgens het hof kon de geheimhoudingsverplichting alleen doorbroken worden wanneer:

1. er zwaarwegende aanwijzingen bestaan dat de erflater niet beschikte over zijn verstandelijke vermogens en niet bekwaam was om rechtshandelingen te verrichten en
2. het aannemelijk is dat het medisch dossier daarover opheldering zal kunnen geven terwijl deze opheldering niet op andere wijze kan worden verkregen. De Hoge Raad maakte het oordeel van het hof niet tot het zijne maar 's hofs oordeel kon blijkbaar nog wél door de beugel, als het *aldus verstaan* werd dat het hof, met zijn oordeel dat er voor de doorbreking van de geheimhoudingsplicht zwaarwegende aanwijzingen (de Hoge Raad voegde niet toe: van wilsbekwaamheid) moeten bestaan, tot uitdrukking heeft gebracht dat het belang van geheimhouding van zodanig gewicht is dat daarop slechts inbreuk kan worden gemaakt 'indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang geschaad zou kunnen worden'.

Omdat de eerste horde, het bestaan van wilsonbekwaamheid, volgens het hof niet was genomen, bij welk feitelijk oordeel de Hoge Raad zich neerlegde, kwam de Hoge Raad, evenmin als het hof, toe aan een oordeel over de vraag of aannemelijk was dat inzage in het medisch dossier de enige effectieve mogelijkheid was voor opheldering over de wilsbekwaamheid. Ik plaats daarbij meteen al de kanttekening dat in de praktijk dit vereiste nogal theoretisch van aard is omdat partijen vanzelfsprekend er al alles aan zullen doen om op andere wijze gegevens te verzamelen, juist om te vermijden verzeild

te raken in een procedure over inzage in een medisch dossier.

In de annotatie al en in de rechtspraak daarna werd uit het arrest afgeleid dat de geheimhoudingsplicht slechts mag worden doorbroken als (cumulatief) is voldaan aan: 1) er zwaarwegende aanwijzingen zijn dat er inderdaad van wilsonbekwaamheid sprake was; 2) aanneemelijk is gemaakt dat de overledene, ware hij nog in leven, toestemming zou hebben gegeven; 3) deze wijze van gegevensopenbaring de enige effectieve mogelijkheid zou bieden om de gewenste opheldering te verschaffen. De annotatie werd afgerond met de opmerking dat een louter emotioneel belang onvoldoende is en dat het aanvechten van de wilsbekwaamheid in de regel niet zal slagen.

Ik vermoed dat de Hoge Raad met zijn 'vertaling' van 's hofs oordeel juist niet dat strakke keurslijf wilde en ruimte wilde maken voor het aan bod (kunnen) (laten) komen van andere (zwaarwegende) belangen. Hij sprak verderop in het arrest ook niet voor niets over 'gegronde', in plaats van zwaarwegende, aanwijzingen van wils- onbekwaamheid. Ik denk ook dat Hof Den Bosch in zijn uitspraak uit 2014¹⁰ te ver ging toen het 'zwaarwegende aanwijzingen' voor wilsonbekwaamheid als vereiste verlangde. Dat als vereiste stellen is logisch ook niet gemakkelijk omdat je soms wel op je klompen aanvoelt dat het mis is met iemands verstandelijke vermogens, zonder dat 'hard' te kunnen maken, terwijl nu juist het medisch dossier daar opheldering over zou kunnen geven.

Per saldo kwam de beslissing van de Hoge Raad mijns inziens hierop neer dat, als er een invoelbaar 'probleem' is rondom iemands wilsbekwaamheid, doorbreking van het beroepsgeheim aan de orde kan zijn indien een ander zwaarwegend belang zou kunnen worden geschaad.

Het accent ligt in dat geval op het voldoende concreet maken door een partij die een doorbraak bepleit van het beroepsgeheim van een 'ander zwaarwegend belang' als tegenhanger van het zwaarwegend belang van het handhaven van het beroepsgeheim. Hof Arnhem- Leeuwarden¹¹ wees er in 2014 nog eens op dat de vereisten in de (hier- voor genoemde) annotatie onder het 2001 arrest wel worden vermeld en dat zij (in verschillende varianten) terug- komen in de literatuur en feitenrechtspraak¹², maar dat in het arrest van de Hoge Raad alleen aan de orde is het vereiste van de concrete aanwijzing dat een (volgens de Hoge Raad *ander*) zwaarwegend belang is geschaad.

'Ander zwaarwegend belang' in recentere rechtspraak

Een belang dat een inbreuk op de geheimhoudingsplicht rechtvaardigde is, onder verwijzing naar 'indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang geschaad zou kunnen worden' volgens de Rechtbank Overijssel¹³ het belang van het in artikel 19 Rv neergelegde 'beginsel van hoor- en weder- hoor dat een fundamenteel beginsel van het burgerlijk procesrecht is'. Het recht op contra- expertise levert 'evi- dent een zwaarwegend belang' op dat maakt dat een inbreuk op de geheimhoudingsplicht is gerechtvaardigd, zo rondde de rechtbank haar oordeel af.

In de *Arend Broekhuis*-zaak stelde de hoogbejaarde weduwe van de overleden erflater dat zij een zwaarwe- gend belang had, nl. een zwaarwegend 'gezondheidsbe- lang' bij doorbreking van het beroepsgeheim.¹⁴ Vanwege de processuele reden dat na het indienen van de memorie van grieven geen nieuwe grieven mogen worden aange- voerd, kon het hof geen oordeel geven over het (tardief) aangevoerd gezondheidsbelang.

Per saldo kwam de beslissing van de Hoge Raad mijns inziens hierop neer dat, als er een invoelbaar 'probleem' is rondom iemands wilsbekwaamheid, doorbreking van het beroepsgeheim aan de orde kan zijn indien een ander zwaarwegend belang zou kunnen worden geschaad

8. 'Betere bescherming tegen afnemende wilsbekwaamheid', *NJB* 2018/209, afl. 4, p. 278 e.v.

9. HR 20 april 2001, *NJ* 2001, 600, m.nt. W. M. Kleijn en F.C.B. van Wijmen

10. Hof Den Bosch 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3007.

11. Hof Arnhem-Leeuwarden, 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8078, in de bekende *Arend Broekhuis*-zaak. Hof Arnhem-Leeuwarden, 10 januari 2012, ECLI:N:GHARL:2012:BV0470, gaat nog uit van een strakkere uitleg van het 2001 Hoge Raad arrest.

12. Bijv. Hof Den Bosch 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3007 en Hof Den Bosch 6 oktober 2015,

ECLI:NL:GHSHE:2015:3901. Zie ook Rb. Oost-Nederland 28 maart 2013,

ECLI:NL:RBONE:2013:BZ6271, die wel de drie vereisten vermeldde, maar ten aanzien van de (veronderstelde) toestemming van de patiënt/ erflater overwoog dat uit de jurisprudentie, de literatuur en een aanhan- dig wetsvoorstel volgt dat onder omstan- digheden inzage in of afschrift van het medisch dossier moet worden verstrekt.

13. Rb. Overijssel 29 augustus 2017,

ECLI:NL:RBOVE:2017:3297 (kort geding).

In een zaak waarin een dochter was ont- erfd, had zij te bewijzen dat haar moeder ten tijde van het maken van het testament op 7 oktober 2008 zodanig dement was dat zij niet in staat was haar wil voldoende te bepalen. Een deskundige derde, een arts, kreeg inzage in het medisch dossier van de huisarts. De deskundige rapporteerde dat moeder in oktober 2008 al zodanig demen- terend was dat zij medisch gezien niet in staat was haar wil zelfstandig naar behoren te kunnen bepalen inzake haar nalaten- schap en de reikwijdte en de gevolgen haar

beslissingen dienaangaande te overzien.

Met die conclusie waren de echtgenoot en de andere kinderen het op hun beurt *niet* eens. De huisarts weigerde medewerking aan een tweede inzage in het dossier zich onder meer beroepend op het medisch beroepsgeheim.

14. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8078.

De Rechtbank Noord-Nederland,¹⁵ ook weer onder verwijzing naar de ‘concrete aanwijzingen’ uit het 2001 Hoge Raad-arrest, oordeelde dat naar vaste rechtspraak een dergelijk zwaarwegend belang wordt aangenomen indien sprake is van een (recente) wijziging van een testament waardoor betrokkenen zijn onterfd en er concrete aanwijzingen zijn om te vermoeden dat erflater ten tijde van de wijziging van het testament wilsonbekwaam was. De rechtbank beperkte de inzage tot inzage door de neuroloog en voegde er aan toe dat het dossier niet aan de procestukken mocht worden toegevoegd.

Rechtbank Gelderland,¹⁶ weer onder verwijzing naar de ‘concrete aanwijzingen’ dat een ander zwaarwegend belang geschaad zou kunnen worden indien het beroepsgeheim onverkort werd gehandhaafd, oordeelde dat, nu er kan worden *getwijfeld* of de erflater zijn wil kon bepalen, met het testament afbreuk is gedaan aan de positie van een minderjarige zoon die krachtens erfrecht tot de nalatenschap geroepen kan zijn, hetgeen, nog afgezien van de emotionele aspecten die meespelen, een zwaarwegend financieel belang is waarin de minderjarige zoon zou kunnen zijn geschaad. Deze zaak kreeg nog een staartje omdat ook de Maartenskliniek in Nijmegen als opvolgend hulpverlener van de erflater weigerde de wettelijk vertegenwoordiger inzage te geven in het aldaar samengesteld medisch dossier. De voorzieningenrechter kwam tot hetzelfde oordeel en nam (in een tussenvonnis) zijn overwegingen uit zijn eerdere uitspraak letterlijk over.¹⁷ In zijn eindvonnis keurde hij wél goed dat bepaalde door hem ingeziene passages in het medisch dossier onzichtbaar werden gemaakt.¹⁸

In het arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden¹⁹ oordeelde het hof dat bij niet doorbreking van het beroepsgeheim er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang geschaad zou kunnen worden, namelijk het belang bij een eerlijke verdeling van zijn nalatenschap tussen de kinderen.

In het arrest van Hof Den Bosch²⁰ werd weliswaar het financieel belang als (mogelijk) zwaarwegend belang genoemd, maar dat belang kon, mijns inziens ten onrechte, niet aan de orde komen omdat er volgens het hof geen ‘zwaarwegende aanwijzingen’ voor wilsonbekwaamheid waren.

Uit het arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden²¹ blijkt dat als ander zwaarwegend belang is te beschouwen dat twee van zijn drie kinderen zijn onterfd door een hoogbejaarde vader en dat er sprake is van een ingrijpende beslissing die voor de onterfde kinderen verstrekende en – behoudens aanspraken op grond van de legitieme portie en andere wettelijke rechten – onherstelbare gevolgen heeft.

In een zaak waarin het niet specifiek ging om wilsonbekwaamheid, maar wel een zaak die een erfrechtelijke context kan hebben, en waarin vaststond dat moeder tijdens leven geen toestemming had gegeven voor inzage in het medisch dossier en de zoon inzage wilde hebben, nadat hij aangifte had gedaan tegen twee verpleegkundigen, oordeelde Rechtbank Rotterdam,²² onder verwijzing naar ‘indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat een ander zwaarwegend belang geschaad zou kunnen worden’ dat als regel nabestaanden van een overleden patiënt er een rechtens te respecteren belang bij hebben

om in geval van een vermoeden van medisch onjuist en onzorgvuldig handelen een klacht te kunnen indienen tegen een behandelaar van de overleden patiënt, wegens een vermeend door die behandelaar gemaakte fout, het medisch dossier in te (kunnen) zien. Dit is, zo overweegt de rechtbank, naar zijn aard een zwaarwegend belang, ook al zijn de motieven (mede) emotioneel. In de zaak bij Hof Den Bosch²³ ging het ook niet direct over wilsonbekwaamheid maar wederom over gegevens uit een medisch dossier voor onderbouwing van een klacht van een vader die zijn dochter had verloren vanwege zelfdoding, omdat, zo meende hij, er sprake was van medisch onjuist en onzorgvuldig handelen en inzage nodig was om zicht te krijgen op de kwaliteit van de medische zorg. Civielrechtelijk was de zaak geregeld. Een zwaarwegend financieel belang speelde blijkbaar niet meer. Het hof overwoog: het immateriële, emotionele, belang van de vader bij het kunnen indienen van zodanige klacht, welke mogelijkheid een rol kan spelen bij de rouwverwerking, vormt – hoe zwaarwe-

Ik zou menen dat wat zwaarwegend is vanuit menselijk perspectief zwaarwegend genoeg is om het beroepsgeheim te doorbreken

gend ook vanuit menselijk perspectief – daarmee echter, behoudens bijkomende omstandigheden, nog geen dusdanig zwaarwegend belang voor inzage in het medisch dossier, dat daarvoor het algemeen maatschappelijke belang van geheimhouding zou moeten wijken. Ik zou menen dat wat zwaarwegend is vanuit menselijk perspectief zwaarwegend genoeg is om het beroepsgeheim te doorbreken, ook in zaken met een erfrechtelijke context.

Knelpunten?

Anders dan ik aanvankelijk veronderstelde, blijkt uit recente (lagere) rechtspraak dat volop gebruik gemaakt wordt van de ruimte die het 2001 standaardarrest altijd al bood. Voldoende is dat er twijfels zijn over de wilsonbekwaamheid. Het feit dat vooraf door de patiënt geen toestemming is gegeven tot inzage in het medisch dossier speelt een beperkte rol. Al vlug wordt aangenomen dat (alleen) het medisch dossier opheldering kan geven over de wilsonbekwaamheid, zeker in een situatie dat voorafgaand aan het overlijden van een erflater onderzoek is gedaan naar zijn geestelijke vermogens en er van kan worden uitgegaan dat de gegevens over dat onderzoek bij uitstek duidelijkheid kunnen geven over diens geestelijke vermogens.²⁴ In het verlengde hiervan wijs ik nog op een nieuwe wettelijke bepaling, namelijk artikel 7: 458a lid 1 sub c BW: ‘In afwijking van het bepaalde in artikel 457 lid 1 verstrekt de hulpverlener desgevraagd inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier van een overleden patiënt aan: een-

ieder die een zwaarwegend belang heeft en aannemelijk maakt dat dit belang mogelijk wordt geschaad en dat inzage in of afschrift van gegevens uit het dossier noodzakelijk is voor de behartiging van dit belang.²⁵

Andere zwaarwegende belangen, zoals financiële belangen, het belang van een eerlijke afhandeling en eerlijke verdeling van een nalatenschap, slagen er in om het ook zwaarwegende belang van het beroepsgeheim opzij te zetten. Daarbij kan maatwerk worden geleverd. Zoals het verstrekken van informatie uit het medisch dossier over alleen een bepaalde periode. Eventueel alleen informatie over aan wilsonbekwaamheid gerelateerde aandoeningen, zonder dat het ook gaat over aandoeningen die het verstand (in beginsel) niet beschadigen. Of onzichtbaar maken van door de rechter goedgekeurde passages. Misschien dat de overweging van de Rechtbank Noord-Nederland:²⁶ 'Wat geheim is, moet echter wel zo veel mogelijk geheim blijven. De inbreuk op het beroepsgeheim mag daarom niet verder gaan dan het belang van eisers rechtvaardigt', mede richting kan geven. Het is aan partijen die in een specifieke casus een doorbreking van het beroepsgeheim bepleiten om alles uit de kast te halen wat het bestaan van 'een ander zwaarwegend belang' kan ondersteunen.

Het is overigens niet zo dat als eenmaal inzage in het medisch dossier is afgedwongen in alle gevallen met-

een duidelijkheid bestaat over de wils(on)bekwaamheid van een erflater. Soms zijn medische dossiers niet compleet. Soms interpreteren (partij)deskundigen de gegevens verschillend en is aanvullend deskundigenonderzoek nodig.²⁷ In een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam in de *Arend Broekhuis*-zaak²⁸ wees het Tuchtcollege in dat verband nog op de opinie/rapportage van 2 april 2015 van prof. H., klinisch geriater, dat 'het medisch dossier van een overledene in het algemeen ontoereikend is om achteraf een antwoord te kunnen geven op de vraag of een dement(erend) persoon wilsbekwaam was op het moment dat hij/zij een zwaarwegende beslissing heeft genomen'. Ik weet niet of die opinie niet te algemeen is. Het zal mede afhangen van de kwaliteit van het dossier. Als inzage in een dossier al iets helpt om iets opgehelderd te krijgen over een (veronderstelde) wilsonbekwaamheid is dat al winst.

Knelpunten of niet, voorkomen is beter dan genezen. Denkbaar zou zijn, zonder dat ik dat hier verder uitwerk, dat in een wilsbekwaam opgemaakt testament een testateur aanwijzingen vastlegt hoe in de toekomst, in een situatie van afnemende dan wel afwezige wilsbekwaamheid, om te gaan met een herroeping of wijziging van zijn testament, zodat het testament een context krijgt. Zo zou een (alleenstaande) testateur kunnen vastleggen dat hij in de toekomst per se niet de verhouding wenst te regelen

15. Rb. Noord-Nederland 27 september 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4099. In een zaak waarin twee door hun moeder ontferde broers stellen dat moeder dementerende was en geen testament meer kon maken, wilden zij inzage in het huissartsdossier zodat een deskundige neuroloog aanvullend onderzoek kon doen en daarvoor het volledige dossier wilde inzien.

16. Rb. Gelderland, 21 november 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6853 (kort geding). Een vader ontferde zijn twaalfjarige zoon. In december 2015 kreeg hij een (zware) hersenbloeding, op 20 januari 2016 werd een samenlevingscontract gesloten en benoemde hij zijn partner, met wie hij enkele jaren samen was, tot enig erfgenaam. Blijkens de stukken kon de vader niet veel meer dan ja of nee knikken en zou hij hebben geknippert met zijn ogen als blijk van instemming met het testament. De wettelijk vertegenwoordigster vond dat de vader als wilsonbekwaam moest worden beschouwd. Op 10 mei 2016 overleed de vader. Een financieel belang was ook aan de orde in Rb. Midden-Nederland, 2 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3621.

17. Rb. Gelderland 20 februari 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1237 (tussenvonnis) (kort geding).

18. Rb. Gelderland 2 maart 2018 en ECLI:NL:RBGEL:2018:1156 (eindvonnis) (kort geding). Een financieel belang was ook aan de orde in Rb. Midden-Nederland,

2 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3621.

19. Hof Arnhem-Leeuwarden 13 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6571

20. Hof Den Bosch 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3007

21. Hof Arnhem-Leeuwarden 4 juli 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5626. Van het zoeken naar balans getuigt r.o. 2.7.: In hoeverre sprake is of kan zijn van "een redelijke waardering" hangt niet alleen af van de aard en de zwaarte van de geestesstoornis maar ook van de aard en de ingrijpendheid van de uiterste wilsbeschikking en de aard en de zwaarte van de daarbij betrokken belangen. Tussen deze drie elementen bestaat een wisselwerking. Hoe zwaarder de geestesstoornis, hoe ingrijpender de beslissing en hoe zwaarder de belangen, des te hoger zijn telkens de eisen die aan een redelijke waardering mogen worden gesteld. Zo is denkbaar dat een erflater lijdt aan een geestelijke stoornis die hem niet belet een legaat van een klein geldbedrag te maken, maar wel tot het maken van verder gaande uiterste wilsbeschikkingen zoals erfstellingen of ontervingen.

22. Rb. Rotterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:984 (kort geding)

23. Hof Den Bosch 7 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:942

24. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8078. Zie ook hierboven al genoemde uitspraak van Rb.

Gelderland, 20 februari 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:1237 (tussenvonnis) (kort geding). Het feit dat ook een notaris informatie kan verstrekken, doet niet af aan het belang van de moeder, omdat het medisch dossier specifieke informatie bevat die niet op andere wijze kan worden verkregen. Daar komt bij dat een notaris geen deskundige is op dat gebied zodat meer belang gehecht moet worden aan het dossier van medici die zich ook werkelijk een deskundig een deskundig oordeel over de medische en fysieke toestand van de vader hebben gevormd. De rechtbank overwoog ook nog dat de wettelijk vertegenwoordiger zelf kennis moest kunnen nemen van het medisch dossier en dat het niet aan een deskundige is om te bepalen of informatie in het dossier relevant is voor de wilsbekwaamheid van in dit geval de vader, maar uiteindelijk aan de bodemrechter. Ook Rb. Zeeland-West Brabant, 19 februari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:861, noemde het belang van eiseres om zelf van het zorgdossier kennis te nemen en zo - in overleg met haar advocaat - te kunnen bepalen of deze informatie, met het oog op de hoger beroep procedure, een bruikbare aanvulling zou kunnen zijn op de reeds beschikbare informatie.

25. Wet van 5 juni 2019 tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Jeugdwet en enkele andere wetten ter verbetering van patiëntgerichte zorg en het

opnemen van een wettelijke regeling voor het inzage-recht in het medisch dossier van een overleden patiënt, *Stb.* 2019, 224. Deels in werking getreden, *Stb.* 2019, 284, voor het overige inwerking-treding tegelijkertijd met de *Vwggz*, beoogd op 1 januari 2020.

26. Rb. Noord-Nederland 27 september 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4099.

27. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5626, waarin het ook gaat om het reconstrueren van een medisch dossier om te komen tot een beoordeling van de wilsbekwaamheid of -onbekwaamheid ten tijde van het opmaken van het testament, Hof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1749, Hof Arnhem-Leeuwarden 6 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6343, waarin een aanvullend deskundigenbericht is bepaald.

28. Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam, 7 februari 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:27, inmid-dels bevestigd in: Centraal Tuchtcollege 16 januari 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:15, waarin aan de orde dat een psychiater, die op verzoek van een notaris, een onderzoek naar wilsbekwaamheid had ingesteld, zijn onderzoek niet had gedaan overeenkomstig de tuchtrechtelijke maatstaven en Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8078, dat die psychiater zich niet mocht beroepen op zijn beroepsgeheim.

Denkbaar zou zijn dat in een wilsbekwaam opgemaakt testament een testateur aanwijzingen vastlegt hoe in de toekomst, in een situatie van afnemende dan wel afwezige wilsbekwaamheid, om te gaan met een herroeping of wijziging van zijn testament

dat hij zijn familie onterft en een 'buitenstaander' in de plaats stelt.

Afronding

Ik zelf ben geneigd om betrekkelijk snel een zwaarwegend belang aanwezig te achten. Ik vind het beroepsgeheim belangrijk, maar 'een ander zwaarwegend belang' vind ik dat de laatste wil van een erflater ook écht is en dat zoveel mogelijk wordt uitgesloten dat een wilsonbekwaam opgemaakt testament stand houdt. Ik vind ook dat het beroepsgeheim niet een soort 'bescherming' mag zijn voor partijen die er belang bij hebben dat het verkrijgen van duidelijkheid over de wilsbekwaamheid van een erflater extra moeilijk wordt gemaakt, dit nadat (soms heel) kwetsbare ouderen, maar soms ook kwetsbare 'jongeren', er toe zijn bewogen 'suikeroom' te worden.²⁹ In die zin kan het vlugger

aannemen van een 'ander zwaarwegend belang' een afschrikkend effect hebben en procedures voorkomen.

Het beroepsgeheim geldt voor jong en oud, iedere zieke moet zich vrijelijk tot een hulpverlener kunnen wenden. De vraag is of in specifieke gevallen niet enige relatievering op haar plaats is, bijvoorbeeld in geval van iemand met (beginnende) dementie, die verstandelijk niet eens meer 'weet' dat hij geneeskundige hulp inroept en voor wie in de praktijk een naaste de hulp inroept, dit om te voorkomen dat het beroepsgeheim zich tegen de zieke keert en bij niet doorbreking ervan een wilsonbekwaam opgemaakt testament onaantastbaar zou maken.³⁰ De voorspelling waarmee de annotatie bij het arrest van de Hoge Raad uit 2001 eindigde, dat het aanvechten van de wilsbekwaamheid in de regel niet zal slagen, is overigens te somber gebleken. •

²⁹ Opmerking verdient dat erfgenamen niet steeds een gelijke positie hebben, waar het gaat om het recht op informatie uit een medisch dossier. Zo hebben een curator of mentor-erfgenaam op grond van de wet en hun rol bij een behandeling van een erflater

wel inzage in een medisch dossier.

³⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8078, i.v.m. het belang om een wilsonbekwaam opgemaakt testament te voorkomen, overwoog snedig. 'Indien [erflater] niet wilsbekwaam

was, dient er evenwel van te worden uitgegaan dat hij juist wel zou hebben ingestemd met het verstrekken van informatie uit zijn medisch dossier aan [zijn echtgenote] met als (uiteindelijk) doel de (door [erflater] niet gewenste) wijziging ongedaan te maken.

Het verstrekken van de medische informatie dient er nu juist toe om vast te stellen of [erflater] wel of niet wilsbekwaam was.'