

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1. Inleiding	blz. 2
Hoofdstuk 2. Het auteursrecht	blz. 4
2.1 Auteursrechten op foto's	
2.2 Duur van het recht	
2.3 Conclusie	
Hoofdstuk 3. Het portretrecht	blz. 5
3.1 Inleiding	
3.2 Het portret	
3.3 Het belang van de geportretteerde	
3.3.1 Belangenafweging	
3.3.2 Redelijk belang	
3.3.3 Lichamelijke integriteit	
3.3.4 De context	
3.4 Toestemming	
3.5 Fotomateriaal, geen portret	
3.6 Conclusie	
Hoofdstuk 4: Privacy en gezondheidszorg	blz. 8
4.1 Inleiding	
4.2 Privacy en de Wet inzake de Geneeskundige behandelingsovereenkomst [WGBO]	
4.3 De professionele standaard	
4.3.1 KNMG	
4.3.2 Gedragscode Gezondheidsonderzoek [GG]	
4.4 Doorbreken medisch geheim	
4.5 Medisch geheim na de dood van de patiënt	
4.6 Conclusie	
Hoofdstuk 5: Gegevensbeheer	blz. 11
5.1 Inleiding	
5.2 Het medisch dossier	
5.2.1 WGBO en gegevensbeheer	
5.2.2 Bewaren van de gegevens in het medisch dossier	
5.2.3 Richtlijnen NRV	
5.3 Portretten van patiënten, buiten het medische dossier	
5.3.1 De Wet persoonsregistraties [verder WPR]	
5.3.1.1 Relevante bepalingen in de WPR	
5.3.2 BGG	
5.4 Conclusie	
Hoofdstuk 6. De collectie	blz. 15
6.1 Doel van de deelcollecties	
6.2 Toestemming patiënt	
6.2.1 Toestemming achteraf	
6.3 Inventarisatie	
6.3.1 Verloskunde	
6.3.2 Oogheelkunde	
6.3.3 Kindergeneeskunde	
6.3.4 Psychiatrie / Neurologie	
6.3.5 Chirurgie	
6.3.6 Keel-, Neus- en Oorheelkunde	
Hoofdstuk 7. Advies	blz. 19
7.1 Overwegingen	
7.2 Selectiecriteria en maatregelen	
7.3 Slotopmerking	
Bijlage	blz. 22

Hoofdstuk 1. Inleiding

Het Museumproject AZG wil met zijn collectie een representatief beeld verschaffen van de medische geschiedenis in het algemeen en die van het Academisch Ziekenhuis Groningen en de Faculteit der Medische Wetenschappen van de Rijksuniversiteit Groningen in het bijzonder. Centraal in het bereiken van de doelstelling van het Museumproject staan de onderwerpen onderzoek, ontwikkeling en onderwijs.

Kerntaak is het behoud, beheer en [wetenschappelijk] onderzoek van de collectie en de presentatie van de collectie aan het publiek¹.

De collectie omvat apparatuur, instrumentaria, onderwijsmiddelen en documentatiemateriaal. Tot de laatste twee categorieën zijn ook foto's te rekenen. Voor een groot deel zijn dit foto's van de ziekenhuisgebouwen en diverse medewerkers, die door de jaren heen werkzaam zijn geweest binnen de ziekenhuismuren. Daarnaast is er echter een grote hoeveelheid fotomateriaal van patiënten. Deels zijn zij herkenbaar afgebeeld. De foto's zijn waarschijnlijk onderdeel van onderwijsmateriaal geweest [Zie hiervoor hfdst. 6.1], verzameld binnen verschillende klinieken. Zo bestaan er collecties Verloskunde, Oogheelkunde, Kindergeneeskunde, Psychiatrie / Neurologie, Chirurgie en Keel-, Neus- en Oorheelkunde [Zie hoofdstuk 6].

Het fotomateriaal is voor een groot deel oud, van vóór 1930. Alleen al om fototechnische en historische redenen vertegenwoordigt het materiaal een zekere waarde. Daarnaast toont het ook ziektebeelden en ziekte-uitwassen in een mate, die tegenwoordig nauwelijks meer voorkomt. De foto's hebben in die zin waarschijnlijk een grote medisch-historische waarde.

Het probleem bij oude foto's van patiënten is, dat zij, gelet op de huidige privacyregelgeving, een anachronisme lijken te zijn. Waar in vroeger tijden mogelijk minder aandacht aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de patiënt werd besteed, heerst tegenwoordig een strikt wettelijk, maar ook beroepsdogmatisch regime van bescherming van medische gegevens tegen inzage door anderen dan zorgverlener en patiënt.

Toch worden ook in de huidige tijd nog steeds foto's van patiënten gemaakt en geplaatst in tijdschriften en boeken met een medische inslag. Pers en televisie doen verslag van de praktijken in de medische wereld, waarbij ook patiënten worden vertoond op foto's of met behulp van bewegende beelden. Zelfs worden oude patiëntenfoto's binnen een kunstzinnig raamwerk geplaatst en zonder verdere overwegingen aangaande de privacy openbaar gemaakt².

Dit alles wettigt het onderzoek naar de status van het [oude] patiëntenmateriaal. Met name, omdat het zich niet in medische dossiers bevindt en daarmee ook niet onder het regime van de Wet inzake de Geneeskundige behandelingsovereenkomst [WGBO] lijkt te vallen.

¹ ter Sluis, R., *Collectieplan 2000, Museumproject AZG*, juni 2000, blz. 3

² Collectie Utrechts Universiteitsmuseum, Paul Kooiker, *Utrechtse Krop*, 1999, uitgeverij Basalt, Amsterdam

Deze nota³ tracht een antwoord te geven op de vraag of en in hoeverre de foto's uit de verschillende collecties - en dan met name de portretten van patiënten - in de huidige tijd gebruikt mogen worden.

Eerst wordt de status van de foto's vanuit het auteursrecht beoordeeld. De begrippen fotografisch werk, rechthebbende, duur van het auteursrecht en mogelijke handhaving komen aan de orde. Daarna wordt een deelgebied van het auteursrecht, namelijk het portretrecht nader belicht. Daarbij komt aan de orde welke rechten geportretteerde personen hebben in relatie tot het openbaar maken van hun portretten.

Vervolgens worden de foto's vanuit de privacyregelgeving beoordeeld. De Grondwet, de Wet Persoonsregistratie [WPR], de WGBO en de regelgeving vanuit het medische veld worden kort aangehaald.

De uitkomsten leiden tot een advies over gebruik en beheer van het fotografisch materiaal. Naast het advies over de mogelijkheden van gebruik van oud fotomateriaal van patiënten wordt ook een aantal aanbevelingen gedaan betreffende de wenselijkheid tot protocollering van de huidige fotografische praktijk binnen het ziekenhuis en de bevoegdheid patiëntenmateriaal in te zien.

³ De nota steunt daarbij inhoudelijk op:
Iest, J. v.d., *Oude portretten van patiënten, niet voor ieders ogen bestemd*, scriptie bij het afstuderen aan de Faculteit Rechtswetenschappen van de Open Universiteit Nederland, september 2000

Hoofdstuk 2. Het auteursrecht

Het recht van de maker om fotografisch materiaal te mogen exploiteren [openbaar maken en verveelvoudigen] is geregeld in de Auteurswet 1912. Naast het exploitatierecht bestaat er ook een persoonlijkheidsrecht. De maker van een werk wordt beschermd tegen inbreuken, die hem in goede naam en eer kunnen schaden. Anderzijds is er het portretrecht, dat aan de geportretteerde bepaalde rechten geeft, waardoor openbaarmaking van een portret niet onder alle omstandigheden geoorloofd is [Zie hoofdstuk 3].

2.1 Auteursrechten op foto's

Het auteursrecht ontstaat, zonder verdere formaliteiten, door een 'werk' in de zin van de Auteurswet 1912 te maken. Foto's vallen onder het auteursrechtelijke begrip 'werk' [art. 10, sub 9 Aw]. Over het algemeen kan gesteld worden, dat degene die de foto maakt ook degene is, die de rechten op de foto bezit. De bijzondere situatie doet zich echter voor, dat de fotograaf in dienst is van het ziekenhuis. Zijn werkzaamheden bestaan uit het fotograferen van patiënten in dienst van het AZG. In dat geval is dan de werkgever de maker van de foto's [art. 7 Aw].

Aan de werkgever komen alle auteursrechten toe, tenzij er in de arbeidsovereenkomst een clausule is opgenomen, waardoor de fotograaf / werknemer de rechten op de foto's verkrijgt.

Het recht, dat het AZG heeft verkregen, is het alleenrecht om gedurende de looptijd van het auteursrecht de foto's openbaar te maken of te verveelvoudigen. Inbreuk op dit recht hoeft men niet te dulden.

Nader moet onderzocht worden of er een dienstverband bestond tussen het AZG en de fotograaf of tussen de Rijksuniversiteit Groningen en de fotograaf. In het laatst geval is de RUG auteursrechthebbende van het materiaal waar het auteursrecht nog op rust.

2.2 Duur van het recht

De duur van het auteursrecht is beperkt tot 70 jaar na het maken van het werk, in het geval dat dit nooit openbaar is gemaakt. De foto's uit de collecties zijn wel gebruikt voor onderwijsdoeleinden, maar dit is geen openbaarmaking in de zin van de auteurswet. Concreet betekent dit, dat op de foto's, die vóór medio 1930 zijn gemaakt, geen auteursrecht meer rust. Worden deze foto's alsnog openbaar gemaakt, dan ontstaat er een auteursrechtelijke bescherming van 25 jaar voor degene, die als eerste deze foto's rechtmatig openbaar heeft gemaakt.

2.3 Conclusie

Het fotomateriaal valt onder de Auteurswet 1912. Rechthebbende is het AZG, behalve voor de foto's van vóór 1930. Hierop rust geen auteursrechtelijke bescherming meer.

Aandacht moet nog worden geschonken aan de verhouding tussen AZG en RUG, omdat niet geheel duidelijk is in wiens dienst de fotografen hebben gewerkt.

Hoofdstuk 3. Het portretrecht

3.1 Inleiding

De Auteurswet 1912 geeft aan de geportretteerde rechten. Het gaat daarbij onder meer om rechten, die de privacy van de geportretteerde beschermen. Belangen van auteursrechthebbende en geportretteerde kunnen daarbij botsen op het niveau van grondrechten. De vrijheid van meningsuiting staat dan tegenover het recht op bescherming van de privacy.

3.2 Het portret

Een portret is een beeltenis van een of meerdere personen, van het gelaat met of zonder verdere lichaamsdelen. Hoe groot de gelijkenis is met de afgebeelde persoon doet niet ter zake. Van belang is, of de persoon herkend kan worden aan de hand van de beeltenis.

Niet alleen de gelaatstreken zijn daarbij bepalend. Op grond van lichamelijke kenmerken, of een markante lichaamshouding is herkenning ook mogelijk.

Herkenbaarheid wordt niet alleen bepaald doordat, aan de hand van een beeltenis, de persoon door een bekende wordt herkend, maar ook als een onbekende zich uit een afbeelding van het gelaat een [duidelijke] voorstelling van de persoon kan maken. Daarbij speelt het geen rol of de persoon onmiddellijk wordt herkend of pas na zorgvuldiger bestudering van het portret.

Een typerende lichaamshouding kan volgens de Hoge Raad ook een rol spelen bij de herkenbaarheid van een afgebeelde persoon⁴.

Het onherkenbaar maken van het gelaat van de geportretteerde, het zo genaamde 'afbalken', betekent niet automatisch, dat deze niet meer kan worden herkend!

3.3 Het belang van de geportretteerde

Een portret, in opdracht van de geportretteerde vervaardigd, mag niet zonder diens instemming openbaar gemaakt worden. De artikelen 19 en 20 Aw reglementeren de publicatiemogelijkheden van de auteursrechthebbende strak.

Wordt een portret echter niet in opdracht van de geportretteerde vervaardigd, dan is de auteursrechthebbende niet afhankelijk van de toestemming van de geportretteerde voor het openbaar maken of vereenvoudigen van het portret [art. 21 Aw is van toepassing]. Het staat de auteursrechthebbende echter niet vrij een portret openbaar te maken, indien de geportretteerde, of diens nabestaanden een redelijk belang hebben, dat zich tegen de openbaarmaking verzet. Dit redelijk belang kan bijvoorbeeld zijn, dat de geportretteerde niet geassocieerd wil worden met de context waarbinnen het portret is geplaatst, of dat openbaarmaking van het portret indruist tegen zijn privacybelangen. Voor nabestaanden kan het onder omstandigheden schokkend zijn om een portret van de overledene in een krant of tijdschrift tegen te komen.

⁴ HR, 30 oktober 1987, NJ 1988, 277

3.3.1 Belangenafweging

In feite gaat het om een belangenafweging, waarbij het redelijk belang van de geportretteerde, of diens nabestaanden⁵, en het belang van de auteursrechthebbende om te publiceren een eigen 'gewicht' hebben. Degene die openbaart, zal zich beroepen op de vrijheid van meningsuiting, terwijl de geportretteerde de publicatie als inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer kan ervaren. De rechter heeft de taak, in ieder specifiek geval vast te stellen of andere [grond]rechten boven die van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer moeten prevaleren⁶.

3.3.2 Redelijk belang

Het redelijk belang van de geportretteerde zal gelegen zijn in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Daarbij is de Hoge Raad van mening⁷, dat de feitelijke omstandigheden, met name de wijze waarop de geportretteerde is afgebeeld en het karakter en de context waarin het portret is geplaatst, bepalend zijn voor de vraag of er sprake is van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Niet relevant is, of dezelfde bezwaren zich ook bij anderen zouden voordoen. Het gaat om de concrete achtergronden en omstandigheden van het specifieke geval.

3.3.3 Lichamelijke integriteit

Een onderdeel van de persoonlijke levenssfeer betreft de lichamelijke integriteit. De publicatie van [teveel] intieme details of bijzondere kenmerken van het eigen lichaam kunnen bij de geportretteerde gevoelens van schaamte en verdriet oproepen.

Zo maakt het portretteren en daarna openbaar maken van het portret van twee abnormaal dikke dames in de ogen van de rechter een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Het portret roept lachlust, spot en mogelijk ergernis op. Volgens de rechter worden door de publicatie de dames een bezienswaardigheid voor velen, hetgeen een inbreuk oplevert van hun privacy en lichamelijke integriteit⁸.

3.3.4 De context

Een portret kan op zichzelf mogelijk als 'onschuldig' worden beschouwd, maar als de context, waarin het portret wordt gesitueerd, minder 'onschuldig' is, kan er sprake zijn van een inbreuk op de privacy van de geportretteerde⁹.

Een voorbeeld van de waarde die aan de context van een publicatie moet worden gehecht, is dat van een jonge dame, die in een naturistenkamp had geposeerd voor een aantal portretfoto's. Het oogmerk van de foto's was een publicatie in een naturistenblad.

Toen jaren later het portret werd afgebeeld op de omslag van een vakantiebrochure, was dit reden genoeg, om alsnog naar de rechter te gaan ter voorkoming van verdere verspreiding van het portret en ter verkrijging van schadevergoeding¹⁰.

⁵ Ouders, kinderen, echtgenoot, levenspartner, art. 25a Aw

⁶ Als voorbeeld: HR 21 januari 1994, RvdW 1994/36c, NJ 1994, 473 [Ferdie E.]

⁷ HR 01 juli 1988, NJ 1988, 1000 [Vondelpark]

⁸ Ktn. 's-Gravenhage 23 januari 1981, NJ 1981, 578

⁹ Zie hiervoor bijvoorbeeld: Pres. Rb. Haarlem, 20 juni 1986, KG 1986, 347 [Peter: pooier, dealer en junk] / Pres. Rb. Amsterdam, 15 april 1999, Informatierecht/AMI, oktober 1999, nr. 8, blz. 135-136

¹⁰ HR 30 oktober 1987, NJ 1988, 277

De toewijzing van schadevergoeding werd gemotiveerd als zijnde 'bevrediging van de geschokte gevoelens'. Verandering van de context, zoals die oorspronkelijk was voorzien bij het maken van de foto's, was mede reden tot het toewijzen van de vordering.

3.4 Toestemming

Heeft een geportretteerde toestemming voor publicatie gegeven, dan kan hij zich hier niet meer tegen verzetten¹¹. Medewerking verlenen aan het maken van een portret [poseren] leidt echter niet automatisch tot toestemming voor ieder soort publicatie.

Als de context, waarin de publicatie plaatsvindt, de eer en goede naam van de geportretteerde kan aantasten, kan deze zich terecht verzetten tegen de publicatie¹².

Ook als wel toestemming is verleend, zelfs voor het openbaar maken van een naaktfoto, maar alleen voor publicatie voor een beperkt publiek [naturalisten in dit geval], levert het veranderen van de context onrechtmatigheid jegens de geportretteerde op.

3.5 Fotomateriaal, geen portret

De foto's in de collectie, die niet zijn aan te merken als 'portret', kunnen vanuit auteursrechtelijk standpunt vrij openbaar gemaakt worden. Degene, wiens lichaamsdelen zijn gefotografeerd, zal geen beroep op het auteursrecht kunnen doen, om zich tegen publicatie te verzetten.

Mogelijk dat er wel sprake kan zijn van een onrechtmatige daad jegens de gefotografeerde. Hiervan zou sprake kunnen zijn, als de context van de foto aanwijzingen bevat, die naar de betreffende persoon zouden kunnen verwijzen. Publicatie van dergelijke foto's zou dan niet herleidbaar mogen zijn tot de persoon [Zie echter ook Hoofdstuk 4 en 5].

3.6 Conclusie

De foto's zijn voor een deel aan te merken als portretten. Openbaar maken van deze portretten zou kunnen leiden tot botsing met het redelijk belang van de geportretteerde.

Degene die openbaar maakt zal een belang moeten hebben, dat op kan wegen tegen het belang van de geportretteerde. Een dergelijk belang zou in de medisch-wetenschappelijke sfeer kunnen liggen. Voor de foto's, die niet als portret zijn te classificeren, geldt niet de restrictie van het redelijk belang.

Toestemming voor het maken van een portret en het gebruik voor een bepaald doel, impliceert niet, dat voor ieder ander gebruik ook toestemming is verleend.

¹¹ Lingen, N. van, *Auteursrecht in hoofdlijnen*, vierde druk, 1998, Samson, Alphen aan den Rijn, blz. 156 / Pres. Rb. Amsterdam 29 maart 1974, NJ 1974, 398

¹² HR 2 mei 1997, RvdW 1997/117c

Hoofdstuk 4: Privacy en gezondheidszorg

4.1 Inleiding

Een persoon heeft recht op de eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Aan de relationele privacy, en met name het aspect van de geheimhoudingsplicht in de gezondheidszorg, wordt in dit hoofdstuk aandacht besteed. De informationele privacy, het beheer van de gegevens, wordt belicht in hoofdstuk 5.

4.2 Privacy en de Wet inzake de Geneeskundige behandelingsovereenkomst [WGBO]

De WGBO geeft strikte regels omtrent het hanteren van patiëntengegevens en het medisch geheim. Om de persoonlijke levenssfeer van de patiënt zoveel mogelijk te beschermen, geldt in de behandelingsovereenkomst een vrijwel absolute geheimhoudingsplicht [art. 7:457 BW]. De hulpverlener moet daarbij verantwoordelijk handelen vanuit een professionele standaard [art. 7:453 BW / zie 4.3].

De WGBO draagt de hulpverlener op aan anderen dan de patiënt geen inlichtingen te geven, of inzage in bescheiden toe te staan [art. 7:457 BW]. Dit wordt enkel toegestaan met toestemming van de patiënt. Alleen voor statistische doeleinden en voor wetenschappelijk onderzoek kan hiervan worden afgeweken [art. 7: 458]. Het vragen van toestemming moet, gelet op de aard van het onderzoek, in redelijkheid niet kunnen worden verlangd en tevens moeten de gegevens van de patiënt in een zodanige vorm worden verstrekt aan de onderzoeker, dat deze gegevens niet meer naar de individuele patiënt herleid kunnen worden [art. 7:458, lid 1, onder b BW].

4.3 De professionele standaard

De medische beroepsgroep hanteert eigen gedragscodes en geeft adviezen omtrent bepaalde handelwijzen¹³. Vanuit de professie wordt heel duidelijk stelling genomen met betrekking tot de geheimhoudingsplicht.

Daarbij geeft de Gedragscode Gezondheidsonderzoek¹⁴ een invulling aan art. 7:458 BW, betreffende het medisch onderzoek en het gebruik van patiëntengegevens daarvoor.

4.3.1 KNMG

De Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst [KNMG] heeft richtlijnen met betrekking tot het beschermen van de privacy van de patiënt uitgevaardigd¹⁵. Uitgangspunt van de richtlijnen was de WGBO.

Uit de Richtlijnen van de KNMG kan worden afgeleid, dat er onder artsen consensus bestaat omtrent het hanteren van het medisch beroepsgeheim en het gebruik van medische gegevens van een patiënt. Als de gegevens in een ander kader, dan dat waarvoor ze zijn verzameld, aan derden worden verstrekt, is de uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de patiënt nodig¹⁶.

¹³ KNMG Consult: Arts en patiëntenrechten, maart 2000, Utrecht
KNMG, Gedragsregels voor artsen, 1994, Utrecht

¹⁴ Stcrt. 1995, nr. 140

¹⁵ Zie: Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, een uitgave van de KNMG, 1997, voorwoord.

¹⁶ Richtlijnen KNMG, 1997, 2.1

Ook gegevensuitwisseling tussen artsen kent zijn beperkingen. Indien het in de sfeer van de behandeling geschiedt [de functionele eenheid van verschillende zorgverleners met hetzelfde curatieve of begeleidende doel¹⁷] kan het verstrekken van medische informatie tussen de verschillende zorgaanbieders verondersteld worden. Op die wijze blijft een integrale behandeling van de patiënt mogelijk.

Het is echter een misverstand, dat beroepsgenoten met eenzelfde beroepsgeheim dit geheim vrij met anderen kunnen delen.

4.3.2 Gedragscode Gezondheidsonderzoek [GG]

De gedragscode geeft een invulling aan art. 7:458 BW.

Van belang is, dat uitsluitend gegevens gebruikt dienen te worden, die rechtmatig zijn verkregen [art. 2.2 GG].

De rechtmatigheid heeft betrekking op de normen, die door WPR en WGBO worden aangereikt.

Indien de onderzoeker gegronde redenen heeft om te twijfelen aan de rechtmatigheid van de verkregen gegevens, dient hij van zijn onderzoek af te zien¹⁸.

Daarbij zullen onderzoekers zoveel mogelijk gebruik maken van anonieme gegevens [art. 2.3 GG].

Indien gebruik wordt gemaakt van persoonsgebonden gegevens, dient de onderzoeker zich ervan te vergewissen, dat de verantwoordelijke hulpverlener de patiënt om toestemming heeft gevraagd en hem daarbij zo volledig mogelijk heeft ingelicht over het voorgenomen gebruik van die gegevens [art. 4.1 GG].

Voor onderzoek met gegevens van wilsonbekwame personen gelden zo mogelijk nog strengere normen dan anders. Gegevens over hen worden bij onderzoeken slechts gebruikt indien het onderzoek niet op een andere wijze kan worden uitgevoerd.

Medisch-wetenschappelijk onderzoek kent verschillende facetten, zoals patiënt-gebonden onderzoek, epidemiologisch onderzoek of gezondheidszorgonderzoek [art. 1 GG]. Medisch-historisch onderzoek kan hier ook in ondergebracht worden en de Gedragscode heeft dan ook betrekking hierop.

4.4 Doorbreken medisch geheim

Er kunnen redenen zijn om de medische geheimhoudingsplicht te doorbreken. Naast de toestemming van de patiënt kunnen wettelijke bepalingen, zoals in de Wet op de Lijkbezorging en de Ziekenfondswet, de geheimhoudingsplicht opzij zetten.

Een bijzonder geval van doorbreken van de geheimhoudingsplicht doet zich voor als de arts in een belangenconflict verzeild raakt. Eén van de meest sprekende voorbeelden daarvan is de kindermishandeling.

¹⁷ Richtlijnen KNMG, 1997, 7.1

¹⁸ Nr. 2 van de toelichting bij de Gedragscode Gezondheidsonderzoek, Stcrt. 1995, nr. 140

Gesteld kan echter worden, dat de belangen van anderen zeer zwaar moeten wegen om een arts de geheimhoudingsplicht te laten doorbreken.

Medisch-wetenschappelijk onderzoek lijkt niet een zo zwaarwegend belang te zijn.

4.5 Medisch geheim na de dood van de patiënt

Met de dood houdt de mens op te bestaan als drager van subjectieve rechten. Van oudsher geldt echter, dat het beroepsgeheim ook na de dood geldt en dat de hulpverlener ook dan dient te zwijgen¹⁹. Een uitzondering hierop is de veronderstelde toestemming van de overledene, als een arts meent te weten, dat zijn patiënt in het bijzondere geval geen bezwaar zou hebben gehad tegen openbaarmaking van medische gegevens²⁰.

4.6 Conclusie

De WGBO geldt als wettelijke basis voor de medische geheimhoudingsplicht. Ook de medische beroepsgroep zelf hecht groot belang aan de geheimhouding en daarmee aan het beschermen van de persoonlijke levenssfeer van de patiënt.

De Gedragscode Gezondheidsonderzoek is een nadere invulling van art. 7:458 BW, waar strikte regels worden gehanteerd betreffende de gegevens voor het medische onderzoek. Ook medisch-historische onderzoekers zullen zich aan de normen van de Gedragscode moeten aanpassen, waarbij de dood van de patiënt het medisch geheim niet opheft.

De norm voor het niet gebruiken van oude medische portretten - anders dan in een medisch-wetenschappelijke context - wordt niet gegeven door de WGBO. De wetgeving is immers van recenter datum. De beroepscode, het medisch geheim, bestond echter ook in vroegere tijden en kan als deels niet gecodificeerde norm worden opgevat.

¹⁹ Gevers, J.K.M., J.H. Hubben [red.], *Grenzen aan de zorg, zorgen aan de grens*, 1990, Samson HD Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, blz. 170 /

Een aardig spanningsveld wordt opgeroepen door de volgende twee publicaties:

- Ned. Tijdschr Geneesk 1992;136, nr. 36, Het medisch dossier van Theo van Gogh, P.H.A. Voskuil

- Ned. Tijdschr Geneesk 1993; 137, nr. 11, Het beroepsgeheim na overlijden van de patiënt, J.K.M. Gevers

²⁰ Vice-pres. Rb. Arnhem, 25 augustus 1997, TvGR, nr. 4/1998, blz. 255-256

Hoofdstuk 5: Gegevensbeheer

5.1 Inleiding

Portretten van patiënten kunnen onderdeel zijn van een medisch dossier, maar ook van een [wetenschappelijke] verzameling, die eventueel gebruikt kan worden voor onderwijsdoeleinden. Door de fotocollectie systematisch te beheren bestaat de mogelijkheid een optimaal gebruik van de portretten te maken. Hierdoor valt echter een deel van de collectie wel onder de WPR. Wordt de collectie echter niet ontsloten, dan rest enkel een grote hoeveelheid oud fotomateriaal, waar het woord 'curieus' op van toepassing is.

5.2 Het medisch dossier

Het medisch dossier kan oneerbiedig worden omschreven als 'de papieren patiënt'. Het bevat gegevens over de patiënt en de behandeling, maar vergt, evenals bij de 'echte' patiënt, ook een zorgvuldige manier van handelen. De regelgeving omtrent het dossier is vastgelegd in de WGBO. Een foto kan deel uitmaken van het dossier. De foto kan dienen als vastlegging [ijkpunt] van de uitgangssituatie en als controle na de behandeling.

Voor de patiënt zal het niet altijd even vanzelfsprekend zijn, dat de medicus een portret van hem wil laten vervaardigen. Het doel van de foto moet duidelijk zijn omschreven en uitgelegd aan de patiënt en zal in de lijn van de voorgenomen behandeling moeten liggen.

Er is geen reden om een foto anders te kwalificeren dan ieder ander onderdeel van een medisch dossier.

5.2.1 WGBO en gegevensbeheer

De hulpverlener moet er zorg voor dragen, dat de gegevens van de patiënt aan geen ander dan hem ter inzage kunnen komen. De uitzonderingen hierop liggen allen in het verlengde van de behandeling, zoals inzage door andere hulpverleners in het kader van een specifieke behandeling [art. 7:457 BW]. Dit inzien kan alleen zonder toestemming, als de patiënt redelijkerwijs had kunnen begrijpen, dat de gegevens niet alleen door zijn 'eigen' arts zouden worden gebruikt.

5.2.2 Bewaren van de gegevens in het medisch dossier

De gegevens dienen gedurende tien jaren bewaard te worden [art. 7:454, lid 3 BW]. Langer bewaren mag alleen, als de zorg van een goed hulpverlener dat vraagt.

Voor de medische dossiers in een academisch ziekenhuis gelden langere bewaartermijnen. Niet alle gegevens uit een medisch dossier mogen echter 115 jaar worden bewaard. Het zogenaamde kerndossier bevat een beperkt aantal documenten²¹. Foto's behoren hier niet bij en moeten dus na een periode van 10 jaar vernietigd worden.

²¹ Stcrt. 1994, nr. 78, blz. 10, Wijziging lijst van te vernietigen archiefbescheiden van academische ziekenhuizen. Het betreft de categorie betreffende medische patiëntendossiers. De dossiers moeten 10 jaar na de laatste behandeling of het overlijden van de patiënt worden vernietigd, met uitzondering van een limitatief opgestelde lijst.

5.2.3 Richtlijnen NRV

De Nationale Raad voor de Volksgezondheid [NRV] heeft in 1995 een tweetal modelprivacyreglementen [mpr] uitgebracht; één voor zorginstellingen of diensten in de gezondheidszorg en de ander voor de individuele beroepsbeoefenaar.

Beide reglementen zijn bedoeld ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, in het kader van persoonsregistraties.

Worden registraties voor andere doeleinden dan zorgverlening of zorgondersteuning aangewend, dan dient dat expliciet genoemd te worden in de aanmelding van de registratie[s] bij de Registratiekamer. Dit kunnen doelstellingen zijn als onderwijs of onderzoek²².

De lijn, die de NRV voorstaat met betrekking tot persoonsgegevens is, dat geanonimiseerde gegevens mogen worden gebruikt voor onderzoek of statistiek [mits opgegeven als doelstelling van de gegevensverzameling] en dat binnen de grotere ziekenhuizen de mogelijkheid bestaat een 'dubbele' registratie te voeren voor die gegevens, die gebruikt worden voor onderwijs en onderzoek. Deze registratie moet uiteraard voldoen aan de eisen van de Wet persoonsregistraties.

5.3 Portretten van patiënten, buiten het medische dossier

Ook tegenwoordig komen situaties voor, waarbij een belang voor de medische wetenschap in het algemeen bestaat, voor het fotografisch documenteren van een aandoening bij een patiënt. Te denken valt aan het publiceren van een ziekteverloop [case-study], of een nieuwe behandeltechniek, waarbij de tekst van het artikel wordt ondersteund door fotografisch materiaal. Ook in medische en paramedische leerboeken wordt veelvuldig gebruik gemaakt van foto's, waardoor de student een beter inzicht krijgt in hetgeen men in de tekst probeert uit te leggen. Gezien het privacy-gevoelige karakter van foto's en zeker van portretten, zal de patiënt om toestemming moeten worden gevraagd. Naar alle waarschijnlijkheid is dit in vroegere tijden ook gebeurd, maar zekerheid daaromtrent bestaat niet. Wel is er reden om de toestemming van de patiënt aan te nemen [Zie § 6.2].

5.3.1 De Wet persoonsregistraties [verder WPR]

De Wet van 28 december 1988, houdende regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met persoonsregistraties [WPR, Stb. 1988, 655], is de invulling van de opdracht verstrekt aan de wetgever door art. 10, lid 2 en 3 van de Grondwet²³.

In de WPR gaat het om die persoonsgegevens, die [langs geautomatiseerde weg] systematisch zijn aangelegd, om doeltreffend te kunnen worden geraadpleegd [art. 1 WPR].

Persoonsgegevens zijn daarbij gegevens, die herleidbaar zijn tot een individuele, natuurlijke persoon. Er wordt van herleidbaarheid gesproken, als een gegeven informatie verschaft over een identificeerbare persoon. Daarbij worden gegevens, die betrekking hebben op overledenen, niet tot de persoonsgegevens, waarvan sprake is in de WPR, gerekend²⁴.

²² Artikelsgewijze toelichting, modelprivacyreglement NRV ten behoeve van persoonsregistraties voor zorgverlenende instellingen of diensten in de gezondheidszorg, Zoetermeer, 1995

²³ Considerans van de WPR

²⁴ Eck, B.M.A. van, U. van de Pol, C.G. Zandee, [samenst. / red], *Persoonsgegevens beschermd, Van WPR naar WBP, Uitspraken van de Registratiekamer*, 1999, Sdu Uitgevers, Den Haag, blz. 1

Herkenbare afbeeldingen worden als persoonsgegevens aangemerkt. Dit kan een afbeelding, gemaakt door een videocamera zijn, maar ook een foto²⁵. Probleem bij een portret is, dat een uiterlijk kenmerk als het ras van de geportretteerde ook is vastgelegd. Dan geldt een strenger regime dan dat van de WPR alleen, namelijk het regime van het Besluit gevoelige gegevens [BGG].

5.3.1.1 Relevante bepalingen in de WPR

Een persoonsregistratie mag alleen worden aangelegd, als het belang van de houder hiertoe redelijkerwijs aanleiding geeft [art. 4 WPR]. Een academisch ziekenhuis heeft een redelijk belang bij het aanleggen van een onderwijscollectie.

Daarbij mag het doel niet in strijd zijn met de wet, de openbare orde of de goede zeden. Voorts geldt, dat de persoonsgegevens slechts mogen worden gebruikt voor doeleinden, die met de persoonsregistratie verenigbaar zijn [art. 6, lid 1 WPR].

Dit betekent, dat niet zomaar een persoonsregistratie mag worden aangelegd, maar dat het doel van tevoren dient vast te staan en de gegevens, die nodig zijn om dat doel te bereiken, zo beperkt mogelijk worden gehouden.

Alleen voor zover zulks voortvloeit uit het doel van de registratie, een wettelijk voorschrift of met toestemming van de geregistreerde, kunnen aan een derde gegevens worden verstrekt [art. 11, lid 1 WPR]. Lid 2 van hetzelfde artikel geeft een verruiming van de te verstrekken gegevens, indien het gaat om wetenschappelijk onderzoek of statistiek, dan wel een dringende of gewichtige reden. Het mag echter niet zo zijn, dat door de verstrekking van gegevens aan onderzoekers, de belangen van de geregistreerde onevenredig worden geschaad.

Indien voor verstrekking van gegevens uit een persoonsregistratie toestemming van de geregistreerde of zijn wettelijke vertegenwoordiger is vereist, kan deze slechts schriftelijk worden gegeven [art. 12, lid 1 WPR].

Voor academische ziekenhuizen geldt, dat zij onder art. 17 WPR vallen²⁶. Dit betekent, dat een reglement moet worden aangelegd, betreffende het beheer van persoonsgegevens [artt. 19 en 20 WPR].

Het toezicht op de registraties is neergelegd bij de Registratiekamer [art. 38 WPR].

5.3.2 BGG

Voor een aantal persoonsgegevens geldt het strengere regime van de BGG. Dit betekent onder meer, dat voor medische persoonsgegevens wordt bepaald, dat deze niet mogen worden opgenomen in een persoonsregistratie, tenzij dit bij wet is bepaald dan wel in het besluit wordt toegestaan [art. 1 BGG]. Voor een portret, of eigenlijk herkenbare afbeeldingen van natuurlijke personen in het algemeen, geldt echter dat ook gegevens betreffende het ras impliciet naar voren komen. Ook dit is een persoonsgegeven dat de extra bescherming van de BGG geniet.

²⁵ Eck, B.M.A. van, U. van de Pol, C.G. Zandee, a.w., blz. 1 / Registratiekamer, 4 oktober 1994, 93.K.019 / Registratiekamer, 31 juli 1996, 96.V.377 / Registratiekamer, 28 mei 1998, 98.O.081

²⁶ Overkleeft-Verburg, G., *De Wet Persoonsregistraties, Norm, toepassing en evaluatie*, 1995, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, blz. 413

Het doel van de registratie moet het onvermijdelijk maken, dat raskenmerken worden geregistreerd [art. 3 BGG].

Voor statistische en wetenschappelijke doeleinden wordt een uitzondering gemaakt, al moet de geregistreerde de gegevens zelf hebben verstrekt.

De Registratiekamer heeft bepaald, dat het vastleggen van gedigitaliseerde fotogegevens in strijd kan zijn met art. 3 BGG²⁷. Voor een dergelijke registratie is de uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de geregistreerde noodzakelijk. Of dit in alle gevallen voor een digitale registratie geldt wordt niet expliciet duidelijk gemaakt in deze uitspraak.

De WPR zal binnen afzienbare tijd worden vervangen door de WBP. Voorstellen daartoe zijn eind 1999 door de Tweede Kamer aangenomen. De systematiek ten opzichte van gevoelige gegevens verandert, maar dit zal niet leiden tot een geheel verschillende aanpak van de privacyregels ten opzichte van de huidige situatie.

5.4 Conclusie

De privacywetgeving ziet streng toe op het vastleggen en beheren van persoonsgegevens. De WGBO stelt daarnaast nog een aantal eisen aan het beheer van patiëntengegevens, die kort gezegd erop neer komen, dat de patiënt recht heeft op informatie aangaande het verzamelen en beheren van gegevens. De gegevens mogen alleen met toestemming van de patiënt aan derden ter beschikking worden gesteld.

Als het medisch portret wordt gezien als een onderdeel van het patiëntendossier, dan dient dit op dezelfde manier te worden behandeld als alle overige gegevens in dit dossier. Geheimhouding staat dan voorop.

Voor portretten die buiten een dossier zijn verzameld geldt het regime van de WPR en BGG. Wordt een bestand van portretten aangelegd, waarbij de ingang van de systematiek de ziekte van de patiënt is, dan valt een dergelijke gegevensverzameling onder het regime van de WPR en dient bij de Registratiekamer te worden aangemeld. Ook dient er een reglement te worden opgesteld aangaande de opslag en het beheer van de gegevens. In het algemeen kan gesteld worden, dat de schriftelijke toestemming van de geportretteerde patiënt noodzakelijk is, wil men derden over de gegevens laten beschikken.

Dit alles geldt echter niet voor gegevens betreffende overledenen. Hierop is de WPR niet van toepassing.

²⁷ Registratiekamer, 28 mei 1998, 98.O.081

Hoofdstuk 6. De collectie

Bij de eerste kennismaking met de collectie foto's komen een aantal vragen op. Waar komen de foto's vandaan? Met welk doel zijn de foto's gemaakt? Wie zijn de geportretteerden en hebben ze toestemming voor het maken van de foto gegeven?

Door het tijdsverloop is op een aantal van deze vragen alleen een antwoord te reconstrueren. De herkomst van het materiaal is duidelijk, maar iedere collectie heeft zijn eigenaardigheden met betrekking tot een mogelijk gebruik van foto's.

6.1 Doel van de deelcollecties

Waarom het beeldmateriaal [foto's, negatieven en dia's] in collecties binnen de klinieken bewaard werd, is niet meer te achterhalen. Algemeen kan er wel iets over gezegd worden.

Het AZG bewaart alle medische dossiers buiten het ziekenhuisterrein in een speciale opslag [Holwierde, afd. Medisch Archief]. Dit geldt ook voor de zeer oude gegevens van rond 1900. Het feit, dat het beeldmateriaal niet in medische dossiers is opgeslagen en dat dit is gebeurd in een academisch ziekenhuis met medische opleidingsdoeleinden, suggereert, dat er sprake is geweest van gebruik van het materiaal voor het onderwijs. Dit idee wordt versterkt, doordat de afbeeldingen niet alleen van personen zijn, maar ook van preparaten, schematische tekeningen en grafieken. Ook het feit, dat niet alle afbeeldingen foto's zijn, maar juist een deel als dia is bewaard gebleven, duidt op het vertonen van de beelden voor meerdere personen en dan waarschijnlijk weer in het kader van onderwijs.

Tegen deze redenering spreken met name de portretten, die gemaakt werden binnen de chirurgische kliniek. Er lijkt geen verband te bestaan tussen het portret van de persoon en de ziektegeschiedenis. Het doel van de foto is dan ook volstrekt onduidelijk. Dit deel van de collectie zweeft een beetje doelloos tussen het overige materiaal. Deze portretten verdienen dan ook een andere status, dan medisch-wetenschappelijk materiaal voor onderwijsdoeleinden en vertegenwoordigen, door het ontbreken van de verbinding met een ziektebeeld of een ziektegeschiedenis, ook niet een medisch-historisch belang.

Vóór de redenering pleit, dat de meeste portretten niet een direct verband hebben met de medische status. Er is, op een enkele uitzondering na, geen verdere beschrijving van het ziekteverloop van de patiënt.

Het feit, dat alleen tussen het fotomateriaal van de Psychiatrische kliniek een zestal verpleegkundige dossiers verborgen zat, doet vermoeden, dat het hier om een éénmalige vergissing gaat. Dit temeer, daar er geen relatie lijkt te bestaan tussen de dossiers en één van de aanwezige foto's binnen het materiaal.

6.2 Toestemming patiënt

Gezien het feit, dat het vaak handelt om meerdere foto's van één patiënt en geposeerd wordt voor de fotograaf, mag worden uitgegaan van toestemming van de patiënt voor het maken van de foto. Of de patiënt op de hoogte werd gebracht van het doel van de foto is niet bekend. Voor welk gebruik van het portret precies toestemming werd gegeven weten we nu dus niet. Vooral nog wordt uitgegaan van gebruik van het portret voor wetenschappelijke doeleinden. Er zijn geen medische publicaties bekend, waar een portret uit de collectie voor is gebruikt.

Of er toestemming is gevraagd voor het openbaar maken van portretten, anders dan voor wetenschappelijk gebruik of onderwijsdoeleinden, lijkt onwaarschijnlijk, maar kan niet geheel worden uitgesloten. Gelet op de praktijk van tegenwoordig, met de WGBO en andere wetgeving betreffende de privacy als richtsnoer, mag worden gesteld dat openbaar maken, anders dan voor wetenschappelijk gebruik of onderwijsdoeleinden, zonder [schriftelijke] toestemming van de patiënt, zich niet verdraagt met de medische geheimhoudingsplicht. De aanname, dat de patiënt toestemming heeft gegeven voor ander dan medisch-wetenschappelijk gebruik is dan ook absoluut onvoldoende om medische informatie vrij naar buiten te brengen.

De aanname, dat toestemming is verleend voor het maken en gebruiken van het portret gaat uiteraard niet op voor de minderjarige, die gefotografeerd is. Uit de foto is niet af te leiden of diens wettelijke vertegenwoordiger op de hoogte is geweest van het fotograferen van het kind. Daar waar het gaat om mensen met een psychische stoornis - gelet op het bijschrift van de afbeelding - is het ook zeer de vraag of er toestemming is verleend voor het maken van de foto.

6.2.1 Toestemming achteraf

Toestemming achteraf zou misschien mogelijk zijn voor portretten van recenter datum.

Voordat echter pogingen worden ondernomen om de individuele patiënt te achterhalen, is het eerst zaak om een algemeen standpunt omtrent het gebruik van de portretten in te nemen. Kunnen de portretten op enigerlei wijze benut worden, dan zal een selectie gemaakt moeten worden naar relevantie van het portret voor de wetenschap of het onderwijs.

Als hiervan sprake is, dan moet een poging gedaan worden om de patiënt te achterhalen om alsnog schriftelijke toestemming te vragen²⁸. Dit is een pragmatische oplossing. Om eerst een poging te doen patiënten te benaderen en vervolgens aansluitend alsnog een portret te vernietigen, omdat het niet echt relevante informatie verschaft, is beduidend meer werk voor een conservator.

6.3 Inventarisatie

Zoals in het Collectieplan 2000 al is beschreven, bestaat de totale collectie van fotomateriaal uit verschillende deelgebieden. Deze deelcollecties worden globaal beschreven, terwijl de meer specifieke problemen per collectie worden aangegeven.

²⁸ Boon, L., A.R. Bakker, *Privacy in de gezondheidszorg*, 1990, Amstelveen: Stichting Sympoz, blz. 84-90, nr. 14 Privacy en gezondheidszorgonderzoek, een bijdrage van mw. prof. mr. H.D.C. Roscam Abbing.

6.3.1 Verloskunde

Het materiaal is opgeslagen bij het Museumproject AZG.

In de collectie bevinden zich ongeveer 3500 foto's, die tussen 1898 en 1926 zijn verzameld onder het hoogleraarschap van dr. G.C. Nijhoff. De foto's zijn rond 1995 vanuit de kelders van de Vrouwenkliniek naar het museumproject gebracht. De foto's hadden geen actuele gebruikerswaarde meer.

De collectie laat de ontwikkelingen van eind negentiende en begin twintigste eeuw zien.

De foto's zijn niet geïnventariseerd. Voor een deel zijn het duplicaten. Vaak zijn het foto's van preparaten; een klein deel van de collectie beslaat foto's van herkenbare patiënten.

Gezien de ouderdom van het materiaal bestaat er geen auteursrechtelijke bescherming meer. De meeste patiënten zijn overleden [criterium 115 jaar na geboortedatum].

6.3.2 Oogheelkunde

Het materiaal is opgeslagen bij het Museumproject AZG.

De fotocollectie bestaat uit ongeveer 2500 foto's en negatieven, die tussen 1918 en 1946 verzameld zijn [periode Rochat]. Het zijn voornamelijk stereofoto's en negatieven.

De collectie geeft inzicht in onderzoek en ontwikkeling in de eerste helft van de twintigste eeuw.

Het materiaal vanaf de tweede helft van 1930 is nog auteursrechtelijk beschermd.

6.3.3 Kindergeneeskunde

Het materiaal is opgeslagen bij het Museumproject AZG.

De collectie is waarschijnlijk in de periode tussen 1934 en 1951 opgezet. Waarschijnlijk is dit gebeurd door de hoogleraar dr. Van Lookeren Campagne, maar het verzamelen is in ieder geval voortgezet door zijn opvolger dr. Jonxis.

Enige onduidelijkheid bestaat over een deel van de verzameling, gezien de ouderdom van een aantal foto's. Deze stammen van rond 1915. De herkomst is dan ook onduidelijk. Het is mogelijk, dat de foto's uit Rotterdam afkomstig zijn, omdat beide hoogleraren daar werkzaam zijn geweest. Voor het auteursrecht is dit niet echt relevant. De duur van het recht is verstreken.

De fotocollectie vertoont opnamen van patiënten met ziektebeelden die tegenwoordig nauwelijks meer voorkomen. De collectie is voor ruim tweederde gedocumenteerd en bevat naast foto's en lantaarnplaatjes ook grote kleurendia's uit de dertiger jaren.

Gezien de jeugdige leeftijd waarop de patiënten zijn gefotografeerd, is het mogelijk, dat enkelen daarvan nog in leven zijn. Veronderstelde toestemming is niet uit het poseren voor de foto's af te leiden. De patiënten waren immers ten tijde van de opname minderjarig en een [schriftelijke] toestemming van de voogd kan gezien het tijdsverloop niet meer achterhaald worden.

6.3.4 Psychiatrie / Neurologie

Het materiaal is opgeslagen bij het Museumproject AZG.

De gehele collectie van dit specialisme bestaat voornamelijk uit foto's [3000] en een aantal films. De collectie laat zien hoe de werkmethodes en therapieën veranderden in de loop van de twintigste eeuw.

Het materiaal is verzameld tussen 1920 en 1960, onder de hoogleraren Van der Scheer en Drooglever Fortuyn. Er is documentatie betreffende het materiaal.

Tussen het fotomateriaal zijn nog een zestal verpleegkundige dossiers gevonden.

Evenals bij de collectie van kindergeneeskunde bestaat het probleem van de veronderstelde toestemming. We hebben hier voor een deel met psychiatrische ziektebeelden te maken, waardoor het niet altijd even duidelijk is of de betreffende patiënt in staat is geweest zich op adequate wijze een oordeel te vormen over de vraag of hij zou willen poseren voor een foto.

Psychiatrische ziektebeelden zijn in onze tijd mogelijk wat meer geaccepteerd dan in het midden van de twintigste eeuw. De privacy van de patiënt betreft in tegenstelling tot vele andere specialismen, voor een deel de geestelijke toestand van de patiënt.

Vanuit ethisch perspectief zou er mogelijk iets voor te zeggen zijn de selectiecriteria voor de wetenschappelijke waarde op een hoger niveau te tillen dan voor de andere deelspecialismen.

6.3.5 Chirurgie

Het materiaal is deels opgeslagen bij het Museumproject AZG. Een ander deel bevindt zich in depot in Holwierde.

Onder de hoogleraar dr. C.F.A. Koch ontstond een fotocollectie van enige duizenden exemplaren uit het eerste kwart van de twintigste eeuw. Een ander deel van de collectie betreft patiënten, die leden aan TBC in een mate die thoraxchirurgie noodzakelijk maakte. Dit deel van de collectie is merendeels ontstaan tijdens het hoogleraarschap van dr. L.D. Eerland.

Op het laatst beschreven deel van de collectie rust nog auteursrecht. De patiënten hebben een leeftijd die het vermoeden rechtvaardigt, dat een aantal van hen nog in leven zijn.

Bij een heel globale bezichtiging van het materiaal moest geconstateerd worden, dat het portretten betreft, zonder dat er sprake is van enig verband met de ziektegeschiedenis. De foto's lijken dan ook geen enkel wetenschappelijk doel te dienen.

6.3.6 Keel-, Neus- en Oorheelkunde

Het materiaal is opgeslagen bij het Museumproject AZG.

Er zijn ongeveer 250 foto's, waarvan een deel is aangekocht als onderwijscollectie. Deze collecties worden verder buiten beschouwing gelaten, omdat ze door anderen, in het buitenland, openbaar gemaakt zijn als officiële onderwijscollecties. Er is geen reden om aan te nemen, dat daarbij rechten van personen zijn geschonden.

De overige foto's stammen voornamelijk van vóór 1940.

Hoofdstuk 7. Advies

7.1 Overwegingen

Met betrekking tot de oude medische foto's zijn het auteursrecht en de verschillende privacyregelingen aan de orde gekomen. Auteursrechtelijk staat het AZG sterk, wat betreft het recht tot openbaar maken en verveelvoudigen van het materiaal. Daar waar het om portretten van patiënten gaat moet echter rekening worden gehouden met het redelijk belang van de patiënt, wat de auteursrechthebbende mogelijk moet weerhouden van het openbaar maken. Dat een patiënt een redelijk belang kan hebben tegen openbaar maken is duidelijk, nu het gaat om medische gegevens.

Gelet op de activiteiten van een ziekenhuis en dan de onderwijsactiviteiten van een academisch ziekenhuis in het bijzonder, ligt het belang voor gebruik van de portretten met name op het medisch-wetenschappelijk vlak. Daarbij mag men, door de aanname van het poseren voor de foto, ervan uitgaan, dat de patiënt heeft ingestemd met het gebruik van het portret in een dergelijke context. De portretten bevinden zich niet binnen een medisch dossier, zodat de verplichtingen van een goed zorgverlener met betrekking tot gegevens binnen het dossier niet van toepassing zijn op de onderhavige foto's.

Ook als foto's worden openbaar gemaakt binnen een medische context, bestaat nog altijd een kans, dat een geportretteerde of zijn nabestaanden zich tegen een dergelijke openbaarmaking willen verweren. Dan is het van belang, dat het gewraakte portret niet zomaar in een publicatie is terechtgekomen, maar dat juist medisch-wetenschappelijke relevantie ertoe heeft geleid tot publicatie over te gaan.

Gebruik voor andere dan medisch wetenschappelijke doeleinden is auteursrechtelijk wel mogelijk, maar gezien de niet aanwezige en ook niet te achterhalen schriftelijke toestemming van de geportretteerden lijkt dit voor een ziekenhuis een weg, die niet begaanbaar is. Schending van het medisch geheim, het vertrouwen van de patiënt en het afwijken van de van oorsprong integere bedoelingen van de verzamelaars staan een dergelijke handelswijze niet toe.

Voor het toegankelijk maken van de verschillende deelcollecties voor medisch-wetenschappelijk gebruik zullen selectiecriteria moeten worden toegepast. Alleen materiaal dat relevante informatie bevat zou moeten blijven bewaard. Het overige materiaal moet vernietigd worden, ook al om niet het risico te lopen, dat het per toeval toch eens in de openbaarheid komt.

7.2 Selectiecriteria en maatregelen

de volgende selectiecriteria kunnen op de foto worden toegepast:

- Oorsprong van de foto²⁹

Is een foto van een patiënt te beschouwen als onderdeel van een medisch dossier, dan dient deze ook als zodanig te worden behandeld. Dit betekent dat de bewaartermijn van 10 jaar van de WGBO op het materiaal van toepassing is.

Is er geen [schriftelijke] toestemming van de patiënt om de betreffende foto voor een ander doel te mogen gebruiken, dan dient de foto vernietigd te worden, zodra de termijn van de WGBO overschreden is.

Is een foto onderdeel van een collectie buiten het dossier, dan mag toestemming voor gebruik binnen een medisch-wetenschappelijke context verondersteld worden.

- Wetenschappelijke relevantie

Dit criterium is moeilijk te omschrijven. Voor ieder medisch deelgebied moeten competente mensen de foto's bekijken en op hun wetenschappelijke waarde beoordelen. Dit dient niet in termen te gebeuren als 'mooi en uniek qua fotografie', maar in termen als 'zeldzaam ziektebeeld', 'niet meer voorkomende ziektebeelden', etc.

- Toestand van de foto

Heeft een foto wetenschappelijke waarde, maar bestaan er van het betreffende item meerder foto's, dan geldt de regel, dat de best bewaard gebleven foto wetenschappelijk relevant is en de andere exemplaren vernietigd kunnen worden.

- Leeftijd patiënt

Bij ziektebeelden met een zelfde strekking zal de voorkeur gegeven moeten worden aan de foto van een volwassen patiënt of van een patiënt waarvan mag worden aangenomen, dat deze in staat was tot een reële oordeelsvorming omtrent het maken van de foto.

Wil men een bestand van portretfoto's aanleggen, dan dient rekening gehouden te worden met de bepalingen van de WPR en in de toekomst de WBP.

Deze regelingen gelden niet voor gegevensbeheer van reeds overleden personen, hetgeen op een deel van de collecties van toepassing is.

- Betreft het portretten van mogelijk nog levende personen, dan moet er een aanvraag voor het aanleggen van een gegevensverzameling naar de Registratiekamer worden gestuurd. In eerste instantie zou overleg met de Registratiekamer gevoerd kunnen worden over de inhoud en de mogelijkheden van een dergelijke registratie.

²⁹ Daar waar de term 'foto' wordt gebruikt kan ook dia of negatief worden ingevuld.

- Daarnaast moet getracht worden contact te leggen met de geportretteerde. Als een schriftelijke toestemming van de betrokken persoon verkregen kan worden, dan staat de WPR een gegevensverzameling niet meer in de weg.
- Mogelijk dient er een reglement opgesteld te worden, zoals dat is voorzien in de WPR. Het verdient echter zondermeer aanbeveling de toegang tot dergelijke collecties aan een select gezelschap toe te staan. Ook hier zouden criteria voor aan moeten worden gelegd.
- Het beheer van de collectie moet streng geregeld worden. Niet alleen behoort dit in personele zin te gebeuren, maar ook de fysieke opslag verdient aandacht, temeer daar een deel van het fotomateriaal in de loop van de tijd de nodige schade heeft opgelopen.

7.3 Slotopmerking

Een deel van het oude fotomateriaal, in het bezit van het AZG, waarbij het AZG naar alle waarschijnlijkheid ook auteursrechthebbende is, kan binnen een medisch-wetenschappelijke context nog functioneel zijn. De foto's zijn deels uniek en tonen ziektebeelden en behandelmethoden, die vaak tot het verleden behoren. Daar zit ook de kracht van de collectie. Het is immers het verleden, dat sturing geeft aan de weg van de toekomst. Ontsluiting van het materiaal, voor zover dat mogelijk is, staat medisch-wetenschappelijk onderzoek en het gebruik binnen medisch onderwijs toe.

Bijlage

De huidige praktijk

Het onderzoek naar de status van oud fotografisch materiaal binnen een ziekenhuis levert ook kennis op omtrent de wenselijke situatie in de huidige tijd.

Het is duidelijk, dat het privacybelang van de patiënt daarbij een belangrijke plaats inneemt.

Vanuit het onderzoek naar de status van oude medische portretten kan voor de huidige tijd een gedragslijn worden gedestilleerd, die mogelijk binnen de organisatie van het AZG al heeft geleid tot protocollering. Daar waar dit nog niet het geval is, zullen passende maatregelen genomen moeten worden.

- In het dossier van de patiënt kunnen foto's worden gebruikt ter documentatie en controle van een behandelplan.
 - Het fotograferen van een patiënt zal duidelijk moeten worden uitgelegd.
 - De gemaakte foto's zijn onderdeel van een medisch dossier. Het geheel aan fotografisch materiaal behoort dan ook binnen dit dossier te worden opgeslagen. Niet alleen het fotopositief, maar ook het negatief behoren mijns inziens direct aan het dossier te worden gekoppeld en niet in een aparte opslag te worden beheerd. Op die manier bestaat immers niet de mogelijkheid, dat een fotonegatief gemakkelijk ingezien kan worden of mogelijk zelfs gebruikt kan worden.
 - Het dossier behoort na tien jaren te worden opgeschoond. Foto's behoren niet tot de lijst van te bewaren documenten en moeten worden vernietigd. Ook dit feit pleit voor een directe koppeling van fotonegatief en dossier. Alleen dan bestaat de garantie, dat met het opschonen van een dossier ook het fotonegatief wordt vernietigd. Een andere optie is het negatief meteen na het afdrukken te vernietigen.
 - De foto geldt als gegeven binnen een medisch dossier. Dientengevolge moet het gebruik beperkt blijven tot het oorspronkelijke behandelplan. Het gebruik voor onderwijs, bijscholing of publicatie is alleen geoorloofd met de uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming van de patiënt en dan nog alleen voor het doel waarmee de patiënt heeft ingestemd.
 - Het vragen van toestemming voor het gebruik van de foto's moet niet een algemeen karakter krijgen. In principe mogen geen gegevens uit het dossier wereldkundig worden gemaakt. Als gegevens grote medische relevantie hebben, dan kan de patiënt toestemming worden gevraagd voor een bepaalde publicatie of een bepaald soort gebruik van het fotomateriaal, zoals voor medisch onderwijs. Het gebruik moet dan beperkt blijven tot hetgeen als doel aan de patiënt is gevraagd.

- ❑ Indien het medisch relevant lijkt een bepaald foto, of serie van foto's, van een patiënt te maken voor gebruik buiten het medische dossier, dan zal dit heel duidelijk aan de patiënt moeten worden uitgelegd met daarbij een duidelijke vermelding van het doel van de foto. De schriftelijke toestemming van de patiënt is vereist.
 - Het doel kan eenmalig gebruik zijn. De foto moet aansluitend vernietigd worden.
 - Het doel kan permanente instructie zijn. Worden foto's van meerdere patiënten systematisch opgeslagen om te kunnen worden gebruikt voor bijvoorbeeld onderwijs, dan zal een dergelijke verzameling moeten worden geregistreerd bij de Registratiekamer. Onder het regime van de WPR zal er een reglement moeten worden opgesteld, hetgeen mogelijk niet meer nodig is als de WBP in werking treedt. Ik pleit in een dergelijk geval voor een centrale databank, waarbij de toegang tot de gegevens strikt gelimiteerd is en per foto is aangegeven, waarvoor deze mag worden gebruikt.

- ❑ Medische dossiers zijn, op een aantal uitzonderingen na, alleen toegankelijk voor degenen, die functioneel deelnemen aan de behandeling van een patiënt. Dit leidt tot de volgende onderkenning:
 - Als vanuit de behandeling niet te verwachten is, dat een dossier wordt voorgelegd aan een andere [medische] discipline, of wordt besproken buiten de groep functionele zorgverleners, dan moet toestemming hiervoor aan de patiënt worden gevraagd.
 - Maakt een zorgverlener geen deel meer uit van de functionele behandelgroep, dan bestaat voor hem geen inzagerecht meer in het medisch dossier. Alleen met toestemming van de patiënt is inzage mogelijk.
 - Alleen in bepaalde onderzoeksopzetten bestaat een mogelijkheid, dat gegevens van een patiënt worden ingezien, zonder directe toestemming. Daar waar dit mogelijk is, moet achteraf toestemming aan de persoon in kwestie worden gevraagd.
 - De opslag van medische gegevens moet van dien aard zijn, dat niemand zonder duidelijk motief en toestemming vooraf van de beheerder op basis van status binnen een ziekenhuisorganisatie de mogelijkheid tot inzage krijgt. Dit vereist protocollering betreffende beheer en inzagerecht.