



## COMMISSIE VOOR VERZEKERINGEN

Brussel, 1 maart 2002

DOC C/2001/10

### ADVIES

uitgebracht door de Commissie voor Verzekeringen betreffende het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt.

#### I. INLEIDING

Het regeerakkoord van 7 juli 1999 bepaalt dat er een handvest voor de rechten van de patiënt zal worden opgesteld. Bedoeling van dit handvest is dat de patient duidelijke en toegankelijke informatie krijgt over de zorgen die hem worden verleend en over zijn gezondheidstoestand.

Het voorontwerp van wet moet aan deze verbintenissen uitvoering geven.

Wat meer bepaald de verzekeringen betreft, bepaalt de eerste zin van artikel 95 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst dat de arts van de verzekerde aan deze laatste, indien hij erom verzoekt, de geneeskundige verklaringen afgeeft die voor het sluiten of het uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst nodig zijn.

Deze zin wordt opgeheven door artikel 19 van het voorontwerp van wet.

#### II. ALGEMENE BESPREKING :

##### ***1. INLEIDENDE UITEENZETTING DOOR PROFESSOR H. NYS, GEWOON HOOG-LERAAR AAN DE K.U.L., OPTREDEND ALS ONAFHANKELIJK DESKUNDIGE.***

Professor Nys geeft toelichting bij de strekking van het voorliggend ontwerp. Hij beroept zich in dit verband op een arrest van het Hof voor de Rechten van de Mens van 25 februari 1997 dat inhoudt dat de bescherming van het medisch geheim van primordiaal belang is voor de eerbiediging van het recht op privé-leven dat gegarandeerd wordt door artikel 8 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

Het respect voor de vertrouwelijke aard van de gegevens betreffende de gezondheid is niet alleen van belang voor het privé-leven van de patiënt (persoonlijk belang) maar ook om te verzekeren dat de patiënt zijn vertrouwen in het medische beroep en in de volledige gezondheidszorg (collectief belang) bewaart.



Blijkens lid 2 van het voornoemde artikel 8 is het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer echter niet absoluut, derwijze dat beperkingen aan dit recht kunnen aangebracht worden, althans indien aan volgende drie voorwaarden is voldaan:

- de beperking moet een wettelijke basis hebben;
- de beperking moet een legitiem doel dienen (b.v. : toelaten dat er een verzekering wordt afgesloten);
- tussen de wettelijke beperking en het legitieme doel moet er een proportioneel verband zijn.

In het voorliggend ontwerp wordt ervan uitgegaan dat artikel 95 van de wet van 1992 niet voldoet aan deze voorwaarden aangezien er geen enkele beperking opgelegd wordt aan de levering van informatie.

In artikel 95 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst wordt het meedelen van medische gegevens niet beperkt tot het beoogde doel, namelijk het sluiten of het uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst.

Noch wordt in deze bepaling aan de informatie een limiet opgelegd qua tijd of qua voorwerp van het verzoek. Deze bepaling geeft overigens geen enkele garantie betreffende eventueel later gebruik van de informatie.

Dienvolgens is de inbreuk op het privé-leven zo onbeperkt en zijn de waarborgen die worden geboden tot bescherming van het beroepsgeheim zo onbeduidend, dat artikel 95 van de wet van 1992 naar het oordeel van spreker ontegenzegglijk in strijd is met artikel 8 van het Verdrag van de Rechten van de Mens.

Volgens artikel 95 is weliswaar de toestemming van de patiënt vereist opdat een arts medische informatie over hem aan de verzekeraar zou kunnen verstrekken. Het medische geheim mag echter nooit zaak van de patiënt alleen zijn.

Zoals het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens stelt, moet het beroepsgeheim ook het collectief belang dienen.

Het maatschappelijk leven moet de grenzen vinden waarbinnen de arts met toestemming van de patiënt informatie kan verstrekken aan een derde. Deze grenzen ontbreken in artikel 95.

De opheffing van artikel 95 in het voorliggende voorontwerp van de wet is een politieke keuze.

## **2. OVERZICHT**

De Commissie heeft aan de problematiek twee sessies gewijd : een eerste sessie op 11 oktober 2001 waarin kennis werd genomen van de problematiek en aan de thematiek een eerste verkennende discussie werd gewijd en een tweede sessie op 6 december 2001 waarin tot adviesformulering werd overgegaan.



Vaststellend dat hij op 11 oktober 2001 betrokken werd bij de adviesformulering van voorliggend ontwerp als assessor bij de afdeling wetgeving van de Raad van State, heeft Voorzitter H. COUSY zich teruggetrokken en zich in de vergadering laten vervangen door Professor B. DUBUISSON, lid-deskundige van de Commissie.

Ter inleiding en situering wordt er door een *vertegenwoordiger van de administratie* op gewezen dat het eerste lid van artikel 95 werd uitgevaardigd met de bedoeling dat het individu de vrije keuze moest blijven houden over zijn medisch dossier.

Door deze bepaling te schrappen dreigt het medisch geheim te strikt te worden toegepast, met als gevolg dat indien de bestaande informatie niet wordt verstrekt aan de verzekeraar, die een bijkomend medisch onderzoek beveelt, wat tot medische overconsumptie leidt.

Bovendien dreigt door het weigeren van informatie aan de verzekeraar het gevaar dat deze geen dekking verleent omdat hij van mening is dat het bewijs van het schadegeval en van de verzekeraarbaarheid ervan niet is geleverd.

Deze vaststelling beperkt zich niet tot de verzekering gezondheidszorg.

### **3. STANDPUNT VAN DE VERTEGENWOORDIGERS VAN DE GECONTROLEERDE ONDERNEMINGEN**

#### **A. BVVO**

##### **Inleidende opmerking**

De BVVO wenst eerst en vooral haar ontgoocheling uit te spreken over het feit dat de verzekeraars niet betrokken werden bij de hoorzittingen die in januari 2001 hebben plaatsgevonden in de Kamer van Volksvertegenwoordigers in verband met de conceptnota van Minister Aelvoet van december 2000. Als betrokken partij werden de verzekeraars niet de mogelijkheid geboden om hierover hun visie te geven.

#### **I. Opheffing van de eerste zin van artikel 95 van de wet van 25 juni 1992 (artikel 19 van het voorontwerp van wet)**

Met grote verwondering stellen de verzekeraars vast dat voorgesteld wordt om artikel 95 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst (WLVO) te wijzigen als zou het hier gaan om een "patiëntonvriendelijke" bepaling.

Artikel 19 van het voorontwerp van wet schrapt de eerste zin van het eerste lid van artikel 95 die op dwingende wijze de door de verzekerde gekozen arts verplicht om aan de verzekerde die erom verzoekt de geneeskundige verklaringen af te geven die voor het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst nodig zijn. Het gaat namelijk om gegevens die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van het risico door de verzekeraar (artikel 5, eerste lid WLVO), en die verschillen naargelang van de verzekeringswaarborg.



De BVVO meent dat de argumenten die de stellers van het voorontwerp van wet naar voor brengen om deze schrapping te rechtvaardigen (supra, punt II.1 van het advies) duidelijk niet gegrond zijn. De redenen die zij hiervoor aanhalen zijn de volgende.

- **Artikel 95 van de WLVO**

De BVVO onderstreept allereerst dat *artikel 95 WLVO zelf* wel degelijk een beperking bevat voor het gebruik van de door de arts afgegeven medische verklaringen : het moet namelijk gaan om verklaringen die **nodig** zijn voor het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst. Er kan dus geen sprake van zijn dat de arts verklaringen afgeeft die geen verband houden met de beoordeling van het risico, die er slechts van ver verband mee houden of die eenvoudigweg nuttig zijn. De **nodige** verklaringen zijn, met andere woorden, de verklaringen die onontbeerlijk zijn voor het sluiten of uitvoeren van de overeenkomst.

- **De wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer**

De voorwaarde dat het moet gaan om verklaringen die nodig zijn, zoals opgelegd door artikel 95 van de WLVO, wordt overigens aangevuld met de talrijke garanties die zijn opgenomen in de *wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (zoals gewijzigd door de wet van 11 december 1998). Deze wet is algemeen van toepassing op elke verwerking van persoonsgegevens, en in het bijzonder op de verwerking van gegevens in het kader van het sluiten of het uitvoeren van een verzekeringsovereenkomst.

Deze wet (artikel 4, §1) bepaalt met name dat persoonsgegevens:

1. eerlijk - dit wil zeggen met de nodige transparantie - en rechtmatig dienen te worden verwerkt;
2. voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verkregen en niet verder mogen worden verwerkt op een wijze die, rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de redelijke verwachtingen van de betrokkene en met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden;
3. **toereikend, terzake dienend en niet overmatig** dienen te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt; met andere woorden, alleen de gegevens die nodig zijn voor de verwezenlijking van deze doeleinden mogen worden verwerkt;
4. nauwkeurig dienen te zijn en, zo nodig, moeten worden bijgewerkt, alle redelijke maatregelen dienen te worden getroffen om de gegevens die onnauwkeurig of onvolledig zijn, uit te wissen of te verbeteren;
5. in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, **niet langer** dienen te worden bewaard **dan noodzakelijk is**.

Voor de verwerking van gegevens betreffende de gezondheid gelden er bovendien bijzonder restrictieve bepalingen (artikel 7 van de wet betreffende de persoonlijke



levenssfeer en artikel 25 e.v. van het uitvoeringsbesluit van 13 februari 2001). Deze gegevens moegen bijvoorbeeld maar worden verwerkt mits de belanghebbende daartoe schriftelijk toestemming gegeven heeft. De personen die gemachtigd zijn om ze binnen de onderneming te verwerken, moeten worden aangeduid ; zij hebben een strikte geheimhoudingsplicht.

- **Het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt**

Het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt bevat zelf tegenstrijdigheden. Immers, artikel 9 van deze tekst bevestigt het recht van de patiënt op zijn medisch dossier. Artikel 19 verbiedt de arts te geven aan de patiënt wat hij moet geven krachtens artikel 9 !

Indien de patiënt niet kan beschikken over sommige medische gegevens in het stadium van het sluiten en het uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst, zullen zijn belangen bovendien ernstig geschaad worden.

Het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt bevat nochtans de nodige garanties op het vlak van, enerzijds, het vraagrecht van de verzekeraar en, anderzijds, het gebruik van medische gegevens door de verzekeraar :

- 1° de bescherming van de intimiteit van het privé-leven met betrekking tot de gezondheid wordt als een volwaardig patiëntenrecht erkend (artikel 10, §1) ;
- 2° de zorgverlener kan afschrift van het patiëntendossier weigeren indien hij van oordeel is dat zijn beroepsgeheim ten aanzien van derden (met name de verzekeraars) in het gedrang zou kunnen komen (artikel 9, § 3, tweede lid).

### **Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (artikel 8)**

De verwijzing naar artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens om te besluiten dat de eerste zin van het eerste lid van artikel 95 hiermede in strijd is, berust op een misverstand. Dit artikel 8 legt verplichtingen op aan het openbaar gezag, en kent aan de individuen vrijheden toe waarop zij zich al dan niet kunnen beroepen.

Op grond van dit artikel 8 kan de Staat maatregelen treffen die een specifieke verplichting inhouden om het privé-leven te eerbiedigen in de betrekkingen tussen de individuen onderling (b.v. wat de genetische onderzoeken betreft waarvan sprake in de tweede zin van het eerste lid van artikel 95). De bescherming van het privé-leven houdt evenwel in dat het individu zich vrij mag gedragen in zijn privé-leven. Hij is gerechtigd om al dan niet openbaringen te doen omtrent al wat zijn gezondheid aangaat. De kennisname door een verzekeraar van gegevens met betrekking tot de gezondheid van een verzekerde, heeft niets onrechtmatig en gebeurt zeker niet op ondoordachte wijze. Om een risico te kunnen beoordelen kan de verzekeraar een gewettigde nood hebben aan informatie over de gezondheidstoestand van de verzekerde (EHRM, 26 maart 1985 ; EHRM 27 augustus 1997, RW 1998-1999, 510 ; F. Rigaux, La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, Brussel, Bruylant, 1990, nrs. 661 en 696 ; Verslag van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens nr. 7654/76, inzake Van Oosterwijck/België, § 43).



- **Bijkomende opmerkingen**

Wat betreft het voorstel tot wijziging van artikel 95 WLVO kan nog het volgende worden opgemerkt :

- sinds de invoering van artikel 95 in de wet op de landverzekeringsovereenkomst heeft de Nationale Orde der Geneesheren geprobeerd om dit artikel aan te vechten, onder meer aan de hand van een interpretatieve circulaire van 27 januari 1993 die nietig verklaard werd door de Raad van State in een arrest van 30 juni 1995 (nr. 54133);
- het "beroepsgeheim" dat door artikel 95 wordt ingevoerd in de persoonsverzekeringen, is niet langer een uitsluitend recht van de geneesheer, maar veeleer een zaak van de patiënt. Het beroepsgeheim is derhalve niet langer absoluut en van openbare orde, concept dat de wetgever heeft willen veroordelen door artikel 95 in te voeren;
- artikel 95 werd juist ingevoerd in het voordeel en ter bescherming van de patiënt, waarmee ingegaan werd tegen de corporatistische opvattingen van de Nationale Orde der Geneesheren;
- door de schrapping van de verplichting voor de door de verzekerde gekozen arts om de medische verklaringen af te geven aan de verzekerde die erom verzoekt, worden de verzekerden als het ware gegijzeld door het medisch korps, voor zover de kandidaat-verzekerde geen verzekering zal kunnen sluiten, noch een verzekeringsvergoeding zal kunnen verkrijgen waarvoor medische certificaten worden geëist.

Het is immers aan de verzekerde om het bewijs te leveren dat het schadegeval gedekt is door de verzekeringsovereenkomst. Hij dient eveneens het bestaan en de omvang van de schade waarvoor hij vergoeding vraagt, te bewijzen (artikel 1315, B.W.).

- **Conclusie**

Bij wijze van *conclusie* onderstreept de BVVO dat de huidige wetgeving :

- alle nodige waarborgen bevat om het privé-leven van de betrokkenen te beschermen en om te vermijden dat de verzekeraars misbruik maken van de gegevens met betrekking tot de gezondheid van de verzekerden;
- het evenwicht tussen de belangen van de verzekerde - toegang tot de verzekering tegen redelijke voorwaarden - en die van de verzekeraar - toegang tot de inlichtingen die nodig zijn voor het sluiten en het uitvoeren van de overeenkomst - perfect respecteert.

De eerste zin van artikel 95 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst moet dus behouden blijven, gezien de negatieve gevolgen die de opheffing ervan zou meebrengen, in het bijzonder voor de patiënten die een verzekering wensen te sluiten.

Er zou hoogstens kunnen worden overwogen, maar dan ten bijkomstige titel, de formulering te verfijnen in het licht van de bepalingen van de wet tot bescherming



van de persoonlijke levenssfeer waarvan sprake hierboven (in het bijzonder de punten 3 en 5).

## **II. Bijzondere opmerkingen**

Het voorontwerp van wet geeft bovendien aanleiding tot de volgende bijzondere opmerkingen vanwege de BVVO.

- **Artikel 7, § 3 : Het recht van de patiënt om niet te weten**

Het voorontwerp van wet bekrachtigt het principe van de wettelijke onwetendheid, wat inhoudt dat de zorgverlener de informatie niet verstrekt aan de patiënt indien deze daar uitdrukkelijk om verzoekt (artikel 7, § 3). Zoals ook het geval is voor de wijziging van artikel 95 WLVO, zal dit tot gevolg hebben dat, bijvoorbeeld in hospitalisatieverzekeringen, de verzekerde niet meer zal kunnen bewijzen dat hij niet op de hoogte was van een vooraf bestaande toestand, zodat hij niet gedekt zal zijn.

Bovendien is het zo dat wanneer de patiënt de zorgverlener vraagt om niet ingelicht te worden over zijn gezondheidstoestand, de opheffing van de eerste zin van artikel 95 WLVO tot gevolg zal hebben dat de patiënt de medische onderzoeken zal moeten ondergaan die de verzekeraar zal eisen om bij het sluiten en het uitvoeren van de overeenkomst het risico te kunnen beoordelen.

- **Artikel 8, § 4 : Het recht van de patiënt om zijn toestemming te weigeren of in te trekken**

Wanneer de patiënt gebruik maakt van zijn recht om zijn toestemming voor een tussenkomst van de adviserend arts van de verzekeringsonderneming te weigeren of in te trekken, loopt hij ook het risico dat de verzekeraar zijn dekking weigert of intrekt.

- **Artikel 9, § 2 en § 4, laatste alinea's: Het recht van de beroepsbeoefenaar om inzage te nemen van het dossier van de patiënt, juncto artikel 18: recht van elke persoon om kennis te krijgen van de persoonsgegevens die betreffende zijn gezondheid worden verwerkt.**

De beroepsbeoefenaar zal in elk geval inzage kunnen nemen van de persoonlijke notities van de adviserend arts van de verzekeringsonderneming; deze laatste zou dan enkel de rol van controlerend arts vervullen en niet meer van lasthebber van de verzekeraar, die ervoor moet zorgen dat deze laatste het risico beter kan beoordelen.

## **B. CASO**

CASO deelt het standpunt van de B.V.V.O. en wenst het volgende toe te voegen:

### **I. ALGEMENE DISCUSSIE**

In eerste instantie wenst CASO te bevestigen dat zij positief staat ten opzichte van het voorliggende initiatief dat de rechtszekerheid van de patiënt aanzienlijk zou



moeten verhogen. CASO wenst in het bijzonder haar goedkeuring te uiten voor de volgende bepalingen:

- Het veralgemenen van de klachtenbemiddeling door het scheppen van een ombudsfunctie.
- Een goed werkende patiëntenwet zal het aantal schendingen van de patiëntenrechten doen verminderen, wat zal resulteren in minder geschillen en schadevergoedingen.
- Het verhogen van de preventie, die zal voortvloeien uit onder andere het verhoogde bewustzijn bij de zorgverleners dat zij de rechten van de patiënten dienen te eerbiedigen.
- Het invoeren van een nagenoeg centrale aansprakelijkheid, zodat voor de patiënt de bewijslast aanzienlijk verlicht wordt, en deze bijgevolg makkelijker aanspraak kan maken op de vergoeding van zijn schade.

Het probleem van de patiëntenrechten is nauw verbonden met het probleem van de medische aansprakelijkheid. CASO is bijgevolg vragende partij voor een gelijktijdige regeling van beide dossiers, zonder dat deze in dezelfde tekst dienen gegoten te worden.

Spijtig genoeg dient CASO eveneens vast te stellen dat er in het voorontwerp van wet een aantal bepalingen zijn opgenomen die niet alleen de werking van het verzekeringswezen op zich ernstig bemoeilijken, maar die eveneens kunnen aangezien worden als een inbreuk op de rechten van de patiënt (doel van dit initiatief is juist om de erkenning en naleving van deze rechten te verhogen). CASO vindt deze aantasting van de rechten van de patiënt en van de werking van het verzekeringswezen terug in de volgende bepalingen:

- De op willekeur gestoelde macht die aan de zorgverlener wordt gegeven, als hij dient te beslissen om al dan niet medische gegevens te overhandigen.
- De moeilijkheid waarin een individuele persoon wordt geplaatst om ten aanzien van zijn verzekeraar te bewijzen welk objectief risico hij vormt.
- De moeilijkheid voor een individuele persoon om bij een schadegeval zijn schade te bewijzen, en aanspraak te maken op een schadevergoeding.

De bovenstaande punten van kritiek zullen verder worden uitgewerkt in de artikelsgewijze bespreking.

## **II. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING**

### **IIa. Kernpunten**

#### **Artikel 19 van het voorontwerp van wet**

De opheffing van het huidige artikel 95 zou erop neerkomen dat er een stap achterwaarts wordt gedaan, aangezien de hoven en rechtbanken zich in hun uitspraken progressief verwijderen van een absoluut medisch geheim.





Ook binnen de politieke wereld bestaat er geen eensgezindheid omtrent deze bepaling, aangezien er tevens stemmen opgaan om aan het huidige artikel 95 een veel ruimer toepassingsgebied te geven door het te verwijderen uit het hoofdstuk betreffende de persoonsverzekeringen, en het op een andere plaats in de wet van 25 juni 1992 in te schrijven.

Deze opheffing raakt vooral de persoonsverzekeringen. Indien de afschaffing van artikel 95 van de wet van 25 juni 1992 kracht van wet krijgt, zullen volgende problemen ontstaan voor de patiënten:

- moeilijkheid om ten opzichte van de verzekeraar zijn juiste risico aan te tonen, en aanspraak te kunnen maken op een premie in overeenstemming met het risico
- moeilijkheid om bij een schadegeval de juiste omvang van de schade te bewijzen, en een correcte vergoeding van die schade te verkrijgen.

In de Memorie van Toelichting bij de wet van 25 juni 1992 lezen we dat het medisch geheim een prerogatief is dat toebehoort aan de zieke zelf ; deze moet bijgevolg ook het recht bezitten, indien zijn belangen in het gedrang komen, om van zijn arts een eerlijke en volledige omschrijving te krijgen van zijn gezondheidstoestand.

Bijzonder aan artikel 95 is dat de wetgever in 1992 dit artikel expliciet inschreef in de wetgeving, en nu dit artikel opnieuw wenst te schrappen, zonder hiervoor een duidelijke motivatie te geven. Er wordt gewezen op het eventuele misbruik dat o.a. de verzekeraars van de verkregen medische gegevens zouden maken, zonder dat men echter concrete voorbeelden van deze misbruiken geeft. In de Memorie van Toelichting van de wet op de landverzekeringsovereenkomst van 1992 lezen we nog dat de strikte toepassing van het medisch geheim bedrog zou versluieren of de oneerlijkheid zou begunstigen. Verder lezen we nog "Het medisch geheim heeft geen ander doel dan de zieke te beschermen tegen onduldbare indiscretie. Het is de zieke die meester moet zijn over de geheimhouding". Vanwaar die plotse ommekeer in de houding van de wetgever?

Anderzijds dient te worden benadrukt dat reeds in artikel 95 zelf een aantal beveiligingen tegen misbruik werden ingebouwd, met name:

- de verzekerde zelf kiest de arts;
- de verzekerde zelf dient de aanvraag te doen;
- de verzekerde zelf ontvangt de gegevens en kan er eerst kennis van nemen vooraleer ze aan de verzekeraar te overhandigen.

Wanneer we over de grenzen kijken, dienen we eveneens op te merken dat in het merendeel van de Europese landen het medisch geheim een patiëntenrecht is waarover de patiënt vrij kan beschikken. (Memorie van Toelichting van de wet van 25 juni 1992)

C.A.S.O. stelt dus voor artikel 19 van het voorontwerp van wet te schrappen (en artikel 95 van de wet van 25 juni 1992 te behouden).



### **Artikel 7,§3 van het voorontwerp van wet**

Indien de patiënt er uitdrukkelijk om verzoekt, kan hij de onwetendheid over zijn medische toestand organiseren.

Elke verzekerde zal dus zonder miskenning van de goede wil, een onjuiste of onvolledige verklaring aangaande zijn medische toestand kunnen afleggen, onder verwijzing naar bovenstaande bepaling. De verzekeraar zal geen mogelijkheid hebben om deze verklaring te controleren, tenzij via het aanstellen van een deskundige (wiens opdracht kan worden geboycot), maar ook deze zal vaak geen volledig beeld kunnen geven van bijvoorbeeld de antecedenten van een bepaald persoon.

Deze bepaling zal een invloed hebben op de relatie tussen verzekerde (patiënt) en verzekeraar op twee belangrijke ogenblikken :

Ten eerste bij het sluiten van een overeenkomst, waar een medische vragenlijst wordt ingevuld opdat de verzekeraar het risico zou kunnen inschatten. Het risico zal bijgevolg niet meer correct kunnen worden ingeschat.

In dit geval heeft de verzekeraar enkele opties:

- het risico hoog inschatten en bijgevolg een hogere premie vragen;
- het risico weigeren te verzekeren;
- overgaan tot een vergoeding van de schade via forfaitaire vergoedingen;
- strenge selectiecriteria gaan toepassen (alleen jongeren, alleen volledige gezinnen, ...).

In alle gevallen is de patiënt die op zoek is naar een verzekering, verliezende partij. Hierbij mogen we niet uit het oog verliezen dat de patiënt die op zoek is naar een verzekering, vragende partij is voor bescherming, die hij dan ook liefst zo uitgebreid mogelijk wil zien, zonder vrijstellingen of veel uitsluitingen, en met een volledige vergoeding van zijn schade bij eventuele schadegevallen.

Ofwel vindt hij geen verzekering, ofwel betaalt hij een te hoge premie (in verhouding tot zijn risico), ofwel ontvangt hij slechts een forfaitaire vergoeding van zijn schade.

Het is tevens op dit punt dat één van de basisprincipes van de verzekering wordt aangetast, met name de solidariteit. Hogere premies zullen immers betekenen dat voor een aantal gezinnen de verzekering financieel niet meer haalbaar is, en het totale aantal verzekerde personen zal afnemen.

Ten tweede zal deze bepaling invloed hebben op het ogenblik dat de verzekeraar geconfronteerd wordt met een schadegeval. Hij zal geen controle kunnen uitoefenen op de medische verklaring die door het slachtoffer wordt afgelegd, rekening houdend met de bepaling van artikel 9 § 3 (weigering toegang medisch dossier), tenzij hij een controlerende arts aanstelt, wiens werking ook weer kan worden geblokkeerd (zie de opmerking bij artikel 6 van het voorontwerp). Het spreekt voor zich dat de afhandeling van elk schadedossier met lichamelijke schade aanzienlijk



zal worden vertraagd en zal gepaard gaan met verhoogde kosten. Dit zal zich dan weer weerspiegelen in de hoogte van de toekomstige premies waardoor de toegang tot de verzekering nogmaals zal worden bemoeilijkt.

### **Artikel 9, §3, lid 2 van het voorontwerp van wet**

De zorgverlener weigert afschrift van het medisch dossier indien hij van oordeel is dat door het inwilligen van het verzoek zijn plicht tot beroepsgeheim jegens derden in het gedrang zou kunnen komen.

Ten eerste dient er bij deze bepaling opgemerkt te worden dat er in de artikelsgewijze toelichting van het voorontwerp van wet (p. 44) bepaald wordt dat de zorgverlener "kan weigeren" terwijl in de tekst zelf van het voorontwerp van wet "weigert" staat. Uiteraard dient deze tegenspraak eerst weggewerkt te worden.

Tweede belangrijke opmerking die hier dient gemaakt te worden betreft de ruime bevoegdheid die aan de zorgverlener wordt gegeven om te oordelen of er een afschrift van het medisch dossier zal worden overhandigd. Dit komt er dus concreet op neer dat de patiënt zelf de controle over zijn dossier verliest. De wetgever schat de intellectuele capaciteiten van de patiënt wel zeer laag in. Het criterium dat door de zorgverlener dient te worden gehanteerd is zeer ruim : "mogelijke schending van zijn beroepsgeheim jegens derden". Hierdoor verkrijgt de zorgverlener een volmacht om al dan niet het medisch dossier ter beschikking te stellen, zonder dat er tegen zijn beslissing in beroep kan worden gegaan (tenzij de uitvoeringsbesluiten betreffende de ombudsfunctie hierin zouden voorzien).

Welke houding zal de zorgverlener aannemen die met één van zijn patiënten in een geschil betrokken is rond een eventuele medische fout en/of therapeutisch ongeval. Deze zorgverlener zal zelf dienen te beslissen of hij al dan niet een afschrift van het medisch dossier (met mogelijke bezwarende elementen voor hem) zal overhandigen. Een verder gaande aantasting van de rechten van de patiënt is moeilijk denkbaar.

De rechten van de patiënt en de werking van de verzekeringssector in het algemeen, worden door deze bepaling nog verder aangetast ; om dit aan te tonen is het voldoende om te verwijzen naar de volgende concrete situaties die hierboven reeds werden aangehaald:

- de patiënt die ten aanzien van zijn verzekeraar of in voorkomend geval van een derde aansprakelijke, zijn lichamelijke schade wenst te bewijzen, kan geconfronteerd worden met een weigering om de nodige stukken te verkrijgen.
- de patiënt die ten aanzien van de verzekeraar zijn medische toestand wil beschrijven om zijn mededelingsplicht na te leven (artikel 5 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst) kan met dezelfde weigering geconfronteerd worden en daardoor het risico lopen om geen verzekering of slechts een verzekering met betaling van een meerpremie te kunnen aangaan.



## **II b. - Diverse opmerkingen**

### **Artikel 3 - 3°, 4° en 5°**

De definitie van het begrip zorgverlener is zeer ruim. Niet alleen de behandelende artsen, maar ook de raadgevende artsen van verzekeraars en van de patiënten, en de artsen aangewezen door de rechtbanken vallen onder deze definitie

Deze ruime definitie kan als pervers gevolg hebben dat een slachtoffer (patiënt) die de bewijslast van zijn schade draagt, op een weigering kan stuiten van de behandelende arts om de nodige bewijsstukken in handen te krijgen (de behandelende arts kan de overhandiging van deze stukken immers weigeren op basis van artikel 9 § 3 van het voorontwerp van wet). Wanneer dit slachtoffer dan naar de burgerrechter stapt om zijn bewijsstukken in handen te krijgen en de aanstelling van een gerechtsdeskundige vraagt, kan ook deze laatste met dezelfde weigering geconfronteerd worden, met als gevolg dat het slachtoffer het bewijs niet kan leveren en geen aanspraak kan maken op schadevergoeding.

### **Artikel 4§2**

Dit artikel voert een nagenoeg centrale aansprakelijkheid in voor de gezondheidsvoorzieningen. Deze kunnen echter nog aan deze aansprakelijkheid ontsnappen door aan een voorafgaande informatieverplichting te voldoen.

Deze informatieverplichting komt bij de andere gegevens die aan de patiënt moeten worden meegedeeld (artikel 7 § 1 tot en met § 4) ; het gevaar dreigt dat deze informatieplicht te zwaar gaat wegen voor de patiënt die door de bomen het bos niet meer zal zien.

Het is immers begrijpelijk dat de patiënt vooral interesse zal hebben voor de informatie omtrent zijn medische toestand, en niet voor de informatie betreffende de organisatorische afspraken eigen aan de gezondheidsvoorziening.

### **Artikel 6**

Dit artikel kent een absoluut recht toe aan de patiënt om vrij zijn zorgverlener te kiezen, tenzij de wet in een uitzondering voorziet

Hier kan een probleem ontstaan wanneer de verzekeraar een controlearts aanstelt. Deze zal keer op keer kunnen worden geweigerd door het slachtoffer die de normale afhandeling van een schadedossier aanzienlijk zal verzwaren of zelfs onmogelijk maken.

### **Artikel 11**

Dit artikel voorziet in de oprichting van een verplichte klachtenbemiddeling via het scheppen van een ombudsfunctie voor alle zorgverleners.

Deze ombudsfunctie zal een belangrijke preventieve taak kunnen vervullen. Mits deze functie doordacht wordt ingevuld, zullen heel wat geschillen kunnen worden opgelost vooraleer ze een gerechtelijk stadium bereiken.



Het is echter in dit kader dat CASO vragende partij is voor een gelijktijdige regeling van de vergoeding van de medische fout en de therapeutische ongevallen. Niet alle geschillen zullen immers kunnen worden opgelost door tussenkomst van de ombudsfunctie.

### Artikel 16

Dit artikel voorziet in de oprichting van een Federale commissie "Rechten van de Patiënt". Deze commissie zal worden samengesteld uit vertegenwoordigers van de patiënten, zorgverleners en ziekenfondsen.

In deze commissie zijn er echter geen vertegenwoordigers voorzien van de privé-verzekeraars, ondanks de belangrijke plaats die deze laatste innemen in de problematiek van de zorgverlening en de politieke wil die er bestaat om de rol van de privé-verzekeraars nog te vergroten in deze sector.

### **III. BESLUIT:**

De bescherming van het privé-leven van de patiënt mag de nagestreefde doelstelling niet te buiten gaan en mag niet tot gevolg hebben dat de patiënt moeilijkheden ondervindt om een gepaste dekking te vinden tegen een redelijk tarief of om bij schadegeval een correcte vergoeding te krijgen voor zijn schade.

Op basis van de bovenstaande analyse vraagt CASO voornamelijk dat de volgende wijzigingen aan het voorontwerp van wet in overweging zouden worden genomen :

- Art. 19 : CASO vraagt het behoud van het huidige artikel 95 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst.
- Art. 7§3 : CASO vraagt dat het recht van de patiënt om onwetend te blijven over zijn medische toestand zo zou worden gemoduleerd, dat de verzekeraar kennis kan nemen van de nodige gegevens om zijn taak als verzekeraar uit te oefenen. Dit is eveneens van belang voor de patiënt die daardoor zijn risico juist ingeschat ziet en aanspraak kan maken op een premie in overeenstemming met zijn risico.
- Art. 9§3 : CASO vraagt de inperking van de bevoegdheid van de zorgverlener om als enige persoon te oordelen over het al dan niet overhandigen van een afschrift van het medisch dossier.

CASO vraagt een zelfbeschikkingsrecht voor de patiënt betreffende zijn eigen medisch dossier. Inbreuken door derden op het vlak van de privacybescherming dienen te worden beteugeld, maar dit kan op basis van reeds bestaande specifieke wetgeving.

## **4. STANDPUNT VAN DE VERTEGENWOORDIGERS VAN DE VERBRUIKERS**

### **A. Voorafgaande opmerkingen**

Een vertegenwoordiger van de verbruikers meent dat het weinig nut heeft om binnen deze commissie een discussie te voeren over het medisch geheim. De relatie van vertrouwen en vertrouwelijkheid die de arts aan de patiënt moet binden, verdient een globaal en coherent onderzoek (dit is precies wat het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt doet).



Indien de - broodnodige - discussie tot stand komt, zal ze rekening moeten houden met het advies van alle betrokken partijen, dat wil zeggen, alleszins met inbegrip van de Orde der Geneesheren, de patiëntenverenigingen, de sociale verzekeraars, de verenigingen voor de mensenrechten.

Een aanpak kan maar enigszins objectief zijn, indien naast de legitieme belangen van de verzekeringssector en die van de "goede risico's" ook rekening wordt gehouden met :

- het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) en in het bijzonder artikel 8 van dit verdrag betreffende de eerbiediging van het privé-leven. Het begrip gezondheidstoestand "maakt deel uit van de harde kern van het privé-leven. (M. Vincineau, "Assurance et vie privée: du vide légal à l'illicite"; F. Rigaux, *La protection des droits de la personnalité*, 1988, T II, pp. 135 e.v.). Er moet niet aan herinnerd worden dat het EVRM een materie is van internationale openbare orde en dat noch de Staten, noch de individuen ervan mogen afwijken ; het maakt deel uit van de interne openbare orde ;
- de problemen verbonden met artikel 5 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, dat bepaalt dat de verzekeringnemer verplicht is bij het sluiten van de overeenkomst alle hem bekende omstandigheden nauwkeurig mee te delen; zoals J.L. Fagnart terecht vaststelt, beschermt dit artikel de verzekerde niet... (in "La loi du 25 juin 1992", Bruylant 1993, pp. 58 tot 68) : tot hoever kan de vragenlijst van de verzekeraars gaan ?
- het niet invoegen in de wet van een artikel dat de bewijslast inzake uitsluiting omkeert omdat in tegenstelling tot de Franse rechtsleer en rechtspraak (zie Lambert Faivre in "Le Droit des Assurances", Précis Dalloz, pp. 265 tot 270) die ook gebaseerd is op artikel 1315, lid 2 van het Burgerlijk Wetboek, in België de bewijslast inzake uitsluitingen bij de verzekerde ligt. De verzekerde wordt aldus maar al te vaak de bewijslast toegeschoven van negatieve feiten. (Dit wordt in het algemeen verworpen in het strafrecht en is niet verzoenbaar met de verplichting van loyaliteit van de verzekeraar, Y. Jouhaud, Rapport de la Cour de Cassation française 1985, Etude sur "La loyauté dans les contrats d'assurance");
- de gebrekkige formulering van artikel 8 van de wet van 25 juni 1992 waarin staat dat niettegenstaande enig andersluidend beding, de verzekeraar niet verplicht kan worden dekking te geven aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt , zoals R.O. Dalcq ("Réflexions au sujet de la charge de la preuve", in *Mélanges*, P. Van Ommeslaghe pp. 68 en volgende) onderstreept : Het systeem van de wet van 1992 (artikelen 8 en 11) is veel gevaarlijker voor de verzekerde...

#### **B. Betreffende de wijziging van artikel 95 van de wet op de land-verzekeringsovereenkomst**

Daar waar Test Aankoop bedenkingen heeft bij het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt, met name wat betreft het ontbreken van bepalingen tot wijziging van de bewijslast, sluit deze consumentenvereniging zich daarentegen volledig aan bij de bepalingen van artikel 19 en bij de rechtvaardiging die wordt gegeven op pagina 5, laatste alinea van de memorie van toelichting.



Het medisch geheim dat men zou willen opheffen door een precontractuele verplichting of door een verplichting die "noodzakelijk" is voor het uitvoeren van de overeenkomst, blijft meer dan ooit onontbeerlijk in een tijdperk dat zowel gekenmerkt wordt door de vooruitgang van de kennis op medisch vlak als door een exponentiële ontwikkeling van de verzekeringen gezondheidszorg en van andere verzekeringen (annulatie ...). Er moet dus dringend werk worden gemaakt van de problematiek die aan bod komt in de punten 7, 10, 11, 14 en 16 van het rapport van het Europees Parlement over de aanvullende ziekteverzekering (rapporteur de heer Rocard) waarop hierna wordt teruggekomen.

Volgens de genoemde vertegenwoordigers werd huidig artikel 95 vastgelegd terwijl de verbruikersverenigingen en de werkgroepen "ad hoc" ondermaats vertegenwoordigd waren in de Commissie voor Verzekeringen (waar Test Aankoop niet in voorkwam) en er geen rekening werd gehouden met het verzet van de Orde der Geneesheren. Het protest kwam - helaas te laat - op gang bij de discussie binnen de Commissie Economie van de Senaat (Parlementaire documenten Senaat, Sessie 1992, 306/2 p. 30-31). Maar in de loop van de parlementaire werkzaamheden kon enkel het verbod tot mededeling van genetische gegevens uit de brand worden gered.

Steeds volgens dezelfde vertegenwoordiger van de verbruikers leidde precies deze miskenning van het streven naar een bescherming van de verbruikers, van het recht op respect voor het privé-leven, in de persoonsverzekering tot artikel 95.

In afwachting dat er ook rekening wordt gehouden met andere belangen dan de louter economische motieven van de verzekeringsondernemingen vragen de verbruikers dat het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt, die de relatie patiënt/arts opnieuw uit de greep van de verzekeringsondernemingen haalt (waardoor - zoals hierboven is aangeduid - alleen maar het EVRM wordt nageleefd), wordt behouden in zijn huidige vorm.

Het beroepsgeheim zou dus opnieuw strikt worden toegepast. Een vergelijking met de Franse wet terzake zou nuttig kunnen zijn. In plaats van te streven naar een rigoureuze selectie van de risico's, zouden de verzekeraars meer solidariteit moeten opbrengen voor een patiënt in nood. Deze overweging zou steeds meer aandacht moeten krijgen

### **C. De vertegenwoordigers van de verbruikers wensen bovendien te reageren op de argumenten van de B.V.V.O.**

1. De verzekeraars merken op dat er een tegenstelling is tussen enerzijds het recht van de patiënt om inzage te nemen van zijn medisch dossier, en anderzijds, het verbod dat voortaan zou gelden (door de opheffing van de eerste zin van het eerste lid van artikel 95 van de wet van 25 juni 1992) voor de arts om « aan de patiënt te geven wat hij moet geven krachtens artikel 9 van het voorontwerp). »

Deze formulering is misleidend : in de praktijk heeft artikel 95 van de wet van 25 juni 1992 tot gevolg dat de behandelend arts, op verzoek van de patiënt en door diens bemiddeling, aan de verzekeraar de medische gegevens bezorgt die de verzekeraar nodig acht voor het sluiten of het uitvoeren van een individuele verzekeringsovereenkomst. In werkelijkheid is er een overdracht van informatie die plaatsvindt tussen de door de verzekerde gekozen arts enerzijds en de verzekeraar of zijn adviserend arts anderzijds.



Volgens M. Vincineau zou men « uit de bewoordingen van het artikel kunnen opmaken dat het gaat om een mogelijkheid; de memorie van toelichting maakt echter duidelijk dat het een verplichting betreft ». (M. Vincineau, Assurances et vie privée : du vide légal à l'illicite, rapport, p. 32)

Door het principe te bekrachtigen dat de patiënt recht van toegang heeft tot zijn medisch dossier, verbiedt het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt geenszins dat de arts de informatie die dit dossier bevat, doorgeeft; integendeel, deze overdracht van informatie is toegestaan, maar enkel in de richting van de patiënt. Het voorontwerp van wet bepaalt immers dat de zorgverlener afschrift van het patiëntendossier mag weigeren indien hij (de zorgverlener) van oordeel is dat door het inwilligen van het verzoek zijn plicht tot beroepsgeheim jegens derden in het gedrang zou kunnen komen (artikel 9, §3 van het voorontwerp van wet). De samenhangendheid van het voorontwerp wordt hierdoor versterkt.

2. De bewering dat de belangen van de patiënt ernstig geschaad worden indien hij niet kan beschikken over bepaalde medische gegevens in het stadium van het sluiten en het uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst, berust op een cirkelredenering.

Vóór de wet van 1992, « was het niet uitzonderlijk dat de artsen het verzoek van de verzekeraar (of van zijn adviserend arts) verwierpen op basis van artikel 458 van het Strafwetboek of van artikel 129 van de Code van Medische Plichtenleer (...) De adviserend arts van de verzekeraar moest zelf instaan voor alle nasporingen die vereist waren voor de beoordeling van het risico, zonder mogelijkheid om de behandelend arts van de verzekerde of de kandidaat-verzekerde zelf te ondervragen ». (M. Fontaine et J.M. Binon, Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, Academia-Bruylant, 1993). Er werd echter niet ingeroepen dat de belangen van de verzekerde hierdoor ernstig geschaad werden...

3. Omgekeerd is het ook zo dat de ondernemingen niet te lijden hebben onder een systeem waarin het medisch geheim en andere bepalingen ter bescherming van de verbruikers bestaan (zie bijlage).
4. Wat de verzekeraars beschouwen als « de nodige garanties op het vlak van, enerzijds, het vraagrecht van de verzekeraar en, anderzijds, het gebruik van medische gegevens door de verzekeraar » vormt precies de basis van de bescherming die wordt ingevoerd door het voorontwerp van wet betreffende rechten van de patiënt. Deze garanties (bescherming van de persoonlijke levenssfeer, artikel 10, §1 mogelijkheid om een afschrift van het patiëntendossier te weigeren wanneer de zorgverlener van oordeel is dat zijn plicht tot beroepsgeheim in het gedrang zou kunnen komen, artikel 9, §3) mogen bijgevolg niet worden voorgesteld als eenvoudige aanmaningen die zouden volstaan om het behoud van het principe van vrije informatieverstrekking, waar momenteel in voorzien wordt door artikel 95 van de wet van 25 juni 1992, aanvaardbaar te maken.
5. De keuze die de wetgever in 1992 gemaakt heeft, is in strijd met de voorschriften van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Het arrest MS/SUEDE van 27 augustus 1997 van het Europees Hof voor





de Rechten van de Mens geeft een voorbeeld van de meest toonaangevende tendens in de rechtspraak op dit vlak: de inmenging in het privé-leven van een individu is niet gewettigd enkel en alleen omdat de wet erin voorziet ; deze inmenging moet bovendien in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van een van de legitieme doelstellingen die voorkomt in de uitputtende opsomming die wordt gegeven in artikel 8.2, namelijk, in het onderhavige geval, het economisch welzijn van het land, en dat er een evenredige verhouding bestaat tussen deze beperking en het legitiem doel. (R.W., 1988-99, n° 15, p.510)

Zoals Professor F. Rigaux opmerkt: «de bepalingen (van de artikelen 8 tot 11) zijn verdeeld over 2 alinea's; de ene alinea omschrijft het gewaarborgde recht of de gewaarborgde vrijheid, terwijl de andere de Staat toelaat deze rechten of vrijheden te beperken op voorwaarde dat de beperking nodig is voor een van de opgesomde doelstellingen, die de enige zijn die als legitiem worden beschouwd.» (F. Rigaux, «La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité», Bruxelles, Bruylant 1990, n° 609).

Het arrest MS/SUEDE herinnert er vooreerst aan dat « de bescherming van de persoonsgegevens en in het bijzonder de medische gegevens, van fundamenteel belang is voor de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privé-leven ...

De eerbiediging van de vertrouwelijke aard van de informatie met betrekking tot de gezondheid vormt een essentieel principe van het rechtssysteem van alle partijen die deelnemen aan het Verdrag. Zij is van het grootste belang, niet alleen voor de bescherming van het privé-leven van de zieken maar ook voor het behoud van hun vertrouwen in het medisch korps en in de gezondheidsdiensten in het algemeen. De interne wetgeving moet de geschikte garanties bieden om te vermijden dat persoonsgegevens met betrekking tot de gezondheid meegedeeld of openbaar gemaakt worden in strijd met de garanties van artikel 8 van het Verdrag ».

Het besluit had trouwens betrekking op het verstrekken van medische gegevens door een openbaar gezag aan een ander openbaar gezag (een sociale-zekerheidskas) , in dit besluit werd in de eerste plaats vastgesteld dat er sprake was van inmenging in het privé-leven door de sociale verzekeraar en werd vervolgens gesteld dat de omstreden maatregel, mits die aan de nodige beperkingen zou worden onderworpen en gepaard zou gaan met effectieve en voldoende geveerde garanties tegen misbruik, noodzakelijk was in een democratische samenleving. (Over de draagwijdte van het besluit, zie commentaar van W. Vandenhoele in R.W. 1998, p 511, punten 1 tot 5)

Dit is duidelijk niet het geval wanneer, bijvoorbeeld bij verzekeringsovereenkomsten, het nagestreefde doel of een van de nagestreefde doelstellingen bestaan in bekommernissen van financiële aard.

De « de verzekeringsovereenkomsten dienen niet de dringende sociale behoefte om andermans rechten en vrijheden, opgevat als de rechten en vrijheden die erkend zijn door het EVRM, te beschermen »; de belangen van de verzekeraar behoren niet tot de legitieme doelstellingen die voorkomen in de uitputtende opsomming die in artikel 8, §2 wordt gegeven (zie M. Vincineau op. cit. p. 8 tot 13).



6. De kritiek die gegrond is op de doelstelling inzake de bescherming van de patiënt, die indruist tegen de « corporatistische opvattingen van de Nationale Orde der Geneesheren » behoeft geen commentaar. De voorgaande uiteenzettingen moeten juist aantonen dat de huidige formulering van artikel 95 van de wet van 1992 aan de verzekerde niet de gewenste bescherming biedt.
7. Het argument dat de verzekerde door de afschaffing van de eerste zin van het eerste lid van artikel 95 van de wet van 1992 niet meer zal kunnen genieten van een verzekeringsdekking waarvoor medische verklaringen vereist zijn, berust op het postulaat dat het aan de verzekerde is om het bestaan van het schadegeval en van de schade waarvoor hij vergoeding eist te bewijzen (artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek).

Er moet echter aan herinnerd worden dat artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek een dubbele regel bevat : « Hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, moet het bestaan daarvan bewijzen. Omgekeerd moet hij die beweert bevrijd te zijn, het bewijs leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht ».

Toegepast op het domein waarover wij ons momenteel buigen (verzekeringen met betrekking tot de gezondheid), zou dit onderscheid moeten worden opgevat in die zin dat het voornamelijk de oorzaken van het verval van het recht op verzekering zijn, die zullen worden ingeroepen. Het verval van het recht op verzekering heeft betrekking op een risico dat geen recht geeft op de waarborg aangezien de verzekerde in gebreke gebleven is (bijvoorbeeld doordat hij heeft nagelaten zijn gebrekkige gezondheidstoestand te melden aan de verzekeraar) en de verzekeraar hem dit verwijt. Aangezien het gaat om een element dat de verzekeraar bevrijdt van zijn verplichting om de schade te dekken, zou het bewijs van een oorzaak van verval van het recht op verzekering, d.w.z. het bewijs van het in gebreke blijven van de verzekerde, bij de verzekeraar moeten liggen en niet bij de verzekerde.

Met andere woorden, indien er geen medische verklaringen worden afgegeven en indien de rechtspraak evolueert naar een vrijere interpretatie van lid 2 van artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek, kan dit er in bepaalde gevallen toe leiden dat de bewijslast van de verzekeraar bemoeilijkt wordt en niet het omgekeerde.

De *vertegenwoordigers van de gecontroleerde ondernemingen* wensen er evenwel aan te herinneren dat er naast het regime van de bewijslast ook rekening gehouden moet worden met een bepaald aantal rechtsprincipes zoals:

- op het vlak van de bewijsvoering, de samenwerking tussen de partijen, die de rechter in staat stelt te bevelen documenten over te leggen die kunnen dienen om de waarheid aan de dag te brengen (art. 871 e.v. van het gerechtelijk wetboek);
- de mogelijkheid om zich te beroepen op expertises om de feiten te bewijzen;
- het principe van uitvoering te goeder trouw van de verplichtingen (art. 1134 van het burgerlijk wetboek).



## **5. STANDPUNT VAN DE VERTEGENWOORDIGERS VAN DE VERZEKERINGS-TUSSENPERSONEN**

Een vertegenwoordiger van de tussenpersonen wenst een aantal bedenkingen te formuleren :

1. Met betrekking tot het onderschrijven van diverse persoonsverzekeringen (overlijden, ziekte, invaliditeit, hospitalisatie, ongevallen...) dient in het bijzonder de ruime draagwijdte van de "mededelingsplicht" (artikel 5 van de wet van 25 juni 1992) in aanmerking te worden genomen. Daarbij kan het schrappen van de eerste zin van artikel 95 (medische informatie) met betrekking tot persoonsverzekeringen van de wet op de landverzekeringsovereenkomst, zoals voorzien in artikel 19 van het voorliggende voorontwerp van wet, verstrekken gevolgen hebben met betrekking tot de mogelijkheid van de kandidaat-verzekerde(n) om nog de een of de andere persoonsverzekering te onderschrijven. Het accepteren van een risico zal en moet door de verzekeraar nog altijd beoordeeld worden onder andere op basis van "relevante" informatie met betrekking tot de gezondheidstoestand van de kandidaat-verzekerde(n).

In plaats van de eerste zin van artikel 95 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst gewoon te schrappen, lijkt het de vertegenwoordigers van de verzekeringstussenpersonen eerder aangewezen een duidelijkere invulling te geven aan de notie "geneeskundige verklaringen die voor het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst nodig zijn". Deze verklaringen kunnen volgens hen enkel betrekking hebben (via medisch onderzoek, medische vragenlijst of verzekeringsvoorstel) op de kandidaat-verzekerde(n).

Ook bij het afhandelen van schadedossiers met betrekking tot persoonsverzekeringen in het bijzonder, en tot andere verzekeringen in het algemeen (b.v. annulatieverzekering, BA motorvoertuigen,...) gelden dezelfde opmerkingen en dit in het bijzonder wat artikel 19, §2 en artikel 21 van de WLVO betreft.

- 2 Indien in het voorontwerp van bovenvermelde wet artikel 19 in zijn huidige formulering zou blijven behouden, zou dit voor verzekeraars leiden tot een ernstige inperking van de medische informatie aangaande de te verzekeren perso(o)n(en). Dit kan dan ertoe leiden dat het voor sommige personen nagenoeg onmogelijk wordt om een of andere verzekering te bekomen. Op welke informatie kunnen verzekeraars zich dan baseren om een aangeboden persoonsgebonden risico al dan niet te accepteren en dus te verzekeren ?

De vertegenwoordiger van de tussenpersonen wijst er in dit verband op dat ook ziekenfondsen, in het kader van de wet op de ziekenfondsen van 6 augustus 1990, verschillende aanvullende diensten aanbieden die voorzien in uitkeringen of tussenkomsten bij ziekte, invaliditeit, hospitalisatie, enz. Deze ziekenfondsen beschikken als uitvoerders (in opdracht van het RIZIV) van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering over alle informatie met betrekking tot hun aangesloten leden op basis van de tussenkomsten die de verplichte ziekteverzekering voorziet voor allerlei medische en paramedische prestaties. Ziektenfondsen beschikken derhalve in het kader van de uitvoering van de verplichte ziekteverzekering over allerlei zeer gevoelige medische informatie (cf. wet bescherming persoonlijke levenssfeer); met kennisneming en verwerking



van nomenclatuur-nummers voor alle prestaties waarvoor de verplichte ziekteverzekering in een tussenkomst voorziet. Zelfs de verstrekkers van deze medische prestaties zijn bij de ziekenfondsen formeel gekend.

Ziekenfondsen kunnen bij de uitvoering van diverse aanvullende ziekenfondsdiensten dus rustig gebruik maken van alle medische en andere informatie over hun aangesloten leden. Ziekenfondsen kennen in feite, op basis van de informatie waarover ze beschikken voor het uitvoeren van hun opdracht in het kader van de verplichte ziekteverzekering, doorgaans beter dan de aangesloten leden zelf de evolutie van de gezondheidstoestand over verschillende jaren. Zelfs zonder het invullen van medische vragenlijsten of het ondergaan van welke medische onderzoeken ook, beschikken ziekenfondsen dus over eigen informatie op basis waarvan ze kunnen beslissen een ziekenfondslid al dan niet te aanvaarden in één of meerdere aanvullende ziekenfondsdiensten die voorzien in prestaties bij ziekte, invaliditeit, hospitalisatie, enz.

Het voorliggende voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt, en de daarbij horende inperking naar verzekeraars toe met betrekking tot medische gegevens bij respectievelijk het sluiten van een verzekering of bij het afhandelen van een schadegeval, gaat compleet aan deze problematiek voorbij. Enkel voor verzekeringscontracten wordt voorgesteld om de eerste zin van artikel 95 WLVO gewoon te schrappen. Ziekenfondsen hoeven zich hiervan niets aan te trekken aangezien ze geen verzekeringen (mogen) aanbieden. Zij bieden enkel aanvullende diensten aan in het kader van de vrije ziekteverzekering, en kunnen daarbij rustig gebruik (blijven) maken van informatie waarover ze beschikken in het kader van de uitvoering van de verplichte ziekteverzekering. Dergelijke toestand plaatst de verzekeraars en de verzekeringstussenpersonen in een ongeoorloofde toestand van deloyale concurrentie ten aanzien van diverse aanvullende vrije ziekenfondsdiensten die door een aantal ziekenfondsen wordt aangeboden. Met betrekking tot het aansluiten van personen bij een of meerdere aanvullende ziekenfondsdiensten worden de rechten van de patiënt dus hoegenaamd niet beschermd. Verzekeraars en ziekenfondsen worden dus met betrekking tot het voorliggende voorontwerp van wet niet op dezelfde wijze behandeld. Deze vaststelling op zich is dermate discriminerend voor de verzekeringssector dat het voorliggende voorontwerp van wet niet aanvaardbaar is. Om het even welk ontwerp van wet zou aan zijn 'nobel' doel voorbijgaan als niet gezorgd wordt dat de rechten van de patiënt zowel door de verzekeraars als door de ziekenfondsen op een zelfde wijze zouden worden toegepast.

3. Reactie van de *vertegenwoordigers van de verbruikers* op de tussenkomst van de tussenpersonen inzake de toestand van zogenaamde deloyale concurrentie waarin zij zich bevinden ten opzichte van de ziekenfondsen.

De vertegenwoordigers van de verbruikers verzetten zich met klem tegen de beweringen van de verzekeringstussenpersonen als zouden de ziekenfondsen de medische gegevens die zij bezitten dankzij hun hoofdbedrijvigheid, kunnen gebruiken en ook effectief gebruiken in de aanvullende verzekeringen die zij aanbieden.

Vooreerst houdt de mogelijkheid tot gebruik van een vertrouwelijk gegeven geenszins in dat het vertrouwelijke karakter wordt misbruikt. Ook verzekeraars en makelaars beschikken over vertrouwelijke gegevens over een cliënt die zij in één enkele verzekeringstak (leven) verzameld hebben maar die zij gebruiken in een andere tak (hospitalisatie).



Verder is er voldoende reglementering om te vermijden dat de medische informatie over een individueel lid, verzameld in het kader van de verplichte Z.I.V., voor onwettige doeleinden gebruikt zou worden.

Ter informatie:

a) De sociale gegevens van persoonlijke aard krijgen in het kader van de sociale zekerheid een vertrouwelijk karakter en mogen uitsluitend aangewend worden voor toepassing van de sociale zekerheid (cfr. art. 23 van de wet van 15 januari 1990 over de Kruispuntbank van de sociale zekerheid).

b) Elke overtreding wordt strafrechtelijk gesanctioneerd (cfr. art. 62, 4°, wet 15 januari 1990 - Kruispuntbank).

c) De bijdragen voor deze bijzondere diensten kunnen niet variëren naargelang de gezondheidstoestand van de leden of van hun gezin en dit op basis van de wet van 6 augustus 1990 over de ziekenfondsen en van het solidariteitsbeginsel (cfr. Arrest 13 juli 2001 van het Arbitragehof).

### **III. OPMERKINGEN NAAR AANLEIDING VAN DE OPHEFFING VAN HET EERSTE LID VAN ARTIKEL 95 VAN DE WET VAN 25 JUNI 1992.**

- De vraag rijst of de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, die de verwerking van de medische gegevens die verkregen worden bij het sluiten en het uitvoeren van overeenkomsten aan strenge voorwaarden onderwerpt, toelaat dat er controle wordt uitgeoefend op de gegrondheid van de vragen die worden gesteld in de formulieren die vóór het sluiten van de overeenkomsten worden ingevuld.

Deze wet is enkel van toepassing voor de verwerking in manuele of geautomatiseerde bestanden.

De bescherming waar de verzekerde nood aan heeft, gaat verder dan de verwerking bij het voorleggen van de vragen.

De BVVO is echter van mening dat het begrip "verwerking" zich niet beperkt tot manuele of geautomatiseerde bestanden, maar zich ook uitstrekt tot het verzamelen van gegevens.

Het verzamelen van gegevens in het kader van een verzekeringsvoorstel is onderworpen aan de wet van 8 december 1992. De opmerking volgens dewelke de bescherming waar de verzekerde nood aan heeft, ruimer is, zou dus niet relevant zijn.

- Wat in elk geval blijkt is dat de vragenlijst die aan de kandidaat-verzekerde wordt voorgelegd bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst het principe van eerbiediging van het privé-leven zou kunnen miskennen. Artikel 5 van de wet van 25 juni 1992 dient te worden herzien om dergelijke misbruiken te



voorkomen en om de vragen die gesteld kunnen worden bij het sluiten van de overeenkomst te beperken.

Voor de BVVO is het duidelijk dat men zich voor de toepassing van artikel 5 van de wet van 25 juni 1992 moet richten naar de bepalingen van de wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aangezien de verzamelde gegevens persoonsgegevens zijn. Deze wetten zijn niet onverenigbaar (cf. supra de redenering die gevolgd wordt door de BVVO betreffende artikel 95). De herziening van artikel 5 "om dergelijke misbruiken te voorkomen en om de vragen die gesteld kunnen worden bij het sluiten van de overeenkomst te beperken" kan dus geenszins gerechtvaardigd worden. Overigens heeft het Hof van Cassatie in een recent arrest van 18 januari 2002 onderstreept dat de verzekeringnemer enkel verplicht is spontaan mededeling te doen van de omstandigheden die hij redelijkerwijs moet beschouwen als relevant voor de beoordeling van het risico door de verzekeraar en dat, indien de verzekeraar vindt dat een omstandigheid die de verzekeringnemer niet spontaan moet melden van belang is, hij het initiatief moet nemen om inlichtingen in te winnen en niet passief mag blijven".

- Er zouden ook maatregelen moeten worden genomen om te garanderen dat de medische gegevens niet rechtstreeks in handen komen van de verzekeraar maar in bezit blijven van zijn adviserend arts. Dit zou ook het geval moeten zijn wanneer vastgesteld moet worden of het schadegeval binnen de dekking valt.

De BVVO kan zich niet akkoord verklaren met de opmerking volgens dewelke de medische gegevens nooit rechtstreeks in handen van de verzekeraar zouden mogen komen : zelfs de wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer, die voorziet in de verwerking onder verantwoordelijkheid van een professionele zorgverlener, gaat niet zo ver. Wanneer de betrokken persoon zijn schriftelijke toestemming gegeven heeft voor de verwerking, eist de wet niet dat de verwerking wordt uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van een professionele zorgverlener. Indien de verzekeraar niet in het bezit kan komen van gegevens met betrekking tot de gezondheid, betekent dit dat de raadgevende artsen zelf zouden moeten instaan voor het beheer van de acceptaties en de schadegevallen?

- Er zou een evenwicht moeten worden gevonden tussen de noodzaak om precieze inlichtingen te verstrekken over het te dekken risico en de noodzakelijke bescherming van het privé-leven van de verzekerde en van het medische geheim. De gevraagde medische informatie moet toereikend, noodzakelijk en ter zake dienend zijn, evenals evenredig ten opzichte van het beoogde doel.

Volgens de BVVO komt deze vereiste al voor in de wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer (cf. het standpunt van de BVVO in het advies). Het is dus onnodig dat er op dit punt nieuwe wetsbepalingen worden aangenomen.

- Het valt niet te ontkennen dat er op verschillende van de hierboven aangehaalde punten nog geen eensgezindheid bereikt is. Op deze punten zou later nog moeten worden teruggekomen.



#### IV. BESLUITEN :

Artikel 19 van het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patient schrapt eenvoudigweg de eerste zin van artikel 95 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. Die zin bepaalt dat de arts van de verzekerde aan deze laatste, indien hij erom verzoekt, de geneeskundige verklaringen afgeeft die voor het sluiten of het uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst nodig zijn.

De kritiek die op deze bepaling wordt geleverd is voornamelijk te wijten aan het feit dat er aan het verstrekken van medische gegevens geen enkele voorwaarde verbonden is, behalve dat het moet gaan om gegevens die noodzakelijk zijn. Het is immers de verzekeraar die in laatste instantie oordeelt over de relevantie van de gegevens die hij nodig heeft.

De moeilijkheid ligt in de driehoeksverhouding tussen de verzekerde, de verzekeraar en de arts en in de noodzaak om tegenstrijdige belangen te verenigen (toegang tot de verzekering, recht op eerbiediging van het privé-leven, respect voor het medische geheim, wat van wezenlijk belang is voor het vertrouwen van het publiek in het medische beroep ...).

Artikel 95 huldigt een relatieve opvatting van het medische geheim, dat beschouwd wordt als "zaak van de patiënt", terwijl het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt eraan herinnert dat de beslissing om het medische geheim op te heffen niet uitsluitend bij de patiënt mag liggen. Wanneer de patiënt nood heeft aan een verzekering, zal hij de inlichtingen geven die hem worden gevraagd zonder daarvan de consequenties af te wegen.

Omdat er in deze kwestie diverse belangen spelen, menen de consumentenverenigingen dat de aan de orde zijnde problematiek enkel besproken kan worden in aanwezigheid van alle betrokken partijen, waaronder de vertegenwoordigers van het medische beroep.

In tegenstelling tot het voorontwerp van wet betreffende de rechten van de patiënt meent Test Aankoop dat artikel 95 van de WLVO totaal geen rekening houdt met artikel 8 van het EVRM. Het EVRM is - gelukkig - een materie van internationale openbare orde, wat betekent dat de Staten er niet van mogen afwijken en dat het individu niet mag afzien van de bescherming van zijn rechten. Andere landen slagen erin te "leven" met eerbied voor het medisch geheim, zonder dat dit een obstakel vormt voor de schaderegeling of het noodzakelijke financiële evenwicht van de verzekeringsondernemingen verstoort.

Een ruime meerderheid van de delegaties is echter van mening dat de eenvoudige schrapping van de eerste zin van artikel 95 geen goede oplossing is, omdat ze zich kan keren tegen de verzekeringnemer zelf, die volgens de wet verplicht is het risico en het schadegeval volledig aan te geven. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie dient hij bij een schadegeval bovendien te bewijzen dat hij aan de voorwaarden voldoet om dekking te kunnen genieten.

Indien de medische gegevens niet noodzakelijk meer verstrekt moeten worden op verzoek van de verzekerde, loopt deze laatste het gevaar de verzekering niet te kunnen sluiten tegen een redelijke prijs of geen aanspraak te kunnen maken op de prestaties van de verzekeraar.



Daarom lijkt het verkieslijk de formulering van artikel 95 te herzien om de informatieverstrekking aan strengere voorwaarden te onderwerpen (relevantie, noodzaak, proportioneel verband) en om eventueel in burgerlijke sancties te voorzien in geval van niet-naleving van deze voorwaarden.

B. DUBUISSON  
Waarnemend Voorzitter,  
loco H. Cousy (verhinderd)





Bijlage bij het advies van de Commissie voor Verzekeringen

Doc C/2001 /10

Nota van de vertegenwoordigers van de verbruikers

<b>WETTELIJKE BEPALINGEN BETREFFENDE DE GEZONDHEIDSTOESTAND</b>		
Reglementering en rechtspraak op het vlak van:	België	Frankrijk
1. <u>De aangifte van het risico</u>	moet gedaan worden door de verzekerde ; bovendien mag hier niet van afgeweken worden in het voordeel van de verbruiker (1). Zie echter artikel 99 WLVO	het is aan de verzekeraar om de nodige inlichtingen in te winnen aan de hand van een uitputtende en precieze vragenlijst
2 <u>De uitsluitingen :</u> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ de bewijslast</li><li>▪ de beperking van de uitsluitingen</li><li>▪ de bestaande ziektes</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>ligt bij de verzekerde tenzij in geval van opzettelijke fout</li><li>artikel 32 WHP, dat sancties oplegt voor onrechtmatige bedingen + artikel 14 van het controlereglement (klaar en duidelijk)</li><li>toegelaten en "ruime" zin (onrechtmatig volgens Test Aankoop)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>ligt bij de verzekeraar, ook voor onrechtstreekse uitsluitingen</li><li>moeten :<ul style="list-style-type: none"><li>▪ in zeer duidelijke letters vermeld zijn</li><li>▪ formeel en beperkt zijn (2)</li></ul></li><li>enkele voor individuele overeenkomst en voor de in de overeenkomst vermelde ziekte ; onder "bestaande ziekte" wordt een ziekte verstaan die reeds medisch vastgesteld is</li></ul>
3. <u>Het medisch geheim</u>	opgeheven in de persoonsverzekering	wordt gerespecteerd zelfs wanneer het expliciet ingeroepen wordt (in de wet-Evin van 31.12.1989)
4. <u>De wettelijke vergoedingstermijnen</u> (medische expertise noodzakelijk)	geen	in het kader van de wet-Badinter van 5.7.1985, samengevat : bevredigend aanbod 8 maanden te rekenen vanaf het ongeval (3).
(1) de artikelen 5 tot 7 zijn, ons inziens, dwingend voor de 2 partijen (2) bijvoorbeeld de grove schuld is volgens de Franse rechtspraak (Cassation, lère ch civile 19 11.88, RGAT 89-114) geen formele en beperkte uitsluiting (3) het Franse wetsontwerp betreffende het recht van de zieken bepaalt dat in geval van een medisch ongeval, het aanbod gedaan moet worden binnen een termijn van 4 maanden te rekenen vanaf de ontvangst van het bericht van de regionale commissie		