

Ook vindt zij dat de rechtbank via de man de rechter-commissaris had moeten verzoeken te motiveren waarom deze geen toestemming heeft verleend.

De man voert hiertegen aan dat het aan de rechter-commissaris is om vast te stellen of er sprake is van een klemmend tekort om in de behoefte van de kinderen te voorzien, hetgeen een rechtvaardiging biedt het VTLB te verhogen met een alimentatieverplichting. Daarna is het aan de rechtbank om de hoogte van de kinderalimentatie te bepalen, dan wel deze op nihil te stellen.

Het hof oordeelt dat uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat bij toepassing van de WSNP de onderhoudsplichtige niet over draagkracht beschikt om een onderhoudsbijdrage te betalen, behoudens bijzondere omstandigheden, zijnde onder meer een verhoging van het VTLB met een alimentatieverplichting door de rechter-commissaris. Aan de rechter-commissaris komt hiertoe de discretionaire bevoegdheid toe, waarbij deze rekening dient te houden met alle omstandigheden van het geval. Nu de rechter-commissaris in de onderhavige zaak het verzoek van de man tot verhoging van het VTLB heeft afgewezen en er evenmin sprake is van bijzondere omstandigheden, heeft de rechtbank in eerste aanleg op juiste gronden geoordeeld dat de man met ingang van de datum van toepassing van de WSNP geen draagkracht heeft voor het betalen van kinderalimentatie.

In deze zaak staat de vraag centraal of het in een alimentatiezaak, waarin de WSNP van toepassing is verklaard op de alimentatiebetaler, aan de rechtbank of aan de rechter-commissaris is om te beoordelen of er sprake is van een klemmend tekort om in de behoefte van de kinderen te voorzien. Het hof volgt het standpunt van de man dat deze beoordeling toekomt aan de rechter-commissaris. De rechter-commissaris komt daartoe een discretionaire bevoegdheid toe, welke is neergelegd in art. 295 lid 3 Fw en ook het uitgangspunt is in de twee aangehaalde uitspraken van de Hoge Raad (HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:BD7589 en HR 18 november 2008, ECLI:NL:HR:BU4937). In de laatstgenoemde uitspraak, van 18 november 2011, wordt ook expliciet aangegeven dat de in het Tremarapport opgenomen Richtlijn kinderalimentatie onverenigbaar is met art. 295 lid 3 Fw betreffende de discretionaire bevoegdheid van de rechter-commissaris. Het in deze uitspraak gehanteerde uitgangspunt ligt in lijn met eerdere jurisprudentie, zie de uitspraken van onder meer het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 23 september 2014 (ECLI:NL:GHARL:2014:7437), het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 7 juli 2016 (ECLI:NL:GHSHE:2016:2726) en van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 4 mei 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:1940).

In de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 9 april 2015 (ECLI:NL:GHSHE:2015:1296) werd dit uitgangspunt ook gehanteerd, doch diende de man nog wel de rechter-commissaris te verzoeken in zijn schuldsanering een redelijk te achten kinderalimentatie vast te stellen en het VTLB daarmee te verhogen. In de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 9 juni 2016 (ECLI:NL:GHARL:2016:4635) werd ook op basis van de hoofdregel aangenomen dat de man geen draagkracht voor alimentatie heeft. Echter, in overleg met de vrouw heeft deze man bij de rechter-commissaris een verzoek tot verhoging van het VTLB met een bedrag van € 240,- ingediend. De rechter-commissaris heeft dit verzoek toegewezen, waarna het hof de kinderalimentatie heeft vastgesteld op € 240,- per maand. Het in de rechtspraak gehanteerde uitgangspunt is het juiste uitgangspunt: het is aan de rechter-commissaris en niet aan de alimentatierechter om te beoordelen of er al dan niet sprake is van een klemmend tekort om in de behoefte van de kinderen te

voorzien. Immers, de rechter-commissaris beoordeelt bij een aanvraag om toelating tot de WSNP de gehele financiële situatie van de betreffende alimentatiebetaler, inclusief de oorzaak en herkomst van diens ontstane schulden. Alleen als de aanvrager aan alle (wettelijke) vereisten voldoet, zal deze tot de WSNP worden toegelaten. Eenmaal toegelaten tot de WSNP, dient de alimentatierechter er dan ook van uit te gaan dat het de alimentatiebetaler daadwerkelijk aan draagkracht ontbreekt in deze periode.

Begrijpelijk is dat deze situatie voor een alimentatieontvanger wrang is: deze zal dan in ieder geval gedurende een periode van drie jaar alle kosten van de kinderen alleen dragen en/of voor zichzelf ook geen bijdrage in de kosten van levensonderhoud ontvangen. Mocht niet duidelijk zijn in hoeverre de rechter-commissaris daadwerkelijk heeft geoordeeld over het al dan niet verhogen van het VTLB met een bedrag aan (kinder)alimentatie, dan kan de alimentatieontvanger er bij de alimentatieplichtige op aandringen hiertoe alsnog een schriftelijk verzoek aan de rechter-commissaris te doen.

P.A. den Hollander
Advocatenpraktijk Den Hollander

24

5	
Rechtbank Noord-Nederland (Voorzieningenrechter)	
27 september 2017, nr. C/17/156307/KG ZA 17-200	
ECLI:NL:RBNNE:2017:4099	
(mr. Los)	
Noot I.K. Decupere	
Beoordeling wilsbekwaamheid. Doorbreking geheimhoudingsplicht. Afgifte medisch dossier.	
In deze zaak wordt in kort geding geprocedeerd over de afgifte van het medisch dossier van een erflaterster aan een hoogleraar neurologie, met het oog op diens beoordeling als deskundige van haar wilsbekwaamheid ten tijde van het opmaken van het testament. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Nederland moet zich buigen over de vraag of in casu een inbreuk op het medisch beroepsgeheim gerechtvaardigd is.	
	[BW art. 3:34 lid 1 7:457]

In geding is de doorbreking van het medisch beroepsgeheim voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid van een erflaterster, die in haar testament drie van haar vier kinderen heeft onterfd. Eerder honoreerde de rechtbank al het verzoek van twee broers om daartoe een voorlopig deskundigenbericht te gelasten. Nu de in dat kader benoemde deskundige had verzocht om het volledige medische dossier van erflaterster, zagen de broers zich bij gebreke van vrijwillige afgifte genoodzaakt de afgifte daarvan in kort geding te vorderen van de maatschap die de praktijk van de voormalige huisarts had overgenomen.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat met het belang van de geheimhouding als vervat in art. 7:457 BW, ook na overlijden, niet lichtvaardig mag worden omgesprongen.

Onder verwijzing naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad wordt overwogen dat een inbreuk hierop slechts mogelijk is, indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat door het beroep van de hulpverlener op zijn beroepsgeheim een ander zwaarwegend belang zou kunnen worden geschaad.

In casu oordeelt de voorzieningenrechter, alle omstandigheden in aanmerking nemend en verwijzend naar vaste rechtspraak ter zake, dat nu sprake is van een (recente) wijziging van een testament waardoor betrokkenen zijn onterfd, er voldoende concrete aanwijzingen zijn aangevoerd voor het vermoeden van wilsonbekwaamheid, voldoende aannemelijk is dat het medisch dossier ertoe kan bijdragen dat opheldering wordt verschaft over de wilsbekwaamheid, en deze opheldering dat deze niet op andere wijze kan worden verkregen – ook niet via de notaris – in dit geval de geheimhoudingsplicht van de maatschap moet worden doorbroken.

1. [eiser 1], wonende te [plaats],
en
2. [eiser 2], wonende te [plaats],
eisers,
advocaat mr. W.S. Santema te Drachten,
tegen
1. de maatschap [naam maatschap], handelend onder de naam [handelsnaam], gevestigd te [plaats], en haar maten
2. [naam maat 1], en
3. [naam maat 2],
met kantoor te [plaats], gedaagden, advocaat mr. T.A.M. van Oosterhout te Utrecht.

Partijen zullen hierna [eisers] en de Maatschap genoemd worden.

Rechtbank:

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 6 september 2017, met de producties 1 tot en met 6,
 - de brief van mr. Santema van 11 september 2017, met de producties 7 en 8,
 - de brief van mr. Van Oosterhout van 12 september 2017, met productie 1,
 - de mondelinge behandeling van 14 september 2017 en de ter gelegenheid daarvan overgelegde producties,
 - de pleitnota van [eisers]
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

- 2.1. [eisers] zijn broers. Zij hebben nog een broer, [naam broer], en een zus, [naam zus].
- 2.2. De vader van [eisers] (hierna: [vader eisers]) is overleden op [datum overlijden].
- 2.3. De moeder van [eisers], [naam moeder], (hierna: [moeder eisers]) heeft bij testament van 25 januari 2013 over haar nalatenschap beschikt en [naam broer] tot enig erfgenaam benoemd. Op 16 augustus 2013 heeft zij (mede) als executeur van de nalatenschap van [vader eisers] bij notariële akte opgave gedaan van de nalatenschap van [vader eisers] en keuzelegaten aan zichzelf afgegeven.
- 2.4. De huisarts van [moeder eisers] was [naam huisarts] te [plaats].
- 2.5. Bij brief van 21 oktober 2013 heeft drs. [A] (hierna: drs. [A]), destijds als GZ-psycholoog verbonden aan Zorggroep Pasana, De Sionsberg te Dokkum, onder meer geschreven:

“Bij [naam moeder] (vrz: [moeder eisers]) worden in dit onder-

zoek ernstige en uitgebreide cognitieve functiestoornissen aangetroffen. (...) Ze vertoont het beeld van een reeds gevorderde dementie.”

Voorts staat in de brief vermeld dat [moeder eisers] het medicijn Exelon gebruikte.

2.6. Op (nadere) vragen van [eisers] heeft drs. [A] bij brief van 18 september 2014 onder meer geantwoord dat bij [moeder eisers] sprake was van een zich geleidelijk ontwikkelend dementeringsproces, dat hij van mening is dat [moeder eisers] reeds in augustus 2013 niet meer in staat was om haar wil te vormen c.q. de financiële gevolgen van haar handelen te overzien en dat dit ook voor derden kenbaar moet zijn geweest.

2.7. [moeder eisers] is overleden op [datum overlijden].

2.8. Bij vonnis van 16 maart 2016 heeft deze rechtbank in een procedure tussen [eisers] enerzijds en [naam broer] en [naam zus] anderzijds (bekend onder zaak-/rolnummer C/17/141854/HA ZA 15-153) onder meer overwogen:

“Gelet op de hiervoor onder 2.7 en 2.8 weergegeven brieven van drs. [A] in onderling verband bezien, is de rechtbank van oordeel dat [eiser 1] en [eiser 2] (vrz: [eisers]) voldoende hun stelling hebben onderbouwd dat bij [moeder eisers] (vrz: [moeder eisers]) sprake was van een vergaande dementie die tevens aanwezig was op het tijdstip van ondertekening van de notariële akte en die een zelfstandig optreden van [moeder eisers] verhinderde.

(...)(...) komt daarmee vast te staan dat [moeder eisers] de ondertekening van de notariële akte van 16 augustus 2013 heeft verricht onder invloed van een geestelijke stoornis.”

2.9. [eisers] heeft deze rechtbank verzocht om een voorlopig deskundigenbericht te gelasten om de wilsbekwaamheid van [moeder eisers] te beoordelen ten tijde van het opmaken van het testament op 25 januari 2013. Bij beschikking van 27 juli 2017 is het verzoek van [eisers] gehonoreerd en is prof. dr. [B] (hierna: prof. dr. [B]) tot deskundige benoemd. Prof. dr. [B] is hoogleraar neurologie en is als neuroloog verbonden aan het Alzheimercentrum Vumc. Hij heeft ten behoeve van zijn onderzoek verzocht om het volledige medische dossier van [moeder eisers].

2.10. [naam huisarts] is inmiddels gepensioneerd en heeft zijn praktijk, met het medisch dossier van [moeder eisers], overgedragen aan de Maatschap.

3 De vordering

3.1. [eisers] vordert om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, de Maatschap te veroordelen tot afgifte van het medisch dossier van [moeder eisers] aan prof. dr. [B], op straffe van een dwangsom van € 500,- voor iedere dag dat de Maatschap daarmee in gebreke blijft en met veroordeling van de Maatschap in de proceskosten.

3.2. De Maatschap voert verweer.

3.3. Op de stellingen en verweren van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 Het geschil en de beoordeling daarvan

4.1. De Maatschap heeft betwist dat [eisers] een spoedeisend belang heeft bij zijn vordering in kort geding. De voorzieningenrechter neemt dat spoedeisend belang echter aan omdat prof. dr. [B] heeft verklaard dat hij het volledige medische dossier van [moeder eisers] nodig heeft voor zijn onderzoek.

4.2. Tussen partijen is in geschil of het medisch beroepsgeheim in de weg staat aan afgifte van het medisch dossier van [moeder eisers] aan prof. dr. [B]. [eisers] stelt in dit verband, verkort weergegeven, dat de belangen van [eisers] zodanig zwaarwegend zijn dat de geheimhoudingsplicht van de Maatschap dient te worden doorbroken. Volgens [eisers] bestaan er voldoende con-

crete aanwijzingen dat [moeder eisers] ten tijde van het opmaken van het testament niet wilsbekwaam was. [eisers] heeft in dit verband verwezen naar de bevindingen van drs. [A] (zie 2.5 en 2.6) en naar het vonnis van 16 maart 2016 (zie 2.7). Voorts heeft [eisers] de navolgende aanwijzingen opgesomd:

– in de periode voor augustus 2013 hebben zowel de thuiszorg als de huisarts meerdere keren aan [naam broer] meegedeeld dat het niet langer verantwoord was dat [moeder eisers] zelfstandig bleef wonen;

– [moeder eisers] gebruikte ten tijde van haar onderzoek in De Sionsberg (oktober 2013) reeds medicijnen die voorgeschreven worden voor de behandeling van geheugenstoornissen bij patiënten met de ziekte Alzheimer (namelijk Exelon);

– drs. [A] heeft geconstateerd dat bij [moeder eisers] sprake was van een geleidelijk ontwikkelend dementeringsproces;

– de fysiotherapeut van [moeder eisers], de heer [naam fysiotherapeut], heeft verklaard dat hem tijdens de behandeling van [moeder eisers] in de periode april 2013 tot september 2013 duidelijk was geworden dat [moeder eisers] dement was.

Volgens [eisers] volgt zijn zwaarwegend (financieel) belang voorts uit de wijziging van het testament en de onterving door moeder. Hij heeft hiertoe onder meer verwezen naar het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 oktober 2014 (ECLI:GHARL:2014:8078). Uitsluitel over de mentale staat van [moeder eisers] ten tijde van het opmaken van het testament kan volgens [eisers] alleen worden verkregen door middel van nadere informatieverstrekking van de toenmalige huisarts van [moeder eisers], [naam huisarts]. Er zijn geen andere behandelend artsen bekend, aldus [eisers]

4.3. De Maatschap betwist dat de geheimhoudingsplicht in de gegeven omstandigheden dient te worden doorbroken en voert daartoe aan, samengevat weergegeven, dat het medisch beroepsgeheim een brede achtergrond kent en onder meer is neergelegd in artikel 88 van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG), in artikel 7:457 Burgerlijk Wetboek (BW) en in de richtlijn “Omgaan met medische gegevens” van de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG). De geheimhoudingsplicht geldt ook na het overlijden van een patiënt en dient niet alleen een individueel belang, maar ook een maatschappelijk belang, aldus de Maatschap. Uitgaande van de onterving van [eisers] blijkt niet dat de veronderstelde wil van [moeder eisers] gericht was op afgifte van haar medisch dossier aan de ontferde kinderen. De mening van de notaris die het testament heeft opgemaakt is evenmin meegenomen in de afweging van de wederpartij. Niet gebleken is dat de notaris is bevraagd. De Maatschap zal zich voor wat betreft de afgifte refereren aan het oordeel van de voorzieningenrechter, maar stelt dat niet het volledige dossier mag worden verstrekt. Ook zullen er waarborgen aan de inzage van het dossier door prof. dr. [B] dienen te worden verbonden, om de inbreuk op het medisch beroepsgeheim zo veel mogelijk te beperken.

4.4. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

Op grond van artikel 7:457 BW dient de hulpverlener ervoor zorg te dragen dat aan anderen dan de patiënt geen informatie over de patiënt, dan wel inzage in of afschrift van (delen van) diens dossier wordt verstrekt zonder toestemming van de patiënt. Met dit belang van geheimhouding, dat ook geldt nadat de patiënt is overleden, mag niet lichtvaardig worden omgesprongen. Hierop kan slechts inbreuk worden gemaakt indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat door het beroep van de hulpverlener op zijn beroepsgeheim een andere zwaarwegend belang zou kunnen worden geschaad (vgl. Hoge Raad 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201).

4.5. Het gaat er dus om of [eisers] een zodanig zwaarwegend be-

lang heeft dat het beroepsgeheim moet worden doorbroken. Naar vaste rechtspraak wordt een dergelijk zwaarwegend belang aangenomen indien sprake is van een (recente) wijziging van een testament waardoor betrokkenen zijn ontferd en er concrete aanwijzingen zijn om te vermoeden dat de erflater ten tijde van de wijziging van het testament wilsonbekwaam was. Verder wordt mede in aanmerking genomen of langs andere weg dan door kennisneming van het medisch dossier opheldering over de wilsonbekwaamheid kan worden verkregen.

4.6. In dit geval is sprake van een (recente) wijziging van het testament van [moeder eisers]. Uit hetgeen [eisers] heeft aangevoerd (zie 4.2), blijkt dat er voldoende concrete aanwijzingen bestaan om te vermoeden dat [moeder eisers] ten tijde van het verlijden van het testament wilsonbekwaam was. De Maatschap heeft dat ook niet (gemotiveerd) tegengesproken.

4.7. Voorts is voldoende aannemelijk dat het medisch dossier van [moeder eisers] ertoe kan bijdragen dat opheldering wordt verschaft over de wilsbekwaamheid van [moeder eisers] in de onderhavige periode en dat deze opheldering niet op andere wijze kan worden verkregen. De notaris ten overstaan van wie het testament is verleden, kan die opheldering niet in voldoende mate verschaffen. De notaris kan immers slechts verklaren wat zij heeft waargenomen. Indien de notaris bij het verlijden van het testament geen aanwijzing voor wilsonbekwaamheid heeft waargenomen, wil dat niet zeggen dat daarvan geen sprake is geweest. De notaris is geen medisch deskundige.

4.8. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat in dit geval de geheimhoudingsplicht van de Maatschap moet worden doorbroken.

4.9. Wat geheim is, moet echter wel zo veel mogelijk geheim blijven. De inbreuk op het beroepsgeheim mag daarom niet verder gaan dan het belang van [eisers] rechtvaardigt. De voorzieningenrechter betreft hierbij de KNMG-richtlijn “Omgaan met medische gegevens”, september 2016.

4.10. Het belang van [eisers] is dat prof. dr. [B] kennis kan nemen van gegevens uit het medisch dossier van [moeder eisers] die relevant zijn voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid ten tijde van het opmaken van het testament, rekening houdend met het feit dat volgens drs. [A] sprake is geweest van een zich geleidelijk ontwikkelend dementeringsproces. Hieruit volgt dat kennisneming:

– alleen zal worden toegestaan aan prof. dr. [B],

– geen betrekking heeft op gegevens die klaarblijkelijk niet relevant (kunnen) zijn voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid,

– zal worden beperkt tot gegevens uit de periode 2011 tot en met 2013.

4.11. Ter toelichting merkt de voorzieningenrechter nog het volgende op.

Het is prof. dr. [B] niet toegestaan een afschrift van het medisch dossier (als bijlage) bij zijn deskundigenrapport te voegen. Wel zal hij de relevante gegevens in zijn rapport mogen vermelden en bespreken. Het is aan de Maatschap om te bezien welke gegevens klaarblijkelijk niet relevant (kunnen) zijn voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid. De voorzieningenrechter verwijst hier naar hetgeen is vermeld in de genoemde KNMG-richtlijn (p. 78-79).

4.12. De voorzieningenrechter gaat ervan uit dat de Maatschap zich zal houden aan wat de voorzieningenrechter in zijn vonnis beslist, ook zonder de dreiging van het verbeuren van dwangsommen. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken die tot een ander oordeel nopen.

4.13. In de omstandigheden van het geval ziet de voorzieningenrechter aanleiding om de proceskosten te compenseren.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt de Maatschap tot afgifte van een afschrift van het medisch dossier van wijlen [naam moeder] aan prof. dr. [B], voor zover het dossier betrekking heeft op de periode 2011-2013, met inachtneming van het volgende:

- er mogen geen gegevens worden verstrekt die naar het oordeel van de Maatschap klaarblijkelijk niet relevant (kunnen) zijn voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid van [naam moeder] ten tijde van het opmaken van haar testament,
- er mag geen afschrift van het medisch dossier (als bijlage) in het deskundigenrapport van prof. dr. [B] worden opgenomen, maar prof. dr. [B] mag in zijn deskundigenrapport wel de voor zijn onderzoek relevante gegevens vermelden en verwerken,
- 5.2. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.3. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,
- 5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

Deze zaak is een recent voorbeeld van het exponentieel toenemend aantal zaken over vermeende wilsonbekwaamheid van een erflater/erfstatster. Het ter discussie stellen van de wilsbekwaamheid van een testateur is in hoofdzaak, zo getuige toch de rechtspraak, een kwestie van bewijslevering. Die processuele taak wordt in dergelijke zaken specifiek bemoeilijkt door het feit dat de testateur in kwestie reeds ter ziele is gegaan en een en ander zelf niet meer kan ophelderen, waardoor de belanghebbenden afhankelijk zijn van andere nog ter beschikking staande informatie.

Nu de wilsbekwaamheid daarnaast een kwestie is die in hoofdzaak ter beoordeling aan een ter zake deskundige voorligt, en dus ook met name (maar daarom niet uitsluitend) zou kunnen blijken uit medische gegevens, vormt het medisch dossier van de testateur een cruciaal bewijsmiddel in het kader van een procedure waarin getracht wordt het testament op die grond aan te tasten.

De inzage in en de ter beschikking stelling van een medisch dossier stuiten voorts op de medische geheimhoudingsplicht van een zorgverlener jegens de patiënt, welke plicht slechts in zeer specifieke omstandigheden mag worden doorbroken.

Wilsonbekwaamheid in de zin van art. 3:34 lid 1 BW en processuele mogelijkheden

Een procedure die erop is gericht een testament aan te vechten op grond van wilsonbekwaamheid, valt of staat zoals gezegd met het kunnen aantonen van die gesteldheid.

Art. 3:34 lid 1 BW bepaalt dat indien iemand wiens geestvermogens blijvend of tijdelijk zijn gestoord iets heeft verklaard, een met die verklaring overeenstemmende wil wordt geacht te ontbreken, indien de stoornis een redelijke waardering der bij de handeling betrokken belangen belette, of indien de verklaring onder invloed van die stoornis is gedaan.

Kan het ontbreken van de wil worden aangetoond, dan kan het testament op grond van art. 3:34 lid 2 BW nietig worden verklaard (en niet vernietigd worden), nu het opmaken van een testament een eenzijdige ongerichte rechtshandeling is. In de praktijk wordt vaak voorafgaande aan een dergelijke bodemprocedure een voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht gelast, om de proceskansen in te schatten; immers wie de vordering bij de rechtbank tot nietigverklaring van het testament op die grond aangaat, moet goed beslagen ten ijs komen.

Geheimhoudingsplicht op grond van art. 7:457 BW

In art. 7:457 BW is vastgelegd dat de geheimhoudingsplicht van de hulpverlener in bij of krachtens de wet geregelde gevallen, alleen met toestemming van de patiënt kan worden opgeheven. De (voortdurende) gelding hiervan in gevallen waarbij de patiënt bij een ter discussie staande wilsonbekwaamheid bij testeren overleden is, is in de rechtspraak bevestigd en uitgewerkt.

Rechtspraak doorbreking medische geheimhoudingsplicht in het kader van beoordeling wilsbekwaamheid

In 2001 zette de Hoge Raad (zie Hoge Raad 20 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1201) al het primaire vereiste uiteen op grond waarvan een doorbreking van de medische geheimhouding in het kader van een ter discussie staande wilsbekwaamheid mogelijk is, namelijk indien er voldoende concrete aanwijzingen bestaan dat anders een ander zwaarwegend belang zou kunnen worden geschaad. Het moet dan een zodanig zwaarwegend belang van eiser zijn dat het beroepsgeheim moet worden doorbroken.

Voorts zijn inmiddels vaste feitenrechtspraak en literatuur uitgewerkt dat een dergelijk zwaarwegend belang bijvoorbeeld reeds wordt aangenomen indien sprake is van een (recente) wijziging van een testament waardoor betrokkenen zijn onterfd en er concrete aanwijzingen zijn om te vermoeden dat erflater ten tijde van de wijziging van het testament wilsonbekwaam was. Daarnaast wordt mede in aanmerking genomen of langs andere weg dan door kennisneming van het medisch dossier opheldering over de wilsonbekwaamheid kan worden verkregen (zie ook Gerechtshof Arnhem 10 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV0470).

In de navolgende uitspraken kwam de rechtbank bijvoorbeeld tot de conclusie dat doorbreking van de geheimhouding niet gerechtvaardigd was, waarbij alvast wordt opgemerkt dat het aantal afwijzende uitspraken in de afgelopen jaren hoger is dan het aantal toewijzende.

In een recente casus die voorlag bij de Rechtbank Overijssel, (Rechtbank Overijssel 22 februari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1211) oordeelde de rechtbank als voornoemd in afwijzende zin op grond van de navolgende omstandigheden: eiser had met name zijn financiële belang onvoldoende onderbouwd, en bovendien waren de gestelde (en deels betwiste) belangen in de gegeven omstandigheden onvoldoende om op te wegen tegen het belang van de geheimhoudingsplicht. Deze woog in dit geval extra zwaar omdat erflater al in 2005, ruim voor het opmaken van het testament en de opname in het verpleeghuis, had aangegeven dat zijn medische gegevens niet gedeeld worden met onder andere eiser. Dat heeft eiser onvoldoende betwist. Het is ook niet gebleken dat vader destijds niet in staat zou zijn geweest om zijn wil te bepalen, sterker nog, de geneesheer-directeur heeft ter zitting te kennen gegeven dat de vader de beslissing om zijn medische gegevens niet te delen destijds voldoende heeft gemotiveerd en dat er geen vragen over zijn wilsbekwaamheid zijn gerezen. Voorts werd hier van belang geoordeeld dat de geheimhouder heeft aangevoerd dat het medisch dossier van vader geen opheldering zal verschaffen over de wilsbekwaamheid van vader op het moment van het opmaken van het testament. Ook die omstandigheid draagt eraan bij dat het belang van de geheimhoudingsplicht zwaarder weegt dan het belang van eiser. Daarnaast was de rechtbank van oordeel dat er andere manieren waren om meer duidelijkheid te krijgen over de wilsbekwaamheid van de vader, zoals het horen van de notaris.

In de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, 23 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6239 werd geoordeeld dat een zuiver emotioneel belang onder verwijzing naar Hoge Raad van

9 oktober 1998 (NJ 1998/853) geen rechtsvordering kan dragen, maar ook dat het gestelde belang van eiseres bij duidelijkheid omtrent de doodsoorzaak van haar vader, mede gezien tegen de achtergrond van de bij haar bekende veronderstelde conclusies uit het politieonderzoek, het sectierapport en het obductierapport, niet opweegt tegen het belang van gedaagde bij een beroep op zijn geheimhoudingsplicht.

In de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage, 31 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6260 werd geoordeeld dat onvoldoende concrete aanwijzingen bestonden dat anders een ander zwaarwegend belang zou kunnen worden geschaad.

Een andersluidend voorbeeld van een uitspraak waarin na een afweging van de genoemde in rechtspraak en literatuur uitgewerkte gezichtspunten wél werd geconcludeerd tot doorbreking is Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8078.

In het onderhavige kort geding dat aanhangig was bij de Rechtbank Noord-Nederland noopte een en ander de voorzieningenrechter in elk geval, onder verwijzing naar eerdere vaste rechtspraak (van de Hoge Raad) op dit punt, en álle daarvoor relevante omstandigheden in aanmerking nemende, tot de conclusie dat een doorbreking van de geheimhoudingsplicht gerechtvaardigd was, zodat de wederpartij tot afgifte van het medisch dossier aan de door de rechtbank benoemde deskundige werd veroordeeld.

De voorzieningenrechter voegde wel een interessante restrictie toe ten aanzien van de kennisneming van het medische dossier, nu de inbreuk op het beroepsgeheim naar diens oordeel niet verder mag gaan dan het belang van eisers rechtvaardigt, waarbij de inhoud van de KNMG-richtlijn 'Omgaan met medische gegevens, september 2016' werd betrokken.

Het belang van eisers is volgens de voorzieningenrechter immers dat de deskundige kennis kan nemen van gegevens uit het medisch dossier van erflaterster die relevant zijn voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid ten tijde van het opmaken van het testament, rekening houdend met het feit dat volgens eisers sprake is geweest van een zich geleidelijk ontwikkelende dementieringsproces. Hieruit volgde dat kennisneming alleen mocht worden toegestaan aan de deskundige, dat deze geen betrekking had op gegevens die klaarblijkelijk niet relevant (kunnen) zijn voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid en tevens werd beperkt tot gegevens uit de relevante periode. Het belang van het medisch beroepsgeheim en het niet lichtvaardig daarmee omgaan is daarmee door de voorzieningenrechter wel extra in de verf gezet en zo toch wel weer in lijn met de rechtspraak die zich tot nog toe op dit vlak heeft ontwikkeld.

Opmerking bij deze uitspraak verdient mijns inziens ten slotte nog de specifieke vermelding van de voorzieningenrechter dat de notaris, ten overstaan van wie het testament is verleden, niet in voldoende mate de vereiste opheldering kan verschaffen over de wilsbekwaamheid van de erflater, nu deze immers slechts kan verklaren wat hij/zij heeft waargenomen. De voorzieningenrechter benadrukt dat het eventuele feit dat de notaris bij het verlijden van het testament geen aanwijzing voor wilsonbekwaamheid heeft waargenomen, nog niet wil zeggen dat daarvan dan ook geen sprake is geweest. De notaris is immers geen medisch deskundige.

Een belangrijke en terechte constatering lijkt mij, want in procedures over wilsbekwaamheid wordt vaak met de mening van de verlijdende notaris geschermd, als ware deze zaligmakend. Vaak is in dat soort procedures juist ook het handelen van de notaris in het geding, zodat ook om die reden niet zomaar van diens verklaringen ter zake kan worden uitgegaan. Ook het al dan

niet (moeten) volgen van het 'Protocol wilsbekwaamheid' dat in dat kader voor notarissen geldt, is zeker niet doorslaggevend. Er bestaat immers in de praktijk vaak een schril contrast tussen het beroepsmatig handelen van de notaris dat mogelijk in het geding is (en dat aan tuchtrecht is onderworpen) enerzijds, en het civielrechtelijke leerstuk van de wilsbekwaamheid in de zin van art. 3:34 lid 1 BW.

De verwachting is in elk geval dat soortgelijke zaken in de toekomst enkel nog zullen toenemen, zodat vraagstukken over het spanningsveld tussen het belang van de waarheidsvinding enerzijds, en het belang van de medische geheimhoudingsplicht anderzijds, helder worden uitgekristalliseerd.

De lijn die in vaste rechtspraak is uitgezet, wordt wel vrij consequent door de rechtsprekende instanties gevolgd, en dat komt de rechtszekerheid ten goede, zo getuige ook weer de onderhavige uitspraak.

Dat stelplicht en bewijslevering hierbij de voorname hoofdingrediënten zijn, en de soep wel degelijk zo heet gegeten wordt als zij wordt opgediend, staat in elk geval buiten kijf.

I.K. Decupere
Paulussen Advocaten N.V.

6

Rechtbank Amsterdam

15 november 2017, nrs. C/13/614686/FA RK 16-6051, C/13/628241/FA RK 17/2830
ECLI:NL:RBAMS:2017:8236
(mr. Hoogeveen)
Noot E.A. Slappendel

**Verknochtheid sieraden en DUO-schuld.
Voorhuwelijks vermogen. Oud recht.**

Goederen die op enigerlei wijze aan één echtgenoot verknocht zijn, vallen slechts in de gemeenschap voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet. Of een goed verknocht is en, zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed in de gemeenschap valt, hangt af van de aard van dat goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald.

[BW art. 1:94 lid 3 (oud) en lid 5 (nieuw)]

Goederen die aan een der echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn, vallen slechts in de gemeenschap voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet. Of een goed verknocht is en, zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed in de gemeenschap valt, hangt af van de aard van dat goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald. Het enkele feit dat de vrouw de sieraden kan dragen en dat zij deze heeft verkregen brengt niet met zich mee dat deze sieraden aan de vrouw zijn verknocht. De studieschuld van de man betreft van meet af aan een lening en was aanwezig op de peildatum. Hetgeen de vrouw aanvoert over de bekendheid met de studieschuld en het feit dat zij daarvan niet heeft kunnen profiteren kan niet leiden tot de conclusie dat de schuld aan de man verknocht is, nu hiervan enkel in uitzonderlijke situaties sprake kan zijn. Bovendien wist de vrouw dat de man studeerde en was zij bekend met het systeem van studiefinanciering. De schuld behoort tot de hu-