

Het medisch advies



Lisan Homan en Jonna
De Clerck, advocaten bij
Van Benthem en Keulen



Vordering tot inzage in strijd met het recht om in vrijheid en beslotenheid de verdediging voor te bereiden

Bij de behandeling van letselschadezaken, meer in het bijzonder in geval van medische aansprakelijkheid, is het al dan niet verstrekken van medische adviezen vaak onderwerp van discussie. Over het algemeen is het de patiënt die (de aansprakelijkheidsverzekeraar van) het ziekenhuis verzoekt om inzage in een door diens medisch adviseur opgesteld medisch advies. Een patiënt stelt daartoe bijvoorbeeld een vordering in op grond van artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).¹ Daarnaast wordt incidenteel een beroep op artikel 35 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)² gedaan. Of er voor de aansprakelijk gestelde partij een verplichting bestaat om het medisch advies te overleggen is een vraag die al diverse keren in de rechtspraak is voorgelegd. Meest recent is de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam³ waarin uitgebreid werd overwogen dat en waarom het ziekenhuis geen inzage hoefde te geven in een aan haar verstrekt medisch advies. De patiënt heeft tegen deze beslissing cassatieberoep aangetekend en het wachten is op een definitief antwoord van de Hoge Raad op de vraag of er voor (de verzekeraar van) het ziekenhuis een verplichting bestaat een medisch advies te overleggen.

In de procedure bij het Gerechtshof Amsterdam stond de vraag centraal of een gynaecoloog medisch zorgvuldig had gehandeld tijdens het uitvoeren van een keizersnede ruim 11 jaar geleden. De patiënte was op 29 september 2005 door middel van een keizersnede bevallen van een zoon. De zoon bleek bij de geboorte in zeer matige conditie te verkeren en werd overgebracht naar de afdeling neonatologie van een ander ziekenhuis. Een maand na de bevalling wees onderzoek uit dat er bij het jongetje sprake was van een (hoge) dwarslaesie. De patiënte heeft de gynaecoloog

en het ziekenhuis aansprakelijk gesteld en zij stelde dat de keizersnede niet met de vereiste zorgvuldigheid was uitgevoerd en dat de geconstateerde dwarslaesie een gevolg is van de beroepsfout. Tijdens het hoger beroep werd door de patiënte een incident opgeworpen, omdat haar ter ore was gekomen dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis zich tot een deskundige had gewend en dat deze zijn opinie in de vorm van een notitie aan de verzekeraar had gegeven. De patiënte vorderde afschrift van, dan wel inzage in de bevindingen van de deskundige op grond van artikel 843a Rv en op grond van artikel 35 Wbp.

De grondslag van de overwegingen van het Gerechtshof Amsterdam is terug te leiden tot het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) van 17 juli 2014.⁴ Dit betrof weliswaar geen medische aansprakelijkheidszaak, maar door het Gerechtshof Amsterdam werd desalniettemin zeer expliciet een parallel getrokken met dit arrest. Het HvJEU oordeelde dat een juridische analyse van reeds bestaande persoonsgegevens geen persoonsgegeven is in de zin van de Richtlijn van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.⁵ De richtlijn (en derhalve tevens de Wbp) beoogt het fundamentele recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te beschermen. Dit impliceert met name dat de betrokkene zich ervan kan vergewissen dat zijn persoonsgegevens juist zijn en rechtmatig worden verwerkt. De juistheid van de juridische analyse van reeds bestaande gegevens kon door de belanghebbenden niet op juistheid worden gecontroleerd, waardoor op grond van de Wbp geen recht op afschrift daarvan bestond.

Het Gerechtshof Amsterdam overwoog – met verwijzing naar het arrest van het HvJEU van 17 juli 2014 – dat de medische analyse in het medisch advies als zodanig geen persoonsgegeven betreft. Er is namelijk geen sprake van medisch onderzoek, maar van een medische analyse van bestaande gegevens. Deze medische analyse bevat geen informatie over de patiënte die door haar zelf gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan, terwijl alleen die gegevens worden beschermd door de Wbp.

Ten aanzien van de vordering gestoeld op artikel 843a Rv overwoog het gerechtshof dat, dat artikel niet voorziet in een onbeperkt recht op inzage van bescheiden jegens degene die deze tot zijn beschikking heeft. Inzage is afhankelijk gesteld van een aantal cumulatieve vereisten. Zo moet de eisende partij een rechtmatig belang hebben bij inzage, de bescheiden moeten betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarin hij partij is en bovendien dient de inzage noodzakelijk te zijn voor een behoorlijke rechtsbedeling. Het gerechtshof overwoog dat iedere partij op grond van artikel 6 EVRM het recht heeft om haar verdediging in



vrijheid en beslotenheid voor te bereiden. Ook het in vertrouwen raadplegen van deskundigen om de rechtspositie te bepalen valt onder dit fundamentele recht. De vordering van de patiënte om inzage in de bevindingen van de geraadpleegde deskundige zou een inbreuk maken op dit recht en derhalve in strijd zijn met het recht van het ziekenhuis en de arts op een eerlijk proces. Bovendien bestaan er voor de patiënte voldoende andere mogelijkheden om zelf een deskundige duiding te verkrijgen, nu de medische analyse is gebaseerd op bestaande en reeds bekende medische gegevens.

Nadat het Gerechtshof Amsterdam de vordering had afgewezen heeft de patiënte ook procedures aanhangig gemaakt tegen de medisch adviseur en de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis waarin zij op grond van artikel 35 Wbp verzocht om afschrift van de correspondentie en de notitie van de deskundige. Ook de rechtbanken sluiten aan bij het arrest van het HvJEU van 17 juli 2014 en wijzen de verzoeken af.⁶ De Rechtbank Gelderland voegt daar in een overweging ten overvloede aan toe dat zelfs, al zou er sprake zijn van een persoonsgegeven, de medisch adviseur niet gehouden zou zijn daarvan mededeling te doen aan de patiënte. Partijen hebben namelijk het recht om zich vrijelijk en in beslotenheid op hun rechtspositie te beraden. Het aannemen van een verplichting tot openbaarmaking van een analyse van die positie door derden aan de wederpartij zou dit recht op onaanvaardbare wijze aantasten.

Het Gerechtshof Amsterdam, de Rechtbank Gelderland en de Rechtbank Den Haag zoeken aansluiting bij de uitspraak van het HvJEU en komen tot het oordeel dat de medische analyse in een medisch advies geen persoonsgegeven in de zin van de Wbp betreft. Wat ons betreft een zeer terechte conclusie. De medische analyse kan immers, net als de juridische analyse, niet op juistheid worden gecontroleerd door de betrokkene en valt daarmee buiten de reikwijdte van de Wbp. De uitspraak van het HvJEU heeft bovendien betrekking op de uitleg van een richtlijn die rechtstreeks is omgezet naar Nederlands recht en ook Nederlandse rechters zullen deze uitleg moeten volgen. Het Gerechtshof Amsterdam is zich hier ook terdege van bewust. In 2012 – dus geruime tijd voor de uitspraak van het HvJEU – oordeelde dit hof namelijk nog dat het gehele medisch advies op grond van artikel 35 Wbp verstrekt diende te worden aan de betrokkene⁷, terwijl ditzelfde hof in februari 2016 zijn standpunt naar aanleiding van de uitspraak van het HvJEU heeft herzien, nota bene in een overweging ten overvloede.⁸

Interessant is om hier de parallel te trekken met bijvoorbeeld een gezamenlijk deskundigenbericht (in of buiten rechte). Nadat de deskundige zijn conceptrapportage heeft voltooid, wordt allereerst de betrokkene in staat gesteld om zijn correctierecht uit te oefenen. Dit correctierecht strekt zich slechts uit tot onjuistheden van feitelijke aard, zoals ook in de 'Leidraad Deskundigen in Civiele zaken' staat beschreven.⁹ Het correctierecht houdt dus niet in dat wijzigingen kunnen worden verlangd op de grond dat de betrokkene het niet eens is met de analyse of conclusie van de deskun-


dige, of dat een deel van de rapportage niet relevant wordt geacht. Immers, een arts of andere deskundige dient zijn oordeel in vrijheid te kunnen vormen en ook te kunnen weergeven. Het correctierecht heeft derhalve een vergelijkbare functie als het recht dat een betrokkene toekomt op grond van de Wbp, namelijk het controleren van de juistheid van de feitelijke (persoons-) gegevens.

De Wbp is in de onderhavige zaken gebruikt als instrument om inzage te verkrijgen in de medische adviezen van de wederpartij, maar het moge duidelijk zijn dat dit niet het juiste instrument is. De discussie over het al dan niet verstreken van een medisch advies betreft geen geschil over privacy en de bescherming daarvan, maar is een procesrechtelijk vraagstuk dat beoordeeld dient te worden in het licht van de vereisten van artikel 843a Rv. Gekeken dient te worden naar het belang van de eisende partij bij inzage, naar eventuele gewichtige redenen om inzage te weigeren en naar de vraag of inzage noodzakelijk is voor een behoorlijke rechtsbedeling. Er zal derhalve een belangenafweging gemaakt dienen te worden.

Voor die beoordeling is het van belang te realiseren dat het medisch advies er met name toe strekt de aansprakelijk gestelde partij, of althans de achterliggende verzekeraar, in staat te stellen een juridisch standpunt in te nemen en de rechtspositie te bepalen. Een medisch adviseur wordt ingeschakeld om de reeds bestaande medische informatie te beoordelen en als het ware te voorzien van een noodzakelijke 'vertaling' voor de aansprakelijk gestelde partij en eventueel diens advocaat. Het is van groot belang dat dit overleg in beslotenheid kan plaatsvinden. Wanneer dit advies moet worden verstrekt aan de patiënt, schaadt dat namelijk de ongestoorde gedachtewisseling. Er wordt dan immers inzicht verkregen in de interne besluitvorming van de aansprakelijk gestelde partij.

Een ander aspect dat van belang is, is de noodzaak van inzage. Als deze noodzaak niet is gelegen in de bescherming van de privacy, is het de vraag wat de noodzaak van het overleggen van het medisch advies dan wel is. Nu het medisch advies gebaseerd is op bestaande gegevens, waar beide partijen de beschikking over hebben, heeft de patiënt voldoende andere mogelijkheden om zelf een deskundige duiding van de medische gegevens te verkrijgen. Bovendien geldt dat wanneer door de aansprakelijk gestelde partij in rechte een beroep wordt gedaan op een standpunt afkomstig uit een medisch advies, terwijl het medisch advies niet is overgelegd, de rechter deze partij kan verzoeken het medisch advies alsnog te overleggen. Laat deze dit na, dan zal een rechter daaraan de gevolgtrekking kunnen verbinden die hij geraden acht. Wanneer een bepaald standpunt gestoeld is op een medisch advies, zal de patiënt om deze reden vaak toch inzage krijgen in het medisch advies. Dat de medische adviezen mogelijk (intentioneel) onjuist zouden worden geïnterpreteerd door de aansprakelijk gestelde partij wanneer deze niet met de patiënt gedeeld hoeven te worden, is wat ons betreft ook geen realistisch risico.



> Wij komen tot een conclusie. De discussie over het wel of niet verstrekken van een medisch advies is geen discussie van privacyrechtelijke aard. Nu de medische analyse in het medisch advies door een betrokkene niet op juistheid kan worden gecontroleerd, betreft het geen persoonsgegevens en kan geen beroep worden gedaan op artikel 35 Wbp. Ook op grond van artikel 843a Rv kan geen verplichting om het medisch advies aan de patiënt te verstrekken worden ontleend. Dit maakt immers een vergaande inbreuk op het belang van de aansprakelijk gestelde partij om in vrijheid en beslotenheid zijn verdediging voor te bereiden en daarover van gedachten te wisselen met zijn medisch adviseur. Dit klemt des te meer nu de noodzaak van een dergelijke vergaande inbreuk onduidelijk is. 

¹ Artikel 843a lid 1 Rv: Hij die daarbij rechtmatig belang heeft, kan op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Onder bescheiden worden mede verstaan: op een gegevensdrager aangebrachte gegevens.

² Artikel 35 Wbp lid 1: De betrokkene heeft het recht zich vrijelijk en met redelijke tussenpozen tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende persoons-

gegevens worden verwerkt. De verantwoordelijke deelt de betrokkene schriftelijk binnen vier weken mee of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Lid 2: Indien zodanige gegevens worden verwerkt, bevat de mededeling een volledig overzicht daarvan in begrijpelijke vorm, een omschrijving van het doel of de doeleinden van de verwerking, de categorieën van gegevens waarop de verwerking betrekking heeft en de ontvangers of categorieën van ontvangers, alsmede de beschikbare informatie over de herkomst van de gegevens.

³ Gerechtshof Amsterdam 13 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3739.

⁴ Hof van Justitie van de Europese Unie van 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081.

⁵ Deze richtlijn is in Nederland omgezet in nationaal recht in de Wet bescherming persoonsgegevens.

⁶ Rechtbank Gelderland 1 november 2016, zaaknummer: C/09/516654 / HA RK 16-410 en Rechtbank Den Haag 8 december 2016, zaaknummer: C/09/516654 / HA RK 16-410.

⁷ Gerechtshof Amsterdam 31 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV2565.

⁸ Gerechtshof Amsterdam 2 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:358.

⁹ De Leidraad Deskundigen in Civiele zaken is beschikbaar via www.rechtspraak.nl.