

# VU Research Portal

## Case note: Gerechtshof Amsterdam

Wilken, A.

2016

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Wilken, A., (2016). *Case note: Gerechtshof Amsterdam*, No. 65, No. ECLI:NL:GHAMS:2016:358, Feb 02, 2016. (Tijdschrift voor Gezondheidsrecht; Vol. 2016, No. 4).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# 2016/65 Gerechtshof Amsterdam 2 februari 2016 (m.nt. mr. dr. A. Wilken)

Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)

Gerechtshof Amsterdam 2 februari 2016 (mrs. G.C. Boot, R.J.F. Thiessen en A.M.A. Verscheure), zaaknr. 200.160.655/01, ECLI:NL:GHAMS:2016:358 (Centramed c.s./X)

## 1 Procesverloop

(...; red.)

## 2 Beoordeling

2.1 Het gaat in deze zaak – voor zover voor de beoordeling van het beroep van belang – om het volgende.

2.1.1 [X] heeft het ziekenhuis aansprakelijk gesteld vanwege vermeende fouten bij de behandeling van zijn gebroken pols. Ter beoordeling van die schadeclaim heeft de verzekeraar van het ziekenhuis, Centramed, een medisch adviseur ingeschakeld. Centramed heeft (de raadsman van) [X] op 17 oktober 2013 laten weten dat uit het onderzoek geen onzorgvuldig handelen van het ziekenhuis is gebleken, zodat aansprakelijkheid van het ziekenhuis ontbreekt.

2.1.2 De raadsman van [X] heeft vervolgens bij brief van 21 oktober 2013 Centramed verzocht om afgifte van het advies van haar medisch adviseur. Deze brief luidt als volgt:

*'In goede orde ontving ik uw brief van 17 oktober 2013 waarin u mij te kennen geeft dat u van mening bent dat uw verzekerde niet aansprakelijk is voor de gevolgen zoals ik heb omschreven. Bij uw brief ontbrak het advies van uw medisch adviseur, de heer [Z]. Ik heb u*

*in mijn brief van 31 juli op de toepasselijke jurisprudentie gewezen. Ik verzoek u vriendelijk dit advies per omgaande aan mij toe te sturen, zodat ik dit kan bespreken met cliënt en mijn medisch adviseur. Indien ik het advies niet ontvang binnen de gestelde termijn zal ik middels een kort geding afgifte afdwingen.'*

2.1.3 Centramed heeft bij brief van 12 november 2013 gereageerd.

Centramed schrijft daarin – kort samengevat – dat zij niet aan het verzoek van [X] zal voldoen, omdat het een intern medisch advies betreft en er gelet op de jurisprudentie geen rechtsgrond voor of verplichting toe is het bedoelde advies te verstrekken.

2.1.4 Op 3 februari 2014 heeft de raadsman van [X] opnieuw een brief aan Centramed gestuurd, waarin hij – kort samengevat – met een beroep op artikel 35 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) verzoekt om een kopie van het advies van de medisch adviseur. Centramed heeft hierop bij brief van 11 februari 2014 afwijzend gereageerd.

2.2 [X] heeft bij inleidend verzoekschrift, ingekomen ter griffie van de rechtbank op 25 maart 2014, de rechtbank verzocht om op grond van artikel 46 Wbp te bepalen dat Centramed het medisch rapport van haar medisch adviseur aan [X] ter beschikking moet stellen, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Centramed c.s. hebben verweer gevoerd.

2.3 De rechtbank heeft bij de bestreden beschikking bepaald dat Centramed binnen twee weken na betekening van die beschikking aan [X] een afschrift dient te verstrekken van het advies van haar medisch adviseur. Het beroep richt zich tegen die beslissing en de gronden waarop deze berust.

2.4 Centramed c.s. hebben zich primair op het standpunt gesteld dat [X] in zijn verzoek niet ont-

vankelijk dient te worden verklaard, nu hij zijn verzoek niet binnen de in de Wet bescherming persoonsgegevens genoemde termijn van zes weken bij de rechtbank heeft ingediend. Het hof overweegt als volgt.

2.5 Ingevolge het bepaalde in artikel 46 lid 2 Wbp moet een verzoek aan de rechtbank de verantwoordelijke te bevelen tot afschrift van en/of inzage in de gevraagde bescheiden (als bedoeld in artikel 35 Wbp) te worden ingediend binnen zes weken na ontvangst van het antwoord van de verantwoordelijke, waaruit volgt dat de gevraagde gegevens niet worden verstrekt. Anders dan de rechtbank heeft beslist, is het hof van oordeel dat de brief van de raadsman van [X] aan Centramed van 21 oktober 2013 (hiervoor geciteerd onder 2.1.2) als een verzoek als bedoeld in artikel 35 Wbp is aan te merken. Niet alleen verwijst de raadsman in de brief van 21 oktober 2013 ter onderbouwing van zijn verzoek naar de in zijn eerdere brief van 31 juli 2013 genoemde toepasselijke jurisprudentie, maar bovendien heeft hij in de brief van 31 juli 2013 uitdrukkelijk gerefereerd aan die wet (*'Overigens is het u bekend dat cliënt vervolgens recht heeft, in het kader van de Wet bescherming persoonsgegevens, op een kopie van het schriftelijk advies van uw medisch adviseur.'*) en geeft hij Centramed in die brief te kennen haar in rechte te zullen betrekken indien zij het gevraagde advies niet verstrekt. Hieruit volgt dat het verzoek van 31 juli 2013 reeds is gedaan met het oog op de in de Wbp gegeven mogelijkheid afgifte van/inzage in bescheiden te vragen, hetgeen de raadsman van [X] ter zitting in hoger beroep ook heeft erkend. Dit betekent dat als 'antwoord van de verantwoordelijke' aangemerkt moet worden de brief van Centramed van 12 november 2013, zodat de termijn van artikel 46 lid 2 Wbp een aanvang heeft genomen op 13 november 2013 en eindigde op 30 december 2013. Dat de raadsman van [X] bij brief van 3 februari 2014 nogmaals om verstrekking van het advies heeft gevraagd, ditmaal met een nadrukkelijk beroep op artikel 35 Wbp, maakt het voorgaande niet anders. Nu [X] het onderhavige verzoek eerst op 24 maart 2014 bij de rechtbank heeft ingediend, is dit ingediend nadat de termijn daarvoor was verstreken. De

rechtbank had [X] dan ook in zijn verzoek niet ontvankelijk dienen te verklaren.

Het hof zal thans beslissen zoals de rechtbank had moeten doen.

2.6 Ten overvloede overweegt het hof nog dat gelet op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) van 17 juli 2014 (nr. C-141/12 en nr. C-372/12) het onderhavige verzoek van [X] om afgifte van het volledige advies van de medisch adviseur van Centramed niet voor toewijzing in aanmerking zou komen.

Het onderscheid dat het HvJEU in zijn uitspraak maakt ten aanzien van gegevens in een juridische analyse, namelijk dat gegevens van de aanvrager die in een juridische analyse zijn vermeld persoonsgegevens zijn, maar dat de juridische analyse als zodanig geen persoonsgegeven vormt, is een onderscheid dat in de onderhavige zaak ook opgeld doet. Evenals de juridische analyse in de door het HvJEU berechte zaak, bevat de medische analyse in de onderhavige zaak geen informatie over de belanghebbende die door de belanghebbende zelf gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan. Alleen die gegevens worden door de Wbp beschermd. Dit leidt ertoe dat Centramed alleen gehouden zou zijn geweest om de gegevens betreffende [X], zoals die in het advies zijn opgenomen, aan deze te verstrekken die de feitelijke basis van het medisch advies vormen en niet ook het medisch advies als zodanig. Gelet op de uitkomst van deze zaak kan de wijze waarop aan een dergelijk verzoek zou kunnen worden voldaan in het midden blijven.

2.7 [X] zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten in beide instanties.

### 3 Beslissing

Het hof:

vernietigt de bestreden beschikking;  
 en opnieuw rechtdoende:  
 verklaart [X] niet-ontvankelijk in zijn verzoek;  
 verwijst [X] in de proceskosten in beide instanties en begroot die kosten, voor zover tot op

heden aan de zijde van Centramed c.s. gevallen (...; red.).

## Noot

### 1 Inleiding

Aan de onderbelichting van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) als belangrijke bron van normering in personenschadezaken is inmiddels wel een eind gekomen.<sup>1</sup> In 2010 en 2011 besprak ik in dit tijdschrift de eerste (tegenstrijdige) uitspraken met betrekking tot de vraag of een letselschadeslachtoffer op grond van artikel 35 Wbp aanspraak kon maken op inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar. Daar waar Rechtbank Zutphen – die als eerste rechtbank over deze materie moest oordelen – deze vraag eind 2009 bevestigend beantwoordde, oordeelde Rechtbank Utrecht eind 2010 dat medische adviezen onder de in artikel 43 onderdeel e Wbp opgenomen uitzonderingsgrond vallen, die (onder andere) inhoudt dat het recht op inzage in persoonsgegevens kan worden beperkt voor zover dat noodzakelijk is ten behoeve van de rechten of vrijheden van anderen.<sup>2</sup> Daarna verscheen nog de nodige jurisprudentie met betrekking tot dit onderwerp, waarin over het algemeen – in lijn met een uitspraak van Hof Amster-

dam uit 2012<sup>3</sup> – werd geoordeeld dat verzekeraars op grond van artikel 35 Wbp wél inzage dienden te verschaffen in de adviezen van hun medisch adviseurs.<sup>4</sup> Onlangs heeft Hof Amsterdam zich in bovenstaande uitspraak weer over deze materie gebogen en is tot een ander oordeel gekomen. Het hof baseert zich daarbij op een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) uit 2014, waarvan al werd vermoed dat deze uitspraak ook van betekenis zou zijn voor de problematiek rondom inzage in medische adviezen in personenschadezaken.<sup>5</sup>

### 2. HvJ EU 17 juli 2014

In de zaken die aan dit arrest ten grondslag lagen, had een aantal asielzoekers op grond van artikel 35 Wbp verzocht om inzage in de zogenoemde minuut die wordt betrokken bij de besluitvorming omtrent het al dan niet verlenen van een (tijdelijke) verblijfsvergunning. Naast een aantal persoonlijke gegevens van de aanvrager – bijvoorbeeld ten aanzien van etniciteit en religie – bevat de minuut een opsomming van de juridische bepalingen die van toepassing zijn, en een beoordeling van de relevante (persoons)gegevens in het licht van deze juridische bepalingen, de zogenoemde ‘juridische analyse’. De verzoeken om inzage in de minuut werden door de minister (voor Immigratie, Integratie en Asiel)

- 1 Zie voor een beschrijving van de Wbp (en de daarop gebaseerde Gedragscode Persoonsgegevens Financiële Instellingen) als onderbelichte bron van normering in personenschadezaken en de opkomst van deze regelgeving in de rechtspraak: A. Wilken, Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Verslag van een juridisch handelingsonderzoek, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015 (hoofdstuk 3-5).
- 2 Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK4206 en Rechtbank Zutphen 29 januari 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BL1734, TvGR 2010/13 en 2010/14, m.nt. A. Wilken en A. Wilken, ‘Artikel 35 Wbp: wel of geen inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar’, TvGR 2011-3, p. 188-198 (bespreking van Rechtbank Utrecht 17 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5222).

- 3 Hof Amsterdam 31 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV2565 (zie ook J.P.M. Simons in zijn noot bij dit arrest in TVP 2012-3, p. 114-118) en later in dezelfde zaak: Hof Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1905.
- 4 Dat verdeeldheid over dit onderwerp bleef bestaan, blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van Rechtbank Zutphen van 24 januari 2013 (zaaknr. 135005/KG ZA 12-381, ongepubliceerd), waarin de voorzieningenrechter de vordering tot inzage in het medisch advies juist afwees.
- 5 Zie voor een bespreking van de betekenis van de uitspraak van het HvJ EU in personenschadezaken: Wilken 2015, p. 118-122 en J.P.M. Simons, ‘Het geheim van de smid. De Wbp en het recht op inzage in en afschrift van stukken tijdens het medisch beoordelingstraject bij personenschade: waar staan we inmiddels?’, TVP 2014, nr. 4, p. 93-101.

geweigerd. Wel werd een overzicht verschaft van de persoonsgegevens in de minuut, de herkomst daarvan en de instanties waaraan zij eventueel zijn meegedeeld. Zowel Rechtbank Middelburg als de Raad van State werd in deze zaken geconfronteerd met een verzoek om inzage op grond van artikel 46 Wbp en stelde een aantal prejudiciële vragen aan het HvJ EU.<sup>6</sup> Het HvJ EU heeft deze zaken gevoegd en de (deels overlappende) vragen gezamenlijk beantwoord.<sup>7</sup>

De eerste prejudiciële vraag die in dit kader van belang is, was of een juridische analyse, zoals neergelegd in eerdergenoemde minuut, kan worden aangemerkt als een persoonsgegeven. Het HvJ EU beantwoordde deze vraag ontkennend:

‘Het lijkt geen twijfel dat de gegevens betreffende de aanvrager van een verblijfstitel die in een minuut staan, zoals diens naam, geboortedatum, nationaliteit, geslacht, etniciteit, religie en taal, informatie vormen betreffende deze natuurlijke persoon, die in die minuut wordt geïdentificeerd door onder meer zijn naam, en dat die informatie bijgevolg moet worden aangemerkt als ‘persoonsgegevens’ (...). De juridische analyse in een minuut kan daarentegen weliswaar persoonsgegevens bevatten, maar vormt op zich niet een dergelijk gegeven in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 95/46.’<sup>8</sup>

Volgens het HvJ EU zijn juridische analyses niet als informatie over de betrokkene aan te merken, nu dergelijke analyses zien op de toepassing van het recht op de situatie van de betrokkene. Het Hof licht verder toe dat het doel van het inzagerecht is dat de betrokkene zich ervan kan vergewissen dat zijn persoonsgegevens juist zijn en rechtmatig worden ver-

werkt en, als eventueel blijkt dat dit niet het geval is, hij om verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming kan verzoeken. Juridische analyses kunnen door de betrokkene echter niet op hun juistheid worden gecontroleerd en evenmin kan ten aanzien van dergelijke analyses om verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming worden verzocht. Een recht op inzage in de minuut dient volgens het HvJ EU ook niet het doel van de privacyrichtlijn, namelijk de bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de aanvrager met betrekking tot de verwerking van hem betreffende gegevens, maar het doel dat erin bestaat hem een recht van toegang tot bestuurlijke documenten te verzekeren. Op dit doel ziet de privacyrichtlijn echter niet. De aanvragers konden derhalve geen aanspraak maken op inzage in de juridische analyse als zodanig, maar uitsluitend op de (eventueel) daarin verwerkte persoonsgegevens.

De tweede relevante prejudiciële vraag was of een kopie van de minuut moest worden verstrekt om te voldoen aan het inzagerecht van de betrokkene. Uit de ontkennende beantwoording van de eerste prejudiciële vraag vloeit logischerwijs voort dat het HvJ EU ook deze vraag ontkennend beantwoordde. Het HvJ EU oordeelde dat het niet noodzakelijk was om een kopie van het gevraagde document – in dit geval de minuut – te verstrekken om aan het inzagerecht van de betrokkenen te voldoen. Lidstaten mogen zelf bepalen op welke wijze aan een verzoek om inzage kan worden voldaan, zolang de persoonsgegevens maar in een voor de betrokkene begrijpelijke vorm worden verstrekt en de betrokkene zich ervan kan vergewissen dat zijn persoonsgegevens juist zijn en rechtmatig worden verwerkt, zodat hij eventueel om verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming van deze persoonsgegevens kan verzoeken. Op welke manier dit zou kunnen – anders dan door het verstrekken van kopieën – blijkt niet uit de uitspraak.

### 3 Hof Amsterdam 2 februari 2016

Een personenschadedossier bevat over het algemeen veel interpretaties, kwalificaties en meningen van

6 Rechtbank Middelburg 15 maart 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BV8942 en Raad van State 1 augustus 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BX3309.

7 HvJ EU 17 juli 2014, zaak C-141/12 (Y.S./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) en zaak C-372/12 (Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel/M. en S.).

8 HvJ EU, r.o. 38 en r.o. 39.

schadebehandelaars en adviseurs van verzekeraars over medische, arbeidskundige en/of financiële gegevens van het letselschadeslachtoffer. Het is evident dat deze gegevens als zodanig persoonsgegevens zijn. Nu een juridische analyse van persoonsgegevens naar het oordeel van het HvJ EU echter *geen* persoonsgegeven is, betoogde ik in mijn proefschrift dat het wat mij betreft op zich goed verdedigbaar is dat medische, arbeidskundige en/of financiële interpretaties, kwalificaties en meningen ten aanzien van dergelijke persoonsgegevens evenmin als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt.<sup>9</sup> Het inzage-recht ten aanzien van documenten waarin dergelijke interpretaties, kwalificaties en meningen zijn opgenomen, beperkt zich dan tot de daadwerkelijke persoonsgegevens die in die documenten zijn opgenomen. In het geval van een medisch advies zou dit betekenen dat het inzage-recht van het letselschadeslachtoffer zich beperkt tot zijn (medische) persoonsgegevens in dat advies, en dat hij geen aanspraak kan maken op inzage in de interpretaties, kwalificaties en/of meningen (kortom: de medische analyse) van de medisch adviseur.

Inmiddels heeft Hof Amsterdam in bovenstaande zaak dus in die lijn geoordeeld.<sup>10</sup> Het letselschadeslachtoffer werd weliswaar op formele gronden niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, omdat het verzoek aan de rechtbank om de aansprakelijkheidsverzekeraar op grond van artikel 46 Wbp te bevelen tot afschrijving van en/of inzage in het medisch advies, niet tijdig was gedaan. Maar het hof vond de kwestie principieel blijkbaar dusdanig van belang dat het ten overvloede – onder verwijzing naar de uitspraak van het HvJ EU van 17 juli 2014 – overwoog dat het verzoek om afgifte van het volledige medisch advies (sowieso) niet voor toewijzing in aanmerking zou komen, nu een medische analyse

evenals een juridische analyse *geen* persoonsgegeven vormt. Reden hiervoor is dat een medische analyse, net als een juridische analyse, geen informatie over de belanghebbende bevat die door de belanghebbende zelf gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan, en enkel gegevens waarvan de belanghebbende zelf kan controleren of ze juist zijn en rechtmatig worden verwerkt (en waarvan hij, als eventueel blijkt dat dit niet het geval is, om verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming kan verzoeken) kunnen worden aangemerkt als persoonsgegevens en worden door de Wbp beschermd, aldus het hof. Wanneer het verzoek in deze zaak wel tijdig bij de rechtbank zou zijn ingediend, zou de aansprakelijkheidsverzekeraar volgens het hof alleen gehouden zijn geweest de daadwerkelijke persoonsgegevens te verstrekken die de feitelijke basis van het medisch advies vormen en dus niet het medisch advies als zodanig.

Uit de wetsgeschiedenis van de Wbp blijkt echter dat bij de beoordeling of een gegeven kan worden aangemerkt als persoonsgegeven, ook aandacht moet worden besteed aan de context waarin het gegeven wordt vastgelegd en gebruikt.<sup>11</sup> Als gegevens mede bepalend zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon in het maatschappelijke verkeer wordt beoordeeld of behandeld, moeten die gegevens als persoonsgegevens worden aangemerkt.<sup>12</sup> In die zin is denkbaar dat naast de feitelijke (medische) persoonsgegevens die aan de medische analyse ten grondslag liggen, ook bepaalde andere onderdelen van de medische analyse als persoonsgegevens zouden kunnen worden aangemerkt. Denk bijvoorbeeld aan de vaststelling van een percentage functionele invaliditeit door de medisch adviseur. Een dergelijk percentage kan, net zoals andere onderdelen van een medische analyse, van invloed zijn op het bepalen van de omvang van de aan het letselschadeslachtoffer toe te kennen schadevergoeding en dus op de wijze waarop de betrokkene in het maatschappelijke verkeer wordt beoordeeld. Het hof besteedt hier in zijn (summiere) overweging geen

9 Wilken 2015, p. 120-122.

10 Deze uitspraak bespreek ik ook – zij het aanzienlijk beperkter – in: A. Wilken, 'Het medisch beoordelings-traject bij letselschade; een aantal onderwerpen nader uitgediept. Inzage in medische adviezen, de professionele standaard van de medisch adviseur en het blokkeringsrecht', *Verkeersrecht* (nog te verschijnen).

11 Wilken 2015, p. 101-102.

12 Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25892, 3 p. 46.



aandacht aan. Dit is weliswaar begrijpelijk, omdat het 'slechts' een overweging ten overvloede betreft, maar het is ook jammer.

Daarbij wijst Simons erop dat in het geval van een juridische analyse, waarin slechts de toepassing van het recht op een concrete situatie wordt uitgewerkt, het wellicht nog wel te doen is om vast te stellen welke gegevens wél en welke gegevens niet als persoonsgegevens kwalificeren. Dit is echter anders bij een uitgebreid medisch advies met een grote hoeveelheid bijzondere en soms uiterst gevoelige persoonsgegevens en met een per definitie deels subjectieve beoordeling van die gegevens door zowel de behandelende sector als de medisch adviseur, en waarin naast een strikt medische beoordeling – al dan niet in overleg met de behandelend jurist – regelmatig ook sprake is van een gecombineerde medisch-juridische beoordeling, terwijl tevens oordelen over de ernst en geloofwaardigheid van bepaalde klachten, uitingen en verklaringen aan de orde kunnen zijn.<sup>13</sup> Ik deel zijn mening dat het in dergelijke gevallen waarschijnlijk bijzonder moeizaam zal zijn om vast te stellen welke gegevens wél en welke gegevens niet kunnen worden aangemerkt als persoonsgegevens. Nu in cassatie echter niet geklaagd kan worden over overwegingen ten overvloede, valt er op korte termijn van de Hoge Raad op dit punt geen verdere duidelijkheid te verwachten.

#### 4 Medische Paragraaf: openheid in medische advisering

Los van de vraag of deze uitspraak juridisch-inhoudelijk juist is, is het ook de vraag of deze uitspraak de personenschadepraktijk verder helpt. Persoonlijk denk ik van niet. Als medische adviezen niet aan (de medisch adviseur van) de wederpartij worden verstrekt, ontstaat het risico dat medische informatie door juristen/schadebehandelaars op strategische of onjuiste wijze wordt vertaald en daarmee de medische nuance verloren gaat, hetgeen het (medische)

debat aanzienlijk kan bemoeilijken.<sup>14</sup> Uit onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken, dat is uitgevoerd in opdracht van De Letselschade Raad en in 2012 heeft geresulteerd in de Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL)<sup>15</sup>, kwam naar voren dat er met openheid in medische advisering veel te winnen viel. Dit heeft geresulteerd in een goede praktijk in de Medische Paragraaf, waarin is bepaald dat de medische adviezen waar partijen zich op beroepen over en weer ter beschikking worden gesteld.<sup>16</sup> De gedachte achter deze goede praktijk is dus de bevordering van openheid en transparantie (en daarmee vertrouwen en efficiëntie) in het medisch beoordelingstraject, en dus niet (althans niet primair) de bescherming van de persoonsgegevens van het letselschadeslachtoffer en diens privacy.<sup>17</sup> Wederkerigheid is daarbij een belangrijke voorwaarde: als zowel aan de zijde van de verzekeraar als aan de zijde van het slachtoffer openheid in medische advisering wordt betracht, wordt ook recht gedaan aan het beginsel van equality of arms.

14 Uit onderzoek (dat ten grondslag heeft gelegen aan de Medische Paragraaf bij de GBL) is gebleken dat medische adviezen in de praktijk met enige regelmaat werden onthouden aan de (medisch adviseur van de) wederpartij. In plaats van het originele medisch advies ter beschikking te stellen, werd het medisch advies door de schadebehandelaar of de belangenbehartiger richting de wederpartij vertaald: '*mijn medisch adviseur zegt...*'. Dit kan eenvoudig tot onjuiste en strategische vertalingen leiden waardoor de medische nuance verloren kan gaan en misverstanden kunnen ontstaan.

15 Dit onderzoek heb ik als projectleider uitgevoerd, onder leiding van prof. mr. A.J. Akkermans en prof. mr. J. Legemaate.

16 Onderdeel 3f van de Medische Paragraaf.

17 De indruk bestaat dat (belangenbehartigers van) letselschadeslachtoffers die op grond van de Wbp aanspraak maken op inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar dit ook niet zozeer doen met het oog op de bescherming van hun persoonsgegevens en hun privacy, maar om inzicht te krijgen in de (medische) standpunten van de medisch adviseur van de wederpartij.

13 Simons 2014, p. 100.

Tegelijkertijd dient er binnen deze openheid in medische advisering wel voldoende ruimte te blijven bestaan voor ongestoorde gedachtewisseling en overleg tussen de medisch adviseur en zijn opdrachtgever. In de Medische Paragraaf wordt daarom benadrukt dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen (i) het traject *voordat* medische adviezen tot stand komen en het overleg en de correspondentie die in dat kader plaatsvinden (hetgeen vertrouwelijk moet kunnen plaatsvinden) en (ii) medische adviezen waarop partijen zich ter onderbouwing van hun standpunten beroepen (die dus over en weer ter beschikking moeten worden gesteld).<sup>18</sup> In de praktijk kan hier vorm aan worden gegeven door het overleg en de (schriftelijke) communicatie in het voortraject te betitelen als ‘interne notities’ en de (deel) adviezen van de medisch adviseur waarop partijen zich jegens hun wederpartij (willen) beroepen, te betitelen als ‘medisch advies’.

## 5 Openheid als onderdeel van de professionele standaard

Ik heb de indruk dat openheid in medische advisering, zoals neergelegd in de Medische Paragraaf, in het grootste deel van de personenschadepraktijk inmiddels de standaard is.<sup>19</sup> Uit het feit dat de rechtspraak inzake het recht op inzage in medische advisering vrijwel uitsluitend betrekking heeft op medische aansprakelijkheidszaken, blijkt duidelijk dat dit in medische aansprakelijkheidszaken niet altijd het

geval.<sup>20</sup> Formeel is de Medische Paragraaf ook (nog) niet van toepassing in medische aansprakelijkheidszaken.<sup>21</sup> Desondanks denk ik dat – mits met voldoende ruimte voor vertrouwelijk overleg en ongestoorde gedachtewisseling – openheid in medische advisering ook in medische aansprakelijkheidszaken het uitgangspunt zou kunnen en moeten zijn. Dit standpunt vindt ook steun in het feit dat de medisch adviseur zich op grond van zijn professionele standaard open en toetsbaar op moet stellen.<sup>22</sup> Dit geldt net zo goed voor medisch adviseurs die adviseren in medische aansprakelijkheidszaken, als voor medisch adviseurs die adviseren in andersoortige personenschadezaken.

Uit bovenstaande uitspraak van Hof Amsterdam blijkt wat mij betreft dan ook niet dat geen recht bestaat op inzage in adviezen van de medisch adviseur, maar enkel dat dit (blijkbaar) niet via de Wbp kan worden afgedwongen. In dat kader vraag ik mij af wat er zou gebeuren als een letselschadeslachtoffer zijn verzoek om inzage in het medisch advies niet op de Wbp zou baseren, maar op de Wgbo en

18 Zie paragraaf 4.4.1. van de Medische Paragraaf.

19 Deze indruk baseer ik voornamelijk op de signalen uit de praktijk tijdens de lezingen en cursussen die ik sinds het verschijnen van de Medische Paragraaf in 2012 over dit onderwerp geef.

20 Medische aansprakelijkheidsverzekeraar MediRisk geeft patiënten die een klacht of claim hebben ingediend tegen een zorgverlener sinds april 2014 inzicht in medische adviezen in dat kader. Binnen medische aansprakelijkheidsverzekeraar Centramed – partij in de kwestie die heeft geleid tot bovenstaand arrest van Hof Amsterdam – bestaat veel weerstand tegen openheid in medische advisering, zie in dit verband: A.E. Santen, ‘Op het snijvlak der grondrechten. Perikelen in medische aansprakelijkheidszaken rond de machtiging en het medisch advies’, *PIV-Bulletin* 2014 nr. 1, p. 1-7.

21 De Medische Paragraaf heeft (evenals de rest van de GBL) uitsluitend betrekking op het medisch beoordelingstraject in het kader van de beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van een ongeval of andersoortige schadeveroorzakende gebeurtenis. De Medische Paragraaf is (nog) niet geschikt voor gebruik in medische aansprakelijkheidszaken voor de medische beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag. Zodra aansprakelijkheid voor een medische fout echter is erkend of vast is komen te staan, lijken er echter geen bezwaren te bestaan tegen toepassing van de goede praktijken uit de Medische Paragraaf in het kader van de beoordeling van de omvang van de schade.

22 Wilken 2015, p. 148-152.



zich hiertoe rechtstreeks tot de medisch adviseur van de verzekeraar zou wenden.<sup>23</sup> Op grond van artikel 7:456 jo. artikel 7:464 lid 1 BW heeft het letselschadeslachtoffer immers recht op inzage in en afschrift van het medisch dossier van de medisch adviseur (waarvan het medisch advies ongetwijfeld deel uitmaakt), tenzij de aard van de rechtsbetrekking tussen het letselschadeslachtoffer en de medisch adviseur van de verzekeraar zich daartegen verzet. Een eventuele redenering zou kunnen zijn dat de aard van de rechtsbetrekking zich tegen een recht op inzage in het medisch advies verzet, omdat deze rechtsbetrekking wordt ingekleurd door het feit dat de medisch adviseur wordt ingeschakeld ter advisering van de aansprakelijkheidsverzekeraar, en de aansprakelijkheidsverzekeraar en diens medisch adviseur ten behoeve van die advisering vrijelijk van gedachten moeten kunnen wisselen in het kader van de uiteindelijke standpuntbepaling. Ik betwijfel echter of – mocht het tot een tuchtklacht komen op het moment dat de medisch adviseur de gevraagde inzage zou weigeren – de tuchtrechter snel zal oordelen dat een belangrijk patiëntenrecht als het inzage-recht met een beroep op de aard van de rechtsbetrekking terzijde kan worden geschoven. Wellicht dat inzage in adviezen van de medisch adviseur via de Wgbo dus wel zal kunnen worden afgedwongen.<sup>24</sup>

## 6. Afsluitend

Tot voor kort werd in de rechtspraak over het recht op inzage in medische adviezen op grond van artikel 35 Wbp meestal überhaupt geen aandacht besteed aan de reikwijdte van het begrip ‘persoonsgegevens’, of er werd zonder veel omhaal geoordeeld dat de volledige inhoud van de adviezen van de medisch adviseur moest worden aangemerkt als

‘persoonsgegevens’.<sup>25</sup> Na bovenstaande uitspraak van Hof Amsterdam, die inhoudt dat de medische analyse van de medisch adviseur niet als persoonsgegeven kan worden aangemerkt en er dus niet zonder meer aanspraak gemaakt kan worden op afgifte van het volledige medisch advies, zal aan die rechtspraak ongetwijfeld een einde komen. Het een en ander brengt ook mee dat rechters aan de beoordeling van andere (ingewikkelde) uitzonderingen op het inzage-recht, zoals op grond van artikel 43 onderdeel e Wbp, niet meer snel zullen toekomen. In ieder document – en dus ook in een medisch advies – moet onderscheid worden gemaakt naar *gegevens*: gegevens die wél als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt enerzijds en gegevens die níet als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt anderzijds. Het inzage-recht van het letselschadeslachtoffer op grond van de Wbp beperkt zich vervolgens tot die gegevens in het document die als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt. In medische adviezen zal dit onderscheid echter niet eenvoudig te maken zijn, nu dergelijke adviezen allerlei (eventueel gecombineerde medisch-juridische en vaak ook deels subjectieve) beoordelingen van (medische) persoonsgegevens bevatten, die mogelijk ook bepalend zijn voor de beoordeling van (de omvang van) de schadevergoeding van het letselschadeslachtoffer, en wellicht om die reden dus toch als persoonsgegevens moeten worden aangemerkt.

Er is dus nog voldoende stof voor verdere discussie en procedures over dit onderwerp, maar ik denk niet dat individuele letselschadeslachtoffers daar iets mee opschieten. Ik hoop (en verwacht) dat de inmiddels breed gedragen openheid in medische advisering de standaard blijft en dat verzekeraars bovenstaande uitspraak van Hof Amsterdam niet zullenaan grijpen als argument op basis waarvan zij de adviezen van hun medisch adviseurs (alsnog) aan het letselschadeslachtoffer zullen onthouden. Op het moment dat dit zich toch zou voordoen, kan inzage in medische adviezen weliswaar niet op

23 Wilken 2015, p. 122-124.

24 Overigens kan de tuchtrechter met zijn oordeel natuurlijk geen inzage afdwingen, maar in de praktijk zal het opleggen van een maatregel er waarschijnlijk wel toe leiden dat alsnog inzage wordt verschaft.

25 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Utrecht 17 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5222.

grond van de Wbp worden afgedwongen, maar mogelijk wel op grond van de Wgbo.

Mr. dr. A. Wilken, docent-onderzoeker aan de Vrije Universiteit Amsterdam

## 2016/159 Rechtbank Noord-Nederland 3 februari 2016 (m.nt. mr. dr. M.C. Ploem & prof. mr. J.C.J. Dute)

843a Rv: vordering tot inzage/afgifte van medisch dossier door nabestaande. Medische fout? Beroepsgeheim

Rechtbank Noord-Nederland 3 februari 2016 (mr. J. de Vroome), zaaknr. C/19/109514 / HA ZA 15-60, , ECLI:NL:RBNNE:2016:265 (X/Stichting Wilhelmina ziekenhuis Assen)

### 1 De procedure

(...; red.)

### 2 De feiten

2.1. WZA is een ziekenhuis in Assen. [gedaagde 1] is in dit ziekenhuis werkzaam als psychiater en [gedaagde 2] als internist-intensivist.

2.2. [eiseres] is de moeder van de heer [zoon eiseres] (hierna te noemen: [zoon eiseres] ), geboren op [geboortedatum] 1982 en overleden op 22 september 2008. [zoon eiseres] was laatstelijk woonachtig op hetzelfde adres als zijn moeder, aan de [adres eiseres] te [woonplaats eiseres] . Hij ontving voorafgaand aan zijn overlijden een (Wajong-)uitkering. Ten tijde van het overlijden van [zoon eiseres] was ook de heer [echtgenoot eiseres] - toenmalig partner en thans de echtgenoot van [eiseres] - op genoemd adres woonachtig.

2.3. Bij leven gebruikte [zoon eiseres] gedurende een aantal jaren het medicijn Risperdal.

2.4. [zoon eiseres] is op 12 september 2008 in WZA op de afdeling Chirurgie opgenomen. Na uit het ziekenhuis te zijn ontslagen, is [zoon eiseres] wederom in WZA opgenomen. [zoon eiseres] is in WZA

overleden op 22 september 2008, op de afdeling Intensive Care.

2.5. Na het overlijden van [zoon eiseres] heeft een patholoog-anatoom, werkzaam buiten WZA, onderzoek gedaan naar de doodsoorzaak van [zoon eiseres] . Van dit onderzoek is een obductierapport opgesteld.

2.6. [eiseres] heeft WZA na het overlijden van [zoon eiseres] om een afschrift van het medisch dossier van [zoon eiseres] gevraagd. Bij brief van 20 november 2008 heeft [gedaagde 1] , mede optredend namens zijn collega [gedaagde 2] , medegedeeld dat dit verzoek wordt afgewezen, daartoe - samengevat - aanvoerend dat het medisch beroepsgeheim in de weg staat aan verstrekking van het medisch dossier van [zoon eiseres] aan [eiseres] . In deze brief is voorts vermeld:

*(...) Wij zelf denken dat niet dat er medisch gezien iets fout is gegaan. Dat uw zoon is overleden is natuurlijk verschrikkelijk. Wij kunnen ook begrijpen dat dit u heel verdrietig maakt.*

*Het onderzoek dat na het overlijden van uw zoon werd uitgevoerd, werd gedaan door een patholoog-anatoom, die niet verbonden is aan het Wilhelmina Ziekenhuis Assen. Uit dit onderzoek is naar voren gekomen dat er al niets meer aan te doen was. Met andere woorden dat er geen redding van uw zoon meer mogelijk was. Uit het rapport komt ook naar voren dat uw zoon is overleden aan een aantasting van zijn hartspier. Als die aantasting er eenmaal is, is er niets meer aan te doen.*

*Het rapport schrijft die aantasting toe aan het gebruik van Risperdal. Dat komt een heel enkele keer voor. Dat dat nu juist Uw zoon moest overkomen, is natuurlijk heel droevig en in feite enorme pech. Zoals U weet*