

ANNOTATIE

# Medische machtiging: vrijbrief of beperkt tot het noodzakelijke?

*mr. H. de Jager*

*Annotatie bij Rechtbank Rotterdam, 10-04-2020,  
ECLI:NL:RBROT:2020:3430 (PS-2020-0294, GZR-2020-0131)*

## 1. Inleiding

In deze annotatie wordt aan de hand van twee zaken besproken of voor het beoordelen van medische informatie een (brede) medische machtiging noodzakelijk is en zo ja, in welke vorm.

De eerste zaak, **GZR 2019-0054**, begint met een radioloog die een diagnose van een fractuur bij een patiënt mist. Ziekenhuis Bernhoven geeft de zaak in behandeling bij zijn aansprakelijkheidsverzekeraar MediRisk. MediRisk vraagt de patiënt een machtiging te ondertekenen, waartoe deze niet bereid is omdat de machtiging volgens hem een te ruime strekking heeft. MediRisk weigert vervolgens de zaak in behandeling te nemen met een beroep op aanbeveling 14 GOMA. Daar is de patiënt echter niet aan gebonden en de rechtbank acht het niet redelijk de aansprakelijkstelling niet in behandeling te nemen enkel omdat de patiënt weigert de brede machtiging te ondertekenen. MediRisk is gehouden tot het in behandeling nemen en tot schaderegeling van de letselschadezaak van de patiënt.

In de tweede zaak, **GZR 2020-0131**, wil het ziekenhuis een aansprakelijkstelling van een patiënt door zijn aansprakelijkheidsverzekeraar, eveneens MediRisk, laten beoordelen. De patiënt tekent een daartoe strekkende medische machtiging niet. Het ziekenhuis verzoekt tevergeefs de rechtbank in een deelgeschilprocedure te laten bepalen dat de gegevens zonder medische machtiging verstrekt mogen worden.

Bovenstaande uitspraken zijn interessant vanwege twee aspecten: de patiënt werd in beide uitspraken niet verplicht de brede medische machtiging te ondertekenen en de aansprakelijkheidsverzekeraar werd wel verplicht de zaak in behandeling te nemen. Dit is in het bijzonder interessant omdat reeds vanaf 2009 door de Letselschade Raad wordt gestreefd naar een generieke medische machtiging om daarmee de schaderegeling op basis van vermeende medische incidenten te bespoedigen.[1] Daarvoor was aan prof. mr. Arno Akkermans en mr. Annelies Wilken opdracht gegeven. Er werd een breed samengestelde werkgroep in het leven geroepen. Het doel was overeenstemming te bereiken over een algemeen te hanteren medische machtiging die voor beide partijen (de patiënt aan de ene kant en de zorgverlener en diens aansprakelijkheidsverzekeraar aan de andere kant) acceptabel en werkbaar zou kunnen zijn. Wilken is een eind gekomen maar door omstandigheden is die gewenste overeenstemming nooit bereikt. Recent werd alsnog een poging gewaagd binnen de Permanente Commissie GOMA in het kader van de herziene GOMA (GOMA 2.0) doch ook die poging strandde op onoverbrugbare meningsverschillen over hoe zo'n generieke medische machtiging eruit zou moeten zien.

Ik ga hierna in op de juridische context, de procedures en de kanttekeningen die mijns inziens zijn te plaatsten.

## **2. De juridische context van de medische machtiging**

Een aanzienlijk aantal wetten, regels, belangen en aspecten spelen een rol bij het verschaffen van een medische machtiging. Hieronder een aantal relevante aspecten en termen op een rij:

medisch beroepsgeheim (art. 88 Wet BIG; art. 7:457 BW);  
medische persoonsgegevens zijn bijzondere persoonsgegevens (art. 9 lid 1 AVG);  
beheer en verwerken van persoonsgegevens (art. 9 AVG);  
doel van het opvragen van de medische informatie (Richtlijn Omgang met medisch gegevens 2020 KNMG en AVG);  
toestemming (AVG en Richtlijn Omgang met medisch gegevens KNMG);  
relevantie (juridisch);  
noodzakelijkheid (art. 9 lid 2 AVG);  
proportionaliteit (Richtlijn Omgaan met medische informatie KNMG en Medische Paragraaf bij de GBL);  
equality of arms (art. 6 EVRM);  
bewijslastverdeling (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en jurisprudentie).

Het proces van een schaderegeling start bij het vermoeden of de wetenschap dat er iets niet

goed is gegaan in de medische behandeling die een patiënt heeft ondergaan en zijn wens (dan wel die van de nabestaanden van de patiënt) de arts of zorgaanbieder daarover aan te spreken. Doet hij/zij dat aan de hand van een aansprakelijkstelling dan is dat een vermogensrechtelijke actie die veronderstelt dat hij/zij voor die vermeende onjuiste medische behandeling financiële compensatie wenst. De gemiddelde patiënt ontbeert echter medische of juridische kennis zodat de casus door zowel een medische deskundige als door een jurist beoordeeld zal moeten worden. En daarvoor is beoordeling van de onderliggende medische informatie in de meeste gevallen noodzakelijk.[2] Naast het verhaal van de patiënt en de verklaring van de aangesproken zorgverlener is dat het medisch dossier dat in beheer is bij de aangesproken zorgverlener.[3] Op de zorgverlener rust het beroepsgeheim waarvan hij ontheven kan worden aan de hand van een medische machtiging van de patiënt (die daarmee toestemming verleent aan zijn zorgverlener om het medisch dossier aan derden te verstrekken).

Nu zijn er twee wegen die bewandeld kunnen worden om de medische informatie te laten beoordelen. De eerste weg is dat zowel aan de zorgverlener als aan het ziekenhuis een machtiging wordt verschaft om de medische informatie te (laten) beoordelen en te delen met de aansprakelijkheidsverzekeraar. Daarmee wordt in zekere zin een 'vrijbrief' verschaft aan de beoordelaar (doorgaans de medisch adviseur) om na te gaan welke medische informatie relevant is en om deze vervolgens ook op te vragen en daarna te beoordelen.

De andere weg is om zelf de medische informatie op te vragen en te (laten) beoordelen om vervolgens die medische informatie aan het zelfregelend ziekenhuis of de aansprakelijkheidsverzekeraar te verschaffen en daarmee onderbouwing te leveren aan de aansprakelijkstelling conform Aanbevelingen 12 en 14 GOMA.

In beide zaken, **GZR 2019-0054** en **GZR 2020-0131**, kiest de belangenbehartiger van de patiënt voor de weg om zelf – selectief dan wel stapsgewijs – de onderbouwing van de aansprakelijkstelling (lees: de medische informatie) aan te leveren aan de medisch adviseur van aansprakelijkheidsverzekeraar (in beide gevallen MediRisk).

### **3. Verloop van de procedures en kanttekeningen**

In de zaak **GZR 2019-0054** verzoekt de patiënt de rechter (onder andere) te bepalen dat MediRisk gehouden is tot het in behandeling nemen en tot regeling van zijn letselschadezaak. Volgens de patiënt kan MediRisk niet van hem verlangen dat hij de machtiging ondertekent op straffe van het niet in behandeling nemen van de schadeclaim en kan MediRisk als gevolg daarvan geen uitspraak doen over de aansprakelijkheid en beoordeling van schade. Omdat MediRisk zonder de ondertekende machtiging weigert de zaak in behandeling te nemen en ziekenhuis Bernhoven volstaat met de verwijzing naar MediRisk, rest de man niets anders dan

de aansprakelijkheid in rechte te laten vaststellen. Als verweer voeren MediRisk/Bernhoven aan dat zij de claim niet inhoudelijk kunnen beoordelen omdat de man weigert hen kennis te laten nemen van de noodzakelijke medische gegevens. Zij willen de letselschadezaak in behandeling nemen, mits dit gebeurt conform aanbeveling 14 van de GOMA, wat in dit geval inhoudt dat de man de door MediRisk opgestelde machtiging ondertekent.

MediRisk/Bernhoven voeren aan dat het feit dat het gaat om een medische aansprakelijkheidsclaim met zich brengt dat niet alleen de medisch adviseur kennis neemt van de medische gegevens. Zij menen dat hen het recht niet kan worden ontzegd om de aansprakelijkstelling te behandelen conform aanbeveling 14 GOMA. Dit recht kan volgens hen bovendien worden ontleend aan artikel 6 EVRM. En voor zover het verzoek van de patiënt wordt toegewezen, verzoeken zij dat wordt bepaald dat de man voor inzage van zijn medische gegevens toestemming verleent conform aanbeveling 14 GOMA. Ten aanzien van de aansprakelijkheid voeren MediRisk/Bernhoven gemotiveerd aan dat het missen van een diagnose nog niet betekent dat er juridisch verwijtbaar is gehandeld.[4]

De rechtbank oordeelt dat inderdaad in geschil is of de radioloog daarmee verwijtbaar (in juridische zin) heeft gehandeld. Voor MediRisk is er daarom alle reden om de verwijtbaarheid te onderzoeken en dus de aansprakelijkstelling in behandeling te nemen. De rechtbank acht het standpunt van MediRisk om de zaak niet verder in behandeling te nemen, omdat de patiënt geweigerd heeft de machtiging te ondertekenen, onvoldoende gemotiveerd. De opstelling van MediRisk frustreert ook iedere mogelijkheid voor partijen om over de aansprakelijkstelling in onderhandeling te treden. MediRisk/Bernhoven beroepen zich – zonder nadere toelichting – op niet nader genoemde rechtspraak over ‘de verzwaarde stelplicht’ (die rust aan de zijde van de aangesproken zorgverlener). En die ziet op het verstrekken van feitelijke gegevens door het ziekenhuis aan de patiënt. De rechtbank ziet niet in waarom daaraan het recht kan worden ontleend een brede machtiging te verlangen bij gebreke waarvan de aansprakelijkstelling niet in behandeling wordt genomen. Evenmin biedt artikel 6 EVRM een onderbouwing voor dat standpunt, nu dit artikel de gerechtelijke procedure betreft en dus niet de buitengerechtelijke als in dit geval. De rechtbank bepaalt dat MediRisk namens Bernhoven gehouden is tot inbehandelingname en regeling van de letselschadezaak van de patiënt.[5] Het overwogene brengt met zich dat daaraan *niet* de door MediRisk gestelde voorwaarde wordt verbonden dat de patiënt voor inzage van zijn medische gegevens toestemming verleent conform aanbeveling 14 van de GOMA.

MediRisk moet het dus doen met de gegevens zoals die zijn verstrekt door patiënt en zijn belangenbehartiger. De vraag is wat MediRisk op basis hiervan kan doen. Dat hangt uiteraard af van de omvang en relevantie van de overgelegde medische informatie alsook van de omvang van de claim. Aansprakelijkheid als vermogensrechtelijke actie behelst immers (1)

een toerekenbare tekortkoming (of soms onrechtmatige daad), (2) schade, (3) causaal verband tussen schade en fout en (4) vermogensschade (materieel en/of immaterieel). Het is in de eerste plaats aan medische beroepsgenoten om te bepalen hoe de medisch-professionele standaard door de beroepsgroep wordt ingevuld en wat de medische gevolgen[6] kunnen zijn als in strijd met de professionele standaard wordt gehandeld. Of die afwijking van de professionele standaard ook als een ‘toerekenbare tekortkoming’ in de zin van artikel 6: 74 BW jo. 6:75 BW moet worden aangemerkt, is uiteindelijk een juridisch oordeel.

In deze zaak werd bevolen tot een voorlopig deskundigenbericht en zal de patiënt alle medische stukken die voor die beoordeling noodzakelijk zijn ter beschikking moeten stellen. Dit is een oplossing voor de patiënt die regie wil houden over de door hem te verstrekken medische informatie én die een dergelijke rechtsgang kan financieren. De patiënt die dat niet kan, zal zijn medische informatie aan de medisch adviseur van de medische aansprakelijkheidsverzekeraar moeten afgeven om een oordeel over de gestelde aansprakelijkheid te verkrijgen. De jurist van de verzekeringsmaatschappij zal het moeten doen met het medisch advies. Relevant in dit opzicht is ook de uitspraak van het Regionaal Medisch Tuchtcollege van 31 mei 2017[7] waarin werd aangegeven ‘dat de medisch adviseur volgens de Medische Paragraaf weliswaar de vrijheid heeft om originele medische informatie ter beschikking te stellen aan de schadebehandelaar van de verzekeraar, doch alleen indien en voor zover dit noodzakelijk is in het kader van de schadeafwikkeling en mits voorzien van een voldoende duidelijke toelichting (pagina 42-44).’

Ook in de zaak **GZR 2020-0131** weigerde de patiënt de door het ziekenhuis en zijn aansprakelijkheidsverzekeraar voorgelegde brede medische machtiging te ondertekenen. Diens advocaat stuurde zelf de naar zijn oordeel relevante medische informatie aan de verzekeringsmaatschappij en stipuleerde daarbij dat zijn cliënte ‘alleen toestemming geeft om de medische informatie ter beschikking te stellen aan uw medisch adviseur en aan niemand anders. Indien u de medische informatie wilt laten verwerken door andere personen (schaderegelaars en/of andersoortige artsen/experts), dan verneem ik dat graag als eerste en enige, zodat cliënte al dan niet haar toestemming daarvoor kan geven’.

Het is vervolgens het ziekenhuis dat aan de hand van een deelgeschilprocedure de rechtbank verzoekt – primair – om instemming te verlenen aan het verschaffen van de medische informatie aan haar eigen verzekeringsmaatschappij en – subsidiair – dat de patiënt de medische machtiging ondertekent.

De patiënte heeft als tegenverzoek dat het ziekenhuis de zaak (zonder getekende machtiging) in behandeling neemt en een oordeel geeft over de door de patiënte geuite verwijten.

Kennelijk ziet de door de patiënte verstrekte informatie alleen op de gewraakte medische behandeling en wat daarin is misgegaan. Dat de patiënte slechts een uitspraak wenst over de gemaakte verwijten is feitelijk geen vermogensrechtelijke actie ofwel geen aansprakelijkstelling (ex art. 6:74 BW) en dus eigenlijk nog geen taak voor de aansprakelijkheidsverzekeraar.

In elk geval wijst de rechtbank zowel het primaire als het subsidiaire verzoek van het ziekenhuis van de hand. Toepassing van artikel 9 lid 2 sub f AVG wordt afgewezen met als motivering: 'De uitzondering waar ASZ op doelt ziet echter op de procedure in rechte en niet op de situatie waarin partijen, zoals nu, in onderhandeling zijn.' [8]

Beide tegenverzoeken van de patiënte worden toegewezen waarbij de rechtbank opmerkt dat 'tijdens de mondelinge behandeling te kennen (is) gegeven dat het advies van de medisch adviseur van MediRisk gedeeld kan worden met een jurist zonder dat deze jurist kennisneemt van het medisch dossier van [patiënte]. Indien hiervoor een machtiging van [patiënte] is vereist, zal [patiënte] hiervoor een specifieke machtiging afgeven. Tevens heeft [patiënte] er geen bezwaar tegen indien de medisch adviseur communiceert met [naam arts]. Tot slot staat [patiënte] er niet onwelwillend tegenover om (stapsgewijs) machtigingen te verlenen indien ASZ haar verzoekt om die te verlenen. [Patiënte] wenst echter in eigen hand te houden wie kennisneemt van haar medische gegevens'.

Nogmaals, een oordeel over de verwijten (wat een goede stap is in het kader van hoor en wederhoor) hoeft niet per se van de medisch adviseur van de verzekeraar te komen. De klachtenprocedure van de Wkkgz biedt daarvoor ook een weg en heeft zelfs de voorkeur omdat de patiënt van de arts zelf verneemt wat zijn of haar reactie is op de gemaakte verwijten. Dat is niet objectief maar dat is het oordeel van de medisch adviseur (helaas) ook lang niet altijd. En wat de advocaat voorstaat met het 'stapsgewijs' aanleveren van verdere medische machtigingen is op zich wel proportioneel c.q. beperkt tot het noodzakelijke (en dus in lijn met wat de Richtlijn 'Omgang met medische informatie' KNMG en de Medische Paragraaf voorstaan) maar het kan efficiency en de mogelijkheid van adequaat en pragmatisch handelen in de weg staan.[9]

Iedere medische kwestie heeft zijn eigen dimensies in een zeer breed spectrum van incidenten die in de medische zorg kunnen ontstaan. Ergens moet nog steeds de balans worden gevonden in wat voor welke zaak nodig is en dat blijft in medische aansprakelijkheidszaken een voortdurende[10] zoektocht. Overeenstemming over een generieke (brede) medische machtiging die voor alle gevallen bruikbaar zal zijn, zal voorlopig niet haalbaar zijn en misschien ook als doel geschrapt moeten gaan worden. Maar dat laat onverlet dat een brede medische machtiging wel bruikbaar kan zijn indien deze op goede

wijze voorziet in de rechten van de patiënt alsook in die van de beoordelaars van de desbetreffende medische informatie.[11] Het is uiteindelijk ook een keuze van de patiënt. Indien hij bereid is volledige transparantie te geven aan de aansprakelijkheidsverzekeraar om zodoende een snel standpunt te verkrijgen over de verwijten en de gevolgen ervan (zowel medisch als financieel) dan is dat een te respecteren keuze. Als de patiënt het liever selectief en stapsgewijs doet, dan zal dat proces vrijwel zeker trager verlopen en steeds nieuwe vragen oproepen, maar ook dat is een keuze die de aansprakelijkheidsverzekeraars zullen moeten respecteren. De beslissing van de rechtbanken dat de aansprakelijkheidsverzekeraars geen blokkade mogen opwerpen als de patiënt niet bereid blijkt de brede medische machtiging te ondertekenen zal worden opgenomen in de GOMA 2020.[12]

mr. H. de Jager

Advocaat DAS en lid van de PC GOMA

[1] ‘Het werken met een medische machtiging vormt de kern van de toe te voegen medische paragraaf bij de GOMA. Deze machtiging wordt ontwikkeld door de Werkgroep Medische machtiging bij medische aansprakelijkheid. Het werken met een medische machtiging biedt diverse voordelen. Het regelen van schadeclaims wordt eenvoudiger en minder tijdrovend, omdat het niet nodig is om steeds weer toestemming te vragen aan de patiënt. Voor alle betrokken professionals ontstaat duidelijkheid over de voorwaarden, rechten en plichten met betrekking tot het verstrekken van medische informatie, zoals transparantie over en weer en proportionaliteit. Patiënten zijn dus verzekerd van zorgvuldigheid en van respect voor hun privacy.’ Aldus de informatie op de website van De Letselschade Raad: <https://deletselschaderaad.nl/activiteit/permanente-commissie-goma/>

[2] Uitzonderingen zijn denkbaar en komen in de praktijk ook voor, met name bij overlijdensgevallen waar de zorgverlener direct erkent dat dat overlijdens door zijn (niet) handelen is veroorzaakt.

[3] Te verkrijgen aan de hand van een beroep op artikel 17 Wkkgz: ‘De klager ontvangt zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen zes weken na indiening van de klacht, een schriftelijke mededeling van de zorgaanbieder waarin met redenen omkleed is aangegeven tot welk oordeel het onderzoek van de klacht heeft geleid, welke beslissingen de zorgaanbieder over en naar aanleiding van de klacht heeft genomen en binnen welke termijn maatregelen waartoe is besloten, zullen zijn gerealiseerd’ en Aanbevelingen 6 en 7 GOMA.

[4] Het is ook goed mogelijk dat na vaststelling van de verwijtbaarheid er geen schade blijkt te zijn als de fractuur conservatief behandeld zou worden als de radioloog de fractuur wel had

opgemerkt.

[5] Hetgeen vermoedelijk als rechtsgrond artikel 3:296 BW heeft, maar dat wordt in de beschikking niet vermeld.

[6] Die gevolgen kunnen echter in casu niet door een beroepsgenoot, een radioloog, worden bepaald. Dat zal dan een orthopeed moeten zijn of wellicht een plastisch chirurg. Ook zal dan nog een verzekeringsarts moeten worden benoemd om eventuele beperkingen op grond van de fysieke schade als gevolg van de fout vast te stellen.

[7] ECLI:NL:TGZRAMS:2017:152.

[8] Anders lijkt het oordeel van de Rechtbank Amsterdam in de zaak ECLI:NL:RBAMS:2020:2200, r.o. 4.5: 'Voor zover het hier gaat om verwerking van persoonsgegevens van [eiser] door Vumc, geldt dat dit in het gerechtvaardigd belang van Vumc is, immers vanuit de noodzaak om zich tegen de claim van [eiser] te kunnen verdedigen (zie artikel 9 lid 2 sub f AVG).'

[9] Voor een oordeel over de fout én de gevolgen zullen mogelijk diverse deskundigen geraadpleegd moeten worden. Zie bijvoorbeeld wat ik daarover opmerk in noot 6. Steeds zal dan weer een nieuwe machtiging opgesteld en overgelegd moeten gaan worden, wat een snel oordeel over fout en gevolgen in de weg kan staan.

[10] Niet voor niets begint de PC GOMA met een 'P' van het bijvoeglijk naamwoord 'Permanente'...

[11] Dat zal voornamelijk bewerkstelligd worden door een arts (medisch adviseur) met name te laten benoemen als beheerder en verantwoordelijke van de medische informatie zodat deze erop aangesproken kan worden indien er in de verwerking van die medische informatie iets gebeurt waartoe geen toestemming is gegeven.

[12] Het (nog) ontbreken van een machtiging mag geen argument zijn om in het geheel niet op een aansprakelijkstelling in te gaan. In de rechtspraak is uitgemaakt dat de zorgaanbieder ook bij het (nog) ontbreken van een machtiging zo veel als mogelijk een standpunt inneemt over de door de patiënt geuite verwijten. Aldus de formulering in het concept GOMA 2.0.