

ANNOTATIE

# Hebben juristen van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de hulpverlener een recht op inzage in de medische gegevens?

*mr. dr. R.P. Wijne*

*Annotatie bij Rechtbank Rotterdam, 21-09-2022, ECLI:NL:RBROT:2022:8103 (PS-2022-0619, GZR-2022-0256)*

*Rolinka Wijne\**

## **1. Inleiding**

In een vorige annotatie heeft u kunnen lezen dat A-G Hartlief op 26 augustus jl. een conclusie heeft uitgebracht waarin het draaide om de (on)mogelijkheid om als (ex-)patiënt inzage te krijgen in het advies van een medisch adviseur, ingeschakeld door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de aangesproken hulpverlener. Volgens de A-G kleeft aan een dergelijk medisch advies een inzagerecht. Dat inzagerecht zou kunnen worden gebaseerd op de algemene verordening gegevensbescherming (AVG). De A-G concludeerde evenwel ook dat die inzage zou kunnen worden beperkt vanwege de rechten en vrijheden van een ander. A-G Hartlief wees in dat verband op artikel 6 EVRM: het recht op een eerlijk proces (**GZR 2022-0237**).

Ik vond deze conclusie op dat punt wat lastig, of althans niet zonder meer te volgen. Artikel 6 EVRM ziet immers op de *gerechtelijke procedure* en daarmee is het niet per se evident dat ook in het *buitengerechtelijk traject* het belang van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar ten koste moet kunnen gaan van het privacybelang van de (ex-)patiënt. Ik wees in dat verband op rechtspraak rondom het op artikel 6 EVRM gebaseerde *gestelde* recht van de hulpverlener om

zonder toestemming van de patiënt het medisch dossier van de patiënt in het kader van zijn verdediging (buiten rechte) aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te mogen verstrekken.[1] Uit die rechtspraak blijkt dat artikel 6 EVRM geen toepassing vindt.

Een van de uitspraken is afkomstig van de rechtbank Rotterdam. De relevante overwegingen zijn de volgende:

‘4.7. ASZ beroept zich voorts op artikel 9 lid 2 onder f AVG, waaruit volgt dat artikel 9 lid 1 AVG niet van toepassing is wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering of wanneer gerechten handelen in het kader van hun rechtsbevoegdheid. Tijdens de mondelinge behandeling heeft ASZ betoogd dat de uitzondering van artikel 9 lid 2 onder f AVG ook ziet op de buitengerechtelijke fase waarin partijen zich thans bevinden én op het voeren van verweer tegen een aansprakelijkstelling. Dit laatste zou ook volgen uit de Engelse vertaling van artikel 9 lid 2 onder f AVG. ASZ heeft zich ter onderbouwing van haar verzoek eveneens gebaseerd op artikel 6 EVRM. Volgens ASZ is het redelijk dat partijen in de buitengerechtelijke fase van een geschil op dezelfde wijze toegang hebben tot de relevante medische gegevens als in rechte.

4.8. De rechtbank volgt ASZ niet in haar betoog. In de AVG worden uitzonderingen gedefinieerd op het verbod tot verwerking van bijzondere persoonsgegevens, waaronder medische gegevens. 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.

Ook artikel 6 EVRM ziet op de gerechtelijke procedure en geeft geen waarborgen voor het proces van onderhandelingen buiten rechte. ASZ kan daarom in deze fase van het geschil geen beroep doen op deze artikelen. Evenmin kan een beroep op de redelijkheid en billijkheid er toe leiden dat het toepassingsbereik van deze artikelen wordt opgerekt tot de buitengerechtelijke fase. Dit alleen al niet omdat de buitengerechtelijke fase, waarin partijen vrij zijn de kaders van de afwikkeling van hun geschil zelf te bepalen, een wezenlijk andere fase is dan de gerechtelijke procedure. Indien het tussen partijen komt tot een gerechtelijke procedure komt ASZ uiteraard wél een beroep op bovengenoemde artikelen toe. In dat geval draagt [naam verweerster] ook overigens in beginsel de stelplicht en de bewijslast van haar stelling dat zij schade heeft geleden.

4.9. De rechtbank volgt ASZ ook niet in haar betoog dat het ter beoordeling van de aansprakelijkstelling noodzakelijk is dat zij, al dan niet met machtiging van [naam verweerster], de medische gegevens van [naam verweerster] deelt met MediRisk omdat ASZ en de medisch adviseur van MediRisk enkel in staat zijn de medische kant van de zaak te beoordelen en niet de juridische kant. Daartoe is het volgende van doorslaggevend belang.

ASZ beschikt reeds over de medische gegevens van [naam verweerster] op grond waarvan zij zich kan verweren tegen de aansprakelijkstelling van [naam verweerster]. De wens van ASZ om de beoordeling van de aansprakelijkstelling aan MediRisk uit te besteden kan zij – zoals reeds overwogen – niet aan [naam verweerster] tegenwerpen. Dit geldt ook voor eventuele verplichtingen van ASZ die voortvloeien uit een tussen haar en MediRisk bestaande (contractuele) relatie.

Los van het bovenstaande heeft (de advocaat van) [naam verweerster] tijdens de mondelinge behandeling te kennen 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 [naam verweerster]. Indien hiervoor een machtiging van [naam verweerster] is vereist, zal [naam verweerster] hiervoor een specifieke machtiging afgeven. Tevens heeft [naam verweerster] er geen bezwaar tegen indien de medisch adviseur communiceert met [naam arts]. Tot slot staat [naam verweerster] er niet onwelwillend tegenover om (stapsgewijs) machtigingen te verlenen indien ASZ haar verzoekt om die te verlenen. [naam verweerster] wenst echter in eigen hand te houden wie kennisneemt van haar medische gegevens.

4.10. Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de conclusie dat er reeds hierom voor ASZ geen noodzaak bestaat om ter behandeling en beoordeling van de aansprakelijkstelling van [naam verweerster] haar medische gegevens (al dan niet met machtiging van [naam verweerster]) aan MediRisk te verstrekken en dat ASZ gehouden is de aansprakelijkstelling in behandeling te nemen in die zin dat zij zoveel als mogelijk een standpunt inneemt over de door [naam verweerster] geuite verwijten. Dit brengt met zich dat zowel het primaire als het subsidiaire verzoek van ASZ zal worden afgewezen en dat het primaire tegenverzoek van [naam verweerster] in bovengenoemde zin zal worden toegewezen.'

De daaraan ten grondslag liggende deelgeschilprocedure heeft een vervolg gekregen in een bodemprocedure. De uitspraak die hierbij wordt geannoteerd is het eerste tussenvonnis in die bodemprocedure. De rechtbank heeft zich in die procedure opnieuw moeten buigen over de (on)mogelijkheid om als aangesproken hulpverlener zonder verkregen machtiging van de (ex-)patiënt medische gegevens te verstrekken aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Verduidelijkt zij dat het gaat om verstrekking aan de *juristen* van die beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Meestal geeft de patiënt namelijk wel toestemming voor inzage in diens medische gegevens door de medisch adviseur (die immers een medisch beroepsgeheim heeft).

Gelet op de veelvoorkomende vraag en de principiële aard ervan, heeft de rechtbank besloten prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Er komt dus een vervolg. Desalniettemin ben ik op dit moment de mening toegedaan dat zonder toestemming van de (ex-)patiënt het de

juristen niet is toegestaan de medische gegevens in te zien. Ik licht dat hieronder toe.

## **2. Artikel 6 EVRM, artikel 8 EVRM en proportionaliteit en subsidiariteit**

Ik herhaal dat artikel 6 EVRM (alleen) ziet op eenieders recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig *gerecht dat bij de wet is ingesteld* en dus niet vanzelfsprekend ook op het buitengerechtelijk traject. Jurisprudentie van het EHRM die stelt dat artikel 6 EVRM ook buiten rechte van toepassing is, is er niet, ook al kan worden betoogd dat buiten rechte in de geest van artikel 6 EVRM zou moeten worden gehandeld. Het is niettemin dan nog steeds de vraag of dat in het buitengerechtelijk traject ten koste zou moeten gaan van het in artikel 8 EVRM beschermde belang. Ik meen van niet, of twijfel op zijn minst; uit de jurisprudentie van het EHRM in het kader van artikel 8 EVRM volgt dat het EHRM het leveren van bewijs (alleen) *in een civiele procedure* een legitiem doel acht om inbreuk te maken op artikel 8 EVRM.[2] Ik denk dat ook artikel 9, tweede lid, aanhef en onder f, AVG zo moet worden gelezen. Bovendien dringt zich naar mijn mening de vraag op of de *proportionaliteit en subsidiariteit* zich niet tegen inzage verzetten, nu de verzekeraar ook kan afgaan op louter het oordeel van de medisch adviseur.

De eis van *proportionaliteit* is evenzeer terug te zien in de situaties waarin hulpverleners hun beroepsgeheim mogen doorbreken en op grond van de wet gegevens mogen c.q. moeten worden verstrekt aan derden zoals de zorgverzekeraar, het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten en de GGD.[3] Waarom anders oordelen ten aanzien van een beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar?

## **3. De tuchtrechter en de KNMG: het mag niet**

Ik wijs voorts op de jurisprudentie van de tuchtrechter. De tuchtrechter oordeelde dat verstrekking van medische informatie aan de verzekeraar zonder toestemming van de patiënt in strijd is met de goede beroepsuitoefening in de gezondheidszorg. Het staat de medisch adviseur van de verzekeraar niet vrij het medisch dossier of gedeelten daarvan te verstrekken aan de verzekeraar, ook niet in de vorm van een resumé.[4] Een andere tuchtrechter oordeelde dat een medisch adviseur onzorgvuldig had gehandeld door eigener beweging en zonder toestemming van degene die het betrof het huisartsenjournaal aan de zaaksbehandelaar van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te overleggen, welk journaal vervolgens in rechte werd gebruikt door de advocaat van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en de verzekerde.[5]

Het verbod wordt ook verwoord in de KNMG-richtlijn 'Omgaan met medische gegevens': medische informatie die door de medisch adviseur wordt opgevraagd of in diens bezit is, mag

zonder voorafgaande toestemming van de patiënt niet door de medisch adviseur worden verspreid.[6]

#### **4. Een uitspraak in een niet-medische zaak: privacy prevaleert**

Een argument ontleen ik tevens aan een uitspraak van de rechtbank Rotterdam in een niet-medische kwestie.[7] De rechtbank overwoog als volgt:

‘4.5. De eerbieding van het [de] persoonlijke levenssfeer (zoals onder meer neergelegd in artikel 10 van de Grondwet) en in het verlengde daarvan het recht op privacy is een van de meest belangrijke grondrechten. Alleen onder uitzonderlijke voorwaarden kan dit recht dan ook worden opgerekt of zelfs wijken. De rechtbank overweegt dat Allianz een zwaarwegend belang heeft om te worden geïnformeerd over de medische gegevens van [verzoekster], zowel uit de periode voor als na het ongeval (...). Deze gegevens zijn immers relevant voor beantwoording van de vraag die partijen verdeeld houdt, namelijk in hoeverre er klachten en beperkingen bij [verzoekster] zijn ontstaan na het ongeval die tot schade hebben geleid. [verzoekster] heeft tegenover dit belang haar eigen privacybescherming gesteld en toegelicht. De rechtbank is van mening dat het belang van [verzoekster] op haar recht op privacy prevaleert boven het belang van Allianz om inzage in het expertiserapport te krijgen. De buitengerechtelijke fase waar partijen zich bevinden is hierbij van doorslaggevende betekenis. De rechtbank heeft daarbij het volgende in aanmerking genomen.

4.6. Van belang acht de rechtbank of de inbreuk op het recht op privacy in strijd is met de proportionaliteit en subsidiariteit. Dit houdt in dat als het doel waarvoor de gegevens nodig zijn op een andere, minder verstreckende wijze kan worden behaald, dat de voorkeur heeft. Als onweersproken staat vast dat de medisch adviseur van Allianz inzage krijgt in het expertiserapport van dr. [deskundige]. Gelet op de fase van het geschil waarin partijen zich bevinden is op dit moment uitsluitend de medisch adviseur (en niet de belangenbehartiger van Allianz) gebonden aan een (medisch) beroepsgeheim. Dit beroepsgeheim brengt met zich mee dat niet alleen de vertrouwelijkheid van de informatie wordt gewaarborgd, maar ook de (objectieve) deskundigheid bij de inhoudelijke beoordeling van de medische informatie. Dit is niet alleen in het belang van het slachtoffer, maar ook in het belang van de verzekeraar. Daarmee wordt immers voorkomen dat de beschikbare medische informatie verkeerd wordt uitgelegd. Het staat Allianz vanzelfsprekend vrij om vervolgens gerichte vragen aan haar medisch adviseur over het rapport te stellen. Allianz krijgt via haar medisch adviseur derhalve voldoende gelegenheid om kennis te nemen van het rapport. Alhoewel Allianz stelt dat de privacy van [verzoekster] is beschermd door het recht het expertiserapport te blokkeren, zoals neergelegd in artikel 7:464 BW, zal een beroep op dit artikel in het onderhavige geval geen soelaas bieden. [verzoekster] is immers bereid het rapport aan de medisch adviseur van

Allianz beschikbaar te stellen. Bij het invoeren van haar blokkeringsrecht zou ook de medisch adviseur van Allianz geen afschrift van het rapport krijgen.

4.7. Al met al kan onder deze omstandigheden op dit moment niet van [verzoekster] worden verlangd dat zij het expertiserapport van dr. [deskundige] aan een ander dan de medisch adviseur van Allianz beschikbaar stelt. Er zijn in deze fase van het geschil simpelweg onvoldoende waarborgen waarmee de privacy van [verzoekster] bij openbaring van het rapport wordt beschermd. Andere feiten of omstandigheden die ertoe zouden moeten leiden dat de schadebehandelaar recht op inzage in het expertiserapport zou moeten hebben zijn door Allianz niet gesteld en kunnen derhalve niet tot een ander oordeel leiden. Gezien het voorgaande zal het verzoek van [verzoekster] worden toegewezen en het tegenverzoek van Allianz worden afgewezen.'

## **5. En dan nog uitspraken over de bescherming van medische gegevens als fundamenteel recht: geen bescherming is aantasting in de persoon**

Niet echt een argument maar wel een interessante uitspraak in dit verband is nog een uitspraak van de rechtbank Zeeland West-Brabant.[8] Ik vind de zaak interessant omdat de rechtbank met haar overwegingen laat zien hoe belangrijk de bescherming van persoonsgegevens is. In deze kwestie had een medewerkster van het ziekenhuis gedurende een periode van vier jaar onrechtmatig medische gegevens ingezien en doorgespeeld. De rechtbank sprak zonder aarzeling van een 'aantasting in de persoon', waarvan de nadelige gevolgen zo voor de hand lagen dat voldaan was aan artikel 6:106 BW. De rechtbank overwoog als volgt:

'4.46. (...) In deze zaak zijn fundamentele rechten geschonden; er is immers sprake van een inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van [eiseres] en op het recht op bescherming van persoonsgegevens. De rechtbank is van oordeel dat sprake is van een situatie waarin de nadelige gevolgen voor [eiseres] zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon als bedoeld in artikel 6:106, onder b, BW kan worden aangenomen. De rechtbank acht hierbij het volgende van belang. Het gaat hier om een bijzondere categorie van persoonsgegevens, namelijk medische persoonsgegevens uit een patiëntendossier van een ziekenhuis. Deze gegevens zijn over een langdurige periode van vier jaar veelvuldig onrechtmatig ingezien en zijn gedurende deze periode ook onvoldoende beschermd. Daarnaast is er ook medische informatie gedeeld met derden en gepubliceerd in een boek. Dat [eiseres] hier nadelige gevolgen van ondervindt, in de vorm van bijvoorbeeld angstklachten en het verlies van controle en de vertrouwelijkheid van haar persoonsgegevens, ligt voor de hand.

4.47. De rechtbank betreft in haar oordeel ook dat in deze zaak artikel 32 van de AVG is

geschonden. In de AVG zijn uitgangspunten geformuleerd voor de beoordeling van de schending, de (materiële en immateriële) schade en het causaal verband daartussen. Daarbij is in paragraaf 146 van de considerans neergelegd dat het begrip “schade” ruim moet worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van de verordening. Uit de AVG volgt het belang van controle over persoonsgegevens en handhaving van de geschonden regel. Een verordening-conforme uitleg van 6:106 lid 1 BW brengt (ook) mee dat [eiseres] recht heeft op een naar billijkheid vast te stellen vergoeding van haar immateriële schade.’

Nogmaals, een zaak van een andere orde, maar zij toont wel dat als iets beschermd moet worden het medische gegevens zijn.

In vergelijkbare zin oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een kwestie waarin medische gegevens door de directeur van het Pieter Baan Centrum aan een tuchtcollege waren verstrekt. Dit was zonder medeweten en zonder toestemming van degene op wie de gegevens betrekking hadden gebeurd. De afdeling overwoog als volgt:

‘De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat [appellant] recht heeft op toekenning van een vergoeding voor immateriële schade. De minister heeft gehandeld in strijd met artikel 16 van de Wbp) en daardoor het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van [appellant] geschonden. Een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van [appellant] kan worden aangemerkt als een aantasting in de persoon als bedoeld in artikel 6:106, eerste lid en onder b, van het BW, die aanspraak geeft op vergoeding van immateriële schade.’[9]

## 6. Slot

De roep om duidelijkheid over artikel 6 EVRM versus het privacybelang lijkt steeds groter te worden. In die zin kan ik begrijpen dat aan de Hoge Raad vragen worden gesteld. Toch denk ik dat er eigenlijk al best wat handvatten liggen. Deze wijzen erop dat het belang van de (ex-)patiënt bij de bescherming van zijn privacy voorrang geniet. Het meest overtuigend vind ik dat de juristen kennis van de medische informatie kunnen krijgen door bestudering van het medisch advies van hun verzekeraar.

Wordt vervolgd.

\* Rolinka (P.) Wijne is universitair docent en onderzoeker aan de Universiteit van Amsterdam (UvA). Daarnaast bekleedt zij diverse andere functies op het terrein van het gezondheidsrecht.

[1] Rb. Oost-Brabant 12 oktober 2018, **GZR 2019-0054**, m.nt. H. de Jager en rechtbank Rotterdam 10 april 2020, **GZR 2020-0131**, m.nt. H. de Jager.

[2] EHRM 10 oktober 2006, zaaknr. 7508/02 (*L.L./Frankrijk*). In EHRM 29 april 2014, *NJ* 2016/179, m.nt. J. Legemaate (*L.H./Letland*) werd geoordeeld dat het vergaren van informatie door de Inspectie voor de Kwaliteitsbeheersing kennelijk was verricht in het kader van een civiele procedure. Het zonder toestemming van de patiënte neerleggen van de gegevens in een rapport en verstrekking aan het ziekenhuis werd als een niet-gelegitimeerde inbreuk en dus schending van art. 8 EVRM aangemerkt.

[3] R.P. Wijne, *Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade*, Den Haag: Boom juridisch, derde druk, 2021, hoofdstuk 3, par. 3.4.4.3.

[4] CTG 15 mei 2007, zaaknr. 2006/101.

[5] RTG Amsterdam 15 december 2017, ECLI:NL:TGZRAMS:2017:152.

[6] KNMG-richtlijn 'Omgaan met medische gegevens', KNMG 2021, p. 76.

[7] Rb. Rotterdam 24 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8874.

[8] Rb. Zeeland-West-Brabant 21 september 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:5457.

[9] ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898.