

De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing

*Mevrouw mr. A. Wilken**

1. Inleiding

Al sinds de invoering van de Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) in 1995 is het blokkeringsrecht uit artikel 7:464 lid 2 onder b BW een onderwerp dat onderhevig is aan tegenstrijdige rechtspraak en onenigheid in de literatuur over de reikwijdte en de interpretatie van dit artikel. Zowel in letselschadezaken als daarbuiten. De (eventuele) invoering van de nieuwe Wet cliëntenrechten zorg in 2011 lijkt voor de wetgever een uitgelezen mogelijkheid om een groot aantal onduidelijkheden rondom het blokkeringsrecht te verhelderen. Uit de tekst van het huidige wetsvoorstel blijkt echter dat de wetgever deze mogelijkheid tot op heden onbenut heeft gelaten. Dat is bijzonder spijtig.

In deze bijdrage zal – na een korte uiteenzetting van het wettelijk kader van het blokkeringsrecht – worden ingegaan op de vraag wanneer het blokkeringsrecht nu wel en wanneer juist niet van toepassing is. Hierbij zal allereerst worden ingegaan op een aantal specifieke situaties: (1) keuringen in het kader van socialezekerheids- en arbeidsomstandighedenwetgeving, (2) keuringen in het kader van zogenoemde ‘justitie-situaties’, (3) keuringen in het kader van voogdijzaken en andere familierechtelijke kwesties, en (4) rijbewijskeuringen. Deze opsomming is niet uitputtend. Er zijn ongetwijfeld meer terreinen denkbaar waarop zich moeilijkheden met betrekking tot de toepassing van het blokkeringsrecht voor kunnen doen. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan een aantal onduidelijkheden rondom het blokkeringsrecht in letselschadezaken, zoals de vraag of het blokkeringsrecht ook van toepassing is in medische aansprakelijkheidszaken, en de vraag of een letselschadeslachtoffer een blokkeringsrecht heeft ten aanzien van adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar. Zoals zal blijken, geldt voor alle genoemde kwesties dat er in de rechtspraak en literatuur discussie over bestaat of het blokkeringsrecht wel of niet van toepassing is.

Deze bijdrage beperkt zich tot de onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht. Er doen zich in de praktijk echter ook de nodige vragen voor rondom de toepassing en de uitvoering van het blokkeringsrecht.¹ Hierbij kan worden gedacht aan de vraag of het blokkeringsrecht alleen geldt voor het conceptrapport of ook (nogmaals) voor het eindrapport van een medisch deskundige, hoe het blokkeringsrecht zich verhoudt tot het correctierecht op grond van artikel 36 Wet bescherming persoonsgegevens (WBP), en – als de bedrijfsarts, de verzekeringsarts of de medisch adviseur een specialistisch arts heeft ingeschakeld die aan hem rapporteert – of het blokkeringsrecht zich dan beperkt tot het rapport van de bedrijfsarts, de verzekeringsarts of de medisch adviseur aan zijn opdrachtgever, of dat het blokkeringsrecht zich in dat geval eveneens uitstrekt tot het rapport van de specialistisch arts aan de bedrijfsarts, de verzekeringsarts of de medisch adviseur. Het voert te ver om deze onderwerpen in deze bijdrage ook allemaal de revue te laten passeren, maar in het kader van een eventuele wetswijziging zal hier wellicht wel aandacht aan moeten worden besteed.

2. Wettelijk kader

Artikel 7:446 lid 5 BW

In artikel 7:446 e.v. BW zijn de bepalingen met betrekking tot de geneeskundige behandelingsovereenkomst opgenomen, die tezamen worden aangeduid als de Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Op grond van artikel 7:446 lid 4 BW is er geen sprake van een geneeskundige behandelingsovereenkomst als het betreft ‘handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon’ (hierna: beoordelingshandelingen). Ook zonder geneeskundige behandelingsovereenkomst dient een betrokkene echter wel aanspraak te kunnen maken op hem beschermende patiëntenrechten. Om die reden is in artikel 7:464 lid 1 BW bepaald dat de Wgbo ook op beoordelingshandelingen van toepassing is,

* Mevrouw mr. A. Wilken is verbonden aan het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van VU en VUmc en zij maakt deel uit van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging.

1. Zie voor een nadere toelichting op een aantal van deze vragen: M.H. Elferink, Onduidelijkheden rondom uitoefening ‘blokkeringsrecht’ bij medische expertises, TVP 2004, p. 51-58.

echter alleen voor zover de aard van de rechtsbetrekking tussen de betrokkene en de beoordelend arts zich daar niet tegen verzet. Daarnaast bevat artikel 7:464 lid 2 BW een tweetal bepalingen dat juist specifiek en uitsluitend betrekking heeft op beoordelingshandelingen: een van artikel 7:454 BW afwijkende bewaartermijn én een inzage- en blokkeringsrecht.²

Het inzage- en blokkeringsrecht is dus uitsluitend van toepassing als het beoordelingshandelingen betreft zoals bedoeld in artikel 7:446 lid 4 BW. Dit betekent dat er moet zijn voldaan aan de volgende cumulatieve vereisten:

- het moet gaan om handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon;
- verricht in opdracht van een ander dan die persoon; en
- in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening, of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding of een arbeidsverhouding, of de uitvoering van bepaalde werkzaamheden.

Dat de toepasselijkheid van het inzage- en blokkeringsrecht ingewikkelde materie betreft, blijkt duidelijk uit de (tucht)rechtspraak, waarin het – zoals in het vervolg van deze bijdrage meerdere malen zal blijken – regelmatig misgaat. Uit de volgende uitspraak van het Centraal Tuchtcollege blijkt dat zelfs de toepassing van de criteria uit artikel 7:446 lid 4 BW al voor de nodige problemen kan zorgen. In deze zaak volgden klager en zijn vrouw relatietherapie bij een psycholoog. Tijdens een intakegesprek hebben beide partners de psycholoog toestemming gegeven voor rapportage over de relatietherapie aan hun huisarts. In het uiteindelijke eindverslag heeft de psycholoog over beide partners gezamenlijk gerapporteerd aan de huisarts.³ De (inmiddels voormalige) partner van klager heeft vervolgens in een civiele procedure over de afwikkeling van de echtscheiding gebruikgemaakt van deze rapportage. Klager stelt zich in de onderhavige tuchtzaak tegen de psycholoog (onder andere) op het standpunt dat – door in één brief zowel over klager als over zijn (voormalige) partner te rapporteren – de psycholoog zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden. Aangezien klager echter ondubbelzinnige toestemming had gegeven voor rapportage aan de huisarts – en een eerdere brief van de psycholoog aan de huisarts, die eveneens betrekking had op beide (ex)partners, niet op bezwaren van klager was gestuit – verklaarde het regionaal tuchtcollege de klacht ongegrond. Het Centraal Tuchtcollege kwam in hoger beroep niet tot een andere beslissing, maar voegde nog wel het volgende aan de overwegingen van het regionaal tuchtcollege toe:

‘Dit echter met dien verstande dat het Centraal Tuchtcollege eraan hecht nog het volgende op te merken. De gz-psy-

choloog had er – gelet op het blokkeringsrecht van klager (zie artikel 7:464 lid 2 onder b BW) – naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege beter aan gedaan indien hij de op uitdrukkelijk verzoek van klager opgestelde uitvoerige rapportage van 28 januari 2002, alvorens toe te sturen aan de huisarts, eerst had voorgelegd aan klager en zijn toenmalige echtgenote. Door dit na te laten heeft de gz-psycholoog echter – gelet op de omstandigheden van het geval – niet in tuchtrechtelijk relevante zin verwijtbaar gehandeld.’

Deze overweging ten overvloede van het Centraal Tuchtcollege getuigt van (te) weinig kennis van het blokkeringsrecht. Er is aan geen enkele van de voornoemde cumulatieve vereisten voor toepassing van het blokkeringsrecht voldaan: (1) het ondergaan van relatietherapie betreft geen handeling ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van klager; (2) klager heeft de relatietherapie niet ondergaan in opdracht van een derde, maar in opdracht van zichzelf en zijn (ex)partner; en (3) de relatietherapie betreft geen beoordeling in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening, of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding of een arbeidsverhouding of de uitvoering van bepaalde werkzaamheden. Op welke gronden het Centraal Tuchtcollege heeft geoordeeld dat artikel 7:464 lid 2 BW desondanks toch van toepassing was, is onduidelijk.

Artikel 7:464 lid 2 onder b BW

Alleen indien sprake is van een beoordelingshandeling in de zin van artikel 7:446 lid 4 BW, is artikel 7:464 lid 2 onder b BW van toepassing. Dit artikel biedt de betrokkene twee rechten: een inzagerecht en een blokkeringsrecht. Op grond van het inzagerecht kan de betrokkene kennisnemen van het (concept)rapport, om vervolgens te kunnen besluiten of hij al dan niet gebruik wenst te maken van zijn blokkeringsrecht. De gedachte achter het inzage- en blokkeringsrecht is dat de betrokkene de keuze moet kunnen maken of de (medische) gegevens die bij de beoordelingshandeling gegenereerd worden, aan de opdrachtgever van de beoordeling mogen worden verstrekt of dat de betrokkene de bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer laat prevaleren (en daarmee waarschijnlijk afstand doet van de gewenste verzekering, arbeidsverhouding, opleiding of iets dergelijks). Het doel van het blokkeringsrecht is dus privacybescherming en nadrukkelijk niet het tegenhouden van een de betrokkene onwelgevallig deskundigenbericht.

Het is van belang in te zien dat het inzage- en blokkeringsrecht twee afzonderlijke rechten zijn, waarvan de toepasselijkheid afzonderlijk moet worden beoordeeld. Op de toepasselijkheid van het inzagerecht bestaan geen uitzonderingen: als het beoordelingshandelingen betreft als omschreven in artikel 7:446 lid 4 BW is het inzagerecht altijd van toepassing (tenzij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van een ander zich tegen inzage verzet).⁴ Ook als het blokkeringsrecht op grond van een van de hierna te bespreken uitzonderingsgronden niet van toe-

2. Dit doet overigens ten onrechte vermoeden dat een patiënt in een behandelings situatie geen inzagerecht toe zou komen. Op grond van art. 7:456 BW heeft de patiënt ook in de behandelings situatie recht op inzage (en afschrift) van zijn medisch dossier.

3. CTG 10 juli 2008, 2007/102.

4. Dit inzagerecht kan eveneens op art. 7:456 BW en art. 35 WBP worden gebaseerd.

passing is, houdt de betrokkene wel altijd recht op inzage. Dat hoeft dan alleen niet een *eerste* inzage te zijn.

De beoordeling van de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht is aanzienlijk ingewikkelder. In artikel 7:464 lid 2 onder b BW is bepaald dat de betrokkene een blokkeringsrecht toekomt, tenzij het handelingen betreft die worden verricht in verband met een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering, dan wel een opleiding waartoe betrokkene reeds is toegelaten.⁵ De tekst van artikel 7:464 lid 2 onder b BW lijkt te suggereren dat het blokkeringsrecht in alle andere gevallen waarin sprake is van de beoordelingshandelingen, wél altijd van toepassing is. Uit de wetgeschiedenis bij deze bepaling vloeit echter iets anders (en feitelijk het tegenovergestelde) voort. Daaruit blijkt dat de wetgever met de wetwijziging van 22 december 2005 heeft beoogd de Wgbo zo te wijzigen dat het blokkeringsrecht juist uitsluitend van toepassing is op keuringen in verband met nog niet tot stand gekomen arbeidsverhoudingen en burgerrechtelijke verzekeringen en tot keuringen voor opleidingen waarmee nog een aanvang moet worden gemaakt.⁶ Hieruit zou juist kunnen worden geconcludeerd dat de betrokkene in alle andere gevallen géén blokkeringsrecht toekomt.

De reikwijdte van het blokkeringsrecht is op grond van de letterlijke tekst van de wet en de daarbij behorende wetgeschiedenis op zijn minst onduidelijk te noemen. Beperkt het blokkeringsrecht zich nu tot keuringen in verband met nog niet tot stand gekomen arbeidsverhoudingen en burgerrechtelijke verzekeringen en tot keuringen voor opleidingen waarmee nog een aanvang moet worden gemaakt, of is het blokkeringsrecht juist van toepassing op alle beoordelingshandelingen als omschreven in artikel 7:446 lid 4 BW, behalve op keuringen in verband met een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe betrokkene reeds is toegelaten? Een zeker antwoord op deze vraag is niet te geven, maar zoals ik in het vervolg van deze bijdrage toe zal lichten, zijn er ook andere situaties denkbaar waarin de eventuele toepasselijkheid van het blokkeringsrecht onwenselijke consequenties zou (kunnen) hebben.

3. De (onduidelijke) reikwijdte van het blokkeringsrecht

Socialezekerheids- en arbeidsomstandighedenwetgeving

In de literatuur en jurisprudentie wordt er over het algemeen van uitgegaan dat er, naast de uitzondering voor keuringen in verband met een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe betrokkene reeds is toegelaten, meerdere uitzonderingen op de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht bestaan.⁷ Zo wordt aangenomen dat het blokkeringsrecht ook niet van toepassing is op keuringen in het kader van uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid en sociale voorzieningen, arbeidsomstandigheden, pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten. Voor deze uitzondering bestaat voorts nog een solide wettelijke basis: de werking van de Wgbo is op dit punt namelijk uitgesteld tot 1 mei 2010.⁸

Deze uitzondering voor keuringen in het kader van uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid en sociale voorzieningen, arbeidsomstandigheden, pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten is goed te begrijpen. Met een beroep op het blokkeringsrecht zou een werknemer bijvoorbeeld kunnen verhinderen dat het oordeel van de bedrijfsarts dat hij weer geheel of gedeeltelijk in staat is zijn werkzaamheden te hervatten, bij zijn werkgever bekend wordt, met als gevolg dat de werkgever het loon zou moeten doorbetalen, terwijl de werknemer niet of minder ziek is. Een soortgelijke onwenselijke situatie doet zich voor als een uitkeringsgerechtigde onder een sociale verzekering met een beroep op het blokkeringsrecht een medische herbeoordeling tegen zou kunnen houden die inhoudt dat hij geheel of gedeeltelijk hersteld is, om zo aanspraak te kunnen blijven maken op een (te hoge) uitkering.⁹ In deze situaties zou men kunnen zeggen dat andere (publieke) belangen zwaarder wegen dan het privacybelang van het slachtoffer en derhalve aan toepassing van het blokkeringsrecht in de weg staan.

Justitie-situaties

Daarnaast wordt er in de literatuur en rechtspraak van uitgegaan dat het blokkeringsrecht evenmin van toepassing is als het handelingen betreft die worden uitgevoerd in zogenoemde 'justitie-situaties' (in verband met vrijheidsontneming, justitiële obser-

5. Uit de wetgeschiedenis blijkt dat de reden hiervoor is dat als iemand in het kader van een lopende arbeidsverhouding of een opleiding waartoe iemand al is toegelaten, een rapportage van een keuringsarts, die inhoudt dat iemand niet langer geschikt is voor bepaalde arbeid of een opleiding, zou kunnen blokkeren, deze persoon gewoon zou kunnen blijven doorwerken of de opleiding zou kunnen vervolgen. Daarmee zou hij een gevaar voor zichzelf of anderen op kunnen leveren. In het geval van een burgerrechtelijke verzekering geldt dat een blokkeringsrecht gedurende de looptijd van zo'n verzekering de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst in de weg zou staan.

6. Kamerstukken II 2004/05, 30 049, nr. 3 en Wet van 22 december 2005, Stb. 2006, 29.

7. Zie bijv. E.J. Wervelman & E.J.C. de Jong, Misverstanden en oplossingen rondom het inzage- en blokkeringsrecht in civiele zaken; enkele praktijkvoorbeelden, TvGr 2005/5, p. 387-389 en R.M.S. Doppegieter & L.M. Hermens, Keuringen en psychiatrische rapportages. Het inzage- en blokkeringsrecht van de patiënt, De Psychiater 2006/6, p. 29.

8. Besluit van 13 maart 2000, Stb. 2000, 121 en Besluit van 22 maart 2005, Stb. 2005, 174. Anders: Leenen, die er – om onduidelijke redenen – van uitgaat dat de inwerkingtreding van het blokkeringsrecht voor deze situaties niet (meer) is uitgesteld en het blokkeringsrecht dus wel geldt voor keuringen in het kader van uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid en sociale voorzieningen, arbeidsomstandigheden, pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten (H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute & W.R. Kastelein, Handboek gezondheidsrecht. Deel II Gezondheidszorg en recht, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 2008, p. 329-330).

9. NvT bij het Besluit van 13 maart 2000, Stb. 2000, 121 (p. 22-23).

vatie en rapportage, en opsporing van strafbare feiten). In dergelijke situaties doen zich regelmatig beoordelingen voor van de gezondheidstoestand van een verdachte of een gedetineerde in opdracht van een derde – veelal de officier van justitie of de rechter(-commissaris) – in verband met de vaststelling van aanspraken (bijvoorbeeld een verlofaanvraag bij tbs) of verplichtingen (bijvoorbeeld de veroordeling tot een vrijheidsstraf of dwangverpleging).

In de wetsgeschiedenis is het blokkeringsrecht voor dergelijke situaties nergens expliciet uitgezonderd. Op het eerste gezicht lijkt het blokkeringsrecht dus gewoon op dit soort beoordelingshandelingen van toepassing te zijn. Wel bepaalt de wetsgeschiedenis dat de betrokkene in 'justitie-situaties' geen aanspraak kan maken op andere patiëntenrechten, zoals bijvoorbeeld het instemmingsvereiste op grond van artikel 7:450 BW en de geheimhoudingsplicht op grond van artikel 7:457 BW. De reden hiervoor is dat er steeds een opdracht van de rechter of een andere justitiële autoriteit aan dergelijke beoordelingen ten grondslag ligt. Door het justitiële bevel worden deze patiëntenrechten terzijde geschoven. De aard van de rechtsbetrekking als bedoeld in artikel 7:464 lid 1 BW verzet zich in deze situaties tegen overeenkomstige toepassing van deze bepalingen uit de Wgbo. Eenzelfde redenering zou voor de hand liggen voor het blokkeringsrecht, maar gaat – wetstechnisch bezien – niet op. Het blokkeringsrecht uit artikel 7:464 lid 2 BW is een regeling die specifiek voor beoordelingshandelingen in het leven is geroepen. Dit artikellid is *rechtstreeks* van toepassing op beoordelingshandelingen en niet via de schakelbepaling van artikel 7:464 lid 1 BW. Daardoor is de toepasselijkheid van lid 2 ook uitgezonderd van de in lid 1 opgenomen toets aan de aard van de rechtsbetrekking tussen de beoordelend deskundige en de betrokkene.¹⁰

Niettemin is het zonneklaar dat het toekennen van een blokkeringsrecht aan verdachten of gedetineerden in 'justitie-situaties' volstrekt onwerkbaar zou zijn. Ook hier is er een duidelijk algemeen belang (de publieke veiligheid) dat zwaarder weegt dan het privacybelang van de betreffende verdachte of gedetineerde. Minder helder is echter op welke (wettelijke) grondslag de uitzondering op het blokkeringsrecht in deze situaties moet worden gegrond.

Voogdijzaken en andere familierechtelijke kwesties

Ook in voogdijzaken en andersoortige familierechtelijke kwesties, bijvoorbeeld wanneer sprake is van (een vermoeden van) kindermishandeling, vinden regelmatig psychologische of psychiatrische beoordelingen van de gezondheidstoestand van kinderen of ouders plaats. Dergelijke beoordelingen worden vaak uitgevoerd in opdracht van een derde, zoals de rechter of Bureau Jeugdzorg, en hebben bovendien betrekking op de vaststelling van aanspraken of verplichtingen (zoals bijvoorbeeld de toewij-

zing van de voogdij aan een van de ouders, de aanstelling van een gezinsvoogd, de ontzetting uit het ouderlijk gezag of een uithuisplaatsing).

Een strikte toepassing van de in artikel 7:446 lid 4 BW genoemde criteria lijkt in dit soort zaken eveneens te impliceren dat het blokkeringsrecht van toepassing is. In deze lijn oordeelde het Centraal Tuchtcollege ook dat de met het gezag belaste ouder van een kind jonger dan twaalf jaar een blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van een rapportage van een kinderpsychiater in het kader van een voogdijzaak.¹¹ De wenselijkheid van de toepassing van het blokkeringsrecht kan echter ook in een aantal familierechtelijke kwesties ernstig worden betwijfeld. In een voogdijzaak maakt blokkering van de rapportage van de psycholoog of psychiater over de (psychische) gezondheidstoestand van de kinderen in kwestie het voor de rechter aanzienlijk ingewikkelder om een goede beslissing in het belang van het kind te nemen. De redenering dat een ouder die door blokkering van de rapportage (de aanspraak op) de voogdij over zijn of haar kind verliest en daarmee dus enkel zichzelf in de vingers snijdt – een redenering die vaak wordt gebruikt in het kader van verzekeringskeuringen – gaat in dit geval niet op. In dit soort zaken speelt immers niet enkel het (privacy)belang van de ouder, maar eveneens het belang van het kind. Daarnaast wordt er door psychiateren en (gezondheidszorg)psychologen in uiteenlopende andere kwesties gerapporteerd, zoals bijvoorbeeld in het kader van de vraag of een kind in aanmerking zou moeten komen voor speciaal onderwijs. Ook in dergelijke zaken is het niet wenselijk dat een met het gezag belaste ouder van een kind jonger dan twaalf jaar een rapportage over dat kind zou kunnen blokkeren omdat de rapportage informatie bevat die voor de ouder in kwestie mogelijk minder prettig of belastend is. Het is immers in het belang van het kind dat wordt beoordeeld of het al dan niet in aanmerking zou moeten komen voor speciaal onderwijs. Dit belang zou moeten prevaleren boven een eventueel (eigen) belang van een ouder bij het blokkeren van een dergelijke rapportage. Ook in dit soort familierechtelijke kwesties is echter onduidelijk op welke wettelijke grond een eventuele uitzondering op het blokkeringsrecht gegrond zou kunnen worden.

Rijbewijskeuringen

In het kader van de verkrijging van een (nieuw) rijbewijs of bij een vermoeden van onvoldoende rijgeschiktheid kan het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijskeuringen (CBR) van bestuurders verlangen dat zij zich onderwerpen aan een onderzoek naar de rijvaardigheid of -geschiktheid. Ondanks dat dergelijke keuringen voldoen aan de criteria in artikel 7:446 lid 4 BW voor toepasselijkheid van het blokkeringsrecht (en zich geen in de wet of wetsgeschiedenis genoemde uitzonderingssituatie voordoet), heeft in de literatuur en jurisprudentie lange tijd onduidelijkheid bestaan over de vraag of het blokkeringsrecht ook geldt bij rijbewijskeuringen op grond van de Wegen-

10. HR 26 maart 2004, RvdW 2004, 54 en zie in die zin ook M.H. Elferink, Het blokkeringsrecht bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces, TVP 2003, p. 35-36.

11. CTG 7 september 2006, 2005/241.

verkeerswet (WVW).¹² Op 30 oktober 2008 heeft het Centraal Tuchtcollege een uitspraak gedaan waarmee op het eerste gezicht een einde gekomen leek te zijn aan deze onduidelijkheid.¹³ Het Centraal Tuchtcollege oordeelde dat het blokkeringsrecht niet van toepassing is bij rijbewijskeuringen: het allesoverheersende belang van publieke veiligheid dat met de rijbewijsrapportage gemeoid is, brengt volgens het Centraal Tuchtcollege met zich dat de aard van de rechtsbetrekking tussen CBR, rapporteur en betrokkene, een blokkeringsrecht uitsluit.

Nog los van de vraag of een blokkeringsrecht bij rijbewijskeuringen wenselijk zou zijn – waar ik in het navolgende nog op terug zal komen – lijkt de redenering op grond waarvan het Centraal Tuchtcollege tot zijn uitspraak is gekomen, mij niet juist. Zoals in de voorgaande paragraaf over de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht in ‘justitie-situaties’ al naar voren kwam, is het blokkeringsrecht een regeling die specifiek voor beoordelingshandelingen in het leven is geroepen. Dit artikel is dus rechtstreeks van toepassing op beoordelingshandelingen en de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht mag niet worden getoetst aan de in lid 1 genoemde aard van de rechtsbetrekking.¹⁴ Zoals gezegd, is de toets aan de aard van de rechtsbetrekking onderdeel van de schakelbepaling van artikel 7:464 lid 1 BW en niet van toepassing op het blokkeringsrecht van lid 2 van datzelfde artikel.

Ook in de literatuur is deze uitspraak van het Centraal Tuchtcollege kritisch ontvangen.¹⁵ Het voornaamste bezwaar dat in de literatuur naar voren komt, is dat het Centraal Tuchtcollege het wettelijke blokkeringsrecht – dat van dwingend recht is (art. 7:468 BW) – te eenvoudig buitenspel heeft gezet. Daarbij wordt betwijfeld of de publieke veiligheid hier wel echt in het geding is. Als een bestuurder namelijk een rapportage in opdracht van het CBR zou blokkeren, wordt dat aangemerkt als het niet verlenen van de vereiste medewerking aan een onderzoek naar de geschiktheid als bedoeld in artikel 132 lid 1 WVW en wordt zijn rijbewijs op grond van artikel 132 lid 2 WVW onverwijld ongeldig verklaard. De publieke veiligheid lijkt dan niet langer in het geding te zijn. Op grond van exact deze redenering heeft de Raad van State in een uitspraak van 25 februari

2009 geoordeeld dat een bestuurder in het kader van een rijbewijskeuring wél een beroep op het blokkeringsrecht toekomt.¹⁶

De stand van zaken met betrekking tot de vraag of het blokkeringsrecht van toepassing is bij rijbewijskeuringen, is dus dat er tegenstrijdige rechtspraak van het Centraal Tuchtcollege en de Raad van State ligt en het bestaan van het blokkeringsrecht in dergelijke zaken nog steeds omstreden is. Op 21 april 2009 heeft het Regionaal Tuchtcollege te Amsterdam, onder verwijzing naar deze tegenstrijdige rechtspraak, een klacht afgewezen tegen een psychiater die door het CBR was ingeschakeld in het kader van een rijbewijskeuring en de bestuurder geen gelegenheid tot blokkering had gegeven.¹⁷ Als in de rechtspraak (en literatuur) al verschillend wordt gedacht en geoordeeld over de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht bij rijbewijskeuringen, kan van de betrokken artsen natuurlijk niet worden verwacht dat zij het ‘goed’ doen (wat ‘goed’ hier dan ook moge inhouden).

Het is hoog tijd voor een duidelijke wettelijke regeling. Het is echter de vraag of in deze wettelijke regeling een specifieke keuze moet worden gemaakt, die inhoudt dat het blokkeringsrecht bij rijbewijskeuringen altijd of juist nooit van toepassing is. Het is namelijk denkbaar dat de termijn waarvoor het rijbewijs na blokkering van een rapportage ongeldig wordt verklaard, korter kan zijn dan wanneer bijvoorbeeld uit de rapportage zou blijken dat sprake is van ernstig alcoholmisbruik. Daarbij kunnen bij blokkering van de rapportage geen educatieve maatregelen ter bevordering van de rijvaardigheid of geschiktheid in de zin van artikel 131 lid 4 WVW worden opgelegd, die anders eventueel wel zouden kunnen worden opgelegd. In bepaalde situaties – wanneer de consequenties van blokkering van een rapportage minder verstrekking zijn dan wanneer de inhoud van de rapportage wel bij het CBR bekend zou worden – kan de publieke veiligheid bij blokkering van rapportages in het kader van rijbewijskeuringen dus wel degelijk in het geding zijn. In situaties waarin dit niet aan de orde is, dient de betrokkene mijns inziens wel een beroep op het blokkeringsrecht te kunnen doen. Een nieuwe wettelijke regeling zou hieraan tegemoet moeten komen.

4. Onduidelijkheden met betrekking tot het blokkeringsrecht in letselschadezaken

Ook in letselschadezaken heeft aanvankelijk onduidelijkheid bestaan over de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht. Na twee uitspraken van de Hoge Raad is inmiddels duidelijk dat het blokkeringsrecht in ieder geval van toepassing is op (onafhankelijke) expertises in het kader van letselschadezaken. Daarbij is niet van belang of het gaat om een expertise in opdracht van de rechter of een buitengerechtelijke expertise in opdracht van be-

12. Volgens Leenen geldt het blokkeringsrecht ook voor keuringen in een publiekrechtelijk kader, zoals de rijbewijskeuring (Leenen, Dute & Kastelein 2008, p. 329), terwijl Wervelman en De Jong hebben verdedigd dat dergelijke keuringen niet aan het blokkeringsrecht zijn onderworpen (Wervelman & De Jong 2005, p. 383-389). Voor de verdeeldheid in de rechtspraak zie: RTG Amsterdam 21 maart 2006, nr. 05/028, Rb. Roermond 9 april 2008, LJN BF0741 (geen blokkeringsrecht) en RTG Zwolle 23 augustus 2007, nr. 118/2006 (wel blokkeringsrecht).

13. CTG 30 oktober 2008, 2007/326.

14. Zie in deze zin ook de annotatie van W.R. Kastelein bij CTG 30 oktober 2008 in TvGr 2009, 13.

15. B.V.M. Crul & W.P. Rijksen, De alcoholist en zijn blokkeringsrecht, Medisch Contact 22 januari 2009, nr. 4 en de daaropvolgende ingezonden brieven van G.M. Dikkenberg (Medisch Contact 17 februari 2009, nr. 8) en R.M.S. Doppgeijter (Medisch Contact 11 maart 2009, nr. 11).

16. RvS 25 februari 2009, LJN BH4006 (hoger beroep van Rb. Roermond 9 april 2008, LJN BF0741). Anders dan de rechtbank in eerste aanleg en het Centraal Tuchtcollege in zijn uitspraak van 30 oktober 2008, zag de Raad van State wel in dat de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht niet kan worden getoetst aan de aard van de rechtsbetrekking.

17. RTG Amsterdam 21 april 2009, 08/137.

de partijen.¹⁸ Met deze uitspraken zijn de problemen rondom (de toepassing van) het blokkeringsrecht in de letselschadebranche echter nog niet de wereld uit. In het navolgende zal een aantal onduidelijkheden en knelpunten de revue passeren.

Blokkeringsrecht in medische aansprakelijkheidszaken?

Het zal niet (meer) verbazen dat in wetgeving, literatuur en rechtspraak ook geen duidelijkheid bestaat over de vraag of het blokkeringsrecht van toepassing is in medische aansprakelijkheidszaken waarin niet iemands gezondheidstoestand, maar het medisch handelen van een arts of hulpverlener centraal staat. Bij advisering in medische aansprakelijkheidszaken is duidelijk dat het gaat om handelingen die worden uitgevoerd in opdracht van een derde en in verband met de vaststelling van aanspraken (van het slachtoffer) of verplichtingen (van de verzekeraar) in de zin van artikel 7:446 lid 4 BW. De discussie spitst zich in deze zaken toe op het eerste criterium uit dit artikellid: is er sprake van 'handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon'? In de literatuur gaat men er zonder meer van uit dat dit niet het geval is, aangezien het primair de beoordeling van medisch handelen betreft.¹⁹ Wervelman en De Jong merken daarbij wel op dat het in de praktijk vaak voor zal komen dat in dergelijke rapportages ook iemands gezondheidstoestand wordt beoordeeld. Aan de deskundige zal – naast de vraag of *lege artis* is gehandeld – immers ook vaak worden gevraagd zich uit te laten over het causaal verband tussen de medische fout en de gevorderde schade. Volgens hen beperkt het blokkeringsrecht zich dan tot dat gedeelte van de rapportage dat daadwerkelijk betrekking heeft op de beoordeling van de gezondheidstoestand.

Mijns inziens is er wel discussie mogelijk over de vraag of een advies dat betrekking heeft op de beoordeling van medisch handelen, niet impliciet ook altijd een beoordeling inhoudt van de gezondheidstoestand van degene op wie het medisch handelen betrekking heeft gehad. Daarbij is nog een andere redenering denkbaar, op grond waarvan betoogd kan worden dat het blokkeringsrecht ook in medische aansprakelijkheidszaken van toepassing is. Het tweede element uit de zinsnede 'handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon' kan namelijk op twee verschillende manieren worden uitgelegd. Het kan betreffen: handelingen ter medi-

sche begeleiding van een persoon óf handelingen ter *beoordeling van de* medische begeleiding van een persoon. Op grond van deze laatste uitleg komt de Rechtbank Amsterdam tot de conclusie tot het blokkeringsrecht wél van toepassing is in medische aansprakelijkheidszaken:

'Ten aanzien van het inzage- en blokkeringsrecht wordt als volgt overwogen.

Tussen B [het slachtoffer; AW] en prof. dr. F [de deskundige; AW] is, gelet op artikel 7:446 lid 5 BW, geen sprake van een behandelingsovereenkomst. Het door prof. dr. F te verrichten onderzoek strekt immers tot beoordeling van het medisch handelen (de "medische begeleiding" als bedoeld in dit artikel) van de hulpverleners van VUMC, terwijl het onderzoek wordt verricht in opdracht van de rechtbank. In artikel 7:464 lid 2 sub b BW is bepaald dat, wanneer het handelingen als omschreven in artikel 446 lid 5 [inmiddels lid 4; AW] betreft, de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid wordt gesteld mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen, en zo ja, of hij daarvan als eerste wenst kennis te nemen teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan. Dit recht wordt ook wel het inzage- en blokkeringsrecht genoemd en is voor handelingen in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, hetgeen in het onderhavige geding het geval is, per 1 mei 2000 in werking getreden.²⁰

Het antwoord op de vraag of het blokkeringsrecht nu wel of niet van toepassing is in medische aansprakelijkheidszaken, is dus niet met zekerheid te geven.

Blokkeringsrecht voor adviezen van de MAA?

Een andere vraag die zich in letselschadezaken voordoet, is of het slachtoffer een blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar (of een door hem ingeschakelde medisch specialist). Bij een (dossier)onderzoek door de medisch adviseur van de verzekeraar is zonder meer sprake van de beoordeling van de gezondheidstoestand van het slachtoffer in opdracht van een ander (de verzekeraar)²¹ in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen.²² In zoverre lijkt de conclusie dat het blokkeringsrecht ook van toepassing is op de adviezen van de medisch adviseur van de verze-

18. HR 26 maart 2004, RvdW 2004, 54 en HR 12 augustus 2005, RvdW 2005, 90. De uitzondering dat het blokkeringsrecht niet van toepassing is op lopende burgerrechtelijke verzekeringen, gaat in het geval van aansprakelijkheidsverzekeringen niet op. Onder een burgerrechtelijke verzekering worden volgens de Hoge Raad slechts verzekeringen begrepen waarbij sprake is van een contractuele relatie tussen keurling en verzekeraar – zoals bijvoorbeeld bij een ongevallenverzekering of een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering – en daar is bij een arbeidsongeschiktheidsverzekering geen sprake van. Een andere uitleg zou tot onaanvaardbaar gevolg hebben dat de benadeelde tegenover de aansprakelijkheidsverzekeraar geen beroep zou toekomen op het inzage- en blokkeringsrecht, maar tegenover die aansprakelijke persoon zelf wel.

19. A.J. Van, Het medisch traject (november 2008), in: J. Wildeboer & S. Brinkhorst (red.), *Handboek personenschade*, Deventer: Kluwer 2008, p. 4210-4233 en E.J. Wervelman & E.J.C. de Jong, *Misverstanden en oplossingen rondom het inzage- en blokkeringsrecht in civiele zaken; enkele praktijkvoorbeelden*, TvGr 2005/5, p. 395-396.

20. Rb. Amsterdam 27 oktober 2005, LJN AU6024 (r.o. 4.4). Omdat in deze zaak een moeder namens haar overleden dochter een beroep op het blokkeringsrecht had gedaan en het blokkeringsrecht volgens de rechtbank een hoogstpersoonlijk recht is dat na iemands overlijden niet over kan gaan op iemand anders, wijst de rechtbank een beroep op het blokkeringsrecht onder deze specifieke omstandigheden toch af.

21. Ik ga ervan uit dat het blokkeringsrecht geen rol speelt in de medische advisering van de medisch adviseur van het slachtoffer aan (de belangenbehartiger van) het slachtoffer. In dat geval is immers geen sprake van een opdracht van een ander, maar van het slachtoffer zelf (of zijn belangenbehartiger als zijn vertegenwoordiger).

22. Zoals in de vorige paragraaf aan de orde kwam, is dit mogelijk anders in medische aansprakelijkheidszaken.

keeraar, in een letselschadezaak onafwendbaar.²³ Het is opvallend dat er desondanks in de literatuur en jurisprudentie toch vaak van uit wordt gegaan dat een slachtoffer geen inzage- en blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar.²⁴ Voor Van Noort en Doppegieter lijkt het een vanzelfsprekendheid te zijn dat het blokkeringsrecht hier niet van toepassing is – zo stelt Van Noort dat het advies van de medisch adviseur aan de verzekeraar in schadevergoedingskwesties ‘immers’ niet aan het blokkeringsrecht is onderworpen – maar helaas lichten zij dit niet toe. Wervelman en De Jong zijn van mening dat het slachtoffer geen blokkeringsrecht ten aanzien van het advies van de medisch adviseur van de verzekeraar toekomt omdat het blokkeringsrecht tot doel heeft te voorkomen dat de medische gegevens (die veelal verwerkt zijn in het advies) aan *anderen* worden verstrekt. De verzekeraar en zijn medisch adviseur zijn volgens hen als één entiteit te beschouwen, en om die reden zou er geen sprake zijn van gegevensverstrekking aan *anderen* in de zin van artikel 7:464 lid 2 onder b BW. Om meerdere redenen kan ik mij niet in deze redenering vinden.

Allereerst impliceren de patiëntenkaart-arresten van de Hoge Raad van 22 februari 2008 dat de medisch adviseur ten opzichte van de verzekeraar wel degelijk als een *ander* moet worden beschouwd.²⁵ De Hoge Raad oordeelde dat het uitgangspunt dat gegevens die aan een deskundige worden verschaft, tegelijkertijd moeten worden verstrekt aan de wederpartij, niet onverkort geldt voor medische gegevens die in een letselschadeprocedure aan de deskundige worden verstrekt door een slachtoffer dat gebruik kan maken van het blokkeringsrecht. Met het oog op de eventuele uitoefening van dit blokkeringsrecht is het slachtoffer niet verplicht de aan de deskundige verschaft medische gegevens tegelijkertijd aan de verzekeraar te verstrekken. Dit geldt echter niet ten aanzien van de medisch adviseur van de verzekeraar: aan de medisch adviseur – die alle door hem verkregen medische gegevens op grond van zijn geheimhoudingsplicht vertrouwelijk zal moeten behandelen (ook ten opzichte van de verzekeraar) – zullen wel tegelijkertijd met de deskundige alle aan de deskundige verschaft medische gegevens moeten worden verstrekt. Pas als het slachtoffer geen gebruik maakt van zijn blokkeringsrecht kunnen deze gegevens ook aan de verzekeraar worden verstrekt.²⁶ Verzekeraar en medisch adviseur kunnen dus zeker niet met elkaar worden vereenzelvigd.

Daarnaast is ook niet goed te begrijpen op welke wijze de relatie tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en zijn medisch advi-

seur zou verschillen van de relatie tussen bijvoorbeeld de arbeidsongeschiktheids- of de levensverzekeraar en zijn verzekeringsarts en de werkgever en zijn bedrijfsarts. Daar bestaat geen discussie over de vraag of de verzekeraar of de werkgever ten opzichte van de verzekeringsarts of de bedrijfsarts wel kan worden beschouwd als *ander*, en bij keuringen in verband met nog niet tot stand gekomen arbeidsverhoudingen en nog niet tot stand gekomen burgerrechtelijke verzekeringen staat gewoon vast dat de betrokkene een blokkeringsrecht toekomt. De argumentatie van Wervelman en De Jong overtuigt derhalve niet.

Ook de Rechtbank Rotterdam heeft een letselschadeslachtoffer recentelijk een beroep op het inzage- en blokkeringsrecht ontzegd.²⁷ In een medische aansprakelijkheidskwestie had het ziekenhuis zich ter onderbouwing van zijn verweer beroepen op een neurologisch rapport, dat op zijn verzoek op basis van de voorhanden zijnde medische informatie was opgesteld. Volgens het slachtoffer kon geen betekenis aan dit rapport worden toegerekend, omdat het rapport niet zou voldoen aan de daaraan te stellen procedurele (en inhoudelijke) eisen: het rapport was zonder zijn toestemming opgesteld en zijn inzage- en blokkeringsrecht waren niet gerespecteerd. Ondanks dat de rapportage van de neuroloog een beoordelingshandeling betrof als omschreven in artikel 7:446 lid 4 BW, oordeelde de rechtbank dat het slachtoffer geen beroep op het inzage- en blokkeringsrecht toekwam. Volgens de rechtbank kon een dergelijk partijrapport niet op één lijn worden gesteld met een keuring ter zake waarvan de benadeelde een inzage- en blokkeringsrecht zou hebben. Er was uitsluitend sprake van een partijrapport op basis van reeds voorhanden zijnde medische stukken (zonder aanvullend medisch onderzoek van de benadeelde) en er viel volgens de rechtbank niet in te zien dat de privacy van de benadeelde in het geding zou zijn. Zoals ik eerder al betoogde,²⁸ ben ik van mening dat de rechtbank het beroep van het slachtoffer op het blokkeringsrecht in deze zaak ten onrechte – althans op onjuiste gronden – heeft verworpen.

Zoals gezegd, lijkt de conclusie dat het blokkeringsrecht ook van toepassing is op de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar in letselschadezaken, op grond van de letterlijke tekst van artikel 7:464 lid 2 onder b BW onafwendbaar.²⁹ Daarmee is nog niet gezegd dat het ook wenselijk is dat een slachtoffer de medische adviezen van zijn wederpartij te allen tijde zou kunnen inzien en blokkeren. Het is goed voorstelbaar dat het beginsel van ‘equality of arms’ hieraan in de weg zou kunnen staan. De medische advisering door medisch adviseurs aan partijen heeft immers vaak de functie van intern beraad. Een inzage- en blokkeringsrecht voor een slachtoffer ten aanzien van adviezen van de medisch adviseur van zijn wederpartij zou dit interne

23. A.J. Akkermans, J. Legemaate & A. Wilken, Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen, p. 78-80, te downloaden via: <www.rechten.vu.nl>, > Onderzoek, > Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD), > Projecten, > Medisch beoordelingstraject bij letselschade, en Van 2008, p. 4210-4233.

24. Wervelman & De Jong 2005, p. 389, A.H.M. van Noort, Inzage in het inzage- en blokkeringsrecht bij persoonschade en de AOV, PIV-Bulletin 2008, p. 8-10 (zie noot 11), Doppegieter & Hermens 2006, p. 29 en Rb. Rotterdam 4 maart 2009, JA 2009, 313 m.nt. A. Wilken.

25. HR 22 februari 2008, RvdW 2008, 256 en RvdW 2008, 261.

26. Zie in deze zin ook Rb. Zwolle 25 juni 2006, LJN BG1780.

27. Rb. Rotterdam 4 maart 2009, JA 2009, 313 m.nt. A. Wilken.

28. Zie noot 27.

29. Dit is alleen anders als het advies van de medisch adviseur niet ziet op de beoordeling van de gezondheidstoestand van het slachtoffer, maar louter een medisch-technisch oordeel bevat over de kwaliteit van een (eerder uitgebracht) deskundigenbericht en wellicht ook, zoals in de vorige paragraaf aan de orde kwam, als het advies ziet op de vraag of een arts bij de behandeling van een patiënt mogelijk een medische fout heeft gemaakt.

beraad aan de zijde van de wederpartij aanzienlijk kunnen verstoren, terwijl het slachtoffer zich zelf wel 'ongestoord' kan laten voorlichten. De huidige wettekst lijkt echter geen ruimte te bieden voor een belangenafweging tussen dit belang van 'equality of arms' en het privacybelang van het slachtoffer. Ook in dit verband zou een nieuwe wettelijke regeling waarin wel ruimte is voor een dergelijke belangenafweging, wellicht uitkomst kunnen bieden.

5. Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg

Tijd voor verduidelijking door wetgever

De reikwijdte van het blokkeringsrecht is op zijn minst onduidelijk te noemen. In literatuur en jurisprudentie wordt zeer uiteenlopend gedacht over de interpretatie van artikel 7:464 lid 2 onder b BW en ook de wetsgeschiedenis biedt (te) weinig duidelijke aanknopingspunten. In de praktijk doen zich dan ook tal van situaties voor waarin het voor de medische beroepsbeoefenaar volstrekt onduidelijk is of hij degene wiens gezondheids-toestand hij beoordeelt, nu wel of niet de gelegenheid tot uitoefening van het blokkeringsrecht moet geven. Dit gaat gepaard met grote angst onder medische beroepsbeoefenaars voor tuchtklachten en leidt daarnaast tot rechtsonzekerheid bij de beoordeelde. Het wordt zo langzamerhand dan ook hoog tijd voor de wetgever om orde in de chaos te scheppen. Het is echter nog maar de vraag of de wetgever dit ook daadwerkelijk gaat doen. Sinds de inwerkingtreding van de Wgbo is door verschillende auteurs tevergeefs op de onduidelijke redactie van artikel 7:464 BW gewezen.³⁰

Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg: een uitgelezen mogelijkheid onbenut

Het nieuwe wetsvoorstel cliëntenrechten zorg – dat de Wgbo deels beoogt te vervangen – is een uitgelezen mogelijkheid voor de wetgever om nu eindelijk eens een einde te maken aan alle onduidelikheden rondom het blokkeringsrecht.³¹ Het lijkt er echter op dat de wetgever deze mogelijkheid tot op heden heeft laten liggen. De Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) spreekt in haar reactie op dit wetsvoorstel van een gemiste kans:

'In art. 23a lid 5 worden enkele elementen herhaald uit het huidige art. 7:464 BW, in het bijzonder waar het gaat om het blokkeringsrecht. Gelet op de verdere inhoud van art. 23a is dat een naar onze mening nogal onlogische plaats. Daarnaast is er sprake van een gemiste kans. Als er nu één onderwerp is waarover met betrekking tot patiëntenrechten sprake is van onduidelijkheid, verwarring en tegenstrijdige opvattingen in rechtspraak en literatuur, dan is het wel het

blokkeringsrecht. Het is zeer te betreuren dat de nieuwe wetgeving niet wordt aangegrepen om deze onwenselijke situatie te veranderen, door uitvoeriger en duidelijker bepalingen over het blokkeringsrecht. De formulering van art. 23a lid 5 is overigens onjuist dan wel verwarrend ("gevolgtrekking van de zorg" i.p.v. het huidige "gevolgtrekking van het onderzoek"). Ook in de sociale geneeskunde is het blokkeringsrecht overigens een onderwerp waarover de nodige vragen bestaan, bijvoorbeeld in het geval van uitslagen van (verplichte) medische keuringen. Meer aandacht in het conceptwetsvoorstel voor het blokkeringsrecht is zeer gewenst.'

Het nieuwe wetsvoorstel lijkt de problemen inderdaad niet op te lossen en wellicht zelfs te verergeren. In artikel 23a lid 5 onder b van het wetsvoorstel is het huidige artikel 7:464 lid 2 onder b BW overgenomen (inclusief de daarin genoemde uitzonderingen voor keuringen in verband met een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekeringen, dan wel opleiding waartoe de betrokkene reeds is toegelaten), met dien verstande dat in het nieuwe artikel wordt gesproken over 'de persoon aan wie de zorg wordt verleend' in plaats van 'de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft'. Deze wijziging – die wellicht op een verschrijving berust – maakt de regeling er niet duidelijker op. Het blokkeringsrecht is immers juist bedoeld voor die situaties waarin er geen 'zorg' in de letterlijke betekenis van het woord wordt verleend. Het gaat om beoordeling en niet om behandeling.

In artikel 23a van het nieuwe wetsvoorstel wordt verder verwezen naar artikel 1 lid 7 (moet zijn lid 8) van het wetsvoorstel, dat een vervanging lijkt te zijn van artikel 7:464 lid 1 BW en waarin wordt omschreven op wat voor soort handelingen het blokkeringsrecht van toepassing is:

'Op zorg voor zover deze betreft handelingen als bedoeld in artikel 21 eerste lid, onder b tot en met f, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), is deze wet van toepassing, voor zover de grond voor het verlenen van die zorg zich daartegen niet verzet.'

In artikel 21 lid 1 onder b-f WBP is een aantal specifieke situaties opgenomen waarin het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken, niet van toepassing is. De verwijzing in de tekst van het nieuwe wetsvoorstel naar dit artikel impliceert dat het blokkeringsrecht in de toekomst dus niet meer van toepassing is op alle beoordelingshandelingen als bedoeld in artikel 7:446 lid 4 BW ('handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon, verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding, een arbeidsverhouding of bepaalde werkzaamheden'), maar nog slechts geldt voor specifieke 'zorghandelingen' die worden uitgevoerd door of namens:

30. Zie bijv. J.K.M. Gevers, De toepasselijkheid van de WGBO bij het ontbreken van een geneeskundige behandelingsovereenkomst, in: J. Legemaate (red.), *De WGBO: van tekst naar toepassing*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 1995, p. 117-126, Elferink 2004, p. 51-58, en Wervelman & De Jong 2005, p. 383-398.

31. Voor de tekst van dit nieuwe wetsvoorstel (en de reactie van de KNMG op dit voorstel) zie: <www.knmg.artsenet.nl?> Kennisbank, > Dossiers, > KNMG, > Wet cliëntenrechten zorg.

'b. verzekeraars als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht en financiële dienstverleners die bemiddelen in verzekeringen als bedoeld in artikel 1:1 van die wet, voorzover dat noodzakelijk is voor:

1. de beoordeling van het door de verzekeraar te verzekeren risico en de betrokkene geen bezwaar heeft gemaakt; of
2. de uitvoering van de overeenkomst van verzekering;
- c. scholen voor zover dat met het oog op de speciale begeleiding van leerlingen of het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met hun gezondheidstoestand noodzakelijk is;
- d. een reclasseringsinstelling, een bijzondere reclasseringsambtenaar, de raad voor de kindbescherming of de stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg en de rechtspersoon, bedoeld in artikel 254, tweede lid, of artikel 302, tweede lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de hun wettelijk opgedragen taken;
- e. Onze Minister van Justitie voor zover dat in verband met de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen of vrijheidsbenemende maatregelen noodzakelijk is; of
- f. bestuursorganen, pensioenfondsen, werkgevers of instellingen die te hunnen behoeve werkzaam zijn voor zover dat noodzakelijk is voor:
 1. een goede uitvoering van wettelijke voorschriften, pensioenregelingen of collectieve arbeidsovereenkomsten die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van de betrokkene; of
 2. de reïntegratie of begeleiding van werknemers of uitkeringsgerechtigden in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid.'

Nog meer onduidelijkheid en onwenselijke consequenties

Met deze verwijzing naar een aantal limitatieve situaties waarin het blokkeringsrecht van toepassing is, creëert de wetgever nóg meer onduidelijkheid rondom de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht dan in de huidige regeling in de Wgbo al het geval is. Allereerst wordt het blokkeringsrecht van toepassing verklaard op een aantal situaties waarin het blokkeringsrecht op grond van het huidige recht juist (op grond van goede en doordachte redenen) niet van toepassing is, zoals op beoordelingshandelingen in het kader van uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid en sociale voorzieningen, arbeidsomstandigheden, pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten (art. 21 lid 1 onder f WBP). Daarnaast wordt het blokkeringsrecht ook van toepassing verklaard op situaties waarvan het op basis van de huidige wettekst (en wetsgeschiedenis) weliswaar niet helemaal duidelijk is of het blokkeringsrecht van toepassing is, maar waarin het wel volstrekt helder is dat de eventuele toepasselijkheid van het blokkeringsrecht in dergelijke situaties ongewenst en onwerkbaar zou zijn, zoals op beoordelingshandelingen in het kader van 'justitie-situaties' (art. 21 lid 1 onder d en e WBP) en in bepaalde

familierechtelijke kwesties (art. 21 lid 1 onder c en d WBP).³² Tot slot leidt de beperking van de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht tot de in artikel 21 lid 1 onder b-f WBP genoemde situaties ertoe dat het blokkeringsrecht niet (meer) van toepassing zou zijn op beoordelingshandelingen in opdracht van anderen dan de in dit artikel genoemde personen en instanties. Er zijn echter wel veel andere instanties denkbaar die opdracht kunnen geven tot een beoordeling van iemands gezondheidstoestand, zoals bijvoorbeeld de rechter (in onder meer letselschadezaken) en het CBR in het kader van rijbewijfskeuringen. De nieuwe wettelijke regeling impliceert dus dat het blokkeringsrecht – in tegenstelling tot hetgeen de Hoge Raad expliciet heeft bepaald³³ – niet (meer) van toepassing zou zijn op keuringen die in letselschadezaken in opdracht van de rechter worden verricht.

Deze (ondoordachte) wijzigingen ten opzichte van de huidige wettelijke regeling en de (onwenselijke) consequenties die daarmee gepaard gaan, kan de wetgever toch niet hebben beoogd. Wellicht dat op grond van artikel 1 lid 8 van het wetsvoorstel voor beoordelingshandelingen in het kader van socialezekerheids- en arbeidsomstandighedenwetgeving, beoordelingshandelingen in het kader van 'justitie-situaties' en beoordelingen in het kader van bepaalde familierechtelijke kwesties nog zou kunnen worden betoogd dat de grond voor het verlenen van die 'zorg' – wat in dit kader overigens sowieso een bijzonder verwarrende term is – zich in die gevallen tegen de toepassing van het blokkeringsrecht verzet. Dit zou echter een erg onlogische wetsuitleg impliceren. Het blokkeringsrecht wordt in artikel 23a lid 5 onder b van het wetsvoorstel immers eerst op een aantal specifiek omschreven 'zorghandelingen' van toepassing verklaard – zoals bijvoorbeeld 'justitie-situaties', terwijl de grond voor het verlenen van de 'zorg' zich in 'justitie-situaties' juist altijd tegen toepassing van het blokkeringsrecht verzet.

De conclusie kan helaas niet anders zijn dan dat voornoemde nieuwe wettelijke regeling van het blokkeringsrecht in de toekomst alleen maar voor nog meer problemen zal zorgen. Met name de verwijzing naar artikel 21 lid 1 onder b-f WBP is absoluut onbruikbaar. Ik pleit er dan ook voor de huidige verwijzing naar artikel 7:446 lid 4 BW te handhaven, zodat het blokkeringsrecht gewoon van toepassing blijft op handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon, verricht in opdracht van een ander dan die persoon in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening, of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding, een arbeidsverhouding of bepaalde werkzaamheden.³⁴ Met een duidelijke toelichting met meer expliciete uitzonderingen op de

32. Eerder heb ik in par. 3 van deze bijdrage al toegelicht dat de eventuele toepassing van het blokkeringsrecht in dit soort situaties onwenselijk zou zijn.

33. HR 26 maart 2004, RvdW 2004, 54.

34. In het wetsvoorstel cliëntenrechten zorg blijft art. 7:446 BW (incl. lid 4) overigens wel gehandhaafd en wordt een vijfde lid toegevoegd: 'Op de behandelingsovereenkomst is de Wet cliëntenrechten zorg van toepassing voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.'

toepasselijkheid van het blokkeringsrecht dan thans het geval is, zou op grond van dit artikel heel goed bepaald moeten kunnen worden wanneer het blokkeringsrecht van toepassing is (en zou moeten zijn).

Alternatief wetsvoorstel

Zoals gezegd, heeft de KNMG de wetgever (bij brief van 27 april 2009) een kritische reactie op het wetsvoorstel doen toekomen, die onder andere voornoemde opmerkingen met betrekking tot het blokkeringsrecht bevat. Na instemming van de ministerraad is het wetsvoorstel in juli 2009 voor advies aan de Raad van State gezonden. De tekst van het wetsvoorstel en het advies van de Raad van State worden pas openbaar bij indiening bij de Tweede Kamer. Tot die tijd blijft onduidelijk of het commentaar van de KNMG in het wetsvoorstel, zoals het nu bij de Raad van State ligt, is meegenomen. Naar verwachting zal de Tweede Kamer zich eind 2009 over het wetsvoorstel buigen. De KNMG geeft aan dat dat tevens het lobbymoment zal zijn voor de KNMG en haar federatiepartners om de knelpunten in het wetsvoorstel onder de aandacht te brengen.³⁵ Als het uiteindelijke wetsvoorstel, zoals het zal worden ingediend bij de Tweede Kamer, geen verbetering van de regeling van het blokkeringsrecht bevat ten opzichte van het huidige wetsvoorstel, zal ook dit punt onder de politieke aandacht moeten worden gebracht: verbetering en verduidelijking van het blokkeringsrecht is absoluut noodzakelijk.

6. Conclusie

De conclusie kan kort en bondig zijn: de reikwijdte (en toepassing) van het blokkeringsrecht is op grond van de huidige wettelijke regeling in artikel 7:464 lid 2 onder b (jo. art. 7:446 lid 4) BW onduidelijk en het wetsvoorstel cliëntenrechten zorg zal hier geen verbetering in brengen. En dat terwijl daar in de praktijk juist dringende behoefte aan bestaat. Op grond van de inhoud van het huidige wetsvoorstel kan men zich zelfs afvragen of de regeling van het blokkeringsrecht niet een nog groter doolhof zal worden dan dat zij nu al is.

Het is op zich denkbaar dat de wetgever de regeling van het blokkeringsrecht in het nieuwe wetsvoorstel – zoals dat aan de Raad van State is voorgelegd – naar aanleiding van de opmerkingen van de KNMG heeft aangepast. Het ziet er echter niet naar uit dat dit het geval is. Als er al veranderingen zijn doorgevoerd, is de kans groot dat deze (lang) niet alle problemen rondom het blokkeringsrecht zullen oplossen. Ik verwacht dan ook dat het noodzakelijk zal blijken om politieke aandacht voor de knelpunten rondom de toepassing van het blokkeringsrecht te vragen. Een dergelijke actie zou idealiter gepaard moeten gaan met een kant-en-klaar en weloverwogen alternatief wetsvoorstel voor regeling van het blokkeringsrecht, zodat eindelijk voor eens en voor altijd een einde kan worden gemaakt aan alle problemen en onduidelijkheden rondom dit onderwerp.

35. Zie <www.knmg.artsennet.nl>, > Kennisbank, > Dossiers, > KNMG, > Wet cliëntenrechten zorg.