

## ARTIKELEN

# Artikel 35 Wbp: wel of geen inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar?

Een bespreking van Rechtbank Utrecht 17 november 2010 (LJN BO5222)

Mr. A. Wilken\*

### 1 Inleiding

Tot voor kort was de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) een onderbelichte bron van normering in de personenschadepraktijk.<sup>1</sup> Daar lijkt zo langzamerhand een eind aan te zijn gekomen: in de literatuur wordt in toenemende mate aandacht aan dit onderwerp besteed en ook uit de rechtspraak blijkt dat er in de schadeafwikkeling (met name door slachtoffers) steeds vaker een beroep op de Wbp en de daaruit voortvloeiende Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen wordt gedaan.<sup>2</sup>

De rechtspraak over dit onderwerp heeft vooral betrekking op het inzagerecht dat het slachtoffer op grond van artikel 35 Wbp toekomt in hem betreffende persoonsgegevens die door de aansprakelijkheidsverzekeraar worden verwerkt. Er zijn tot op heden twee rechtbanken geweest die een uitspraak hebben gedaan over de vraag of ook de adviezen van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar door dit inzagerecht worden bestreken. In TvGR 2010 nr. 3 besprak ik al uitgebreid de uitspraken van de Rechtbank Zutphen uit 2009 en 2010, waarin de rechtbank oordeelde dat het inzagerecht van letselschadeslachtoffers op grond van artikel 35 Wbp zich ook uitstrekt tot de adviezen van de

\* Annelies Wilken is onderzoeker aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de VU te Amsterdam en is verbonden aan het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van de VU en het VU medisch centrum en lid van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging.

1 A. Wilken, 'De betekenis van de Wet bescherming persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *TVP* 2008, nr. 4, p. 109-117.

2 Literatuur: J.P.M. Simons, 'Personenschade en toepassing van de Wbp: kans of bedreiging?', *TVP* 2010, nr. 2, p. 42-48; A. Wilken, A.J. Akkermans & J. Legemaate, *Medisch beoordelingstraject bij letselschade – Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschaderaad 2010 (hoofdstuk 12); *PIV-Bulletin* 2010, nr. 6, Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers'; E.J. Wervelman & E.J.C. de Jong, 'De medisch adviseur in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen: een onbegrijpelijke regeling voor het omgaan met medische gegevens', *PIV-Bulletin* oktober 2010, p. 6-10 en A. Wilken, 'De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien: een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk', *TVP* 2010, nr. 4, p. 93-102. Rechtspraak: Rb. Zutphen 8 oktober 2009, LJN BK4206 en Rb. Zutphen 29 januari 2010, LJN BL1743, TvGR 2010/13 en 2010/14 (m.nt. A. Wilken); Rb. Rotterdam 22 april 2010, LJN BM2153; Rb. Utrecht, 17 november 2010, LJN BO5222, TvGR 2011/14 en Rb. Amsterdam 9 februari 2011, LJN BP4341.

medisch adviseur.<sup>3</sup> Recentelijk is de Rechtbank Utrecht daarentegen tot de conclusie gekomen dat de adviezen van de medisch adviseur op grond van artikel 43 onder e Wbp (de bescherming van de rechten of vrijheden van anderen) juist van het inzagerecht zijn uitgezonderd.<sup>4</sup> Deze tegenstrijdige rechtspraak vraagt om een nadere beschouwing.

## 2 Rechtbank Zutphen: wel inzage in medische adviezen

Allereerst even kort terug naar de uitspraken van de Rechtbank Zutphen uit 2009 en 2010. In deze zaak was de verzoekster het slachtoffer geworden van een medische fout. Aansprakelijkheid was erkend, maar partijen verschilden nog van mening over de omvang van de door verzoekster geleden en nog te lijden (arbeidsvermogens)schade. Ten aanzien van dat geschil liep er een bodemprocedure en daarnaast had verzoekster op grond van artikel 35 Wbp een verzoek gedaan om inzage in alle haar betreffende door de aansprakelijkheidsverzekeraar (in dat geval Centraal Beheer) verwerkte persoonsgegevens. De rechtbank oordeelde dat Centraal Beheer opgave moest doen van elke verwerking van verzoekster betreffende persoonsgegevens door primair een lijst te verstrekken van alle informatiedragers en voorts door kopieën, afschriften of uittreksels te verstrekken van daartoe door verzoekster uit de bedoelde lijst geselecteerde informatiedragers. Een aantal documenten is volgens de rechtbank echter van het inzagerecht uitgezonderd, namelijk:

- i. de werkaantekeningen van de medische adviseur(s) van de aansprakelijkheidsverzekeraar;
- ii. de interne notities die de persoonlijke gedachten van leden van de functionele eenheid bevatten en uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad; en
- iii. de correspondentie tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en haar advocaat.

Ten aanzien van de adviezen van de medisch adviseur van Centraal Beheer overwoog de rechtbank expliciet dat deze wel zijn onderworpen aan het inzagerecht.<sup>5</sup> Het beroep van Centraal Beheer op de uit artikel 43 onder e Wbp voortvloeiende beperking op het inzagerecht ter bescherming van de rechten en vrijheden van Centraal Beheer, werd door de rechtbank verworpen.

In mijn annotatie bij deze uitspraken betoogde ik dat ik het denkbaar achtte dat wanneer een beroep op artikel 43 onder e Wbp explicieter en beter onderbouwd zou worden dan Centraal Beheer in dat geval leek te hebben gedaan, het onder bepaalde omstandigheden wellicht toch mogelijk zou kunnen zijn om adviezen van de medisch adviseur van het inzagerecht uit te zonderen. Als denkbare voorbeelden van rechten en vrijheden op grond waarvan een inzageverzoek wellicht zou kunnen worden geweigerd, bracht ik – in navolging van Berkvens<sup>6</sup> – de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling en de verdediging van rechten van de aansprakelijkheidsverzekeraar naar voren.<sup>7</sup>

3 Rb. Zutphen 8 oktober 2009, L/JN BK4206 en Rb. Zutphen 29 januari 2010, L/JN BL1743, TvGR 2010/13 en 2010/14 (m.nt. A. Wilken).

4 Rb. Utrecht 17 november 2010, L/JN BO5222, TvGR 2011/14.

5 R.o. 5.18 van de eerste beschikking van 8 oktober 2009, L/JN BK4206.

6 J.M.A. Berkvens, 'De beperkingen van het inzagerecht', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2009/10, p. 368-376.

7 De in artikel 43 onder e Wbp genoemde bescherming van de rechten of vrijheden van anderen, omvat eveneens de rechten en vrijheden van de verwerker van de persoonsgegevens, in dit geval de aansprakelijkheidsverzekeraar (Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 171).

### 3 Rechtbank Utrecht: geen inzage in medische adviezen

Dat het inderdaad mogelijk is om adviezen van de medisch adviseur op grond van artikel 43 onder e Wbp van het inzagerecht uit te zonderen, blijkt dus thans uit een recente uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 17 november 2010. In deze zaak was de verzoekster eveneens het slachtoffer geworden van een medische fout (verkeerde diagnose en vertraging in de behandeling) en zij verzocht op grond van artikel 35 Wbp (onder andere) om inzage in het advies van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar van het Diakonessenhuis (MediRisk). MediRisk heeft dit verzoek ten aanzien van inzage in de adviezen van haar medisch adviseur geweigerd en stelt zich op het standpunt dat deze adviezen uitsluitend bestemd zijn voor intern gebruik.

Verzoekster heeft hierop bij de Rechtbank Utrecht een verzoekschrift ingediend op grond van artikel 46 lid 1 Wbp. De rechtbank gaat allereerst na of de volledige inhoud van de adviezen van de medisch adviseur daadwerkelijk kan worden aangemerkt als persoonsgegevens. Daarbij stelt de rechtbank voorop dat gegevens over de gezondheidstoestand van verzoekster in ieder geval persoonsgegevens zijn in de zin van de Wbp. Zoals ik in voornoemde annotatie ook al toelichtte, bevatten medische adviezen naast zuiver medische gegevens echter ook interpretaties en meningen van de medisch adviseur ten aanzien van deze gegevens en in de literatuur wordt wel betoogd dat dergelijke interpretaties en meningen niet als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt en dus niet worden bestreken door het inzagerecht.<sup>8</sup> De rechtbank zoekt echter aansluiting bij de ruime uitleg van het begrip persoonsgegevens in de MvT en oordeelt dat “ook voor de beoordeling van een vordering relevante conclusies en opmerkingen van interne en externe adviseurs en beoordelaars in beginsel als persoonsgegevens in de zin van de Wbp moeten worden aangemerkt”.

De rechtbank oordeelt vervolgens dat het advies van de medisch adviseur deel uitmaakt van een bestand in de zin van artikel 1 onder c Wbp (namelijk een verzameling schade-dossiers), er geen sprake is van gegevensverwerking ten behoeve van activiteiten met uitsluitend persoonlijke doeleinden in de zin van artikel 2 lid 2 onder a Wbp (medische adviezen zijn niet uitsluitend voor intern gebruik bedoeld) en de adviezen van de medisch adviseur in beginsel dus onder het bereik van artikel 35 Wbp vallen.

Tot slot gaat de rechtbank in op het door MediRisk gedane beroep op bescherming van haar rechten en vrijheden in de zin van artikel 43 onder e Wbp. Ter onderbouwing van dit beroep heeft MediRisk aangevoerd dat zij vrijelijk moet kunnen overleggen met haar medisch adviseur over de verschillende aspecten van de zaak naar aanleiding van de aansprakelijkstelling door verzoekster. De rechtbank volgt MediRisk daarin:

“Waar sprake is van een aansprakelijkstelling naar aanleiding van vermeend onjuist medisch handelen dient het advies van de medisch adviseur er immers met name toe om de verzekeraar in staat te stellen een standpunt in te nemen jegens de wederpartij en dergelijk beraad dient vertrouwelijk te kunnen worden gevoerd. Dat geldt evenzeer voor die wederpartij, die in de regel ook door een medisch adviseur wordt voorgelicht. Het zou de ongestoorde gedachtewisseling van de aangesproken persoon – in dit geval de verzekeraar – om te kunnen komen tot een standpunt naar aanleiding van de aansprakelijkstelling

8 J.M.A. Berkvens, 'Inzage, inzicht of overzicht', *Privacy & Informatie* 2005/3, p. 119-121.

en zijn positie ten opzichte van de wederpartij in een eventuele procedure te zeer (kunnen) schaden als van de inhoud van de adviezen van de medisch adviseur aan de betrokkene/wederpartij mededeling zou moeten worden gedaan in de zin van artikel 35 Wbp. Dat betekent dat aan anderen in beginsel geen afschrift van de verzekeraar gerichte medische adviezen hoeft te worden verstrekt en dat geen mededeling hoeft te worden gedaan van de opinies en conclusies die de adviseur in zijn adviezen heeft neergelegd.”

De rechtbank haalt in bovenstaande overweging zowel de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling als de verdediging van rechten (schade aan processuele positie in eventuele procedure) aan als redenen waarom MediRisk verzoekster in dit geval geen inzage hoeft te verlenen in de adviezen van haar medisch adviseur. Voor de rechtbank lijkt hierbij tevens van belang te zijn geweest dat verzoekster over een eigen medisch adviseur beschikt waarmee zij (althans haar belangenbehartiger) ook vertrouwelijk van gedachten kan wisselen. Het oordeel van de rechtbank impliceert dat beide partijen in gelijke mate de mogelijkheid moeten hebben om zich (vertrouwelijk) te laten voorlichten door een medisch adviseur, waarmee de rechtbank aansluit bij het beginsel van fair trial en equality of arms.

#### 4 Onderscheid rapporten controlerend en expertiserend geneeskundigen en rapporten medisch adviseur?

Ter onderbouwing van haar recht op inzage in het advies van de medisch adviseur van MediRisk, beriep de verzoekster zich bij de Rechtbank Utrecht op artikel 6.1.6 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode).<sup>9</sup> In dit artikel is het inzagerecht uit de Wbp (voor wat betreft inzage in medische gegevens) jegens banken en verzekeraars nader uitgewerkt:

“Rapporten van een geneeskundige, de Arbodienst, alsmede informatie van de behandelende sector dienen te worden opgenomen in een medisch dossier dat onder verantwoordelijkheid van de Medisch adviseur wordt bewaard. Betrokkene heeft het recht – bij voorkeur via een door hem of haar benoemde vertrouwensarts – een op hem of haar betrekking hebbend medisch dossier volledig, met uitzondering van werkaantekeningen van de medisch adviseur, in te zien en daar kopieën van te ontvangen, tenzij de privacy van in het rapport besproken Derden zich daartegen verzet.”

Volgens verzoekster is er geen aanleiding om aan te nemen dat wel een kopie zou moeten worden verstrekt van de rapporten van controlerend en expertiserend geneeskundigen en niet van de adviezen van de medisch adviseur. Zij stelt terecht dat dit onderscheid nergens in de Gedragscode en de toelichting daarop wordt gemaakt. De Rechtbank Utrecht ziet echter wel aanleiding voor een dergelijk onderscheid: anders dan de adviezen van controlerend en expertiserend geneeskundigen, bevatten de adviezen van de medisch adviseur volgens de rechtbank geen eigen onderzoeksbevindingen, maar conclusies en bevindingen op basis van de in het medisch dossier opgenomen gegevens. In dat licht is het begrijpelijk dat de rapporten van controlerend en expertiserend artsen (gelet op de eigen onderzoeksbevindingen) *in het medisch dossier moeten worden opgenomen* en dat daarin *inzage* moet worden gegeven en dat het andere karakter van adviezen van medisch adviseurs (geen eigen onder-

9 Althans op art. 6.1.1 van de oude versie van de Gedragscode, welk artikel in de nieuwe Gedragscode (grotendeels) terugkomt in art. 6.1.6.

zoeksbevindingen) rechtvaardigt dat *deze verplichtingen* daar niet voor gelden, aldus de rechtbank.

Deze redenering van de rechtbank is opmerkelijk. Allereerst kan een medisch advies, ondanks dat de medisch adviseur het slachtoffer (meestal) niet zelf onderzoekt, wel degelijk *onderzoeksbevindingen* van de medisch adviseur bevatten; een onderzoek op basis van iemands medische dossier is immers ook *onderzoek*. Daarnaast komt het wél voor (al is het zelden) dat het letselschadeslachtoffer door de medisch adviseur van de verzekeraar wordt onderzocht. En ook het omgekeerde komt voor, namelijk dat een expertiserend geneeskundige op verzoek van de verzekeraar uitsluitend op basis van het medisch dossier rapporteert, zonder het slachtoffer zelf te onderzoeken (een papieren expertise). Het door de rechtbank gemaakte onderscheid tussen rapporten van controlerend en expertiserend geneeskundigen enerzijds en adviezen van de medisch adviseur anderzijds, is dus niet houdbaar en ook niet bruikbaar als onderbouwing voor de uitzondering van medische adviezen van het inzagerecht.

Daarnaast lijkt de rechtbank te suggereren dat de adviezen van de medisch adviseur geen deel zouden uitmaken van het in artikel 6.1.6 van de Gedragscode bedoelde medisch dossier dat onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur wordt bewaard en (om die reden) dus van inzage zouden zijn uitgezonderd. Voor zover de rechtbank dit inderdaad heeft bedoeld, is dat niet juist. Artikel 7:454 lid 1 BW beschrijft de dossierplicht van de hulpverlener.<sup>10</sup> Deze dossierplicht is op grond van artikel 7:464 lid 1 BW in principe van overeenkomstige toepassing op de medisch adviseur (er is mijns inziens geen reden om aan te nemen dat de aard van de rechtsbetrekking tussen de medisch adviseur en het letselschadeslachtoffer zich hiertegen zou verzetten). Naar analogie zou de (eveneens in art. 6.1.6 van de Gedragscode bedoelde) dossierplicht van de medisch adviseur als volgt kunnen worden geformuleerd: de medisch adviseur richt een dossier in met betrekking tot de medische situatie van het letselschadeslachtoffer. Hij houdt daarin aantekening van relevante gegevens betreffende die medische situatie en neemt andere stukken, bevattende zodanige gegevens, daarin op, een en ander voor zover dat voor een goede taakuitoefening van de medisch adviseur noodzakelijk is. Tot de inhoud van het medisch dossier van de medisch adviseur behoren in dat kader logischerwijze: (i) alle inhoudelijke stukken betreffende de medische situatie van het letselschadeslachtoffer die door de medisch adviseur zijn ontvangen; (ii) stukken waaruit blijkt dat de medisch adviseur rechtmatig beschikt over de medische gegevens (medische machtigingen); en (iii) stukken waarin een oordeel wordt gegeven over de gezondheidssituatie van het letselschadeslachtoffer en over daarmee vanwege de aard van de zaak verbonden vraagstukken, waaronder de adviezen van de medisch adviseur (met uitzondering van zijn persoonlijke werkaantekeningen). Medische adviezen moeten dus net zo goed als rapporten van controlerend en expertiserend geneeskundigen in het medisch dossier worden opgenomen. Dit kan dan ook geen reden zijn om voor wat betreft het inzagerecht een onderscheid te maken tussen medische adviezen

10 Art. 7:454 lid 1 BW: "De hulpverlener richt een dossier in met betrekking tot de behandeling van de patiënt. Hij houdt in het dossier aantekening van de gegevens omtrent de gezondheid van de patiënt en de te diens aanzien uitgevoerde verrichtingen en neemt andere stukken, bevattende zodanige gegevens, daarin op, een en ander voor zover dit voor een goede hulpverlening aan hem noodzakelijk is." Op grond van art. 7:464 lid 1 BW is dit artikel van overeenkomstige toepassing op de medisch adviseur (er is geen reden om aan te nemen dat de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen zou verzetten).

(geen inzagerecht) en rapporten van controlerend en expertiserend geneeskundigen (wel een inzagerecht).

De rechtbank lijkt zich in r.o. 4.9 in een aantal vreemde bochten te wringen om uiteindelijk tot de conclusie te kunnen komen dat MediRisk *ook op grond van de Gedragscode* niet tot inzage in de adviezen van haar medisch adviseur gehouden kan worden. In plaats van zich te baseren op het – in mijn ogen onhoudbare – onderscheid tussen rapporten van controlerend en expertiserend geneeskundigen enerzijds en adviezen van de medisch adviseur anderzijds, had de rechtbank zich beter kunnen baseren op artikel 9 van de Gedragscode (dringende redenen). Dit artikel bevat feitelijk een nadere uitwerking van artikel 43 Wbp en bepaalt dat o.a. het inzagerecht van degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt, in bijzondere omstandigheden opzij kan worden gezet als daar een dringende noodzaak toe bestaat die zwaarder weegt dat het inzagerecht van de betrokkene. Als een van deze ‘dringende noodzakelijkheden’ wordt de bescherming en verdediging van de rechten en vrijheden van de verzekeraar genoemd, waaronder de betrokkenheid van adviseurs op onder meer het gebied van recht, fiscaliteit en verzekeringen. Ook de Gedragscode bevat dus een specifiek voor banken en verzekeraars geformuleerde uitzondering op het inzagerecht.

## 5 Uitzondering niet beperkt tot medische advisering in (medische) aansprakelijkheidszaken

Ik kan me voorstellen dat er naar aanleiding van de uitspraak van de Rechtbank Utrecht in de praktijk discussie zal ontstaan over de reikwijdte van de door de rechtbank gehonoreerde uitzondering op het inzagerecht. Geldt dit inzagerecht uitsluitend voor adviezen op medisch gebied en wellicht zelfs uitsluitend in medische aansprakelijkheidszaken waarin discussie bestaat over de aansprakelijkheid?

Om met dit laatste punt te beginnen. Men zou in de uitspraak van de rechtbank kunnen lezen dat de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling zich beperkt tot het overleg inzake de aansprakelijkheid: is er een medische fout gemaakt of niet? De rechtbank overweegt immers: “Waar sprake is van *een aansprakelijkstelling naar aanleiding van vermeend onjuist medisch handelen* dient het advies van de medisch adviseur er immers met name toe om de verzekeraar in staat te stellen een standpunt in te nemen jegens de wederpartij en dergelijk beraad dient vertrouwelijk te kunnen worden gevoerd. (...) Het zou de ongestoorde gedachtewisseling van de aangesproken persoon – in dit geval de verzekeraar – om te kunnen komen tot een standpunt *naar aanleiding van de aansprakelijkstelling* en zijn positie ten opzichte van de wederpartij in een eventuele procedure te zeer (kunnen) schaden als van de inhoud van de adviezen van de medisch adviseur aan de betrokkene/wederpartij mededeling zou moeten worden gedaan in de zin van artikel 35 Wbp.” (*cursivering*, AW). Dit zou mijns inziens echter een te beperkte uitleg van de reikwijdte van het inzagerecht zijn. Allereerst was er in deze zaak geen discussie (meer) over de aansprakelijkheid: in rechtsoverweging 2.5. citeert de rechtbank een brief van MediRisk waarin aansprakelijkheid wordt erkend. De discussie tussen partijen lijkt dus uitsluitend nog te gaan over de omvang van de schade als gevolg van de fout (causaal verband) en verzoekster zal dan ook met name geïnteresseerd zijn geweest in wat de medisch adviseur van MediRisk in dat kader heeft geadviseerd. In dat opzicht is het opmerkelijk dat de rechtbank in haar overwegingen zo expliciet refereert aan de aansprakelijkheidsvraag en het overleg dat daarover ver-

trouwelijk dient te kunnen worden gevoerd. Voor wat betreft het causaal verband tussen de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis en de schade, alsmede de omvang van deze schade, verschilt het medisch advies in een medische aansprakelijkheidszaak niet wezenlijk van andersoortige letselschadezaken, zoals bijvoorbeeld verkeerszaken en werkgeversaansprakelijkheid. Aansprakelijkheidsverzekeraars hebben net zo goed behoefte aan vertrouwelijk overleg met hun medisch adviseur over het causaal verband, de omvang van de schade en de standpuntbepaling in dat kader, zodat de uitzondering op grond van artikel 43 onder e Wbp ook in dat verband ingeroepen zou moeten kunnen worden.

Daarnaast zie ik evenmin in waarom het recht op ongestoorde gedachtewisseling en de beperking van het inzagerecht uitsluitend van toepassing zou zijn op medische advisering. Ook op andere terreinen zal de verzekeraar in een letselschadezaak behoefte kunnen hebben aan nader advies of nadere bijstand (denk bijvoorbeeld aan de inschakeling van een arbeidsdeskundige of een rekenbureau). Als men een uitzondering op het inzagerecht aanneemt voor medische advisering, zou deze uitzondering feitelijk moeten gelden voor alle advisering van door de verzekeraar ingeschakelde interne en externe adviseurs.

## 6 Inzagerecht op grond van de WGBO

In het medisch beoordelingstraject bij letselschade ziet men (helaas) nogal eens dat verschillende instanties op grond van verschillende regelsystemen – en soms zelfs op basis van dezelfde regelsystemen – tot uiteenlopende oordelen kunnen komen over een en dezelfde materie.<sup>11</sup> Iets dergelijks is ook in dit kader niet ondenkbaar.

Naast een inzagerecht op grond van de Wbp, komt het letselschadeslachtoffer op grond van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) eveneens een inzagerecht toe (art. 7:456 BW).<sup>12</sup> De vraag is of verzoekster in de onderhavige zaak ook nul op haar rekest zou hebben gekregen als zij haar inzageverzoek niet op de Wbp, maar op de WGBO zou hebben gebaseerd en zich direct tot de medisch adviseur van MediRisk zou hebben gewend. Op grond van de schakelbepaling in artikel 7:464 lid 1 BW is het inzagerecht uit artikel 7:456 BW van overeenkomstige toepassing op de beoordelingsrelatie tussen het letselschadeslachtoffer en de medisch adviseur van de verzekeraar, maar slechts voor zover 'de aard van de rechtsbetrekking' zich daar niet tegen verzet. En verzet de aard van deze rechtsbetrekking zich nu tegen inzage in de adviezen van de medisch adviseur? In de redenatie van de Rechtbank Utrecht waarschijnlijk wel: de aard van deze rechtsbetrekking wordt immers ingekleurd door het feit dat de medisch adviseur wordt ingeschakeld ter advisering van de verzekeraar. Ten behoeve van deze advisering moeten de medisch adviseur en de verzekeraar vrijelijk van gedachten kunnen wisselen in het kader van de uiteindelijke standpuntbepaling en is er geen ruimte voor inzage in medische adviezen, aldus de rechtbank.

11 Wilken, Akkermans & Legemaate 2010 (zie noot 2) en dan met name de hoofdstukken 9, 10 (rechtspraak inz. functionele eenheid), 11 (rechtspraak inz. inzagerecht) en 12 (rechtspraak inz. blokkeringsrecht).

12 Het belangrijkste verschil tussen deze twee bepalingen is de adressant: het inzagerecht op grond van de Wbp dient het slachtoffer in te roepen jegens de verzekeraar, terwijl hij zich met een inzageverzoek op grond van de WGBO zal moeten wenden tot de medisch adviseur.

Als verzoekster in deze zaak zich direct tot de medisch adviseur van MediRisk zou hebben gewend en deze medisch adviseur haar eveneens inzage in zijn medische adviezen zou hebben geweigerd, had zij een klacht bij de tuchtrechter in kunnen dienen, inhoudende dat de medisch adviseur in strijd met artikel 7:456 BW handelt door inzage te weigeren. Het is de vraag of de tuchtrechter een dergelijke klacht gegrond zou verklaren. Alvorens inhoudelijk in te gaan op deze mogelijke klacht, eerst kort iets over de ontvankelijkheid. De werkzaamheden van de medisch adviseur (ervan uitgaande dat hij over een geldige BIG-registratie als arts beschikt) zijn onderworpen aan het medisch tuchtrecht als zijn werkzaamheden betrekking hebben op de beoordeling van de individuele gezondheidstoestand van een specifiek persoon.<sup>13</sup> Volgens het Centraal Tuchtcollege is er geen sprake van de beoordeling van iemands individuele gezondheidstoestand als het medisch advies ziet op de vraag of een andere arts verwijtbaar heeft gehandeld.<sup>14</sup> Dit lijkt op het eerste gezicht te betekenen dat de werkzaamheden van de medisch adviseur in medische aansprakelijkheidszaken niet onder het medisch tuchtrecht zouden vallen. Als een medisch advies uitsluitend ziet op de beoordeling van het handelen van een andere arts, is die conclusie juist. In de praktijk zal het echter regelmatig voorkomen dat het advies van een medisch adviseur in een medische aansprakelijkheidszaak niet alleen ziet op het handelen van een andere arts, maar eveneens betrekking heeft op de beoordeling van de (eventuele) gevolgen van de vermeende medische fout. In dat geval is er wel degelijk sprake van de beoordeling van iemands gezondheidstoestand en zijn de werkzaamheden van de medisch adviseur wel onderworpen aan het tuchtrecht. Zo ook in de onderhavige zaak, waarin aansprakelijkheid was erkend en de discussie (en waarschijnlijk dus ook het advies van de medisch adviseur) uitsluitend nog leek te gaan over de omvang van de schade als gevolg van de fout. De bevoegdheid van de tuchtrechter staat mijns inziens in dit geval dus niet ter discussie en de vraag is dan of de tuchtrechter met betrekking tot het inzagerecht tot een soortgelijk oordeel zou komen als de Rechtbank Utrecht.<sup>15</sup> De vraag of de 'aard van de rechtsbetrekking' tussen het letselschadeslachtoffer en de medisch adviseur van de verzekeraar zich tegen overeenkomstige toepassing van het inzagerecht verzet (art. 7:464 lid 1 BW), houdt feitelijk een belangenafweging in tussen enerzijds het recht van het slachtoffer op inzage in zijn medisch dossier (een belangrijk patiëntenrecht) en anderzijds het recht van de verzekeraar op ongestoorde gedachteswisseling en de verdediging van rechten. In de redenering van de Rechtbank Utrecht prevaleert het recht van de verzekeraar op ongestoorde gedachteswisseling en de verdediging van rechten: vanuit procesrechtelijk perspectief (en het beginsel van fair trial en equality of arms) begrijpelijk. Het is echter goed denkbaar dat een tuchtrechter van nature geneigd zal zijn meer vanuit gezondheidsrechtelijk perspectief te oordelen en om die reden de (meer procesrechtelijke) belangen van de verzekeraar minder snel zal laten prevaleren boven een zwaarwegend patiëntenrecht als het inzagerecht.

13 Art. 47 jo. artikel 1 Wet BIG.

14 CTG 11 mei 2006, nr. 2005/056.

15 Vanzelfsprekend kan de tuchtrechter met zijn oordeel geen inzage afdwingen, hij kan een eventuele klacht inhoudende dat de medisch adviseur ten onrechte inzage zou hebben geweigerd slechts gegrond verklaren en een passende maatregel (in dit geval waarschijnlijk een waarschuwing) opleggen. In de praktijk zal een dergelijke maatregel er waarschijnlijk echter wel toe leiden dat een medisch adviseur een letselschadeslachtoffer alsnog inzage in de medische adviezen zal verschaffen.



Vanuit gezondheidsrechtelijk perspectief ook heel begrijpelijk. Een en ander neemt niet weg dat het gevaar van het ontstaan van tegenstrijdige (tucht)rechtspraak op de loer ligt.

## 7 Nuancering inzagerecht

Met een beroep op het recht op ongestoorde gedachtewisseling en de verdediging van rechten, concludeert de Rechtbank Utrecht dus dat het letselschadeslachtoffer geen recht heeft op inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar. Ook voor inzage door de verzekeraar in de adviezen van de medisch adviseur van het slachtoffer ontbreekt een wettelijke grondslag en op grond van de wet bestaat dus geen plicht tot het uitwisselen van medische adviezen.

In de literatuur en (tucht)rechtspraak valt echter sinds enige tijd een toenemende roep om openheid in medische advisering te ontwaren.<sup>16</sup> Allereerst maakt inzage in medische adviezen het voor het slachtoffer mogelijk om na te gaan wat er met zijn medische informatie gebeurt en wat er in dat kader over hem gezegd wordt. Dit zou wellicht bij kunnen dragen aan de bereidheid van het slachtoffer om ruimhartig(er) medische informatie te verstrekken. Als medische adviezen niet aan (de medisch adviseur van) de wederpartij worden verstrekt, ontstaat bovendien het risico dat medische informatie door juristen/schadebehandelaars op strategische of onjuiste wijze wordt vertaald en daarmee de medische nuance verloren gaat. Dit bemoeilijkt het (medische) debat aanzienlijk. Tot slot zou openheid in medische advisering ook een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan de verbetering van de kwaliteit van medische advisering door medisch adviseurs en wordt de inhoud van hun werkzaamheden daarmee beter toetsbaar. Ook de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) en de Letselschade Richtlijn Medisch Traject schrijven uitwisseling van medische adviezen voor.<sup>17</sup>

Dat de rechtbank wel oog heeft voor de voordelen van openheid in medische advisering blijkt uit rechtsoverweging 4.10. waarin – in een soort overweging ten overvloede – wordt overwogen dat “algemeen wordt aangenomen dat het voor een goede behandeling en afwikkeling van letselschadevorderingen van belang is dat alle betrokkenen in een vroegtijdig stadium over de relevante gegevens beschikken en ook dat verzekeraars zoveel mogelijk een onderbouwd standpunt innemen. Door het advies van de medisch adviseur ook aan de wederpartij te verstrekken kan het standpunt van de verzekeraar immers op zijn merites beoordeeld worden en dat bespoedigt de afwikkeling van een vordering”.

In zijn algemeenheid ben ik – om dezelfde redenen als de Rechtbank Utrecht en de redenen die ik hiervoor al noemde – ook een voorstander van het ter beschikking stellen van de medische adviezen aan (de medisch adviseur van) de wederpartij. Wederkerigheid is in dit kader van belang: als zowel aan de zijde van de verzekeraar, als aan de zijde van het slachtoffer openheid in medische advisering wordt betracht, wordt ook recht gedaan aan het

16 Zie bijvoorbeeld Wilken, Akkermans & Legemaate 2010 (zie noot 2), hoofdstukken 12 en 20; Simons 2010 (zie noot 2), p. 42-48 en CTG 19 juli 2007, nr. 2006/026.

17 Beginsel 12 onder k GBL: “Het medisch advies van de medisch adviseurs en het expertiserapport van de expert is in afschrift beschikbaar voor de andere partij, tenzij het slachtoffer dat niet wenst (blokkeringsrecht)” en art. 3 Letselschade Richtlijn Medisch Traject: “Medische adviezen waar belangenbehartigers en schadebehandelaars zich op beroepen dienen op schrift gesteld te zijn en in afschrift beschikbaar te zijn voor elkaar”.

beginsel van equality of arms. Binnen deze openheid in medische advisering dient mijns inziens wel voldoende ruimte te blijven bestaan voor ongestoorde gedachtewisseling en overleg tussen de medisch adviseur en zijn opdrachtgever. Er zou dus wellicht onderscheid moeten worden gemaakt tussen (i) het traject voordat het uiteindelijke medische advies tot stand komt en (ii) het uiteindelijke medische advies waarop partijen zich ter onderbouwing van hun standpunten beroepen. Het overleg en de communicatie – dat wellicht (ook) plaatsvindt in de vorm van schriftelijke documenten (brieven, e-mails etc.) waarin persoonsgegevens van het slachtoffer worden verwerkt – die in dit voortraject plaatsvindt, zou mijns inziens vertrouwelijk moeten kunnen plaatsvinden en ook niet op grond van artikel 35 Wbp voor het slachtoffer toegankelijk moeten zijn. Op de in het kader van dit voortraject verwerkte persoonsgegevens zou de uitzonderingsgrond uit artikel 43 onder e Wbp dus van toepassing moeten zijn. Als er op deze manier voldoende ruimte wordt geboden voor ongestoorde gedachtewisseling en de verdediging van rechten, hoeft deze uitzonderingsgrond niet meer te gelden voor het uiteindelijke medisch advies, met name niet als een partij zich daar ter onderbouwing van zijn of haar standpunten op beroept.<sup>18</sup>

## 8 Conclusie

De Wbp wordt een steeds belangrijker bron van normering in de personenschadepraktijk. Op een aantal punten is echter nog niet duidelijk hoe deze wet in de praktijk moet worden toegepast. Zoals uit dit artikel blijkt, geldt dit onder andere voor het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp en dan met name voor de vraag of het letselschadeslachtoffer op grond van dit artikel aanspraak kan maken op inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar. De beperkte (civiele) rechtspraak die inmiddels met betrekking tot dit onderwerp is ontstaan, is tegenstrijdig: de Rechtbank Zutphen heeft geoordeeld dat een letselschadeslachtoffer recht heeft op inzage in deze adviezen, de Rechtbank Utrecht is daarentegen van oordeel dat de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar op grond van artikel 43 onder e Wbp van inzage kunnen worden uitgesloten. Wat de tuchtrechter zou doen als hem om een oordeel over deze materie zou worden gevraagd, is onzeker.

Wat in mijn ogen wel zeker is, is dat de praktijk zou zijn gebaat bij meer openheid in medische advisering. Een belangrijke voorwaarden voor deze openheid is wel dat er in het traject vóór de totstandkoming van de daadwerkelijke adviezen, voor partijen voldoende ruimte moet blijven bestaan voor ongestoorde gedachtewisseling en vertrouwelijk overleg. De oplossing voor het probleem van inzage in medische advisering is in die zin dus niet zwart-wit (wel óf geen inzage), maar grijs (deels inzage). Er is geen bezwaar tegen inzage in medische adviezen waar partijen zich jegens elkaar op beroepen en de persoonsgegevens die in dat kader verwerkt worden, als er in het voortraject waarin dit advies tot stand komt gelegenheid is voor vertrouwelijk overleg en de persoonsgegevens die in dat kader worden verwerkt op grond van artikel 43 onder e Wbp wél van inzage kunnen worden uitgesloten. Dit geldt mijns inziens net zo goed voor het advies van een controlerend of expertiserend geneeskundige dat op verzoek van één van partijen tot stand is gekomen (en waar die partij zich op beroept), als voor het advies van een medisch adviseur. Er is evenmin reden om

18 Zie in deze zin ook Simons 2010 (zie noot 2), p. 42-48.

onderscheid te maken tussen inzage in medische adviezen in medische aansprakelijkheidszaken, waarin de advisering veelal (mede) ziet op de aansprakelijkheidsvraag, en inzage in medische adviezen in andersoortige letselschadezaken, waarin de advisering veelal ziet op het causaal verband en/of de schadeomvang. Openheid zou het uitgangspunt moeten zijn.