

Levenssfeer, medische gegevens en dossier

Rb. Zutphen 8 oktober 2009; Hof van Discipline 20 november 2009

In de Nieuwsbrief Personenschade van december 2009 (nr. 42) is de uitspraak van de Rechtbank Zutphen van 8 oktober 2009¹ gepubliceerd. Deze uitspraak heeft in de redactie van de Nieuwsbrief Personenschade tot de nodige discussie geleid, mede in verband met de daarop volgende kort gedingvonnissen van diezelfde rechtbank van 24 december 2009² en van 29 januari 2010³ en de uitspraak van het Hof van Discipline van 30 november 2009⁴. Gezien het belang van deze uitspraken voor de behandeling van letselschadezaken is besloten tot een gezamenlijke bijdrage voor het PIV-Bulletin. De betreffende beide redactieleden staan in de praktijk vaak tegenover elkaar als belangenbehartiger van het slachtoffer respectievelijk belangenbehartiger van de verzekeraar c.q. de aansprakelijke partij. Het feit dat een dergelijke goede onderlinge verstandhouding ook voor de letselschadepraktijk van groot belang is, was mede bepalend voor de beslissing tot het schrijven van een gezamenlijk artikel. Omdat de belangen echter tegengesteld blijven, is het artikel voorzien van een neutraal commentaar. De schrijvers hechten er waarde aan in dit artikel dieper in te gaan op de achtergronden van de uitspraken.

Inleiding

Privacy heeft in relatie tot art. 6:107 BW-vorderingen al vele pennen in beroering gebracht. De discussie over de vraag of art. 6 of art. 8 van het (Europees) Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) diende te prevaleren, is voorlopig geëindigd in een tweetal beschikkingen van de Hoge Raad op 22 februari 2008⁵. In die zaken was de vraag aan de orde of de verzoeker in het kader van een procedure tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht zou kunnen worden verplicht om inzage in de volledige medische gegevens te geven. De Hoge Raad oordeelde dat het de deskundige is die heeft te bepalen welke gegevens hij noodzakelijk acht voor het uitvoeren van het hem door de rechtbank opgedragen deskundigenonderzoek en dat het niet aan de rechter is te bepalen dat de verzoekende partij op voorhand de gegevens aan de deskundige verstrekt. Thans lijkt een nieuw hoofdstuk op het gebied van privacy te zijn opengeslagen door onder meer voornoemde uitspraken van de Rechtbank Zutphen en de beslissing van het Hof van Discipline. Inzet van de procedures betrof het inzagerecht van een letselschadeslachtoffer op grond van art. 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) en de Gedragscode verwerking persoonsgegevens financiële instellingen. In het navolgende zullen de uitspraken van de Rechtbank Zutphen en het Hof van Discipline

Mevrouw mr. C.J. Weering - AKD
Mr. E. Wytema - Beer advocaten
(Beiden redactielid Nieuwsbrief
Personenschade. Red.)



worden besproken aan de hand van de toepasselijke wetsartikelen en van een commentaar worden voorzien.

Art. 35 WBP⁶

Art. 35 WBP luidt als volgt:

1. De betrokkene heeft het recht zich vrijelijk en met redelijke tussenpozen tot de verantwoordelijke te wenden met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.
2. Indien zodanige gegevens worden verwerkt, bevat de mededeling een volledig overzicht daarvan in begrijpelijke vorm, een omschrijving van het doel of de doeleinden van de verwerking, de categorieën van gegevens waarop de verwerking betrekking heeft en de ontvangers of categorieën van ontvangers, alsmede de beschikbare informatie over de herkomst van de gegevens.(...)"

Het artikel houdt kort gezegd in dat de betrokkene diegene is die het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt⁷ kan benaderen met het verzoek om informatie.

Daarbij hoeft niet ieder verzoek te worden toegewezen. De verantwoordelijke - de rechtspersoon die, alleen of samen met anderen, het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt of de rechtspersoon die binnen een groep hiertoe is aangewezen, zie gedragscode, sub 2k - zal een belangenafweging dienen te maken teneinde te

beoordelen of inzage al dan niet kan worden toegestaan c.q. of het verzoek mogelijk in strijd is met de rechten en vrijheden van anderen of de bescherming van de betrokkene zelf⁸. Van belang is nog dat het de betrokkene niet is toegestaan om buitensporige inzageverzoeken te doen.

Het doel van art. 35 WBP is om de betrokkene in de gelegenheid te stellen na te gaan of en zo ja welke hem betreffende persoonsgegevens door de verantwoordelijke worden verwerkt en of de weergave van zijn persoonsgegevens in de verwerking van de verantwoordelijke juist is, voor het doel of de doeleinden van de verwerking volledig en ter zake dienend zijn en of de verantwoordelijke zijn persoonsgegevens in overeenstemming met wettelijke voorschriften verwerkt⁹. Een dergelijk verzoek kan worden gedaan zonder opgave van redenen maar indien het verzoek wordt gedaan om een ander doel te dienen (bijvoorbeeld het doel de verantwoordelijke in haar bedrijfsuitoefening te schaden), kan het verzoek worden afgewezen¹⁰. De Hoge Raad is van oordeel dat betrokkenen in beginsel recht hebben op kopieën van bescheiden en transcripties van telefoongesprekken waarover de verantwoordelijke (in casu een aantal banken) beschikt. De Hoge Raad oordeelt dat dit de meest effectieve wijze is waarop aan de verplichting kan worden voldaan desgevraagd zo volledig en duidelijk mogelijk informatie te verschaffen aan de hand waarvan de rechtmatigheid en juistheid van de gegevens kan worden gecontroleerd. Van dit recht mag uiteraard geen misbruik worden gemaakt en uitoefening ervan mag ook niet leiden tot een disproportionele belasting van de verantwoordelijke of tot aantasting van de rechten en belangen van derden. De Hoge Raad heeft aan het recht op inzage en afschriften ex art. 35 WBP een ruime uitleg gegeven¹¹.

Vermeldenswaardig is nog dat op grond van art. 80 WBP, de wet in 2009 is geëvalueerd. De onderzoekers concluderen dat organisaties die meer kennis hebben van de WBP, ook meer problemen op het gebied van privacybescherming tegenkomen. Dit verschijnsel doet zich volgens de onderzoekers ook voor bij burgers; burgers zien geen problemen bij inbreuken op hun privacy in het algemeen en achten de privacy ondergeschikt aan andere belangen als bijvoorbeeld veiligheid. Zodra de inbreuk op de privacy concreet en persoonlijk wordt, maakt de burger zich opeens wel zorgen over de inbreuk¹².

Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009 en 29 januari 2010

De rechtbank heeft in een tweetal op grond van art. 35 WBP aanhangig gemaakte procedures getracht de grenzen van het inzagerecht van een letselschadeslachtoffer te bepalen. De verzoeker in deze zaak heeft op 25 september 1989 een medische ingreep ondergaan in het Sint Lucas Andreas Ziekenhuis in Amsterdam. Zij stelt zich op het standpunt dat de behandelende arts ten opzichte van haar een medische fout heeft gemaakt waardoor zij onder meer arbeidsongeschikt is geraakt. Voor de door haar ten gevolge van de medische fout geleden en nog te lijden schade heeft verzoeker de behandelende arts aansprakelijk gesteld die voor beroepsaansprakelijkheid verzekerd was bij verzekeraar.

In het kader van de schaderegeling heeft de verzoeker in 1994 en 1999 een medische machtiging ondertekend. Partijen zijn er niet in geslaagd buiten rechte overeenstemming te bereiken over de te betalen schadevergoeding. De Rechtbank Amsterdam heeft in januari 2007 dan ook vonnis gewezen ten aanzien van de schade tegen welk vonnis verzoeker beroep heeft aangetekend. De hoger beroepsprocedure loopt nog.

Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009¹³

Ondertussen heeft verzoeker verzekeraar verzocht mededeling te doen ex art. 35 WBP jo. art. 6.1.1 van de Gedragscode verwerking persoonsgegevens financiële instellingen¹⁴. Met de door verzekeraar verstrekte gegevens nam verzoeker echter geen genoegen waarna zij een verzoekschrift indiende bij de rechtbank met het verzoek verzekeraar te bevelen alsnog te voldoen aan het verzoek ex art. 35 lid 2 WBP en verzekeraar te verbieden persoonsgegevens te gebruiken buiten het kader waarbinnen zij daarover op basis van een geldige machtiging de beschikking heeft gekregen. Verzoeker beroept zich er daarbij op dat geen sprake zou zijn geweest van een zorgvuldig beheer van de gegevens waarbij de leden van de functionele eenheid op basis van een door voornoemde gedragscode voorziene wijze onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur hebben gefungeerd. Bovendien zou verzekeraar zonder geldige machtiging en toestemming persoonsgegevens van verzoeker hebben verzameld, verwerkt en aan derden verstrekt zoals aan andere artsen, schade-regelaars en arbeidsdeskundigen.

De rechtbank stelt primair dat op het moment dat een verzekeraar de beschikking krijgt over gegevens van een letselschadeslachtoffer, hij zich bezighoudt met het verwerken/de verwerking van (medische) persoonsgegevens in de zin van de WBP. Het is een "bestand" zoals bedoeld in art. 1 aanhef en onder c WBP¹⁵. Door de rechtbank wordt vervolgens de omvang van het medisch dossier als volgt bepaald:

Nu het verzekeraar niet vrij staat zonder daartoe door verzoeker gemachtigd te zijn medische gegevens over haar te verzamelen, dienen de machtigingen onderdeel uit te maken van het dossier van verzoeker, "opdat zij kan controleren of Centraal Beheer gemachtigd was de zich in het medisch dossier bevindende gegevens op te vragen en/of Centraal Beheer aldaar niet zelfstandig verdere medische stukken heeft verzameld zonder daartoe gemachtigd te zijn."¹⁶

Ook de aanbiedingsbrieven aan advocaten behoren tot het medisch dossier. Het enkele feit dat verzekeraar de aanbiedingsbrieven niet in het medisch dossier bewaart maar in een andere map, maakt dat niet anders. Een aanbiedingsbrief kan ook niet worden gezien als een werkaantekening in de zin van de KNMG-richtlijn inzake het omgaan met medische gegevens.

Tot het medisch dossier behoort echter niet verdere correspondentie met de eigen advocaat. Die dient gelijk te worden gesteld aan werkaantekeningen en interne notities en valt buiten het inzagerecht van verzoeker. "Zou dat anders zijn, dan zou dat immers de normale correspondentie

met de eigen advocaat volledig verstoren en op onaanvaardbare wijze afbreuk doen aan de vertrouwelijke relatie tussen advocaat en cliënt.”

Interne notities, die persoonlijke gedachten van leden van de functionele eenheid bevatten en uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad horen niet tot het medisch dossier en vallen niet onder het inzagerecht van verzoeker.

Medische adviezen die door de medisch adviseurs van verzekeraar zijn uitgebracht vallen daar wel onder.

De rechtbank bepaalt voorts dat het aan verzekeraar is de verzoeker mede te delen wie als medisch adviseurs zijn opgetreden. Deze verplichting heeft verzekeraar zowel indien verzoeker daar om vraagt als wanneer daar niet om wordt gevraagd.

De WBP schrijft niet voor dat verzekeraar gehouden is originele stukken in het medisch dossier te doen bewaren, nu verzekeraar zelf voor het overgrote deel slechts over kopieën daarvan beschikt.

Al met al beveelt de rechtbank verzekeraar alsnog te voldoen aan het verzoek ex art. 35 lid 2 WBP in die zin dat verzekeraar opgave doet van elke verwerking van verzoeker betreffende persoonsgegevens door primair een lijst te verstrekken van alle informatiedragers en voorts kopieën, afschriften of uittreksels te verstrekken van daartoe door verzoeker uit de bedoelde lijst geselecteerde informatiedragers met dien verstande dat geen inzage verstrekt dient te worden in de werkaantekeningen van de medisch adviseurs, de interne notities van leden van de functionele eenheid en de correspondentie tussen verzekeraar en haar advocaat met uitzondering van de aanbiedingsbrieven waarmee verzekeraar aan de betreffende advocaat persoonsgegevens van verzoeker heeft verstrekt.

Omdat verzekeraar eerder in gebreke is geweest met het verstrekken aan verzoeker van een volledig overzicht van de verwerking van haar persoonsgegevens verbindt de rechtbank aan dit bevel een dwangsom van € 100 per dag met een maximum van € 5.000. Verzekeraar heeft beroep ingesteld.

Vervolgens

Nadat de beschikking van de rechtbank van 8 oktober 2009 aan verzekeraar was betekend, verzocht verzoeker verzekeraar haar een lijst met opgave van elke verwerking van persoonsgegevens van haar te verstrekken en daarop aan te geven ten aanzien van welke brieven aan de advocaat van verzekeraar een beroep wordt gedaan op de door de rechtbank toegestane uitzondering. Tevens werd verzocht om kopieën, afschriften of uittreksels van alle brieven, rapporten, overzichten, notities, deskundigenberichten, telefoonnotities, e-mailberichten enzovoort, ongeacht of deze in papieren of in andere vorm beschikbaar zijn, gericht aan of ontvangen van andere advocaten dan de advocaten van verzekeraar.

Verzekeraar heeft verzoeker per brief van 12 november 2009 laten weten niet te zullen voldoen aan de beschikking van de rechtbank omdat partijen het niet op voorhand eens zijn over de uitleg en reikwijdte van de beschikking.

Daarop heeft verzoeker een kort geding aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter met de vordering de dwangsommen te verhogen. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 24 december 2009 de dwangsom verhoogd tot € 10.000 per dag met een maximum van € 500.000.

Verzekeraar heeft verzoeker vervolgens vijf lijsten gezonden van de stukken die zij heeft aangetroffen in de over haar aangelegde dossiers, te weten een lijst Veduma (niet medische informatie), een lijst Veduma (medische informatie), een lijst NRL, een lijst Raasveld en een lijst verzekeraar. Volgens verzekeraar is het inzagerecht van verzoeker beperkt tot dertien van de zeshonderdachtenzestig op deze lijsten vermelde stukken en vallen alle overige stukken onder de door de rechtbank in de beschikking van 8 oktober 2009 geformuleerde uitzonderingen op het inzagerecht. De betreffende dertien stukken heeft verzekeraar met de lijsten aan verzoeker gestuurd. Daarmee nam verzoeker geen genoegen.

Rechtbank Zutphen 29 januari 2010¹⁷

In het kort geding dat verzekeraar daarop jegens verzoeker aanhangig maakte en dat op 15 januari 2010 diende bij de voorzieningenrechter te Zutphen, heeft verzekeraar gevorderd dat de voorzieningenrechter aan verzoeker de bevoegdheid tot ten uitvoerlegging van het vonnis van 24 december 2009 zal ontzeggen met bepaling dat verzekeraar aan het vonnis naar haar voorlopig oordeel heeft voldaan althans verzoeker te gebieden de executie te staken en gestaakt houdt. Verzekeraar is van mening aan de beschikking van de rechtbank te hebben voldaan. Zij stelt zich op het standpunt dat het bevel van de rechtbank van 8 oktober 2009 uitsluitend betrekking heeft op het medisch dossier van verzoeker. Dat wordt door de verzoeker weersproken.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt: *“De voorzieningenrechter dient zich ertoe te beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. De gedragscode ziet op het medisch dossier. In tegenstelling daarmee kent de WBP het begrip medisch dossier niet. Deze wet spreekt slechts over bijzondere persoonsgegevens als het gaat om persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid. Dat begrip moet ruim worden opgevat: het omvat alle gegevens die de geestelijke of lichamelijke gezondheid van een persoon betreffen¹⁸”*

De WBP verschaft aan betrokkene de mogelijkheid aan de verantwoordelijke voor de verwerking van zijn of haar persoonsgegevens te verzoeken om gegevens die niet beperkt zijn tot gegevens betreffende de gezondheid. Voor zover sprake is van verwerking van medische persoonsgegevens wordt de term functionele eenheid in de zin van de gedragscode gehanteerd.

De veroordeling in de beschikking van de rechtbank heeft niet alleen betrekking op het medisch dossier. Het verzoek van verzoeker zag op het gehele schadedossier waaronder ook begrepen inkomensgegevens en informatie over de werkzaamheden van verzoeker.

De rechtbank heeft in haar beschikking van oktober 2009

overwogen dat het medisch dossier onderdeel is van het shadedossier, maar dat tot het dossier van verzoeker behoren alle door verzekeraar verzamelde gegevens over verzoeker en alle stukken waaruit die verwerking van de persoonsgegevens blijkt. *“Zou de rechtbank het verzoek van benadeelde aldus hebben opgevat dat zij slechts inzage in haar medisch dossier verlangde, dan zou niet zijn toegekomen aan de vraag of het inzagerecht van benadeelde ook betrekking heeft op correspondentie tussen Centraal Beheer en haar advocaat. Aannemelijk is immers dat die correspondentie zich niet uitsluitend in het medisch dossier bevindt.”*¹⁹ De voorzieningenrechter overweegt dat verzekeraar een te beperkte uitleg van het doel en de strekking van het in art. 35 WBP neergelegde recht op opgave geeft.

Het feit dat verzekeraar als rechtspersoon geen beroep kan doen op de WBP leidt niet tot een *inequality of arms* omdat het hier gaat om het shadedossier en niet het procesdossier. Bovendien miskent verzekeraar daarmee dat zij van aanvang af een procedurele voorsprong op verzoeker had doordat zij vrijelijk kon beschikken over de medische rapporten.

De Voorzieningenrechter wijst de vorderingen van verzekeraar af.

Hof van Discipline

Ook in het advocatentuchtrecht is de WBP aan de orde geweest. Dat is gebeurd in dezelfde casus die heeft geleid tot de hiervoor genoemde uitspraken van de Rechtbank Zutphen. Het betreft een uitspraak van het Hof van Discipline van 30 november 2009²⁰.

In die tuchtspraak was inzet van het geding, kort gezegd, de vraag of het de advocaat van verzekeraar vrij stond zonder toestemming van verzoeker diens medische gegevens te verstrekken aan een eigen, externe medische specialist van verzekeraar. En in het bijzonder: of het voorleggen van medische gegevens aan die externe specialist valt onder het verbod van art. 16 WBP (verbod verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid).

De tuchtklacht van verzoeker heeft betrekking op het handelen van de advocaat van verzekeraar in de letselschade-procedure. Inzet van die procedure was onder meer het bestaan van causaal verband tussen de medische fout in 1989 en de psychiatrische problematiek die zich bij verzoeker later had gemanifesteerd.

Al in 1996 - dat was in de buitengerechtelijke fase - had op verzoek van beide partijen een onafhankelijke psychiater zich over die problematiek uitgelaten. De psychiater had toen geconcludeerd dat dit causaal verband tussen de fout en de psychiatrische schade aanwezig was.

Niettemin heeft de advocaat namens verzekeraar dit rapport uit 1996 in 2004 ter beoordeling voorgelegd aan een eigen, externe zenuwarts. Dat heeft hij gedaan zonder medeweten en toestemming van verzoeker. Het inwinnen van een eenzijdig deskundigenoordeel had tot doel de procespositie van verzekeraar te versterken. Immers, er was op 21 oktober 2004 bij de Rechtbank Amsterdam pleidooi bepaald in de letselschadezaak. Ruim één maand daarvoor, eind september 2004 heeft de advocaat het psy-

chiatische rapport uit 1996 ter beoordeling aan de genoemde zenuwarts gestuurd, echter aan de hand van een in de ogen van verzoeker sturende en suggestieve vraagstelling. Reeds na negen dagen heeft de zenuwarts zijn rapport aan de advocaat gezonden. Deze heeft het rapport dezelfde dag van ontvangst, zonder het zelf kritisch te lezen op voorhand aan de rechtbank toegestuurd. Dit rapport heeft hij namens verzekeraar in de procedure tijdens pleidooi overgelegd.

Het niveau van dat rapport was volgens verzoeker beneden alle peil, zodanig dat op verzoek van verzoeker de advocaat tijdens het pleidooi namens verzekeraar het rapport bij de rechtbank heeft moeten intrekken²¹.

In de ogen van verzoeker had de advocaat van verzekeraar het medisch dossier zonder toestemming niet aan de zenuwarts mogen voorleggen en had hij het rapport van de zenuwarts ook niet mogen verspreiden. Volgens de verzoeker wist de advocaat dat die rapportage ondeugdelijk was.

De handelwijze van de advocaat vond in eerste aanleg echter genade in de ogen van de Raad van Discipline. De raad oordeelde dat het de advocaat vrijstond om het medische dossier op deze wijze ter beoordeling voor te leggen.

Het Hof van Discipline dacht daar anders over. Nadat het hof de algemene maatstaf vooropstelde dat een advocaat een ruime vrijheid heeft de belangen van zijn cliënt te behartigen zoals hem dat goedgebeurt en dat die vrijheid niet ongelimiteerd is, overwoog het hof het volgende: *“Beoordeling van de klacht dient plaats te vinden tegen de volgende achtergrond: het doorzenden van het medisch dossier van klaagster is een vorm van verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in art. 1 aanhef en sub b WBP. Een zodanig dossier bevat persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid, waarvan de verwerking behoudens uitzondering is verboden (art. 16 WBP).”*

In de Gedragscode verwerking persoonsgegevens financiële instellingen is bepaald dat het verzamelen van gegevens omtrent iemands gezondheid is voorbehouden aan personen die deel uitmaken van de ‘functionele eenheid’ en dat het verzamelen van dergelijke gegevens bij anderen dan de betrokkene slechts zal plaatsvinden nadat de betrokkene daartoe een machtiging heeft verstrekt (par. 6.1. en 6.1.3. Gedragscode).

De ‘functionele eenheid’ wordt in de gedragscode omschreven als de groep van personen die op directe wijze betrokken is bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd of verstrekt (Gedragscode par. 2 sub k.).

De vraag rijst of de externe medisch specialist tot de ‘functionele eenheid’ is gaan behoren doordat verweerder, die als advocaat van de verzekeraar wel tot die kring kan worden gerekend (zonder toestemming van klaagster) aan de zenuwarts medische gegevens van klaagster heeft verstrekt.

Hoewel op deze vraag in de rechtspraak (nog) geen eenduidig antwoord is gegeven, neigt het hof ertoe te oordelen dat het verbod van verwerking van persoonsgegevens gezien de strekking van de regeling strikt moet worden

opgevat en dat het voorleggen door verweerder van het medisch dossier wordt verboden door art. 16 WBP, behoudens toestemming waarvan in casu geen sprake was. Aldus is in de ogen van het hof de handelwijze van de advocaat onjuist en jegens klaagster onzorgvuldig. De advocaat had zonder bezwaar aan klaagster een machtiging kunnen en moeten vragen en heeft dat ten onrechte nagelaten.

Het Hof van Discipline gaat echter nog een stapje verder door het volgende te overwegen: *“Ook als het verstrekken van het medisch dossier van klaagster aan de zenuwarts niet zou vallen onder het verbod van art. 16 WBP zou naar het oordeel van het hof de zorgvuldigheid in elk geval hebben gevergd dat verweerder klaagster vooraf over de voorgenomen voorlegging van haar dossier aan de zenuwarts en het doel zou hebben geïnformeerd.”*

Klaagster heeft terecht naar voren gebracht dat nu verweerder ook dit heeft nagelaten zij geen mogelijkheid heeft gehad om het haar toekomende blokkeringsrecht (art. 7:464 lid 2 BW) uit te oefenen. Dit blokkeringsrecht kwam haar zeker toe nu verweerder aan de zenuwarts niet alleen een beoordeling van het deskundigenbericht uit 1996 heeft gevraagd, maar hem ook heeft gevraagd een eigen oordeel te geven over de situatie van klaagster. Aldus heeft het Hof van Discipline alleen al op basis van het bovenstaande klachtonderdeel (er waren nog andere onderdelen die hier niet relevant zijn) de beslissing van de Raad van Discipline vernietigd en de advocaat de maatregel van een enkele waarschuwing opgelegd.

Commentaar

Uit vorenstaande uitspraken van de Rechtbank Zutphen dient te worden geconcludeerd dat de rechtbank de Hoge Raad volgt in de ruime uitleg van art. 35 WBP. De uitleg die de Rechtbank Zutphen heeft gegeven is zodanig ruim dat verzekeraar aan de verzoeker een volledig overzicht dient te verschaffen van alle verwerkingen van persoonsgegevens van verzoeker niet uitdrukkelijk beperkt tot het medisch dossier, dus ook afschrift van het schadedossier. Slechts ten aanzien van enkele in de beschikking aangegeven stukken geldt dat verzoeker geen recht heeft op inzage door het verstrekken van een kopie, afschrift of uittreksel daarvan.

Opmerkelijk is, dat in de uitspraak van de rechtbank van 8 oktober 2009 met betrekking tot de medische stukken geen aandacht wordt geschonken aan het feit dat het hier een medisch aansprakelijkheidszaak betreft. De vaste jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) en de Hoge Raad²² houdt immers in dat toestemming tot het verstrekken van medische informatie verondersteld wordt indien het een medisch aansprakelijkheidskwestie betreft. Zou dat niet zo zijn, dan zou de verzoeker door het weigeren van toestemming de aansprakelijk gestelde partij in zijn verweer kunnen beperken.

Zo heeft het voormalig Centraal Medisch Tuchtcollege (CMT) in een uitspraak uit 1994²³ overwogen dat een arts recht heeft op een eerlijk proces zoals hem op grond van

art. 6 EVRM toekomt. In dat kader staat het de arts vrij ter voorbereiding van zijn verdediging medische gegevens aan een ander ter beschikking te stellen.

De WBP was echter in 1994 nog niet van kracht, want die wet trad pas op 1 september 2001 in werking. De vraag rijst daarbij of op basis van de WBP het CTG anders zou beslissen. Dat is niet aannemelijk. Het recht op verdediging lijkt zwaarwegender dan de belangen die aan de WBP ten grondslag liggen. Een tweede vraag is of het anders zou zijn als niet de arts zoals in de genoemde uitspraak van het CMT, maar de achterliggende verzekeraar een beroep op inzage en verwerking van persoonsgegevens krijgt tegengeworpen. Dat lijkt evenmin voor de hand liggend, aangezien de arts en diens verzekeraar in de schaderegeling met elkaar te vereenzelvigen zijn.

Tegen alle uitspraken van de Rechtbank Zutphen heeft verzekeraar hoger beroep aangetekend. Het is dus nog te vroeg om definitieve conclusies te trekken. Mochten de uitspraken in stand blijven, dan zal dit voor de schaderegelingpraktijk en de wijze waarop de verzekeraars hun dossier dienen in te richten vergaande consequenties hebben. De verzekeraar zal de interne dossiers moeten herinrichten en zal mogelijk worden overspoeld met inzageverzoeken van slachtoffers en belangenbehartigers.

Van belang is dan ook dat bij het indienen dan wel het binnenkomen van een verzoek ex art. 35 WBP goed bezien wordt met welk doel inzage wordt verlangd. Gezien de discussie die het tussen partijen oproept, kunnen zowel het schaderegelingbedrijf als de letselschaderegeling door meerdere van dit soort verzoeken ernstig ontregeld raken. Het ordenen van de dossiers en de beoordeling welke stukken wel en welke stukken niet onder de door de rechtbank aangegeven uitzondering vallen, zullen immers onevenredig veel tijd kosten.

Het nieuwe hoofdstuk privacy lijkt dan ook nog lang niet ten einde te zijn.

De vraag is vervolgens hoe de uitspraak van het Hof van Discipline in relatie daartoe dient te worden beoordeeld. Op het eerste gezicht lijkt deze uitspraak een witte raaf die veel vragen oproept. De uitspraak komt erop neer dat een advocaat van de verzekeringsmaatschappij en/of diens verzekerde niet zonder voorafgaande toestemming van de verzoekende partij medische gegevens ter beoordeling aan een eigen deskundige mag voorleggen.

Het hof legt het verbod van verwerking van persoonsgegevens ex art. 16 WBP strikt uit waardoor het handelen van de advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar is als deze geen toestemming van de verzoeker heeft verkregen. In de praktijk komt dat erop neer dat het recht van de verdediging door de verzekeraarsadvocaat aanzienlijk wordt ingeperkt. Immers, slachtoffers zullen geen machtigingen willen verstrekken als zij weten dat daarmee de verzekeraar bewijs vergaart om haar procespositie te versterken.

Met stelligheid overweegt het hof in rechtsoverweging 5.4.4 vervolgens dat ook als het verstrekken van medische gegevens van de verzoeker niet onder het verbod van art. 16 WBP zou vallen, het slachtoffer in elk geval dient te worden geïnformeerd teneinde de mogelijkheid te krijgen

het blokkeringsrecht ex art. 7:464 lid 2 BW uit te oefenen. Daarmee lijkt het hof te suggereren dat het blokkeringsrecht altijd van toepassing is. Dat is echter geen uitgemakte zaak. De Rechtbank Rotterdam oordeelde dat een partijrapport op basis van beschikbare medische stukken en zonder dat de patiënt is onderzocht, niet op één lijn gesteld kan worden met een keuring ter zake waarvan de patiënt een blokkeringsrecht heeft²⁴.

In het medisch tuchtrecht staat het de arts en dus ook zijn advocaat, zou je zeggen, vrij zonder toestemming een externe expertise bij een collega op te vragen waarbij het blokkeringsrecht geen rol speelt²⁵. Daarnaast geldt dat op andere rechtsgebieden zoals in het strafrecht de advocaat medische gegevens zonder problemen en zonder voorafgaande toestemming door de betrokkenen mag laten toet-

sen door een eigen deskundige. Voorts is het vanuit het bewijsrecht geoorloofd dat de verzekeraar in een letselschadezaak zich mag bedienen van eigen deskundigen zonder voorafgaande toestemming van het slachtoffer. De aldus verkregen resultaten zijn onderworpen aan de vrije bewijswaardering door de rechtbank²⁶.

Kortom, de uitspraak van het Hof van Discipline roept veel vragen op. Anderzijds ligt de uitspraak er thans in hoogste ressort. Advocaten die voor verzekeraars optreden dienen vooralsnog met inachtneming van die uitspraak in elk geval op hun tuchtrechtelijke tellen te passen. Eén ding lijkt vast te staan: de besproken uitspraken en de reikwijdte van de WBP zullen de pennen de komende tijd wederom flink in beweging zetten!

¹ LJN BK4206; zie ook *Letsel & Schade* 2010, 12, p. 35.

² Zaaknummer/rolnummer: 108273/KG ZA 09-375; zie ook *NP* 2010, nr. 18.

³ LJN BL1734; zie ook *NP* 2010, nr. 19 en *Letsel & Schade* 2010, 13, p.46.

⁴ No. 5414, *NP* 2010, nr. 1.

⁵ Hoge Raad 22 februari 2008 LJN BB3776 en BB5626.

⁶ Wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens in werking getreden op 1 september 2001.

⁷ Art. 1d WBP.

⁸ Art. 43e WBP.

⁹ Hof Den Bosch 16 januari 2006, LJN AV0011 en LJN AV0012.

¹⁰ Hof Amsterdam 10 november 2005, LJN AU8223.

¹¹ Hoge Raad 29 juni 2007, LJN AZ4663, AZ4664, BA3529.

¹² H.B. Winter "Wat niet weet wat niet deert. Een evaluatie naar de werking van de Wet Bescherming Persoonsgegevens in de praktijk", Groningen 2009.

¹³ LJN BK 4206, *NP* 2009, nr. 42 en *Letsel & Schade* 12, p. 35.

¹⁴ Art. 6.1.1 luidt: Het verzamelen van gegevens omtrent iemands gezondheid is, onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur, voorbehouden aan personen die deel uitmaken van de functionele eenheid (...).

¹⁵ Het dossier van een medisch specialist vormt geen bestand in de zin van de WBP (HR 3 juni 2006, LJN AT1093).

¹⁶ R.o. 5.11.

¹⁷ LJN BL1734.

¹⁸ R.o. 4.3.

¹⁹ R.o. 4.13.

²⁰ Nummer 5414 *Advocatenblad* 2010, nr. 5, 156.

²¹ Tegen deze zenuwarts heeft verzoeker later met succes een klacht ingediend bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg. Dat oordeelde dat de zenuwarts zich had moeten beperken tot een terughoudende en technische kwaliteitsbeoordeling van het rapport uit 1996.

²² HR 8 april 2003, TvGR 2003/47.

²³ CMT 14 november 1994 TvGR 1997/11. Zo ook Rb. Utrecht 8 december 1998, TvGR 1999/32.

²⁴ Rb. Rotterdam 4 maart 2009, LJN BI6309 en Hof Arnhem 12 mei 2009, nr. 2000.010.888.

²⁵ CTG 17 december 2009, nr. 2009.061.

²⁶ Zie onder meer Rb. Amsterdam 7 januari 2009, LJN BH1287, Hof Arnhem 18 augustus 2009, LJN BK8642 en Rb. Rotterdam 10 juni 2009, LJN BI9931.