

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 inzage-recht 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 beroepprocedure 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 letselschadeprocedure. 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-

chiatrische 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 uitgemakke 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.

Omgaan met medische gegevens bij de behandeling van letselschades

In een drietal opvallende uitspraken over de afwikkeling van letselschade na een medische fout werd door het slachtoffer een beroep gedaan op de rechten en verplichtingen zoals die voortvloeien uit de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP)¹. Toepassing en uitleg daarvan door de rechter heeft geleid tot nieuwe inzichten over de omgang met medische gegevens bij de behandeling van personenschades, met aanzienlijke consequenties voor de verschillende partijen in de dagelijkse praktijk van de letselschaderegeling tot gevolg. Daarnaast is recent de vernieuwde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (hierna: de Gedragscode) in werking getreden, waarin de nodige aanscherpingen zijn opgenomen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid. Ook deze nieuwe Gedragscode zal aanpassing vergen van de manier waarop tot voor kort bij de behandeling van personenschades werd omgegaan met medische gegevens.

In deze bijdrage is getracht om op grond van de actuele stand van zaken een praktisch overzicht te geven van de wijze waarop er door verschillende partijen voortaan met dergelijke gegevens dient te worden omgegaan. Allereerst worden daartoe kort de belangrijkste uitkomsten van de drie genoemde uitspraken geschetst, zonder dat daarbij overigens wordt ingegaan op de achterliggende feiten en de gehanteerde motivering². Vervolgens wordt - specifiek op het punt van de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid - uitgebreid stilgestaan bij de nieuwe Gedragscode. Nadat eerst nog enkele kanttekeningen worden geplaatst volgt ten slotte een praktisch overzicht van de consequenties van deze nieuwe ontwikkelingen voor alle partijen die bij de behandeling van letselschades doorgaans zijn betrokken.

De Zutphense uitspraken en het Hof van Discipline

Opgave van verwerkte persoonsgegevens

In de uitspraken van de Rechtbank respectievelijk de Voorzieningenrechter Zutphen is allereerst bepaald dat aansprakelijkheidsverzekeraars op grond van art. 35 WBP op verzoek van een slachtoffer een volledige lijst dienen te verstrekken van alle documenten waarin persoonsgegevens zijn verwerkt. Deze verplichting tot opgave ziet niet alleen op bijzondere persoonsgegevens zoals medische informatie, maar op alle door de verzekeraar verwerkte persoonsgege-

*Mr. ir. J.P.M. Simons
Kennedy Van der Laan
Advocaten*



vens waarop de WBP van toepassing is. (Zie het hieraan voorafgaande artikel van Weering en Wytema - red.)

Inzage in verwerkte persoonsgegevens

Daarnaast dienen aansprakelijkheidsverzekeraars het slachtoffer inzage te verschaffen door kopieën, afschriften of uittreksels te verstrekken van de door het slachtoffer geselecteerde informatiedragers³. Uitdrukkelijk worden daaronder ook begrepen de adviezen van de medisch adviseur. Geen inzage hoeft slechts te worden verschaft in de werkaantekeningen van de medisch adviseur, in de interne notities die persoonlijke gedachten van leden van de functionele eenheid bevatten en die uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad, en in de correspondentie tussen de verzekeraar en haar advocaat. De aanbiedingsbrieven waarmee persoonsgegevens van het slachtoffer door de verzekeraar aan haar advocaat zijn verstrekt dienen overigens nog wel ter inzage aan het slachtoffer te worden verstrekt⁴.

Verstrekking medische informatie aan derden

Het Hof van Discipline heeft ten aanzien van dezelfde kwestie een opvallende uitspraak gedaan over het handelen van de advocaat van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Het hof oordeelde dat een externe deskundige niet tot de functionele eenheid behoort en dat een advocaat om die reden op grond van art. 16 WBP toestemming dient te vragen aan het slachtoffer alvorens medische informatie aan de externe deskundige ter beschikking te stellen. De externe deskundige betrof hier een zenuwarts die door de advocaat van de verzekeraar was gevraagd om een eerder

uitgevoerd psychiatrisch deskundigenbericht technisch te beoordelen en op kwaliteit te toetsen.

Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen

Historie

Op grond van art. 25 lid 1 WBP kan het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) een goedkeurende verklaring afgeven voor gedragscodes die door bepaalde organisaties zijn vastgesteld. Dergelijke gedragscodes bieden een organisatie, branche of sector de mogelijkheid om - in aanvulling op de WBP - nadere regels vast te stellen die bijvoorbeeld beter zijn toegesneden op een bepaalde bedrijfsvoering⁵. Zo heeft het CBP in 2003 een goedkeurende verklaring afgelegd voor de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen, die ook van toepassing was op aansprakelijkheidsverzekeraars. De goedkeurende verklaring voor deze Gedragscode werd afgelegd voor een periode van vijf jaar en was geldig tot 5 februari 2008. Al in 2008 hebben de Nederlandse Vereniging van Banken en het Verbond van Verzekeraars een verbeterde conceptcode gemaakt die op een aantal punten was aangepast aan de gewijzigde inzichten in de praktijk. Nadat zowel een aantal belangrijke opmerkingen van het CBP als een vijftal door derden ingediende zienswijzen in de conceptcode waren verwerkt, heeft het CBP uiteindelijk op 13 april 2010 besloten de aangepaste Gedragscode opnieuw van een goedkeurende verklaring te voorzien. Dit besluit is op 26 april 2010 gepubliceerd in de Staatscourant⁶. De goedkeurende verklaring is weer geldig voor een periode van vijf jaar na bekendmaking in de Staatscourant, derhalve tot 26 april 2015.

Verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid

Op grond van art. 16 WBP is het niet toegestaan bijzondere persoonsgegevens te verwerken, zoals gegevens over de gezondheid van iemand. Op dit verbod bestaat echter een aantal uitzonderingen. Zo is er specifiek voor verzekeraars in art. 21 lid 1 sub b bepaald dat verwerking van gegevens betreffende iemands gezondheid wel is toegestaan voor zover dat noodzakelijk is voor de beoordeling van het door de verzekeraar te verzekeren risico en de betrokkene daartegen geen bezwaar heeft gemaakt (acceptatie) evenals voor de uitvoering van de overeenkomst van verzekering (uitvoering). Net als de oude code bevat ook de nieuwe Gedragscode een aparte paragraaf over de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid. In art. 6.1.1 Gedragscode wordt de voor verzekeraars geformuleerde uitzondering op het verbod van art. 16 WBP nader uitgewerkt. Mede vanwege het ruime cliëntbegrip uit art. 2 sub f Gedragscode vallen onder de 'uitvoering van de overeenkomst van verzekering' ook de door aansprakelijk-

heidsverzekeraars te maken medische beoordeling van een slachtoffer met letselschade en van het medisch handelen van een verzekerde zorgverlener. Het is verzekeraars derhalve toegestaan in deze situaties medische persoonsgegevens van het slachtoffer te verwerken.

Afscheid van het begrip functionele eenheid

Een belangrijk verschil met de oude code is dat het veel gebruikte begrip 'functionele eenheid' in de nieuwe Gedragscode niet meer voorkomt⁷. Aanleiding hiervoor was dat er naar het oordeel van het CBP te gemakkelijk personen tot de functionele eenheid werden toegelaten die geen toegang tot gegevens betreffende de gezondheid mogen hebben⁸. Om hieraan tegemoet te komen is in de nieuwe Gedragscode afscheid genomen van het begrip functionele eenheid en wordt daarvoor in de plaats een strikte scheiding gehanteerd tussen enerzijds de beoordeling van de gezondheidstoestand in de vorm van een advies van de medisch adviseur en anderzijds de beslissing die mede op grond daarvan wordt genomen door de verzekeraar. Daarbij is getracht om vooral de positie en de taken van de medisch adviseur en zijn medische dienst of staf beter te omschrijven dan voorheen.

Afbakening van de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur

In de nieuwe Gedragscode neemt de medisch adviseur bij de verwerking van medische persoonsgegevens een centrale positie in. Zo dient er altijd een medisch adviseur te worden ingeschakeld wanneer een verzekeraar advies nodig heeft over de medische beoordeling van een persoon met letselschade of van het medisch handelen van een zorgverlener. Alleen de medisch adviseur en de personen die onder zijn verantwoordelijkheid bij het advies zijn betrokken, mogen in dat geval persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid verwerken⁹. Indien er op enig moment aanvullende gegevens omtrent de gezondheid van een slachtoffer bij dat slachtoffer dienen te worden opgevraagd, gebeurt dit uitsluitend door de medisch adviseur of mensen uit zijn medische dienst of staf. De Toelichting bij de Gedragscode vermeldt verder dat de medisch adviseur verantwoordelijk is voor alle verwerkingen van persoonsgegevens omtrent iemands gezondheid die door hem en de personen die onder zijn verantwoordelijkheid aan het onderzoek werken plaatsvinden. De kring van personen die onder zijn verantwoordelijkheid werken wordt aangeduid met medische staf of medische dienst. Uiteraard dient de medisch adviseur voor het verzamelen van persoonsgegevens betreffende de gezondheid van een persoon (wanneer die worden opgevraagd bij anderen dan die persoon zelf) diens toestemming te hebben. Hiertoe dient een door de betrokkene ondertekende machtiging te worden gebruikt die niet algemeen van aard

is, die gericht is op een concrete aangelegenheid en die de betrokkene informeert over de aard van de op te vragen gegevens en het doel daarvan¹⁰. Tevens dient onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur een medisch dossier te worden bewaard waarin informatie van de behandelende sector evenals rapporten van geneeskundigen en de Arbodienst dienen te worden opgenomen. Met uitzondering van de werkaantekeningen van de medisch adviseur heeft het slachtoffer recht op volledige inzage in en afschrift van dat medisch dossier¹¹. Indien de betrokken persoon in het kader van de acceptatie en/of de schadebehandeling wordt gevraagd mee te werken aan een medische keuring of een aanvullend medisch onderzoek, dient in de begeleidende stukken te worden gewezen op het belang van identificatie en dient de betrokken persoon te worden geïnformeerd over zijn recht om zelf te beslissen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen. Voor zover het niet een al tot stand gekomen burgerrechtelijke verzekering betreft, heeft de betrokken persoon tevens een blokkeringsrecht¹².

In de Toelichting wordt onderkend dat het onvermijdelijk is dat personen die (van de zijde van de verzekeraar) met de besluitvorming over bijvoorbeeld de schadeafhandeling zijn belast, kennisnemen van persoonsgegevens betreffende de gezondheid van de betreffende persoon. Voor zover zij deze informatie ontvangen van de medisch adviseur - en niet rechtstreeks van bijvoorbeeld het slachtoffer - is het ter beoordeling en verantwoordelijkheid van die medisch adviseur om vast te stellen welke gegevens betreffende iemands gezondheid ten behoeve van het nemen van een beslissing strikt noodzakelijk zijn en mogen worden verstrekt. De schadebehandelaar mag deze gegevens uitsluitend gebruiken in het kader van die schadeafhandeling¹³. Het is eveneens ter beoordeling en verantwoordelijkheid van de medisch adviseur om vast te stellen welke gegevens omtrent iemands gezondheid ten behoeve van het geven van een advies mogen worden verstrekt aan diegenen die werkzaam zijn binnen de medische dienst of medische staf¹⁴.

Specifiek ten behoeve van personen die zijn belast met de afhandeling van schades is hierop in art. 6.1.8 sub b Gedragscode een uitzondering gemaakt. De verwerking van persoonsgegevens omtrent iemands gezondheid valt *niet* onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur voor zover het voor de schadeafhandeling noodzakelijk is om de omvang van de gemelde claim of schade te kunnen vaststellen, zodat kan worden beslist of er aanvullende (medische) informatie nodig is of dat direct tot uitering kan worden overgegaan. Indien aanvullende informatie nodig is dient die informatie conform art. 6.1.4 Gedragscode weer te worden opgevraagd en beoordeeld

door de medisch adviseur. Indien direct tot schadeafwikkeling wordt overgegaan, mogen alleen de daartoe strikt noodzakelijke gegevens omtrent gezondheid worden verwerkt¹⁵.

Op deze manier is ten aanzien van de verwerking van medische persoonsgegevens een duidelijk onderscheid aangebracht tussen enerzijds de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur die voor zijn handelen valt onder de bepalingen van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) en anderzijds de verantwoordelijkheid van (de schadebehandelaar van) de verzekeraar die voor zijn handelen valt onder de bepalingen van de WBP, meer in het bijzonder art. 21 lid 1 sub b WBP.

Enkele kanttekeningen

Zoals gezegd volgt uit de beide Zutphense uitspraken dat een slachtoffer van personenschade op diens verzoek - met uitzondering van persoonlijke werkaantekeningen, interne notities en de correspondentie tussen de verzekeraar en diens advocaat - volledige inzage dient te krijgen in de over hem verwerkte persoonsgegevens. Daaronder valt tevens het medisch dossier inclusief de door de medisch adviseur opgestelde medische adviezen. In de nieuwe Gedragscode is expliciet opgenomen¹⁶ dat een betrokken persoon het recht heeft zijn medisch dossier - met uitzondering van de werkaantekeningen van de medisch adviseur - volledig in te zien en in kopie te ontvangen. Hoewel het begrip 'medisch dossier' in de nieuwe Gedragscode niet nader is omschreven, moet mijns inziens worden aangenomen dat medische adviezen ook op grond van de Gedragscode worden gerekend tot het medisch dossier en dat die adviezen derhalve op verzoek ter inzage aan de betreffende persoon dienen te worden verstrekt¹⁷. In de Gedragscode worden verder slechts de werkaantekeningen van de medisch adviseur uitgezonderd van het recht op inzage. Voor zover de medisch adviseur echter tevens interne notities heeft vervaardigd die enkel zijn bedoeld voor intern overleg en beraad, zijn die interne notities mijns inziens op grond van de WBP en de WGBO ook onder de Gedragscode uitgezonderd van het recht op inzage.

Een ander punt betreft de term 'functionele eenheid', die bewust is verlaten om meer duidelijkheid te verkrijgen over de kring van personen die toegang hebben tot gegevens omtrent de gezondheid. Toch is op grond van de nieuwe Gedragscode nog steeds niet helemaal duidelijk waar de grens wordt getrokken. Wanneer een advies dient te worden opgesteld over de medische beoordeling van hetzij een persoon met letselschade hetzij het medisch handelen van een zorgverlener, dient daarbij altijd een medisch adviseur te worden ingeschakeld. Op grond van art. 6.1.4 Gedragscode is de verwerking van persoonsgege-

vens in het kader van dat advies - naast de medisch adviseur zelf - voorbehouden aan 'personen die onder zijn verantwoordelijkheid betrokken zijn bij dat advies'. De Toelichting stelt daarnaast dat de medisch adviseur verantwoordelijk is voor alle verwerkingen van medische persoonsgegevens die door hem, en de personen die onder zijn verantwoordelijkheid aan het onderzoek werken, plaatsvinden. Met deze laatste formulering wordt bedoeld op de medische staf of medische dienst van de medisch adviseur. Het voorgaande impliceert dat ook anderen dan de medisch adviseur en diens medische dienst of medische staf in het kader van een te vervaardigen advies persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid mogen verwerken. Voorwaarde is slechts dat deze personen bij dat advies zijn betrokken onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur, die daarmee het laatste woord heeft over de aard en de omvang van de kring der personen die - bijvoorbeeld - inzage krijgen in de voor het advies relevante medische persoonsgegevens.

Daarmee is echter nog steeds geen antwoord verkregen op de vraag of bijvoorbeeld een externe deskundige - zoals een zenuwarts die een oordeel wordt gevraagd over een eerder vervaardigde psychiatrische rapportage - wel of niet tot die kring van personen dient te worden gerekend. Evenmin is antwoord verkregen op de daaraan gekoppelde vraag of een slachtoffer (opnieuw) om toestemming dient te worden gevraagd wanneer een externe deskundige om advies wordt verzocht. Bovendien laat dit uiteraard nog steeds ruimte om bijvoorbeeld ook de jurist of schaderegelenaar van de verzekeraar bij het advies te betrekken. Wel is nu duidelijk dat dit in ieder geval altijd dient te gebeuren onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur. Zoals gezegd vermeldt de Toelichting expliciet dat het ter beoordeling en verantwoordelijkheid is van deze medisch adviseur om vast te stellen welke gegevens omtrent iemands gezondheid ten behoeve van het nemen van een beslissing strikt noodzakelijk zijn en mogen worden verstrekt. Daaruit lijkt te kunnen worden afgeleid dat een medisch adviseur zonder nadere toestemming van het slachtoffer extern advies mag inwinnen, voor zover hij dit noodzakelijk acht voor het nemen van een beslissing door de schadebehandelaar¹⁸. Ook lijkt duidelijk dat een schadebehandelaar of de advocaat van een verzekeraar hierin weliswaar kunnen sturen, maar dat het uiteindelijke besluit hierover altijd door de medisch adviseur moet worden genomen.

Ten slotte is van belang om te beseffen dat door middel van een goed geredigeerde medische machtiging, wanneer een bepaalde kwestie daar bijvoorbeeld vanwege de bijzondere aard, duur en/of omvang van de schade aanleiding toe geeft, uitdrukkelijke toestemming van het slacht-

offer kan worden verkregen voor een afwijkende regeling. Wel dient de betrokken persoon in dat geval in alle openheid, volledig en zoveel mogelijk in nauw overleg met diens belangenbehartiger te worden geïnformeerd over de achterliggende gedachte om af te wijken van de standaard, zodat het slachtoffer wat dat betreft in alle vrijheid een specifiek en goed geïnformeerd besluit kan nemen¹⁹.

Overzicht van de consequenties voor partijen

Op grond van het voorgaande kan een praktisch overzicht worden samengesteld van de voornaamste consequenties voor elk van de afzonderlijke partijen die doorgaans bij de behandeling van letselschades zijn betrokken. Daarbij staat in ieder geval voorop dat de medisch adviseur - in lijn met hetgeen door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg en in de literatuur al enige tijd wordt betoogd - een meer bepalende rol krijgt bij de stroomlijning van het medisch traject bij personenschades en de omgang met medische informatie die daarmee gepaard gaat²⁰. In het hiernavolgende overzicht worden de voornaamste consequenties en aandachtspunten voor elk van de bij de afhandeling van letselschades betrokken partijen aan de hand van ieders rol binnen het geheel puntsgewijs opgesomd.

Rol van de medisch adviseur van de verzekeraar

- Centrale persoon aan wie het verwerken van persoonsgegevens betreffende de gezondheid exclusief is voorbehouden wanneer het gaat om het uitbrengen van adviezen over de medische beoordeling van zowel slachtoffers als het medisch handelen van zorgverleners;
- persoon die als enige bevoegd is om - zelf dan wel via mensen uit zijn medische dienst of staf - aanvullende medische informatie van en bij een slachtoffer op te vragen, ook indien anderen op grond van art. 6.1.8 sub b Gedragscode zelf bevoegd zijn tot het verwerken van persoonsgegevens betreffende de gezondheid;
- persoon die er verantwoordelijk voor is na te gaan of er voor het opvragen van aanvullende medische informatie toestemming bestaat van het slachtoffer op grond van een geldige, ondertekende, specifieke en op een concreet geval ziende machtiging, en waarin het slachtoffer bovendien wordt geïnformeerd over de aard van de op te vragen gegevens en het doel daarvan;
- persoon onder wiens verantwoordelijkheid een medisch dossier wordt bewaard waarin in ieder geval de informatie van de behandelende sector evenals rapporten van geneeskundigen en de Arbodienst dienen te worden opgenomen en waarvan de persoonlijke werkaanteekeningen alsmede eventuele interne notities ten behoeve van overleg en beraad eenvoudig kunnen worden gescheiden;

- persoon die met inachtneming van de door het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg geformuleerde eisen zorg draagt voor het opstellen van medische adviezen op grond waarvan (medewerkers van) verzekeraars kunnen beslissen omtrent de acceptatie dan wel de uitvoering van een overeenkomst;
- persoon onder wiens verantwoordelijkheid zo nodig anderen bij een medisch advies worden betrokken; dit kan gaan om (externe) medische deskundigen, maar bijvoorbeeld ook om de jurist of schaderegelaar in dienst van een verzekeraar of externe deskundigen zoals schade-experts, schaderegelaars, arbeidsdeskundigen, re-integratiedeskundigen, rekenbureaus of advocaten van verzekeraars;
- persoon die er mede op toeziet dat een afgerond medisch advies ook altijd direct in afschrift beschikbaar is voor de betrokken wederpartij;
- persoon die op grond van zijn eigen beoordeling en onder zijn eigen verantwoordelijkheid bepaalt welke gegevens omtrent iemands gezondheid ten behoeve van het nemen van een beslissing strikt noodzakelijk zijn en derhalve aan anderen dan hemzelf en zijn medische staf of dienst mogen worden verstrekt, en die daarbij voldoende toelichting geeft om die gegevens te kunnen interpreteren;
- persoon die op grond van zijn eigen beoordeling en onder zijn eigen verantwoordelijkheid bepaalt welke gegevens omtrent iemands gezondheid ten behoeve van het geven van een advies mogen worden verstrekt aan diegenen die werkzaam zijn binnen zijn medische dienst of medische staf;
- persoon die verifieert dat degene die hij eventueel bij een advies betreft uit hoofde van een ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel krachtens een overeenkomst tot geheimhouding is verplicht;
- persoon onder wiens verantwoordelijkheid er uiteindelijk met betrekking tot een bepaald individu een medische keuring dan wel aanvullend onderzoek wordt aangevraagd;
- persoon die bij een aanvraag daartoe zorg draagt voor een duidelijke instructie tot verificatie van de identiteit van de onderzochte persoon en die de keurend arts of de externe medisch deskundige er zo nodig op wijst dat het slachtoffer een inzage-recht en mogelijk een blokkeringsrecht heeft;
- persoon die bij medische gegevens betreffende erfelijke eigenschappen en/of bloedonderzoek de daartoe bestaande specifieke gedragscodes en protocollen in acht neemt.

Rol van de medische staf of medische dienst

- Kring van personen die onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur werken;

- kring van personen die op grond van door de medisch adviseur verstrekte gegevens omtrent iemands gezondheid en in opdracht van die medisch adviseur advies geven of aan het geven van advies meewerken;
- kring van personen die onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur aanvullende medische gegevens mogen opvragen.

Rol van de verzekeraar (als organisatie)

- Partij die de randvoorwaarden moet scheppen opdat medisch adviseurs hun centrale rol en toegenomen verantwoordelijkheid in volle omvang kunnen waarmaken; daarbij kan in ieder geval worden gedacht aan:
 - het opstellen en verspreiden van duidelijke interne instructies omtrent de verwerking van medische persoonsgegevens;
 - het in dienst nemen of contracteren van professionele medisch adviseurs;
 - het bieden van adequate mogelijkheden voor medisch adviseurs om onder hun eigen verantwoordelijkheid medische dossiers te kunnen bewaren;
 - het voorkomen dat personen anders dan medisch adviseurs en hun medische staf of medische dienst toegang hebben tot medische persoonsgegevens, voor zover die personen niet op grond van art. 6.1.8 sub b Gedragscode ook zelf bevoegd zijn dergelijke gegevens te verwerken of zij die informatie niet reeds in een eerder stadium van hun eigen medisch adviseur dan wel rechtstreeks ter inzage van de wederpartij hebben ontvangen;
 - het daarop afstemmen van de interne poststroom;
 - partij die in letselschadedossiers door middel van een logboek een lijst bijhoudt van alle documenten waarin (zowel algemene als bijzondere) persoonsgegevens van het slachtoffer worden verwerkt, met uitzondering van persoonlijke werkaantekeningen; de lijst moet kunnen dienen als opgave van de over een bepaalde persoon door de verzekeraar verwerkte (algemene en bijzondere) persoonsgegevens;
 - partij die op verzoek van een slachtoffer opgave verstrekt van over die persoon verwerkte (algemene en bijzondere) persoonsgegevens;
 - partij die bij een verzoek tot inzage in ieder geval de persoonlijke werkaantekeningen, interne notities die zijn bedoeld voor overleg en beraad alsmede de correspondentie met de eigen advocaat dusdanig heeft gemarkeerd dat die eenvoudig van het verzoek tot inzage zijn uit te sluiten;
 - partij die op grond van art. 43 sub e jo. art. 46 lid 6 WBP ten aanzien van bepaalde informatie het recht op geheimhouding wegens gewichtige redenen bewaakt en daarop zo nodig actie onderneemt.

Rol van de medewerkers van verzekeraars

- Personen die medische persoonsgegevens slechts inzien en verwerken, indien:
- die gegevens door hun eigen medisch adviseur uitdrukkelijk aan hen zijn verstrekt ten behoeve van het nemen van een beslissing, of:
- die gegevens hen uitdrukkelijk door (de belangenbehartiger van) het slachtoffer ter inzage zijn toegezonden, of:
- zij op grond van art. 6.1.8 sub b Gedragscode zelfstandig bevoegd zijn medische persoonsgegevens te verwerken, of:
- dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte;
- personen die alle medische informatie die hen onverhoopt bereikt ongezien en in gesloten envelop doorsturen aan hun eigen medisch adviseur, tenzij zij die persoonsgegevens op een van de hierboven genoemde gronden zelf mogen verwerken;
- personen die indachtig de centrale verantwoordelijkheid van hun medisch adviseur overleg voeren met die adviseur omtrent het verkrijgen van inzage in de voor hen noodzakelijke medische informatie, het opvragen van aanvullende medische informatie of het aanvragen van een medische keuring dan wel aanvullend medisch onderzoek;
- personen die erop toezien dat afgeronde medische adviezen ook altijd direct in afschrift beschikbaar zijn voor de betrokken wederpartij.

Rol van de externe medische deskundigen

- Personen die enkel op verzoek van de medisch adviseur van een verzekeraar en na ontvangst van (aanvullende) medische informatie van die medisch adviseur dan wel diens medische staf of medische dienst overgaan tot het geven van (aanvullend) advies, het uitvoeren van een medische keuring dan wel het verrichten van aanvullend onderzoek;
- personen die daarbij zorg dragen voor identificatie van het betrokken individu en daarbij wijzen op het inzage-recht en - indien aan de orde - het blokkeringsrecht.

Rol van de advocaten van verzekeraars

- Personen die medische persoonsgegevens slechts inzien en verwerken, indien:
- die gegevens door hun eigen medisch adviseur uitdrukkelijk aan hen zijn verstrekt ten behoeve van het nemen van een beslissing dan wel het uitvoeren van de overeenkomst tot verzekering, of:
- die gegevens hen uitdrukkelijk door (de belangenbehartiger van) het slachtoffer ter inzage zijn toegezonden, of:
- dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte;
- personen die alle medische informatie die hen onver-

hoopt bereikt ongezien en in gesloten envelop doorsturen aan hun eigen medisch adviseur, tenzij zij die persoonsgegevens op een van de hierboven genoemde gronden zelf mogen verwerken;

- personen die indachtig de centrale verantwoordelijkheid van hun medisch adviseur overleg voeren met die adviseur omtrent het verkrijgen van inzage in de voor hen noodzakelijke medische informatie, het opvragen van aanvullende medische informatie of het aanvragen van een medische keuring dan wel aanvullend medisch onderzoek.

Rol van de overige externe deskundigen

- Personen die medische persoonsgegevens slechts inzien en verwerken, indien:
- die gegevens door hun eigen medisch adviseur uitdrukkelijk aan hen zijn verstrekt ten behoeve van het nemen van een beslissing dan wel het uitvoeren van de overeenkomst tot verzekering, of:
- die gegevens hen uitdrukkelijk door (de belangenbehartiger van) het slachtoffer ter inzage zijn toegezonden, of:
- zij op grond van art. 6.1.8 sub b Gedragscode zelfstandig bevoegd zijn medische persoonsgegevens te verwerken;
- personen die alle medische informatie die hen onverhoopt bereikt ongezien en in gesloten envelop doorsturen aan hun eigen medisch adviseur, tenzij zij die persoonsgegevens op een van de hierboven genoemde gronden zelf mogen verwerken;
- personen die indachtig de centrale verantwoordelijkheid van de medisch adviseur van de verzekeraar - en voor zover nodig voor het door hen uit te voeren onderdeel van de overeenkomst tot verzekering - overleg voeren met die adviseur omtrent het verkrijgen van inzage in de voor hen noodzakelijke medische informatie, het aanvragen van een medische keuring of aanvullend medisch onderzoek dan wel het opvragen van aanvullende medische informatie.

Slotopmerkingen

Veel van de bovengenoemde aspecten zijn in de praktijk al geruime tijd geleden in meer of mindere mate opgepakt, bijvoorbeeld in het kader van de professionalisering van het medisch beoordelingstraject bij letselschades op grond van de Gedragscode Behandeling Letselschade. Toch zullen de recente uitspraken van de Rechtbank Zutphen en het Hof van Discipline en de aanscherping van de Gedragscode de komende tijd de nodige aandacht vergen van alle partijen die bij de behandeling van letselschades zijn betrokken. Voorop staat daarbij de centrale rol en de toegenomen verantwoordelijkheid van medisch adviseurs aan - met name - verzekeraarzijde, zoals die nu uit de besproken jurisprudentie en de Gedragscode voortvloeien. Deze nieuwe rol zal van medisch adviseurs een aanzienlij-

ke inspanning vergen. Alhoewel zij daarbij nog steeds afhankelijk zijn van de manier waarop verzekeraars daar als organisatie mee omgaan, bieden de gevolgen van de besproken jurisprudentie en de nieuwe Gedragscode voor medisch adviseurs voldoende aanknopingspunten voor een zelfstandige verbeteringsslag. Wat er verder ook zij van deze gevolgen, zij sluiten in ieder geval uitstekend aan

bij het appel dat al sinds enige tijd wordt gedaan op medisch adviseurs - zowel van verzekeraarzijde als van slachtofferzijde - om een meer onafhankelijke positie in te nemen en de eigen professionele standaard verder vorm te geven. Wellicht dat de nieuwe Gedragscode het laatste zetje kan geven om dit doel nu ook daadwerkelijk dichterbij te brengen.

¹ Rb. Zutphen 8 oktober 2009, LJN BK4206; Vzr. Zutphen 29 januari 2010, LJN BL1743; Hof van Discipline 30 november 2009, *GJ* 2010/25. Al deze uitspraken handelen over dezelfde casus waarbij door een gynaecoloog tijdens een behandeling in 1989 een medische fout is gemaakt.

² Zie daarover J.P.M. Simons, "Personenschade en toepassing van de WBP: kans of bedreiging?", *TVP* 2010/2 alsmede de noot van A. Wilken bij de beide Zutphense uitspraken, *TvGR*, 3 mei 2010. Zie verder de bijdragen elders in dit PIV-Bulletin van C.J. Weering/E. Wytema, N.M. Jansen en R. Meelker.

³ Zie ook HR 29 juni 2007, LJN AZ4663, r.o. 3.4 (Dexia I), HR 29 juni 2007, LJN AZ4664, r.o. 3.4 (Dexia II) en HR 29 juni 2007, LJN BA3529 (HBU).

⁴ In de al genoemde noot van Wilken komt zij uiteindelijk tot dezelfde uitkomst, zij het op andere gronden. Terecht wijst zij op het belang van art. 2 lid 2 sub a WBP voor wat betreft persoonlijke werkaantekeningen. Zolang dergelijke gegevens niet worden gedeeld met anderen vallen zij niet onder de reikwijdte van de WBP. Ook wijst Wilken op art. 43 sub e WBP als belangrijke uitzonderingsgrond voor het verschaffen van inzage in bepaalde persoonsgegevens, zoals - bijvoorbeeld - interne notities en correspondentie met de eigen advocaat.

⁵ Zie Toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen, rapportnummer 2010/bl/13170/mbloem, 16 maart 2010, www.cbpweb.nl.

⁶ *Staatscourant* 2010, nr. 6360, 26 april 2010.

⁷ Art. 1 sub k van de oude code definieerde de 'functionele eenheid' als volgt: "De groepering van personen die op directe of gelijkgerichte wijze betrokken is bij het doel waarvoor medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt."

⁸ Zie InfoPlus nr. 01, mei 2010, "Privacy gezondheidsgegevens", Verbond van Verzekeraars, Circulaire LV-2010/27, 19 mei 2010, p. 2.

⁹ Art. 6.1.4 Gedragscode. Dit is overigens niet nieuw. Ook in de Gedragscode Behandeling Letselschade uit 2006 bijvoorbeeld is in de uitwerking van de beginselen 9 en 12 al opgenomen dat partijen altijd een medisch adviseur hebben, dat de medisch adviseur aangeeft welke informatie hij nodig heeft en waarom, en dat medische gegevens alleen worden ingezien door het slachtoffer, zijn belangenbehartiger en de medisch adviseurs.

¹⁰ Art. 6.1.5 Gedragscode.

¹¹ Art. 6.1.6 Gedragscode. Net als is bepaald in de WGBO (art. 7:456 BW) kan het recht op volledige inzage overigens worden gepasseerd wanneer de privacy van in het medisch dossier besproken derden zich daartegen verzet.

¹² Art. 6.1.7 sub a en b Gedragscode. Zie ook art. 7:464 lid 2 sub b BW.

¹³ Op grond van art. 21 lid 2 WBP dient er voor deze personen uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel krachtens overeenkomst een geheimhoudingsplicht te bestaan.

¹⁴ Toelichting Gedragscode, p. 30.

¹⁵ Art. 6.1.8 sub b is op uitdrukkelijk verzoek van MediRisk en VvAA opgenomen om er zeker van te zijn dat (ook) personen die zijn belast met de afhandeling van schades in het kader van medische aansprakelijkheid kennis kunnen nemen van gegevens betreffende de gezondheid van degene die een zorgverlener aansprakelijk heeft gesteld. Zie Bekendmaking Goedkeuring Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen, CBP, Den Haag 13 april 2010, www.cbpweb.nl.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld ook art. 7:456 jo. art. 7:464 lid 1 BW.

¹⁷ Zie hierover nader de noot van A. Wilken bij de beide Zutphense uitspraken, *TvGR*, 3 mei 2010 alsmede J.P.M. Simons, "Personenschade en toepassing van de WBP: kans of bedreiging?", *TVP* 2010, 2.

¹⁸ Ook het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg is op dit punt van oordeel dat (in ieder geval) de medisch adviseur van een verzekeraar extern medisch advies mag inwinnen zonder nadere toestemming van het slachtoffer. Zie bijvoorbeeld CTG 31 augustus 2004, 2003/177 en 178 en daarover Chr.H. van Dijk, *TVP* 2005/02, p. 58. Zie tevens Rb. Rotterdam 22 april 2010, LJN: BM2153.

¹⁹ Zie art. 1 sub i jo. art. 23 lid 1 sub a WBP alsmede art. 6.1.2 Gedragscode.

²⁰ Zie CTG 24 februari 2009, 2007/376 en 2007/368 alsmede A.J. Akkermans, J. Legemaate en A. Wilken, Het medisch beoordelings-traject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen, 14 mei 2009, www.rechten.vu.nl. Zie ook A.J. Akkermans en A. Wilken, "Het medisch beoordelings-traject bij letselschadezaken: de stand van zaken", *PIV-Bulletin* 2010, 1, p. 4. Zie over de positie van de medisch adviseur en de medische machtiging tevens J.P.M. Simons, "Personenschade en toepassing van de WBP: kans of bedreiging?", *TVP* 2010, 2 en A. Wilken, "De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn", *TVP* 2010, 1, p. 5-6.

Hof van Discipline 30 november 2009 en de WBP¹



Mr. J.R. Meelker
Marree en Dijkhoorn Advocaten

In dit artikel ga ik in op de uitspraak van het Hof van Discipline van de Orde van Advocaten d.d. 30 november 2009 (nr. 5414; NPS 2010/1).

Casus

De casus is mogelijk al bekend. Niettemin schets ik die toch kort. Een benadeelde had een aanspraak op schadevergoeding tegen aansprakelijkheidsverzekeraar Achmea. Oorzaak was dat benadeelde een medische behandeling had ondergaan. De behandelende arts had daarbij een of meer fouten gemaakt, waardoor benadeelde schade leed. Achmea heeft als aansprakelijkheidsverzekeraar van de behandelende arts de aansprakelijkheid van haar verzekerde tegenover de benadeelde erkend. Partijen onderhandelden over de omvang van de schade van benadeelde, maar bereikten geen overeenstemming. Benadeelde dagvaarde dan de verzekerde van Achmea. Op dat moment had benadeelde aan voorschotten al NLG 685.000 ontvangen van Achmea. In die bodemprocedure was een medisch deskundigenbericht uitgebracht.

Dat deskundigenbericht kon Achmea en haar advocaat niet bekoren noch overtuigen. Die advocaat benaderde daarom - en met het oog op pleidooi in de bodemprocedure - een zenuwarts met het verzoek zijn mening te geven over het deskundigenbericht. Dat gebeurde, waarop de advocaat kort voor de pleidooizitting het rapport van de zenuwarts aan de rechtbank zond.

Ter zitting reageerde benadeelde verbolgen op het rapport. Er stonden volgens haar wel negen fouten in die voor een ieder als zodanig kenbaar waren. Veel meer bijzonderheden over het ter zitting verhandelde bevatte de publicatie niet, maar wel het resultaat van het verzet van benadeelde: de advocaat erkende staande de zitting dat het rapport van de zenuwarts ten minste twee ook voor hem kenbare fouten bevatte en nam het rapport terug.

Hiermee was de zaak voor deze onfortuinlijke advocaat niet af. Benadeelde diende bij de lokale Raad van Discipline, de tuchtrechter voor advocaten, een klacht tegen hem in. De raad verklaarde de klacht op alle onderdelen ongegrond. Benadeelde stelt daarop hoger beroep in bij het Hof van Discipline. Het hof volgt de raad niet. Het hof acht de klacht op diverse onderdelen gegrond.

Belang van deze uitspraak?

Een eerste reactie die ik van een verzekeraar kreeg toen ik aandacht vroeg voor de uitspraak van het Hof van Discipline was: dat is toch een tuchtrechter voor advocaten? Wat hebben wij als verzekeraar daarmee te maken? Een begrijpelijke reactie, maar niet afdoende om de uitspraak van het hof te kunnen negeren. Weliswaar reageert het hof op een klacht over een advocaat, maar de advocaat trad wel op in opdracht van en ten behoeve van een aansprakelijkheidsverzekeraar. Waar de verzekeraar zich bedient van een advocaat, kan hij van die advocaat geen acties verlangen die tegen diens tuchtrechtelijke normen ingaan.

Echter, ook de door het hof gemaakte overwegingen verdienen aandacht van verzekeraars. Die overwegingen zijn te gebruiken als argumenten in zaken waarin de verzekeraar het medisch dossier van benadeelde voorlegt aan een andere dan de door partijen aangezochte medicus met het verzoek om advies of om een papieren contra-expertise uit te brengen. Dit is dus een situatie waarin de verzekeraar nog geen advocaat heeft ingeschakeld.

De overwegingen komen hierna bij de bespreking van de beslissing van het hof aan bod. De uitspraak bevat nog een aantal andere overwegingen die de aandacht waard zijn, zoals over de taak van een advocaat, maar dat gaat dit artikel te buiten.

Bespreking en beschouwing

Overwegingen 1 en 2

1. Het toesturen van medische gegevens aan een andere arts (dan de behandelend en/of door partijen en/of door de rechter aangewezen arts) moet worden beschouwd als een vorm van verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP);
2. zodanige persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid mogen niet worden verwerkt, aldus art. 16 WBP, behoudens uitzonderingen.

Het door het hof bij 1 en 2 vermelde is juist. De WBP bepaalt dit uitdrukkelijk zo. Het staat gewoon in de wet. Een waarschuwing is hier wel op zijn plaats: de wettekst is ruim geformuleerd. In dit geval gaat het om verwerking

van gegevens betreffende iemands gezondheid. Echter, de bepalingen uit de WBP zijn niet daartoe beperkt. Dat heeft tot gevolg dat ook andere gegevens betreffende een natuurlijk persoon onder het bereik van de WBP vallen.

Overwegingen 3 t/m 6

3. De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens

Financiële instellingen, verder de Gedragscode, waarmee het College bescherming persoonsgegevens heeft ingestemd, bepaalt dat het verzamelen van gegevens omtrent iemands gezondheid is voorbehouden aan personen die deel uitmaken van de 'functionele eenheid'.

4. Die zelfde Gedragscode bepaalt voorts dat het verzamelen van dergelijke gegevens bij anderen dan de betrokkene slechts zal plaatsvinden nadat de betrokkene daartoe een machtiging heeft verstrekt (par.6.1.1 en 6.1.3).

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

6. De vraag rijst of in dit geval de door de advocaat benaderde zenuwarts wel tot de 'functionele eenheid' kan worden gerekend doordat de advocaat - zonder toestemming van benadeelde - aan de zenuwarts de persoonsgegevens van benadeelde heeft verstrekt.

Het bij 3 ("de Gedragscode bepaalt ...") tot en met 6 ("val- len de advocaat en zenuwarts onder de functionele eenheid") vermelde heeft betrekking op de tot 1 februari 2008 geldende Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen, welke de goedkeuring had van het College Bescherming Persoonsgegevens. Dit college is in de WBP vermeld en heeft onder andere tot taak om gedragscodes vooraf te toetsen². In de onderhavige zaak was de oude, goedgekeurde Gedragscode van toepassing. Daarin komt het begrip functionele eenheid voor. In de huidige ontwerpgedragscode, de beoogde opvolger van de tot 2009 geldende Gedragscode, komt het begrip 'functionele eenheid' niet meer voor. Dat vindt zijn oorzaak in de ruime definitie van dit begrip, waardoor per geval de 'functionele eenheid' effectief uit andere personen kan bestaan. Van bescherming van persoonsgegevens blijft dan weinig over, ook al is binnen de 'functionele eenheid' een centrale en leidende positie toebedeeld aan de medisch adviseur.

De advocaat kan wel degelijk tot de functionele eenheid worden gerekend, dat het hof dit betwijfelt is niet juist. De definitie van het begrip 'functionele eenheid' is zodanig dat de advocaat daar ook onder valt te rangschikken³. Van belang is daarnaast dat de advocaat, net als de medisch adviseur, aan zijn beroepsgeheim is gebonden. Ook voor de personen die op enig moment deel uitmaken van de functionele eenheid geldt dat zij tot geheimhouding zijn verplicht van wat hen aldus ter kennis is gekomen. De informatie kan en mag slechts worden gebruikt binnen het doel waarvoor zij is verkregen; de oude Gedragscode is daarover duidelijk⁴.

De vierde overweging luidt: "die zelfde gedragscode bepaalt voorts dat het verzamelen van dergelijke gegevens bij ande-

ren dan de betrokkene slechts zal plaatsvinden nadat de betrokkene daartoe een machtiging heeft verstrekt (par. 6.1.1 en 6.1.3)."

Dit is op zichzelf gezien juist, het hof citeert hier de aldus luidende bepaling uit de Gedragscode. Wat het hof gelet op de verdere overwegingen hier kennelijk misverstaat is het begrip 'verzamen van dergelijke gegevens bij anderen dan de betrokkene'. Het voorleggen van de casus aan een medisch specialist met het doel geadviseerd te worden over een door een andere specialist over benadeelde uitgebracht rapport kan niet worden gezien als het verzamelen van gezondheidgegevens bij een ander. Sterker nog, die 'ander', de zenuwarts, had in dit geval geen gegevens over benadeelde, totdat de advocaat die aan hem verstrekte.

De vijfde overweging luidt: "de 'functionele eenheid' wordt in de gedragscode omschreven als de groep van personen die op directe wijze is betrokken bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd of verstrekt (par.2 sub k)."

Opvallend is dat het hof de definitie niet volledig juist weergeeft. De juiste en volledige bepaling luidt: "Functionele eenheid: De groepering van personen die op directe of gelijkgerichte wijze betrokken is bij het doel waarvoor medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt;" Het hof heeft de woorden "of gelijkgerichte" weggelaten en aldus een krappere definitie gehanteerd dan in de Gedragscode staat. Of en op welke wijze dit bij het vormen van het oordeel werking heeft gehad is niet duidelijk uit de uitspraak te halen. Niettemin lijkt wel duidelijk dat het hof met betrekking tot de verwerking van gegevens betreffende iemands gezondheid een terughoudende opstelling voorstaat. Wat op zich zelf gezien vanzelfsprekend (en juist) is.

De zesde overweging luidt: De vraag rijst of in dit geval de door de advocaat benaderde zenuwarts wel tot de 'functionele eenheid' kan worden gerekend doordat de advocaat - zonder toestemming van benadeelde - aan de zenuwarts de persoonsgegevens van benadeelde heeft verstrekt.

Hier slaat het hof de plank mis. De definitie van het begrip functionele eenheid zoals opgenomen in de Gedragscode maakt dat al duidelijk. Tevens geeft het hof blijk niet op de hoogte te zijn van de jurisprudentie van het CTG op dit punt. Het CTG oordeelde in de zaak met nummer 2003/178 dat een door een medisch adviseur ingeschakelde neuroloog gaat behoren tot de functionele eenheid van personen die noodzakelijkerwijs betrokken is bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn opgevraagd. Anonimisering van het dossier mocht daarbij achterwege worden gelaten, al voegde het CTG wel toe: "Het vorenstaande neemt niet weg dat het beter ware geweest klager in kennis te stellen van de procedure die de arts gedwongen was te volgen bij de beantwoording van de vragen op een terrein dat niet tot zijn deskundigheid mocht worden gerekend, en daarvoor toestemming aan klager te vragen." Het CTG verbond hier geen consequenties aan.

Overweging 7

7. "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 van de advocaat van het medisch dossier van benadeelde aan de zenuwarts, als extern specialist, - behoudens toestemming - wordt verboden door art. 16 WBP.

Deze overweging is volgens mij niet juist. Het hof miskent hier de jurisprudentie van het CTG, die samengevat bepaalt dat de medicus zich bij zijn oordeel en advies moet beperken tot zijn vakgebied⁵. Ook in de richtlijnen van de Werkgroep Medisch Specialistisch Rapporteren is dit uitdrukkelijk aldus bepaald⁶. Wanneer de medisch adviseur vermoedt op grond van gegevens in het dossier dat er problematiek speelt op een specialistisch vakgebied, handelt hij correct en met inachtneming van zijn tuchtrecht wanneer hij de casus ter medebeoordeling en -adviesering voorlegt aan een specialist. Het is daarbij mijns inziens niet van belang wie de aanvraag verzendt (advocaat, schadecorrespondent of schaderegelaar) mits het maar gebeurt op verzoek van, uit naam van en met medeweten - vooraf! - van de medisch adviseur.

Het hof hecht klaarblijkelijk grote waarde aan de toestemming van de benadeelde zijn medisch dossier aan een andere arts ter beoordeling voor te leggen. Op zichzelf is dat niet onbegrijpelijk vanwege de strekking van de WBP⁷. In letselschadezaken zal die toestemming vooral voorkomen in een minnelijk traject⁸. Is er eenmaal een procedure waarin partijen tegenover elkaar staan, dan is het erg naïef te denken dat een benadeelde medewerking zal verlenen aan het verzoek van de verzekeraar toestemming te verlenen het medisch dossier aan een specialist voor te leggen. De aansprakelijke verzekeraar wil het dossier immers voorleggen aan die specialist, omdat hij behoefte heeft aan tegenbewijs. Althans en in ieder geval omdat hij zijn twijfels heeft ten aanzien van het tot dat moment verkregen medisch bewijs. Dat wil die verzekeraar laten toetsen en liefst laten versterken door een rapport van een medisch specialist. Natuurlijk gaat de benadeelde die bewijsnood niet lenigen, dat is immers niet in zijn belang. Wat onverlet laat dat toestemming van de benadeelde uiteraard het verbod van art. 16 WBP opheft.

Het hof lijkt voorts niet te hebben stilgestaan bij art. 23 lid 1 c WBP, althans heeft dit artikel niet in de overwegingen betrokken. Art. 23 lid 1 WBP bepaalt dat onverminderd het bepaalde in de artikelen 17 tot en met 22 WBP het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 WBP te verwerken niet van toepassing is voor zover:

- a. dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van betrokkene;
- b. de gegevens door betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt;
- c. dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte;
- d. dit noodzakelijk is ter voldoening aan een volkenrechtelijke verplichting;
- e. dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het College ontheffing

heeft verleend. (Zie voor een bespreking van deze uitzonderingen het hiernavolgende artikel in deze special - red.)

In het door het hof beoordeelde geval had kunnen worden aangevoerd dat de situatie sub c aan de orde was. Het hof had hier wellicht ambtshalve zelf ook acht op kunnen slaan, juist ook omdat het hof de uitzondering genoemd in art. 23 lid sub a WBP wel nadrukkelijk aanhaalt. Uit de publicatie van de uitspraak blijkt niet of de advocaat beroep op art. 23 lid 1 sub c WBP had gedaan. Opvallend is dat dit verweermiddel in het geheel niet voorkomt in de uitspraak, terwijl de aanleiding voor het toesturen van de medische gegevens aan de zenuwarts was gelegen in verwickelingen in de gerechtelijke procedure. Om zich te kunnen verweren tegen het in die procedure tot stand gekomen bewijs (het deskundigenbericht) behoefde de gedaagde advies van een medisch specialist. Dat is de *next best solution* voor het gerezen bewijsprobleem. De ervaring is immers dat rechters de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar maar zelden aanmerken als een deskundige aan wiens beoordeling gewicht toekomt⁹. De verzekeraar doet er dan verstandig aan deskundig specialistisch advies te halen, ook omdat een dergelijk rapport wordt aangemerkt als een 'gemotiveerde betwisting'¹⁰. Dat is uiteraard beter dan een ontkenning van de juistheid van het door de benadeelde gestelde. Uiteraard valt ook te denken aan een contra-expertise, maar dat is in deze situatie meestal geen realistisch alternatief¹¹. Allereerst is het dat niet omdat dit de medewerking vergt van de benadeelde, die geen enkel belang heeft bij het lenigen of verminderen van de bewijsnood waarin zijn wederpartij kennelijk verkeert. Daarnaast hoeft een dergelijk verzoek, als dat aan de rechter wordt gericht, evenmin op een warm onthaal te rekenen. Benadeelde zal als verweer tegen een dergelijk verzoek aanvoeren dat dit misbruik van bevoegdheid vormt en dat de verzekeraar op zoek is naar een hem welgevallig rapport. Dat is veelal voldoende om een dergelijk verzoek te laten stranden, zo leert de jurisprudentie¹².

Overweging 8 en 9

8. *“Van toestemming was geen sprake, een specifieke toestemming ontbreekt zeker en onder de algemene machtiging die benadeelde had verstrekt kon deze niet worden gebracht, gelet op de beperkte geldigheidsduur en de daaraan gestelde voorwaarden.”*

Met overweging 8 'zit' het hof helemaal op de uitzondering op het verbod om iemands gezondheidsgegevens te gebruiken wanneer daarvoor geen toestemming is verleend als opgenomen in art. 23 lid 1 sub a WBP. In de praktijk komt die toestemming er wel zolang het verzamelen en overleggen van de gegevens bijdraagt aan het door de benadeelde te leveren bewijs. De benadeelde verleent daartoe machtiging aan de medisch adviseur. Klaarblijkelijk had die gang van zaken zich ook hier voorgedaan. De in het dossier aanwezige machtigingen zijn mij niet bekend, maar die konden niet leiden tot het oordeel van het hof dat er voor de gewraakte handelwijze toch toestemming bestond.

Met betrekking tot de machtiging valt veel op te merken. Dat zal ik niet doen, wel benoem ik een enkel aandachtspunt: de machtiging zal moeten voldoen aan de eisen welke de KNMG daaraan stelt. Uitgaande van een situatie waarbij de medisch adviseur van de belangenbehartiger de gegevens verzamelt, zal de aan hem verleende machtiging ten minste ook moeten inhouden dat de gezondheidsgegevens van benadeelde aan de medisch adviseur van de aansprakelijke mogen worden verstrekt. Gelet op de uitspraak van het hof lijkt het ook raadzaam in de machtiging op te laten nemen dat de gegevens voor advies kunnen worden voorgelegd aan een derde en dat benadeelde daarvoor bij voorbaat toestemming en machtiging, bij voorkeur onherroepelijk, verleent.

9. *“Ook als het verstrekken van het medisch dossier niet onder het verbod van art. 16 WBP zou vallen zou naar het oordeel van het hof de zorgvuldigheid in elk geval hebben gevegd dat de advocaat benadeelde vooraf over de voorgenomen voorlegging van haar persoonsgegevens aan de zenuwarts, en het doel daarvan zou hebben geïnformeerd.”*

Overweging 9 lijkt een overweging ten overvloede. Anderzijds kan hierin ook worden gelezen dat het hof zelf kennelijk niet helemaal zeker was van zijn voorgaande overwegingen, want in deze overweging klinkt door dat het verbod om het medisch dossier van benadeelde te verstrekken mogelijk niet van toepassing is. Gelet op de in art. 23 lid 1 sub c WBP opgenomen uitzondering op het verbod iemands gezondheidsgegevens te verwerken komt mij dat juist voor.

Het hof introduceert hier een zorgvuldigheidsnorm. In deze overweging wordt daar geen uitleg voor gegeven, noch wordt de grondslag daarvoor genoemd. Voorop staat dat in het algemeen niet aan een tuchtrechtelijk college de vrijheid kan worden ontzegd om in een concreet geval de gewraakte gedraging van een beroepsbeoefenaar onzorgvuldig te achten. Wat het hof hier doet gaat echter verder. Het hof introduceert voor advocaten als zorgvuldigheidsnorm dat zij hun wederpartij van deze voorgenomen strategie in kennis moeten stellen. Dat gaat nogal ver, gegeven de door het hof onderkende taak van de advocaat om de belangen van zijn cliënt te behartigen. Daarbij acht het hof het oordeel van de Raad van Discipline juist. De raad had dienaangaande overwogen dat de advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een manier die hem goedgeeft.

De gegeven norm komt op mij erg vreemd over. Als er geen verbod rust op het voorleggen van het medisch dossier van benadeelde aan een andere arts, valt niet in te zien waarom desondanks toch daarvan mededeling moet worden gedaan, door de advocaat van de aansprakelijke aan zijn wederpartij. Wat draagt die actie bij aan de behartiging van de belangen van de eigen cliënt? Wat heeft dit van doen met zorgvuldigheid? Met evenveel recht van spreken kun je stellen dat het ten opzichte van de eigen cliënt erg onzorgvuldig is om de voorgenomen strategie aan de wederpartij kenbaar te maken¹³. En wat geldt voor de advocaat van de benadeelde die weet dat zijn cliënt een contra-expertise heeft ondergaan, wat echter heeft geleid tot een rapport dat de visie van de aansprakelijke beves-

tigt? Moet hij omwille van de zorgvuldigheid het voorgenomen onderzoek kenbaar maken? Ik verwacht niet dat het hof die opvatting zal huldigen.

Het is een mijns inziens vreemde norm, die bovendien op niets lijkt gebaseerd, althans uit de uitspraak blijkt dit niet. Waar de lokale Raad van Discipline de klacht op alle onderdelen ongegrond had verklaard had verwacht mogen worden dat het hof meer inzicht en onderbouwing zou hebben geboden voor de introductie van deze norm. Nu overtuigt de norm niet, ook niet indien het zorgvuldigheidsvereiste op het blokkeringsrecht uit art. 7:464 lid 2 BW is gebaseerd.

Bij mijn commentaar op overwegingen 10 en 11 zal ik daar op ingaan.

Overweging 10 en 11

10. *“Benadeelde heeft terecht aangevoerd dat nu de advocaat dit heeft nagelaten, zij geen mogelijkheid heeft gehad om het haar toekomende blokkeringsrecht (art. 7:464 lid 2 BW) uit te oefenen.*

11. *Dit blokkeringsrecht komt haar zeker toe nu de advocaat aan de zenuwarts niet alleen een beoordeling van het medisch rapport (van de door de rechtbank benoemde deskundige) heeft gevraagd, maar hem ook heeft gevraagd een eigen oordeel te geven over de situatie van benadeelde en de zenuwarts dit ook zo heeft opgevat.”*

In overweging 11 geeft het hof als zijn oordeel dat het verzoek aan de zenuwarts zodanig was dat dit valt onder het bepaalde in art. 7:464 lid 2 BW. Dit bepaalt dat de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid moet worden gesteld om mee te delen of hij de uitslag daarvan wenst te vernemen, en zo ja, of hij daarvan als eerste wenst kennis te nemen om te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan. Kortom volgens het hof is het blokkeringsrecht op het rapport van de zenuwarts van toepassing. Daarbij verwijst dit artikel naar handelingen als omschreven in art. 7:446 lid 5 BW. Art. 7:446 lid 5 BW bepaalt dat geen behandelingsovereenkomst aanwezig is, indien het handelingen betreft 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.

Het blokkeringsrecht is onbetwistbaar van toepassing in het geval benadeelde daadwerkelijk door de zenuwarts is onderzocht¹⁴. Valt wat de zenuwarts heeft gedaan onder het bepaalde in art. 7:446 lid 5 BW? Het hof vindt van wel, maar ook dit oordeel ontbeert motivering en uitleg. Ik meen dat dit oordeel niet juist is, omdat benadeelde zelf niet is onderzocht. Zoals al is opgemerkt, is dat in het onderhavige geval niet aan de orde geweest. Het hof laat ook buiten beschouwing binnen welk kader de zenuwarts was ingeschakeld en op welke wijze hij zijn werkzaamheden uitvoerde en ten behoeve van wie. Het hof is hier ten opzichte van de advocaat bepaald onwelwillend, omdat duidelijk was voor het hof tegen welke achtergrond de advocaat deze actie had genomen. Dat was een gerechtelijke procedure, waarin de cliënt van de advocaat zich verweerde tegen de aanspraken van benadeelde. Tegen die

achtergrond kon de zenuwarts slechts adviseren en rapporteren op basis van de hem verstrekte stukken. Opmerkelijk is dat de verantwoordelijkheid voor het kunnen uitoefenen van het blokkeringsrecht door het hof bij de advocaat wordt gelegd, hoewel de advocaat gelet op het bepaalde in art. 7: 446 BW (dat de definitie van de geneeskundige behandelingsovereenkomst weergeeft) geen deel uitmaakt van de betrokkenen bij de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

De wet laat zich niet expliciet uit bij wie de verantwoordelijkheid ligt voor de uitoefening van het blokkeringsrecht. Gezien afdeling 5 van boek 7 (betreffende de geneeskundige behandelingsovereenkomst) zal duidelijk zijn dat dit de onderzoekende medicus is. Hij is, naast de patiënt de centrale figuur in deze afdeling. Uit Hoge Raad 9 januari 1998, *NJ* 1998, 456 (Ruiter/Pensioenfonds fysiotherapeuten) valt ook af te leiden dat verantwoordelijkheid voor het uitoefenen van het blokkeringsrecht ligt bij de arts die betrokkene onderzoekt en over hem rapporteert¹⁵. Dus ook deze overwegingen van het hof overtuigen niet.

Conclusie

Dat is wat mij betreft gelijk ook de algehele en eindconclusie ten aanzien van deze uitspraak. De uitspraak van het hof lijkt mij sterk gekleurd door de mijns inziens buitengewoon ongelukkige feiten.

De zenuwarts is een arts van bedenkelijke reputatie stelde benadeelde. Een door haar tegen deze arts ingediende tuchtklacht is door het Regionaal tuchtcollege gegrond verklaard, heeft zij toegevoegd. Het rapport van de zenuwarts bevatte volgens benadeelde voor een leek meerdere vaststelbare fouten; de advocaat erkende er twee. Het rapport is door de advocaat staande de zitting ingetrokken, wat natuurlijk ook wel iets zegt.

Dat het oordeel anders kan luiden bewijst de uitspraak van de Voorzieningenrechter Rotterdam van 22 april 2010, *Nieuwsbrief Personenschade* 2010, 20 (Eiseres/Allianz en mr. J.R. Meelker)¹⁶. De onderhavige problematiek is nog niet uitgekristalliseerd, mogelijk leidt dit tot een uitspraak van de Hoge Raad die dan hopelijk niet alleen duidelijkheid, maar ook rechtvaardigheid brengt.

¹ Nr. 5414; *NPS* 2010, 1.

² Art. 1 sub k, art. 25 en art. 51 e.v. WBP.

³ De definitie in de Gedragscode van 2003, art. 2 sub k. luidt: “*Functionele eenheid: De groepering van personen die op directe of gelijkgerichte wijze betrokken is bij het doel waarvoor medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt*”.

⁴ Aldus art. 4 en art. 6 van de Gedragscode.

⁵ Zie aldus CTG 1 september 2009, nr. 2008/140 en, van dezelfde datum, nr. 2008/015.

⁶ Art. 2.1.1 Richtlijnen WSMR, “*De eis van deskundigheid*”.

⁷ In art. 23 lid 1 sub a WBP is toestemming uitdrukkelijk opgenomen als grond voor uitzondering op het verbod iemands gezondheidgegevens te verwerken.

⁸ Ook al is de praktijk inmiddels dat als de medisch adviseur van de verzekeraar een machtiging had om informatie met betrekking tot het ongeval op te vragen die stevast onmiddellijk wordt ingetrokken op het moment dat een belangenbehartiger de benadeelde gaat bijstaan. De benadeelde had, zo zou je kunnen zeggen, meer vertrouwen in de verzekeraar dan zijn belangenbehartiger.

⁹ Zie voor een uitzondering hierop Hof Den Bosch 25 maart 2008, HD 103.002.984 (London/Poulussen), www.stichtingpiv.nl.

¹⁰ Zie in deze zin de conclusie van A-G Huydecoper voor Hoge Raad 30 januari 2004, LJN AN9075, C02/255GR en Hof Den Bosch 31 maart 2009, JA 2009/84.

¹¹ Bij letselschade doet zich de bijzondere situatie voor dat de benadeelde zowel procespartij als bewijsmiddel is: het betreft immers

zijn gezondheid en prestatievermogen welke onderwerp van het (gerechtelijk) debat zijn. De vaststelling daarvan vergt medisch onderzoek van de benadeelde door een andere medicus dan de hem behandelende, daar in de behandelende sector omwille van onder andere de behandelrelatie op geleide van het door benadeelde gestelde behandeling en diagnose worden gesteld.

¹² Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 12 september 2003, *NJ* 2005/441 (Royal & Sun Alliance/K.) en Hoge Raad 19 december 2003, *NJ* 2004, 584 (Wustenhoff/Gebuis).

¹³ Denk maar aan de situatie waarin de advocaat zijn concept pleitnotities aan de wederpartij zendt; dat zal niet als erg zorgvuldig imponeren.

¹⁴ Zie inzake het door de rechter bevolen deskundigenbericht Hoge Raad 26 maart 2004, *NJ* 2009, 340 (B./Levob) en voor de buitengerechtelijk, tussen partijen overeengekomen medische expertise Hoge Raad 12 augustus 2005, *NJ* 2009/341 (X./Univé). Deze zaken hadden gemeenschappelijk dat de benadeelde daadwerkelijk door de expertiserend medicus was onderzocht.

¹⁵ De HR besliste dat op de onderzoekende medicus de verplichting rust om betrokkene te informeren betreffende het voorgenomen onderzoek en de details daarvan, ook al ging het om een arbeidsongeschiktheidkeuring in opdracht van het pensioenfonds. De Hoge Raad wees daarbij op art. 7:448 lid 1 BW.

¹⁶ Overigens moet ik daarbij opmerken dat in die zaak hoger beroep is ingesteld.

De Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) en nieuwe inzichten

De WBP heeft eind 2009 de aandacht sterk op zich gevestigd. Aanleiding daarvoor is de beschikking van de Rechtbank Zutphen van 8 oktober 2009¹. In deze uitspraak werd geoordeeld over het verzoek van 'betrokkene', de wederpartij van een aansprakelijkheidsverzekeraar, om inzage in de door deze verzekeraar - Centraal Beheer Achmea - verwerkte gegevens betreffende betrokkene. Het betrof een verzoek ex art. 35 lid 1 WBP en was uitdrukkelijk niet een verzoek van de eigen verzekerde. De rechtbank wees het verzoek overigens toe. Zeer recent werden daarbij de daarop volgende uitspraken tussen dezelfde partijen in kort geding, namelijk d.d. 24 december 2009² en 29 januari 2010³, gepubliceerd.

Alvorens nader in te gaan op dit nog relatief onbekende wetsartikel, is enige juridische achtergrondinformatie wel op zijn plaats, zeker nu de verwachting bestaat dat op dit art. 35 WBP in letselschadezaken meer en meer een beroep zal worden gedaan. (Voor de tekst van art. 35 WBP wordt verwezen naar het artikel van Weering en Wytema in deze special - red.)

Bereik van de WBP

Niet in dispuut kan zijn dat de WBP van toepassing is op verzekeraars en dat verzekeraars gegevens verwerken in de zin van de WBP. Blijkens art. 1 lid a WBP vallen persoonsgegevens in ruime zin daaronder, namelijk: "Elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon". Derhalve vallen niet alleen medische gegevens betreffende een wederpartij (zijnde natuurlijk persoon) daaronder, maar ook bijvoorbeeld zijn naam, adres, woonplaats en inkomensgegevens, beoordelingsformulieren et cetera.

Vrijwel alle handelingen met betrekking tot persoonsgegevens worden als verwerking van deze gegevens beschouwd. Art. 1 sub b WBP definieert 'verwerking' aldus: "elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens".

Belang WBP: verbod art. 16

In art. 16 WBP is een verbod op verwerking van persoonsgegevens geformuleerd en wel voor zover deze iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven betreffen, alsmede het lidmaatschap van een vakvereniging. Hetzelfde geldt voor strafrechtelijke per-

Mevrouw mr. N.M. Jansen
Marree en Dijkhoorn
Advocaten



soonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag. Uit de aard van hun bedrijf zullen verzekeraars vooral persoonsgegevens betreffende de gezondheid verwerken en derhalve geconfronteerd kunnen worden met verzoeken ex art. 35 WBP.

Het begrip 'persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid' moet overigens ruim worden opgevat. Het begrip is ruimer dan het begrip 'gegevens van medische aard', dat onder de oude Wetpersoonsregistraties (Wpr) werd gehanteerd. "Het omvat niet alleen de gegevens die in het kader van een medisch onderzoek of een medische behandeling door een arts worden verwerkt, maar alle gegevens die de geestelijke of lichamelijke gezondheid van een persoon betreffen. (...) Voorts is ook het enkele gegeven dat iemand ziek is een gegeven omtrent gezondheid, hoewel dat gegeven op zichzelf nog niets zegt over de aard van de aan-doening.", aldus het CBP⁴.

Uitzondering op verbod art. 16 WBP

Het verbod van art. 16 WBP om gegevens te verwerken is echter niet absoluut.

De art. 17 tot en met 20 WBP bevatten uitdrukkelijk uitzonderingen op het verwerken van gegevens met specifieke onderwerpen, zoals godsdienst of lidmaatschap van een vakbond. Voorts bepaalt art. 21 WBP lid 1 sub b, dat het verbod van art. 16 WBP niet van toepassing is op verzekeraars die gezondheidsgegevens verwerken in verband met (sub 1) de beoordeling van het ter verzekering aangeboden risico (acceptatiebeoordeling) of (sub 2) de uitvoering van de overeenkomst. Dit laatste zal vooral aan de orde zijn bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Duidelijk is dat de verwerking van gezondheidsgegevens dan plaatsvindt binnen de contractuele relatie van verzekeraar en (aspirant)verzekerde.

Opmerkelijke uitzondering: art. 23 WBP lid 1 sub a, b, en c

Aansprakelijkheidsverzekeraars zullen in het geval van letselschade (overlijdensschade inbegrepen) hun verwerking van gezondheidsgegevens betreffende betrokkene niet kunnen rechtvaardigen met een beroep op art. 21 WBP. Eén artikel biedt deze verzekeraar daarentegen veelal wel soelaas. Onverminderd het bepaalde in de art. 17-22 WBP is het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in art. 16 WBP te verwerken namelijk volgens art. 23 lid 1 WBP niet van toepassing voor zover:

- a. dit geschiedt met uitdrukkelijke toestemming van betrokkene;
- b. de gegevens door betrokkene duidelijk openbaar zijn gemaakt;
- c. dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte;
- d. dit noodzakelijk is ter voldoening aan een volkenrechtelijke verplichting;
- e. dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het College ontheffing heeft verleend.

De uitzonderingen onder d en e zullen in het kader van dit artikel niet worden besproken, aangezien de situaties waarvan in deze uitzonderingen sprake is zelden voor aansprakelijkheidsverzekeraars aan de orde zullen zijn.

Ad a. toestemming

Met toestemming van betrokkene mogen zijn gezondheidsgegevens worden verwerkt. Deze toestemming dient schriftelijk te worden vastgelegd in een machtiging. Bij het opstellen van een dergelijke machtiging dient - indachtig de richtlijnen van de KNMG - aandacht te worden besteed aan:

- opheffing van de geheimhoudingsverplichting van de behandelend (para)medicus;
- expliciete, gerichte toestemming aan de behandelend (para)medicus tot gegevensverstrekking;
- uitdrukkelijke vermelding van degene(n) die kennis mogen nemen van de verstrekte gegevens;
- vermelding met welk doel de gegevens worden opgevraagd;
- vermelding welke gegevens worden opgevraagd (medische, arbeidsdeskundige en/of verzekeringsgeneeskundige);
- geldigheid/duur van de machtiging.

Ad b. gegevens die duidelijk door betrokkene openbaar zijn gemaakt

De rechtvaardigingsgrond voor de ontheffing van het verbod tot verwerking ligt besloten in het handelen of het gedrag van betrokkene zelf. Te denken valt aan informatie die betrokkene zelf op het internet openbaar heeft gemaakt, zelf heeft geplaatst of heeft laten plaatsen. "Google en gij zult vinden". Overigens heft deze openbaarmaking slechts het verbod tot verwerking van gevoelige gegevens op.

Daarmee is nog geenszins vastgesteld dat er ook een rechtvaardiging tot gegevensverwerking aanwezig is als bedoeld in art. 8 WBP. Persoonsgegevens, ook al zijn deze openbaar, mogen slechts worden verwerkt binnen de grenzen van de WBP.

Zie in dit verband ook de Memorie van Toelichting⁵, als ook het hiernavolgende.

Ad c. noodzakelijk voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte

Deze uitzondering heeft betrekking op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van een gerechtelijke procedure. Er lijkt hiermee een ruime uitzondering op het verbod tot gegevensverwerking te zijn, maar bij nader inzien is dat in de praktijk mogelijk niet altijd het geval: zoals de zinsnede "onverminderd het bepaalde in artikel 21 WBP" aangeeft, dient bij toepassing van art. 23 WBP onder meer rekening te worden gehouden met de geheimhoudingsbepaling van art. 21 lid 2 WBP. Het begrip 'noodzakelijk' in art. 23 lid 1 sub c WBP betekent dat de betreffende gegevens niet zonder meer mogen worden verwerkt: er zal een afweging moeten plaatsvinden tussen het recht van betrokkene om zijn gezondheidsgegevens geheim te houden en het recht van de verzekeraar op een eerlijk proces⁶. Deze afweging moet dus ook worden gemaakt ten aanzien van door betrokkene zelf openbaar gemaakte gegevens.

Grondslagtoetsing: art. 8 WBP

Volgens het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) is bij toepassing van art. 23 lid 1 sub c WBP tevens noodzaak voor een rechtmatige grondslag voor verwerking op grond van art. 8 WBP. Een voorbeeld daarvan is te vinden in de uitspraak van het CBP d.d. 3 juli 2003⁷. De casus is als volgt: Zorgverzekeraar X heeft voor de verstrekking van informatie over door verzoeker bij haar ingediende nota's aan een rechtsbijstandverlener geen toestemming gevraagd aan verzoeker. Evenmin heeft zij verzoeker, voorafgaand aan de verstrekking, in de gelegenheid gesteld zich hierover uit te laten, noch de voor hem in het geding zijnde belangen naar voren te brengen. Ook anderszins is niet gebleken dat de in het geding zijnde belangen van verzoeker door de zorgverzekeraar zijn afgewogen tegen het belang dat deze meende te hebben door de gegevens te verstrekken. Alleen al hierom is niet voldaan aan de vereisten van art. 8 sub f WBP. Derhalve ontbrak het de zorgverzekeraar aan een rechtmatige grondslag voor deze verwerking (art. 8 WBP). Het CBP kwam daarom niet toe aan de vraag of de verstrekking op grond van art. 23 lid 1 sub c WBP "noodzakelijk" zou zijn, of dat in dit geval de geheimhouding van de gegevens, als bedoeld in art. 21 lid 2 WBP, zou moeten prevaleren.

En verder

Ingevolge art. 8 sub f WBP mogen slechts persoonsgegevens worden verwerkt indien: "de gegevensverstrekking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer prevaleert."

Zoals in de Memorie van Toelichting⁸ bij art. 8 WBP valt te lezen is er sprake van een 'restbepaling': *"De bepaling impliceert een motiveringsplicht voor de verantwoordelijke. Deze dient voor zichzelf verschillende vragen te beantwoorden, zoals:*

Is er werkelijk een belang dat verwerking van persoonsgegevens rechtvaardigt?

Wordt met de verwerking een inbreuk gemaakt op belangen of fundamentele rechten van degene wiens gegevens worden verwerkt en zo ja, dient dan - afhankelijk van de ernst van de inbreuk - gegevensverwerking niet achterwege te blijven? Kan het doel dat met de verwerking wordt nagestreefd ook langs andere weg - zonder verwerking - worden bereikt?

Is de verwerking in de mate die beoogd is evenredig aan het nagestreefde doel? De noodzakelijkheidseis die in art. 8 WBP besloten ligt, veronderstelt dat de verantwoordelijke op dergelijke vragen een bevredigend antwoord heeft."

Verhouding art. 8 WBP t.o.v. art. 23 lid 1 sub c WBP

Art. 8 WBP betreft de algemene verbodsbepaling en art. 23 WBP de *lex specialis*.

Ook voor art. 23 WBP geldt dat een belangenafweging moet worden gemaakt.

De Memorie van Toelichting⁹ stelt ten aanzien van art. 23 lid 1 sub c WBP het volgende: *"Verwerking van gevoelige persoonsgegevens kan toelaatbaar zijn indien dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte."* De formulering van de bepaling is gelijk aan die van de richtlijn¹⁰. Particulieren kunnen onder omstandigheden hun rechten in een rechterlijke procedure niet effectueren zonder dat zij beschikken over bepaalde gegevens van hun wederpartij. Een voorbeeld daarvan is te vinden in CRvB 15 februari 1995, NJCM-Bull. 1995, p. 421 e.v. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat een werkgever niet zonder meer kan worden verplicht tot betaling van een geldsom (i.c. een malus op grond van de AAW) indien hij niet op de hoogte is van de gegevens die in het concrete geval aan het opleggen van de verplichting ten grondslag hebben gelegen. Het betrof medische gegevens van de werknemer die arbeidsongeschikt is geworden. Het begrip 'noodzakelijk' in onderdeel c van art. 23 lid 1 WBP betekent dat de betreffende gegevens niet zonder meer mogen worden verwerkt: er zal een afweging moeten plaatsvinden tussen het recht van de betrokkene om zijn gezondheidsgegevens geheim te houden en het recht van de wederpartij op een eerlijk proces. Het vorenstaande is bij de behandeling van letselschadezaken een aspect wat gemakkelijk prioriteit verliest (bijvoorbeeld omdat het niet als concrete probleemstelling aan de orde lijkt te zijn), waardoor naar achteraf blijkt, te luchthartig kan zijn omgegaan met de vereiste afweging. Anderzijds ligt het nogal voor de hand en zal dus goed gemotiveerd kunnen worden dat de (aansprakelijkheids) verzekeraar de hier bedoelde gezondheidsgegevens behoeft: zij dienen immers ter staving van de vordering van betrokkene en kunnen aldus tevens dienen tot gemotiveerde betwisting van het door hem gestelde. Bij letselschade is betrokkene immers niet slechts de vorderingsgerechtigde, maar in feite ook - en dat geldt voor beide par-

tijen - bewijsmiddel. Er is geen andere manier voor de verzekeraar om aan de gegevens te komen, respectievelijk is er geen andere manier voor de verzekeraar om de verkregen gegevens te laten evalueren en te toetsen. Gezondheidsgegevens zijn voor de begroting en vaststelling van de omvang van de uitkeringsplicht onmisbaar en derhalve noodzakelijk.

Het verzoek om informatie c.q. de mededeling ex art. 35 WBP

De verzekeraar dient ingevolge art. 35 lid 1 WBP binnen vier weken na het verzoek van betrokkene de in lid 2 omschreven mededeling te doen. Deze mededeling bevat:

- een volledig overzicht - in begrijpelijke vorm - van de verwerkte persoonsgegevens,
- 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.

Wat houdt een en ander in? Wat wordt wel en wat wordt niet onder deze mededeling begrepen? De beschikking d.d. 8 oktober 2009 van de rechtbank Zutphen biedt daarvoor concrete aanwijzingen in het geval van een dossier betreffende personenschade.

De mededeling c.q. het overzicht dient te bevatten:

Wat wel?

- machtigingen van betrokkene;
- aanbiedingsbrieven en overige correspondentie, waarin persoonsgegevens zijn verwerkt, dan wel worden meegezonden;
- medische adviezen van de medisch adviseur(s) dan wel van andere vanuit de medisch adviseur bij het dossier betrokkenen.

N.B. Onder 'overige correspondentie' kan in de optiek van de auteur ook worden verstaan: brieven, faxen en e-mails. Ter zake van telefoonnotities zou de afweging kunnen worden gemaakt op basis van de inhoud daarvan. Voornoemde uitspraak geeft daar namelijk geen uitsluitel over.

Wat niet?

De mededeling c.q. het overzicht betreft uitdrukkelijk niet:

- de werkaantekeningen van de medisch adviseur(s);
- interne notities (die persoonlijke gedachten van de leden van de functionele eenheid bevatten en uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad);
- correspondentie tussen verzekeraar en eigen advocaat.

Met de honorering van het verzoek ex art. 35 WBP is de zaak niet in alle gevallen afgedaan. Vervolgacties van betrokkene zijn mogelijk, zoals uit het volgende blijkt.

Art. 36 WBP

Indien de hem betreffende persoonsgegevens feitelijk onjuist, voor het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel anderszins in strijd met een >

wettelijk voorschrift worden verwerkt, kan betrokkene de verzekeraar (de wet spreekt van: “de verantwoordelijke”) verzoeken deze gegevens te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen. Aldus blijkt uit art. 36 lid 1 WBP. Het hoeft niet altijd te gaan om een de verantwoordelijke verwijtbare onrechtmatige gedraging. Indien bepaalde persoonsgegevens feitelijk onjuist zijn, heeft betrokkene ook recht op verbetering zonder dat de verantwoordelijke is tekortgeschoten in zijn zorgplicht voor de juistheid van die gegevens.

En let op: voorts biedt het artikel de verantwoordelijke de mogelijkheid gegevens af te schermen, indien de verwerking ervan onrechtmatig zou zijn. Het is bijvoorbeeld nodig dergelijke gegevens toch te bewaren met het oog op mogelijke gerechtelijke procedures. Aldus de Memorie van Toelichting bij art. 36 WBP. Helaas licht diezelfde Memorie dit laatste niet nader toe.

Een voor zich sprekend voorbeeld over de reikwijdte van art. 36 WBP is de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) d.d. 16 maart 2005 (AB 2005/264). Volgens de ABRvS biedt art. 36 WBP niet de mogelijkheid om gegevens die een mening of een opvatting bevatten en waar betrokkene het niet mee eens is, uit het (personeels)dossier verwijderd te krijgen.

Het derde lid van art. 36 WBP verplicht de verantwoordelijke een beslissing tot verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming zo spoedig mogelijk uit te voeren.

Het vierde lid voorziet in een bijzondere regeling ten aanzien van gegevens die worden verwerkt op duurzame gegevensdragers die technisch geen wijzigingen toelaten, bijvoorbeeld op microfiche of CD-ROM. Deze regeling zal echter in dit artikel niet besproken worden.

Art. 34 WBP

Het komt voor dat persoonsgegevens worden verkregen van anderen dan betrokkene zelf, zoals UWV, zorgverzekeraar en werkgever van betrokkene. Dat stuit niet op bezwaar indien betrokkene van de informatieverstrekking door deze partijen reeds op de hoogte is op het moment van verstrekking. In alle andere gevallen is de verzekeraar verplicht betrokkene te melden dat zij gegevens betreffende hem heeft gekregen, deze zal gaan gebruiken (en waarvoor). Ingevolge lid 4 mag de verzekeraar die mededeling achterwege laten indien de mededeling onmogelijk blijkt (bijvoorbeeld vanwege verhuizing zonder bekend adres achter te laten) of een onevenredige inspanning kost.

Consequenties voor of invloed op de praktijk

De verwachting is dat na publicatie van de beschikking van de Rechtbank Zutphen betrokkenen en hun belangbehartigers vaker een beroep op art. 35 WBP zullen doen¹¹. Het is van belang voor ogen te houden dat art. 35 WBP niet is beperkt tot gezondheidgegevens van betrokkene. De langs die weg ter kennis van verzekeraar gekomen informatie omvat meer. Het belang van een verzoek ex art. 35 WBP lijkt evident: controle en vaststelling welke persoonsgegevens bij de verzekeraar bekend zijn, op welke wijze de verzekeraar daaraan is gekomen en met welk doel de gegevens zijn vergaard¹².

Hoewel het verzoek tot inzage met deze meervoudige strekking gekwalificeerd kan worden als een *fishing expedition*, en dus ook als misbruik van bevoegdheid kan worden betiteld, werd dat verweer van Centraal Beheer Achmea (CBA) door de rechtbank Zutphen verworpen. In die zin is er voor betrokkene sprake van interessante bijvangst. Het wachten is op de beslissing in hoger beroep, uiteraard ingesteld door CBA.

Een toegift: de vonnissen d.d. 24 december 2009 en 29 januari 2010

Voorname beschikking ontbeert in de ogen van CBA de nodige duidelijkheid. CBA meent dat blijkens die beschikking en ingevolge art. 35 WBP uitsluitend opgave dient te worden gedaan van verwerkte persoonsgegevens die zich in het medisch dossier bevinden. Oftewel partijen verschillen over de uitleg en reikwijdte van de beschikking. Betrokkene kan zich in het standpunt van CBA niet vinden en dagvaardt CBA in kort geding, waarbij zij aan haar vordering ten grondslag legt - kort gezegd - dat CBA weigert aan de beschikking van 8 oktober 2009 te voldoen. Betrokkene vordert primair nakoming van de beschikking en subsidiair veroordeling van CBA tot het overleggen van een lijst van informatiedragers, zoals bedoeld in r.o. 6.1. van die beschikking, alsmede tot het verstrekken aan betrokkene van kopieën, afschriften of uittreksels van daartoe door betrokkene uit de bedoelde lijst geselecteerde informatiedragers, met dien verstande dat CBA geen inzage behoeft te verschaffen in de werkaantekeningen van de medisch adviseur(s) van CBA, in de interne notities die persoonlijke gedachten van leden van de functionele eenheid bevatten en uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en beraad en in de correspondentie tussen CBA en haar advocaat, met uitzondering van de aanbiedingsbrief/brieven waarin CBA aan deze advocaat persoonsgegevens van betrokkene heeft verstrekt”. Een en ander op straffe van een verbeurte van een ten opzichte van de eerdere beschikking verhoogde dwangsom van € 10.000.

De voorzieningenrechter oordeelt daags voor Kerst 2009 dat betrokkene niet hoeft te accepteren dat CBA gewoonweg weigert aan de beschikking te voldoen, terwijl CBA meent te kunnen volstaan een en ander verder op zijn beloop te laten. Een extra stimulans in de vorm van een verhoging van de dwangsom is derhalve geboden. De dwangsommen worden daarbij aan een maximum van € 500.000 verbonden. Voor de door CBA gevorderde opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking d.d. 8 oktober 2009, in afwachting van het ingestelde hoger beroep, acht de voorzieningenrechter geen plaats. Anders dan CBA kennelijk meent, oordeelt de voorzieningenrechter dat de rechtbank in haar beschikking van 8 oktober 2009 wel degelijk een oordeel heeft gegeven over alle gevraagde gegevens door betrokkene in relatie tot art. 43 sub e WBP.

CBA legt zich niet neer bij deze uitspraak en maakt zelf een kort geding aanhangig. Zij vordert daarin primair betrokkene de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het vonnis van 24 december 2009 te ontzeggen, met bepaling dat CBA aan het vonnis heeft voldaan. CBA baseert haar vordering op de stelling dat zij door toezending van een vijftal lijsten¹³ met

kopieën van dertien documenten die zij in de over betrok-
kene aangelegde dossiers heeft aangetroffen aan haar ver-
plichting heeft voldaan. Volgens CBA is het inzagerecht van
betrokkene beperkt tot deze stukken en vallen alle overige
stukken onder de door de rechtbank in de beschikking van
8 oktober 2009 geformuleerde uitzonderingen op het inza-
gerecht. Het vermag geen verbazing dat een en ander door
betrokkene wordt weersproken.

Blijkens de beoordeling door de voorzieningenrechter bij
vonnis d.d. 29 januari 2010 dient deze niet de door de
bodemrechter (zie daarvoor de beschikking van de recht-
bank van 8 oktober 2009) besliste rechtsverhouding zelf-
standig opnieuw te beoordelen, maar dient hij zich ertoe te
beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis (of
in dit geval de beschikking) verrichte handelingen te toet-
sen aan de inhoud van de veroordeling zoals deze door uit-
leg moet worden vastgesteld. Daarbij is blijkens r.o. 4.3 van
het kort gedingvonnis van belang dat de gedragscode¹⁴ waar
de beschikking mede op is gebaseerd betrokkene in beginsel
het recht geeft haar medisch dossier volledig in te zien en
daarvan kopieën te ontvangen. In tegenstelling tot de
gedragscode kent de WBP het begrip ‘medisch dossier’ niet.
Deze wet spreekt slechts over bijzondere persoonsgegevens
als het gaat om persoonsgegevens betreffende iemands
gezondheid. Hoewel psychologische gegevens daar niet zon-
der meer onder vallen, moet het begrip “gezondheid” ruim
worden opgevat; het omvat alle gegevens die de geestelijke
of lichamelijke gezondheid van een persoon betreffen. Het
bepaalde in art. 35 lid 2 WBP ziet - zoals eerder in dit arti-
kel verwoord - op iedere verwerking van persoonsgegevens
en moet aldus worden begrepen dat het verschaffen van alle
relevante informatie aan betrokkene over de verwerking
van die persoonsgegevens zal kunnen en zo nodig op aan-
wijzing van de rechter zal moeten gebeuren door het ver-
strekken van afschriften, kopieën of uittreksels waaruit
iedere verwerking van persoonsgegeven blijkt.

De voorzieningenrechter oordeelt dat zelfs in de beperkte
uitleg die CBA zelf aan de veroordeling geeft - namelijk
dat deze alleen betrekking heeft op het medisch dossier -
niet binnen de eerst in de beschikking van 8 oktober 2009
en daarna in het kort geding vonnis van 24 december
2009 gestelde termijnen is voldaan aan de veroordeling

om opgave te doen van elke verwerking van persoonsge-
gevens betreffende betrokkene. Immers de door CBA ver-
streckte opgave (de 5 lijsten en de 13 documenten) is
onvolledig.

Het verzoek van betrokkene zag daarenboven op het gehele
schadedossier, waaronder ook inkomensgegevens en infor-
matie over de werkzaamheden van betrokkene. Ook de
rechtbank heeft blijkens de voorzieningenrechter in r.o.
4.13 de veroordeling niet bedoeld te beperken tot slechts
het medisch dossier. Zou de rechtbank het verzoek van
betrokkene aldus hebben opgevat dat zij slechts inzage
verlangde in haar medisch dossier, dan zou de rechtbank
niet zijn toegekomen aan de vraag of het inzagerecht van
betrokkene ook betrekking heeft op correspondentie tus-
sen Centraal Beheer en haar advocaat. Aannemelijk is
immers dat die correspondentie zich niet uitsluitend in
het medisch dossier bevindt.

De voorzieningenrechter overweegt in r.o. 4.5 dat CBA
een te beperkte uitleg geeft van het doel en de strekking
van het in art. 35 WBP neergelegde recht op opgave. Doel
en strekking van dit recht is onder meer dat betrokkene
kan controleren of haar persoonsgegevens op de door wet
en Gedragscode voorgeschreven wijze zijn verwerkt en
niet verder zijn verwerkt op een wijze die onverenigbaar is
met de doeleinden waarvoor zij zijn verkregen.

Waar tot slot nog een aantal argumenten c.q. verweren van
CBA door de voorzieningenrechter ter zijde worden gesteld,
wijst de voorzieningenrechter de vorderingen van CBA af.
De pennen - of liever - de toetsenborden zijn in deze
kwestie tussen CBA en betrokkene nog niet het stilzwijgen
opgelegd. Er wordt dan ook - in het bijzonder vanwege de
mogelijk nieuwe tendens in de letselschadepraktijk - met
belangstelling uitgekeken naar het eindarrest dat door het
Hof Arnhem in het door CBA tegen de beschikking d.d. 8
oktober 2009 ingestelde hoger beroep zal worden gewezen.

Voor een bespreking van het arrest van het Hof van
Discipline d.d. 30 november 2009, dat nauw aansluit bij
deze materie en helder licht geeft vanuit het tuchtrecht
voor de advocatuur verwijst de auteur naar het artikel van
mr. J.R. Meelker, zoals opgenomen in deze special. ■■■

¹ Zie Nieuwsbrief Personenschade, december 2009, nr. 42, Rb.
Zutphen, Zaaknr./rekestnr. 102240 / HA RK 09-25.

² Zie Nieuwsbrief Personenschade, mei 2010, nr. 18, Rb. Zutphen,
Zaaknr./rolnr. 108273 / KG ZA 09-375.

³ Zie Nieuwsbrief Personenschade, mei 2010, nr. 19, Rb. Zutphen,
Zaaknr./rolnr. 109742 / KG ZA 10-12.

⁴ Kamerstukken II 1997-1998, 25892, nr. 3, p. 102 en 109.

⁵ Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 123.

⁶ Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, p.124.

⁷ CBP d.d. 3 juli 2003, kenmerk z2003-0214.

⁸ Kamerstukken II 1997-1998, 25892, nr. 3. p. 86-89.

⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 123 en 124.

¹⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 3-5: “*Met
het oog op de totstandbrenging van de informatiemaatschappij in de
interne markt heeft de Europese Commissie in 1990 een regeling in de*

*vorm van een richtlijn voorgesteld voor het omgaan met persoonsge-
gevens.*” De richtlijn werd gepubliceerd op 23 november 1995
(PbEG L 281, blz. 31).

¹¹ Belangrijk detail: betrokkene is gerechtigd dit verzoek meerdere
keren te doen, aldus art. 35 lid 1 WBP. In beginsel zal de verzeke-
raar elk verzoek moeten honoreren.

¹² Niet ondenkbeeldig is dat belangenbehartigers die niet regelmatig
het dossier van de aansprakelijke op deze manier controleren, een
beroepsfout kan worden verweten.

¹³ Te weten een lijst Veduma (niet-medische informatie), een lijst
Veduma (medische informatie), een lijst NRL, een lijst Raasveld en
een lijst CBA.

¹⁴ Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen.
Deze gedragscode is per 13 april 2010 vervangen door een nieuwe
tekst en heeft een geldigheidsduur van vijf jaar.

Omgaan met medische gegevens tussen medisch adviseur en arbeidsdeskundige - 1

CTG 2009/044, Stcrt. 11 juni 2010)



Mr. dr. E.J. Wervelman
KBS Advocaten

In de beslissing van 11 mei 2010 (2009/044, Stc. 11 juni 2010) heeft het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg een voor de praktijk belangrijke uitspraak gedaan over het antwoord op de vraag welke medische gegevens de medisch adviseur aan de arbeidsdeskundige ter hand mag stellen. Het CTG stelt voorop dat in de beroepscode voor geneeskundig adviseurs werkzaam in particuliere verzekeringszaken van april 2003 is vastgelegd dat de geneeskundige adviseur een geheimhoudingsplicht heeft omtrent de hem toevertrouwde medische gegevens tegenover een derde. Uitsluitend met gerichte, schriftelijke toestemming van de betrokkene mag hij aan een derde informatie verstrekken. Voorts mag hij aan de functionele eenheid slechts die medische gegevens beschikbaar stellen die nodig zijn voor de beoordeling van de letselschade.

In dit licht bezien, zo vervolgt het CTG, vormt het verstrekken van een integraal medisch dossier aan de arbeidsdeskundige zonder toestemming van het slachtoffer een schending van de geheimhoudingsplicht. De medisch adviseur had de medische rapporten in gesloten couvert toegezonden. Die omstandigheid komt volgens het CTG geen betekenis toe. Immers, het reeds uit handen geven

van het integrale dossier levert een zodanige schending op. De medisch adviseur laat het daarmee aan de verantwoordelijkheid van de arbeidsdeskundige over of hij daarvan kennis neemt of niet. De arts had zich nog op het standpunt gesteld dat de extern ingeschakelde arbeidsdeskundige tot de functionele eenheid behoorde. Het CTG merkt daarover op dat dit standpunt omstreden is. Maar dan nog levert het ter beschikking stellen van het integrale dossier zonder toestemming van het slachtoffer een schending van de geheimhoudingsplicht op, aldus het CTG. De medisch adviseur had immers een advies moeten opstellen waarbij slechts die medische gegevens worden verstrekt die nodig zijn voor de beantwoording van de door hem in zijn onderzoekopdracht geformuleerde vraag. Een ander aspect dat van belang is, is het volgende. De medisch adviseur had medische stukken van de behandelend gynaecoloog aan zijn raadsman overhandigd. Op zijn beurt had de raadsman die verstrekt aan een beroepsgeenoot van de medisch adviseur met het oog op het vervaardigen van een second opinion.

Het CTG is van oordeel dat die werkwijze niet door de beugel kan. Op het moment dat de medisch adviseur het medisch dossier aan de betrokken advocaten deed toekomen, speelden de gynaecologische problemen van het slachtoffer geen rol van betekenis meer bij de beantwoording van de mate van haar arbeidsongeschiktheid. Evenmin waren deze toen nog van enig belang voor de verdediging van zijn zaak. Om die reden had de medisch adviseur de verstrekking van die gegevens met het oog op de te respecteren privacy van het slachtoffer achterwege moeten laten. Het onder omstandigheden zwaarder wegende belang, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM, is in dit geval niet aan de orde, zo vervolgt het CTG, omdat zodanige omstandigheden niet zijn gebleken.

In de septembereditie, PIV-Bulletin 2010, 7 wordt bij deze uitspraak en de daarmee samenhangende problematiek uitgebreider stilgestaan.