ECLI:NL:RBROT:2022:8103

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	21-09-2022
Datum publicatie	29-09-2022
Zaaknummer	C/10/632407 / HA ZA 22-68
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Mogen juristen van een aansprakelijk gestelde medisch hulpverlener in de buitengerechtelijke fase kennis nemen van het medisch dossier van de patiënt, ook wanneer de patiënt daar geen machtiging voor afgeeft? Prejudiciele vragen aan de Hoge Raad.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl PS-Updates.nl 2022-0619 met annotatie van R.P. Wijne GZR-Updates.nl 2022-0256 met annotatie van R.P. Wijne NJF 2022/447 JBP 2022/154

Uitspraak

—

---

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

zaaknummer / rolnummer: C/10/632407 / HA ZA 22-68

Vonnis van 21 september 2022

in de zaak van

de rechtspersoonlijkheid bezittende stichting
STICHTING ALBERT SCHWEITZER ZIEKENHUIS,
gevestigd te Dordrecht,
eiseres,
advocaat mr. M.J.J. de Ridder te Utrecht,

tegen

[gedaagde] ,

wonende te [woonplaats gedaagde],

gedaagde,

advocaat mr. T.K.A.B. Eskes te Dordrecht.

Partijen zullen hierna ASZ en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 9 juli 2020, met producties 1 tot en met 27,
- de conclusie van antwoord tevens houdende verzoek prejudiciële vragen ex art. 392 Rv, met één productie,
- de akte verzoek prejudiciële vragen aan de zijde van ASZ, met producties 28 tot en met 34,
- de oproepingsbrief van de rechtbank van 25 maart 2022 voor de mondelinge behandeling,
- de brief van de rechtbank van 2 augustus 2022 met een zittingsagenda,
- de op 1 september 2022 gehouden mondelinge behandeling,
- de spreekaantekeningen aan de zijde van ASZ,
- de spreekaantekeningen aan de zijde van [gedaagde],
- de na de mondelinge behandeling (in samenspraak met de wederpartij en met toestemming van de rechtbank) door mr. De Ridder nagezonden producties 28 tot en met 37.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Op 20 april 2018 heeft [gedaagde] in ASZ een kijkoperatie ondergaan die is uitgevoerd door [naam 1] (hierna: de chirurg). Tijdens deze operatie is de darm van [gedaagde] geperforeerd.

2.2. [gedaagde] heeft ASZ per brief van 17 december 2018 aansprakelijk gesteld wegens verwijtbaar medisch operatief handelen.

2.3. Per brief van 17 december 2018 heeft ASZ aan de advocaat van [gedaagde] de ontvangst van de aansprakelijkstelling bevestigd. ASZ heeft tevens verzocht de bij de brief gevoegde medische machtiging door [gedaagde] in te laten vullen en te laten ondertekenen teneinde de medisch directeur alsmede het medisch en paramedisch personeel van ASZ te machtigen de bij hen berustende medische en paramedische gegevens met betrekking tot de aansprakelijkstelling over te leggen aan de medisch adviseur van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van ASZ (hierna: MediRisk), alsmede ter zake inlichtingen te verstrekken aan de medisch adviseur van MediRisk. Door ondertekening van de machtiging stemt [gedaagde] tevens ermee in dat de medisch adviseur aan de betrokken medewerkers, adviseurs, schaderegelaars en arbeidsdeskundigen die ten behoeve van MediRisk werkzaam zijn, de medische gegevens verstrekt die voor behandeling van de schadekwestie van belang kunnen zijn.

2.4. Na diverse verzoeken van MediRisk aan (de advocaat van) [gedaagde] om de aan ASZ gemaakte verwijten te specificeren en de medische machtiging te ondertekenen en te retourneren, heeft de advocaat van [gedaagde] per brief van 18 oktober 2019 de aan ASZ gemaakte verwijten gespecificeerd. Bij deze brief zijn tevens (onder couvert) de medische stukken van ASZ d.d. 19 februari 2019 en de medische stukken van de huisarts d.d. 13 mei 2019 aan MediRisk toegestuurd. De advocaat van [gedaagde] schrijft in dit verband het volgende:

> Bijgaand zend ik u (onder couvert) de in ons bezit zijnde medisch stukken, en wel:
> - medische stukken van het Albert Schweitzer ziekenhuis d.d. 19 februari; en
> - medische stukken van huisarts H.P. Wildeboer d.d. 13 mei 2019.
>
> Gaarne verwijs ik uw medisch adviseur naar de inhoud daarvan. Tevens wil ik u wijzen op het feit dat cliënte hierbij alleen toestemming geeft om de medische informatie ter beschikking te stellen aan uw medisch adviseur en aan niemand anders.
>
> Indien u de medische informatie wilt laten verwerken door andere personen (schaderegelaars en/of andersoortige artsen/experts), dan verneem ik dat graag als eerste en enige, zodat cliënte al dan niet haar toestemming daarvoor kan geven.

2.5. In december 2019 heeft ASZ bij deze rechtbank een deelgeschil in de zin van artikel 1019w Rv aanhangig gemaakt, waarin door ASZ werd verzocht om voor recht te verklaren dat het ASZ c.q. de chirurg vrij staat zonder medische machtiging van [gedaagde] de voor de beoordeling van haar aansprakelijkstelling benodigde medische gegevens aan MediRisk te verstrekken, en subsidiair dat [gedaagde] er geen gerechtvaardigd belang bij heeft ASZ c.q. de chirurg niet toe te staan de voor beoordeling van de aansprakelijkstelling benodigde informatie aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te verstrekken en dat van [gedaagde] mag worden verwacht dat zij daartoe een machtiging verstrekt.

2.6. Bij beschikking van 10 april 2020 heeft deze rechtbank het verzoek van ASZ afgewezen, alsmede de tegenvordering van [gedaagde] toegewezen, inhoudende dat ASZ de zaak (zonder getekende machtiging) in behandeling dient te nemen en dat zij zoveel als mogelijk een standpunt inneemt over de door [gedaagde] geuite verwijten.

2.7. Op de voet van artikel 1019cc Rv heeft ASZ bij dagvaarding van 9 juli 2020 onderhavige bodemzaak aanhangig gemaakt en heeft ASZ de rechtbank om toestemming verzocht, en verkregen, om tussentijds hoger beroep tegen de deelgeschilbeschikking open te stellen.

2.8. Het vervolgens door ASZ ingestelde hoger beroep tegen de deelgeschilbeschikking is door het Gerechtshof Den Haag bij arrest van 31 augustus 2021 niet-ontvankelijk verklaard, evenals het incidenteel hoger beroep van [gedaagde].

2.9. Bij brief van 17 september 2021 heeft de advocaat van ASZ aan de advocaat van [gedaagde] het volgende bericht:

Naar aanleiding van uw schrijven d.d. 8 september jl. bericht ik u namens cliënte dat zij niet heeft kunnen vaststellen dat de haar gemaakte verwijten terecht zijn. Dat is derhalve ook haar standpunt. Ik bedoel daarmee dat cliënte niet heeft kunnen vaststellen dat de ingreep op 20 april 2018 zonder informed consent is verricht omdat het een kijkoperatie betrof. Dit terwijl zij evenmin kan vaststellen dat zij aansprakelijk is omdat bij het verrichten van deze ingreep helaas een perforatie van de darm is opgetreden. Dit is een inherent risico dat bij een ingreep als deze in een situatie als hier (verklevingen) helaas kan optreden.

3. Het geschil

3.1. ASZ vordert om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

A. *primair:* voor recht te verklaren dat het ASZ en de chirurg is toegestaan zonder machtiging van [gedaagde] en met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit aan de hand van de relevante medische gegevens voor beoordeling van de aansprakelijkstelling van [gedaagde] in samenspraak met uitsluitend de zaaksbehandelaar bij MediRisk ([naam 2]) en diens medisch adviseur tot een medisch juridische beoordeling van de aansprakelijkstelling te komen,

subsidiair: voor recht te verklaren dat ASZ niet gehouden is met betrekking tot de aansprakelijkstelling van [gedaagde] een standpunt in te nemen over de aansprakelijkheid zolang [gedaagde] geen machtiging aan ASZ en de chirurg heeft verstrekt waarin zij gemachtigd wordt om met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit aan de hand van de relevante medische gegevens voor beoordeling van de aansprakelijkstelling in samenspraak met uitsluitend de zaaksbehandelaar bij MediRisk ([naam 2]) en diens medisch adviseur tot een medisch juridische beoordeling van de aansprakelijkstelling te komen,

voor recht te verklaren dat de medische gegevens die [gedaagde] bij ASZ heeft opgevraagd en vervolgens aan de zaaksbehandelaar bij MediRisk ([naam 2]) heeft toegezonden ter onderbouwing van haar aansprakelijkstelling door ASZ en de chirurg met de zaaksbehandelaar bij MediRisk ([naam 2]) en diens medisch adviseur mogen worden uitgewisseld en besproken teneinde tot een medisch juridische beoordeling van de aansprakelijkstelling te komen,

voor recht te verklaren dat het ASZ en de chirurg is toegestaan met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit ter beoordeling en afwikkeling van de aansprakelijkstelling relevante de medische gegevens aan de zaaksbehandelaar bij MediRisk ([naam 2]) en diens medisch adviseur te verstrekken met het verzoek de aansprakelijkstelling namens hen medisch juridisch te

beoordelen en af te wikkelen,

de proceskosten te compenseren.

3.2. [gedaagde] heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen.

4. De beoordeling

Waar gaat het om in deze zaak?

4.1. Volgens ASZ wordt circa 95% van de medische aansprakelijkheidszaken buitengerechtelijk opgelost. Zowel ASZ als [gedaagde] hebben in deze zaak ook de voorkeur uitgesproken om de aansprakelijkstelling van [gedaagde] terzake de gestelde beroepsfout van de chirurg buiten rechte af te wikkelen. Volgens ASZ is dat echter niet mogelijk nu haar jurist en de jurist van haar aansprakelijkheidsverzekeraar MediRisk geen toestemming krijgen van [gedaagde] tot inzage in haar medisch dossier.

Nadat de deelgeschilrechter van deze rechtbank afwijzend heeft beslist op het verzoek van ASZ om het ziekenhuis en de chirurg zonder medische machtiging van [gedaagde] de voor beoordeling van haar aansprakelijkheidstelling benodigde medische gegevens aan hun beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te verstrekken, is deze procedure op de voet van artikel 1019cc Rv opgestart om een uitspraak van het Hof te krijgen over deze kwestie. Het Hof heeft ASZ in het hoger beroep tegen de deelgeschilbeschikking echter niet-ontvankelijk verklaard. Dit betekent dat het nu aan de rechtbank is om in deze bodemprocedure een oordeel te vellen over hetgeen partijen verdeeld houdt.

Stellingen partijen

4.2. ASZ stelt ter onderbouwing van haar vorderingen het volgende.

4.2.1. Het is aan ASZ zelf om te bepalen op welke wijze zij tot een beoordeling en standpuntbepaling komt met betrekking tot de aansprakelijkstelling van [gedaagde]. ASZ wil in samenspraak met de jurist van MediRisk en diens medisch adviseur aan de hand van de relevante medische gegevens tot een medisch juridische beoordeling van de aansprakelijkstelling komen. Een dergelijke wijze van beoordeling van de aansprakelijkstelling vindt in een gerechtelijke procedure op dezelfde wijze plaats. Zonder inzage van de juridisch adviseur van MediRisk in het medisch dossier van [gedaagde] is een medisch juridische beoordeling van de aansprakelijkstelling niet mogelijk.

4.2.2. Op grond van artikel 6 EVRM kan ASZ zonder machtiging van de patiënt de voor de beoordeling van de aansprakelijkstelling relevante medische gegevens aan haar aansprakelijkheidsverzekeraar MediRisk verstrekken. Hoewel artikel 6 EVRM formeel niet van toepassing is op de buitengerechtelijke fase zoals in deze zaak aan de orde is, is het redelijk dat partijen in de buitengerechtelijke fase op dezelfde wijze toegang hebben tot de relevante medische gegevens als in rechte. Dit is ook in lijn met de door de Letselschade Raad opgestelde Gedragscode Openheid Medische Incidenten (GOMA).

4.2.3. De Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG) staat niet aan verstrekking van de medische informatie in de weg. In de eerste plaats omdat er geen sprake is van een verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG (en de AVG dus überhaupt niet van toepassing is, vgl Hoge Raad, 18 maart 2018, ECLI:NL:HR:20148:365), en in de tweede plaats (subsidiair) omdat de uitzonderingsgronden van artikel 9 lid 2 sub f AVG en artikel 9 lid 2 sub h AVG jo. artikel 30 lid 3 sub b Uitvoeringswet AVG zich voordoen. De geheimhoudingsverplichting ex artikel 7:457 BW staat evenmin aan uitwisseling van relevante

medische informatie tussen ASZ en MediRisk in de weg. De in lid 1 van dit artikel opgenomen uitzonderingsgrond doet zich namelijk voor, nu op grond van artikel 7:941 lid 2 BW op ASZ en de chirurg als verzekerden de verplichting rust om verzekeraar MediRisk alle van belang zijnde inlichtingen en bescheiden te verschaffen.

4.2.4. Daarnaast stelt ASZ, dat door de weigering van [gedaagde] om een machtiging te verstrekken, MediRisk niet kan voldoen aan het verzoek de aansprakelijkstelling te beoordelen en daarover ASZ en de chirurg juridisch te adviseren. Ook een belangenafweging brengt mee dat [gedaagde] een machtiging aan de juridisch adviseur van MediRisk dient te verstrekken voor inzage in haar medisch dossier. Zij heeft er geen gerechtvaardigd belang bij om zich daartegen te verzetten.

4.3. [gedaagde] voert als verweer het volgende aan.

4.3.1. Uit de AVG en artikel 8 EVRM alsook uit het op iedere arts rustende beroepsgeheim volgt dat in beginsel alleen met toestemming van degene op wie de medische gegevens betrekking hebben medische informatie aan derden mag worden verstrekt. Er is geen sprake van de in artikel 9 lid 2 onder h AVG opgenomen uitzonderingsmogelijkheid. De voorgestane verwerking dient niet meer ter verstrekking van gezondheidszorg en een verbintenis tot schadevergoeding bij een tekortkoming in de nakoming van een behandelovereenkomst valt niet binnen het bestek van deze uitzondering.

4.3.2. Verder kan niet worden voldaan aan de vereiste waarborg dat de gegevensverwerking plaatsvindt door of onder de verantwoordelijkheid van een beroepsbeoefenaar die aan een beroepsgeheim is gebonden nu MediRisk als zelfstandige verwerkingsverantwoordelijke kan worden aangemerkt en voorts de bij haar werkzame personen of in opdracht van haar werkzame derden niet onder de verantwoordelijkheid werken van een dergelijke beroepsbeoefenaar die aan een beroepsgeheim is gebonden. Daarnaast is er buiten rechte geen sprake van equality of arms, nu een ziekenhuis en diens verzekeraar meer vermogen, meer ervaring en daardoor ook meer macht hebben dan in een gerechtelijke procedure.

4.3.3. Subsidiair heeft te gelden dat van [gedaagde] niet kan worden gevergd dat zij haar rechten die voortvloeien uit de privacy- en gegevensbeschermingsregels opgeeft zodat ASZ althans MediRisk de aansprakelijkstelling inhoudelijk in behandeling kan nemen. De door ASZ geëiste machtiging is onnodig en disproportioneel.

Gezamenlijk verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen

4.4. ASZ heeft er in haar dagvaarding en akte op gewezen dat dit geschil niet op zichzelf staat. Hoewel er inmiddels wel wat deelgeschiluitspraken zijn gepubliceerd waarin het besproken geschilpunt is beoordeeld (vaak komt het volgens ASZ niet tot een uitspraak) en er ook enkele zaken aanhangig zijn, is dat het topje van de "ijsberg", aldus ASZ. Dagelijks worden volgens ASZ ziekenhuizen, hulpverleners en hun verzekeraars geconfronteerd met het verschil van inzicht over de beoordeling van de medische gegevens in de buitengerechtelijke fase. Om deze reden, en naar aanleiding van de door het Hof tijdens de zitting in de appelprocedure gedane suggestie om terzake prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te laten stellen, hebben beide partijen de rechtbank verzocht om in dit geschil prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad.

4.5. De rechter kan de Hoge Raad een rechtsvraag stellen ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing, indien een antwoord op deze vraag nodig is om op de vordering te beslissen en rechtstreeks van belang is voor de beslechting of beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet (artikel 392 lid 1 aanhef en sub b Rv).

4.6. Naar het oordeel van de rechtbank is aan voornoemde voorwaarden voor het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voldaan.

4.6.1. In de eerste plaats is beantwoording van de vraag of een machtiging van [gedaagde] vereist is om ook de ten behoeve van de medische hulpverlener ingeschakelde juridisch adviseur(s) kennis te laten nemen van het (reeds aan de medisch adviseur verstrekte) medisch dossier, en zo ja, wat de aard en omvang van die machtiging dient te zijn, nodig om op de onderhavige vorderingen te beslissen.

4.6.2. ASZ heeft daarnaast gesteld dat het geschil dat partijen verdeeld houdt, een geschilpunt is dat in buitengerechtelijke afwikkelingen van medische aansprakelijkheidszaken dagelijks voorkomt, zowel bij medische aansprakelijkheidsverzekeraars als bij ziekenhuizen die claims geheel of gedeeltelijk zelf afhandelen. Sinds de deelgeschilbeschikking van 10 april 2020 doet die discussie zich ook steeds vaker voor, aldus ASZ. Dit levert geschillen op die tijdrovend, kostbaar en ongewenst zijn, te meer omdat de kwestie niet ziet op de inhoud van de zaak. Een advocate in dienst van MediRisk heeft ter zitting verklaard dat zij wekelijks te maken heeft met zaken die allemaal verband houden met een machtiging voor inzage in het medisch dossier en die allemaal uiteindelijk neerkomen op de vraag wat de machtiging nu precies inhoudt, op welke wijze de machtiging verleend moet worden en of, naast de medisch adviseur, ook de juridisch adviseur het medisch dossier mag inzien.

ASZ wijst er ook op dat partijen gedwongen worden om kostbare juridische procedures op te starten nu in rechte wel waarborgen gelden voor het delen van medische informatie. Dit is niet in het belang van de daarbij betrokken partijen en evenmin is deze belasting van de rechtspraak in het algemeen belang.

Gelet op de door ASZ gestelde omstandigheden, waarvan de advocaat van [gedaagde] heeft gezegd dat hij ter zake geen zicht heeft op de dagelijkse praktijk van medisch aansprakelijkheidsverzekeraars maar wel het belang voor de markt ziet, is naar het oordeel van de rechtbank genoegzaam gebleken van het bestaan van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, waarin dezelfde vraag zich voordoet. Een antwoord op de in de onderhavige procedure te stellen vragen kan van rechtstreeks belang worden geacht voor de beslechting of beëindiging van deze geschillen.

4.7. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank het verzoek van partijen om over onderhavige kwestie prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad, inwilligen.

De vraagstelling

4.8. [gedaagde] en ASZ hebben afzonderlijk van elkaar (in de conclusie van antwoord respectievelijk de akte) een voorstel voor de te stellen vragen gedaan. De reikwijdte en de formulering van de door hen voorgestelde vraagstellingen lopen sterk uiteen, mede vanwege een juridisch-inhoudelijk verschil van inzicht. Partijen hebben ter zitting desgevraagd verklaard dat zij ermee instemmen dat de rechtbank de aan de Hoge Raad te stellen vragen formuleert op de wijze die zij geraden acht en dat partijen zich daarover dan niet meer hoeven uit te laten (zoals bedoeld in artikel 392 lid 2 Rv).

4.9. [gedaagde] heeft de door haar voorgestelde vraagstelling expliciet gekoppeld aan bepalingen uit de (Uitvoeringswet van de) AVG. ASZ daarentegen heeft een meer neutrale vraagstelling zonder verwijzing naar de AVG voorgesteld, omdat zij meent dat - zo heeft zij ter zitting verklaard - er in deze zaak geen sprake is van een verwerking in de zin van artikel 9 AVG en om die reden de AVG niet van toepassing is. Nu tussen partijen dus niet vast staat dat de AVG van toepassing is op deze kwestie en het debat daarover in onderhavige procedure ook nog niet in volle omvang is gevoerd, zal de rechtbank in de vraagstelling aan de Hoge Raad geen expliciete verwijzing naar de AVG opnemen, te meer nu er voor beslechting van onderhavig geschil ook andere kwesties een rol (kunnen) spelen, zoals de op de medisch adviseur en de chirurg rustende geheimhoudingsplicht, de vraag of de GOMA mogelijk (nog) een rol speelt en de kwestie van vrije standpuntbepaling (naar aanleiding van de conclusie van de procureur-generaal, ECLI:NL:PHR:2022:762) waar ASZ ter zitting expliciet op heeft gewezen.

4.10. Een en ander is voor de rechtbank aanleiding om de vraagstelling zo neutraal mogelijk te formuleren op na te melden wijze. Op deze manier valt zowel de eventuele toepasselijkheid van de AVG, de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur en de chirurg, de kwestie van vrije standpuntbepaling en eventuele andere aspecten onder de reikwijdte van de vraagstelling.

Verdere procedure

4.11. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. stelt de Hoge Raad ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing de volgende rechtsvragen:

1. *Wanneer een medische hulpverlener door een patiënt aansprakelijk is gesteld voor een medische behandeling, mag in de buitenrechtelijke fase van de schadeafwikkeling een ten behoeve van de medische hulpverlener ingeschakelde juridisch adviseur inzage krijgen in het medisch dossier van de patiënt en overleg hebben over het medisch dossier met de medische hulpverlener zonder de uitdrukkelijke toestemming van de patiënt? In hoeverre spelen daarbij beginselen als die van proportionaliteit en subsidiariteit een rol?*

2. *Indien toestemming van de patiënt is vereist in de buitengerechtelijke fase, op basis van welke grondslag(en) dient die toestemming dan gegeven te worden? Op welke concrete door de medische adviseur en de juridische adviseur te verrichten handelingen dient die toestemming betrekking te hebben? Zijn er nog andere in aanmerking te nemen omstandigheden die van belang kunnen zijn voor (de reikwijdte van) die toestemming?*

3. *Kan van een medische hulpverlener, die door een patiënt aansprakelijk is gesteld voor een medische behandeling, worden verlangd dat hij in de buitengerechtelijke fase een standpunt inneemt omtrent aansprakelijkheid indien de patiënt zich ertegen verzet dat een door of ten behoeve van de medische hulpverlener ingeschakelde juridisch adviseur kennis neemt van relevante medische gegevens?*

5.2. draagt de griffier op onverwijld een afschrift van dit vonnis aan de Hoge Raad te zenden,

5.3. draagt de griffier op om afschriften van andere op de procedure betrekking hebbende stukken op diens verzoek aan de griffier van de Hoge Raad te zenden,

5.4. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. Witkamp en in het openbaar uitgesproken op 21 september 2022.