

# Redactioneel

| 11 | Recht op inzage in medisch advies bij medische aansprakelijkheid

John Roth en Michel de Ridder

Een patiënte stelt een ziekenhuis aansprakelijk omdat zij van mening is dat bij haar behandeling een medische fout is gemaakt. De aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis wordt verzocht om een medisch advies uit te brengen over de vraag of *lege artis* is gehandeld. De advocaat van patiënte vraagt om een kopie van het medisch advies dat de beoordelend arts heeft opgesteld. De verzekeraar weigert een kopie te verstrekken. Mag deze medisch adviseur van (de verzekeraar van)<sup>1</sup> het ziekenhuis verstrekking van het medisch advies weigeren? Ofwel: heeft de patiënt een inzagerecht als het gaat om dit advies?

## Cassatie in het belang der wet

Er is veel discussie over deze kwestie. De vraag is eerder voorgelegd aan de Hoge Raad. In zijn arrest van 18 maart 2018 (ECLI:NL:HR:2018:365) beantwoordde hij deze vraag reeds ontkennend: een medische analyse die een deskundige heeft gemaakt op verzoek van een partij die wegens een (beweerde) beroepsfout aansprakelijk is gesteld, valt niet te beschouwen als een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens.<sup>2</sup>

Nu is de kwestie opnieuw aan de Hoge Raad voorgelegd, dit keer via de band van het medisch tuchtrecht. A-G Hartlief diende namelijk op 26 augustus jl. tegen een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege een conclusie in, wegens ‘cassatie in het belang der wet’. Dat is een rechtsmiddel om een beslissing bij de Hoge Raad te verkrijgen over een rechtsvraag die in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling moet worden beantwoord (zie art. 78 RO). Een dergelijke zaak heeft dus een verstrekkender belang dan de individuele casus. A-G Hartlief heeft een zeer lijvige en interessante conclusie afgeleverd – interessant genoeg om nu al onder uw aandacht te brengen.

De uitspraak die nu is voorgelegd is van het Centraal Tuchtcollege van 29 januari 2021.<sup>3</sup> Het ging in die zaak om een tuchtklacht tegen de gynaecoloog die het advies had opgesteld op verzoek van de verzekeraar van de aansprakelijk gestelde arts. Klaagster verweet de gynaecoloog dat hij geen inzage heeft gegeven in het door hem opgestelde advies terwijl hij daartoe wel verplicht was. Het Regionaal Tuchtcollege heeft de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen en het Centraal Tuchtcollege verwierp het beroep. Het CTG oordeelde dat het ziekenhuis het recht om het verweer tegen een aansprakelijkstelling in vrijheid en beslotenheid voor te bereiden. Deze beslissing is onder de aandacht gebracht van de Commissie cassatie in het belang der wet.

## Beoordelend medisch adviseur behandelt niet

A-G Hartlief concludeert dat hij de uitkomst van de zaak – geen recht op inzage in het medisch advies – kan onderschrijven, maar dat de onderbouwing voor de uitspraak niet deugt. Het CTG heeft het recht verkeerd toegepast. Volgens Hartlief oordeelt het CTG ten onrechte dat art. 7:446 lid 4 BW van toepassing is. Ofwel, de verhouding tussen de patiënt en de beoordelend arts (de medisch adviseur van het ziekenhuis) kan niet aangemerkt als een behandelingsovereenkomst. Er is namelijk geen sprake van het beoordelen van de gezondheidstoestand van de patiënt, maar van een beoordeling van de gang van zaken tijdens een eerdere behandeling ten behoeve van een schadeclaim. Dit wordt volgens Hartlief overigens niet anders als de gezondheidstoestand van de patiënt ook onderwerp is van het advies, bijvoorbeeld ten aanzien van de vraag of er letsel is dat in een causaal verband staat met een eventuele medische fout.<sup>4</sup>

1 Hoewel de discussie over de aansprakelijkheid veelal met de verzekeraar van het ziekenhuis wordt gevoerd, spreken we hierna alleen spreken over ‘ziekenhuis’.

2 Dat is in lijn met de arresten van Hof Den Haag d.d. 3 oktober 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017: 2723 en Hof Arnhem-Leeuwarden d.d. 1 mei 2018: ECLI:NL:GHARL:2018:4161.

3 CTG 29 januari 2021, ECLI:NL:TGZCTG:2021:42.

4 Zie alinea 4.20 van de conclusie: ook hier gaat het volgens Hartlief om een ‘papierene exercitie’ buiten betrokkenheid van de patiënt, en die is niet in één lijn te stellen met een medische keuring. Niet iedereen denkt daar hetzelfde over: zie de in noot 62 van de conclusie vermelde literatuur.



Ook de verwijzing van het CTG naar lid 4 van art. 7:446 lid 4 BW (een medische keuring is geen behandelingsovereenkomst) acht Hartlief niet correct. Het gaat bij de beoordeling van het medisch handelen in het kader van medische aansprakelijkheid immers niet om een medische keuring: niet de gezondheidstoestand wordt beoordeeld, maar de eerdere medische behandeling. Het CTG had dus simpelweg kunnen constateren dat geen sprake is van een geneeskundige behandelingsovereenkomst.

Met deze bevindingen zou Hartlief volgens hem in beginsel kunnen volstaan.<sup>5</sup> Dat doet hij echter niet. Hoewel de verhouding tussen de patiënte en het ziekenhuis geen onderwerp is van de bestreden beslissing van het CTG, gaat hij voor de volledigheid ook in op deze relatie. Het gaat daarbij dan om de vraag of de patiënte wel bij het ziekenhuis inzage kan afdwingen in het medisch advies?

### Preprocessueel

Voor een (zeer) uitgebreide beantwoording van de vraag verwijzen we naar de conclusie zelf. Kort samengevat is het antwoord van Hartlief:

- Afdeling 7.7.5 BW voorziet niet in een recht op inzage in een medisch advies omdat het medisch advies niet tot het medisch dossier van het ziekenhuis behoort;<sup>6</sup>
- Noch art. 8 EVRM, noch de AVG kan volgens Hartlief het *belang* en het *recht* van het ziekenhuis en diens aansprakelijkheidsverzekeraar doorkruisen om naar aanleiding van de aansprakelijkstelling in vrijheid en beslotenheid hun standpunt te bepalen en de verdediging voor te bereiden;
- De grondslag voor dat hiervoor vermelde recht van het ziekenhuis is niet glashelder, maar kan volgens Hartlief gevonden worden in art. 6 EVRM, nu de bescherming van een preprocesuele gedachtewisseling en standpuntbepaling een voorwaarde kan zijn voor een 'praktisch en effectief' recht op een eerlijk proces.

Kortom, een zeer lezenswaardige conclusie die zeer interessant is voor de medische aansprakelijkheidspraktijk. Het woord is nu aan de Hoge Raad.

---

<sup>5</sup> Zie alinea 4.45 van de conclusie.

<sup>6</sup> Zie onder meer alinea 4:51 van de conclusie.

