

TOELICHTING VOOR PROFESSIONELE GEBRUIKERS VAN HET MACHTIGINGSFORMULIER MEDISCHE AANSPRAKELIJKHEID

1. Inleiding: uitwerking aanbeveling 14 GOMA

Aanbeveling 14 van de GOMA bepaalt:

‘Partijen stellen elkaar over en weer, met het oog op de beoordeling van de aansprakelijkheid en de gevolgen van de gestelde fout, de relevante medische en feitelijke gegevens ter beschikking.’

In de toelichting op deze aanbeveling wordt verwezen naar een ‘gestandaardiseerd machtigingsformulier’ met behulp waarvan medische informatie van de patiënt in het kader van een medische aansprakelijkheidskwestie kan worden opgevraagd en uitgewisseld. De totstandkoming van een dergelijk machtigingsformulier heeft echter geruime tijd op zich laten wachten; de uitwisseling van medische (en feitelijke) informatie in medische aansprakelijkheidszaken betreft complexe materie waarover in de rechtspraktijk hardnekkige discussies gevoerd worden. In een kleine werkgroep bestaande uit belangenbehartigers, medische aansprakelijkheidsverzekeraars, vertegenwoordigers van diverse ziekenhuizen, medisch adviseurs en de KNMG, is thans op verzoek van de Permanente Commissie GOMA (PC GOMA) een dergelijk gestandaardiseerd machtigingsformulier ontwikkeld.¹

Aan de daadwerkelijke totstandkoming van dit machtigingsformulier is een aantal werkgroep-bijeenkomsten voorafgegaan. De verslagen van deze werkgroepbijeenkomsten bevatten achtergrondinformatie met betrekking tot de overwegingen die aan de inhoud van dit machtigingsformulier ten grondslag hebben gelegen en kunnen van nut zijn bij het toepassen en interpreteren daarvan in de praktijk. Deze verslagen kunnen worden geraadpleegd via de website van De Letselschade Raad.

In de periode waarin het onderhavige machtigingsformulier is ontwikkeld hebben er diverse belangrijke ontwikkelingen op dit terrein plaatsgevonden. De belangrijkste zijn dat met ingang van 1 januari 2017 een nieuwe klachten- en geschillenregeling op grond van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz) in werking is getreden die veranderingen meebrengt in de afwikkeling van medische aansprakelijkheidszaken door zorgaanbieders en hun aansprakelijkheidsverzekeraars. Op het moment van afronding van het machtigingsformulier werd bovendien nog gewerkt aan een herziening van de GOMA die naar verwachting eveneens een aantal wijzigingen met zich mee zal brengen. De inhoud van het onderhavige machtigingsformulier en de bijbehorende toelichting zullen een plek krijgen in de herziene versie van de GOMA.

2. Verschillende manieren voor het verstrekken van medische informatie

De GOMA hanteert als uitgangspunt dat de patiënt, de aangesproken zorgaanbieder en zijn aansprakelijkheidsverzekeraar beschikken over *alle relevante gegevens* en dat partijen over *dezelfde* informatie beschikken. Dit is ten aanzien van de medische informatie globaal op twee manieren te realiseren.

De eerste manier is dat de patiënt zijn behandelend arts of zorgverlener toestemming geeft om medische informatie met betrekking tot de gevolgen van een bepaalde medische behandeling of gebeurtenis te verstrekken aan de jurist van de aangesproken zorgaanbieder en/of de

¹ Het een en ander maakt onderdeel uit van een meer omvattend project van De Letselschade Raad waarin wordt toegewerkt naar een gedragscode die volledig toepasbaar is in alle medische aansprakelijkheidszaken; de GOMA 2.0.

aansprakelijkheidsverzekeraar. Hiervoor kan gebruik worden gemaakt van het thans ontwikkelde machtigingsformulier in zijn originele vorm. In dit formulier geeft de patiënt toestemming voor zowel het verstrekken van medische informatie, alsook voor de wijze waarop de verkregen informatie vervolgens mag worden gebruikt hetgeen wordt toegelicht op de achterzijde van dit formulier.

De tweede manier voor het verstrekken van medische informatie is dat de patiënt of zijn belangenbehartiger de (door hemzelf opgevraagde) medische informatie doorstuurt aan de jurist van de aangesproken zorgaanbieder en/of de aansprakelijkheidsverzekeraar, nadat hij heeft besloten tot aansprakelijkstelling over te gaan. De patiënt en/of zijn belangenbehartiger houden op die manier zelf de regie over de medische informatieverstrekking. Er hoeft dan weliswaar geen toestemming gegeven te worden voor het verstrekken van medische informatie door de behandelend arts of zorgverlener aan derden, maar ook in dit geval moeten afspraken worden gemaakt over de wijze waarop de verkregen informatie vervolgens door de aangesproken zorgaanbieder en/of de aansprakelijkheidsverzekeraar mag worden gebruikt. Hiervoor kan ook gebruik worden gemaakt van het thans ontwikkelde machtigingsformulier, zij het dat er dan een kleine aanpassing in het formulier dient te worden aangebracht, namelijk het doorstrepen van de tekst in het blok waarin de behandelend arts/zorgverlener wordt genoemd als degene aan wie toestemming wordt verleend voor het verstrekken van medische informatie (die toestemming hoeft dan immers niet te worden verleend):

MET BETREKKING TOT (datum + korte omschrijving behandeling / gebeurtenis):

Korte omschrijving behandeling / gebeurtenis:	Op / gedurende (datum / periode):
---	-----------------------------------

TOESTEMMING AAN (mijn behandelend arts(en) / zorgverlener(s) verbonden aan):

1. Ziekenhuis / instelling: _____	Specialisme(n): _____
_____	Naam behandelend arts: (indien bekend) _____
Adres: _____	
Plaats: _____	
2. Ziekenhuis / instelling: _____	Specialisme(n): _____
_____	Naam behandelend arts: (indien bekend) _____
Adres: _____	
Plaats: _____	
3. Ziekenhuis / instelling: _____	Specialisme(n): _____
_____	Naam behandelend arts: (indien bekend) _____
Adres: _____	
Plaats: _____	

OM MEDISCHE INFORMATIE MET BETREKKING TOT (DE GEVOLGEN VAN) BOVENGENOEMDE BEHANDELING / GEBEURTENIS

3. Bekendheid met (inhoud) medische informatie

Voor beide partijen is het belangrijk om de inhoud van de verstrekte medische informatie te kennen. De patiënt zal doorgaans willen weten welke medische informatie precies door de behandelend zorgverlener wordt verstrekt, zodat hij zijn medische informatie kan controleren op juistheid en relevantie alvorens deze informatie ter beschikking wordt gesteld aan derden. Zo komt het in de praktijk voor dat (in het kader van een aansprakelijkheidskwestie) verstrekte medische informatie, evident irrelevante informatie bevat (denk bijvoorbeeld aan gynaecologische informatie van 15 jaar oud die niet relevant is in het kader van een mislukte knieoperatie waarop de betreffende

aansprakelijkheidskwes­tie ziet) en soms zelfs medische informatie van een andere patiënt. Het is overduidelijk dat dergelijke (medische) informatie om privacy redenen niet aan derden behoort te worden verstrekt.

Ook kan het zijn dat een medisch dossier (feitelijke) informatie bevat die (in de ogen van de patiënt) onjuist is. In dat geval moet de patiënt de mogelijkheid hebben een toelichting te geven op deze informatie, alvorens deze aan derden wordt verstrekt.

Als de patiënt of zijn belangenbehartiger de medische informatie zelf doorstuurt aan de jurist van de aangesproken zorgaanbieder en/of de aansprakelijkheidsverzekeraar, is de patiënt vanzelfsprekend op de hoogte van de inhoud van de verstrekte medische informatie en kan hij het een en ander zelf bewerkstelligen. Wanneer de medische informatie met toestemming van de patiënt door de behandelend arts of zorgverlener aan (de jurist van) de aangesproken zorgaanbieder en/of (de medisch adviseur en schadebehandelaar van) de aansprakelijkheidsverzekeraar wordt verstrekt, kan de patiënt op het machtigingsformulier aangegeven dat hij de medische informatie eerst zelf wil inzien, alvorens deze informatie aan de in het machtigingsformulier aangegeven personen wordt verstrekt.

Ook de aangesproken zorgaanbieder en met name de aansprakelijkheidsverzekeraar willen op hun beurt de inhoud van de medische informatie kunnen kennen; zij zullen doorgaans willen kunnen controleren of zij daadwerkelijk over alle relevante, en dezelfde medische informatie beschikken als de patiënt.

Dit kan worden geoperationaliseerd door de zorgverlener bij wie medische informatie wordt opgevraagd direct twee identieke kopieën van het medisch dossier te laten maken, op het moment dat een kopie van een medisch dossier wordt opgevraagd in het kader van een (mogelijke) aansprakelijkheidskwes­tie. Een van de gemaakte kopieën wordt direct verstrekt aan degene die de informatie heeft opgevraagd (meestal de patiënt of zijn belangenbehartiger). De andere kopie blijft voorlopig achter bij de betreffende informatie­ver­strekker. Op het moment dat het daadwerkelijk tot een aansprakelijkstelling komt, kan de tweede kopie – nadat de patiënt daar door ondertekening van een medische machtiging toestemming voor heeft gegeven – alsnog aan de andere partij worden verstrekt.

In uitzonderingssituaties is het denkbaar dat er redenen zijn op grond waarvan een patiënt niet bereid is *alle* ontvangen medische informatie verder te (laten) verstrekken, zoals in voornoemde voorbeelden waarin het medisch dossier eveneens gynaecologische informatie van 15 jaar oud bevat die overduidelijk niet relevant is in het kader van een mislukte knieoperatie of wanneer het medisch dossier informatie bevat van een andere patiënt. Met het oog op de privacy van de patiënt (of eventuele derden) moet de patiënt in dergelijke gevallen de mogelijkheid te hebben dat soort informatie uit het medische dossier te (laten) verwijderen, voordat het verder wordt verstrekt. Tegelijkertijd moet echter worden voorkomen dat de patiënt (of zijn belangenbehartiger) eenvoudig medische informatie uit het dossier kan (laten) verwijderen die (mogelijk) wel relevant is in het kader van de beoordeling van het medisch handelen (en de gevolgen daarvan).

De oplossing lijkt gelegen in ‘transparante selectie’ van medische informatie; er moet op enigerlei wijze inzichtelijk worden gemaakt dát en waarom de patiënt niet alle medische informatie verstrekt / laat verstrekken en partijen in dat specifieke geval dus niet over dezelfde medische informatie beschikken. Op het moment dat de patiënt niet wil dat bepaalde medische informatie wordt verstrekt, kan hij de oorspronkelijke informatie­ver­strekker (die twee kopieën van de medische informatie heeft gemaakt) de opdracht geven bepaalde medische informatie te verwijderen uit de kopie ten behoeve van de jurist van de aangesproken zorgaanbieder en/of de aansprakelijkheidsverzekeraar. Om dit inzichtelijk te maken, kan een kopie van de brief waarin deze opdracht wordt gegeven, aan de jurist van de aangesproken zorgaanbieder en/of de aansprakelijkheidsverzekeraar worden gestuurd. Eventueel kan dan navraag bij de patiënt worden gedaan naar de redenen voor het niet willen verstrekken van bepaalde medische informatie en kan – indien daar gegronde redenen voor bestaan – daarover de discussie worden aangegaan. Er wordt

nogmaals benadrukt dat de hier beschreven situatie een uitzonderingssituatie betreft; in veruit de meeste gevallen zal de patiënt geen bezwaar hebben tegen het verstrekken van het hele dossier.

4. Zo veel als mogelijk bij naam noemen betrokkenen

De behandelend arts of zorgverlener heeft een wettelijke geheimhoudingsplicht ten aanzien van medische informatie van de patiënt en het is daarom van belang dat de toestemming om die geheimhoudingsplicht ten aanzien van een bepaalde behandeling of gebeurtenis (en de gevolgen daarvan) te doorbreken, zo gericht mogelijk wordt gegeven. Het is twijfelachtig of een medische machtiging waarin enkel het specialisme en de naam worden genoemd van de zorgaanbieder waar de desbetreffende arts of zorgverlener werkzaam is, voldoende specifiek is. De patiënt (of zijn belangenbehartiger) zal derhalve zijn best moeten doen om de naam van zijn behandelend arts of zorgverlener te achterhalen. Enkel in gevallen waarin dit echt niet mogelijk blijkt, zal noodgedwongen kunnen worden volstaan met het enkel noemen van het specialisme en de naam van de zorgaanbieder waar de desbetreffende arts of zorgverlener werkzaam is.

Op het machtigingsformulier is het eveneens mogelijk om de naam van de medisch adviseur van de verzekeraar en / of de schadebehandelaar van de verzekeraar en / of de jurist van de zorgaanbieder in te vullen. Met uitzondering van de jurist van de zorgaanbieder (wiens naam wellicht voorafgaand aan het toesturen van de medische machtiging al kan worden ingevuld), zullen deze personen op het moment van het ondertekenen van het machtigingsformulier doorgaans nog niet bekend zijn. Er kan dan worden volstaan met het invullen van de naam van de betreffende instantie en de functie van de persoon aan wie de gegevens mogen worden verstrekt (dus: *de medisch adviseur van medisch adviesbureau X* en *de schadebehandelaar van verzekeringsmaatschappij Y*). Als op het moment van het verzenden van de medische machtiging wel al bekend is welke medisch adviseur/schadebehandelaar de betreffende aansprakelijkheidskwestie in behandeling zal/zullen nemen, kunnen deze namen voorafgaand aan het toesturen van de medische machtiging alvast door de verzekeraar worden ingevuld.

Als de naam van de schadebehandelaar / medisch adviseur op het moment van ondertekenen van de medische machtiging nog niet bekend is, verdient het aanbeveling die naam of namen alsnog aan de patiënt (of zijn belangenbehartiger) te laten weten op het moment dat wel bekend is door welke schadebehandelaar / medische adviseur het dossier de zaak in behandeling wordt genomen.

5. Gecombineerde medische-juridische beoordeling

Als zorgaanbieders hun aansprakelijkheidskwesties zelf afwikkelen (zoals bijvoorbeeld bij de zogenoemde 'zelfregelende' ziekenhuizen), beoordeelt een jurist van de zorgaanbieder de aansprakelijkheidsvraag doorgaans na de (aangesproken) zorgverlener die bij de betreffende medische behandeling of gebeurtenis was betrokken te hebben gehoord. Deze zorgverlener beschikt uit hoofde van zijn behandelrelatie met de patiënt reeds over de medische informatie ten aanzien van de behandeling of gebeurtenis. Het kan in het midden blijven of het juridisch noodzakelijk is dat de patiënt in deze situatie expliciet toestemming geeft voor het delen van medische informatie door de aangesproken zorgverlener met de jurist van de zorgaanbieder, of dat het daarover beschikken in het kader van de behandelrelatie en/of op grond van veronderstelde toestemming of een zwaarwegend belang is toegestaan. De koninklijke weg is in ieder geval dat deze toestemming wel wordt gevraagd. In de praktijk gebeurt dit bijvoorbeeld door de patiënt te laten weten dat zijn verzoek om schadevergoeding in behandeling wordt genomen en dat er zonder tegenbericht vanuit wordt gegaan dat de patiënt er akkoord mee is dat de jurist van de zorgaanbieder kennisneemt van de daartoe noodzakelijke medische informatie. Voor het laten verlenen van expliciete toestemming door de patiënt voor inzage door de jurist van de aangesproken zorgaanbieder, kan eventueel gebruik ook gebruik worden van het thans ontwikkelde machtigingsformulier.

Dit machtigingsformulier is echter met name ontwikkeld voor de situatie waarin de schadebehandeling (mede) wordt uitgevoerd door een aansprakelijkheidsverzekeraar en niet door de zorgaanbieder zelf. Alhoewel ook daar geen absolute duidelijkheid over bestaat, wordt in het kader van deze machtiging aangenomen dat voor het verstrekken van medische informatie aan personen die niet werkzaam zijn binnen de aangesproken zorgaanbieder (de medische informatie verlaat dan dus het ziekenhuis), wel expliciete toestemming van de patiënt nodig is. In zijn algemeenheid geldt dat inzage in het medisch dossier bij een verzekeraar is voorbehouden aan de medisch adviseur. Voor de omgang met medische informatie door aansprakelijkheidsverzekeraars in letselschadezaken (anders dan medische aansprakelijkheidszaken) is dit geregeld in de Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL). Omdat de aansprakelijkheidsbeoordeling in medische aansprakelijkheidszaken – nog meer dan de beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van een schadeveroorzakende gebeurtenis – niet alleen een medische, maar ook een juridische beoordeling betreft, is het in medische aansprakelijkheidszaken noodzakelijk dat niet alleen medici, maar ook juridische schadebehandelaars kennis kunnen nemen van de medische informatie van de patiënt. Dit geldt voor de schadebehandelaar van de aansprakelijkheidsverzekeraar net zo goed als voor de jurist van de aangesproken zorgaanbieder. Als de schadebehandeling wordt uitgevoerd door een aansprakelijkheidsverzekeraar, zal de patiënt in het machtigingsformulier dus toestemming moeten geven voor het verstrekken van medische informatie aan zowel (zekerheidshalve) de jurist van de aangesproken zorgaanbieder (die doorgaans wel bij de zaak betrokken blijft), als de medisch adviseur én de schadebehandelaar van de verzekeraar.

Schadebehandelaars bij medische aansprakelijkheidsverzekeraars hebben ruimere toegang tot medische informatie dan schadebehandelaars bij andersoortige aansprakelijkheidsverzekeraars. Dat vloeit voort uit de aard van de zaken die zij behandelen. Met het oog op de privacy van patiënten is het daarom belangrijk dat schadebehandelaars bij medische aansprakelijkheidsverzekeraars een stevig verankerde geheimhoudingsplicht hebben. Hiertoe zal een bepaling in de nieuwe versie van de GOMA (moeten) worden opgenomen waarin wordt bepaald dat medische informatie enkel ter beschikking zal worden gesteld aan schadebehandelaars met een contractuele geheimhoudingsplicht ten aanzien van de hen verstrekte medische informatie. Eventueel kan worden overwogen aanvullende privacywaarborgen op te nemen in de nieuwe versie van de GOMA. Medisch adviseurs van aansprakelijkheidsverzekeraars dienen BIG geregistreerd te zijn en hebben uit dien hoofde dus een wettelijke geheimhoudingsplicht (medisch beroepsgeheim). Om te waarborgen dat er in iedere medische aansprakelijkheidszaak waarin volledige beoordeling plaatsvindt (in eenvoudige zaken kan daarvan worden afgezien) daadwerkelijk een medisch adviseur wordt ingeschakeld om de medische informatie te beoordelen en de schadebehandelaar van de aansprakelijkheidsverzekeraar van advies dient te voorzien, zal in de nieuwe versie van de GOMA eveneens een bepaling van die strekking (moeten) worden opgenomen.

6. Verder verstrekken medische informatie

Soms kan (de medisch adviseur van) de verzekeraar het voor een goede beoordeling van de zaak noodzakelijk vinden om de medische informatie eveneens voor te leggen aan andere medici. Zo kan de medisch adviseur in het kader van zijn medisch advies aan de (schadebehandelaar van de) verzekeraar bijvoorbeeld behoefte hebben aan intercollegiaal advies. Op grond van artikel 7:457 lid 2 jo 7:464 lid 1 BW lijkt dit zonder meer te zijn toegestaan. Medische informatie mag op grond van artikel 7:457 lid 2 BW door de hulpverlener worden gedeeld met degenen die rechtstreeks zijn betrokken bij de behandelingsovereenkomst (de functionele eenheid) en degene die optreedt als vervanger van de hulpverlener, voor zover de verstrekking noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden. Er is geen reden om aan te nemen dat dit op grond van de schakelbepaling in artikel 7:464 lid 1 BW niet van overeenkomstige toepassing zou zijn op beoordelingssituaties, waarin de medisch adviseur behoefte heeft aan intercollegiaal overleg in het

kader van de beoordeling van het medisch handelen (en de gevolgen daarvan). Nu een medisch advies conform de eisen van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg de bronnen moet vermelden waarop het berust, inclusief de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen, zal de medisch adviseur in zijn medisch advies wel melding moeten maken van eventueel intercollegiaal overleg.²

Ook is denkbaar dat (de medisch adviseur van) de verzekeraar het medisch dossier ter beoordeling van het medisch handelen (en de gevolgen daarvan) voor wenst te leggen aan een deskundig medisch specialist die daar schriftelijk over rapporteert (eenzijdig deskundigenbericht) of dat een second opinion wordt gevraagd naar aanleiding van een eerder gezamenlijk deskundigenbericht. In dat geval is minder duidelijk of de eenzijdig geconsulteerde medische deskundige deel gaat uitmaken van eerder genoemde functionele eenheid als bedoeld in artikel 7:457 lid 2 jo 7:464 lid 1 BW en hem op die grond medische informatie mag worden verstrekt. Op grond van recente (tucht)rechtspraak moet er echter vanuit worden gegaan dat de aangesproken zorgaanbieder / (de medisch adviseur van) de verzekeraar geen expliciete toestemming van de patiënt hoeft te vragen voor het raadplegen van een medische deskundige.³

Vanuit procesrechtelijk oogpunt (fair trial / equality of arms) is dit ook moeilijk denkbaar; een partij zou in dat geval voor het raadplegen van een deskundige afhankelijk zou zijn van toestemming van de wederpartij (terwijl dat andersom niet het geval is), hetgeen in strijd lijkt te zijn met artikel 6 EVRM. Tegelijkertijd kan men zich echter afvragen of deze toestemming niet gerechtvaardigd wordt vanuit het perspectief van artikel 8 EVRM; aan de deskundige worden immers (privacygevoelige) medische gegevens van de wederpartij vertrekt. Deze botsing van (grond)rechten is niet eenvoudig oplosbaar.

In het machtigingsformulier is geprobeerd een compromis te vinden; in de toelichting op de achterzijde van het machtigingsformulier wordt de patiënt geïnformeerd over het feit dat de verzekeraar (een deel van) zijn medische informatie kan verstrekken aan derden – waaronder medische deskundigen – indien en voor zover dit noodzakelijk is in het kader van de beoordeling van het medisch handelen (en de gevolgen daarvan). Op het moment dat de verzekeraar van deze mogelijkheid gebruik maakt, zal de patiënt zal hierover door de verzekeraar worden geïnformeerd. Met ondertekening van het machtigingsformulier geeft de patiënt dus vooraf toestemming voor het eventueel verstrekken van medische informatie aan derden (waaronder medische deskundigen) onder de voorwaarden dat de patiënt hier door de verzekeraar wel van op de hoogte wordt gesteld.

² CTG 30 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:17.

³ RTG Groningen 21 juli 2015, ECLI:NL:TGZRGRO:2015:45, RTG Den Haag 19 januari 2016, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:173 en Hof van Discipline 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:178. Zie voor een uitgebreide bespreking van deze uitspraken ook: A. Wilken, 'Inzage in medische gegevens van de patiënt: een illustratie van het belang van een goede medische machtiging', TVP 2017, afl. 1, p. 10-17.