

VU Research Portal

Het medisch beoordelingstraject bij letselschade

Wilken, A.

2015

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Wilken, A. (2015). *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade: Verslag van een juridisch handelingsonderzoek*. Boom Juridische uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Het medisch beoordelingstraject bij letselschade

Een handelseditie van dit proefschrift is verschenen bij Boom Juridische uitgevers onder ISBN 978-94-6290-036-3.

Omslagontwerp: Textcetera, Den Haag
© 2015 A. Wilken | Boom Juridische uitgevers

VRIJE UNIVERSITEIT

HET MEDISCH BEOORDELINGSTRAJECT BIJ LETSELSCHADE

Verslag van een juridisch handelingsonderzoek

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad Doctor aan
de Vrije Universiteit Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof.dr. F.A. van der Duyn Schouten,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid
op vrijdag 27 maart 2015 om 13.45 uur
in de aula van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Annelies Wilken

geboren te Assen

VRIJE UNIVERSITEIT

HET MEDISCH BEOORDELINGSTRAJECT BIJ LETSELSCHADE

Verslag van een juridisch handelingsonderzoek

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad Doctor aan
de Vrije Universiteit Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof.dr. F.A. van der Duyn Schouten,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid
op vrijdag 9 oktober 2015 om 13.45 uur
in de aula van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Annelies Wilken

geboren te Assen

promotoren: prof.mr. A.J. Akkermans
prof.mr. J. Legemaate

WOORD VOORAF

Na mijn afstuderen in 2002 nodigde prof. mr. G.R. Rutgers mij uit onder zijn hoede een proefschrift te schrijven over waarheidsvinding in het Burgerlijk Procesrecht. Ik sloeg het aanbod af. De Amsterdamse advocatuur lonkte en ik betwijfelde of ik als pas afgestudeerd jurist in staat zou zijn een promotieonderzoek uit te voeren met praktische betekenis voor de rechtspraktijk (want dat was mijn ambitie). Die ambitie liet mij niet los en toen ik in 2008, met de nodige praktijkervaring op zak, de kans kreeg om (promotie)onderzoek te doen naar het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken heb ik deze kans met beide handen gegrepen. Het resultaat ligt hier voor u.

Verschillende mensen hebben op verschillende manieren bijgedragen aan de totstandkoming van dit boek. Allereerst dank ik prof. mr. J.K.M. Gevers, prof. mr. G. de Groot, prof. mr. S.D. Lindenbergh, prof. mr. J.B.M. Vranken en mr. dr. H.H. de Vries voor hun bereidheid zitting te nemen in de promotiecommissie en voor de tijd en aandacht die zij aan dit boek hebben besteed.

Arno Akkermans en Johan Legemaate dank ik voor hun bereidheid als promotoren op te treden en voor de vrijheid en het vertrouwen dat zij mij bij het uitvoeren van het onderhavige onderzoek hebben gegeven. Ik heb veel plezier gehad in de praktijkgerichte en wellicht ietwat 'experimentele' manier van juridische wetenschapsbeoefening die mij in staat heeft gesteld mijn ambitie te verwezenlijken, namelijk het uitvoeren van een promotieonderzoek met praktische betekenis voor de rechtspraktijk. In dat kader dank ik ook De Letselschade Raad en alle juridische en medische letselschadeprofessionals die hebben meegewerkt aan de totstandkoming van de Medische Paragraaf en derhalve (indirect) dus ook aan dit boek.

Ik dank mijn collega's en oud-collega's van de VU voor de fijne sociale werkomgeving op de 3^e etage van het Initium (en in kamer IN3B-90 in het bijzonder). Andrea Zwart-Hink en (flex-kamergenoot) Nieke – 27 maart – Elbers dank ik extra voor het kritisch lezen en redigeren van delen van het manuscript van dit boek. Arno Akkermans dank ik naast zijn professionele betrokkenheid als promotor ook voor zijn persoonlijke betrokkenheid. Ik waardeer onze prettige samenwerking erg.

Mijn vriendinnen heb ik onlangs ter ere van mijn 35^e verjaardag laten weten hoe belangrijk ze voor me zijn. Dat hoef ik hier niet nogmaals te herhalen. Marije Hallie en Harriet Delhaas wil ik in aanvulling daarop laten weten dat ik het fijn en bijzonder vind dat onze band van (voormalig) collega's bij Houthoff Buruma is uitgroeid tot die van goede vriendinnen. Dank dat jullie mijn paranimfen willen zijn. Dat geldt ook voor Laurien Dufour, mijn paranimf 'op reserve'.

Lieve Dick, Annemie, Roger en Monique, dank dat jullie er voor me zijn en dat ik samen met jullie deel uitmaak van de familie Brüggemann; daar ben ik *gruuts* op. Lieve Roelof († 30 oktober 2014) en Truus, lieve Anton en Marja, daar waar anderen dat niet of minder goed kunnen of doen, staan jullie voor me klaar en daar ben ik jullie dankbaar voor. Lieve papa, met jouw bijzondere kwaliteiten en bijzondere gebreken heb jij mij mede gemaakt tot wie ik ben en daarmee in belangrijke mate bijgedragen aan de drive die nodig was voor het tot stand brengen van dit boek. Ik mis je. Lieve mama, alleen met een liefhebbende moeder wordt een uil groot en wijs. Ik hou van je.

Lieve Anna, lieve Julie, jullie komst heeft de totstandkoming van dit boek bepaald niet bespoedigd maar het totstandkomingsproces wel heerlijk gerelativeerd. Dit boek is slechts een proeve van bekwaamheid, jullie zijn mijn levenswerk.

Allerliefste Jeroen, jij bood me de rust, de ruimte, de tijd en de onvoorwaardelijke steun die ik met name in de laatste fase zo nodig had om dit project tot een goed einde te brengen. Zonder jou was het me niet gelukt. Dankjewel lief.

Amsterdam,

november 2014

INHOUD

Woord vooraf	5
1 Inleiding	17
1.1 Over dit boek	17
1.2 Het medisch beoordelingstraject	18
1.2.1 Onderwerp van dit onderzoek	18
1.2.2 Schadebegroting in letselschadezaken	19
1.2.3 Inhoud medisch beoordelingstraject	21
1.3 Totstandkoming Medische Paragraaf	22
1.3.1 Achtergrond	22
1.3.2 Inventarisatie en analyse	23
1.3.3 Expertmeetings en werkgroepen	24
1.3.3.1 Expertmeetings	24
1.3.3.2 Werkgroepen	25
1.3.4 Eindresultaat: de Medische Paragraaf	26
1.4 Verdiepend onderzoek	27
1.4.1 De betekenis van de Wet bescherming persoonsgegevens	27
1.4.2 De professionele standaard van de medisch adviseur	29
1.4.3 Het blokkeringsrecht	30
1.5 Totstandkoming en inhoud promotieportefeuille	31
1.6 Probleemstelling en deelvragen	32
2 De empirisch juridische methode van juridisch handelingsonderzoek	35
2.1 Inleiding	35
2.2 De empirisch-juridische onderzoekslijn aan de VU	36
2.3 Handelingsonderzoek	37
2.4 Gedeelde karakteristieken	39
2.4.1 Handelingsprobleem	39
2.4.2 Participatie	40
2.4.3 Kennisproducten	42

2.4.4	Verschillende onderzoeksfasen	43
2.4.4.1	Themafase	43
2.4.4.2	Kristallisatiefase	45
2.4.4.3	Exemplarische fase	46
2.4.5	Verschillende onderzoeksmethoden	47
2.5	Afsluiting	48
3	De Wet bescherming persoonsgegevens; een onderbelichte bron van normering voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade	51
3.1	Inleiding	51
3.2	Wbp van toepassing in letselschadezaken	52
3.3	Doeleinden verwerking medische informatie	53
3.4	Inzage in medische informatie	54
3.4.1	Onduidelijkheid in regelgeving en tuchtrechtspraak	54
3.4.2	Wie behoren er tot de functionele eenheid?	54
3.4.3	Onduidelijke bevoegdheden 'functionele eenheid' en 'medische staf'	57
3.4.4	Strengere lijn tuchtrechter?	58
3.4.5	Relevantie van medische informatie; een medisch-juridische beoordeling	59
3.4.6	Afgeleide geheimhoudingsplicht	61
3.5	Inzage in medische adviezen	62
3.5.1	Onduidelijkheid in de jurisprudentie	62
3.5.1.1	RvT Verzekeringen 12 december 2005 en RvT Verzekeringen 3 september 2007	62
3.5.1.2	RTG Amsterdam 15 mei 2001	63
3.5.1.3	CTG 19 juli 2007	64
3.5.2	Wettelijk inzagerecht	64
3.5.2.1	Artikel 35 Wbp	64
3.5.2.2	Artikel 7:456 BW	66
3.6	Uitwisseling medische adviezen	67
3.7	Overige rechten op grond van de Wbp	69
3.8	Rechtsbescherming op grond van de Wbp	70
3.9	De Medische Paragraaf biedt verduidelijking	71
3.10	Conclusie	72
4	De betekenis van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen in letselschadezaken	73
4.1	Inleiding	73
4.2	Achtergrond en totstandkoming Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003	74

4.3	De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens van toepassing in letselschadezaken	74
4.4	Onduidelijke grondslag voor verwerking gezondheidsgegevens in letselschadezaken	77
4.5	Het 'verdwijnen' van de functionele eenheid	79
4.5.1	De functionele eenheid in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003	79
4.5.2	Kritiek op de functionele eenheid	81
4.5.3	Geen functionele eenheid in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010	81
4.5.3.1	Beperkte kring gerechtigden tot inzage in medische informatie	81
4.5.3.2	Scheiding beoordeling en beslissing in letselschadezaken?	83
4.5.4	Nog steeds inzage in medische informatie voor de schadebehandelaar	84
4.6	Onduidelijkheden in de letselschadepraktijk	85
4.6.1	Onduidelijke kring van gerechtigden tot medische informatie	85
4.6.1.1	Onduidelijkheden Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010	85
4.6.1.2	Tegenstrijdigheid in regelgeving	86
4.6.1.3	Tegenstrijdigheid in rechtspraak	87
4.6.1.4	De Medische Paragraaf biedt verduidelijking	88
4.6.2	Reikwijdte geheimhoudingsplicht medisch adviseur	89
4.6.3	De Medische Paragraaf biedt verduidelijking	90
4.7	Conclusie	92
5	De opkomst van de Wet bescherming persoonsgegevens in de rechtspraak; de eerste uitspraken nader beschouwd	95
5.1	Inleiding	95
5.2	De primeur kwam uit Zutphen...	96
5.2.1	Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009	97
5.2.1.1	De feiten	97
5.2.1.2	Het oordeel	97
5.2.2	Rechtbank Zutphen 29 januari 2010	98
5.2.2.1	De feiten	98
5.2.2.2	Het oordeel	99
5.2.3	Onduidelijke uitzonderingen op inzagerecht	99
5.2.4	Reikwijdte inzagerecht artikel 35 Wbp	101
5.2.4.1	Persoonsgegevens	101
5.2.4.2	Vrijstelling voor verwerking voor persoonlijk gebruik	102

5.2.5	Uitzonderingen op het inzagerecht	103
5.2.5.1	Misbruik van recht	103
5.2.5.2	Artikel 43 onder e Wbp	104
5.3	Een andere lijn uit Utrecht...	107
5.3.1	Rechtbank Utrecht 17 november 2010	107
5.3.1.1	De feiten	107
5.3.1.2	Het oordeel	108
5.3.2	Opmerkelijke onderbouwing recht op inzage	109
5.3.3	Reikwijdte uitzondering inzagerecht	112
5.3.3.1	Uitzondering niet beperkt tot medische aansprakelijkheidszaken	112
5.3.3.2	Uitzondering niet beperkt tot medische adviezen	113
5.4	Vervolg in de rechtspraak	113
5.4.1	Hof Amsterdam 31 januari 2012 en 4 maart 2014	113
5.4.1.1	De feiten	113
5.4.1.2	Hof Amsterdam 31 januari 2012	114
5.4.1.3	Hof Amsterdam 4 maart 2014	114
5.4.2	Rechtbank Zutphen 24 januari 2013	116
5.4.2.1	De feiten	116
5.4.2.2	Het oordeel	117
5.4.3	HvJ EU 17 juli 2014	118
5.4.3.1	Juridische analyse geen persoonsgegevens	118
5.4.3.2	Inzagerecht geeft geen recht op afschriften documenten	119
5.4.3.3	Betekenis in letselschadezaken	120
5.5	Voorspelling uitkomst eventuele tuchtrechtspraak	122
5.6	Richtinggevende regelgeving in Medische Paragraaf	124
5.7	Openheid in medische aansprakelijkheidszaken	126
5.8	Conclusie	127
6	De professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken	129
6.1	Inleiding	129
6.2	Inhoud en uitwerking van de professionele standaard	131
6.2.1	Algemene inhoud professionele standaard	131
6.2.2	Onduidelijke uitwerking professionele standaard medisch adviseurs	131
6.3	Het belang van een professionele standaard voor medisch adviseurs	132
6.4	Objectiviteit en onafhankelijkheid	135
6.4.1	De medisch adviseur als 'onafhankelijke partijdeskundige'	135

6.4.2	Aanknopingspunten in de tuchtrechtspraak	136
6.4.2.1	CTG 19 juli 2007	136
6.4.2.2	CTG 24 februari 2009	138
6.4.2.3	RTG Den Haag 13 april 2004	139
6.4.2.4	CTG 25 januari 2011	140
6.4.3	Omschrijving 'objectieve partijdeskundige'	143
6.4.4	Onafhankelijkheid verankerd in Beroepscode GAV 2011 en Medische Paragraaf	144
6.5	Eisen aan het medisch advies	146
6.5.1	Vereisten op grond van tuchtrechtspraak	146
6.5.2	Rapportageformat voor medische adviezen	147
6.6	Openheid en toetsbaarheid	148
6.6.1	Openheid en toetsbaarheid op grond van algemene gedragsregels	148
6.6.2	Ook tuchtrechter is voor openheid	150
6.6.3	Openheid verankerd in de Medische Paragraaf	151
6.7	Het deskundigheidsgebied van de medisch adviseur	152
6.8	De professionele standaard in ontwikkeling	153
6.8.1	'Onderontwikkeling'	153
6.8.2	Verdeeldheid binnen de beroepsgroep	154
6.8.3	Een gezamenlijke beroepscode	154
6.9	Conclusie	155
7	De doolhof van het blokkeringsrecht	157
7.1	Inleiding	157
7.2	Wettelijk kader	158
7.2.1	Behandeling vs. beoordeling	158
7.2.2	Artikel 7:446 lid 4 BW	158
7.2.2.1	Vereisten voor toepassing blokkeringsrecht	158
7.2.2.2	Toepassing vereisten	159
7.2.3	Artikel 7:464 lid 2 BW: het inzage- en blokkeringsrecht	160
7.2.4	Onduidelijkheid in wettekst/wetsgeschiedenis	161
7.3	Het blokkeringsrecht in letselschadezaken	161
7.3.1	Blokkeringsrecht (onafhankelijke) expertiserapporten	161
7.3.2	Blokkeringsrecht in medische aansprakelijkheidszaken?	162
7.3.3	Blokkeringsrecht voor adviezen van de MAA?	164
7.3.3.1	Van toepassing...	164
7.3.3.2	Of toch niet...	164
7.4	Het blokkeringsrecht in sociale zekerheidszaken	166
7.4.1	Een inleidend voorbeeld	166
7.4.2	Uitgestelde werking Wgbo verlopen	167

7.4.3	Uitzonderingen in sociale zekerheidswet- en regelgeving	167
7.4.3.1	Artikel 74 lid 4 Wet SUWI	167
7.4.3.2	Artikel 14 lid 6 Arbeidsomstandighedenwet	169
7.4.4	Nadere wettelijke regeling gewenst	170
7.5	Het blokkeringsrecht in personen- en familierechtzaken	170
7.5.1	Blokkeringsrecht van toepassing	170
7.5.2	CTG 25 oktober 2011	171
7.5.2.1	Feiten en wettelijk kader	171
7.5.2.2	Oordeel RTG Eindhoven	171
7.5.2.3	Oordeel CTG	172
7.5.2.4	Beschouwing	173
7.5.3	Uitzondering op blokkeringsrecht noodzakelijk	174
7.5.3.1	Onwenselijke consequenties	174
7.5.3.2	Artikel 1:240 BW	175
7.6	Het blokkeringsrecht in strafzaken	176
7.7	Het blokkeringsrecht bij rijbewijskeuringen	177
7.8	De worstelende wetgever	179
7.8.1	Een uitgelezen mogelijkheid onbenut	179
7.8.2	Consultatieversie wetsvoorstel Wcz	179
7.8.3	Wetsvoorstel Wcz	182
7.8.4	Huidige stand van zaken; nog een kans op verduidelijking	183
7.9	Alternatief wetsvoorstel	184
7.9.1	Blokkeringsrecht als uitgangspunt	184
7.9.2	Expliciete wettelijke uitzonderingen creëren	185
7.10	Een praktisch advies aan expertiserend artsen	186
7.11	Conclusie	187
8	De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade	189
8.1	Inleiding	189
8.2	Opbouw	189
8.2.1	Vijf onderdelen	189
8.2.2	Werkdocumenten	190
8.3	Toepassingsbereik	191
8.4	Algemene uitgangspunten (Onderdeel 1)	192
8.4.1	Proportionaliteit	192
8.4.2	Transparantie	193
8.4.3	Objectiviteit en onafhankelijkheid	193
8.5	Het vragen van medisch advies (Onderdeel 2)	193
8.6	Het verzamelen van en de omgang met medische informatie (Onderdeel 3)	195

8.6.1	Toestemming opvragen medische informatie	195
8.6.1.1	Medische volmacht	195
8.6.1.2	Gerichte medische machtiging	195
8.6.1.3	Dilemma en afwegingen	195
8.6.2	Toestemming uitwisselen van en omgaan met medische informatie	196
8.6.2.1	Toestemmingsformulier medische informatie	196
8.6.2.2	Dilemma en afwegingen	197
8.6.3	Proportionaliteitscriteria voor het opvragen van medische informatie	198
8.6.4	Proportioneel omgaan met medische informatie	200
8.6.4.1	Onderscheid medisch advies/originele medische informatie	200
8.6.4.2	Dilemma en afwegingen	200
8.6.4.3	Voorwaarden verstrekken originele medische informatie	201
8.7	Het medisch advies (Onderdeel 4)	202
8.7.1	Werkzaamheden en positie medisch adviseur	202
8.7.2	Inhoud medisch advies	202
8.7.3	Transparantie	203
8.7.3.1	Overzicht van alle medische informatie	203
8.7.3.2	Dilemma en afwegingen	204
8.7.4	Overleg tussen medisch adviseurs	204
8.8	De medische expertise (Onderdeel 5)	205
8.9	Afsluiting	206
9	Juridisch handelingsonderzoek als methode voor de ontwikkeling van private regulering	207
9.1	Inleiding	207
9.2	De term private regulering	208
9.3	Kenmerken van private regulering	209
9.4	Participatie en de vormgeving daarvan	210
9.5	Legitimatie en bindende kracht van private regulering	211
9.6	Theorievorming over het totstandkomingsproces van private regulering	214
9.7	Juridisch handelingsonderzoek en de determinanten van legitimatie en bindende kracht van private regulering	216
9.7.1	Inleiding	216
9.7.2	Consultatie en inspraak	217
9.7.3	Representativiteit en belangentegenstellingen	218
9.7.3.1	De Letselschade Raad als representatieve organisatie	218
9.7.3.2	Participatie op persoonlijke titel	218
9.7.3.3	Begeleiding vanuit de (rechts)wetenschap	220

9.7.4	Inhoudelijke en juridische deskundigheid	221
9.7.5	Openheid en transparantie	222
9.7.6	Evaluatie en verbetering	223
9.8	Conclusie	224
10	Conclusie	225
10.1	Probleemstelling en onderzoeksvragen	225
10.2	De knelpunten en hun oorzaken	226
10.2.1	Belangentegenstelling	226
10.2.2	Onduidelijke regelgeving inzage en uitwisseling medische informatie	227
10.2.3	Professionele standaard medisch adviseurs onvoldoende ontwikkeld	227
10.2.4	Onduidelijke wettelijke regeling blokkeringsrecht	228
10.3	Verbetering van het medisch beoordelingstraject	229
10.3.1	Oplossingsrichtingen in de Medische Paragraaf	229
10.3.1.1	Goede praktijken inzage en uitwisselen medische informatie	229
10.3.1.2	Goede praktijken rol en werkzaamheden medisch adviseur	230
10.3.2	Rechtsontwikkeling	231
10.4	Resterende knelpunten	233
10.4.1	Veelheid aan regels; aanpassing Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens	233
10.4.2	Inzage in gezamenlijke expertiserapporten	235
10.5	Juridisch handelingsonderzoek als methode voor ontwikkeling van private regulering	237
10.6	Werkt de Medische Paragraaf?	238
10.6.1	Naleving?	238
10.6.2	Beter verloop medisch beoordelingstraject?	239
10.7	Afsluitend	240
	Samenvatting	241
	Summary	247
	Literatuur	253
	Rechtspraak	259
	Staatsblad en Kamerstukken	263

<i>Inhoud</i>	15
Bijlage 1 Publicatielijst	265
Bijlage 2 Lijst met knelpunten	267
Bijlage 3 Overzicht deelnemers en bijeenkomsten werkgroepen	269
Bijlage 4 Overzicht lezingen en cursussen	271
Bijlage 5 Notitie Verbond van Verzekeraars	273
Afkortingen	287

1.1 OVER DIT BOEK

Dit boek gaat over het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken¹ en bevat een wetenschappelijk eindverslag van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van dit medisch beoordelingstraject. Het onderzoek is medio 2008 geïnitieerd door De Letselschade Raad.² Omdat het medisch beoordelingstraject in de praktijk al lange tijd werd ervaren als één van de grootste knelpunten binnen de letselschadeafwikkeling, heeft De Letselschade Raad de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit Amsterdam (de Projectgroep van de VU)³ opdracht gegeven onderzoek te doen naar mogelijkheden ter verbetering van dit traject. Binnen de context van deze Projectgroep heb ik als projectleider het overgrote deel van de onderzoekswerkzaamheden uitgevoerd. Begin 2012 heeft dit onderzoek geresulteerd in de Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL),⁴ waarin goede praktijken zijn opgenomen voor het doorlopen van een medisch

1. Onder letselschadezaken worden in dit boek civielrechtelijke aansprakelijkheidskwesties verstaan waarin een letselschadeslachtoffer de materiële en immateriële schade als gevolg van een ongeval of andersoortige schadeveroorzakende gebeurtenis wenst te verhalen op de schadeveroorzakende partij. In veel gevallen wordt de schadeveroorzakende partij in een letselschadezaak vertegenwoordigd door een aansprakelijkheidsverzekeraar.
2. De Letselschade Raad is een platformorganisatie die in 1998 is opgericht en bestaat uit slachtofferorganisaties, belangenbehartigers, uitvoerders en verzekeraars, vertegenwoordigd door de volgende organisaties: ANWB, Slachtofferhulp Nederland, Nederlands Instituut van Register Experts (NIVRE), Nederlands Instituut van Schaderegelaars (NIS), Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV), Verbond van Verzekeraars, Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA) (toehoorder) en het Ministerie van Veiligheid en Justitie (toehoorder). Doelstelling van De Letselschade Raad is om de harmonie en duidelijkheid in de afhandeling van personenschade te vergroten (o.a. met behulp van materiële normering), het letselschadeslachtoffer centraal stellen in de schaderegeling en de met de afhandeling samenhangende belasting zo veel mogelijk trachten te beperken.
3. Deze Projectgroep maakt deel uit van het Amsterdam Centre for Comprehensive Law (ACCL).
4. De GBL is in 2006 in samenwerking met het Ministerie van Veiligheid en Justitie en diverse brancheorganisatie opgesteld door het centrum voor Aansprakelijkheidsrecht van de Universiteit van Tilburg en bevat goede praktijken voor het afwikkelen van letselschadezaken. Inmiddels heeft er evaluatie en een periodieke herziening van de GBL 2006 plaatsgevonden en is de GBL 2012 verschenen. Zie: E.J. Wervelman, 'De Gedragscode Behandeling Letselschade 2012; tekst en uitleg', *TVP* 2013-1, p. 1-7.

beoordelingstraject in letselschadezaken. Tussentijds zijn er diverse publicaties verschenen waarmee de praktijk op de hoogte werd gehouden van de onderzoeksbevindingen en het verloop van het onderzoek, waarvan de in 2010 verschenen tussenrapportage *Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen* de belangrijkste is.⁵

Gedurende het onderzoek heb ik een aantal nauw aan het medisch beoordelingstraject verwante juridische onderwerpen nader onderzocht, hetgeen in grote mate heeft bijgedragen aan de gedachtenvorming ten behoeve van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject. Dit verdiepende onderzoek had met name betrekking op de betekenis van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) in letselschadezaken, de professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken en de onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht, zowel in letselschadezaken als daarbuiten. Met betrekking tot al deze onderwerpen bestonden (grote) juridische lacunes die nader onderzoek nodig maakten en waarover ik gedurende het onderzoek verschillende artikelen heb geschreven.⁶

Het geheel heeft geresulteerd in een 'promotieportefeuille' die bestaat uit de tussenrapportage *Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*,⁷ de Medische Paragraaf⁸ en dit boek. Dit boek bevat de verslaglegging van het door mij van medio 2008 tot medio 2014 verrichte onderzoek op het gebied van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. De kern van dit boek (hoofdstuk 2 – hoofdstuk 9) bestaat uit bewerkingen van publicaties die in deze periode zijn verschenen en waarvan ik eerste of enige auteur ben.⁹

1.2 HET MEDISCH BEOORDELINGSTRAJECT

1.2.1 Onderwerp van dit onderzoek

Het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken wordt nog al eens geassocieerd met medische fouten. Voor de beoordeling van aansprakelijkheid in dergelijke zaken is een medisch beoordelingstraject nodig, waarin medische informatie moet worden

5. Deze publicaties zijn opgenomen onder nr. 1-10 van de publicatielijst die als **bijlage 1** bij dit boek is opgenomen.

6. Deze publicaties zijn opgenomen onder nr. 11-20 van de publicatielijst die als **bijlage 1** bij dit boek is opgenomen.

7. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010. Het rapport kan worden geraadpleegd en gedownload via www.deletselschaderaad.nl.

8. A. Wilken en A.J. Akkermans, *Gedragscode Behandeling Letselschade. Medische Paragraaf*, Den Haag: De Letselschade Raad 2012. De Medische Paragraaf kan worden geraadpleegd en gedownload via www.deletselschaderaad.nl.

9. Deze publicaties zijn geactualiseerd tot en met augustus 2014.

ingewonnen en uitgewisseld, en het veelal noodzakelijk is het oordeel van een of meer onafhankelijke medische deskundigen in te winnen. Centraal staat dan de vraag of sprake is van een medische fout.

Maar ook in andere letselschadezaken dan medische aansprakelijkheidszaken spelen medische aspecten nagenoeg altijd een rol. Zowel voor de beoordeling van het causaal verband tussen het ongeval¹⁰ en het letsel, als voor de bepaling van de omvang van de door een letselschadeslachtoffer als gevolg van een ongeval geleden schade is vaak medische informatie nodig. Ook het inwinnen en uitwisselen van, en adviseren over deze medische informatie vindt plaats in een medisch traject.

Een en ander kan als volgt schematisch worden weergegeven:



Er is in zekere zin dus sprake van twee medische beoordelingstrajecten. Het 'eerste' traject, ter beoordeling van de aansprakelijkheid, is alleen nodig bij medische aansprakelijkheidszaken (en soms ook bij beroepsziekten). Het 'tweede' traject, ter beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van een ongeval, doet zich voor in nagenoeg alle letselschadezaken. Het onderhavige onderzoek heeft met name betrekking op het 'tweede' medisch beoordelingstraject.

1.2.2 Schadebegroting in letselschadezaken

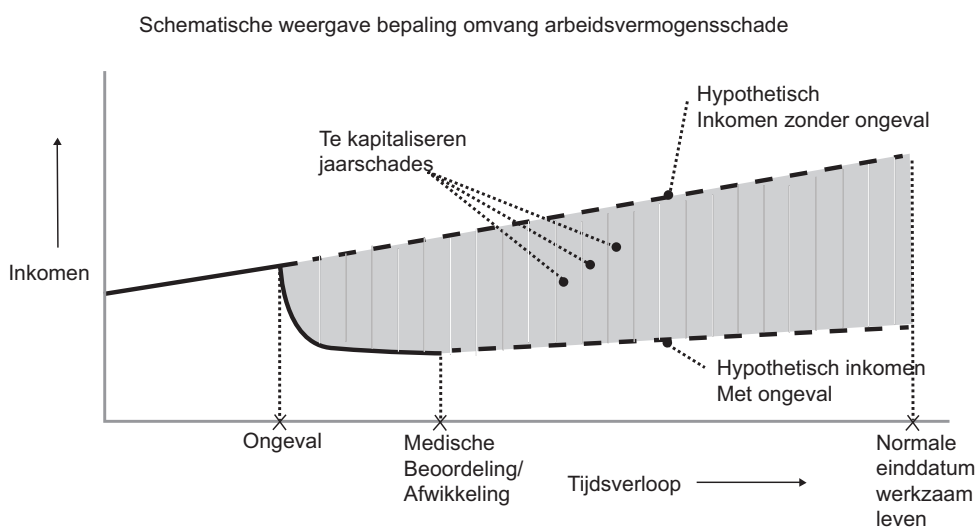
In veel letselschadezaken van enige omvang is, zoals gezegd, dus een medisch beoordelingstraject nodig om de omvang van de schade als gevolg van een ongeval te kunnen begroten (boek 6, titel 1, afdeling 10 BW). Deze schadebegroting is vaak een complexe aangelegenheid.

In zijn algemeenheid geldt dat de verplichting tot schadevergoeding ertoe strekt om de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand te brengen die zou bestaan, indien de schadeveroorzakende gebeurtenis niet had plaatsgehad. Dit brengt mee dat schade in beginsel concreet moet worden begroot: de omvang van de schade wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is, met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden.¹¹ In letselschadezaken betekent dit dat een vergelijking

10. Naast ongevallen zijn eveneens andersoortige schadeveroorzakende gebeurtenissen denkbaar, zoals blootstellingen die leiden tot beroepsziekten. Ten behoeve van de leesbaarheid wordt in dit boek verder gesproken over 'ongeval'.

11. A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte, Deventer: Kluwer 2013, nr. 31.

moet worden gemaakt tussen de toestand van het letselschadeslachtoffer na het ongeval en de hypothetische toestand van het letselschadeslachtoffer zonder ongeval, hetgeen veelal een ingewikkelde exercitie is waarbij zich veel onzekerheden voordoen. De meest gecompliceerde schadepost in letselschadezaken is zonder meer de schade als gevolg van gederfde inkomsten/verlies aan verdienvermogen. Veelal wordt van 'arbeidsvermogensschade' gesproken. Bij de begroting van deze arbeidsvermogensschade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de (toekomstige) inkomenssituatie van het letselschadeslachtoffer met ongeval en de hypothetische inkomenssituatie van het letselschadeslachtoffer zonder ongeval.¹² Dit kan als volgt schematisch worden weergegeven:



Zoals gezegd, wordt arbeidsvermogensschade begroot door de vergelijking van twee verdienvermogens. Omdat arbeidsvermogensschade praktisch altijd wordt afgewikkeld door betaling van een bedrag ineens, gaat het daarbij om de vergelijking van twee hypothetische situaties. In de eerste plaats is dat het verdienvermogen dat het letselschadeslachtoffer zou hebben gehad als het ongeval niet had plaatsgevonden. In het schema wordt deze hypothetische situatie weergegeven door de bovenste gestippelde lijn. In de tweede plaats is dat het verdienvermogen van het letselschadeslachtoffer dat thans nog resteert. In het schema wordt deze situatie weergegeven door de onderste, grotendeels gestippelde lijn. Dit tweede verdienvermogen is weliswaar bekend voor de periode tussen het ongeval en het tijdstip waarop de schadeafwikkeling c.q. de medische beoordeling plaatsvindt (vandaar

12. Van de inschattingen die moeten worden gemaakt om arbeidsvermogensschade te waarderen, kunnen doorgaans ook aanknopingspunten voor de begroting van andere 'moeilijke' schadeposten worden afgeleid, zoals de behoefte aan huishoudelijke hulp en het verlies van zelfwerkzaamheid.

de doorgetrokken lijn), maar voor de toekomst, dat wil zeggen de periode tussen de afwikkeling en de normale einddatum van het werkzame leven van het letselschadeslachtoffer, is dit niet minder hypothetisch dan het verdienvermogen zonder ongeval (vandaar dat de rest van de lijn gestippeld is).¹³

Is eenmaal overeengekomen of vastgesteld van welke twee hypothetische verdienvermogens zal worden uitgegaan dan is de berekening van de arbeidsvermogenschade een relatief eenvoudige kwestie. Vergelijking op jaarbasis van beide verdienvermogens levert de schade per jaar op. In het schema zijn de jaarschades aangegeven door de grijze kolommen. Vervolgens worden deze jaarbedragen gekapitaliseerd, dat wil zeggen dat de contante waarde van deze jaarschades wordt vastgesteld op een gefixeerde datum (de zogenoemde kapitalisatiedatum), zodat men uitkomt op een bedrag in één som.

Het grootste knelpunt zit echter in de vraag van welke verdienvermogens bij deze vergelijking moet worden uitgegaan. Omdat het nu eenmaal gaat om *hypothetische* verdienvermogens is er voor partijen veel ruimte om met elkaar van mening te verschillen over de veronderstellingen waarvan uit moet worden gegaan. Kan letselschadeslachtoffer A haar werk als secretaresse inderdaad voor de rest van haar leven nog maar maximaal 20 uur per week uitvoeren of is dat geen redelijke veronderstelling? Was letselschadeslachtoffer B zonder ongeval altijd onderwijzeres gebleven, of zou zij zich hebben kunnen opwerken tot schooldirectrice? Zou letselschadeslachtoffer C zonder ongeval hebben doorgewerkt tot zijn 65^e levensjaar, of zou hij wegens ernstig overgewicht en versleten knieën al voor die tijd zijn uitgevallen in zijn beroep van pijpfitter?

De grondslag voor de veronderstellingen waarover partijen het eens moeten zien te worden, moet mede worden gelegd in het medisch beoordelingstraject. De daadwerkelijke medische toestand van het letselschadeslachtoffer na het ongeval, en de mogelijke toekomstige ontwikkelingen daarin, is één van de uitgangspunten voor de veronderstellingen over het verdienvermogen in de situatie met ongeval. En de hypothetische medische toestand waarin de benadeelde zou hebben verkeerd als het ongeval niet had plaatsgevonden, is één van de uitgangspunten voor de veronderstellingen over het verdienvermogen in de hypothetische situatie zonder ongeval.

1.2.3 Inhoud medisch beoordelingstraject

Om de medische toestand van het letselschadeslachtoffer met en zonder ongeval in kaart te kunnen brengen, is in veel letselschadezaken een medisch beoordelingstraject noodzakelijk. In dat medisch beoordelingstraject wordt medische informatie opgevraagd, uitgewisseld en beoordeeld door een medisch adviseur. Doorgaans

13. Zie A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise', *TVP* 2003-4, p. 93-104.

raadplegen beide partijen¹⁴ een eigen medisch adviseur.¹⁵ Slechts sporadisch wordt door partijen gezamenlijk één medisch adviseur geraadpleegd. Chronologisch bestaat het medisch beoordelingstraject over het algemeen uit (i) het vragen van advies aan de medisch adviseurs van partijen; (ii) het verzamelen en beoordelen van medische informatie (en eventueel eenzijdig inwinnen van aanvullend specialistisch advies); (iii) het adviseren door de medisch adviseurs aan hun opdrachtgevers; en – als de adviezen van de medisch adviseurs (te) ver uiteenlopen, de medisch adviseurs het op bepaalde punten niet met elkaar eens zijn, en/of de medisch adviseurs behoefte hebben aan specialistische voorlichting – (iv) het inschakelen van een onafhankelijke deskundige.

1.3 TOTSTANDKOMING MEDISCHE PARAGRAAF

1.3.1 Achtergrond

Binnen de letselschadeafwikkeling wordt het medisch beoordelingstraject als één van de grootste en meest complexe knelpunten beschouwd. Er doen zich regelmatig tijdrovende, kostbare en voor het letselschadeslachtoffer belastende discussies voor over causaal verband tussen ongeval en (omvang van de) schade en – in het verlengde daarvan – discussies over inzage in medische informatie, de persoon van een te benoemen (medisch) deskundige, de vraagstelling aan deze deskundige, etc.

Al sinds 2002 wordt er door de Projectgroep van de VU in samenwerking met de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) onderzoek gedaan naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject. Dit onderzoek heeft zich in eerste instantie voornamelijk toegespitst op het medisch deskundigenbericht¹⁶ en heeft vanaf 2004 geresulteerd in een aantal werkdocumenten waarmee concrete verbeteringen in het medisch beoordelingstraject zijn bewerkstelligd. Het bekendste en meest succesvolle voorbeeld hiervan is de zogenoemde 'IWMD Vraagstelling causaal verband bij ongeval', die zowel in als buiten rechte veelvuldig wordt toegepast.¹⁷

14. Omdat in veruit de meeste letselschadezaken de letselschadevordering van het slachtoffer wordt afgewikkeld met de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeveroorzakende partij, wordt in het vervolg van dit boek tot uitgangspunt genomen dat de aansprakelijkheidsverzekeraar optreedt als 'partij' in de letselschadeafwikkeling met het letselschadeslachtoffer.

15. De medisch adviseur die werkt voor een aansprakelijkheidsverzekeraar wordt doorgaans aangeduid als MAA ('Medisch Adviseur van Assureur') de medisch adviseur die werkt voor het letselschadeslachtoffer als MAS ('Medisch Adviseur van Slachtoffer').

16. Een medisch deskundigenbericht wordt ook wel aangeduid met de term medische expertise. In dit boek zullen beiden begrippen door elkaar worden gebruikt.

17. A.J. Akkermans, 'Verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen en mogelijke verdere aanpak', TVP 2005-3, p. 69-80 en A.J. Van, A.J. Akkermans en A. Wilken, 'Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval', TVP 2009-2, p. 33-40.

Een medisch deskundigenbericht is veelal één van de laatste fasen van een medisch beoordelingstraject. Ook in eerdere fasen van het medisch beoordelingstraject doen zich knelpunten voor, waarbij de problematiek rondom inzage in medische informatie veruit het grootste knelpunt is. Ondanks serieuze pogingen daartoe, bood de eerste versie van de GBL uit 2006 geen oplossingen voor de knelpunten in het medisch beoordelingstraject. Zoals in de eerste paragraaf van deze inleiding al kort aan de orde kwam, heeft De Letselschade Raad de Projectgroep van de VU daarom in juni 2008 opdracht gegeven om onderzoek te doen naar mogelijkheden voor verbetering van het medisch beoordelingstraject.

Op 1 juli 2008 ben ik aangesteld als projectleider van dit onderzoek. In die hoedanigheid heb ik het merendeel van de onderzoekswerkzaamheden uitgevoerd en (als eerste of enige auteur) de onderzoeksresultaten gepubliceerd. Hierbij heb ik nauw samengewerkt met mijn promotoren prof. mr. A.J. Akkermans en prof. mr. J. Legemaate. Daarnaast is een groot aantal juridische en medische professionals bij het onderzoek betrokken geweest. Dit is kenmerkend is voor de uitvoering van een (juridisch) handelingsonderzoek, de onderzoeksmethode aan de hand waarvan dit onderzoek is uitgevoerd en die in hoofdstuk 2 van dit boek nader zal worden toegelicht. In de volgende paragrafen zullen het verloop van het onderzoek en de in dat kader uitgevoerde onderzoekswerkzaamheden grotendeels chronologisch worden beschreven.

1.3.2 Inventarisatie en analyse

De eerste fase van het onderzoek, van medio 2008 tot medio 2009, heeft voornamelijk in het teken gestaan van inventarisatie en analyse van bestaande normering en knelpunten in het medisch beoordelingstraject. Met behulp van klassiek juridisch onderzoek is relevante wet- en regelgeving, parlementaire geschiedenis, (tucht)rechtspraak en literatuur in kaart gebracht en geanalyseerd. Uit deze analyse vloeide een groot aantal knelpunten voort dat zorgde voor problemen in het medisch beoordelingstraject, zoals (i) onduidelijke, onderbelichte en tegenstrijdige wet- en regelgeving en onduidelijke en tegenstrijdige (tucht)rechtspraak met betrekking tot de inzage in en omgang met medische informatie en (ii) de onderontwikkelde professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken. Deze analyse van bestaande normering en de in totaal 27 geïnventariseerde knelpunten¹⁸ zijn neergelegd in een concept-tussenrapport, getiteld *Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, waarin tevens een voorzichtig begin is gemaakt met het uitdenken van mogelijke oplossingsrichtingen.

18. Deze lijst met knelpunten is eveneens opgenomen als **bijlage 2** bij dit boek.

1.3.3 Expertmeetings en werkgroepen

In een praktijkgericht onderzoek als het onderhavige, is het van groot belang dat de uitkomsten van het onderzoek daadwerkelijk praktisch bruikbaar zijn. Dit maakt dat allereerst een nauwkeurige analyse moet worden gemaakt van de problemen die zich in de praktijk (al dan niet) voordoen en vervolgens moet worden onderzocht welke oplossingsrichtingen in de praktijk daadwerkelijk bruikbaar zouden zijn. Daarom heeft de tweede fase van het onderzoek vooral in het teken gestaan van consultatie van de praktijk.

1.3.3.1 Expertmeetings

Op 25 en 27 mei 2009 zijn twee expertmeetings georganiseerd.¹⁹ In deze expertmeetings zijn de onderzoeksbevindingen, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen uit eerdergenoemd concept-tussenrapport ter verificatie voorgelegd aan in totaal 22 juridische en medische professionals uit de letselschadepraktijk.²⁰ Er is voor gekozen twee expertmeetings met dezelfde inhoud te organiseren. Op die wijze kon worden bewerkstelligd dat een groot aantal professionals aan de discussie kon deelnemen, maar de groepen tegelijkertijd niet zo groot werden dat dit een soepel verloop van de discussie zou kunnen belemmeren doordat bepaalde deelnemers een (te) overheersende invloed hebben op het groepsproces en/of anderen juist helemaal raken ondergesneeuwd. In mei 2009 is de tussenrapportage ook in concept op de website van de Projectgroep van de VU en de website van De Letselschade Raad gepubliceerd, met daarbij de uitnodiging aan de gehele branche om op de inhoud van de tussenrapportage te reageren. De uitkomsten van de expertmeetings en de reacties naar aanleiding van eerdergenoemde digitale oproep zijn geïnventariseerd en verwerkt in de definitieve versie van het rapport *Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, dat in 2010 door De Letselschade Raad in eigen beheer is uitgegeven.²¹

19. De agenda, het verslag, alsmede de lijst met deelnemers aan deze expertmeetings zijn opgenomen als bijlage 1 en 2 bij het tussenrapport: A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, p. 241-288.

20. Deze professionals zijn allemaal betrokken bij verschillende brancheorganisaties, zoals het Verbond van Verzekeraars, het Nederlands Instituut van Schaderegelaars (NIS), de Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA), Slachtofferhulp Nederland, ANWB Rechtshulp, SRK Rechtsbijstand, de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV), de Werkgroep Artsen Advocaten (WAA) en de KNMG.

21. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010.

1.3.3.2 Werkgroepen

Zowel uit de inventarisatie en analyse van de relevante normering in het tussenrapport, als uit de expertmeetings, kwam naar voren dat vrijwel alle 27 geïnventariseerde knelpunten in het medisch beoordelingstraject samenhangen met twee kernproblemen, namelijk (i) de problematiek rondom het uitwisselen van medische informatie – waarbij het letselschadeslachtoffer belang heeft bij eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer enerzijds en de verzekeraar belang heeft bij een zo volledig mogelijk overzicht van de medische situatie van het letselschadeslachtoffer anderzijds – en (ii) de problematische positie van de medisch adviseur als ‘onafhankelijke partijdeskundige’ en de beperkte mate waarin diens professionele standaard was uitgekristalliseerd. Teneinde deze twee kernproblemen aan te kunnen pakken zijn twee werkgroep samengesteld die (wederom) bestonden uit juristen (schadebehandelaars van verzekeraars en belangenbehartigers) en medisch adviseurs uit de letselschadepraktijk.

Begin 2010 is een eerste werkgroep samengesteld die zich bezig heeft gehouden met het uitwerken van oplossingsrichtingen voor de aanpak van de problematiek rondom (de advisering door) de medisch adviseur. Tussen februari 2010 en juli 2011 hebben vijf bijeenkomsten en een schriftelijke consultatieronde plaatsgevonden, waarin twee werkdocumenten zijn ontwikkeld die behulpzaam beogen te zijn bij een beter verloop van het medisch beoordelingstraject.²² Het eerste werkdocument betreft een model voor een aanvraag van een medisch advies, met behulp waarvan de opdrachtgever zijn medisch adviseur concrete vragen kan stellen en hem bepaalde (feitelijke) achtergrondinformatie kan verstrekken. Daarnaast is een rapportageformat ontwikkeld voor het advies van de medisch adviseur. Beide documenten zijn uiteindelijk als werkdocumenten opgenomen in de Medische Paragraaf.²³

Begin 2011 is een tweede werkgroep samengesteld die zich bezig heeft gehouden met het uitdenken van oplossingsrichtingen voor de aanpak van de problematiek rondom de inzage in medische informatie van het letselschadeslachtoffer. Tussen maart 2011 en juli 2011 hebben twee schriftelijke consultatierondes en een afsluitende bijeenkomst plaatsgevonden, waarin uiteindelijk vier werkdocumenten zijn ontwikkeld die ook in de Medische Paragraaf zijn opgenomen.²⁴ Dit betreft achtereenvolgens (i) een toestemmingsformulier waarmee het letselschadeslachtoffer geïnformeerd

22. Een lijst met deelnemers aan de werkgroepen is opgenomen als **bijlage 3** bij dit boek. De notulen van de verschillende bijeenkomsten zijn te raadplegen via www.rechten.vu.nl, >Onderzoek, >Organisatie, >Expertisecentra, >Projectgroep Medische deskundigen in de rechtspleging, >Het medisch beoordelingstraject bij letselschade.

23. Met behulp van deze werkdocumenten kunnen de goede praktijken uit de Medische Paragraaf in de dagelijkse letselschadepraktijk worden geïmplementeerd. Zie voor een nadere toelichting op deze werkdocumenten paragraaf 2.4.3 en paragraaf 8.2.2.

24. Een lijst met deelnemers aan de werkgroepen is opgenomen als **bijlage 3** bij dit boek. De notulen van de verschillende bijeenkomsten zijn te raadplegen via www.rechten.vu.nl, >Onderzoek, >Organisatie, >Expertisecentra, >Projectgroep Medische deskundigen in de rechtspleging, >Het medisch beoordelingstraject bij letselschade.

toestemming kan geven voor het verzamelen, uitwisselen en omgaan met zijn medische informatie, (ii) een medische volmacht, (iii) een gerichte medische machtiging, waarmee medische informatie uit de behandelend sector kan worden opgevraagd, en (iv) een voorbeeld voor een log voor medische informatieverstrekking waarin kan worden bijgehouden wanneer, aan wie, welke medische informatie wordt verstrekt, zodat dit voor het letselschadeslachtoffer te allen tijde inzichtelijk kan worden gemaakt.

Naast de ontwikkeling van de werkdocumenten bij de Medische Paragraaf, is in deze werkgroepen het gedachtegoed uitgewerkt – en daarmee feitelijk het normatieve kader – dat aan de Medische Paragraaf ten grondslag is gelegd.

1.3.4 Eindresultaat: de Medische Paragraaf

In de laatste fase van het onderzoek, van medio 2011 tot eind 2011, is op basis van de gegenereerde onderzoeksresultaten de uiteindelijke Medische Paragraaf opgesteld. In deze Medische Paragraaf zijn goede praktijken en werkdocumenten opgenomen ten behoeve van een beter verloop van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. De Medische Paragraaf is in het najaar van 2011 in concept voorgelegd aan de leden van de werkgroepen en de platformleden van De Letselschade Raad. Daarnaast is het concept van de Medische Paragraaf gepubliceerd op de websites van de Projectgroep van de VU en De Letselschade Raad ter consultatie van de letselschadebranche in zijn geheel. De ontvangen commentaren zijn geïnventariseerd en verwerkt, en de definitieve versie van de Medische Paragraaf is uiteindelijk op 15 december 2011 aanvaard door het platform van De Letselschade Raad en begin 2012 verschenen.²⁵

Zoals in de eerste paragraaf van dit inleidende hoofdstuk al even aan de orde kwam, zijn gedurende het hele onderzoek diverse publicaties verschenen waarmee de praktijk op de hoogte is gehouden van het verloop van het onderzoek en de onderzoeksbevindingen, en waarmee de praktijk is geïnformeerd over het verschijnen en de inhoud van de Medische Paragraaf.²⁶ Daarnaast geef ik tot op de dag van vandaag regelmatig lezingen en cursussen aan juridische en medische letselschadeprofessionals over het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken, en de Medische Paragraaf in het bijzonder.²⁷

25. A. Wilken en A.J. Akkermans, *Gedragscode Behandeling Letselschade. Medische Paragraaf*, Den Haag: De Letselschade Raad 2012.

26. Deze publicaties zijn opgenomen onder nr. 1-10 van de publicatielijst die als **bijlage 1** bij dit boek is opgenomen.

27. Dit betreft lezingen en cursussen in opdracht van bijvoorbeeld De Letselschade Raad, het PIV, de GAV, de LSA, diverse verzekeraars en medisch adviesbureaus. Een volledig overzicht van de tot op heden gegeven lezingen en cursussen is opgenomen als **bijlage 4** bij dit boek.

1.4 VERDIEPEND ONDERZOEK

Zoals in de eerste paragraaf ook al kort is toegelicht, heb ik in de loop van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject tevens verdiepend juridisch onderzoek verricht. Dit verdiepende onderzoek betrof met name de betekenis van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) in letselschadezaken, de professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken en de onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht, zowel in letselschadezaken als daarbuiten. Voor al deze onderwerpen gold dat er (grote) juridische lacunes bestonden die nader onderzoek nodig maakten. Tussen 2008 en 2012 heb ik diverse artikelen over deze onderwerpen geschreven, die thans zijn bewerkt tot de hoofdstukken 3-7 van dit boek.²⁸

1.4.1 *De betekenis van de Wet bescherming persoonsgegevens*

Vrijwel direct na aanvang van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject, constateerde ik bij het in kaart brengen van de relevante normering dat de Wbp een belangrijke bron van normering was die tot op dat moment zowel in de literatuur als in de rechtspraak erg onderbelicht was gebleven. Dat was opmerkelijk omdat de Wbp, alsmede de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens), de nodige regelgeving bevatten die van belang is voor de uitwisseling van medische informatie in het medisch beoordelingstraject, een onderwerp waarover onduidelijkheid bestond en dat zoals gezegd tevens één van de grootste knelpunten was binnen het medisch beoordelingstraject.

Eind 2008 schreef ik een eerste artikel over dit onderwerp voor het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)*, getiteld 'De betekenis van de Wet bescherming persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade' dat is bewerkt tot hoofdstuk 3 van dit boek.²⁹ In dit artikel wordt beschreven dat de Wbp weliswaar aanknopingspunten biedt voor nadere normering van het medisch beoordelingstraject, maar dat de toepassing van deze regelgeving in letselschadezaken tegelijkertijd ook veel onduidelijkheid met zich brengt, zoals de kring van gerechtigden met toegang tot medische informatie van het letselschadeslachtoffer en de reikwijdte van het inzagerecht van het letselschadeslachtoffer in zijn door de aansprakelijkheidsverzekeraar verwerkte (medische) persoonsgegevens op grond van artikel 35 Wbp.

Na het verschijnen van dit tijdschriftartikel werd in de literatuur in toenemende mate aandacht besteed aan de toepassing van de Wbp in letselschadezaken en ook de rechtsontwikkeling met betrekking tot dit onderwerp kwam vanaf dat moment op

28. Deze publicaties zijn opgenomen onder nr. 11-20 van de publicatielijst die als **bijlage 1** bij dit boek is opgenomen.

29. A. Wilken, 'De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelings-traject bij letselschade', *TVP* 2008-4, p. 109-117.

gang. Met de toenemende aandacht voor de Wbp nam ook de betekenis van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens in letselschadezaken toe. Deze Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is eveneens een belangrijke bron van regels voor de omgang met medische informatie.

De eerste versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens dateerde uit 2003 en bevatte geen heldere regels voor omgang met medische informatie in letselschadezaken, omdat deze uitsluitend was geredigeerd met het oog op de verwerking van persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden in het kader van first party verzekeringen (zoals arbeidsongeschiktheids- en levensverzekeringen) en niet met het oog op de verwerking van persoonsgegevens van letselschadeslachtoffers in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen. Zoals in hoofdstuk 4 nader zal worden toegelicht, was deze gedragscode op bepaalde punten bovendien in strijd met andere rechtsbronnen. Toen in de loop van 2009 bleek dat door het Verbond van Verzekeraars in samenwerking met het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) werd gewerkt aan een nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens, heeft de Projectgroep van de VU deze problematiek in een notitie onder de aandacht gebracht van het Personenschade Instituut voor Verzekeraars (PIV).³⁰ In nauwe samenwerking met het PIV is vervolgens in diverse bijeenkomsten met het Verbond van Verzekeraars gepleit voor duidelijkere regels voor de omgang met medische informatie in letselschadezaken in de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens. In dat kader is de suggestie gedaan een aparte Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens voor aansprakelijkheidsverzekeraars te formuleren, of toch ten minste een aparte toelichting op de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens die specifiek zou gelden voor aansprakelijkheidsverzekeraars. De opmerkingen en suggesties voor verbetering van de Projectgroep zijn echter niet volledig overgenomen en de tekst en toelichting van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens uit 2010 biedt op bepaalde punten derhalve nog steeds niet de gewenste duidelijkheid voor de omgang met medische informatie door aansprakelijkheidsverzekeraars.³¹

Na het verschijnen van de definitieve versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 heb ik een tweede artikel over dit onderwerp geschreven voor het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, getiteld 'De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien; een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk' dat is bewerkt tot hoofdstuk 4 van

30. Namens de Projectgroep van de VU heb ik deze notitie in samenwerking met prof. mr. A.J. Akkermans en prof. J. Legemaate geschreven. Deze notitie is als **bijlage 5** bij dit boek opgenomen.

31. Ten tijde van het verschijnen van dit proefschrift werd er door het Verbond van Verzekeraars gewerkt aan een herziening van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010, die in de loop van 2015 in werking zou moeten treden. In het kader van deze herziening is (via het PIV) de Projectgroep van de VU wederom om advies gevraagd.

dit boek.³² In dit artikel zijn de belangrijkste wijzigingen met betrekking tot de verwerking van medische persoonsgegevens in kaart gebracht en wordt ingegaan op de fundamentele onduidelijkheden en vragen die de toepassing van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens in letselschadezaken oproept, waaronder, wederom, de vraag welke personen aan verzekeraarszijde inzage kunnen krijgen in de medische informatie van het letselschadeslachtoffer én wat de juridische grondslag daarvoor is. Zoals gezegd, kwam vanaf 2009 ook de rechtsontwikkeling op gang en werd er in letselschadezaken steeds vaker een beroep op de Wbp gedaan. Eind 2009 oordeelde de Rechtbank Zutphen dat een letselschadeslachtoffer op grond van artikel 35 Wbp aanspraak kon maken op inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar. Deze uitspraak heb ik geanalyseerd in een annotatie voor het *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*.³³ Anders dan de Rechtbank Zutphen oordeelde de Rechtbank Utrecht eind 2010 echter dat de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar juist van het inzagerecht zijn uitgezonderd. Het één en ander bood vanzelfsprekend stof voor een nadere beschouwing en medio 2011 schreef ik een artikel voor het *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, getiteld: 'Artikel 35 Wbp: wel of geen inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar'.³⁴ Deze publicaties zijn bewerkt tot hoofdstuk 5 van dit boek.

1.4.2 De professionele standaard van de medisch adviseur

Uit de inventarisatie en analyse van de relevante normering met betrekking tot het medisch beoordelingstraject bleek dat – naast de uitwisseling van medische informatie – ook de gecompliceerde rol en positie van de medisch adviseur als 'onafhankelijke partijdeskundige' een probleem vormden in het medisch beoordelingstraject. Ongeveer gelijktijdig met deze bevindingen werd de Projectgroep van de VU door de Werkgroep Artsen Advocaten (WAA) gevraagd te adviseren over een door de WAA opgesteld concept voor een beroepscode die zou moeten gaan gelden voor medisch adviseurs van de WAA (medisch adviseurs die optreden voor letselschadeslachtoffers). Als projectleider van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject heb ik de behandeling van deze adviesaanvraag (in nauwe samenwerking met prof. mr. A.J. Akkermans en mr. A.J. Van) op me genomen. Ook in dat kader heb ik me nader verdiept in de professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken, waarna bleek dat deze professionele standaard grotendeels ontbrak, althans onvoldoende was uitgewerkt.

32. A. Wilken, 'De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien; een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk', *TVP* 2010-4, p. 93-102.

33. Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK4206 en Rechtbank Zutphen 29 januari 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BL1743, *TvGr* 2010/13 en 2010/14 (m.nt. A. Wilken), *JA* 2010/83 en 2010/84 (m.nt. A. Wilken).

34. A. Wilken, 'Artikel 35 Wbp: wel of geen inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar (Een bespreking van de Rechtbank Utrecht 17 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5222)', *TvGr* 2011-3, p. 188-198.

Eind 2009 heb ik hier een eerste artikel over geschreven voor het *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, getiteld: 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken'.³⁵ In dit artikel wordt beschreven dat het van groot belang is dat de medisch adviseur in zijn gecompliceerde positie als 'onafhankelijke partijdeskundige' beschikt over een duidelijke en uitgewerkte professionele standaard, waarin de professionele onafhankelijkheid ten opzichte van zijn opdrachtgever voldoende is geborgd. Naar aanleiding van twee uitspraken van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) Amsterdam van 26 mei 2009, waarin het tuchtcollege zich voor het eerst duidelijk uitliet over de rol en de positie van de medisch adviseur in letselschadezaken ('de medisch adviseur is in de eerste plaats arts, daarnaast medisch adviseur, en geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van zijn opdrachtgever'), heb ik begin 2010 een tweede artikel over dit onderwerp geschreven voor het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, getiteld: 'De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn'.³⁶ In dit artikel is een begin gemaakt met de omschrijving van de positie van de medisch adviseur als 'onafhankelijke partijdeskundige' en de betekenis van de objectiviteit en onafhankelijkheid die in dat kader van de medisch adviseur moet worden verwacht. Deze artikelen zijn bewerkt tot hoofdstuk 6 van dit boek.

1.4.3 *Het blokkeringsrecht*

Het laatste onderwerp dat ik nader heb uitgediept betreft het blokkeringsrecht (artikel 7:464 lid 2 BW). Na de inventarisatie en analyse van bestaande normering in het medisch beoordelingstraject, bleek dat in de rechtspraak en literatuur op een aantal punten onduidelijkheid bestaat over de toepassing van het blokkeringsrecht in letselschadezaken. Deze onduidelijkheden hebben met name betrekking op (i) de vraag of het blokkeringsrecht ook van toepassing is op het advies van de medisch adviseur en (ii) de vraag of het blokkeringsrecht ook van toepassing is in medische aansprakelijkheidszaken.

De onduidelijkheden rondom de toepassing van het blokkeringsrecht beperken zich echter niet tot de letselschadepraktijk. Eind 2009 werd de Projectgroep van de VU benaderd door het Nederlands Instituut van Psychologen (NIP) met de vraag of de Projectgroep hen nader zouden kunnen voorlichten met betrekking tot het blokkeringsrecht, aangezien hun leden in het kader van expertises regelmatig werden geconfronteerd met onduidelijkheden rondom het blokkeringsrecht. Naar aanleiding van deze adviesvraag heb ik me verder verdiept in de toepassing van het blokkeringsrecht buiten de letselschadepraktijk, waarna bleek dat de toepassing van het blokkeringsrecht op andere terreinen, zoals in het kader van sociale zekerheids- en arbeids-

35. A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', *TvGr* 2009-8, p. 588-600.

36. A. Wilken, 'De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn', *TVP* 2010-1, p. 1-6.

omstandighedenkwesies en personen- en familierechtzaken, voor veel grotere problemen zorgt dan in de letselschadepraktijk.³⁷

In 2009 en 2011 schreef ik twee artikelen over dit onderwerp voor respectievelijk het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* en *Expertise en Recht*, getiteld: 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing' en 'De doolhof van het blokkeringsrecht'.³⁸ Daarnaast schreef ik begin 2012 een annotatie voor het *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* bij een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) over de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht ten aanzien van beoordelingshandelingen in het kader van kinderbeschermingsmaatregelen.³⁹ Deze publicaties zijn bewerkt tot hoofdstuk 7 van dit boek.

1.5 TOTSTANDKOMING EN INHOUD PROMOTIEPORTEFEUILLE

Toen ik medio 2008 in dienst kwam van de VU als onderzoeker en projectleider van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject, was het reeds de bedoeling dat ik ook zou promoveren. Van meet af aan was duidelijk dat mijn promotietraject betrekking zou hebben op het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken.

Met het verschijnen van de Medische Paragraaf in 2012 was het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject in opdracht van De Letselschade Raad feitelijk afgerond, evenals mijn werkzaamheden als projectleider in dat kader.⁴⁰ Op dat moment waren diverse publicaties verschenen die direct betrekking hadden op (de voortgang van) het onderzoek, waarvan de tussenrapportage *Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen* en de Medische Paragraaf vanzelfsprekend de belangrijkste waren,⁴¹ alsmede verdiepende publicaties met betrekking tot de betekenis van de Wbp in letselschadezaken, de professionele standaard van de medisch

37. Op 9 september 2009 heb ik een presentatie over het blokkeringsrecht verzorgd voor de leden-juristen en psychologen van het College van Toezicht en het College van Beroep van het NIP.

38. A. Wilken, 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing', *TVP* 2009-4, p. 129-138 en A. Wilken, 'De doolhof van het blokkeringsrecht', *E&R* 2011-4, p. 135-141.

39. CTG 25 oktober 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1445 (en ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1446), *TvGr* 2012/36 (m.nt. A. Wilken), p. 77-81.

40. Zij het dat de laatste fase van het handelingsonderzoek aan de hand waarvan de Medische Paragraaf tot stand is gekomen, de zogenoemde exemplarische fase van uitproberen, evalueren en verbeteren, voor wat betreft de Medische Paragraaf en de bijbehorende werkdocumenten nog geenszins is afgerond. De Projectgroep van de VU is daar op het moment van de afronding van dit boek echter niet meer actief bij betrokken. Zie voor een nadere toelichting op de exemplarische fase van het juridisch handelingsonderzoek paragraaf 2.4.4.3.

41. Deze publicaties zijn opgenomen onder nr. 1-10 van de publicatielijst die als **bijlage 1** bij dit boek is opgenomen.

adviseur en het blokkeringsrecht.⁴² Deze onderzoeksoutput had ruim voldoende samenhang om tezamen mijn 'proefschrift' te gaan vormen, maar over de definitieve vorm daarvan is nog geruime tijd nagedacht. Uiteindelijk is besloten een overkoepelend onderzoeksverslag te schrijven (dit boek), waarin allereerst de onderzoeksresultaten in onderlinge samenhang en in samenhang met de probleemstelling worden gezien en daarnaast de gehanteerde empirisch juridische onderzoeksmethode wordt ontsloten, en bovendien wordt gezien of deze onderzoeksmethode geschikt zou kunnen zijn voor de ontwikkeling van private regulering. Tezamen met de tussenrapportage *Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen* en de Medische Paragraaf, vormt het onderhavige onderzoeksverslag mijn 'promotieportefeuille'.

Zoals gezegd, bestaat de kern van dit boek (hoofdstuk 2 – hoofdstuk 9) uit bewerkingen van publicaties over, of nauw verwant aan, het onderzoek naar verbetering van het medisch beoordelingstraject, die in de periode tussen 2008 en 2014 zijn verschenen en waarvan ik eerste of enige auteur ben.⁴³ De opzet van dit boek is als volgt. In hoofdstuk 2 wordt allereerst de empirisch juridische methode van 'juridisch handelingsonderzoek' beschreven aan de hand waarvan de Medische Paragraaf tot stand is gekomen. De hoofdstukken 3-5 staan vervolgens in het teken van de betekenis van de Wbp voor het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. Hoofdstuk 6 gaat over de professionele standaard van de medisch adviseur en hoofdstuk 7 handelt over de toepassing van het blokkeringsrecht, zowel in letselschadezaken als daarbuiten. In hoofdstuk 8 staat de inhoud van de Medische Paragraaf centraal. In hoofdstuk 9 wordt toegelicht dat en waarom juridisch handelingsonderzoek een geschikte methode is voor het tot stand brengen van private regulering, zoals de Medische Paragraaf. In de conclusie in hoofdstuk 10 wordt een antwoord gegeven op de hiernavolgende probleemstelling en deelvragen die aan het onderzoek ten grondslag hebben geleiden.

1.6 PROBLEEMSTELLING EN DEELVragen

Aan het onderzoek in opdracht van De Letselschade Raad lag een concreet probleem ten grondslag, namelijk het problematische verloop van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. Zoals in het volgende hoofdstuk over de methode van juridisch handelingsonderzoek nader zal worden toegelicht, betreft dit een zogenaamd 'handelingsprobleem'.⁴⁴ De onderzoeksopdracht van De Letselschade Raad was

42. Deze publicaties zijn opgenomen onder nr. 11-20 van de publicatielijst die als **bijlage 1** bij dit boek is opgenomen.

43. Deze publicaties zijn geüpdatet tot en met augustus 2014.

44. Het fenomeen van een handelingsprobleem als onderzoeksvraag wordt nader uitgewerkt in paragraaf 2.4.1.

eveneens concreet en hield in dat onderzoek moest worden gedaan naar mogelijkheden voor verbetering van dat medisch beoordelingstraject.

Vertaling van dit handelingsprobleem en deze onderzoeksopdracht naar een juridisch-wetenschappelijke probleemstelling – (i) *wat* willen we weten?, (ii) *waarom* willen we dat weten? en (iii) *hoe* komen we dat te weten? – levert de volgende hoofd- en deelvragen op (*wat* willen we weten?):

‘Hoe kan (het verloop van) het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken worden verbeterd?’

1. Welke knelpunten doen zich voor binnen het medisch beoordelingstraject?
2. Wat zijn de oorzaken van de knelpunten binnen het medisch beoordelingstraject?
3. Welke oplossingsrichtingen ter verbetering van het medisch beoordelingstraject zijn denkbaar (en haalbaar)?
4. Is juridisch handelingsonderzoek een geschikte methode voor de ontwikkeling van private regulering zoals de Medische Paragraaf?

De doelstelling van het onderzoek (*waarom* willen we dat weten?) is dat de letselschadepraktijk in algemene zin en letselschadeslachtoffers in het bijzonder, gebaat zouden zijn bij een beter – in de zin van minder tijdrovend, minder kostbaar en minder belastend – verloop van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. De methode(n) aan de hand waarvan het onderzoek is uitgevoerd (*hoe* komen we dat te weten?) zal worden toegelicht in hoofdstuk 2 van dit boek dat gaat over de empirisch juridische onderzoeksmethode, die kan worden aangeduid als juridisch handelingsonderzoek.

2.1 INLEIDING

Mede naar aanleiding van diverse publicaties van auteurs als Stolker¹ en Vranken², is het debat over de juridische methode van onderzoek sinds een jaar of tien weer in volle gang.³ Dit heeft onder andere geleid tot toenemende belangstelling voor het gebruik van empirische onderzoeksmethoden in de juridische discipline⁴, en zelfs tot een specifiek aan recht en methode gewijd tijdschrift.⁵ Ondanks deze toenemende belangstelling en het feit dat empirisch juridisch onderzoek en praktijkgericht juridisch onderzoek in de praktijk regelmatig wordt uitgevoerd⁶, is er nog niet veel geschreven over de methodologie van dergelijk onderzoek en lijkt er nog slechts beperkte theorievorming te bestaan over de manier waarop de integratie van methoden en technieken uit de sociaal wetenschappelijke en de juridische discipline zou kunnen worden vormgegeven.⁷

1. C. Stolker, 'Ja, geleerd zijn jullie wel!', *NJB* 2003, p. 766-778.

2. J.B.M. Vranken, *Asser-Vranken Algemeen Deel ***. Een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005, p. 116 e.v.

3. Zie voor een beknopte schets van dit methodendebat S. Taekema en B. van Klink, Een nieuwe impuls aan het methodendebat, *Redactioneel in Recht en Methode* 2011-1, p. 3-10.

4. Zie onder meer W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smits (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, alsmede de latere uitgaven in de civilologie-reeks.

5. Het tijdschrift *Recht en Methode*, zie www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/rem/detail.

6. Denk bijvoorbeeld aan wetsevaluatieonderzoek in opdracht van de Nederlandse organisatie voor gezondheidsonderzoek en zorginnovatie (ZonMw) dat wordt uitgevoerd door onafhankelijke multidisciplinaire onderzoeksgroepen. Dit onderzoek kan ook worden beschouwd als combinatie van juridisch en empirisch onderzoek. Het juridisch onderzoek kijkt naar de gelding van een wet en aspecten als interne en externe consistentie, helderheid en toegankelijkheid. Het empirisch onderzoek evalueert de werking van een wet in de praktijk. De onderzoeksmethoden dienen hierbij aan te sluiten. Deze methoden kunnen zowel kwalitatief als kwantitatief van aard zijn.

7. Zie G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011 en over empirische methoden R.M. Lawless, J.K. Robbennolt en T.S. Ulen, *Empirical Methods in Law*, New York: Wolters Kluwer Law & Business 2010. Zie in dit verband ook de oproep van Van Gestel e.a. om kennis en ervaring met betrekking tot (nieuwe) juridische onderzoeksmethoden te delen en uiteindelijk te komen tot een landelijk Centrum voor Methodologie en Empirische Rechtsbeoefening:

In de luwte van het rechtsgeleerde methodendebat van de afgelopen jaren, is op de juridische faculteit van de VU geëxperimenteerd met een empirisch juridische onderzoekslijn, waarin gaandeweg een methode is ontwikkeld voor het tot stand brengen van kennisproducten van juridische aard. Ook het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject is conform deze methode uitgevoerd. Deze methode vertoont grote gelijkenis met zogenaamd 'handelingsonderzoek', een onderzoeksmethode die afkomstig is uit de sociale wetenschappen en in de internationale wetenschappelijke literatuur meestal wordt aangeduid als (*participatory*) *action research*. Handelingsonderzoek is gericht op het oplossen van in de praktijk ondervonden problemen, zogenoemde 'handelingsproblemen', en leidt veelal tot bepaalde kennisproducten of diensten.

In dit hoofdstuk zal deze empirisch juridische methode, die wordt aangeduid als 'juridisch handelingsonderzoek', worden beschreven en geïllustreerd aan de hand van het onderhavige onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject.⁸ Allereerst zal de al langer bestaande empirisch juridische onderzoekslijn aan de VU worden beschreven en zal kort worden ingegaan op het fenomeen handelingsonderzoek in zijn algemeenheid. Vervolgens zullen de belangrijkste gedeelde karakteristieken van handelingsonderzoek en het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject in kaart worden gebracht. En tot slot zal worden toegelicht dat daar waar de methode van handelingsonderzoek wordt gebruikt voor de ontwikkeling van kennisproducten van juridische aard, zoals de Medische Paragraaf en bijbehorende werkdocumenten, kan worden gesproken van een nieuwe loot aan de stam van het handelingsonderzoek, namelijk 'juridisch handelingsonderzoek'. In hoofdstuk 9 van dit boek zal nader worden onderzocht of juridisch handelingsonderzoek een geschikte methode is voor de totstandbrenging van private reguleringsproducten, zoals de Medische Paragraaf.

2.2 DE EMPIRISCH-JURIDISCHE ONDERZOEKSLIJN AAN DE VU

Het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken maakt deel uit van een sinds 2002 bestaande empirisch juridische onderzoekslijn op het snijvlak van gezondheid en recht aan de juridische faculteit van de VU, die wordt uitgevoerd door eerdergenoemde Projectgroep Medische deskundigen in de rechtspleging (de Projectgroep van de VU). Deze onderzoekslijn is ontstaan vanuit de behoefte om knelpunten in de juridische praktijk aan te

R. van Gestel, I. Giesen en W. van Boom, 'Een landelijk Centrum voor Methodologie en Empirische Rechtsbeoefening', *NJB* 2012, p. 2032-2035.

8. Voor een beschrijving van het onderzoek zie eveneens A.J. Akkermans, J. Legemaate en A. Wilken, 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. De Letselschade Raad neemt initiatief voor breed opgezet verbeteringsproject', *TVP* 2009-1, p. 21-27. en A. Wilken en A.J. Akkermans, 'De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade. Enkele hoofdlijnen van totstandkoming, opzet en inhoud', *TVP* 2012-1, p. 1-9.

pakken. Kenmerkend voor dit type onderzoek is dat er naast klassiek juridisch onderzoek (het bestuderen en interpreteren van wet- en regelgeving, rechtspraak en literatuur), ook (kwalitatief) empirisch onderzoek wordt verricht, bijvoorbeeld in de vorm van dossieronderzoek, interviews en focusgroepen.⁹ Met behulp van dergelijk empirisch onderzoek wordt geprobeerd de feitelijke praktijk zo goed mogelijk in kaart te brengen en uiteindelijk in positieve zin te veranderen. Om de gewenste veranderingen te bewerkstelligen worden er, naast de traditionele onderzoeksoutput in de vorm van publicaties, tevens instrumenten ontwikkeld voor gebruik door de praktijk.¹⁰ De Medische Paragraaf en de daarbij behorende werkdocumenten zijn daar voorbeelden van. Het eerste instrument dat de Projectgroep van de VU in 2005 volgens deze methode ontwikkelde, was een modelvraagstelling voor medische expertises naar het causaal verband bij ongevallen, de zogenoemde IWMD-vraagstelling causaal verband bij ongeval, die inmiddels algemeen wordt gebruikt in de praktijk.¹¹ Een ander voorbeeld is de aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht.¹²

Voor de ontwikkeling van dit soort instrumenten is door de Projectgroep van de VU gaandeweg een methode ontwikkeld die een intensieve samenwerking inhoudt tussen de Projectgroep en juridische en medische professionals uit de letselschadepraktijk. Door publicatie van de (concept)instrumenten en de daarbij behorende achtergrondinformatie op internet, het systematisch verzamelen van ervaringen daarmee en het organiseren van periodieke herzieningen, kunnen deze instrumenten steeds worden verbeterd en doorontwikkeld.

2.3 HANDELINGSONDERZOEK

De aldus gaandeweg ontwikkelde empirisch juridische onderzoekslijn aan de VU komt in essentie neer op wat men in de sociale wetenschappen handelingsonderzoek pleegt te noemen:

-
9. Voor voorbeelden van een aantal van dit soort (multidisciplinaire) praktijkgerichte juridische onderzoeken zie: A.J. Akkermans, 'Enkele praktijkervaringen met empirisch juridisch onderzoek op het snijvlak van gezondheid en recht', in: W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 93-108.
 10. Deze instrumenten zijn vaak te beschouwen als (verschillende vormen van) private regulering. Zie paragraaf 9.2 voor een nadere toelichting op het begrip 'private regulering'.
 11. Zie hierover, en over de gebruikte onderzoeksmethode, A.J. Van, A.J. Akkermans en A. Wilken, 'Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval', *TVP* 2009-2, p. 33-39, A.J. Akkermans, M.H. Elferink en A.J. Van, 'Verbetering van het medische traject. De activiteiten van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging en de IWMD', *TVP* 2005-4, p. 116-121 en A.J. Akkermans, 'Verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen, en mogelijke verdere aanpak', *TVP* 2005-4, p. 69-80.
 12. Zie M.H. Elferink, 'Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht', *TVP* 2005-3, p. 40-48.

*'Action research is social research carried out by a team that encompasses a professional action researcher and the members of an organisation, community, or network ('stakeholders') who are seeking to improve the participants' situation. AR promotes broad participation in the research process and supports action leading to a more just, sustainable or satisfying situation for the stakeholders.'*¹³

In de internationale (sociaal wetenschappelijke) literatuur wordt handelingsonderzoek meestal aangeduid als *action research* of *participatory action research*.¹⁴ Zoals gezegd, is handelingsonderzoek praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek dat gericht is op het oplossen van praktische problemen, zogenoemde handelingsproblemen, en resulteert het vaak in kennisproducten of -diensten.¹⁵ Zowel bij het in kaart brengen van de problematiek als bij het zoeken naar geschikte oplossingsrichtingen, wordt door de onderzoekers intensief samengewerkt met de direct betrokkenen bij het handelingsprobleem. Het is mede daardoor een bijzonder geschikte onderzoeksmethode voor het ontwikkelen van nieuwe of andere handelingsscenario's en leent zich goed voor op ontwikkeling of verandering gerichte projecten. Handelingsonderzoek wordt bijvoorbeeld ingezet binnen het onderwijs, de organisatieontwikkeling en organisatieverandering en binnen het regionaal ontwikkelingswerk.¹⁶ Op dit laatste terrein wordt met behulp van handelingsonderzoek met name geprobeerd bij de lokale bevolking 'ownership' te bewerkstelligen, waarmee de 'sustainability' van ontwikkelingsprojecten bevorderd wordt:

*'In het verleden is immers na het vertrek van de ontwikkelingswerkers veel van wat aan innovatie bereikt was weer volledig ingestort door te grote afhankelijkheid van de hulp en een te gering gevoel van 'eigenaarschap' van de lokale bevolking voor wat in concreto – maar zonder hen – tot stand was gebracht.'*¹⁷

Ondanks dat dit voorbeeld wat ver af staat van handelingsonderzoek in een juridische context, illustreert het treffend dat participatie van de direct betrokkenen essentieel is en tegelijkertijd ook de meest kenmerkende eigenschap van handelingsonderzoek.

Handelingsonderzoek heeft zijn weg gevonden in diverse wetenschappelijke disciplines en 'each field has shaped and redefined "action research" according to its particular

13. D.J. Greenwood en M. Levin, *Introduction to Action Research*, Sage Publications 2006, p. 3.

14. Men treft in de literatuur nog vele andere termen aan die allemaal synoniem staan voor handelingsonderzoek, zoals: 'emancipatory (action) research', 'critical action research', 'collaborative action research' en 'cooperative inquiry'.

15. B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen en F. Meijering, 'Synopsis: handreiking handelingsonderzoek' in: B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 181.

16. B. Boog, 'Handelingsonderzoek of Action Research', KWALON 2007-1, p. 13-19.

17. M. van der Kamp, 'Praktijkgericht kwalitatief onderzoek: problemen en perspectieven' in: F. Wester, A. Smaling en L. Mulder (red.), *Praktijkgericht Kwalitatief Onderzoek*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 2000, p. 173-188.

requirements'.¹⁸ Reeds op het eerste gezicht bestaan veel overeenkomsten tussen handelingsonderzoek en de methode waarmee de Medische Paragraaf tot stand is gebracht, zoals de participatie van juridische en medische professionals uit de letselschadewereld en de ontwikkeling van kennisproducten in de vorm van de Medische Paragraaf en de daarbij behorende werkdocumenten. Nadere analyse laat zien dat deze methode kan worden gekwalificeerd als een nieuwe vorm van handelingsonderzoek, namelijk juridisch handelingsonderzoek. Dat moge blijken uit de vele gedeelde karakteristieken, waarvan de belangrijkste in de volgende paragraaf nader zullen worden toegelicht.

2.4 GEDEELDE KARAKTERISTIEKEN

2.4.1 *Handelingsprobleem*

In de sociaalwetenschappelijke traditie wordt het begin van een handelingsonderzoek wel als volgt omschreven:

*'Een handelingsonderzoek begint met het besef, dat er sprake is van een probleem of obstakel. Het handelen van de betrokkenen dreigt te stagneren. Een problematische situatie is aanvankelijk diffuus. Door de betrokkenen wordt een vraagstuk herkend als een "felt difficulty". Om een onderwerp "op de agenda" te krijgen zijn meerdere actoren van belang. Er zijn personen nodig die het probleem definiëren, een actor moet zich opwerpen als probleemeigenaar. Een financier, sponsor of opdrachtgever is vereist en er zijn mensen nodig, die zich betrokken voelen en daadwerkelijk willen meewerken. In geval een handelingsonderzoeker van buitenaf wordt ingeschakeld moet een weloverwogen keuze worden gemaakt met wie men in zee wil gaan. Daarnaast zijn er actoren in indirecte zin bij betrokken.'*¹⁹

Ook het onderhavige onderzoek begon met het besef dat er sprake was van een probleem. In de letselschadepraktijk werd (en wordt) het medisch beoordelingstraject zowel door letselschadeprofessionals als door letselschadeslachtoffers ervaren als één van de meest problematische fasen in de afwikkeling van letselschadezaken. In dit traject deden (en doen) zich regelmatig tijdrovende en kostbare discussies voor over inzage in medische informatie, causaal verband tussen ongeval en schade, de persoon van een (medisch) deskundige, de vraagstelling aan deze deskundige, etc. Het medisch beoordelingstraject was derhalve een 'felt difficulty'.

18. C. Todhunter, 'Undertaking Action Research, Negotiating the Road Ahead', *Social Research Update*, 2001-34.

19. B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen en F. Meijering, 'Synopsis: handreiking handelingsonderzoek', in: B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 154-184.

Als gevolg van in de praktijk bestaande belangentegenstellingen tussen (vertegenwoordigers van) letselschadeslachtoffers en (vertegenwoordigers van) verzekeraars bleek het lange tijd niet eenvoudig om hiervoor concrete oplossingsrichtingen te formuleren waar iedereen zich in kon vinden.²⁰ Zoals in de inleiding van dit boek al ter sprake kwam, heeft dit er uiteindelijk in 2008 toe geleid dat De Letselschade Raad de Projectgroep van de VU opdracht heeft gegeven onderzoek te doen naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject. De Letselschade Raad heeft zich daarmee opgeworpen als probleemeigenaar, opdrachtgever en financier en heeft de Projectgroep van de VU ingeschakeld als (handelings)onderzoekers van buitenaf. Een belangrijk kenmerk van de onderzoekers uit deze Projectgroep is dat zij nagenoeg allemaal werkzaam zijn (geweest) in de advocatuur en/of rechterlijke macht en praktijkervaring hebben in de letselschadebranche. De keuze voor de onderzoeksgroep van de VU was ingegeven door het eerdere succes van deze groep op het terrein van het medisch beoordelingstraject, met name met de IWMD vraagstelling.

Handelingsonderzoek vangt over het algemeen dus niet aan met een concreet geformuleerde probleemstelling. Toch is er altijd wel degelijk een 'probleemstelling' in de vorm van een handelingsprobleem. Datzelfde geldt voor het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject, waarbij het handelingsprobleem werd gevormd door het (te vaak) problematische verloop van het medisch beoordelingstraject bij de afwikkeling van letselschadezaken. Vragen die bij een handelingsprobleem horen, zijn: (i) wat is het probleem?, (ii) welke mogelijke oplossingsrichtingen zijn er?; en (iii) werkt de gekozen oplossingsrichting?²¹ Zoals hierna zal blijken, speelden deze vragen ook een grote rol in de verschillende fasen in het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject.

2.4.2 Participatie

Het meest in het oog springende kenmerk van handelingsonderzoek is dat er door de onderzoekers intensief wordt samengewerkt met de direct betrokkenen bij het handelingsprobleem:

'De onderzoekers leggen ten behoeve van het onderzoek contact met de betrokken partijen bij het handelingsprobleem. Gezamenlijk vormen zij, meestal tijdelijk, een samenwerkingsverband. Binnen dit verband analyseren, formuleren en reflecteren zij samen een oplossingsrichting. Action Research

20. Voor een uitgebreide weergave van deze belangentegenstelling zie: A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, p. 13-19 (hoofdstuk 2 'De belangentegenstelling in het medisch beoordelingstraject').

21. D. van der Meer, B. Boog en L. Polstra, 'Rehabilitatie van psychiatrische cliënten', in: F. Wester, A. Smaling en L. Mulder (red.), *Praktijkgericht Kwalitatief Onderzoek*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 2000, p. 119-137.

*gaat gepaard met een leerproces waardoor een win-winsituatie, maar nog beter een win-wininnovatie optreedt tussen de partijen.*²²

In de literatuur over handelingsonderzoek worden de betrokkenen bij het handelingsprobleem doorgaans aangeduid als ‘primaair onderzochten’. Door hen nauw bij de uitvoering van het onderzoek te betrekken worden zij tevens ‘mede-onderzoekers’. Een belangrijke meerwaarde van deze samenwerking met de direct betrokkenen is de hoge kwaliteit van de kennis die onderzoekers verkrijgen van de sociale werkelijkheid en het handelingsprobleem dat zij onderzoeken.²³ Bovendien sluit handelingsonderzoek daardoor zeer goed aan op de praktijk en leent deze methode zich goed voor het helpen oplossen van maatschappelijke vraagstukken.²⁴

De participatie van en intensieve samenwerking met de direct betrokkenen bij een bepaald in de praktijk gevoeld handelingsprobleem is ook het belangrijkste kenmerk van het juridisch handelingsonderzoek aan de VU: in nauwe samenwerking met professionals uit de letselschadepraktijk worden knelpunten in de afwikkeling van letselschadezaken aangepakt. Ook in het onderhavige onderzoek is nauw samengewerkt met een groot aantal juristen en medisch adviseurs die op dossierniveau werkzaam zijn in de letselschadepraktijk. Dit zijn de ‘primaair onderzochten/mede-onderzoekers’ in dit juridische handelingsonderzoek (de letselschadeprofessionals).²⁵ Deze letselschadeprofessionals zijn betrokken bij verschillende brancheorganisaties zoals het Verbond van Verzekeraars, het Nederland Instituut van Schaderegelaars (NIS), de Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA), Slachtofferhulp Nederland, ANWB Rechtshulp, SRK Rechtsbijstand, de KNMG, de GAV en de WAA, maar hebben allemaal op persoonlijke titel aan het onderzoek meegewerkt. In paragraaf 9.7.3.2 van dit boek zal deze participatie op persoonlijke titel nader worden toegelicht.

De participatie van de letselschadeprofessionals vond op verschillende manieren plaats. Op basis van een (concept)tussenrapportage – waarover meer in paragraaf 2.4.4.1 – is een aantal expertmeetings georganiseerd, waarin met behulp van de

22. M. van Boheemen en A. Schippers, ‘The method is the message. Het gebruik van prototyping in een onderzoek naar kwaliteit van zorgplannen’, in: B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 67-84.

23. B. Boog en L. Korevaar, ‘Handelingsonderzoek als rehabilitatie’, in: B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 48-62.

24. B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 1-6.

25. In dit opzicht vertoont het onderhavige handelingsonderzoek veel overeenkomsten met handelingsonderzoek in de zorg, waarin onderzoekers samen met professionals in de zorg (vergelijkbaar met onze letselschadeprofessionals) onderzoek verrichten dat is gericht op het verbeteren van hun professionele handelen ter verbetering van de patiëntenzorg. Handelingsonderzoek kan daarentegen ook gericht zijn op het veranderen of verbeteren van de maatschappelijke situatie van de ‘de primaair onderzochten’ en ‘mede-onderzoekers’ zelf, zoals bij handelingsonderzoek in het ontwikkelingswerk dat wordt uitgevoerd ‘voor en door’ de lokale bevolking.

letselschadeprofessionals het handelingsprobleem nader in kaart is gebracht. De problematiek van het medisch beoordelingstraject is verder uitgediept en er is een groot aantal knelpunten geïdentificeerd. Vervolgens zijn twee werkgroepen samengesteld waarin in samenwerking met de letselschadeprofessionals oplossingsrichtingen zijn uitgedacht en uitgewerkt, die uiteindelijk – eveneens in nauwe samenspraak met de letselschadeprofessionals – zijn neergelegd in de Medische Paragraaf en de daarbij behorende werkdocumenten. Naast kwalitatief hoogwaardige kennis van de problematiek die speelt in het medisch beoordelingstraject, draagt de participatie van de letselschadeprofessionals ook in belangrijke mate bij aan het creëren van draagvlak voor de gekozen oplossingsrichtingen.

2.4.3 Kennisproducten

Zoals gezegd, is handelingsonderzoek gericht op het bewerkstelligen van concrete verandering en/of verbetering (van handelen) in de praktijk. De nieuwe kennis die in handelingsonderzoek wordt geproduceerd dient derhalve praktijkgericht en 'action-able' en/of 'operation-able' te zijn.²⁶ Om deze nieuwe kennis ook daadwerkelijk in de praktijk te kunnen toepassen, wordt deze kennis vaak vertaald in concrete kennisproducten of -diensten, zoals concrete aanbevelingen, handleidingen, cursusmateriaal, een trainingsprogramma, beleidsadviezen, etc.²⁷

Ook het onderhavige onderzoek heeft dergelijke kennisproducten opgeleverd. Allereerst natuurlijk de Medische Paragraaf als zodanig; in nauwe samenspraak met de betrokken professionals is in de expertmeetings en de werkgroepen het gedachtegoed ontwikkeld dat aan de Medische Paragraaf ten grondslag ligt. Dit gedachtegoed, het normatieve kader, is vervolgens vastgelegd in de Medische Paragraaf. Deze gedragscode bestaat uit vijf onderdelen²⁸ die allemaal zijn opgebouwd uit (i) een aantal goede praktijken ('best practises'), (ii) een uitgebreide toelichting daarop en (iii) één of meer in de werkgroepen ontwikkelde werkdocumenten.

Twee voorbeelden van goede praktijken uit de Medische Paragraaf zijn de beginselen van proportionaliteit en transparantie.²⁹

'In het medisch beoordelingstraject dient het begrip proportionaliteit te allen tijde voorop te staan.'

'In het medisch beoordelingstraject wordt zoveel mogelijk transparantie nagestreefd.'

26. B. Boog, 'Handelingsonderzoek of Action Research', KWALON 2007-1, p. 13-19.

27. B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering, 'Synopsis: handreiking handelingsonderzoek', in: B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 154-184.

28. Onderdeel 1: Algemene uitgangspunten; Onderdeel 2: Het vragen van medisch advies; Onderdeel 3: Het verzamelen van en de omgang met medische informatie; Onderdeel 4: Het medisch advies; en Onderdeel 5: De medische expertise. Zie hoofdstuk 9 van dit boek voor een gedetailleerde inhoudelijke beschrijving van alle onderdelen van de Medische Paragraaf.

29. Onderdeel 1a en Onderdeel 1b van de Medische Paragraaf.

Een kenmerk van goede praktijken in gedragscodes is dat zij vaak nogal algemeen van aard zijn. De ratio achter de goede praktijken, alsmede de operationalisering daarvan, wordt weliswaar uitgebreid toegelicht in de Medische Paragraaf, maar desondanks is goed voorstelbaar dat het voor letselschadeprofessionals niet eenvoudig is om in hun dagelijkse praktijk daadwerkelijk proportioneel en transparant te werk te gaan. Om de praktijk concrete handvatten te geven voor het werken met de goede praktijken, is een aantal werkdocumenten ontwikkeld waarin de goede praktijken zijn 'vertaald' in concrete werkwijzen. Voorbeelden van dergelijke werkdocumenten zijn een model-adviesaanvraag voor het vragen van medisch advies door een opdrachtgever aan zijn medisch adviseur en een rapportageformat aan de hand waarvan een medisch adviseur zijn advies op kan stellen. Ook deze werkdocumenten kunnen worden beschouwd als kennisproducten.

2.4.4 *Verskillende onderzoeksfasen*

In een handelingsonderzoek worden over het algemeen drie fasen onderscheiden: een themafase, een kristallisatiefase en een exemplarische fase.³⁰ In het onderzoek naar het medisch beoordelingstraject is duidelijk een soortgelijke driedeling te herkennen.

2.4.4.1 *Themafase*

De themafase van een handelingsonderzoek staat in het teken van brede oriëntatie op het handelingsprobleem. Aan het begin van de themafase moeten de onderzoekers zich vergaand verdiepen in het onderzoeksveld waarbinnen het handelingsprobleem speelt. Dat gaat verder dan alleen kennis, men spreekt zelfs van een 'socialisatieproces':

*'Een handelingsonderzoeker dient zich vertrouwd te maken met de taal, gewoonten en gebruiken van de deelnemers en zich op de hoogte te stellen van de "couleur locale". Dit is een socialisatieproces dat geruime tijd in beslag kan nemen. De handelingsonderzoeker verricht bij de kennismaking participerende observaties, maakt gebruik van mondelinge informatie en documenten en voert gesprekken.'*³¹

Door de Projectgroep van de VU is dit op een bijzondere manier gerealiseerd. Zoals gezegd, beschikken de onderzoekers uit de Projectgroep nagenoeg allemaal over relevante praktijkervaring doordat ze werkzaam zijn geweest of nog parttime

30. Voor een gedetailleerde beschrijving van deze fasen zie: B. Boog, D. van der Meer, L. Polstra, 'Handelingsonderzoek: hoe doe je dat?', in: F. Wester, A. Smaling en L. Mulder (red.), *Praktijkgericht Kwalitatief Onderzoek*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 2000 p. 139-154.

31. B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen en F. Meijering, 'Synopsis: handreiking handelingsonderzoek', in: B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 154-184.

werkzaam zijn in de letselschadepraktijk.³² Uit dien hoofde was de onderzoeksgroep reeds vertrouwd met de taal, gewoonten en 'couleur locale' van het onderzoeksveld. Een diepgaand 'socialisatieproces' voorafgaand aan het daadwerkelijk uitvoeren van het handelingsonderzoek was daarom niet meer nodig. Overigens beschikten de onderzoekers om deze reden uiteraard ook reeds over de nodige inhoudelijke kennis.

In het vervolg van de themafase van een handelingsonderzoek in het algemeen, nadat de handelingsonderzoekers zich voldoende hebben verdiept in het onderzoeksveld, wordt de problematiek in samenwerking met de betrokkenen bij het handelingsprobleem in kaart gebracht en worden de belangrijkste problemen ondergebracht in zogenoemde thema's. Uiteindelijk wordt er in onderling overleg één thema – of een combinatie van meerdere thema's – geselecteerd, waar in de rest van het onderzoek op wordt gefocust. Afhankelijk van de aard van het handelingsprobleem en het domein waarbinnen het zich voordoet, kan in deze fase gebruik worden gemaakt van verschillende onderzoeksmethoden en -technieken, zoals participerende observatie, het afnemen van interviews, literatuur- en dossieronderzoek, etc.

De eerste fase van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject kan feitelijk worden beschouwd als themafase, en heeft volledig in het teken gestaan van oriëntatie en inventarisatie. Met behulp van klassiek juridisch onderzoek in de vorm van het bestuderen van rechtsbronnen (wet- en regelgeving, (tucht)rechtspraak en literatuur), is de relevante normering op het gebied van het medisch beoordelingstraject in kaart gebracht en geanalyseerd. Het één en ander is neergelegd in een (concept)tussenrapportage, getiteld '*Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*', waarin 27 knelpunten zijn geïdentificeerd. In deze tussenrapportage is verder een voorzichtig begin gemaakt met het formuleren van mogelijke oplossingsrichtingen. Naast deze tussenrapportage zijn ook tijdschriftartikelen geschreven waarin een aantal knelpunten juridisch verder is uitgediept.³³

De bevindingen in de (concept)tussenrapportage zijn vervolgens in de eerdergenoemde expertmeetings voorgelegd aan de letselschadeprofessionals. Daarnaast is de (concept)tussenrapportage zowel op de website van de Projectgroep van de VU, als op de website van De Letselschade Raad gepubliceerd, met daarbij de uitnodiging aan de gehele letselschadebranche om op de inhoud van de tussenrapportage te reageren.³⁴ Met behulp van deze brede consultatie van de praktijk, is getoetst of de onderzoeksbevindingen in de (concept)tussenrapportage overeenkwamen met de ervaringen van de professionals in de dagelijkse praktijk, hetgeen kan worden

32. Zelf ben ik van 2002 tot 2008 werkzaam geweest als advocaat bij Houffhoff Buruma te Amsterdam, waar ik me voornamelijk heb beziggehouden met de behandeling van letselschadezaken.

33. Deze publicaties maken in bewerkte vorm deel uit van de hoofdstukken 3-7 van dit boek.

34. In diverse vakbladen en door middel van signaleringen in een aantal digitale nieuwsbrieven is eveneens ruimschoots aandacht besteed aan (de inhoud van) de (concept)tussenrapportage en de mogelijkheid om daarop te reageren.

beschouwd als een vorm van validatie. Binnen het handelingsonderzoek wordt dit fenomeen aangeduid als ‘wederkerige adequaatheid’, een belangrijk kenmerk van handelingsonderzoek. Wederkerige adequaatheid betekent in deze context dat van betrouwbaarheid en validiteit van wetenschappelijke kennis sprake is, wanneer zowel de onderzoekers als de partners uit het veld met het (onderzoeks)resultaat instemmen; wanneer de informatie/kennis van beide kanten adequaat wordt bevonden.³⁵ Bij juridisch handelingsonderzoek komt dit neer op de empirische verificatie van rechtswetenschappelijke veronderstellingen. Stolker heeft er reeds op gewezen dat dit de relevantie van de rechtswetenschap versterkt.³⁶

De uitkomsten van de expertmeetings en de reacties naar aanleiding van de digitale oproep om op de inhoud van de (concept)tussenrapportage te reageren, zijn verwerkt in de definitieve versie van dit rapport.³⁷ Hieruit kwam naar voren dat nagenoeg alle knelpunten in het medisch beoordelingstraject samenhangen met twee kernproblemen, namelijk (i) de problematiek rondom de uitwisseling van medische informatie en (ii) de gecompliceerde rol en positie van de medisch adviseur als ‘onafhankelijke partijdeskundige’. De keuze om in het verdere verloop van het onderzoek te focussen op deze kernproblemen komt neer op het selecteren van thema’s in de themafase van een handelingsonderzoek.

2.4.4.2 *Kristallisatiefase*

De kristallisatiefase in een handelingsonderzoek bestaat uit twee stadia. In het eerste stadium worden de verzamelde thema’s en de daarin ondergebrachte problemen beoordeeld op hun accuraatheid en adequaatheid. Dit gebeurt in een discussie tussen de betrokkenen bij het handelingsprobleem. In het onderzoek naar het medisch beoordelingstraject had dit feitelijk al plaatsgevonden tijdens de hiervoor besproken expertmeetings, waarin met de letselschadeprofessionals (naast het in kaart brengen van de problematiek) ook van gedachten was gewisseld over mogelijke initiatieven ter verbetering van het medisch beoordelingstraject. In zoverre vloeiden de themafase en (het eerste stadium van) de kristallisatiefase naadloos in elkaar over.

In het tweede stadium van de kristallisatiefase van een handelingsonderzoek wordt vervolgens een plan opgesteld om de problemen binnen de geselecteerde thema’s op te lossen. Ook dit komt duidelijk naar voren in het onderzoek naar het medisch beoordelingstraject. Nadat was ‘uitgekristalliseerd’ dat vrijwel alle knelpunten in het medisch beoordelingstraject samenhangen met de twee bovengenoemde kernproblemen, zijn twee werkgroepen samengesteld die wederom bestonden uit juristen en medisch adviseurs uit de letselschadepraktijk. In samenwerking met de onderzoekers

35. B. Boog, D. van der Meer, L. Polstra, ‘Handelingsonderzoek: hoe doe je dat?’, in: F. Wester, A. Smaling en L. Mulder (red.), *Praktijkgericht Kwalitatief Onderzoek*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 2000, p. 139-154.

36. C. Stolker, ‘Ja, geleerd zijn jullie wel!’, *NJB* 2003, p. 766-778.

37. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010.

zijn in deze werkgroepen oplossingsrichtingen en verbeterinitiatieven uitgedacht voor de problemen rondom de uitwisseling van medische informatie en de rol en positie van de medisch adviseur.³⁸ Hiertoe heeft een aantal bijeenkomsten en schriftelijke consultatierondes plaatsgevonden, deels aan de hand van door de onderzoekers ontwikkelde 'prototypen', hetgeen heeft geresulteerd in de eerder genoemde werkdocumenten.

Bij de verslaglegging van de expertmeetings en de bijeenkomsten van de werkgroepen is open en transparant gewerkt. De onderzoekers van de Projectgroep van de VU hebben (concept)notulen van de bijeenkomsten opgesteld, waarna deze voor commentaar aan de letselschadeprofessionals zijn voorgelegd en na goedkeuring op de website van de onderzoeksgroep van de VU zijn gepubliceerd.³⁹ Ook in deze werkwijze komt de eerder genoemde 'wederkerige adequaatheid' terug: er heeft een doorlopend proces van interpretatie van de bevindingen van de onderzoekers en de partners uit het veld plaatsgevonden.⁴⁰

2.4.4.3 Exemplarische fase

Tot slot omvat een handelingsonderzoek altijd een exemplarische fase, waarin de gekozen oplossingsrichtingen of het gemaakte plan (op kleine schaal) in de praktijk worden uitgetoetst, bijvoorbeeld in experimenten of pilots. Dit is een cyclisch proces dat eveneens een belangrijk kenmerk van handelingsonderzoek vormt en waarin de oplossingen worden uitgetoetst, geëvalueerd, bijgesteld en opnieuw in de praktijk gebracht, etc.

Ook het onderhavige onderzoek kent een exemplarische fase. De vorm daarvan is echter nogal specifiek, hetgeen samenhangt met de aard van de onderzoeksoutput, namelijk een gedragscode met goede praktijken.⁴¹ Voorafgaand aan de definitieve afronding van de Medische Paragraaf, zijn de Medische Paragraaf en bijbehorende werkdocumenten in concept voorgelegd aan de bij het onderzoek betrokken letselschadeprofessionals ('wederkerige adequaatheid') en op internet gepubliceerd ter consultatie van de letselschadebranche in het algemeen. De ontvangen commentaren zijn geïnventariseerd en verwerkt en eind 2011 is de Medische Paragraaf in haar definitieve vorm aanvaard door De Letselschade Raad, de opdrachtgevende

38. Deze werkgroepen kunnen worden beschouwd als groepswerkmethode (vergelijkbaar met 'focusgroepen') met het doel om collectief te onderzoeken hoe problemen in de branche opgelost kunnen worden, zie: B. Boog, 'Handelingsonderzoek: een update', *Sociale Interventie* 2002-4, p. 27-40.

39. www.rechten.vu.nl/iwmd, >Projecten, >Medisch beoordelingstraject bij letselschade.

40. D. van der Meer, B. Boog en L. Polstra, 'Rehabilitatie van psychiatrische cliënten', in: F. Wester, A. Smaling en L. Mulder (red.), *Praktijkgericht Kwalitatief Onderzoek*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 2000, p. 119-137.

41. Gedragscodes lijken zich minder goed te lenen voor het uitproberen in pilots. Het uitproberen van de werkdocumenten in pilots was daarentegen wel goed mogelijk geweest en had mogelijk ook een nuttige aanvulling op het onderzoek kunnen zijn. Binnen de beschikbare tijd en financiering voor dit onderzoek was dit echter niet mogelijk. Desondanks zijn zowel ten aanzien van de Medische Paragraaf als ten aanzien van de werkdocumenten wel (meerdere) consultatiefasen gerealiseerd.

platformorganisatie waarin de belangrijkste slachtofferorganisaties, belangenbehartigers, uitvoerders en verzekeraars zijn verenigd.⁴²

De exemplarische fase van het onderzoek, het doorlopende proces van gebruik, evaluatie en bijstelling is feitelijk direct daarna aangevangen. In de Medische Paragraaf wordt nadrukkelijk aan de orde gesteld dat zowel de Medische Paragraaf als de werkdocumenten niet als 'eindproducten' zijn ontwikkeld, en dat het gebruik van deze documenten in de praktijk tot vragen, opmerkingen en suggesties voor verbetering zal leiden. De gebruikers van de Medische Paragraaf zijn ook nadrukkelijk opgeroepen om hun ervaringen, commentaar en suggesties ten aanzien van de Medische Paragraaf en de werkdocumenten kenbaar te maken, zodat deze kunnen worden meegenomen in toekomstige evaluatierondes en er nog de nodige kwaliteitsslagen kunnen worden gemaakt.⁴³

Een eerste verbeteringsslag is inmiddels al gemaakt. Op initiatief van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) zijn in 2013 in samenwerking met De Letselschade Raad en de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV) in de daartoe opgerichte Werkgroep Implementatie Medische Paragraaf (WIMP) vereenvoudigde versies van een aantal van de werkdocumenten ontwikkeld.⁴⁴ In de nabije toekomst zullen de Medische Paragraaf en bijbehorende werkdocumenten ongetwijfeld nog nader worden geëvalueerd en verder bijgesteld. Kortom het proces van totstandkoming van de Medische Paragraaf kent eveneens een 'exemplarische fase' van gebruik, evaluatie en bijstelling dat in het ideale scenario door zal blijven gaan zolang de Medische Paragraaf in gebruik is.

2.4.5 *Verschillende onderzoeksmethoden*

Tot slot worden in een handelingsonderzoek doorgaans verschillende onderzoeksmethoden naast elkaar gebruikt, hetgeen ook samenhangt met het feit dat een handelingsonderzoek uit verschillende onderdelen (onderzoeksfasen) bestaat. De keuze voor een bepaalde onderzoekstechniek is vooral afhankelijk van het onderwerp en het doel van het betreffende handelingsonderzoek.⁴⁵

42. Deze slachtofferorganisaties, belangenbehartigers, uitvoerders en verzekeraars worden in De Letselschade Raad vertegenwoordigd door de volgende organisaties: ANWB, Slachtofferhulp Nederland, Nederlands Instituut van Register Experts (NIVRE), Nederlands Instituut van Schaderegelaars (NIS), Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV), Verbond van Verzekeraars, Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA) (toehoorder) en het Ministerie van Veiligheid en Justitie (toehoorder).

43. In dit verband is al veel ervaring opgedaan in het kader van de ontwikkeling van de IWMD vraagstelling causaal verband bij ongeval, zie hiervoor www.rechten.vu.nl/iwmd, >Projecten, >Vraagstelling causaal verband bij ongeval.

44. Namens de Projectgroep van de VU heb ik aan deze werkgroep deelgenomen.

45. B. Boog, D. van der Meer, L. Polstra, 'Handelingsonderzoek: hoe doe je dat?' in: F. Wester, A. Smaling en L. Mulder (red.), *Praktijkgericht Kwalitatief Onderzoek*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 2000, p. 139-154.

Zoals hiervoor reeds is beschreven, is ook in het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject gebruik gemaakt van verschillende onderzoeksmethodieken. Deze onderzoeksmethodieken sluiten aan bij het onderscheid in drie methoden dat Van Boom maakt in de wetenschappelijke bestudering van het privaatrecht.⁴⁶ Allereerst onderscheidt hij *de interpretatieve methode*, waarin met een positieve methode teksten, uitingen en handelingen worden geïnterpreteerd. Het klassieke dogmatische hermeneutische onderzoek kan als interpretatief onderzoek worden beschouwd. De eerste fase van het onderhavige onderzoek, waarin de relevante normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen in kaart zijn gebracht aan de hand van de bestudering van diverse rechtsbronnen, is te kwalificeren als dergelijk klassiek juridisch interpretatief onderzoek. Ten tweede onderscheidt Van Boom *de empirische methode*, waarin gepoogd wordt op een gestructureerde en objectieve wijze de werkelijkheid waar te nemen aan de hand van een beredeneerde methode van verzameling van data (waarnemingen). De hiervoor genoemde expertmeetings en werkgroepen, met behulp waarvan (i) de knelpunten in het medisch beoordelingstraject nauwkeurig in kaart zijn gebracht en (ii) de oplossingsrichtingen zijn uitgedacht, zijn vormen van empirisch onderzoek. Tot slot onderscheidt Van Boom (iii) *de normatieve methode*, waarin een normatief beoordelingskader wordt ontwikkeld of toegepast, zodat evaluatieve (beoordelende) uitspraken over de werkelijkheid gedaan kunnen worden. De Medische Paragraaf bevat in veel opzichten een dergelijk normatief beoordelingskader; zo dient een medisch beoordelingstraject proportioneel en transparant te verlopen en dient de medisch adviseur objectief en onafhankelijk te zijn. Dit normatieve beoordelingskader is tot stand gekomen met behulp van de eerder gegenereerde onderzoeksresultaten uit interpretatief en empirisch onderzoek.

Het onderhavige onderzoek illustreert dat – zoals Van Boom ook betoogt – deze drie methodologische wegen gelijkwaardig zijn en elkaar nodig hebben om de (privaat-) rechtswetenschap op een zinvolle wijze te laten bijdragen aan de rechtsontwikkeling.

2.5 AFSLUITING

Uit de vergelijking die in dit hoofdstuk is gemaakt tussen het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject en de methode van handelingsonderzoek, blijkt dat er een groot aantal gedeelde kenmerken bestaat: (i) het gaat om praktijkgericht en probleemgestuurd onderzoek; (ii) er wordt, zowel bij het in kaart brengen van de problematiek als bij het zoeken naar geschikte oplossingsrichtingen, nauw samengewerkt met de direct belanghebbenden bij het zogenoemde handelingsprobleem; (iii) het onderzoek resulteert doorgaans in concrete kennisproducten (zoals de Medische Paragraaf en de bijbehorende werkdocumenten); (iv) er

46. W.H. van Boom, 'Empirisch privaatrecht. Enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap', *TPR* 2013-1, p. 7-84.

zijn verschillende onderzoeksfasen te onderscheiden die in de traditie van het handelingsonderzoek achtereenvolgens worden aangeduid als de themafase, de kristallisatiefase en de exemplarische fase; en (v) er wordt gebruik gemaakt van verschillende onderzoeksmethoden.

Juridisch handelingsonderzoek kan derhalve worden gezien als een nieuwe loot aan de stam van het handelingsonderzoek. De kennisproducten die de laatste jaren met behulp van juridisch handelingsonderzoek aan de VU zijn ontwikkeld, zoals de Medische Paragraaf en de IWMD Vraagstelling, zijn te beschouwen als vormen van private regulering. In hoofdstuk 9 van dit boek zal nader worden toegelicht dat (en waarom) juridisch handelingsonderzoek een voor de hand liggende methode is voor het ontwikkelen van private regulering.

3.1 INLEIDING

Zoals in de inleiding al naar voren kwam, hangen vrijwel alle knelpunten in het medisch beoordelingstraject samen met twee kernproblemen, namelijk (i) de problematiek rondom het uitwisselen van medische informatie¹ – waarbij het letselschadeslachtoffer belang heeft bij eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer enerzijds en de verzekeraar belang heeft bij een zo volledig mogelijk overzicht van de medische situatie van het letselschadeslachtoffer anderzijds – en (ii) de problematische positie van de medisch adviseur als ‘onafhankelijke partijdeskundige’ en de beperkte mate waarin diens professionele standaard was uitgekristalliseerd. Dit hoofdstuk heeft betrekking op het eerste kernprobleem, en gaat over de regels die de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) bevatten voor de uitwisseling van medische informatie.²

Medische informatie bevat doorgaans veel privacygevoelige informatie die het letselschadeslachtoffer niet zonder meer aan de aansprakelijkheidsverzekeraar ter beschikking zal willen stellen. Met betrekking tot de uitwisseling van medische informatie

1. Met medische informatie worden zowel *medische bescheiden*, als *medische gegevens* bedoeld. Onder *medische bescheiden* worden verstaan de ‘dragers’ van de medische gegevens, zoals brieven, rapportages, de patiëntenkaart, ziekenhuisdossiers etc. Onder *medische gegevens* worden de feitelikheden verstaan die in deze dragers staan vermeld of daaraan kunnen worden ontleend.
2. Dit hoofdstuk is een bewerking van een tijdschriftartikel over dit onderwerp: A. Wilken, ‘De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade’, *TVP* 2008-4, p. 109-117. Zowel dit artikel als het onderhavige hoofdstuk zijn gebaseerd op de destijds geldende eerste versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens uit 2003 (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003). In 2010 is een nieuwe versie van deze Gedragscode verschenen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010). Daar waar (de tekst van) de oude en de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens wezenlijk van elkaar verschillen zal dit worden aangegeven. Hoofdstuk 4 staat volledig in het teken van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 en de wijzigingen ten opzichte van de eerste versie uit 2003.

speelt het belang van privacybescherming van letselschadeslachtoffers een belangrijke rol. Omdat deze medische informatie echter belangrijke aanknopingspunten kan bevatten ter de begroting van de door het letselschadeslachtoffer geleden schade, zal de aansprakelijkheidsverzekeraar vaak wel behoefte hebben aan inzage in deze medische informatie. Tegenover het belang van de privacybescherming van het letselschadeslachtoffer staat het derhalve het belang de aansprakelijkheidsverzekeraar bij waarheidsvinding (concrete schadebegroting) en zijn recht op een eerlijk proces en 'equality of arms', in die zin dat partijen kunnen beschikken over dezelfde (relevante) informatie.

Het letselschadeslachtoffer draagt in beginsel de bewijslast van de causaliteit en de omvang van de schade als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis. In dat kader is het veelal onvermijdelijk dat inzage wordt verschaft in medische informatie en een zekere inbreuk op de privacy van het letselschadeslachtoffer is derhalve inherent aan het instellen van een letselschadevordering. Deze onvermijdelijke privacyinbreuk dient echter zo beperkt mogelijk te blijven en bovendien moet het letselschadeslachtoffer over instrumenten kunnen beschikken om te allen tijde na te kunnen gaan op welke wijze er met zijn persoonlijke gegevens wordt omgegaan. In het medisch beoordelingstraject dient dan ook te worden gezocht naar een werkwijze, die enerzijds recht doet aan het belang van de aansprakelijkheidsverzekeraar bij waarheidsvinding en anderzijds de noodzakelijke privacyschending van een letselschadeslachtoffer tot een minimum beperkt.

In de beginfase van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject bleek bij het in kaart brengen van de relevante normering op dit gebied, dat de Wbp een belangrijke bron van normering was die tot op dat moment zowel in de literatuur als in de rechtspraak erg onderbelicht was gebleven. Dat was opmerkelijk, omdat zowel de Wbp als de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens voorschriften bevatten voor verzekeraars voor de omgang met medische informatie, maar ook belangrijke rechten voor letselschadeslachtoffers, zoals een recht op inzage in het medisch dossier dat zich bij (de medisch adviseur van) de aansprakelijkheidsverzekeraar bevindt. De Wbp biedt letselschadeslachtoffers zelfs een wettelijke grondslag voor het vorderen van vergoeding van immateriële schade indien een aansprakelijkheidsverzekeraar zich niet houdt aan de (privacybeschermende) regels waaraan hij op grond van de Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is gebonden. Tegelijkertijd werpt deze regelgeving vragen op.

3.2 WBP VAN TOEPASSING IN LETSELSCHADEZAKEN

Zodra een aansprakelijkheidsverzekeraar de beschikking krijgt over gegevens van een letselschadeslachtoffer, houdt hij zich bezig met het verwerken van

persoonsgegevens en valt hij onder het regime van de Wbp.³ Dat is bij medische gegevens – in artikel 16 en 21 Wbp aangeduid als ‘persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid’ – niet anders.

De Wbp beoogt waarborgen te verschaffen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens. Banken en verzekeraars, die in het kader van hun bedrijfsvoering persoonsgegevens verwerken, hebben verklaard het belangrijk te vinden dat zorgvuldig met deze persoonsgegevens wordt omgegaan en dat deze vertrouwelijk worden behandeld.⁴ In dat kader is door de Nederlandse Vereniging van Banken en het Verbond van Verzekeraars, de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens opgesteld. Deze Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is op grond van artikel 25 Wbp goedgekeurd door het College bescherming persoonsgegevens (Cpb)⁵ en heeft tot doel:

- a. regels te stellen aan Financiële instellingen voor het Verwerken van Persoonsgegevens;
- b. informatie te verschaffen aan personen van wie Persoonsgegevens door Financiële instellingen verwerkt (zullen) worden; en
- c. bij te dragen aan de transparantie van de regels die door de Financiële instellingen worden gehanteerd met betrekking tot het Verwerken van Persoonsgegevens.⁶

De Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens bevatten een (groot) aantal privacywaarborgen dat van toepassing is op de omgang door verzekeraars met medische informatie in het kader van de beoordeling van een letselschadeclaim. Deze regelgeving is daarmee een belangrijke bron van normering in het medisch beoordelingstraject bij letselschade.

3.3 DOELEINDEN VERWERKING MEDISCHE INFORMATIE

Eén van de argumenten die door belangenbehartigers van letselschadeslachtoffers wordt aangevoerd tegen het ruimhartig verschaffen van medische informatie, is de angst dat verzekeraars de medische informatie die zij hebben verkregen in het kader

3. Artikel 1 lid 1 onder b Wbp: ‘verwerking van persoonsgegevens: 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, verspreiden of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens’.

4. Paragraaf 1.1 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010.

5. Zie over de juridische status van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens: I. Giesen, ‘De omgang met en handhaving van ‘meervoudigheid van maatschappelijke normstelsels’: een analyse van recente rechtspraak’, *WPNR* (6772) 2008, p. 785-792 (op p. 788-789), alsmede de conclusie van A-G Verkade voor HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3529 (NJ 2007, 639). In een recent arrest van 18 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:942) heeft de Hoge Raad met zoveel woorden overwogen dat gedragscodes die berusten op zelfregulering niet kunnen worden aangemerkt als ‘recht’ in de zin van art. 79 RO (rechtsoverweging 5.2.1).

6. Paragraaf 1.4 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010.

van de beoordeling van een letselschadevordering, zouden kunnen aanwenden voor andere doeleinden, zoals de beoordeling van de aanvraag van een arbeidsongeschiktheids- of levensverzekering. In artikel 7 van de Wbp wordt dit echter nadrukkelijk verboden: persoonsgegevens mogen uitsluitend voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en mogen op grond van artikel 9 van de Wbp niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor zij zijn verkregen. In de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is met zoveel woorden bepaald dat gegevens omtrent iemands gezondheid die zijn verwerkt met het oog op een te verzekeren risico, de uitvoering van een verzekeringsovereenkomst of de afhandeling van een schadeclaim, zonder toestemming van de betrokkene niet zullen worden gebruikt in het kader van de beoordeling van het te verzekeren risico voor een andere verzekering, de uitvoering van een andere verzekeringsovereenkomst en/of de afhandeling van een andere schadeclaim.⁷ Als een verzekeraar zich hier toch schuldig aan zou maken, biedt de Wbp het letselschadeslachtoffer een flink arsenaal aan mogelijke acties ter bescherming van zijn rechten (inclusief de mogelijkheid tot het vorderen van vergoeding van immateriële schade).⁸

3.4 INZAGE IN MEDISCHE INFORMATIE

3.4.1 Onduidelijkheid in regelgeving en tuchtrechtspraak

Om de privacybelangen van letselschadeslachtoffers zo goed mogelijk te kunnen waarborgen en om oneigenlijk gebruik van medische informatie te kunnen voorkomen, moet duidelijk en transparant zijn op welke wijze er binnen verzekeringsmaatschappijen met medische informatie behoort te worden omgegaan; op welke wijze wordt de medische informatie verzameld en beheerd en wie heeft er inzage in deze medische informatie? Ook in dit kader bevatten de Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens de nodige voorschriften. Deze regelgeving is echter op sommige punten intern tegenstrijdig en bovendien lijkt de jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) niet in lijn met deze regelgeving.

3.4.2 Wie behoren er tot de functionele eenheid?

Op grond van artikel 21 lid 2 Wbp mogen medische gegevens alleen worden verwerkt door personen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift, dan wel krachtens een overeenkomst, tot geheimhouding zijn verplicht. Ter uitwerking van deze bepaling was in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 bepaald dat het *verzamelen* van gezondheidsgegevens geschiedde onder verantwoordelijkheid

7. Paragraaf 6.1.3 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010.

8. In paragraaf 3.8 zal nader op deze rechtsbescherming worden ingegaan.

van de medisch adviseur en was voorbehouden aan personen die deel uitmaakten van de zogenoemde 'functionele eenheid'. De verzamelde medische bescheiden werden opgenomen in het medisch dossier dat onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur werd bewaard.⁹

De precieze betekenis van het begrip functionele eenheid, en de vraag welke personen nu precies tot deze functionele eenheid behoorden was echter niet duidelijk uitgekristalliseerd, als gevolg waarvan de kring van gerechtigden met toegang tot medische informatie van het letselschadeslachtoffer onduidelijk was.¹⁰ In de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens en de voormalige versie van de Beroepscode van de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken uit 1994 (Beroepscode GAV 1994)¹¹ werd de functionele eenheid omschreven als:

*'de personen die noodzakelijkerwijze betrokken zijn bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt.'*¹²

In de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 werd het begrip gedefinieerd als:

*'de groepering van personen die op directe of gelijkgerichte wijze betrokken zijn bij het doel waarvoor medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt.'*¹³

In de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 stond vermeld:

*'De medisch adviseur zal aan de Functionele eenheid, waarbinnen de werkzaamheden worden verricht, slechts die medische gegevens beschikbaar stellen die nodig zijn voor het behandelen van de aanvraag van de verzekering of voor de beoordeling van de aanspraken op de verzekering, respectievelijk het beoordelen van de letselschade.'*¹⁴

Uit deze passages kan worden afgeleid dat het beoordelen van de letselschade wordt aangemerkt als het doel van het verzamelen van medische gegevens over een

9. Artikel 6.1.1 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003.

10. In de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 wordt het begrip functionele eenheid niet meer gebruikt, zie hierover uitgebreid paragraaf 4.5 van dit boek.

11. De eerste versie van de Beroepscode GAV dateert uit 1994. In 2011 is een nieuwe versie van deze beroepscode verschenen waarin – in navolging van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 – het begrip functionele eenheid ook niet meer wordt gebruikt. Dit hoofdstuk is gebaseerd op (de tekst van) de oude versie van de Beroepscode GAV 1994. Daar waar de (tekst van) de oude en de nieuwe versie van de Beroepscode GAV wezenlijk van elkaar verschillen zal dit worden aangegeven.

12. Artikel 19 KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens.

13. Artikel 2 onder k Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003.

14. Paragraaf 2.2. van de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003.

letselschadeslachtoffer en dat deze beoordeling wordt uitgevoerd door de leden van de functionele eenheid.

Het staat buiten kijf dat voor de beoordeling van letselschade zowel (specialistische) medische als juridische kennis vereist is. In de schaarse literatuur over dit onderwerp werd er daarom vanuit gegaan dat, naast de medisch adviseur, ook de schadebehandelaar deel uitmaakte van de functionele eenheid.¹⁵ Deze invulling van het begrip functionele eenheid lijkt mij juist. Het beoordelen van een vordering tot vergoeding van letselschade is – hoewel interdisciplinair – uiteindelijk in de eerste plaats een juridische aangelegenheid.

Onder omstandigheden kan het noodzakelijk zijn andersoortige (medische en/of juridische) specialisten bij de beoordeling van een letselschadeclaim te betrekken. Volgens het CTG gingen daarom in ieder geval de door de medisch adviseur ingeschakelde medisch specialisten tot de functionele eenheid behoren.¹⁶ Nu het voor de verzekeraar noodzakelijk is om voor de beoordeling van de letselschade ook één of meer niet-medici in te schakelen, kan het naar mijn mening moeilijk anders dan dat deze ook tot de functionele eenheid behoorden.¹⁷ Een andersluidende opvatting – bijvoorbeeld dat alleen medici tot de functionele eenheid konden behoren – valt niet te verenigen met de omschrijvingen in de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, de Beroepscode GAV 1994 en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003, die er allemaal op neerkomen dat de functionele eenheid bestond uit alle personen die zijn betrokken bij het beoordelen van een letselschadevordering. In het kader van de privacybescherming van het letselschadeslachtoffer was het ook niet bezwaarlijk dat niet-medische schadebehandelaars deel uitmaakten van de functionele eenheid, aangezien alle leden van de functionele eenheid een (van de medisch adviseur afgeleide) geheimhoudingsplicht hadden.¹⁸

15. W.M.A. Kalkman en L.C. Geurs, 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *Het Verzekerings-Archief* 2003-3, p. 94-98.

16. CTG 31 augustus 2004, 2003.178, rechtsoverweging 4.7: '(...) De neuroloog is, door op het verzoek van de arts in te gaan, samen met de arts gaan behoren tot een functionele eenheid van personen (als bedoeld in punt 12 van de Beroepscode) die noodzakelijkerwijze betrokken zijn bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd c.q. verstrekt.'

17. De benamingen waarmee de niet-medische medewerkers die aan de kant van de verzekeraar betrokken zijn bij de afwikkeling van letselschade worden aangeduid, lopen uiteen. Een min of meer vast onderscheid is dat tussen 'binnenmensen' en 'buitenmensen'. Enerzijds hebben verzekeraars mensen in dienst die 'binnen' zitten en de dossiers beheren. Zij worden vaak aangeduid als dossierbehandelaars maar ook als schadebehandelaars. Zij zijn lang niet altijd jurist. Anderzijds zijn er personen die naar 'buiten' gaan, dat wil zeggen onder meer bezoeken afleggen aan letselschadeslachtoffers en hun belangenbehartigers, en ook de onderhandelingen voeren. Ook deze personen worden wel aangeduid met de term schadebehandelaar, maar vaak ook met de term 'schade-expert'. Ook zij zijn lang niet altijd jurist. Deze buitenmensen kunnen in dienst zijn van de verzekeraar in kwestie, maar het buitenwerk kan ook zijn uitbesteed aan een expertisebureau. Overigens is ook de medisch adviseur niet altijd in dienst bij de verzekeraar, soms is (ook) het medische advieswerk uitbesteed aan een extern bureau.

18. Artikel 21 lid 2 Wbp, paragraaf 2.2. van de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 en artikel 12 Beroepscode GAV 1994.

3.4.3 Onduidelijke bevoegdheden 'functionele eenheid' en 'medische staf'

Uit de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 werd echter niet duidelijk op welke wijze binnen de functionele eenheid met de inzage in medische informatie moest worden omgegaan. De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 bepaalde dat de leden van de functionele eenheid, onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur, medische gegevens *verzamelen*. Dit lijkt te veronderstellen dat zij deze medische gegevens ook mochten *inzien*. Zoals gezegd, vermeldde de toelichting echter dat de leden van de functionele eenheid onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur weliswaar gerechtigd waren bepaalde gegevens omtrent de gezondheid te ontvangen, maar dat de medisch adviseur de functionele eenheid slechts die gegevens beschikbaar zou stellen die nodig waren voor het beoordelen van de letselschade.¹⁹ Dit impliceert dat alleen de medisch adviseur medische informatie mocht verzamelen en beoordelen, en uitsluitend de door hem relevant bevonden gegevens aan de overige leden van de functionele eenheid mocht verstrekken. Hoe zich dit verhoudt tot de bepaling in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 dat de leden van de functionele eenheid medische gegevens mochten *verzamelen*, werd niet duidelijk.

Het is denkbaar dat het uitgangspunt, dat ook andere leden van de functionele eenheid dan de medisch adviseur medische gegevens zouden mogen verzamelen, als onjuist moet worden aangemerkt, en dat moet worden aangenomen dat de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 beoogde om uitsluitend de medisch adviseur en de onder zijn verantwoordelijkheid functionerende *medische staf* medische gegevens te laten verzamelen.²⁰ De onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur functionerende medische staf (zoals medisch secretaresses) moest namelijk worden onderscheiden van de functionele eenheid, die was betrokken bij de beoordeling van de letselschadeclaim (zoals niet-medische schadebehandelaars van de verzekeraars). In de praktijk werden deze termen echter vaak door elkaar gebruik, hetgeen de verwarring zou kunnen verklaren. In de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 werd met betrekking tot het verzamelen van medische gegevens mogelijk dan ook ten onrechte gesproken van functionele eenheid, daar waar uitsluitend de medische staf van de medisch adviseur werd bedoeld.

Het uitgangspunt dat uitsluitend de medische staf van de medisch adviseur medische gegevens zou mogen verzamelen, sloot ook beter aan bij de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 en de Beroepscode GAV 1994, waarin werd bepaald dat de medisch adviseur de leden van de functionele eenheid slechts die medische gegevens beschikbaar stelt, die nodig zijn voor het beoordelen van

19. Paragraaf 2.2. van de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003.

20. W.M.A. Kalkman en L.C. Geurs, 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *Het Verzekerings-Archief* 2003-3, p. 94-98.

de letselschade.²¹ Het was dus van belang onder de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 twee groepen te onderscheiden die toegang hadden tot medische gegevens: (i) de medische staf van de medisch adviseur die ter ondersteuning van de medisch adviseur volledige toegang had tot alle medische gegevens en (ii) de functionele eenheid die uitsluitend toegang had tot de door de medisch adviseur geselecteerde medische gegevens die nodig zijn voor het beoordelen van de letselschade.²²

3.4.4 *Strengere lijn tuchtrechter?*

Zoals in de vorige paragraaf is beschreven, hadden de leden van de functionele eenheid – waarvan mag worden aangenomen dat ook de niet-medische schadebehandelaar van de verzekeraar daar deel van uitmaakte – op grond van de Wbp in ieder geval toegang tot de medische gegevens die door de medisch adviseur van de verzekeraar nodig werd geacht voor de beoordeling van de letselschade. In een uitspraak van 15 mei 2007 leek het CTG echter anders te oordelen.²³ In deze zaak had de medisch adviseur een resumé met zijn medisch advies meegestuurd dat was opgesteld door de medisch adviseur van het letselschadeslachtoffer. In dit resumé werd (ook) melding gemaakt van irrelevante en niet nader becommentarieerde aandoeningen. Volgens het CTG ontstond op deze wijze het gevaar dat de in de bijlage meegezonden medische gegevens op onjuiste wijze zouden worden geïnterpreteerd, aangezien in het kader van de afhandeling van de schade ook anderen dan artsen medische adviezen onder ogen zouden kunnen krijgen. Door het resumé mee te zenden met zijn medisch advies, had de medisch adviseur zijn geheimhoudingsplicht geschonden.

Dit oordeel van het CTG werd (en wordt) in de praktijk zo geïnterpreteerd dat een medisch adviseur in beginsel helemaal geen medische bescheiden en andersoortige medische gegevensdragers bij zijn advies zou mogen voegen, ook niet in de vorm van een resumé. Dit impliceert dat de leden van de functionele eenheid überhaupt geen kennis zouden mogen nemen van medische bescheiden, ook niet van medische bescheiden die medische informatie bevatten die volgens de medisch adviseur wel nodig is voor de beoordeling van de letselschade. Volgens het CTG moeten de medische gegevens die nodig zijn voor de beoordeling van een letselschadeclaim, door de medisch adviseur worden weergegeven in het medisch advies.

Een strikte toepassing van deze regel van het CTG leidt ertoe dat de medisch adviseur zich genoodzaakt ziet grote delen tekst (medische gegevens) uit de medische bescheiden over te typen in zijn medisch advies. Behalve dat dit (onnodig) veel extra werk oplevert, brengt het ook het risico met zich dat gegevens door de medisch adviseur op

21. Paragraaf 2.2. van de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 en artikel 12 Beroepscode GAV 1994.

22. J. Bronsema, Naschrift bij 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *GAVScoop* 2004-1, p. 23-24.

23. CTG 15 mei 2007, 2006.101.

onjuiste wijze worden weergegeven ('uit hun verband worden gerukt'). Het is dan ook de vraag of het CTG een dergelijke uitleg van deze uitspraak heeft beoogd. Van den Broek heeft betoogd dat deze uitspraak niet zo strikt moet worden opgevat dat een medisch adviseur nooit medische informatie bij zijn advies mag voegen, maar dat het slechts tuchtrechtelijk verwijtbaar is om *irrelevante* en/of *niet in het medisch advies becommentarieerde* medische informatie mee te sturen.²⁴ Medische informatie die door de medisch adviseur nodig wordt gevonden voor een goede beoordeling van de letselschade en in zijn advies wordt becommentarieerd, zou wel (als bijlage bij een medisch advies) aan de niet-medische schadebehandelaars van de verzekeraar moeten kunnen worden verstrekt. Bij dergelijke relevante en becommentarieerde informatie, bestaat immers niet, althans minder, het risico dat deze gegevens door niet-medici onjuist geïnterpreteerd worden. Bovendien lijkt het oordeel dat een medisch adviseur nooit medische informatie bij zijn medisch advies zou mogen voegen, in strijd te zijn met de destijds geldende regelgeving (de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003, de toelichting daarop en de Beroepscode GAV 1994²⁵), waarin was bepaald dat de medisch adviseur de leden van de functionele eenheid wel die medische gegevens beschikbaar mag stellen die nodig zijn voor het beoordelen van de letselschade.²⁶ Wanneer een medisch adviseur de voor de beoordeling van de letselschade van belang zijnde medische bescheiden (in de vorm van bijlagen bij zijn medisch advies) wel aan de schadebehandelaars zou mogen verstrekken, wordt bovendien voorkomen dat medische informatie in deze bescheiden door de medisch adviseur van de verzekeraar op onjuiste wijze in zijn advies wordt weergegeven.

3.4.5 *Relevantie van medische informatie; een medisch-juridische beoordeling*

Het uitgangspunt dat de medisch adviseur de leden van de functionele eenheid slechts die medische gegevens mag verstrekken die nodig zijn voor het beoordelen van de letselschade, impliceert dat de medisch adviseur volledig zelfstandig kan bepalen welke medische gegevens nodig zijn voor het beoordelen van de letselschade.

24. P. van den Broek, 'De toelaatbaarheid van het als bijlage voegen van medische gegevens bij een medisch advies', *TVP* 2007-3, p. 88-93.

25. Artikel 6.1.1 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003, paragraaf 2.5. van de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 en artikel 12 Beroepscode GAV 1994.

26. Ten tijde van de afronding van dit boek was dit onderwerp (ook door mij) nog onvoldoende geproblematiseerd. Inmiddels denk ik dat veel van de onduidelijkheid wordt veroorzaakt doordat (zowel in de relevante rechtspraak en literatuur, als in de praktijk) onvoldoende duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen *medische bescheiden*, zijnde de dragers van medische gegevens (zoals brieven van behandelend artsen, rapportages, het huisartsgeneeskundig dossier, etc.) en *medische gegevens*, zijnde de feitelikheden die in deze medische gegevensdragers staan of daaraan kunnen worden ontleend (zie ook noot 1). Het beschikbaar stellen van medische gegevens die nodig zijn voor het beoordelen van de letselschade door de medisch adviseur aan de functionele eenheid, hoeft niet perse door het bijvoegen van *medische bescheiden* als bijlage bij het medisch advies, maar kan ook door het opnemen van deze *medische gegevens* (de feitelikheden) in het medisch advies.

De beoordeling van zowel de medische als de juridische relevantie van medische gegevens wordt daarmee volledig overgelaten aan de medisch adviseur. Het is echter de vraag of de medisch adviseur over voldoende juridisch inzicht beschikt om deze beoordeling te kunnen maken.

In de toelichting op de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 leek te worden erkend dat communicatie tussen de medisch adviseur en de schadebehandelaar over de relevantie van medische gegevens van belang is:

‘De medisch adviseur overlegt met de leden van de Functionele eenheid welke medische gegevens voor hen relevant zijn en hij draagt de verantwoordelijkheid voor het verstrekken van informatie.’²⁷

Maar hoe kan de medisch adviseur met de leden van de functionele eenheid overleggen over de vraag welke medische gegevens voor hen relevant zijn, als hij hun deze gegevens niet op enigerlei wijze zou mogen verstrekken? Overleg tussen de medisch adviseur en de schadebehandelaars over de relevantie van medische gegevens is naar mijn mening alleen goed mogelijk als de schadebehandelaars toch tenminste op enigerlei wijze *inzage* kunnen krijgen in de medische gegevens en dus ook in gegevens die mogelijk niet relevant zijn. Het is immers mede aan de schadebehandelaars om deze relevantie vast te stellen.

Deze problematiek zou kunnen worden ondervangen door gezamenlijke inzagesessies waarin de schadebehandelaar in het bijzijn van de medisch adviseur inzage in alle medische bescheiden zou kunnen worden verleend (dus letterlijk inzage en meer niet).²⁸ Er kan dan overleg plaatsvinden over de relevantie van de in de bescheiden opgenomen medische gegevens, waarmee het probleem dat de medisch adviseur de (juridische) relevantie van medische gegevens niet (alleen) kan beoordelen, is opgelost. Bovendien wordt op die manier voorkomen dat medische gegevens die zijn opgenomen in de betreffende bescheiden, door de schadebehandelaar op onjuiste wijze worden geïnterpreteerd. Overleg en dergelijke inzagesessies doen ook recht aan het feit dat medische advisering plaatsvindt in de vorm van zich over een lange periode uitstrijkende communicatie tussen de schadebehandelaar en de medisch adviseur, en geen eenrichtingsverkeer is. Uitsluitend de door de medisch adviseur en de schadebehandelaar gezamenlijk relevant bevonden medische gegevens, zouden dan uiteindelijk door de medisch adviseur (al dan niet in de vorm van de onderliggende medische bescheiden) aan de schadebehandelaars mogen worden verstrekt. Als de onderliggende medische bescheiden worden verstrekt, dient de relevantie van de in die bescheiden opgenomen medische gegevens vanzelfsprekend nader door de medisch adviseur te worden toegelicht in zijn medisch advies.

27. Paragraaf 2.2. van de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003.

28. A. Wilken, ‘De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelings-traject bij letselschade’, *TVP* 2008-4, p. 109-117.

3.4.6 Afgeleide geheimhoudingsplicht

Van de kant van de letselschadeslachtoffers zou hiertegen het bezwaar kunnen worden opgeworpen dat inzage voor de schadebehandelaar in alle medische informatie een (te) grote inbreuk op de privacy van het letselschadeslachtoffer oplevert. De (afgeleide) geheimhoudingsplicht van de niet-medische schadebehandelaars (als lid van de functionele eenheid) is naar mijn mening in dit kader echter een belangrijke privacywaarborg.²⁹ Op grond van deze (afgeleide) geheimhoudingsplicht zijn de niet-medische schadebehandelaars verplicht de medische gegevens die zij hebben ingezien en die niet relevant zijn in het kader van de beoordeling van de letselschadeclaim, geheim te houden. Schending van deze geheimhoudingsplicht is strafbaar.³⁰

In de discussie in de (tucht)rechtspraak over de vraag of de schadebehandelaar ook inzage kan krijgen in de medische informatie (lees: medische bescheiden) van het letselschadeslachtoffer werd (en wordt) echter vrijwel nooit aandacht besteed aan deze (afgeleide) geheimhoudingsplicht. In de februari-arresten van de Hoge Raad uit 2008 inzake de patiëntenkaart, oordeelde de Hoge Raad dat – voordat het letselschadeslachtoffer eventueel een beroep op zijn blokkeringsrecht heeft kunnen doen – uitsluitend de medisch adviseur van de verzekeraar (kopie van) de medische informatie (lees: medische bescheiden) van het letselschadeslachtoffer ontvangt.³¹ De Hoge Raad hechtte in dit kader doorslaggevend belang aan de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur.

Gelet op de (afgeleide) geheimhoudingsplicht van de niet-medische schadebehandelaar, kan men zich echter afvragen of het noodzakelijk is in dit kader onderscheid te maken tussen de medisch adviseur en de schadebehandelaar. De geheimhoudingsplicht van de niet-medische schadebehandelaar werd onder de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 afgeleid van de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur en had daarmee precies dezelfde inhoud. Dit bracht tevens mee dat de medisch adviseur tuchtrechtelijk kon worden aangesproken op een eventuele schending van de afgeleide geheimhoudingsplicht door de schadebehandelaar. Het was derhalve de vraag waarom de privacy van een letselschadeslachtoffer wel voldoende gewaarborgd zou zijn bij een medisch adviseur en niet bij een niet-medische schadebehandelaar.

29. Uit (de laatste zin van) paragraaf 2.2. van de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 bleek dat de schadebehandelaar als lid van de functionele eenheid een van de medisch adviseur afgeleide geheimhoudingsplicht had. Met het niet langer hanteren van het begrip functionele eenheid in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 lijkt op het eerste gezicht ook de van de medisch adviseur afgeleide geheimhoudingsplicht voor de leden van de functionele eenheid te zijn vervallen (zie voor een nuancering van deze stelling hierna paragraaf 4.6.1.1). Op grond van artikel 21 lid 2 Wbp rust op de schadebehandelaar echter ook een zelfstandige geheimhoudingsplicht.

30. Artikel 272 WvSr.

31. HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676 (RvdW 2008/256) en ECLI:NL:HR:2008:BB5626 (RvdW 2008/261).

In 2010 is een nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010) verschenen, waarover meer in hoofdstuk 4. In deze nieuwe versie van de Gedragscode wordt verwezen naar de zelfstandige geheimhoudingsplicht van de niet-medische schadebehandelaar op grond van artikel 21 lid 2 Wbp, en lijkt zijn geheimhoudingsplicht niet langer te zijn afgeleid van de medisch adviseur. Ook in deze constructie lijkt mij geheimhouding door de schadebehandelaar op grond van zijn (zelfstandige) geheimhoudingsplicht echter nog voldoende gewaarborgd.

3.5 INZAGE IN MEDISCHE ADVIEZEN

3.5.1 Onduidelijkheid in de jurisprudentie

Letselschadeslachtoffers weten vaak niet op welke wijze er door (medisch adviseurs van) verzekeraars met hun medische informatie wordt omgegaan; hoe wordt er geadviseerd en wat is de precieze inhoud en strekking van deze adviezen? Dit leidt soms tot wantrouwen en kan de bereidheid van letselschadeslachtoffers om openheid van zaken te geven met betrekking tot hun medische toestand beperken. In het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* heb ik naar voren gebracht dat dit wantrouwen mogelijk zou kunnen worden verminderd, als letselschadeslachtoffers meer inzicht zouden hebben in en mogelijk zelfs (beperkte) invloed zouden kunnen uitoefenen op de advisering door medisch adviseurs aan verzekeraars.³²

In 2008 waren er diverse uitspraken van de tuchtcolleges voor de Gezondheidszorg en de Raad van Toezicht Verzekeringen (RvT Verzekeringen) voorhanden waarin direct of indirect de vraag aan de orde was of een letselschadeslachtoffer recht heeft op inzage in medische adviezen van medisch adviseurs van verzekeraars. Uit deze uitspraken, die hierna zullen worden besproken, kwam echter geen eenduidig beeld naar voren.

3.5.1.1 RvT Verzekeringen 12 december 2005 en RvT Verzekeringen 3 september 2007

In twee uitspraken van de RvT Verzekeringen van 12 december 2005 en 3 september 2007 ging het om klagers die een ziekenhuis aansprakelijk hadden gesteld voor de gevolgen van een vermeende medische fout.³³ Klagers klaagden dat de aansprakelijkheidsverzekeraars van de ziekenhuizen weigerden de adviezen van hun medisch adviseurs aan klagers te overleggen. De RvT Verzekeringen oordeelde echter in beide zaken dat hij het standpunt van de verzekeraars verdedigbaar achtte, dat een verzekeraar niet gehouden is om het medisch advies van zijn medisch adviseur omtrent het

32. A. Wilken, 'De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *TVP* 2008-4, p. 109-117.

33. RvT Verzekeringen 12 december 2005 (2006/009 WA), *L&S* 2006-1, p. 38-43 en RvT Verzekeringen 3 september 2007, (2007/065 WA).

medisch handelen van een behandeld arts aan de belangenbehartiger van het letsel-schadeslachtoffer over te leggen, aangezien dat advies slechts bedoeld is voor interne advisering aan de schadebehandelaar van de verzekeraar.

3.5.1.2 RTG Amsterdam 15 mei 2001

Ook in een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) te Amsterdam van 15 mei 2001 ging het om een klager die een ziekenhuis aansprakelijk had gesteld in verband met een vermeende medische fout.³⁴ Klager in deze kwestie had een tuchtklacht ingediend tegen de medisch adviseur van de verzekeraar van het ziekenhuis, die in die hoedanigheid had geadviseerd over het handelen van de arts in kwestie. Eén van de klachten hield in dat de klager had verzocht om adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar, maar dat de verzekeraar weigerde deze adviezen te verstrekken. Volgens de verzekeraar waren deze adviezen slechts bedoeld voor interne advisering. Anders dan de RvT Verzekeringen, oordeelde het RTG Amsterdam in deze zaak:

‘Ten aanzien van het niet overleggen van het advies merkt het college op dat verweerder ten tijde hier van belang werkzaam is geweest als medisch adviseur en arts bij G. [de verzekeringsmaatschappij, AW] en toen ook was ingeschreven in het BIG-register, zodat hij viel onder de Wet BIG. Wanneer een beroepsbeoefenaar als bedoeld in de Wet BIG op grond van het in de wet voorziene tuchtrecht wordt aangeklaagd, dan dient zijn medisch handelen in alle opzichten voor het college controleerbaar en toetsbaar te zijn. Het is daarom een elementair beginsel van procesrecht dat de aangeklaagde arts alle in het kader van de klacht relevante gegevens – waar nodig desgevraagd – aan het college ter beschikking stelt. Wanneer de arts zulks weigert dan kan het college daaraan de gevolgen verbinden welke haar geraden voorkomen.

Het college is derhalve van oordeel dat verweerder gehouden was het medisch advies ten aanzien van de patiënt, zeker nadat het college hem daarom verzocht, in het geding te brengen. Het feit dat verweerd ex-werkgever dat advies als een intern stuk beschouwt dat niet aan derden ter kennis mag worden gebracht kan niet tot een ander oordeel leiden aangezien dat standpunt ertoe zou leiden dat het medisch handelen van een medisch adviseur tuchtrechtelijk niet (volledig) toetsbaar zou zijn.’

Een belangrijk verschil is dat in de zaken die speelden voor de RvT Verzekeringen het handelen van de verzekeraar centraal stond terwijl in de zaak bij het RTG het handelen van de medisch adviseur als arts centraal stond. Om het handelen van de medisch adviseur tuchtrechtelijk te kunnen toetsen, is volgens het RTG noodzakelijk dat de medisch adviseur inzage verstrekt in zijn (omstreden) adviezen. Deze inzage dient dan te worden verstrekt in het kader van de tuchtrechtelijke procedure, maar de vraag is vervolgens of dit niet zou impliceren dat het handelen van een medisch adviseur te allen tijde – en derhalve niet uitsluitend in het kader van een tuchtrechtelijke procedure – toetsbaar zou moeten zijn.³⁵

34. RTG Amsterdam 15 mei 2001, 00012.asd.

35. In paragraaf 6.6 zal in het kader van de professionele standaard van de medisch adviseur nader aandacht worden besteed aan de openheid en toetsbaarheid van (de werkzaamheden van) de medisch adviseur.

3.5.1.3 CTG 19 juli 2007

Het CTG lijkt de vraag of het handelen van de medisch adviseur te allen tijde toetsbaar zou moeten zijn, bevestigend te beantwoorden.³⁶ In een uitspraak van 19 juli 2007 overwoog het CTG:

‘Zoals het Regionaal Tuchtcollege ook heeft overwogen, heeft de arts zich terecht toetsbaar opgesteld door zijn advies ter beschikking te stellen van klaagster en haar gemachtigde. De toetsbaarheid wordt echter enigszins bemoeilijkt doordat in het advies niet het genoemde “medisch” onderzoek is geconcretiseerd door het vermelden van de betrokken medische informatie en rapportages, die de arts, zoals hij in hoger beroep heeft toegelicht, wel heeft vermeld in eerdere memo’s aan de schadebehandelaar, maar welke memo’s niet aan klaagster en/of haar gemachtigde ter beschikking zijn gesteld. Het Centraal Tuchtcollege ziet hierin evenwel onvoldoende reden om het advies als onzorgvuldig te bestempelen, waarbij in aanmerking wordt genomen dat de normering op dit gebied binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs nog onvoldoende is ontwikkeld. Het Centraal Tuchtcollege acht nadere normering overigens ten zeerste gewenst. Blijkens de uitlatingen van de deskundige ter zitting wordt in de betrokken beroepsgroep vaker op weinig gestructureerde wijze gerapporteerd; dat maakt adviezen onvoldoende toetsbaar en verhoudt zich bovendien slecht met het feit dat de adviezen van de geneeskundig adviseur behalve voor de verzekeraar aan wie zij primair gericht zijn, ook steeds meer een externe functie krijgen.’

Daar waar de RvT Verzekeringen oordeelde dat een verzekeraar niet gehouden is adviezen van haar medisch adviseurs aan letselschadeslachtoffers ter beschikking te stellen, geeft het CTG geen harde regels, maar overweegt het wel duidelijk dat openheid wenselijk is.

3.5.2 Wettelijk inzagerecht

3.5.2.1 Artikel 35 Wbp

Het is opvallend dat in eerdergenoemde uitspraken in het geheel niet wordt gesproken over de Wbp. Ook in literatuur was aan de toepasselijkheid van de Wbp op het traject van medische beoordeling ten tijde van het verschijnen van mijn artikel over dit onderwerp in 2008 weinig aandacht besteed.³⁷ Alleen Roijackers had in 2007 al eens betoogd dat letselschadeslachtoffers op grond van de Wbp zonder meer recht hebben op inzage in adviezen van medisch adviseurs van verzekeraars.³⁸ Zoals in hoofdstuk 5 van dit boek nader zal worden toegelicht, staat de betekenis van de Wbp in letselschadezaken inmiddels zowel in de rechtspraak als in de literatuur wél volop in de belangstelling.

36. CTG 19 juli 2007, 2006.026.

37. A. Wilken, ‘De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelings-traject bij letselschade’, *TVP* 2008-4, p. 109-117.

38. C.A.M. Roijackers, ‘De Wet Bescherming Persoonsgegevens: onbekend maakt onbemind?’, *L&S* 2007-3, p. 13-14.

Verzekeraars die in het bezit zijn van medische gegevens, houden zich bezig met de verwerking van persoonsgegevens. Ook een medisch adviseur die adviseert over de gezondheidstoestand van een letselschadeslachtoffer verwerkt persoonsgegevens; hij verzamelt, raadpleegt en gebruikt immers gezondheidsgegevens betreffende een bepaalde persoon. Dit geldt niet alleen als een medisch adviseur de individuele gezondheidstoestand van een letselschadeslachtoffer beoordeelt, maar eveneens als hij rapporteert over het medisch handelen van een arts ten aanzien van een letselschadeslachtoffer of als het een beoordeling van een eerder over het letselschadeslachtoffer uitgebracht deskundigenrapport betreft.

Artikel 35 Wbp bevat een inzage-recht voor degenen wier persoonsgegevens worden verwerkt en 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 overzicht van het doel of de doeleinden van de verwerking, de categorieën van gegevens waarop de verwerking betrekking heeft en de ontvangers of de categorieën van ontvangers, alsmede de beschikbare informatie over de herkomst van de gegevens.*

In de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 is dit inzage-recht ten aanzien van medische informatie in artikel 6.1.6 nader uitgewerkt:

‘Rapporten van een geneeskundige, de Arbodienst, alsmede informatie van de behandelend sector dienen te worden opgenomen in een medisch dossier dat onder de verantwoordelijkheid van de Medisch adviseur wordt bewaard. De Cliënt heeft het recht – bij voorkeur via een door hem of haar benoemde vertrouwensarts – een op de cliënt betrekking hebben medisch dossier volledig, met uitzondering van werkaantekeningen van de Medisch adviseur, in te zien en daar kopieën van te ontvangen, tenzij de privacy van de in het rapport besproken Derden zich daartegen verzet.’³⁹

In de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens worden persoonlijke werkaantekeningen beschreven als aantekeningen die zijn bedoeld voor de eigen, voorlopige gedachtevorming, die bij de arts gerezen indrukken, vermoedens of vragen bevatten en die niet zijn bedoeld om onder ogen van anderen dan de arts zelf te komen. De persoonlijke werkaantekeningen moeten los van het medisch dossier worden bewaard. Als deze aantekeningen in het medisch dossier worden opgenomen, zijn de patiëntenrechten (zoals het recht op inzage en het recht op afschrift) er gewoon op van toepassing.⁴⁰

39. Voorheen was dit artikel 6.1.1 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003.

40. Paragraaf 1.1.2 KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens en MvA, *Kamerstukken II*, 21 561 1990/91, nr. 6, p. 45.

Op grond van deze bepalingen kan worden vastgesteld dat een letselschadeslachtoffer te allen tijde (en bij voorkeur via zijn medisch adviseur) afschrift kan verlangen van zijn volledige medisch dossier dat afgescheiden van het schadedossier en onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur wordt bewaard. Omdat de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens met zoveel woorden over *het rapport* spreekt, is het waarschijnlijk dat hieronder ook adviezen van medisch adviseurs moeten worden begrepen.

De uitspraken van de RvT Verzekeringen, waarin werd geoordeeld dat een verzekeraar het letselschadeslachtoffer geen inzage hoeft te verschaffen in de (interne) adviezen van haar medisch adviseurs, lijken (op het eerste gezicht) dus in strijd met de Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens. Op grond van de Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens heeft het letselschadeslachtoffer in beginsel immers recht op inzage in en afschrift van het medisch dossier dat wordt beheerd door de medisch adviseur van de verzekeraar. Een uitzondering op dit recht op inzage zou wellicht kunnen worden gegrond op artikel 43 onder e Wbp waarin is bepaald dat het inzagerecht kan worden beperkt voor zover dat noodzakelijk is in het kader van de rechten en vrijheden van anderen.⁴¹ In hoofdstuk 5 zal uitgebreid aandacht worden besteed aan de reikwijdte van het inzagerecht en de mogelijke uitzonderingsgronden.

3.5.2.2 Artikel 7:456 BW

Het recht op inzage en afschrift van een letselschadeslachtoffer in het medisch dossier dat onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur van de verzekeraar wordt bewaard, is overigens ook terug te vinden in artikel 7:456 BW.⁴² Het voornaamste verschil tussen deze bepaling en het inzagerecht op grond van de Wbp is de adressant. Het inzagerecht op grond van de Wbp dient het letselschadeslachtoffer in te roepen jegens de verzekeraar, terwijl hij zich met een inzageverzoek op grond van de Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo)⁴³ zal moeten wenden tot de medisch adviseur.

In theorie is er wel discussie mogelijk over de vraag of het inzagerecht op grond van de Wgbo zonder meer van toepassing is op advisering door medisch adviseurs aan verzekeraars in het kader van letselschade. De Wgbo is weliswaar op de relatie tussen

41. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat onder het begrip 'anderen' ook degene die de persoonsgegevens verwerkt kan vallen, in dit geval dus (de medisch adviseur van) de verzekeraar.

42. Artikel 7:456 BW: 'De hulpverlener verstrekt aan de patiënt desgevraagd zo spoedig mogelijk inzage in en afschrift van de bescheiden, bedoeld in artikel 454 [het medisch dossier, AW]. De verstrekking blijft achterwege voor zover dit noodzakelijk is in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van een ander. De hulpverlener mag voor de verstrekking van het afschrift een redelijke vergoeding in rekening brengen.' Artikel 14 Beroepscode GAV 1994 bevatte een soortgelijke bepaling: 'De geneeskundig adviseur zal aan de betrokkene op diens schriftelijke verzoek inzage geven in. c.q. een afschrift verstrekken van de hem ter beschikking staande medische gegevens, (...).' Een dergelijke bepaling is niet terug te vinden in de vernieuwde Beroepscode GAV 2011.

43. Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW.

het letselschadeslachtoffer en de medisch adviseur van de verzekeraar van toepassing, maar op grond van artikel 7:464 lid 1 BW slechts voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daar niet tegen verzet. Het is denkbaar om aan een op de Wgbo gebaseerd verzoek tot inzage en afschrift van een medisch dossier – overeenkomstig artikel 43 onder e Wbp – tegen te werpen dat dit in strijd is met de (redelijke) belangen van de verzekeraar en dat derhalve de aard van de rechtsbetrekking tussen het letselschadeslachtoffer en de medisch adviseur van de verzekeraar zich tegen toepassing van het inzagerecht verzet.⁴⁴ Zoals in paragraaf 5.5 nader zal worden uitgewerkt, is het echter de vraag of men vanuit gezondheidsrechtelijk (Wgbo) perspectief toch niet geneigd zal zijn daar anders tegenaan te kijken.

3.6 UITWISSELING MEDISCHE ADVIEZEN

In beginsel heeft het letselschadeslachtoffer dus een wettelijk recht op inzage in het door de medisch adviseur van de verzekeraar beheerde hem betreffende medische dossier. Het letselschadeslachtoffer zal echter wel altijd een beroep op dit inzagerecht moeten doen. In het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* heb ik in 2008 de vraag opgeworpen of het niet wenselijk zou zijn dat (medisch adviseurs van) partijen elkaar altijd – en niet slechts wanneer het letselschadeslachtoffer een beroep doet op zijn inzagerecht – afschrift van hun medische adviezen zouden verstrekken.⁴⁵ De NPP (Nationaal Platform Personenschade) *richtlijnen ten aanzien van het medisch traject na verkeersongevallen*⁴⁶ schreven dat destijds al voor:

‘Medische adviezen waar belangenbehartigers en schadebehandelaars zich jegens elkaar op beroepen dienen op schrift gesteld te zijn en in afschrift beschikbaar te zijn voor elkaar.’⁴⁷

Het uitwisselen van medische adviezen zou bovendien ook recht doen aan de inhoud van de door iedere arts afgelegde eed van Hippocrates,⁴⁸ die (onder andere)

44. In paragraaf 5.2.5.2 wordt deze potentiële uitzondering op het inzagerecht nader uitgewerkt.

45. A. Wilken, ‘De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelings-traject bij letselschade’, *TVP* 2008-4, p. 109-117.

46. Het Nationaal Platform Personenschade (NPP) heeft in 2009 haar naam gewijzigd in De Letselschade Raad.

47. Artikel 3 van de destijds geldende NPP *richtlijnen ten aanzien van het medisch traject na verkeersongevallen*. Met het verschijnen van de Medische Paragraaf in 2012 is deze richtlijn komen te vervallen.

48. De inhoud van de artseneed (van de KNMG en de VSNU 2003) luidt als volgt: ‘Ik zweer/beloof dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen ten dienste van mijn medemens. Ik zal zorgen voor zieken, gezondheid bevorderen en lijden verlichten. Ik stel het belang van de patiënt voorop en eerbiedig zijn opvattingen. Ik zal aan de patiënt geen schade doen. Ik luister en zal hem goed inlichten. Ik zal geheim houden wat mij is toevertrouwd. Ik zal de geneeskundige kennis van mijzelf en anderen bevorderen. Ik erken de grenzen van mijn mogelijkheden. Ik zal mij open en toetsbaar opstellen, en ik ken mijn verantwoordelijkheid voor de samenleving. Ik zal de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de gezondheidszorg bevorderen. Ik maak geen misbruik van mijn medische kennis, ook niet onder druk. Ik zal zo het beroep van arts in ere houden.’

voorschrijft dat iedere arts zich open en toetsbaar op moet stellen.⁴⁹ Dit geldt derhalve ook voor de medisch adviseur, althans voor de medisch adviseur die tevens arts is.⁵⁰ Openheid in en toetsbaarheid van medische advisering zou ook de thans nagenoeg ontbrekende intercollegiale toetsing (en daarmee de kwaliteitsbewaking en -verbetering) ten goede kunnen komen.⁵¹

Tot 2008 werd (en in mindere mate wordt nog steeds) nogal eens een werkwijze gehanteerd waarbij medische adviezen niet aan (de medisch adviseur van) de wederpartij ter beschikking werden gesteld, maar door de schadebehandelaar aan de ene kant, en de belangenbehartiger aan de andere kant, werden vertaald en verwoord: *'mijn medisch adviseur zegt...'*. Op deze manier loopt men het risico dat medische informatie door juristen/schadebehandelaars op strategische en/of onjuiste wijze wordt vertaald en de medische nuance verloren gaat. Als medisch adviseurs bovendien niet de beschikking krijgen over het 'originele' advies van hun collega's en zij moeten reageren op juridische vertalingen daarvan, is het risico van misverstanden levensgroot.⁵² Deze vertaalproblemen voorkomt men eveneens met het uitgangspunt van openheid in medische advisering.

Tot slot is het bovendien waarschijnlijk dat medisch adviseurs (van verzekeraars) beter nadenken over de wijze waarop zij hun medische adviezen formuleren, als zij zich bewust zijn van de toegankelijkheid van hun adviezen voor letselschadeslachtoffers. Illustratief zijn twee uitspraken van het RTG Den Haag en het RTG Zwolle. In een uitspraak van 13 april 2004 oordeelde het RTG Den Haag over de inhoud van een advies van een medisch adviseur die had geadviseerd over een letselschadeslachtoffer dat stelde aan een PTSS te lijden.⁵³ Zijn medisch advies bevatte onder meer de volgende passages:

'Dat hier een PTSS aan de orde zou zijn is onzin, de ingrediënten rond het ongeval levert betrokkene zelf op een oneigenlijke wijze aan, zo verschaft hij zijn behandelaar de gelegenheid tot de diagnose PTSS.'

'Al met al is dit dus een onzinnige zaak, en ik mag aannemen dat er een punt achter gezet wordt zonder verdere compensaties of expertises.'

49. In paragraaf 6.6 zal in het kader van de professionele standaard van de medisch adviseur nader aandacht worden besteed aan de openheid en toetsbaarheid van (de werkzaamheden van) de medisch adviseur.

50. De titel medisch (of geneeskundig) adviseur is geen beschermde beroepstitel in de zin van de Wet BIG. Een medisch adviseur is dus niet per definitie een arts. Feitelijk mag iedereen die dat wil, zich medisch adviseur noemen.

51. F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Professionalisering in de medische advisering', *GAVScoop* 2006-4, p. 100-103.

52. Zie ook J.H.C.M. Fouchier, 'De MAS en de MAA: agonisten of antagonist?', *GAVScoop* 2003-1, p. 24-27: 'Wanneer juristen – medische leken – medische informatie zelfstandig zouden gaan beoordelen en interpreteren door een juridische bril, is de kans op foutieve conclusies levensgroot.'

53. RTG Den Haag 13 april 2004 (2003 T 80), L&S 2007-3, p. 21-23.

Het RTG oordeelde dat de medisch adviseur zich in zijn rapportage op een niet-wetenschappelijke onbehouwen wijze had uitgedrukt.

In een uitspraak van het RTG Zwolle van 29 mei 2008 ging het om een 72-jarige directrice van een assurantiëkantoor die een verkeersongeval was overkomen.⁵⁴ Het medisch advies van de medisch adviseur bevatte de volgende zinsneden:

‘Afgezien van de vraag of een vrouw van 72 jaar überhaupt nog geschikt zou zijn geweest voor het leiden van een assurantiëkantoor (...).’

‘(...) terwijl ik bovendien nog eens wil benadrukken dat het op zijn minst opmerkelijk is dat betrokkene meende na haar 72^e jaar nog gewoon te kunnen functioneren als kantoorleidster.’

Het RTG achtte de gewraakte passages ongefundeerd en generaliserend en vond het invoelbaar dat klager die passages als grievend had ervaren. Het RTG oordeelde dat de medisch adviseur, door de genoemde passages in zijn adviezen te vermelden, niet binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening was gebleven.

De medisch adviseur in de laatste zaak had aangevoerd dat zijn advies alleen voor intern gebruik door de schaderegelaar was bestemd en dat hij dacht dat de schaderegelaar hem wel om een aangepaste versie van zijn advies zou verzoeken, voordat hij het advies eventueel naar buiten zou brengen. Dit impliceert dat deze medisch adviseur zijn woorden zorgvuldiger zou hebben gekozen als hij zich zou hebben gerealiseerd dat zijn advies ook toegankelijk was voor het letselschadeslachtoffer.

3.7 OVERIGE RECHTEN OP GROND VAN DE WBP

Naast een inzagerecht, heeft een letselschadeslachtoffer het recht een verzekeraar te verzoeken om – nadat hij gebruik heeft gemaakt van zijn inzagerecht – op grond van artikel 36 Wbp de verwerkte gegevens betreffende zijn gezondheid te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen indien deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel of de doeleinden van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel anderszins in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt.

Er zijn diverse situaties denkbaar waarin deze rechten op grond van de Wbp een letselschadeslachtoffer van pas zouden kunnen komen. Wanneer een letselschadeslachtoffer bijvoorbeeld constateert dat de medisch adviseur van de verzekeraar in zijn advies melding maakt van medische gegevens die niet relevant zijn voor de beoordeling van zijn letselschadeclaim, kan het letselschadeslachtoffer op grond van deze bepaling verzoeken de vermelding van deze irrelevante medische gegevens te verwijderen. Op grond van artikel 36 lid 2 Wbp zou dit verzoek echter door de (medisch adviseur van) de verzekeraar kunnen worden geweigerd, bijvoorbeeld als hij van mening is dat de betreffende gegevens wel relevant zijn.

54. RTG Zwolle 29 mei 2008, 2007.047.

3.8 RECHTSBESCHERMING OP GROND VAN DE WBP

De Wbp biedt het letselschadeslachtoffer tevens de nodige rechtsbescherming: als de verzekeraar weigert het letselschadeslachtoffer inzage in de door de verzekeraar verwerkte gezondheidsgegevens te verstrekken of weigert te voldoen aan een verzoek tot verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming, kan het letselschadeslachtoffer de rechtbank op grond van artikel 46 lid 1 Wbp verzoeken de verzekeraar te bevelen alsnog aan dit verzoek te voldoen. Het letselschadeslachtoffer kan zich daarnaast op grond van artikel 47 Wbp tot het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) wenden of op grond van artikel 11.1 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010⁵⁵ tot de Stichting Klachteninstituut Verzekeringen, als hij van mening is dat de verzekeraar handelt in strijd met de Wbp en/of de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens. De rol van het Cbp en de Stichting Klachteninstituut Verzekeringen beperkt zich tot de beoordeling van klachten, bemiddeling en/of advisering.

Het letselschadeslachtoffer kan zich daarnaast ook tot de civiele rechter wenden en schadevergoeding vorderen als hij van mening is dat een verzekeraar in strijd met de Wbp en/of de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens heeft gehandeld. Hier- van zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn als een verzekeraar medische informatie gebruikt voor andere doeleinden dan waarvoor de medische informatie is verzameld, een verzekeraar op onjuiste wijze met de medische informatie van het letselschadeslachtoffer omgaat of de verzekeraar ten onrechte weigert inzage te verstrekken in het medisch dossier. De Wbp bevat – onverminderd de aanspraken op grond van andere wettelijke regels – een nadrukkelijke wettelijke grondslag voor een recht op schadevergoeding indien door een verzekeraar in strijd met de Wbp en/of de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens wordt gehandeld. Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft het letselschadeslachtoffer op grond van artikel 49 Wbp recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding. Daarnaast kan de rechter een verzekeraar op grond van artikel 50 Wbp een verbod opleggen ten aanzien van bepaald gedrag dat in strijd is met de Wbp en/of de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en de verzekeraar bevelen bepaalde maatregelen te treffen tot herstel van de gevolgen van dat gedrag.

Naast reactieve geschilbeslechting naar aanleiding van eventuele klachten van letselschadeslachtoffers, heeft het Cbp op grond van artikel 51 Wbp primair een toezicht- houdende taak. Het Cbp dient erop toe te zien dat de verwerking van persoons- gegevens geschiedt overeenkomstig het bij en krachtens de wet bepaalde. In dat kader beschikt het Cbp op grond van artikel 60 Wbp over een onderzoeksbevoegdheid. In artikel 10 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 staat verder dat verzekeraars een stelsel van zelfevaluaties hebben geïmplementeerd door middel waarvan periodiek risicoanalyses worden gemaakt met betrekking tot de naleving van de Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens. Onderdeel daarvan is dat wordt vastgesteld op welke wijze en hoe frequent de diverse onderdelen van de

55. Voorheen was dit artikel 10.2 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003.

verzekeraar worden gecontroleerd op naleving. Daarnaast moeten verzekeraars, ter bevordering van de naleving van deze regelgeving, interne instructies opstellen en geven waarin nader wordt aangegeven op welke wijze persoonsgegevens worden verwerkt. Deze instructies moeten worden gegeven voor al die onderwerpen waarvoor nadere uitleg voor het personeel wenselijk is, dus wat mij betreft ook voor de omgang met medische informatie.⁵⁶

Voor zover mij bekend, wordt er door het Cbp (nog) geen actief toezicht gehouden op een juiste omgang met medische gegevens door verzekeraars in het kader van de beoordeling van letselschade. Daarnaast is niet duidelijk in hoeverre (alle) verzekeraars daadwerkelijk over interne instructies ten aanzien van de omgang met medische gegevens beschikken en of er intern toezicht wordt gehouden op de omgang met medische informatie. Dergelijk toezicht door het Cbp en door verzekeraars zelf was lange tijd ook lastig, aangezien er – zoals uit het voorgaande is gebleken – op verschillende punten onduidelijkheid bestond over de manier waarop verzekeraars in letselschadezaken met medische gegevens behoren om te gaan.

3.9 DE MEDISCHE PARAGRAAF BIEDT VERDUIDELIJING

Op grond van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de Wbp en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens belangrijke bronnen zijn voor nadere normering van het medisch beoordelingstraject, maar tegelijkertijd ook onduidelijkheden oproepen. Deze onderzoeksbevindingen zijn meegenomen in het vervolg van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject en er is nagedacht over mogelijke oplossingsrichtingen.

De Medische Paragraaf biedt uiteindelijk op een aantal punten verduidelijking. In Onderdeel 3j bepaalt de Medische Paragraaf dat het medisch advies beschikbaar is voor alle door de verzekeraar bij de schadeafwikkeling betrokken partijen indien en voor zover deze personen op adequate wijze tot geheimhouding zijn verplicht en zij het medisch advies nodig hebben in het kader van de uitoefening van hun werkzaamheden, en in Onderdeel 3k dat het de medisch adviseur daarnaast onder bepaalde voorwaarden (die nader zijn uitgewerkt in paragraaf 3.6.4 van de Medische Paragraaf) is toegestaan bepaalde aan het medisch advies ten grondslag liggende medische bescheiden ter beschikking te stellen aan de schadebehandelaar van de verzekeraar indien en voor zover dat noodzakelijk is in het kader van de schadeafwikkeling. Verder hanteert de Medische Paragraaf in Onderdeel 3f als uitgangspunt dat medische adviezen waarop partijen zich beroepen over en weer ter beschikking worden gesteld. In hoofdstuk 8 van dit boek, dat gaat over de Medische Paragraaf, komt de inhoud en achtergrond van deze goede praktijken nader aan bod.

56. Voorheen bevatte artikel 9 Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 een soortgelijke regeling van controle en toezicht.

3.10 CONCLUSIE

In het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* concludeerde ik in 2008 dat in de zoektocht naar een werkwijze binnen het medisch beoordelingstraject, die recht doet aan het belang van de aansprakelijkheidsverzekeraar bij waarheidsvinding en tegelijkertijd waarborgen biedt teneinde de privacy van het letselschadeslachtoffer zo goed mogelijk te beschermen, de Wbp en de bijbehorende Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens de nodige aanknopingspunten bieden. Enerzijds bieden de Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens de schadebehandelaars van de verzekeraar de mogelijkheid om kennis te nemen van de medische informatie van het letselschadeslachtoffer, die nodig is om de letselschadevordering te beoordelen. Anderzijds bevatten de Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens ook privacybeschermende bepalingen ten behoeve van het letselschadeslachtoffer. Zo mag medische informatie die door een verzekeraar is verzameld in het kader van de beoordeling van een letselschadevordering niet worden gebruikt voor de beoordeling van andere verzekeringsaanvragen en -aanspraken, heeft het letselschadeslachtoffer in beginsel recht op inzage in zijn medisch dossier en biedt de Wbp een wettelijke grondslag voor het vorderen van (immateriële) schadevergoeding als een verzekeraar in strijd met de Wbp en/of de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens handelt.

Tegelijkertijd roept de toepassing van deze regelgeving in letselschadezaken, en met name in het medisch beoordelingstraject, ook vragen op. Zo bestond er veel onduidelijkheid over de betekenis van het begrip functionele eenheid, als gevolg waarvan de kring van gerechtigden aan de kant van de verzekeraar met toegang tot medische informatie niet duidelijk was en ontstond er, zoals in hoofdstuk 5 over de opkomst van de Wbp in de rechtspraak zal blijken, onduidelijkheid over de reikwijdte van het inzagerecht van het letselschadeslachtoffer op grond van artikel 35 Wbp. Deze bevindingen zijn meegenomen in het vervolg van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject en dit heeft erin geresulteerd dat de Medische Paragraaf op een aantal punten verduidelijking biedt voor wat betreft de omgang met medische informatie. Toezicht op deze (mede in de Medische Paragraaf uitgewerkte) regels voor het omgaan met medische informatie zowel door verzekeraars zelf, als door het Cbp – bijvoorbeeld door middel van periodieke visitaties – zou een belangrijke (extra) privacywaarborg voor letselschadeslachtoffers kunnen bieden.

DE BETEKENIS VAN DE GEDRAGSCODE VERWERKING PERSOONSGEGEVENS FINANCIËLE INSTELLINGEN IN LETSELSCHADEZAKEN

4.1 INLEIDING

Vanaf 2009 werd er in de literatuur in toenemende mate aandacht besteed aan de toepassing van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) in letselschadezaken en ook in de rechtspraak deden zich vanaf dat moment de nodige ontwikkelingen voor met betrekking tot dit onderwerp.¹ Met name de reikwijdte van het inzagerecht van het letselschadeslachtoffer in ten aanzien van hem verwerkte medische persoonsgegevens op grond van artikel 35 Wbp werd onderwerp van discussie. In hoofdstuk 5 zal uitgebreid worden ingegaan op 'de opkomst' van de Wbp in de rechtspraak.

Met de toenemende aandacht voor de Wbp, nam ook de betekenis van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) in letselschadezaken toe. De eerste versie van deze Gedragscode dateerde uit 2003 (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003) en in 2010 verscheen er een tweede versie (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010). De wijzigingen betroffen met name de verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid en zijn derhalve bijzonder relevant in het kader van de verwerking van medische informatie in letselschadezaken. De meest opvallende wijziging was dat het begrip 'functionele eenheid' in de nieuwe versie van de gedragscode niet langer wordt gehanteerd.

In het kader van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject bleek bij het analyseren van de bestaande normering dat de

1. Literatuur: J.P.M. Simons, 'Personenschade en toepassing van de Wbp: kans of bedreiging?', *TVP* 2010-2, p. 42-48, *PIV-Bulletin* 2010-6 Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers' en E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, 'De medisch adviseur in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen: een onbegrijpelijke regeling voor het omgaan met medische gegevens', *PIV-Bulletin* oktober 2010, p. 6-10.

Rechtspraak: Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK4206 (*TvGr* 2010/13, m.nt. A. Wilken), Voorzieningenrechter Rechtbank Zutphen 29 januari 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BL1734 (*TvGr* 2010/14 m.nt. A. Wilken), Hof van Discipline 20 november 2009, nr. 5414, *GJ* 2010/25 en Rechtbank Rotterdam 22 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM2153.

wijzigingen in de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 een aantal fundamentele vragen en onduidelijkheden oproepen, die deels overigens ook al onder de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 bestonden. In dit hoofdstuk worden de belangrijkste wijzigingen met betrekking tot de verwerking van medische informatie en de consequenties voor de letselschadepraktijk beschreven.² In verband met het niet langer hanteren van het begrip functionele eenheid, ligt hierbij de nadruk op de vraag welke personen aan de kant van de verzekeraar de medische informatie van het letselschadeslachtoffer mogen inzien en wat de juridische grondslag daarvoor is.

4.2 ACHTERGROND EN TOTSTANDKOMING GEDRAGSCODE VERWERKING PERSOONSgegevens 2003

In 2003 is door de Nederlandse Vereniging van Banken en het Verbond van Verzekeraars de eerste versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens opgesteld. Deze Gedragscode is overeenkomstig artikel 25 Wbp voor vijf jaar goedgekeurd door het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) en bevat een concretisering en nadere uitwerking van de algemene normen uit de Wbp voor deze specifieke sector. De goedkeuring van het Cbp voor de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens uit 2003 is op 5 februari 2008 verlopen. Om die reden werd er sinds medio 2008 door het Verbond van Verzekeraars en de Nederlandse Vereniging van Banken in samenwerking met het Cbp gewerkt aan een nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens. Na afronding van deze nieuwe versie heeft het Cbp op 13 april 2010 wederom een goedkeurende verklaring voor vijf jaar afgegeven.³ Op 1 mei 2010 is de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens door de besturen van het Verbond van Verzekeraars en de Nederlandse Vereniging van Banken vastgesteld. Zoals gezegd bevat de nieuwe Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 met name gewijzigde voorschriften met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid.

4.3 DE GEDRAGSCODE VERWERKING PERSOONSgegevens VAN TOEPASSING IN LETSELSCHADEZAKEN

Het lijkt geen twijfel dat (zowel de oude als de nieuwe versie van) de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens van toepassing beoogt te zijn op de verwerking van persoonsgegevens van letselschadeslachtoffers in het kader van aansprake-

2. Dit hoofdstuk is een bewerking van een tijdschriftartikel over dit onderwerp: A. Wilken, 'De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien; een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk', *TVP* 2010-4, p. 93-102.

3. Staatscourant 2010, nr. 6360, 26 april 2010.

lijkhedenverzekeringen, zogenoemde third party verzekeringen waarbij geen directe contractuele band bestaat tussen het letselschadeslachtoffer (wiens persoonsgegevens worden verwerkt) en de verzekeraar, maar tussen de verzekeraar en de aansprakelijke schadeveroorzaker. De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 wekte echter de indruk niet te zijn geschreven met het oog op toepassing in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen en leek uitsluitend te zijn geschreven met het oog op de verwerking van persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden in het kader van zogenoemde first party verzekeringen waarbij wél een directe contractuele relatie tussen de verzekeraar en de (aspirant)verzekerde bestaat of wordt beoogd (zoals bij arbeidsongeschiktheids- en levensverzekeringen).

In de letselschadepraktijk gaat het echter niet om de verwerking van persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden, maar om de verwerking van persoonsgegevens van derden, namelijk letselschadeslachtoffers die stellen dat verzekerden onder een aansprakelijkheidsverzekering aansprakelijk zijn voor de door deze slachtoffers geleden letselschade. De aard en inhoud van de (niet-contractuele) rechtsverhouding tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en het letselschadeslachtoffer is wezenlijk anders dan de (contractuele) rechtsverhouding tussen bijvoorbeeld de arbeidsongeschiktheid- of levensverzekeraar en de (aspirant)verzekerde. Dit had tot gevolg dat niet duidelijk was of en zo ja, op welke wijze de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 zou moeten worden toegepast in letselschadezaken.⁴ Het eerste concept voor Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 bevatte op dit punt aanvankelijk geen verbetering.⁵ In dit concept werd het begrip 'Cliënt' gedefinieerd als:

'de Betrokkene met wie een Financiële instelling; (i) overweegt een rechtsverhouding aan te gaan; of (ii) in een rechtsverhouding staat; of (iii) in een rechtsverhouding heeft gestaan dan wel (iv) de Betrokkene die te kennen heeft gegeven te overwegen een rechtsverhouding met een Financiële instelling aan te gaan'.

Het letselschadeslachtoffer staat echter – anders dan de (aspirant)verzekerde in het kader van een first party verzekering – niet in enige (contractuele) rechtsverhouding tot de verzekeraar.⁶ Het letselschadeslachtoffer leek derhalve niet onder deze

4. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, hoofdstuk 10.

5. Staatscourant 2009, nr. 11881, 10 augustus 2009.

6. Op grond van artikel 7:954 BW (de directe actie) kan het letselschadeslachtoffer de aansprakelijkheidsverzekeraar overigens wel direct aanspreken op betaling van de door de veroorzaker aan het letselschadeslachtoffer verschuldigde schadevergoeding. In die zin bestaat er dus wel degelijk een rechtsverhouding tussen het letselschadeslachtoffer en de aansprakelijkheidsverzekeraar. Met de rechtsverhouding in de definitie van het begrip 'Cliënt' wordt echter overduidelijk op een contractuele rechtsverhouding in de zin van een verzekeringsovereenkomst gedoeld.

definitie te kunnen worden gebracht. Bepaling 6.1.1 van eerdergenoemd concept bepaalde vervolgens:

‘Het is een Financiële instelling toegestaan Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken voor zover dat noodzakelijk is voor: de beoordeling van een Cliënt, de acceptatie van een Cliënt, het uitvoeren van een overeenkomst met een Cliënt en het afwikkelen van het betalingsverkeer.’

Nu het letselschadeslachtoffer niet eenvoudig onder de definitie van het begrip ‘Cliënt’ kon worden gebracht zou het aansprakelijkheidsverzekeraars op basis van de letterlijke tekst van dit concept waarschijnlijk dus niet zijn toegestaan om medische gegevens van letselschadeslachtoffers te verwerken. Daarnaast was, er vanuit gaande dat de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 wel de bedoeling had van toepassing te zijn in letselschadezaken, ten aanzien van een groot aantal andere bepalingen niet duidelijk op welke wijze deze zou moeten worden toegepast. Dit betrof met name de bepalingen rondom de omgang met medische informatie.

Toen dit in het kader van het onderhavige onderzoek naar voren kwam, heeft de Projectgroep van de VU in een notitie aan het Personenschade Instituut voor Verzekeraars (PIV) aandacht gevraagd voor deze problematiek.⁷ In nauwe samenwerking met het PIV is vervolgens in diverse bijeenkomsten met het Verbond van Verzekeraars gepleit voor duidelijker regels in de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 voor de omgang met medische informatie in letselschadezaken.⁸ In dat kader is de suggestie gedaan om eventueel een aparte Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens voor aansprakelijkheidsverzekeraars te formuleren, of toch tenminste een aparte toelichting op de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 die specifiek zou gelden voor aansprakelijkheidsverzekeraars. Op deze wijze zou een einde kunnen worden gemaakt aan alle onduidelijkheden rondom de omgang met medische informatie van letselschadeslachtoffers door aansprakelijkheidsverzekeraars.

Naar aanleiding van eerdergenoemde notitie – en een aantal zienswijzen van diverse andere partijen – heeft het Verbond van Verzekeraars de tekst van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 (en de toelichting daarop) in overleg met het Cbp op een aantal punten aangepast. Met deze aanpassingen is in ieder geval duidelijk geworden dat de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 ook van toepassing is in letselschadezaken. Dit blijkt met name uit artikel 2 onder f van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 waaraan is toegevoegd dat onder de definitie van het begrip ‘Cliënt’ ook vallen *‘personen van wie een Financiële instelling*

7. Namens de Projectgroep van de VU heb ik deze notitie in samenwerking met prof. mr. A.J. Akkermans en prof. mr. J. Legemaate geschreven. Deze notitie is als **bijlage 5** bij dit boek opgenomen.

8. Deze bijeenkomsten werden namens de Projectgroep van de VU door mij en prof. mr. A.J. Akkermans bijgewoond.

Persoonsgegevens dient te verwerken in verband met contractuele of wettelijke verplichtingen jegens een Cliënt, Verzekerde of derde.⁹

Ondanks de doorgevoerde aanpassingen, en ondanks dat het Verbond van Verzekeraars zijn best heeft gedaan om aan de in de notitie en de verschillende zienswijzen naar voren gebrachte opmerkingen en bezwaren tegemoet te komen, biedt de tekst en toelichting van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 op bepaalde punten nog steeds niet de gewenste en noodzakelijke duidelijkheid voor de omgang met medische informatie door aansprakelijkheidsverzekeraars. Helaas bleek niet voldoende tijd beschikbaar om nader onderzoek te doen naar de wenselijkheid en mogelijkheid van een eigen Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens of een eigen toelichting bij deze gedragscode voor aansprakelijkheidsverzekeraars.¹⁰

4.4 ONDUIDELIJKE GRONDSLAG VOOR VERWERKING GEZONDHEIDSGEGEVENS IN LETSELSCHADEZAKEN

Een opmerkelijk manco in zowel de oude als de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is dat de juridische grondslag voor het verwerken van persoonsgegevens betreffende de gezondheid van letselschadeslachtoffers door aansprakelijkheidsverzekeraars onduidelijk is.¹¹

Op grond van artikel 16 Wbp is het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid in beginsel verboden. Dit is slechts anders indien er zich een in de Wbp geregelde uitzonderingsgrond voordoet. De eerste uitzonderingsgronden zijn opgenomen in artikel 21 lid 1 onder b Wbp. Het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid is toegestaan indien de verwerking geschiedt door verzekeraars voor zover dat noodzakelijk is voor:

- i de beoordeling van het door de verzekeraar te verzekeren risico en de betrokkene geen bezwaar heeft gemaakt; of
- ii de uitvoering van de overeenkomst van verzekering.

9. Artikel 2 onder f Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010: *'Cliënt: de Betrokkene met wie een Financiële instelling; (i) in een rechtsverhouding staat; of (ii) in een rechtsverhouding heeft gestaan, (iii) overweegt een rechtsverhouding aan te gaan; of (iv) die te kennen heeft gegeven te overwegen een rechtsverhouding met een Financiële instelling aan te gaan of (v) personen van wie een Financiële instelling krachtens wettelijk voorschrift of met het oog op geldende verjaringstermijnen Persoonsgegevens dient te verwerken dan wel (vi) personen van wie een Financiële instelling Persoonsgegevens dient te verwerken in verband met contractuele of wettelijke verplichtingen jegens een Cliënt, Verzekerde of derde'*.

10. Ten tijde van het verschijnen van dit proefschrift werd er door het Verbond van Verzekeraars gewerkt aan een herziening van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 die in de loop van 2015 in werking zou moeten treden. In het kader van deze herziening is de Projectgroep van de VU (via het PIV) wederom ter consultatie ingeschakeld.

11. Zie hierover ook uitgebreid A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, paragraaf 8.2.

Deze uitzonderingen zien primair op de situatie waarin iemand een aanvraag invult voor het verkrijgen van een first party verzekering of aanspraak maakt op uitkering onder een dergelijke verzekering en in dat kader gegevens omtrent zijn gezondheid verstrekt. Deze gegevens zijn nodig ter beoordeling van het door de verzekeraar te verzekeren risico, of de door de verzekeraar te betalen uitkering en daarvoor is een ontheffing vastgesteld. Het gaat in dit geval om gezondheidsgegevens van de verzekerde zelf.

In het geval van een aansprakelijkheidsverzekering zal het echter vaak noodzakelijk zijn persoonsgegevens betreffende de gezondheid van een derde, namelijk het letselschadeslachtoffer, te verwerken. In de parlementaire geschiedenis bij de Wbp wordt het volgende opgemerkt over de verwerking van gezondheidsgegevens van een derde:

‘Uitvoering van de overeenkomst kan er toe leiden dat verzekeraars gezondheidsgegevens van anderen dan de verzekerde dienen te verwerken. Een dergelijke verwerking kan zijn rechtvaardiging vinden in het algemene, in het verzekeringsrecht geldende beginsel dat een verzekerde verplicht is al het mogelijke te doen om schade te voorkomen of te verminderen. Dit beginsel is neergelegd in art. 283 Wetboek van Koophandel [inmiddels art. 7:957 BW, AW]. Op grond van dit beginsel is de verzekerde gehouden gegevens over een derde aan de verzekeraar te verstrekken die ertoe kunnen bijdragen om een door of namens die derde ingediende claim op adequate wijze te kunnen afhandelen. De verzekeraar is in dit geval niet bevoegd om de betreffende gegevens langs andere weg te verkrijgen dan via de verzekerde op wie de schadebeperkingsplicht rust.’¹²

Het is niet duidelijk hoe de medische informatieverzameling in het kader van letselschadezaken in de sleutel van de in artikel 7:957 BW opgenomen ‘beredderingsplicht’ zou kunnen worden geplaatst.¹³ De medische gegevens worden immers (nagenoeg) nooit via de verzekerde (in personenschadezaken over het algemeen de veroorzaker van de letselschade) verkregen en het is ook niet duidelijk op welke wijze dit zou kunnen worden bewerkstelligd. Gelet op de parlementaire geschiedenis lijkt de grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid van letselschadeslachtoffers in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen dus niet op artikel 21 Wbp te kunnen worden gebaseerd.¹⁴ De letter van de wet biedt deze mogelijkheid echter wel: de verwerking van gezondheidsgegevens van letselschadeslachtoffers is immers over het algemeen noodzakelijk voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst met de aansprakelijk gestelde verzekerde. Wat mij betreft

12. MvT, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 111.

13. Op grond van deze ‘beredderingsplicht’ is de verzekerde verplicht binnen redelijke grenzen alle maatregelen te nemen die tot voorkoming of vermindering van de schade kunnen leiden.

14. Zie in dezelfde zin: N.M. Jansen, ‘De Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) en nieuwe inzichten’, *PIV-Bulletin* 2010-6 Special ‘Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers’, p. 21-25. Holvast gaat er echter zonder meer vanuit dat de grondslag voor deze verwerking wel in artikel 21 Wbp kan worden gevonden: InfoPlus nr. 01. ‘Privacy gezondheidsgegevens’, Verbond van Verzekeraars, Circulaire LV-2010/27, 19 mei 2010 (bijdrage J. Holvast).

zou de onbegrijpelijke – en naar mijn mening onjuiste – parlementaire geschiedenis op dit punt genegeerd kunnen worden en kan de letter van de wet worden gevolgd, waardoor er toch kan worden aangenomen dat er een wettelijke grondslag is voor de verwerking van gezondheidsgegevens van letselschadeslachtoffers.

Artikel 23 Wbp bevat tevens een aantal uitzonderingen op het verbod tot het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid. In het onderhavige kader zijn twee van deze uitzonderingen van belang. Het is een aansprakelijkheidsverzekeraar toegestaan persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken:

- i als de betrokkene hier uitdrukkelijk toestemming voor heeft gegeven (artikel 23 lid 1 onder a Wbp), en
- ii indien dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte (artikel 23 lid 1 onder c Wbp).

Deze laatste uitzondering vloeit voort uit het feit dat partijen hun rechten in een gerechtelijke procedure soms niet kunnen effectueren zonder dat zij over bepaalde gegevens van hun wederpartij beschikken. Dit kan zich ook voordoen indien een verzekeraar (als vertegenwoordiger van de aansprakelijke partij) niet kan beschikken over medische informatie van het letselschadeslachtoffer. Het begrip *noodzakelijk* betekent echter dat de 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.¹⁵ Het overgrote deel van de personenschadezaken wordt echter buitengerechtelijk afgewikkeld en bij een dergelijke buitengerechtelijke afwikkeling komt de in artikel 23 lid 1 onder c Wbp bedoelde grondslag (*'in rechte'*) niet in beeld.

Behoudens de hierboven bedoelde mogelijkheid dat de bevoegdheid tot het verwerken van medische gegevens kan worden gebaseerd op de noodzakelijkheid daarvan voor 'de uitvoering van de overeenkomst van verzekering' ex artikel 21 lid 1 sub b Wbp, lijkt uitsluitend de uitdrukkelijke toestemming van het letselschadeslachtoffer over te blijven als juridische grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid. In dat geval zouden medische gegevens in personenschadezaken uitsluitend mogen worden verwerkt met toestemming van het letselschadeslachtoffer.

4.5 HET 'VERDWIJNEN' VAN DE FUNCTIONELE EENHEID

4.5.1 De functionele eenheid in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003

Artikel 6.1.1 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 bepaalde dat het verzamelen van gegevens omtrent iemands gezondheid onder de verant-

15. MvT, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 124.

woordelijkheid van de medisch adviseur was voorbehouden aan personen die deel uitmaakten van de zogenoemde 'functionele eenheid'. Dit begrip vindt zijn oorsprong in behandelingssituaties en heeft zijdelings te maken met de geheimhoudingsplicht van de arts op grond van artikel 7:457 lid 1 BW. Deze geheimhoudingsplicht geldt op grond van artikel 7:457 lid 2 BW namelijk niet ten opzichte van degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst, zijnde de leden van de functionele eenheid. De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 definieerde – in lijn met de functionele eenheid die op grond van de Wgbo in behandelingssituaties bestaat – ook voor beoordelingssituaties een functionele eenheid die bestond uit de groepering van personen die op directe of gelijkgerichte wijze betrokken waren bij het doel waarvoor de medische gegevens waren gevraagd of verstrekt.

Zoals in paragraaf 3.4.2 al aan de orde kwam, kon uit de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 worden afgeleid dat het beoordelen van de letselschade werd aangemerkt als het doel waarvoor de medische informatie werd verzameld en dat deze beoordeling moest worden uitgevoerd door de leden van de functionele eenheid. De toelichting bepaalde verder dat de medisch adviseur aan de functionele eenheid slechts die medische gegevens beschikbaar mocht stellen die nodig waren voor het beoordelen van de letselschade. Verder diende de medisch adviseur met de leden van de functionele eenheid te overleggen welke medische gegevens voor hen relevant waren en droeg de medisch adviseur de verantwoordelijkheid voor het verstrekken van de medische informatie. Daarbij hadden alle leden van de functionele eenheid, wederom in lijn met artikel 7:457 lid 2 BW, een afgeleide geheimhoudingsplicht die dezelfde inhoud en omvang had als die van de medisch adviseur.¹⁶

Daarnaast is voor de beoordeling van letselschade zowel (specialistische) medische als juridische kennis vereist en in de schaarse literatuur en rechtspraak over dit onderwerp werd er dan ook vanuit gegaan dat – naast de medisch adviseur – de (veelal juridisch onderlegde) schadebehandelaar in ieder geval deel uitmaakte van de functionele eenheid en aan hem dus de medische informatie zou mogen worden verstrekt die nodig is in het kader van de beoordeling van de letselschade.¹⁷ Onder bepaalde omstandigheden kan het eveneens noodzakelijk zijn andersoortige medische en/of juridische specialisten (zoals medisch specialisten, arbeidsdeskundigen of advocaten) bij de beoordeling van een letselschadeclaim te betrekken en in de praktijk zag men dan ook dat dit veelvuldig gebeurde. In de rechtspraak en literatuur bestond echter onduidelijkheid over de vraag of deze specialisten al dan niet tot de functionele eenheid gingen behoren en daarmee (zonder expliciete toestemming van het

16. Paragraaf 2.2. van de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003.

17. W.M.A. Kalkman en L.C. Geurs, 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *Het Verzekerings-Archief* 2003-3, p. 94-98 en Rechtbank Utrecht 8 december 1998, *TvGR* 1999/32.

letselschadeslachtoffer) toegang hadden tot de door de medisch adviseur relevant geachte medische informatie.¹⁸

4.5.2 *Kritiek op de functionele eenheid*

Hoe dit ook zij, vast staat dat het Cbp op het moment dat de eerste versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 in de loop van 2008 ter goedkeuring werd voorgelegd, met name kritiek had op de wijze waarop tot op dat moment op grond van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 door verzekeraars werd omgegaan met de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid.¹⁹ Deze kritiek is naar alle waarschijnlijkheid (mede) gebaseerd op signalen die het Cbp via de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV) uit de praktijk heeft ontvangen en had met name betrekking op de ruime invulling van het begrip functionele eenheid. Naar het oordeel van het Cbp werden er te gemakkelijk personen tot de functionele eenheid toegelaten die geen toegang tot persoonsgegevens betreffende de gezondheid zouden mogen hebben. Gelet op de van de medisch adviseur afgeleide geheimhoudingsplicht van de leden van de functionele eenheid, bracht dit voor medisch adviseurs een (te) grote verantwoordelijkheid mee: medisch adviseurs konden tuchtrechtelijk worden aangesproken op schending van de geheimhoudingsplicht door de leden van de functionele eenheid, terwijl zij vaak onvoldoende zicht en grip hadden op wie er tot de functionele eenheid behoorden en op welke wijze er door deze personen met medische informatie werd omgegaan.

Om een eind te maken aan deze 'ongewenste praktijken' eiste het Cbp dat er een stringente scheiding zou worden aangebracht tussen de beoordeling van de gezondheidstoestand in de vorm van een advies van de medisch adviseur – en de medische informatie die in dat kader wordt verwerkt – enerzijds en de beslissing die (mede) op basis van dit advies wordt genomen door de verzekeraar – en de medische informatie die in dat kader wordt verwerkt – anderzijds.

4.5.3 *Geen functionele eenheid in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010*

4.5.3.1 *Beperkte kring gerechtigden tot inzage in medische informatie*

Om deze stringente scheiding tussen beoordeling en beslissing te bewerkstelligen wordt in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 het begrip functionele eenheid niet langer gebruikt en is het verwerken van persoonsgegevens betreffende

18. CTG 31 augustus 2004, 2003/178, Hof van Discipline 20 november 2009 nr. 5414, G/2010/25, Rechtbank Rotterdam 22 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM2153, CTG 11 mei 2010, ECLI:NL:TGZCTG:2010:YG0273 en P. van den Broek, 'De toelaatbaarheid van het als bijlage voegen van medische gegevens bij een medisch advies', *TVP* 2007-3, p. 88-93.

19. InfoPlus nr. 01. 'Privacy gezondheidsgegevens', Verbond van Verzekeraars, Circulaire LV-2010/27, 19 mei 2010 (bijdrage J. Holvast).

de gezondheid in beginsel voorbehouden aan de medisch adviseur en zijn medische staf of -dienst. In artikel 6.1.4 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 is bepaald:

‘Het verwerken van Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid door een Financiële instelling om een advies uit te kunnen brengen over de medische beoordeling van een Cliënt alsmede van het medisch handelen van een verzekerde is voorbehouden aan een Medisch adviseur en de personen die onder zijn verantwoordelijkheid betrokken zijn bij dat advies. Het opvragen van aanvullende gegevens omtrent de gezondheid van en bij een Cliënt gebeurt uitsluitend door een Medisch adviseur of mensen uit zijn medische dienst of staf.’

In de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 staat 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.²⁰ Dit impliceert dat iedere verwerking van medische informatie – waaronder het verzamelen, opvragen, raadplegen, beoordelen, verspreiden, etc. – ten behoeve van het uitbrengen van een medisch advies in beginsel dus is voorbehouden aan de medisch adviseur en de onder zijn verantwoordelijkheid functionerende medische dienst of medische staf.

Mijns inziens is deze kring van personen aanzienlijk beperkter dan de kring van personen die in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 werd aangeduid met de functionele eenheid. Met de medische staf of medische dienst lijken uitsluitend medische secretaresses en andersoortige ‘hulppersonen’ van de medisch adviseur te worden bedoeld, en niet ook de acceptant en/of de schadebehandelaar en eventuele andere (externe) deskundigen van de verzekeraar (zoals medisch specialisten, arbeidsdeskundigen, advocaten, etc.). Volgens Simons laat de tekst van en de toelichting bij Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 echter ruimte voor de opvatting dat ook anderen dan de medisch adviseur en diens medische dienst of medische staf (zoals schadebehandelaars, medisch specialisten, arbeidsdeskundigen of advocaten van de verzekeraar) in het kader van een te vervaardigen advies persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid mogen verwerken. De enige voorwaarde zou zijn 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 inzage krijgt in de voor het advies relevante medische persoonsgegevens.²¹

20. Toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010, p. 30.

21. J.P.M. Simons, ‘Omgaan met medische gegevens bij de behandeling van letselschades’, *PIV-Bulletin* 2010-6 Special ‘Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers’, p. 9-15.

4.5.3.2 *Scheiding beoordeling en beslissing in letselschadezaken?*

Het idee dat het mogelijk zou moeten zijn om een strikte scheiding te maken tussen het advies van de medisch adviseur en de beslissing die (mede) op basis van dit advies wordt genomen door de verzekeraar, is wederom met name geformuleerd vanuit het perspectief dat medische persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden worden verwerkt in het kader van first party verzekeringen. De beoordeling van de gezondheidstoestand van de (aspirant)verzekerde in verband met de acceptatie van een first party verzekering of een aanspraak op een dergelijke verzekering, verschilt echter aanzienlijk van de beoordeling van de gezondheidstoestand van het letselschadeslachtoffer, waarbij de medisch adviseur doorgaans de (toekomstige) gezondheidstoestand met ongeval en de hypothetische gezondheidstoestand zonder ongeval van een letselschadeslachtoffer in kaart dient te brengen, teneinde (de schadebehandelaar van) de aansprakelijkheidsverzekeraar in staat te stellen de omvang van de schade vast te stellen.

De beoordeling door de medisch adviseur in verband met de acceptatie van of een aanspraak op een first party verzekering betreft over het algemeen een eenmalige medische beoordeling die resulteert in een eenmalig medisch advies. Op basis van dit advies moet door de desbetreffende acceptant of schadebehandelaar een (relatief eenvoudige) beslissing worden genomen: de acceptant beslist of een verzekering kan worden afgesloten en zo ja, onder welke voorwaarden en/of de schadebehandelaar beslist of de verzekerde aanspraak kan maken op uitkering onder een first party verzekering en zo ja, op welk bedrag. Voor het nemen van dergelijke beslissingen is inzage in het advies van de medisch adviseur over het algemeen voldoende.

Bij de beoordeling van (de omvang van) een letselschadevordering in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering spelen echter zowel juridische als medische aspecten een rol die moeilijk van elkaar gescheiden kunnen worden. De beoordeling van (de omvang van) een letselschadevordering is derhalve – veel meer dan de beoordeling van een aanvraag of een aanspraak in het kader van first party verzekering – een gecombineerde medisch-juridische beoordeling die door de medisch adviseur en de schadebehandelaar gezamenlijk in een dialoog wordt uitgevoerd. In dat kader heeft de schadebehandelaar veelal ook behoefte aan inzage in (een deel van de) medische informatie van het letselschadeslachtoffer om te kunnen beoordelen of deze informatie mogelijk van belang is voor de letselschadebeoordeling. Het is derhalve de vraag of in letselschadezaken wel zo'n duidelijke scheiding kan worden aangebracht tussen de beoordeling van de gezondheidstoestand in de vorm van een advies van de medisch adviseur en de beslissing – in letselschadezaken de vaststelling van (de omvang van) de schade – die mede op grond daarvan wordt genomen door de schadebehandelaar en de verwerking van gezondheidsgegevens die in beide kaders plaatsvindt.

4.5.4 Nog steeds inzage in medische informatie voor de schadebehandelaar

Ondanks dat de functionele eenheid als zodanig niet meer 'in gebruik' is, is het de medisch adviseur op grond van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 nog steeds toegestaan om medische informatie die hij noodzakelijk acht voor de beoordeling van de letselschade, te verstrekken aan de schadebehandelaar van de verzekeraar. In de toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 wordt terecht onderkend dat het onvermijdelijk is dat acceptanten en schadebehandelaars van (aansprakelijkheids)verzekeraars ten behoeve van het nemen van een beslissing kennis kunnen nemen van persoonsgegevens betreffende de gezondheid. De toelichting bepaalt:

*'Het is ter beoordeling en verantwoordelijkheid 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. De acceptant en schadebehandelaar mogen deze gegevens uitsluitend gebruiken in het kader van die acceptatie of schadeafhandeling. Op deze wijze wordt een scheiding aangebracht tussen de beoordeling van de gezondheidstoestand in de vorm van een advies van de Medisch adviseur en de beslissing die mede op grond daarvan wordt genomen door de verzekeraar. De acceptant en schadebehandelaar hebben in dat kader op grond van artikel 21, tweede lid WBP een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift, dan wel krachtens overeenkomst. 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/medische staf.'*²²

Er is wat mij betreft geen goede reden om aan te nemen dat de medisch adviseur deze medische gegevens altijd zou moeten opnemen in zijn medisch advies, en het hem nooit zou zijn toegestaan om (als bijlage bij zijn medisch advies) (eveneens) de medische bescheiden te verstrekken waarin deze gegevens zijn opgenomen. Dit is natuurlijk anders als deze medische bescheiden daarnaast ook gegevens bevatten die niet relevant zijn in het kader van de schaderegeling, hetgeen overigens zou kunnen worden opgelost door de niet-relevante gegevens onzichtbaar te maken.

Uit artikel 6.1.8 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 blijkt verder dat de verwerking van gezondheidsgegevens niet onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur valt, voor zover dit noodzakelijk is voor de schadeafhandeling om de omvang van de gemelde claim of schade vast te stellen zodat kan worden beslist of aanvullende (medische) informatie nodig is of dat direct tot uitkering kan worden overgegaan. Eventuele aanvullende (medische) informatie wordt echter altijd opgevraagd en beoordeeld door de medisch adviseur en bij directe schadeafhandeling mogen alleen de daartoe noodzakelijke persoonsgegevens omtrent gezondheid worden verwerkt. De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens

22. Toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010, p. 30.

2010 beoogt op deze manier ten aanzien van de verwerking van medische persoonsgegevens een duidelijk onderscheid aan te brengen tussen de verantwoordelijkheid (en de geheimhoudingsplicht) van de medisch adviseur op grond van de Wgbo en de verantwoordelijkheid (en de geheimhoudingsplicht) van de (schadebehandelaar van) de verzekeraar op grond van de Wbp.²³

Deze bepaling blinkt bepaald niet uit in duidelijkheid²⁴ en lijkt bovendien te impliceren dat zodra de medisch adviseur bepaalde door hem noodzakelijk geoordeelde medische informatie aan de schadebehandelaar heeft verschaft, de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur ten aanzien van de verdere verwerking van deze medische informatie ophoudt. Het is echter de vraag of deze constructie juridisch houdbaar is. In paragraaf 4.6.2 wordt nader op deze problematiek ingegaan.

4.6 ONDUIDELIJKHEDEN IN DE LETSELSCHADEPRAKTIJK

4.6.1 *Onduidelijke kring van gerechtigden tot medische informatie*

4.6.1.1 *Onduidelijkheden Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010*

Op grond van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 stond het de medisch adviseur vrij om de door hem in het kader van de beoordeling van de letselschade nodig geachte medische informatie te delen met de leden van de functionele eenheid. De reikwijdte van het begrip functionele eenheid was echter niet duidelijk: uit wet- en regelgeving, jurisprudentie en literatuur bleek niet welke personen er deel uitmaakten van de functionele eenheid. Van geval tot geval leek te moeten worden bepaald welke personen nodig waren voor de beoordeling van een letselschadeclaim en de functionele eenheid leek als zodanig dus niet uit een vastomlijnde groep mensen te bestaan. Als gevolg van deze onduidelijkheden was het voor letselschadeslachtoffers niet duidelijk welke personen toegang hadden tot de hen betreffende medische informatie en werd het begrip functionele eenheid volgens het Cbp te ruim ingevuld. Met het niet langer gebruiken van het begrip functionele eenheid in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 lijkt dit probleem echter niet te zijn opgelost. Uit de toelichting blijkt slechts dat in letselschadezaken in ieder geval de schadebehandelaar van de verzekeraar toegang heeft tot de medische informatie die door de medisch adviseur noodzakelijk wordt gevonden in het kader van de beoordeling van de letselschade.²⁵ Maar naast de schadebehandelaar kan het in het kader van

23. Zie in deze zin ook: J.P.M. Simons, 'Omgaan met medische gegevens bij de behandeling van letselschades', *PIV-Bulletin* 2010-6 Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers', p. 9-15.

24. Zie hierover uitgebreider E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, 'De medisch adviseur in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen: een onbegrijpelijke regeling voor het omgaan met medische gegevens', *PIV-Bulletin* oktober 2010, p. 6-10.

25. Toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010, p. 30.

de begroting van de schade ook nodig zijn andere deskundigen bij de beoordeling te betrekken (denk bijvoorbeeld aan een (externe) medische deskundige, een arbeidsdeskundige, een verzekeringsarts of een advocaat). Deze deskundigen hebben voor de uitoefening van hun werkzaamheden over het algemeen ook behoefte aan inzage in (een deel van de) medische informatie van het letselschadeslachtoffer. Door aan te sluiten bij de functionele eenheid, zoals bedoeld in artikel 7:457 lid 2 BW, voorzagt de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 in deze behoefte.

In de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 is niet duidelijk of de medisch adviseur dergelijke deskundigen ook de door hem noodzakelijk gevonden medische informatie mag verschaffen, of dat daar afzonderlijke toestemming van het letselschadeslachtoffer voor nodig is. De toelichting lijkt het laatste te veronderstellen:

‘Als aanvullend onderzoek plaatsvindt (...) wordt de uitdrukkelijke toestemming van de Betrokkene gevraagd.’²⁶

Overigens betekent het feit dat het begrip functionele eenheid in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 niet langer wordt gebruikt, niet dat het concept van de functionele eenheid in beoordelingssituaties niet zou kunnen blijven bestaan. Zoals gezegd stamt het begrip functionele eenheid uit de Wgbo, die op grond van de schakelbepaling in artikel 7:464 lid 1 BW van overeenkomstige toepassing is op beoordelingssituaties (voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet). De op de Wbp gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 kan dus wel strengere regels stellen dan de regels die volgen uit het stelsel van de Wgbo, maar kan het concept van de functionele eenheid als zodanig niet afschaffen. Voor zover hetgeen in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 is bepaald, niet expliciet in de weg staat aan het delen van medische informatie door de medisch adviseur met andere bij de beoordeling betrokken partijen, zal dit op grond van artikel 7:457 lid 2 BW nog steeds beperkt moeten blijven tot degenen die geacht kunnen worden deel uit te maken van de functionele eenheid.

4.6.1.2 *Tegenstrijdigheid in regelgeving*

De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 biedt dus (nog steeds) geen absolute helderheid met betrekking tot de kring van gerechtigden tot medische informatie. Daarnaast leek de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 (net als de versie uit 2003) in strijd te zijn met de eerste versie van de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL 2006). Zoals uit het voorgaande blijkt, heeft op grond van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 in ieder geval de schadebehandelaar van de verzekeraar toegang tot de medische informatie die door de medisch adviseur van de verzekeraar noodzakelijk wordt gevonden in het kader van de beoordeling van de letselschade. De bij beginsel 9 van de GBL 2006 uitgewerkte goede praktijken bepaalden daarentegen dat medische gegevens uitsluitend mochten

26. Toelichting bij de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010, p. 31.

worden ingezien door het letselschadeslachtoffer, zijn belangenbehartiger en de medisch adviseurs van beide partijen. In de toelichting bij deze goede praktijk werd gewezen op het gevaar dat medische gegevens (door niet-medici) verkeerd worden uitgelegd of gebruikt, en dat de groep personen die deze medische gegevens mogen inzien daarom is beperkt. Een medisch adviseur kon wel binnen zijn verantwoordelijkheid en binnen de daarvoor geldende regels nadere (medische) informatie verschaffen aan de schadebehandelaar, maar dat diende hij dan te doen in een rapport geschreven op basis van de medische gegevens (een medisch advies), aldus de toelichting bij de GBL 2006. Deze beperking is in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 nergens terug te vinden en zoals hiervoor al is betoogd, is er geen reden om aan te nemen dat het de medisch adviseur niet zou zijn toegestaan om (als bijlage bij zijn medisch advies) medische bescheiden te verstrekken waarin de relevante medische gegevens zijn opgenomen.

4.6.1.3 *Tegenstrijdigheid in rechtspraak*

Ook de jurisprudentie biedt geen duidelijkheid (en is verdeeld) met betrekking tot de kring van gerechtigden tot medische informatie en de vraag welke medische informatie door de medisch adviseur mag worden verstrekt (uitsluitend het medisch advies of mogelijk ook daaraan ten grondslag liggende medische bescheiden die relevante medische gegevens bevatten?).

Het CTG ging er in 2004 nog vanuit dat een neuroloog, die door een medisch adviseur van de verzekeraar in het kader van een letselschadezaak werd geraadpleegd en op verzoek van de medisch adviseur een zestal vragen had beantwoord, tot de functionele eenheid was gaan behoren.²⁷ Dit bracht volgens het CTG mee dat de medisch adviseur zijn beroepsgeheim niet had geschonden door het (ongeanonimiseerde) medische dossier zonder toestemming van het letselschadeslachtoffer aan de neuroloog te verstrekken. In een overweging ten overvloede merkte het CTG wel op dat het beter zou zijn geweest als de medisch adviseur het letselschadeslachtoffer wel op de hoogte had gebracht van het feit dat zijn medische informatie ter beantwoording van een aantal specifieke vragen aan de neuroloog ter beschikking was gesteld.

Het Hof van Discipline oordeelde in 2009 echter anders.²⁸ In deze medische aansprakelijkheidszaak bestond er tussen partijen verschil van mening over de omvang van de door het letselschadeslachtoffer geleden schade (aansprakelijkheid was erkend). In dit kader was een deskundigenbericht uitgebracht. Hierop had de advocaat van de verzekeraar een zenuwarts ingeschakeld om het deskundigenbericht inhoudelijk te beoordelen en de advocaat had de zenuwarts in dit kader zonder toestemming van het letselschadeslachtoffer het medisch dossier verstrekt. Het Hof van Discipline

27. CTG 31 augustus 2004, 2003.178.

28. Hof van Discipline 20 november 2009, nr. 5414, *GJ* 2010/25. Zie in dezelfde zin ook Rechtbank Rotterdam 22 april 2010, *ECLI:NL:RBROT:2010:BM2153*.

oordeelde dat deze medisch specialist niet tot de functionele eenheid behoorde en het de advocaat dus niet was toegestaan het medisch dossier van het letselschadeslachtoffer zonder toestemming aan de medisch specialist voor te leggen.²⁹

In 2010 oordeelde het CTG dat tevens omstreden is of een arbeidsdeskundige deel kan uitmaken van de functionele eenheid en het dus de vraag is of het de medisch adviseur vrijstaat de arbeidsdeskundige zonder expliciete toestemming van het letselschadeslachtoffer medische informatie te verstrekken.³⁰ Het CTG kwam uiteindelijk niet toe aan de beantwoording van deze vraag omdat de medisch adviseur het integrale medische dossier van het letselschadeslachtoffer aan de arbeidsdeskundige ter beschikking had gesteld, terwijl hij had moeten volstaan met het verstrekken van uitsluitend die gegevens die nodig waren voor beantwoording van de aan de arbeidsdeskundige voorgelegde vraagstelling. Door dit na te laten had de medisch adviseur zijn geheimhoudingsplicht sowieso geschonden.

4.6.1.4 De Medische Paragraaf biedt verduidelijking

De tegenstrijdige regelgeving en (tucht)rechtspraak met betrekking tot de kring van gerechtigden tot medische informatie zorgt vooral onder medisch adviseurs van verzekeraars – als verantwoordelijken voor informatieverstrekking aan derden – voor angst voor tuchtklachten in verband met de schending van hun geheimhoudingsplicht. In de praktijk bestaat derhalve dringend behoefte aan meer duidelijkheid rondom dit punt. Ook deze onderzoeksbevindingen zijn meegenomen in het vervolg van het onderhavige onderzoek en er is nagedacht over mogelijke oplossingsrichtingen. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat de Medische Paragraaf ook op dit punt de nodige verduidelijking biedt.

In Onderdeel 3j en Onderdeel 3k van de Medische Paragraaf is bepaald dat het medisch advies beschikbaar is voor alle door de verzekeraar bij de schadeafwikkeling betrokken personen indien en voor zover deze personen op adequate wijze tot geheimhouding zijn verplicht en zij het medisch advies nodig hebben in het kader van de uitoefening van hun werkzaamheden, en daarnaast is het de medisch adviseur – onder strikte voorwaarden die ook zijn uitgewerkt in de Medische Paragraaf – toegestaan de schadebehandelaar van de verzekeraar bepaalde aan het medisch advies ten grondslag liggende medische bescheiden te verstrekken indien en voor zover dit noodzakelijk is in het kader van de schadebehandeling. In paragraaf 8.6.4 komt de inhoud en achtergrond van deze regeling nader aan bod.

29. Meelker is kritisch over deze uitspraak en is van mening dat de verstrekking van het medisch dossier aan de medisch specialist in dit geval gebaseerd kan worden op artikel 23 lid 1 onder c WBP: het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken is niet van toepassing voor zover dit noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte (J.R. Meelker, 'Hof van Discipline 30 november 2009 en de WBP', *PIV-Bulletin* 2010-6 Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers', p. 16-20).

30. CTG 11 mei 2010, ECLI:NL:TGZCTG:2010:YG0273.

4.6.2 *Reikwijdte geheimhoudingsplicht medisch adviseur*

De regel uit de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 dat de verwerking van medische persoonsgegevens is voorbehouden aan de medisch adviseur en de onder zijn verantwoordelijkheid functionerende medische dienst of staf, beoogt de privacy van degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt zo goed mogelijk te beschermen. Er kan echter worden betwijfeld of, met het niet langer hanteren van het begrip functionele eenheid, deze bescherming niet juist is verminderd in plaats van verbeterd.

De bescherming van de privacy van letselschadeslachtoffers is voor een groot deel gelegen in de geheimhoudingsplicht waaraan zowel de medisch adviseur als zijn medische dienst of medische staf op grond van artikel 7:457 BW is gebonden. Deze geheimhoudingsplicht is echter niet absoluut. Op grond van artikel 7:457 lid 2 BW staat het de arts vrij om medische informatie te verschaffen aan degenen die rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst voor zover de verstrekking noodzakelijk is voor de door hen in dat kader te verrichten werkzaamheden. Op grond van artikel 7:464 lid 1 BW is dit artikel in beginsel van overeenkomstige toepassing in beoordelingssituaties, en de onder de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 bestaande functionele eenheid (*'de groepering van personen die op directe of gelijkgerichte wijze betrokken waren bij het doel waarvoor de medische gegevens waren gevraagd of verstrekt'*) en hun van de medisch adviseur afgeleide geheimhoudingsplicht, waren hier duidelijk op gebaseerd. Deze afgeleide geheimhoudingsplicht van de niet-medische schadebehandelaar heeft precies dezelfde inhoud als de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur, die tuchtrechtelijk kan worden aangesproken op een eventuele schending van de afgeleide geheimhoudingsplicht door de schadebehandelaar.

In artikel 6.1.8 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 is echter uitdrukkelijk bepaald dat de verwerking van de gezondheidsgegevens voor zover dit noodzakelijk is voor de schadeafhandeling, niet (meer) onder de verantwoordelijkheid van de medisch adviseur valt. De achterliggende gedachte achter deze bepaling is dat de medisch adviseur dus niet langer verantwoordelijk moet kunnen worden gehouden voor hetgeen de schadebehandelaar doet met de door de medisch adviseur aan hem versterkte medische informatie. De schadebehandelaar heeft op grond van artikel 21 lid 2 Wbp een eigen zelfstandige geheimhoudingsplicht die los staat van de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur op grond van de Wgbo.

Zoals in paragraaf 4.5.4 al aan de orde kwam, kan worden betwijfeld of deze constructie juridisch houdbaar is. Op grond van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 staat het de medisch adviseur nog steeds vrij om de medische informatie die hij noodzakelijk acht voor de beoordeling van de letselschade aan de schadebehandelaar te verstrekken. De juridische grondslag voor deze informatieverstrekking is echter onduidelijk (geworden). Door medische informatie ter beschikking te stellen aan de schadebehandelaar (of de acceptant) van de verzekeraar doorbreekt de medisch adviseur feitelijk zijn geheimhoudingsplicht. Met het niet langer aansluiten

bij de op de Wgbo gebaseerde functionele eenheid en daarmee het ‘vervallen’ van de van de medisch adviseur *afgeleide* geheimhoudingsplicht van de leden van de functionele eenheid, is het nog maar de vraag of deze doorbreking van het medisch beroepsgeheim nog zo eenvoudig gebaseerd kan worden op artikel 7:457 lid 2 jo. 7:464 lid 1 BW.

Er bestaat nog een aantal gronden voor doorbreking van de geheimhoudingsplicht door de medisch adviseur, namelijk:

- i met toestemming van het letselschadeslachtoffer;
- ii op grond van een wettelijk voorschrift;
- iii op grond van een conflict van plichten; of
- iv op grond van een ander zwaarwegend belang.

De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 is strikt genomen geen wettelijk voorschrift (ad ii) op grond waarvan de medisch adviseur zijn geheimhoudingsplicht zal mogen doorbreken en er zal evenmin snel sprake zal zijn van een conflict van plichten (ad iii). Ook een zwaarwegend belang (ad iv) op grond waarvan een arts gerechtigd is zijn geheimhoudingsplicht te doorbreken, zal zich slechts in uitzonderingssituaties voordoen. Toestemming van degene wiens gezondheidsgegevens worden verwerkt (ad i), in dit geval het letselschadeslachtoffer, lijkt derhalve de enige grondslag te zijn voor de doorbreking van de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur door het verstrekken van medische informatie aan de schadebehandelaar (of de acceptant) van de verzekeraar.

Men kan zich dus afvragen of de medisch adviseur formeel gezien zijn beroepsgeheim schendt als hij zonder toestemming van degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt, medische informatie aan de schadebehandelaar (of de acceptant) verstrekt. De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 wekt in mijn ogen ten onrechte de indruk dat dit zonder meer is toegestaan. Om het risico van tuchtklachten in dit kader echter uit te sluiten, zouden medisch adviseurs van verzekeraars feitelijk altijd zorg moeten dragen voor toestemming van het letselschadeslachtoffer voor het verstrekken van de door de medisch adviseur voor de beoordeling van de letselschade noodzakelijk geachte medische informatie aan de schadebehandelaar van de verzekeraar (en eventuele andere namens de verzekeraar bij de schadebehandling betrokken personen). De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 besteedt hier in het geheel geen aandacht aan.

4.6.3 *De Medische Paragraaf biedt verduidelijking*

Zoals hiervoor al kort aan de orde kwam, is voor de beoordeling van (de omvang van) letselschadevorderingen zowel medische als juridische kennis vereist en deze beoordeling kan dan ook niet enkel en alleen door de medisch adviseur worden uitgevoerd. Naast een schadebehandelaar zal het vaak noodzakelijk zijn ook andersoortige medische en/of juridische deskundigen (denk bijvoorbeeld aan medisch specialisten, arbeidsdeskundigen, verzekeringsartsen en/of advocaten) bij de beoordeling van

een letselschadeclaim te betrekken en deze deskundigen zullen voor de uitvoering van hun werkzaamheden vaak ook bepaalde medische informatie van het letselschadeslachtoffer nodig hebben. Het moet voor de medisch adviseur dan ook mogelijk zijn om onder bepaalde voorwaarden de door hem ter beoordeling van de (omvang van de) letselschade noodzakelijk geachte medische informatie aan de schadebehandelaar en eventuele andere deskundigen te verstrekken.

Uit het voorgaande blijkt dat in letselschadezaken niet zonder meer (meer) duidelijk is wat de grondslag is voor (i) het verwerken van medische informatie door de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar en (ii) het delen van de door deze medisch adviseur noodzakelijk geachte medische informatie met de schadebehandelaar (of de acceptant) en eventuele andere door de verzekeraar ingeschakelde deskundigen, en in hoeverre daar specifieke toestemming van het letselschadeslachtoffer voor nodig was.

In het tijdschriftartikel uit 2010 over de betekenis van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens – waarvan dit hoofdstuk een bewerking is – is reeds toegelicht dat deze problematiek relatief eenvoudig zou kunnen worden opgelost met behulp van een goed geredigeerde ‘medische machtiging’ waarin het letselschadeslachtoffer de medische adviseur van de verzekeraar toestemming geeft voor (i) de verwerking van zijn gezondheidsgegevens als zodanig en (ii) het onder bepaalde voorwaarden verstrekken van door de medisch adviseur voor de beoordeling van (de omvang van) de letselschade noodzakelijk geachte medische informatie aan een aantal in de machtiging omschreven personen (waaronder in ieder geval de schadebehandelaar van de verzekeraar).³¹

Deze mogelijkheid is in de loop van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject verder uitgewerkt. In een werkgroep die zich bezighield met de problematiek rondom de inzage in (en het uitwisselen van) medische informatie, zijn diverse machtigingsformulieren ontwikkeld waarmee het letselschadeslachtoffer geïnformeerd toestemming kan geven voor het opvragen en uitwisselen van zijn medische informatie.³² Het betreft achtereenvolgens (i) een format voor een medische volmacht waarmee het letselschadeslachtoffer zijn belangenbehartiger (of diens medisch adviseur) toestemming geeft om namens hem medische informatie op te vragen uit de behandelend sector, (ii) een format voor een gerichte medische machtiging waarmee het letselschadeslachtoffer de behandelend sector toestemming geeft om bepaalde medische informatie te verstrekken aan bijvoorbeeld de medisch adviseur van de verzekeraar, en (iii) een format voor een toe-

31. A. Wilken, ‘De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien; een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk’, *TVP* 2010-4, p. 93-102.

32. Zoals in paragraaf 1.3.3.2 van de inleiding is toegelicht, zijn er in de loop van het onderzoek twee werkgroepen samengesteld, bestaande uit medische en juridische letselschadeprofessionals, die zich hebben bezig gehouden met het uitdenken van oplossingsrichtingen voor de twee belangrijkste kernproblemen in het medisch beoordelingstraject, namelijk de problematiek rondom de inzage in (en uitwisseling van) medische informatie en de problematiek rondom (advisering door) de medisch adviseur als ‘onafhankelijke partijdeskundige’.

stemmingsformulier, waarin het letselschadeslachtoffer wordt geïnformeerd over de noodzaak van het verzamelen en uitwisselen van medische informatie en de (privacybeschermende regels die in dat kader gelden) en in algemene zin toestemming geeft voor het verzamelen en uitwisselen van zijn medische informatie conform de regels en goede praktijken uit de Medische Paragraaf.³³ Deze machtigingsformulieren zijn als werkdocumenten³⁴ opgenomen bij Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf dat gaat over het verzamelen van en de omgang met medische informatie en vormen specifiek een uitwerking van Onderdeel 3a en 3b van de Medische Paragraaf:

- a. De benadeelde wordt tijdig geïnformeerd over de noodzaak van het opvragen en overleggen van zijn medische gegevens, over de personen die deze gegevens in de loop van het afwikkelingstraject onder ogen kunnen krijgen, over de regels en goede praktijken die deze inbreuk op zijn privacy tot het noodzakelijke beogen te beperken, en over de mogelijkheden die hem ter beschikking staan om desgewenst op naleving daarvan toe te zien.*
- b. De benadeelde wordt vooraf om zijn geïnformeerde toestemming gevraagd voor het verzamelen van en omgaan met zijn medische informatie volgens de in deze Medische Paragraaf opgenomen regels en goede praktijken.*

4.7 CONCLUSIE

Al met al kan worden geconcludeerd dat de wijzigingen in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 ten opzichte van de versie uit 2003 bepaald niet hebben bijgedragen aan duidelijkheid met betrekking tot de regels die in letselschadezaken gelden voor de verwerking van gezondheidsgegevens van letselschadeslachtoffers. De belangrijkste oorzaak hiervan is dat de ontwerpers van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010, net als bij de eerste versie uit 2003, vooral de first party verzekering voor ogen heeft gestaan en dat een soortgelijke rechtsverhouding tussen het letselschadeslachtoffer en de aansprakelijkheidsverzekeraar ontbreekt. Ten aanzien van een (groot) aantal bepalingen is nog steeds onduidelijk hoe deze in letselschadezaken zou moeten worden toegepast. Door uitbreiding van het begrip 'Cliënt' is (afwikkeling van) letselschade formeel wel onder het toepassingsbereik

33. Op initiatief van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraar (PIV) zijn in 2013 in samenwerking met De Letselschade Raad en de GAV vereenvoudigde versies van het format voor de medische volmacht en het format voor de medische machtiging ontwikkeld, waarin het toestemmingsformulier is geïntegreerd door het af te drukken op de achterzijde. Deze vereenvoudigde formats voor medische volmacht en medische machtiging zijn ontwikkeld in de door het PIV opgerichte Werkgroep Implementatie Medische Paragraaf (WIMP), waarvan ik deel uitmaakte.

34. Met behulp van werkdocumenten kunnen de goede praktijken uit de Medische Paragraaf in de dagelijkse letselschadepraktijk worden geïmplementeerd. Zie voor een nadere toelichting op deze werkdocumenten paragraaf 2.4.3 en paragraaf 8.2.2.

van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 gebracht, maar hiermee zijn lang niet alle problemen opgelost.

Zo is nog altijd onduidelijk wat de juridische grondslag is voor het verwerken van gezondheidsgegevens van letselschadeslachtoffers door verzekeraars als zodanig, en roept het niet langer gebruiken van het begrip functionele eenheid meer vragen op dan het beantwoordt. Onduidelijk bleef welke personen aan verzekeraarszijde toegang hebben tot de door de medisch adviseur voor de beoordeling van de (omvang van de) letselschade noodzakelijk geachte medische informatie en met het 'vervallen' van de afgeleide geheimhoudingsplicht voor de leden van de functionele eenheid, was bovendien onduidelijk geworden wat de juridische grondslag is op grond waarvan de medisch adviseur deze medische informatie ter beschikking zou mogen stellen (en op welke grond de medisch adviseur dus zijn geheimhoudingsplicht zou mogen doorbreken).

Op dit punt biedt de Medische Paragraaf de nodige verduidelijking. Gelet op de onduidelijke grondslag (i) voor de verwerking van gezondheidsgegevens in letselschadezaken als zodanig en (ii) het uitwisselen van medische informatie door de medisch adviseur, schrijft de Medische Paragraaf voor dat het letselschadeslachtoffer om zijn geïnformeerde toestemming wordt gevraagd voor het verzamelen van en omgaan met zijn medische informatie volgens de in de Medische Paragraaf opgenomen regels en goede praktijken. Hiervoor kan gebruik worden gemaakt van de in het kader van de Medische Paragraaf ontwikkelde (en later op initiatief van het PIV aangescherpte en vereenvoudigde) formats voor medische volmacht en medische machtiging.

Ter oplossing van de overige problemen en onduidelijkheden met betrekking tot de toepassing van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 in letselschadezaken lijkt het noodzakelijk dat deze wordt aangepast.³⁵ Zoals in het totstandkomingsproces van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 door middel van de in paragraaf 4.3 besproken notitie is aangekaart maar tot op heden nog niet is gerealiseerd, zou het goed zijn wanneer er een aparte Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens voor aansprakelijkheidsverzekeraars zou komen, of toch tenminste een aparte toelichting bij deze gedragscode die specifiek geldt voor de omgang met medische gegevens door aansprakelijkheidsverzekeraars.³⁶ Het lijkt voor de hand liggend dat hiervoor gebruik zou worden gemaakt van en/of verwezen zou worden naar de relevante regels en goede praktijken die in het onderhavige onderzoek inmiddels zijn ontwikkeld in het kader van de Medische Paragraaf. Ten tijde

35. Zie ook E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, 'De medisch adviseur in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen: een onbegrijpelijke regeling voor het omgaan met medische gegevens', *PIV-Bulletin* oktober 2010, p. 6-10.

36. A. Wilken, 'De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien; een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk', *TVP* 2010-4, p. 93-102.

van het verschijnen van dit boek werd er door het Verbond van Verzekeraars gewerkt aan een herziening van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 die in de loop van 2015 in werking zou moeten treden. In het kader van deze herziening is de Projectgroep van de VU (via het PIV) wederom ingeschakeld ter consultatie en zal nogmaals worden gepoogd een aparte (toelichting op de) Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens voor aansprakelijkheidsverzekeraars te realiseren.

DE OPKOMST VAN DE WET BESCHERMING PERSOONSGEGEVENS IN DE RECHTSPRAAK; DE EERSTE UITSPRAKEN NADER BESCHOUWD

5.1 INLEIDING

Na verschijning van het artikel over de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) als relevante bron van normering in de letselschadepraktijk,¹ kwam de literatuur met betrekking tot dit onderwerp verder op gang.² Ook in de praktijk ging het onderwerp leven en door (belangenbehartigers van) letselschadeslachtoffers werd steeds vaker een beroep op de Wbp en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) gedaan.³ Tot dat moment leken met name aansprakelijkheidsverzekeraars zich niet bewust van de praktische betekenis van deze wet- en regelgeving. Met name niet voor wat betreft het recht van het letselschadeslachtoffer op inzage in de door (de medisch adviseur van) de verzekeraar verwerkte medische persoonsgegevens op grond van

1. A. Wilken, 'De betekenis van de Wet bescherming persoonsgegevens voor het medisch beoordelings-traject bij letselschade', *TVP* 2008-4, p. 109-117 (dit artikel is bewerkt tot hoofdstuk 3 van dit boek). In 2007 schreef Rooijackers ook een artikel over dit onderwerp: C.A.M. Rooijackers, 'De Wet Bescherming Persoonsgegevens: onbekend maakt onbemind?', *L&S* 2007-3, p. 13-14.
2. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Medisch beoordelingstraject bij letselschade, Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010 (hoofdstuk 12), J.P.M. Simons, 'Personenschade en toepassing van de Wbp: kans of bedreiging?', *TVP* 2010-2, p. 42-48, *PIV-Bulletin* 2010-6, Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers', E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, 'De medisch adviseur in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen: een onbegrijpelijke regeling voor het omgaan met medische gegevens', *PIV-Bulletin* oktober 2010, p. 6-10 en A. Wilken, 'De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien: een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk', *TVP* 2010-4, p. 93-102.
3. Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK4206 en Rechtbank Zutphen 29 januari 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BL1743, Rechtbank Rotterdam 22 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM2153, Rechtbank Utrecht 17 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5222, Rechtbank Amsterdam 9 februari 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BP4341, Gerechtshof Amsterdam 31 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV2565 en Rechtbank Zutphen 25 januari 2013, ongepubliceerd.

artikel 35 Wbp, waaronder mogelijk ook het advies van de medisch adviseur aan de verzekeraar.

De rechtspraak die vervolgens langzaamaan op gang kwam, heeft vooral betrekking op het inzagerecht dat het letselschadeslachtoffer op grond van artikel 35 Wbp heeft in hem betreffende persoonsgegevens die door de aansprakelijkheidsverzekeraar worden verwerkt, en spitst zich (met name) toe op de vraag of ook de adviezen van de medisch adviseur aan de aansprakelijkheidsverzekeraar onder dit inzagerecht vallen. De Rechtbank Zutphen oordeelde in twee opeenvolgende uitspraken van eind 2009 en begin 2010 dat het inzagerecht van letselschadeslachtoffers zich ook uitstrekt tot de adviezen van de medisch adviseur aan de aansprakelijkheidsverzekeraar. Eind 2010 volgde een uitspraak van de Rechtbank Utrecht waarin de adviezen van de medisch adviseur op grond van artikel 43 onder e Wbp (de bescherming van de rechten of vrijheden van anderen) juist van het inzagerecht werden uitgezonderd. Beide uitspraken werden in de loop van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject geanalyseerd en geannoteerd. In dit hoofdstuk wordt op de materie van deze annotaties ingegaan.⁴

5.2 DE PRIMEUR KWAM UIT ZUTPHEN...

De beschikking van de Rechtbank Zutphen van 8 oktober 2009 en het latere vonnis van de voorzieningenrechter van 29 januari 2010 in het executiegeschil naar aanleiding van de eerste beschikking, waren de eerste uitspraken in het kader van een verzoek van een letselschadeslachtoffer op grond van artikel 35 Wbp om inzage in de door een aansprakelijkheidsverzekeraar in het kader van zijn letselschadezaak verwerkte persoonsgegevens. Weliswaar komen in deze uitspraken ook andere interessante aspecten uit de Wbp aan bod – zoals de toepasselijkheid van de Wbp in zijn algemeenheid (en de betekenis van het begrip ‘bestand’) en de mogelijkheid tot het toekennen van een materiële en immateriële schadevergoeding op grond van artikel 49 Wbp –, dit hoofdstuk beperkt zich tot het (voor de praktijk meest relevante) aspect van de omvang van het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp en eventuele uitzonderingen daarop.

4. Dit hoofdstuk is een bewerking van een annotatie bij de eerste uitspraken van de Rechtbank Zutphen (Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK4206 en Rechtbank Zutphen 29 januari 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BL1743, *TvGr* 2010/13 en 2010/14 (m.nt. A. Wilken), *JA* 2010/83 en 2010/84 (m.nt. A. Wilken)) en een tijdschriftartikel naar aanleiding van de uitspraak van de Rechtbank Utrecht: A. Wilken, ‘Artikel 35 Wbp: wel of geen inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar (Een bespreking van de Rechtbank Utrecht 17 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5222)’, *TvGr* 2011-3, p. 188-198.

5.2.1 *Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009*

5.2.1.1 *De feiten*

Verzoekster in deze zaak (mevrouw A.) was slachtoffer geworden van een medische fout door een arts in het Sint Lucas Andreas Ziekenhuis in Amsterdam. Centraal Beheer was de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis en heeft aansprakelijkheid erkend, maar partijen verschilden van mening over de omvang van door mevrouw A. geleden en in de toekomst nog te lijden (arbeidsvermogens)schade.

De onderhavige kwestie betrof een verzoek van mevrouw A. op grond van artikel 35 Wbp om een volledig overzicht van en inzage in de haar betreffende, door Centraal Beheer verwerkte persoonsgegevens, waaronder haar medische gegevens. Mevrouw A. stelde zich op het standpunt dat de door Centraal Beheer verstrekte lijst van brieven en rapporten waarin haar persoonsgegevens waren verwerkt en het door de externe medisch adviseur van Centraal Beheer verstrekte overzicht van medische informatie, globaal en incompleet waren en niet voldeden aan de eisen van artikel 35 Wbp. Daarnaast had inzage in haar medisch dossier ten kantore van de medisch adviseur van Centraal Beheer mevrouw A. geleerd dat dit medisch dossier niet compleet was; het dossier bevatte vrijwel uitsluitend afschriften van medische informatie uit de behandelende sector, terwijl de door de medisch adviseur van Centraal Beheer ontvangen en verzonden correspondentie, zijn medische adviezen en een opgave van door hem aan de functionele eenheid⁵ verstrekte medische informatie ontbraken.

Centraal Beheer stelde primair dat de Wbp niet van toepassing was omdat het dossier dat mevrouw A. wilde inzien, geen 'bestand' was in de zin van de Wbp. Subsidiair betoogde Centraal Beheer dat mevrouw A. inzage had gekregen in alle stukken waar zij op grond van artikel 35 Wbp recht op had, maar dat een aantal verwerkingen van haar gegevens – zoals interne notities en correspondentie met de advocaten van Centraal Beheer – niet aan het inzagerecht is onderworpen. Daarbij was het inzageverzoek in strijd met het beginsel van 'fair trial and equality of arms' en uitsluitend bedoeld om Centraal Beheer in haar belangen te schaden. Dit leverde misbruik van recht op, aldus Centraal Beheer.

5.2.1.2 *Het oordeel*

De rechtbank oordeelde dat het door Centraal Beheer aangehouden (medisch) dossier wel degelijk moest worden aangemerkt als een (onderdeel van een) 'bestand' in de zin van de Wbp. Verder oordeelde de rechtbank dat er geen sprake was van misbruik van recht en wees de rechtbank het beroep van Centraal Beheer op de in artikel 43 sub e Wbp opgenomen uitzondering op het inzagerecht af. De rechtbank heeft Centraal Beheer bevolen alsnog te voldoen aan het inzageverzoek, in die zin dat opgave moest worden gedaan van elke verwerking van mevrouw A. betreffende persoonsgegevens

5. Ten tijde van deze uitspraak was de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 nog van toepassing. In de vernieuwde versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 wordt het begrip functionele eenheid niet meer gebruikt. Zie voor een nadere toelichting paragraaf 3.4.2 en 4.5.1.

door primair een lijst te verstrekken van alle informatiedragers en voorts aan mevrouw A. kopieën, afschriften of uittreksels te verstrekken van daartoe door mevrouw A. uit de bedoelde lijst geselecteerde informatiedragers. Een aantal documenten was volgens de rechtbank echter van het inzagerecht uitgezonderd, namelijk:

- i de werkaantekeningen van de medisch adviseur(s) van Centraal Beheer;
- ii de interne notities die persoonlijke gedachten van leden van de functionele eenheid bevatten en uitsluitend bedoeld waren voor intern overleg en beraad; en
- iii de correspondentie tussen Centraal Beheer en haar advocaat, met uitzondering van de aanbestedingsbrieven waarin Centraal Beheer aan deze advocaat persoonsgegevens van mevrouw A. heeft verstrekt.

5.2.2 *Rechtbank Zutphen 29 januari 2010*

5.2.2.1 *De feiten*

Nadat de in de vorige paragraaf besproken beschikking van de Rechtbank Zutphen aan Centraal Beheer was betekend, heeft mevrouw A. Centraal Beheer verzocht haar een lijst te verstrekken met opgave van elke verwerking van haar persoonsgegevens en daarop aan te geven ten aanzien van welke documenten een beroep werd gedaan op één van de door de rechtbank geformuleerde uitzonderingen.

Hierop heeft Centraal Beheer de rechtbank verzocht haar beschikking van 8 oktober 2009 aan te vullen c.q. te verbeteren, in die zin dat duidelijk zou worden dat Centraal Beheer uitsluitend opgave zou hoeven doen van de verwerkte persoonsgegevens in het medisch dossier van mevrouw A. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen. Centraal Beheer bleef echter in gebreke en mevrouw A. heeft vervolgens een kort geding aanhangig gemaakt, waarin zij gevorderd heeft aan de nakoming van de veroordeling in de beschikking van 8 oktober 2009 een dwangsom van € 10.000 te verbinden per dag dat Centraal Beheer in gebreke zou blijven aan deze veroordeling te voldoen. De voorzieningenrechter heeft deze vordering in een ongepubliceerd vonnis van 24 december 2009 toegewezen en aan de eventueel te verbeuren dwangsommen een maximum van € 500.000 gesteld.

Centraal Beheer heeft mevrouw A. vervolgens opgave gedaan van 668 documenten waarin haar persoonsgegevens waren verwerkt. Verder heeft Centraal Beheer aangegeven dat het inzagerecht van mevrouw A. zich zou beperken tot 13 van de op deze lijsten vermelde stukken, aangezien de overige stukken volgens Centraal Beheer onder de door de rechtbank geformuleerde uitzonderingen vielen. Toen mevrouw A. volgens Centraal Beheer niet snel genoeg bevestigde dat Centraal Beheer hiermee aan de beschikking van de Rechtbank Zutphen van 8 oktober 2009 had voldaan en Centraal Beheer dus geen dwangsommen zou verbeuren, is Centraal Beheer een executiegeschil gestart.

In dit executiegeschil vorderde Centraal Beheer – kort gezegd – dat mevrouw A. de bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van het (ongepubliceerde) vonnis van 24 december 2009 zou worden ontzegd met bepaling dat Centraal Beheer naar het oordeel van de voorzieningenrechter aan dit vonnis had voldaan c.q. de executie van dit vonnis

zou worden gestaakt, totdat door het gerechtshof Arnhem in het door Centraal Beheer ingestelde hoger beroep tegen de beschikking van 8 oktober 2009 zou zijn beslist.⁶

5.2.2.2 *Het oordeel*

In het executiegeschil wees de voorzieningenrechter het verzoek van Centraal Beheer af en stelde hij vast dat op de door Centraal Beheer opgestelde lijst met 668 documenten in ieder geval een aantal documenten ontbrak. Centraal Beheer diende opgave te doen van elke verwerking van persoonsgegevens van mevrouw A. en de door de rechtbank gemaakte uitzonderingen hadden uitsluitend betrekking op het verschaffen van kopieën, afschriften of uittreksels van die stukken. Daarnaast beriep Centraal Beheer zich ten aanzien van een aantal documenten ten onrechte op de door de rechtbank geformuleerde uitzonderingen. De voorzieningenrechter oordeelde derhalve dat Centraal Beheer niet aan de veroordelingen in de beschikking en het kort geding vonnis had voldaan.

Verder verwierp de voorzieningenrechter ook de stelling van Centraal Beheer dat het inzageverzoek van mevrouw A. en de beschikking van de rechtbank slechts betrekking zouden hebben op haar medisch dossier. Het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp heeft niet uitsluitend betrekking op gegevens in iemands medische dossier, maar betreft iedere verwerking van persoonsgegevens (zowel gewone als bijzondere) van mevrouw A. door Centraal Beheer, aldus de voorzieningenrechter.

Tot slot verwierp de voorzieningenrechter, evenals de rechtbank in haar eerdere beschikking, het beroep van Centraal Beheer op de beginselen van 'fair trial' en 'equality of arms' en de uitzondering op het inzagerecht in artikel 43 onder e Wbp.

5.2.3 *Onduidelijke uitzonderingen op inzagerecht*

Kort gezegd ging het in deze zaak dus om de vraag of mevrouw A. recht had op inzage in haar betreffende persoonsgegevens die waren verwerkt door Centraal Beheer in het kader van een door mevrouw A. ingestelde letselschadevordering.

In haar beschikking van 8 oktober 2009 ging de rechtbank ten aanzien van een aantal specifieke documenten na of mevrouw A. recht had op inzage in die stukken. Het ging daarbij achtereenvolgens om: (1) door mevrouw A. verstrekte medische machtigingen; (2) aanbiedingsbrieven van medisch adviseurs aan advocaten; (3) correspondentie tussen Centraal Beheer en haar advocaten; (4) werkaantekeningen van de medisch adviseur; (5) interne notities die persoonlijke gedachten van de leden van de functionele eenheid⁷ bevatten en uitsluitend bedoeld zijn voor intern overleg en

6. Dit hoger beroep is uiteindelijk door Centraal Beheer ingetrokken.

7. Ten tijde van deze uitspraak was de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 nog van toepassing. In de vernieuwde versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 wordt het begrip functionele eenheid niet meer gebruikt. Zie voor een nadere toelichting paragraaf 3.4.2 en 4.5.1.

beraad; en (6) medische adviezen en alle correspondentie van de medisch adviseur met leden van de functionele eenheid en derden.

De rechtbank deed hierbij iets opmerkelijks door het antwoord op de vraag of mevrouw A. recht had op inzage in deze documenten, afhankelijk te maken van de vraag wat tot haar medisch dossier behoort en wat niet. De rechtbank oordeelde dat alle genoemde documenten tot het medische dossier van mevrouw A. behoren, met uitzondering van de werkaantekeningen van de medisch adviseur, de interne notities van de leden van de Functionele eenheid en de correspondentie tussen Centraal Beheer en haar eigen advocaten. Omdat deze stukken niet tot haar medisch dossier behoren, vallen deze documenten volgens de rechtbank niet onder het inzagerecht van mevrouw A. De rechtbank suggereert hiermee dat het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp zich zou beperken tot de verwerking van persoonsgegevens in een *medisch* dossier.

Door deze opmerkelijke redenering van de rechtbank is de beschikking niet altijd even makkelijk te lezen en te begrijpen. Bovendien heeft het tussen partijen tot verschil van inzicht geleid over de betekenis en de reikwijdte van de beschikking: Centraal Beheer stelde zich op het standpunt dat mevrouw A. – met inachtneming van de door de rechtbank geformuleerde uitzonderingen – uitsluitend aanspraak kon maken op inzage in haar *medische dossier*, terwijl mevrouw A. vond dat haar inzagerecht betrekking had op iedere verwerking van haar persoonsgegevens en dus feitelijk haar *volledige shadedossier* omvatte. Het daarop volgende executiegeschil bood de broodnodige verduidelijking; de voorzieningenrechter maakte duidelijk dat het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp ziet op iedere verwerking van persoonsgegevens en dus niet beperkt is tot gegevens betreffende de gezondheid.⁸

De voorzieningenrechter is echter minder duidelijk over de betekenis van de door de rechtbank op het inzagerecht van mevrouw A. geformuleerde uitzonderingen. Deze uitzonderingen zijn immers ook gebaseerd op de onjuiste redenering dat de omvang van het inzagerecht van mevrouw A. bepaald zou moeten worden aan de hand van de vraag wat tot het medische dossier van mevrouw A. behoort en wat niet: het inzagerecht zou geen betrekking hebben op de werkaantekeningen van de medisch adviseur, de interne notities van de leden van de Functionele eenheid en de correspondentie tussen Centraal Beheer en haar eigen advocaten (met uitzondering van de aanbiedingsbrieven aan advocaten), *omdat* deze documenten geen deel uitmaken van het medisch dossier van mevrouw A. Nu dit niet juist is, zijn de door de rechtbank geformuleerde uitzonderingen op het inzagerecht gebaseerd op onjuiste gronden en daarmee voor de praktijk niet werkelijk bruikbaar.

Daarmee rijst de vraag naar de reikwijdte van het inzagerecht en op welke gronden het dan eventueel wél mogelijk zou zijn om een uitzondering te maken op het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp.

8. Rechtbank Zutphen 29 januari 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BL1743 (rechtsoverweging 4.3), *TvGr* 2010/14 (m.nt. A. Wilken).

5.2.4 Reikwijdte inzage recht artikel 35 Wbp

5.2.4.1 Persoonsgegevens

In artikel 35 Wbp is bepaald dat degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt, het recht heeft zich vrijelijk en met redelijke tussenpozen te wenden tot degene die zijn persoonsgegevens verwerkt met het verzoek hem mede te delen of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Indien dit het geval is, dient de verwerker van de persoonsgegevens in begrijpelijke vorm een volledig overzicht van de verwerkte persoonsgegevens te verschaffen.⁹ De ratio achter dit inzage recht is dat iedereen in beginsel in de gelegenheid moet zijn om na te gaan of zijn persoonsgegevens worden verwerkt en of die verwerking correct is.

Bij een verzoek om inzage in persoonsgegevens moet allereerst worden gezien of inderdaad sprake is van persoonsgegevens. In artikel 1 onder a Wbp is het begrip 'persoonsgegeven' gedefinieerd als: '*elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon*'. In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen 'gegevens' en 'informatie' en wordt verdedigd dat het begrip informatie een ruimere strekking heeft dan gegevens. Informatie kan mede de betekenis omvatten die door personen of instellingen in een bepaalde context aan gegevens wordt gegeven. Als die betekenis de vorm krijgt van een beslissing of waardering kan een nieuw persoonsgegeven ontstaan. Als persoonsgegevens worden uitgewisseld – bijvoorbeeld in correspondentie – bevat deze correspondentie naast de gegevens die worden uitgewisseld, ook informatie over de betekenis die door de uitwisselaars aan die gegevens wordt gehecht. Dergelijke interpretaties of meningen over die gegevens vallen volgens sommige auteurs niet onder het inzage recht.¹⁰

Uit de wetsgeschiedenis van de Wbp blijkt echter dat bij de beoordeling of een gegeven kan worden aangemerkt als een persoonsgegeven, ook aandacht moet worden besteed aan de context waarin het gegeven wordt vastgelegd en gebruikt. Als gegevens mede bepalend zijn voor de wijze waarop de betrokken persoon in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld of behandeld, moeten die gegevens als persoonsgegevens worden aangemerkt.¹¹ De interpretaties en meningen van de diverse betrokkenen in een letselschadedossier over de persoonsgegevens van het letselschadeslachtoffer, zijn over het algemeen van invloed op het bepalen van de

9. Uit de arresten van de Hoge Raad van 29 juni 2007 blijkt dat het verschaffen van een *volledig* overzicht van de verwerkte persoonsgegevens betekent dat niet mag niet worden volstaan met het verschaffen van globale informatie, maar dat alle relevante informatie over de betrokkenen moet worden verschaft, hetgeen – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – vaak zal kunnen door het verstrekken van afschriften, kopieën of uittreksels. Overigens staat het degene die de persoonsgegevens verwerkt altijd vrij om op een andere manier aan zijn inzageverplichting te voldoen, als hij maar aannemelijk maakt dat op die andere manier ook daadwerkelijk een volledig overzicht wordt verschaft (Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4663 (*Dexia I*), Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4664 (*Dexia II*) en Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3529 (*HBU*)).

10. Zie o.a. J.M.A. Berkvens, 'Inzage, inzicht of overzicht', *P&I* 2005-3, p. 119-121.

11. Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3 p. 46.

omvang van de aan het letselschadeslachtoffer toe te kennen schadevergoeding. In die zin is er dus wellicht wel sprake van gegevens die van invloed zijn op de wijze waarop de betrokkene in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld, en dus van persoonsgegevens. Het is jammer dat er in de zaak die speelde voor de Rechtbank Zutphen door partijen geen aandacht aan de reikwijdte van het begrip ‘persoonsgegevens’ is besteed.

Inmiddels is er meer duidelijkheid over de reikwijdte van dit begrip: op 17 juli 2014 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie) in een vreemdelingenzaak geoordeeld dat juridische analyses weliswaar persoonsgegevens kunnen bevatten, maar als zodanig zelf geen persoonsgegevens vormen.¹² In paragraaf 5.4.3 zal nader worden ingegaan op de betekenis van dit arrest voor het inzagerecht van letselschadeslachtoffers in hen betreffende medische persoonsgegevens in het algemeen, en in adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar in het bijzonder.

5.2.4.2 Vrijstelling voor verwerking voor persoonlijk gebruik

In artikel 2 lid 2 sub a Wbp wordt de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van activiteiten met uitsluitend persoonlijke of huishoudelijke doeleinden vrijgesteld van de toepasselijkheid van de Wbp. Ook in de werksituatie kan sprake zijn van de verwerking van persoonsgegevens voor persoonlijk gebruik.

‘Veel beroepsbeoefenaars houden (...), ook in het kader van hun werk, eigen lijstjes bij, bijvoorbeeld adresbestanden van personen met wie zij regelmatig contact onderhouden. Zij hebben het karakter van persoonlijke aantekeningen, dienend als geheugensteun. Deze laatste zijn van de werking van het wetsvoorstel uitgezonderd. Dit wordt niet anders wanneer bijvoorbeeld een secretaresse van de beroepsbeoefenaar in bijzondere gevallen ook daarvan kennis neemt. Zodra echter een verwerking beoogd is voor gebruik door meerdere personen, is het wetsvoorstel van toepassing.’¹³

In de zogenoemde Dexia-zaken was de vraag aan de orde in hoeverre persoonlijke aantekeningen van medewerkers van Dexia onder het inzagerecht vielen.¹⁴ De Hoge Raad overwoog in deze zaken dat interne notities die de persoonlijke gedachten van medewerkers van Dexia bevatten en die uitsluitend zijn bedoeld voor intern overleg en beraad *niet* onder het inzagerecht van artikel 35 Wbp vielen. Uit de literatuur en jurisprudentie blijkt niet duidelijk of uitsluitend het karakter van de aantekeningen of wellicht ook de plaats waar deze zijn opgeslagen – al dan niet in het cliëntdossier – bepalend zijn voor de vraag of sprake is van persoonlijke aantekeningen. Het is in ieder geval raadzaam persoonlijke aantekeningen buiten het cliëntdossier te bewaren. Overigens is het twijfelachtig of, als om praktische redenen de vastlegging van

12. HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 (Y.S./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) en C-372/12 (Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel/M. en S.).

13. Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3 p. 70.

14. Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4663 (*Dexia I*), Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4664 (*Dexia II*).

gedachten fysiek in het cliëntdossier is opgeslagen, dit zou betekenen dat enkel en alleen daardoor de inhoud van die gedachtevorming wel onder het inzagerecht zou vallen.¹⁵

De persoonlijke werkaantekeningen van de medisch adviseur en de interne notities die de persoonlijke gedachten bevatten van leden van de functionele eenheid in de onderhavige zaak, vallen zonder meer onder de exceptie van artikel 2 lid 2 sub a Wbp. Dit is de reden dat de Wbp – en daarmee het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp – niet op deze gegevens/documenten van toepassing is en niet, zoals de Rechtbank Zutphen in haar beschikking van 8 oktober 2009 ten onrechte overweegt, omdat deze gegevens geen deel uit zouden maken van het medisch dossier. Deze ‘uitzondering’ op het inzagerecht geldt overigens niet alleen voor de medisch adviseur en andere leden van de functionele eenheid (van destijds), maar ook voor de persoonlijke werkaantekeningen en interne notities van eventuele andere interne en externe adviseurs van de verzekeraar die betrokken zijn bij de behandeling van de letselschade. Naast persoonlijke werkaantekeningen van de medisch adviseur en de interne notities van leden van de functionele eenheid, oordeelde de Rechtbank Zutphen dat ook correspondentie met de eigen advocaat van het inzagerecht is uitgesloten. Een inzage-recht op dergelijke correspondentie zou op onaanvaardbare wijze afbreuk doen aan de vertrouwelijke relatie tussen advocaat en cliënt. Om een uitzondering op het inzage-recht te kunnen construeren, stelt de rechtbank deze correspondentie gelijk met persoonlijke werkaantekeningen en interne notities. De in correspondentie verwerkte persoonsgegevens zijn echter bij uitstek bedoeld voor gebruik door meerdere personen (ten minste de afzender en de ontvanger) en kan daarom niet onder de exceptie van artikel 2 lid 2 sub a Wbp worden gebracht. De rechtbank oordeelde terecht dat correspondentie met de eigen advocaat (en andere interne en externe adviseurs) niet onder het bereik van het inzagerecht behoort te vallen. De reden daarvoor is mijns inziens echter gelegen in de uitzonderingsgrond in artikel 43 onder e Wbp (zie hierna paragraaf 5.2.5.2) en *niet* in het gelijkstellen van deze correspondentie met persoonlijke werkaantekeningen en interne notities.

5.2.5 *Uitzonderingen op het inzagerecht*

5.2.5.1 *Misbruik van recht*

Centraal Beheer probeerde het inzageverzoek van mevrouw A. in algemene zin te pareren met een beroep op misbruik van recht. Haar inzageverzoek zou niet zijn bedoeld om te controleren of haar gegevens correct waren verwerkt, maar uitsluitend om Centraal Beheer in haar belangen te schaden (en te bewerkstelligen dat geen sprake meer zou zijn van een ‘fair trial and equality of arms’). In de eerder genoemde Dexia-zaken heeft de Hoge Raad echter duidelijk gemaakt dat degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt, een verzoek om inzage in zijn persoonsgegevens

15. Zie voor een ontkennende beantwoording van deze vraag: J.M.A. Berkvens, ‘De beperkingen van het inzagerecht’, *FR* 2009-10, p. 368-376.

niet hoeft te motiveren; het belang bij inzage in persoonsgegevens wordt voorondersteld.¹⁶ Het recht op inzage werd door de Hoge Raad overigens al voor de inwerking-treding van de Wpr (Wet persoonsregistratie) – de voorloper van de Wbp – als zelfstandig recht erkend. In een arrest van 2 december 1988 overwoog de Hoge Raad dat het inzagerecht ook geldt wanneer het de betrokkene niet om eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer te doen is, maar om het verkrijgen van gegevens in verband met een aanhangige of nog aan te spannen procedure.¹⁷

In lijn met deze jurisprudentie wees de Rechtbank Zutphen het beroep van Centraal Beheer op misbruik van recht af. Het doel waarmee degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt een beroep op het inzagerecht doet, is niet van belang voor de vraag of iemand een beroep toekomt op artikel 35 Wbp. Dit doel kan overigens wel een rol spelen bij een eventuele belangenafweging op grond van artikel 43 onder e Wbp, waarover in de volgende paragraaf meer.

Overigens kan men zich afvragen of er binnen het stelsel van de Wbp wel ruimte bestaat voor een beroep op misbruik van recht. In de literatuur wordt mijns inziens terecht verdedigd dat artikel 43 Wbp de uitzonderingen op het inzagerecht uitputtend opsomt, en dat een beroep op misbruik van recht/misbruik van bevoegdheid als het ware wordt geabsorbeerd door dat artikel, meer in het bijzonder door de uitzondering genoemd onder e, zijnde de bescherming van de rechten van anderen.¹⁸

5.2.5.2 Artikel 43 onder e Wbp

Naast een beroep op misbruik van recht, deed Centraal Beheer een beroep op artikel 43 onder e Wbp. Dit artikel bevat vijf gronden op basis waarvan de rechten van degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt (waaronder ook het recht op inzage op grond van artikel 35 Wbp) kunnen worden beperkt voor zover dat noodzakelijk is om aan bepaalde belangen tegemoet te komen. Eén van deze belangen betreft de rechten of vrijheden van anderen en uit de wetsgeschiedenis blijkt dat onder het begrip ‘anderen’ ook kan vallen ‘degene die de persoonsgegevens verwerkt’.¹⁹ In de Dexia-zaken werd aanvankelijk een soortgelijk verweer gevoerd als door Centraal Beheer in de onderhavige zaak. Dexia vreesde namelijk ook in haar processuele positie te worden geschaad als zij haar cliënten inzage zou verlenen in bepaalde door deze cliënten gewenste informatie. Dit punt was in de gerechtelijke procedure niet meer aan de orde, maar in het voortraject – waarin het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) ambtshalve een onderzoek had ingesteld naar de wijze waarop Dexia

16. Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4663 (*Dexia I*), Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4664 (*Dexia II*) en Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3529 (*HBU*).

17. Hoge Raad 2 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5849 (*GMD/Bekkum*).

18. G.J. Zwenne en J. Webbink, ‘De Winstverdubbelaar en de Wbp: over de reikwijdte en inhoud van het kennisnemingsrecht van art. 35’, *P&I* 2006-1, p. 2-8 en J.P. van Schoonhoven, ‘Inzage bij banken; een recht te ver?’, *Computerrecht* 2006, 99, p. 200-206.

19. Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3 p. 171.

het inzagerecht van haar cliënten had toegepast – heeft het Cbp hier een aantal interessante overwegingen aan gewijd:

‘De toepassing van deze weigeringsgrond [artikel 43 onder e Wbp, AW] is onderworpen aan het “noodzakelijkheids criterium”. Dit criterium vereist een belangenafweging aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. (...) Het Cbp sluit niet uit dat daadwerkelijke schade aan de processuele positie van Dexia tot een gerechtvaardigd beroep op artikel 43 onder e Wbp kan leiden. Maar Dexia’s belang zal dan wel moeten worden afgewogen tegen het – processuele – belang van de betrokkene, die als regel het recht op inzage toekomt. Dexia zal dus per betrokkene en per document aannemelijk moeten kunnen maken dat kennisneming tot een dergelijke schade voor haar leidt dat weigering hiervan noodzakelijk is.’²⁰

Uit deze overwegingen blijkt dat een beroep op artikel 43 onder e Wbp uitvoerig moet worden gemotiveerd. Uit de uitspraken van de Rechtbank Zutphen blijkt echter niet op welke argumenten Centraal Beheer haar beroep op artikel 43 onder e Wbp had gegrond. De rechtbank deed het beroep van Centraal Beheer op artikel 43 onder e Wbp dan ook eenvoudig af met de overweging dat Centraal Beheer onvoldoende had gesteld om tot het oordeel te komen dat in het belang van de rechten van Centraal Beheer een uitzondering op het inzagerecht van mevrouw A. zou moeten worden gemaakt. Als Centraal Beheer haar beroep op artikel 43 onder e Wbp (ten aanzien van een aantal documenten) specifieker zou hebben gemotiveerd, zou dit verweer mogelijk wel kans van slagen hebben gehad.²¹

Denkbare voorbeelden op grond waarvan een verzoek om inzage gebaseerd op artikel 43 onder e Wbp wellicht wel zou kunnen worden geweigerd, zijn onder meer (i) de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling en (ii) de verdediging van rechten.²² Ten aanzien van de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling overwoog de Rechtbank Den Haag in 2005 al eens:

‘De stukken zijn, zo maakt de rechtbank op uit het bestreden besluit en uit de inhoud van de stukken zelf, alleen bedoeld voor intern gebruik. Niet alleen met het oog op een juiste uitvoering van verweerdert taak, maar ook met het oog op het algeheel functioneren van diens organisatie, is het naar het oordeel van de rechtbank van belang dat de bij of voor verweerder werkzame personen binnen diens organisatie in vrijheid hun gedachten en opvattingen kunnen uiten. Dit door verweerder als “onge-

20. Deze overwegingen zijn afkomstig uit een brief aan Dexia d.d. 3 september 2004 die is geschreven naar aanleiding van een ambtshalve onderzoek naar de wijze waarop Dexia het inzagerecht van haar cliënten had toegepast. Deze brief (en een aantal andere brieven in dit kader) is te vinden op de website van het Cbp: <www.cbweb.nl>.

21. Uit de latere uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 17 november 2010 (ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5222) die in paragraaf 5.3 zal worden geanalyseerd, bleek dat het inderdaad mogelijk was om met een beter gemotiveerd beroep op artikel 43 onder e Wbp te bewerkstelligen dat medische adviezen van het inzagerecht konden worden uitgesloten.

22. J.M.A. Berkvens, ‘De beperkingen van het inzagerecht’, *FR* 2009-10, p. 368-376.

*stoorde gedachtewisseling" aangeduide belang moet naar het oordeel van de rechtbank dan ook worden aangemerkt als een van de rechten en vrijheden die art. 43, onder e, Wbp beoogt te beschermen.'*²³

Daar waar de uitzondering op het inzagerecht ten aanzien van persoonlijke werkaantekeningen en interne notities zich beperkt tot werkaantekeningen en notities die slechts door één persoon – namelijk de opsteller – worden gebruikt, lijkt deze uitzonderingsgrond verder te gaan en ook correspondentie en andere gedachtewisseling tussen bij of voor de verantwoordelijke werkzame personen te omvatten.

De Rechtbank Zutphen erkent dat een uitzondering voor dergelijke correspondentie zou moeten bestaan en overwoog dat de uitzondering op het inzagerecht ten aanzien van correspondentie met eigen advocaten ook geldt voor correspondentie tussen Centraal Beheer en de leden van de functionele eenheid (onder wie de advocaat van Centraal Beheer) onderling.²⁴ Deze uitzondering lijkt mij terecht. Anders dan de Rechtbank Zutphen,²⁵ zie ik echter niet in waarom deze uitzonderingsgrond zich zou beperken tot interne gedachtewisseling tussen Centraal Beheer en de verschillende leden van de functionele eenheid en de leden van de functionele eenheid onderling (zoals tussen de advocaat en de medisch adviseur). De uitzondering op het inzagerecht ten behoeve van ongestoorde gedachtewisseling heeft naar mijn mening betrekking op (de weergave van) gedachtewisseling tussen (medewerkers van) Centraal Beheer en *alle* door haar ingeschakelde interne en externe adviseurs, zoals een schadeberekenningsbureau als het Nederlands Rekencentrum Letselschade (NRL) dat in de onderhavige kwestie eveneens een rapport had uitgebracht.

In het verlengde van de uitzondering op het inzagerecht ten behoeve van ongestoorde gedachtewisseling, ligt de uitzondering op het inzagerecht als het belang van de verdediging van rechten van de verantwoordelijke in het geding is. In het geval van een conflict met een betrokkene moet de verantwoordelijke zich kunnen verdedigen. Dat is alleen goed mogelijk als de door de verantwoordelijke ingeschakelde interne en externe adviseurs vrijelijk kunnen adviseren. Berkvens wijst er terecht op dat dit wordt bemoeilijkt als hun analyses van de onderhanden casuïstiek ook aan de betrokkene moet worden overhandigd. Bovendien merkt hij op dat de rol van adviseurs over het algemeen bestaat uit het toepassen van knowhow op gegevens en niet uit het verzamelen van persoonsgegevens.²⁶

Ten aanzien van de medische adviezen van de medisch adviseur heeft de rechtbank slechts overwogen dat deze adviezen onderworpen zijn aan het inzagerecht omdat ze deel uitmaken van het medisch dossier.²⁷ Zoals gezegd, volstaat deze redenering niet. Met een expliciet en goed gemotiveerd beroep op het belang van de verdediging van rechten, is het niet uitgesloten dat de adviezen van de interne en externe adviseurs

23. Rechtbank Den Haag 27 december 2005, gepubliceerd in: Van Dijk e.a. (red.), *Uitsprakenbundel Wet bescherming persoonsgegevens*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, zie nr. 43.2.

24. Rechtsoverweging 4.10.

25. Rechtsoverweging 4.6–4.9.

26. J.M.A. Berkvens, 'De beperkingen van het inzagerecht', *FR* 2009-10, p. 368-376.

27. Rechtsoverweging 5.18.

van Centraal Beheer – waaronder met name ook medische adviezen – van het inzage-recht zouden kunnen worden uitgesloten. Wellicht dat een dergelijk beroep op artikel 43 onder e Wbp in de onderhavige procedures onvoldoende expliciet en gemotiveerd is gedaan.

Tot slot een korte opmerking over de overweging van de Rechtbank Zutphen dat het beginsel van ‘equality of arms’ in deze zaak niet in het geding zou zijn en Centraal Beheer juist een voorsprong op mevrouw A. zou hebben doordat Centraal Beheer vanaf het begin van de procedure kon beschikken over medische rapporten waarover mevrouw A. niet beschikte.²⁸ Hiermee miskent de voorzieningenrechter wat mij betreft dat beide partijen in een letselschadeprocedure over het algemeen over een eigen medisch adviseur beschikken en mevrouw A. dus net zo goed de beschikking had over medische rapporten van haar eigen medisch adviseur waarover Centraal Beheer niet beschikte. Anders dan voor Centraal Beheer, was er voor mevrouw A. in die zin dus wel ruimte voor ongestoorde gedachtewisseling en verdediging van haar rechten. De beginselen van ‘fair trial’ en ‘equality of arms’ waren naar mijn mening derhalve zeker wel in het geding.

5.3 EEN ANDERE LIJN UIT UTRECHT...

5.3.1 *Rechtbank Utrecht 17 november 2010*

Dat het inderdaad mogelijk was om met een beter gemotiveerd beroep op artikel 43 onder e Wbp te bewerkstelligen dat medische adviezen onder omstandigheden wel van het inzagerecht konden worden uitgesloten, bleek uit een uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 17 november 2010.²⁹ Anders dan de Rechtbank Zutphen, oordeelde de Rechtbank Utrecht in dat geval dat adviezen van de medisch adviseur aan de verzekeraar op grond van artikel 43 onder e Wbp wél van het inzagerecht zijn uitgezonderd.

5.3.1.1 *De feiten*

Ook in deze zaak was de verzoekster (mevrouw B.) slachtoffer geworden van een medische fout en verzocht zij op grond van artikel 35 Wbp om inzage in (onder andere) het advies van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar van het Diaconessenhuis (MediRisk). MediRisk heeft dit verzoek geweigerd en stelde zich op het standpunt dat deze adviezen uitsluitend bestemd waren voor intern gebruik. Mevrouw B. heeft hierop bij de Rechtbank Utrecht een verzoekschrift ingediend op grond van artikel 46 lid 1 Wbp.

28. Rechtsoverweging 4.16.

29. Rechtbank Utrecht 17 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5222.

5.3.1.2 Het oordeel

De rechtbank ging in haar uitspraak allereerst na of de volledige inhoud van de adviezen van de medisch adviseur daadwerkelijk kon worden aangemerkt als persoonsgegevens. Daarbij stelde de rechtbank voorop dat gegevens over de gezondheidstoestand van verzoekster in ieder geval persoonsgegevens zijn in de zin van de Wbp. Medische adviezen bevatten naast zuiver medische gegevens ook interpretaties, kwalificaties en meningen van de medisch adviseur ten aanzien van deze gegevens en in de literatuur wordt betoogd dat dergelijke interpretaties en meningen niet als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt en dus niet worden bestreken door het inzagerecht.³⁰ De rechtbank zocht echter aansluiting bij de ruime uitleg van het begrip persoonsgegevens in de MvT en oordeelde dat:

‘ook voor de beoordeling van een vordering relevante conclusies en opmerkingen van interne en externe adviseurs en beoordelaars in beginsel als persoonsgegevens in de zin van de Wbp moeten worden aangemerkt’.

In het licht van de eerder genoemde uitspraak van het Hof van Justitie van 17 juli 2014 waarin het Hof – in lijn met eerdergenoemde literatuur – oordeelde dat juridische analyses weliswaar persoonsgegevens kunnen bevatten, maar de juridische analyse als zodanig zelf geen persoonsgegeven is, is het zeer de vraag of dit oordeel van de Rechtbank Utrecht (nog) juist is.³¹

De Rechtbank Utrecht oordeelde vervolgens dat het advies van de medisch adviseur deel uitmaakte van een bestand in de zin van artikel 1 onder c Wbp (namelijk een verzameling schadedossiers), er geen sprake was van gegevensverwerking ten behoeve van activiteiten met uitsluitend persoonlijke doeleinden in de zin van artikel 2 lid 2 onder a Wbp (medische adviezen zijn niet uitsluitend voor intern gebruik bedoeld) en de adviezen van de medisch adviseur in beginsel dus onder het bereik van artikel 35 Wbp vielen.

Tot slot ging de rechtbank in op het door MediRisk gedane beroep op bescherming van haar rechten en vrijheden in de zin van artikel 43 onder e Wbp. Ter onderbouwing van dit beroep had MediRisk aangevoerd dat zij vrijelijk moest kunnen overleggen met haar medisch adviseur over de verschillende aspecten van de zaak naar aanleiding van de aansprakelijkstelling door verzoekster. De rechtbank volgde MediRisk daarin:

‘Waar sprake is van een aansprakelijkstelling naar aanleiding van vermeend onjuist medisch handelen dient het advies van de medisch adviseur er immers met name toe om de verzekeraar in staat te stellen een standpunt in te nemen jegens de wederpartij en dergelijk beraad dient vertrouwelijk te kunnen worden gevoerd. Dat geldt evenzeer voor die wederpartij, die in de regel ook door

30. J.M.A. Berkvens, ‘Inzage, inzicht of overzicht’, *P&I* 2005-3, p. 119-121.

31. HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 (Y.S./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) en C-372/12 (Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel/M. en S.). In paragraaf 5.4.3 zal nader worden ingegaan op de betekenis van de uitspraak van het Hof van Justitie voor het inzagerecht van letselschadeslachtoffers in hen betreffende medische persoonsgegevens in het algemeen, en in adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar in het bijzonder.

een medisch adviseur wordt voorgelicht. Het zou de ongestoorde gedachtewisseling van de aangesproken persoon – in dit geval de verzekeraar – om te kunnen komen tot een standpunt naar aanleiding van de aansprakelijkstelling en zijn positie ten opzichte van de wederpartij in een eventuele procedure te zeer (kunnen) schaden als van de inhoud van de adviezen van de medisch adviseur aan de betrokkene/wederpartij mededeling zou moeten worden gedaan in de zin van artikel 35 Wbp. Dat betekent dat aan anderen in beginsel geen afschrift van aan de verzekeraar gerichte medische adviezen hoeft te worden verstrekt en dat geen mededeling hoeft te worden gedaan van de opinies en conclusies die de adviseur in zijn adviezen heeft neergelegd.'

De rechtbank haalt in bovenstaande overweging zowel de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling, als de verdediging van rechten (schade aan processuele positie in eventuele procedure) aan als redenen waarom MediRisk verzoekster in dit geval geen inzage hoefde te verlenen in de adviezen van haar medisch adviseur. Voor de rechtbank lijkt hierbij van belang te zijn geweest dat verzoekster over een eigen medisch adviseur beschikte waarmee zij (althans haar belangenbehartiger) ook vertrouwelijk van gedachten kon wisselen. Het oordeel van de rechtbank impliceert dat beide partijen in gelijke mate de mogelijkheid moeten hebben om zich (vertrouwelijk) te laten voorlichten door een medisch adviseur, waarmee de Rechtbank Utrecht, anders dan de Rechtbank Zutphen (zie hiervoor in paragraaf 5.2.5.2), wel aansluiting zoekt bij het beginsel van 'fair trial' en 'equality of arms'. Het spreekt voor zich dat een verzekeraar niet de mogelijkheid heeft de interne adviezen van de medisch adviseur van het letselschadeslachtoffer in te zien.

5.3.2 Opmerkelijke onderbouwing recht op inzage

Ter onderbouwing van haar recht op inzage in het advies van de medisch adviseur van MediRisk, beriep verzoekster zich bij de Rechtbank Utrecht op artikel 6.1.6 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010.³² In dit artikel is het inzagerecht uit de Wbp (voor wat betreft inzage in medische gegevens) jegens banken en verzekeraars nader uitgewerkt:

'Rapporten van een geneeskundige, de Arbodienst, alsmede informatie van de behandelende sector dienen te worden opgenomen in een medisch dossier dat onder verantwoordelijkheid van de Medisch adviseur wordt bewaard. Betrokkene heeft het recht – bij voorkeur via een door hem of haar benoemde vertrouwensarts – een op hem of haar betrekking hebbend medisch dossier volledig, met uitzondering van werkaantekeningen van de Medisch adviseur, in te zien en daar kopieën van te ontvangen, tenzij de privacy van in het rapport besproken Derden zich daartegen verzet.'

Volgens verzoekster was er geen aanleiding om aan te nemen dat wel een kopie zou moeten worden verstrekt van rapporten van controlerend en expertiserend geneeskundigen en niet van de adviezen van de medisch adviseur. Zij stelde terecht dat

32. Althans op art. 6.1.1 van de oude versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003, welk artikel in de nieuwe Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 (grotendeels) terugkomt in artikel 6.1.6.

dit onderscheid nergens in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en de toelichting daarop wordt gemaakt.

De Rechtbank Utrecht zag echter wel aanleiding voor een dergelijk onderscheid: anders dan de adviezen van controlerend en expertiserend geneeskundigen, bevatten de adviezen van de medisch adviseur volgens de rechtbank geen eigen onderzoeksbevindingen, maar conclusies en bevindingen op basis van de in het medisch dossier opgenomen gegevens. In dat licht is het begrijpelijk dat de rapporten van controlerend en expertiserend artsen (gelet op de eigen onderzoeksbevindingen) *in het medisch dossier moeten worden opgenomen* en dat daarin *inzage* moet worden gegeven en dat het andere karakter van adviezen van medisch adviseurs (geen eigen onderzoeksbevindingen) rechtvaardigt dat *deze verplichtingen* daar niet voor gelden, aldus de rechtbank.

Deze redenering van de rechtbank is opmerkelijk. Allereerst kan een medisch advies, ondanks dat de medisch adviseur van de verzekeraar het letselschadeslachtoffer (meestal) niet zelf onderzoekt, wel degelijk *onderzoeksbevindingen* van de medisch adviseur bevatten; een onderzoek op basis van iemands medische dossier is immers ook *onderzoek*. Daarnaast komt het wél voor (al is het zelden) dat het letselschadeslachtoffer door de medisch adviseur van de verzekeraar wordt onderzocht. En ook het omgekeerde komt voor, namelijk dat een expertiserend geneeskundige op verzoek van de verzekeraar uitsluitend op basis van het medisch dossier rapporteert, zonder het letselschadeslachtoffer zelf te onderzoeken (een papieren expertise). Het door de rechtbank gemaakte onderscheid tussen rapporten van controlerend en expertiserend geneeskundigen enerzijds en adviezen van de medisch adviseur anderzijds, is dus niet houdbaar en daarmee ook niet bruikbaar als onderbouwing voor de uitzondering van medische adviezen van het inzagerecht.

Daarnaast lijkt de rechtbank te suggereren dat de adviezen van de medisch adviseur geen deel zouden uitmaken van het in artikel 6.1.6 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 bedoelde medisch dossier dat onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur wordt bewaard en (om die reden) dus van inzage zouden zijn uitgezonderd. Voor zover de rechtbank dit inderdaad heeft bedoeld, is dat niet juist. Artikel 7:454 lid 1 BW beschrijft de dossierplicht van de hulpverlener:

‘De hulpverlener richt een dossier in met betrekking tot de behandeling van de patiënt. Hij houdt in het dossier aantekening van de gegevens omtrent de gezondheid van de patiënt en de te diens aanzien uitgevoerde verrichtingen en neemt andere stukken, bevattende zodanige gegevens, daarin op, een en ander voor zover dit voor een goede hulpverlening aan hem noodzakelijk is.’

Deze dossierplicht is op grond van artikel 7:464 lid 1 BW in principe van overeenkomstige toepassing op de medisch adviseur; er is in mijn ogen geen reden om aan te nemen dat de aard van de rechtsbetrekking tussen de medisch adviseur en het letselschadeslachtoffer zich hiertegen zou verzetten. Naar analogie zou de (eveneens in artikel 6.1.6 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 bedoelde)

dossierplicht van de medisch adviseur vervolgens als volgt kunnen worden geformuleerd:

De medisch adviseur richt een dossier in met betrekking tot de medische situatie van het letselschadeslachtoffer. Hij houdt daarin aantekening van relevante gegevens betreffende die medische situatie en neemt andere stukken, bevattende zodanige gegevens, daarin op, een en ander voor zover dat voor een goede taakuitoefening van de medisch adviseur noodzakelijk is.

Tot de inhoud van het medisch dossier van de medisch adviseur behoren in dat kader logischerwijze: (i) alle inhoudelijke stukken betreffende de medische situatie van het letselschadeslachtoffer die door de medisch adviseur zijn ontvangen; (ii) stukken waaruit blijkt dat de medisch adviseur rechtmatig beschikt over de medische gegevens (medische machtigingen); en (iii) stukken waarin een oordeel wordt gegeven over de gezondheidssituatie van het letselschadeslachtoffer en over daarmee vanwege de aard van de zaak verbonden vraagstukken, waaronder de adviezen van de medisch adviseur (met uitzondering van zijn persoonlijke werkaantekeningen). Medische adviezen moeten dus net zo goed als rapporten van controlerend en expertiserend geneeskundigen in het medisch dossier worden opgenomen. Ook dit kan derhalve geen reden zijn om voor wat betreft het inzagerecht een onderscheid te maken tussen medische adviezen (geen inzagerecht) en rapporten van controlerend en expertiserend geneeskundigen (wel een inzagerecht).

Kortom, de Rechtbank Utrecht lijkt zich in een aantal vreemde bochten te wringen om uiteindelijk tot de conclusie te kunnen komen dat MediRisk ook op grond van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens niet tot inzage in de adviezen van haar medisch adviseur gehouden kon worden.³³ In plaats van zich te baseren op het in mijn ogen onhoudbare onderscheid tussen rapporten van controlerend en expertiserend geneeskundigen enerzijds en adviezen van de medisch adviseur anderzijds, had de rechtbank zich beter kunnen baseren op artikel 9 van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010.³⁴ Dit artikel bevat feitelijk een nadere uitwerking van artikel 43 Wbp en bepaalt dat o.a. het inzagerecht van degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt, in bijzondere omstandigheden opzij kan worden gezet als daar een dringende noodzaak toe bestaat die zwaarder weegt dan het inzagerecht van de betrokkene. Als één van deze 'dringende noodzakelijkheden' wordt de bescherming en verdediging van de rechten en vrijheden van de verzekeraar genoemd, waaronder de betrokkenheid van adviseurs op onder meer het gebied van recht, fiscaliteit en verzekeringen. De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 bevat dus een specifiek voor banken en verzekeraars uitgewerkte specificatie van uitzonderingen op het inzagerecht, waar de rechtbank zich in deze zaak wellicht van had kunnen bedienen.

33. Rechtsoverweging 4.9.

34. De nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 was overigens ten tijde van de uitspraak van de Rechtbank Utrecht net verschenen en de eerste versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 bevatte geen soortgelijke bepaling.

5.3.3 Reikwijdte uitzondering inzagerecht

Een vraag die naar aanleiding van deze uitspraak rijst, is wat de reikwijdte is van de door de Rechtbank Utrecht gehonoreerde uitzondering op het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp. Geldt deze uitzondering uitsluitend voor adviezen op medisch gebied en wellicht zelfs uitsluitend in medische aansprakelijkheidszaken waarin discussie bestaat over de aansprakelijkheid of heeft deze uitzondering op het inzagerecht een breder bereik?

5.3.3.1 Uitzondering niet beperkt tot medische aansprakelijkheidszaken

Men zou in de uitspraak van de Rechtbank Utrecht kunnen lezen dat de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling zich beperkt tot het overleg inzake de aansprakelijkheid in medische aansprakelijkheidszaken. De rechtbank overweegt immers:

‘Waar sprake is van een aansprakelijkstelling naar aanleiding van vermeend onjuist medisch handelen dient het advies van de medisch adviseur er immers met name toe om de verzekeraar in staat te stellen een standpunt in te nemen jegens de wederpartij en dergelijk beraad dient vertrouwelijk te kunnen worden gevoerd. (...) Het zou de ongestoorde gedachtewisseling van de aangesproken persoon – in dit geval de verzekeraar – om te kunnen komen tot een standpunt naar aanleiding van de aansprakelijkstelling en zijn positie ten opzichte van de wederpartij in een eventuele procedure te zeer (kunnen) schaden als van de inhoud van de adviezen van de medisch adviseur aan de betrokkene/wederpartij mededeling zou moeten worden gedaan in de zin van artikel 35 Wbp.’ [vet, AW].

Dit zou wat mij betreft echter een te beperkte uitleg van de reikwijdte van deze uitspraak zijn. Allereerst was er in deze zaak geen discussie (meer) over de aansprakelijkheid.³⁵ De discussie tussen partijen leek dus uitsluitend nog te gaan over de omvang van de schade als gevolg van de fout. Mevrouw B. zal dan ook met name geïnteresseerd zijn geweest in wat de medisch adviseur van MediRisk in dat kader heeft geadviseerd. In dat opzicht is het opmerkelijk dat de rechtbank in haar overwegingen zo expliciet refereert aan *de aansprakelijkheidsvraag* en het overleg dat *daarover* vertrouwelijk dient te kunnen worden gevoerd. Die vraag was op dat moment immers niet meer relevant.

Voor wat betreft het causaal verband tussen de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis en de schade, alsmede de omvang van deze schade, verschilt het medisch advies in een medische aansprakelijkheidszaak niet wezenlijk van het medisch advies in andersoortige letselschadezaken, zoals verkeersaansprakelijkheidszaken en werkgeversaansprakelijkheidszaken. Aansprakelijkheidsverzekeraars hebben net zo goed behoefte aan vertrouwelijk overleg met hun medisch adviseur over het causaal verband, de omvang van de schade en de standpuntbepaling in dat kader, zodat de

35. In rechtsoverweging 2.5 van de uitspraak citeert de Rechtbank Utrecht een brief van MediRisk waarin aansprakelijkheid wordt erkend.

uitzondering op grond van artikel 43 onder e Wbp ook in dat verband ingeroepen zou moeten kunnen worden.

5.3.3.2 *Uitzondering niet beperkt tot medische adviezen*

Daarnaast zie ik evenmin in waarom het recht op ongestoorde gedachtewisseling en de beperking van het inzagerecht uitsluitend van toepassing zou zijn op *medische* advisering. Ook op andere terreinen zal de verzekeraar in een letselschadezaak behoefte kunnen hebben aan nader advies of nadere bijstand (denk bijvoorbeeld aan de inschakeling van een arbeidsdeskundige of een rekenbureau). Als men een uitzondering op het inzagerecht aanneemt voor medische advisering, zou deze uitzondering feitelijk moeten gelden voor alle advisering van door de verzekeraar ingeschakelde interne en externe adviseurs.

5.4 VERVOLG IN DE RECHTSPRAAK

Na november 2010 is er nog een beperkt aantal uitspraken gedaan waarin dezelfde Wbp-problematiek in letselschadezaken aan de orde was. In deze paragraaf worden kort de opeenvolgende beschikkingen van het Hof Amsterdam van 31 januari 2012 en 4 maart 2014 en een uitspraak van de Rechtbank Zutphen van 25 januari 2013 besproken. Verder deed het Hof van Justitie, zoals gezegd, op 17 juli 2014 uitspraak in een vreemdelingenzaak, die eveneens van groot belang is voor de beoordeling van inzageverzoeken op grond van artikel 35 Wbp in letselschadezaken.³⁶ Deze uitspraak komt aan het slot van deze paragraaf aan bod.

5.4.1 *Hof Amsterdam 31 januari 2012 en 4 maart 2014*

5.4.1.1 *De feiten*

Ook in deze zaak ging het om een medische aansprakelijkheidskwestie waarin MediRisk als aansprakelijkheidsverzekeraar van het betreffende ziekenhuis aansprakelijkheid per brief had afgewezen, daarbij onder meer refererend aan een advies van haar medisch adviseur (medisch adviseur X).³⁷ Het letselschadeslachtoffer in kwestie – de heer S. – heeft MediRisk vervolgens op grond van artikel 35 Wbp verzocht om kopie van alle stukken waarin zijn (medische) persoonsgegevens zijn verwerkt, of daarvan tenminste een volledig overzicht over te leggen. MediRisk heeft daarop een kopie van het medisch (behandel)dossier van het ziekenhuis aan de heer S. verstrekt. Het verzoek van de heer S. om hem ook de door de medisch adviseur van MediRisk gevoerde

36. HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 (Y.S./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) en c-372/12 (Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel/M. en S.).

37. Gerechtshof Amsterdam 31 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV2565 (zie ook J.P.M. Simons in zijn noot bij dit arrest in het TVP 2012-3, p. 114-118) en Gerechtshof Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1905.

correspondentie (waaronder de medische adviezen), alsmede de correspondentie die door anderen over het medisch dossier is gevoerd toe te sturen, heeft MediRisk afgewezen.

Naar aanleiding van die afwijzing heeft de heer S. op grond van artikel 46 Wbp een verzoekschrift ingediend bij de Rechtbank Utrecht teneinde inzage in de door hem gewenste stukken af te dwingen. De Rechtbank Utrecht heeft dit verzoek – overeenkomstig de hierboven besproken uitspraak van 17 november 2010 – afgewezen in een ongepubliceerde beschikking van 11 mei 2011.

5.4.1.2 Hof Amsterdam 31 januari 2012

In hoger beroep kwam het Hof Amsterdam in een tussenbeschikking van 31 januari 2012 tot een ander oordeel. Kort gezegd, oordeelde het hof dat MediRisk de heer S. in ieder geval inzage diende te verschaffen in het advies van medisch adviseur X. waaraan zij ter afwijzing van de aansprakelijkheid had gerefereerd. Een medisch advies kan volgens het hof niet worden aangemerkt als een interne notitie die de persoonlijke gedachten van een medewerker bevat en is daarom niet op grond van artikel 2 lid 2 sub a Wbp uitgezonderd van het inzagerecht. Het beroep van MediRisk op artikel 43 onder e Wbp wees het hof ook af; MediRisk had onvoldoende duidelijk gemaakt dat een uitzondering op het recht op inzage in het medisch advies van medisch adviseur X. noodzakelijk was ter bescherming van haar rechten of vrijheden.

Naast inzage in het gevraagde medisch advies, diende MediRisk een overzicht te verstrekken van alle zich in het dossier ten aanzien van de heer S. bevindende stukken, waarbij MediRisk per dossierstuk beknopt aan moest geven waarover het betreffende stuk handelde en waarom zij van mening was dat de uitzondering als bedoeld in artikel 2 sub 2 Wbp en/of artikel 43 onder e Wbp op dat stuk van toepassing was.

Gelet op het principiële karakter van de zaak bepaalde het hof dat van de beschikking direct beroep in cassatie kon worden ingesteld. Het aanvankelijk door MediRisk ingestelde cassatieberoep is later – na de tot verwerping strekkende conclusie van de PG – ingetrokken.

5.4.1.3 Hof Amsterdam 4 maart 2014

In het vervolg van de procedure heeft MediRisk twee medische adviezen overgelegd; beide waren niet opgesteld door medisch adviseur X. Volgens MediRisk had medisch adviseur X. destijds slechts eenmalig mondeling geadviseerd en was verder geen schriftelijk medisch advies voorhanden. Daarnaast heeft MediRisk een overzicht verstrekt van de gegevens die zich in het dossier van de heer S. bevonden, waarbij MediRisk (i) ten aanzien van 52 documenten heeft aangegeven dat de heer S. deze al in zijn bezit had, (ii) ten aanzien van 18 documenten heeft aangegeven dat deze aan de heer S. zouden worden verstrekt en (iii) ten aanzien van 54 documenten heeft aangegeven dat deze niet aan de heer S. zouden worden verstrekt. Naar aanleiding daarvan stelde de heer S. zich op het standpunt alsnog het medisch advies van medisch adviseur X. te willen ontvangen, en tevens inzage te willen in de 54 documenten die MediRisk niet aan hem wilde verstrekken.

Een deel van de stukken waarvan MediRisk verstrekking weigerde, betrof correspondentie met de advocaten van MediRisk. Overeenkomstig de Rechtbank Zutphen, oordeelde het hof dat MediRisk ten aanzien van deze stukken met succes een beroep op artikel 43 onder e Wbp kon doen, aangezien de weigering van het overleggen van die stukken noodzakelijk was teneinde de vrijheid van ongestoorde gedachtewisseling van MediRisk met haar advocaten te kunnen waarborgen. Ten aanzien van (het overgrote deel van) de overige documenten die MediRisk weigerde te verstrekken overwoog het hof:

‘Met betrekking tot de overige stukken heeft Medirisk enkel gesteld dat zij deze gegevens niet hoeft te verstrekken, omdat de arts/het ziekenhuis en de verzekeraar het recht moeten hebben in beslotenheid te overleggen over de verdediging. Zij heeft die stelling niet (per stuk) nader geconcretiseerd. Medirisk doet ook daarmee een beroep op het bepaalde in artikel 43 sub e van de Wbp. In deze uitzonderingsbepaling ligt besloten dat Medirisk geen gegevens hoeft te verstrekken, indien dit noodzakelijk is in het belang van de bescherming van haarzelf of van de rechten en vrijheden van anderen. Medirisk heeft echter ongemotiveerd gesteld waarom de uitzondering van artikel 43 sub e van de Wbp op deze stukken van toepassing is. Een nadere motivering had wel op haar weg gelegen, nu de in dit artikel vervatte noodzakelijkheidseis en proportionaliteitseis, meebrengen dat Medirisk zich niet zonder meer op deze uitzonderingsgrond kan beroepen en in het kader van artikel 43 sub e van de Wbp een belangenafweging dient plaats te vinden. Een oordeel over de mate waarin aan het noodzakelijkheids criterium is voldaan, vergt een inhoudelijke toetsing, waarbij er telkens sprake dient te zijn van een concrete en op de specifieke omstandigheden van het geval gebaseerde belangenafweging. Naar het oordeel van het hof is, mede bij gebreke van een deugdelijke onderbouwing, ten aanzien van voormelde stukken onvoldoende onderbouwd dat deze stukken onder de uitzondering van artikel 43 sub e van de Wbp vallen.’

Met betrekking tot de gevraagde inzage in de tussen MediRisk en het OLVG gevoerde correspondentie overwoog het hof:

‘Indien en voor zover Medirisk betoogt dat overlegging van de correspondentie die Medirisk met het OLVG heeft gevoerd meebrengt dat haar recht op verdediging, dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM, op onevenredige wijze zou worden geschaad en dat er geen [verschrijving van het hof?, AW] sprake is van strijd met de beginselen van fair trial en equality of arms, faalt dit betoog. Het onderhavige geschil betreft immers een verzoek tot verstrekking van persoonsgegevens en in dat kader speelt de vraag of de in artikel 6 EVRM genoemde beginselen meebrengen dat Medirisk zich in een aansprakelijkheidsprocedure behoorlijk kan verweren, een ondergeschikte rol. De wetgever heeft in artikel 43 sub e Wbp een eigen beoordelingskader geschapen, waarbinnen deze afweging kan plaatsvinden. Het enkele feit dat toewijzing van het verzoek van [appellant] ten aanzien van de onder 2.5 vermelde gegevens er toe zou kunnen leiden dat [appellant] zijn rechtspositie jegens Medirisk kan verbeteren en aldus misbruik zou maken van recht, vormt onvoldoende reden om te oordelen dat afwijzing van het verzoek tot het overleggen van deze gegevens noodzakelijk is in het belang van de bescherming van Medirisk of van de rechten en vrijheden van anderen, zoals vereist in artikel 43 sub e Wbp.’

Tot slot overwoog het hof met betrekking tot de verhouding van artikel 35 Wbp ten opzichte van artikel 843a RV:

‘Medirisk heeft in haar brief van 13 juni 2013 nog een beroep gedaan op het arrest van het Gerechtshof Arnhem van 7 augustus 2012 (ECLI:NL:GHARN:2012:BX4091).³⁸ Dit arrest is echter gewezen in het kader van een beroep op artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 29 juni 2007 (ECLI: NL:HR:2007: AZ4663) kan het bepaalde in artikel 843a Rv niet worden beschouwd als een ten opzichte van artikel 35 Wbp bijzondere bepaling die aan de daarin vermelde verplichting tot het geven van informatie afbreuk kan doen. Niet alleen kent de Wbp in artikel 43 eigen uitzonderingsgronden, maar de gewichtige redenen van artikel 843a Rv zouden, indien deze bepaling in het onderhavige geval van toepassing zou zijn, aan de verantwoordelijke ook geen mogelijkheid bieden op die grond aan de betrokkene informatie te onthouden, behoudens bijzondere redenen, zoals een beroep op vertrouwelijkheid ter bescherming van de rechten of belangen van derden.’

Al met al oordeelt het hof dus dat het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp een uitermate sterk recht is, waar slechts heel beperkt een uitzondering op kan worden gemaakt. Een beroep op één van de in artikel 43 onder e Wbp opgenomen uitzonderingsgronden moet bovendien per document (uitvoerig) worden gemotiveerd, waarbij een beroep op schending van artikel 6 EVRM niet zonder meer voldoende lijkt te zijn.³⁹

5.4.2 Rechtbank Zutphen 24 januari 2013

5.4.2.1 De feiten

Wederom betrof het een medische aansprakelijkheidskwestie.⁴⁰ MediRisk wees als aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis aansprakelijkheid van de hand en volhardde in dit standpunt na een gezamenlijke medische expertise. De medisch adviseur van MediRisk zette in een medisch advies naar aanleiding van deze medische expertise uiteen dat en waarom op grond van dit expertiserapport geen aansprakelijkheid kon worden aangenomen. De belanghebbenden vorderden in kort geding

38. Dit betrof een vergelijkbare medische aansprakelijkheidskwestie waarin het hof een verzoek van een letselschadeslachtoffer op grond van artikel 843a Rv om inzage in correspondentie tussen het ziekenhuis en MediRisk afwees en daartoe overwoog: *‘Aan het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot haar verzekeringsmaatschappij kan wenden zou afbreuk worden gedaan in geval er een verplichting zou bestaan tot openbaarmaking van de genoemde correspondentie en gespreksverslagen. Bovendien heeft iedere partij een eigen recht om haar verdediging in vrijheid en beslotenheid voor te bereiden. Een aanspraak op inzage in correspondentie die is gewisseld tussen verzekeraar en verzekerde zou inbreuk kunnen maken op dit recht.’*

39. Op deze tussenbeschikking van het Gerechtshof Amsterdam van 4 maart 2014 volgde nog een eindbeschikking van 20 mei 2014 (ECLI:NL:GHAMS:2014:1917), waarin het hof enkel nog oordeelde dat uiteindelijk niet aannemelijk was geworden dat MediRisk daadwerkelijk beschikte over een schriftelijk medisch advies van medisch adviseur X. Voor het overige bleef het hof bij hetgeen reeds in de eerdere tussenbeschikkingen was overwogen.

40. Rechtbank Zutphen 24 januari 2013, zaaknr. 135005/KG ZA 12-381 (niet gepubliceerd).

afgifte van dit advies waar MediRisk zich jegens hen op beriep. Deze vordering werd gebaseerd op zowel de Wbp (niet nader gespecificeerd, maar waarschijnlijk werd bedoeld op artikel 35 Wbp), artikel 843a Rv, de Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA), de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.

5.4.2.2 *Het oordeel*

De voorzieningenrechter wees de vordering tot inzage in het medisch advies af. Ten aanzien van het advies van de medisch adviseur van MediRisk stelde de voorzieningenrechter vast dat onweersproken was dat dit advies uitsluitend een beoordeling was van het rapport van de gezamenlijke medische expertise voor wat betreft de aansprakelijkheidsvraag, en dat de medisch adviseur geen inzage heeft gehad in de medische gegevens van de betrokkene. Verder stelde de voorzieningenrechter dat ook onbetwist was dat het advies geen betrekking had op de beoordeling van de gezondheidstoestand of de geneeskundige behandeling van de betrokkene. Op grond van dit – naar mijn mening voor discussie vatbare – uitgangspunt concludeerde de voorzieningenrechter vervolgens dat het advies, dat uitsluitend een interpretatie inhoudt van een eerder verstrekt deskundigenrapport waarover beide partijen beschikten, niet valt onder de stukken waarvan afgifte door voormelde gedragscodes (GOMA, GBL en Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) wordt voorgeschreven. Op grond van die gedragscodes bestond derhalve geen recht op afgifte van het verstrekte advies, aldus de voorzieningenrechter.

Vervolgens oordeelde de voorzieningenrechter dat het advies van de medisch adviseur van MediRisk niet als een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wbp kan worden beschouwd. Het advies bevat volgens de voorzieningenrechter geen vastlegging van medische gegevens van de betrokkene en behoort derhalve niet tot het medisch dossier. Het advies hield een interpretatie in van de gezamenlijke medische expertise (waarin wel persoonsgegevens zijn verwerkt) in het kader van een beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag. Volgens de voorzieningenrechter is daarom ten aanzien van het advies geen sprake van een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wbp. Medirisk kon daarom ook niet op grond van artikel 35 Wbp worden verplicht om het advies van haar medisch adviseur ter beschikking te stellen aan het betrokken slachtoffer.

Het beroep op artikel 843a Rv werd ook afgewezen omdat redelijkerwijs mocht worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens mogelijk was. De voorzieningenrechter overwoog, in lijn met het hiervoor genoemde (door het Hof Amsterdam aangehaalde) arrest van het Hof Arnhem,⁴¹ dat iedere partij zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot haar adviseur moet kunnen wenden en een eigen recht heeft om haar verdediging in vrijheid en beslotenheid voor te bereiden. Dat de belanghebbenden wel bereid waren om de van hun medisch adviseur afkomstige interpretatie van het rapport over te leggen, deed volgens de voorzieningenrechter

41. Hof Arnhem 7 augustus 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX4091.

niet af aan het recht van MediRisk om zich te verzetten tegen de afgifte van het advies van haar medisch adviseur.

Op dit oordeel van de voorzieningenrechter valt wat mij betreft het één en ander af te dingen. Met name het oordeel dat het advies van de medisch adviseur van MediRisk geen vastlegging van medische gegevens zou bevatten, niet tot het medisch dossier zou behoren en (derhalve?) niet als verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wbp zou kunnen worden beschouwd, valt wat mij betreft zonder nadere motivering niet goed te begrijpen. Wellicht beoogde de voorzieningenrechter aan te knopen bij de in de literatuur destijds wel verdedigde opvatting dat interpretaties, kwalificaties of meningen ten aanzien van persoonsgegevens niet als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt en derhalve niet onder het inzagerecht zouden vallen.⁴² Als dit inderdaad het geval is geweest, zat de rechtbank gelet op de uitspraak van het Hof van Justitie van 17 juli 2014 (die in de volgende paragraaf zal worden besproken) weliswaar op het goede spoor, maar had een uitgebreidere motivering van dit oordeel niet misstaan.

5.4.3 *Hof EU 17 juli 2014*

Het Hof van Justitie heeft op 17 juli 2014 een arrest gewezen waarin antwoord is gegeven op een aantal prejudiciële vragen van zowel de Rechtbank Middelburg als de Raad van State⁴³ in verband met meerdere verzoeken van asielzoekers om inzage in zogenoemde minuten (inclusief juridische analyses) die worden betrokken bij de besluitvorming omtrent het al dan niet verlenen van (tijdelijke) verblijfsvergunningen.⁴⁴

5.4.3.1 *Juridische analyse geen persoonsgegevens*

De eerste prejudiciële vraag die in het kader van dit onderzoek van belang is, was of een juridische analyse, zoals neergelegd in eerdergenoemde minuut, kan worden aangemerkt als een persoonsgegeven. In zijn conclusie bij deze (gevoegde) zaken beantwoordde Advocaat-Generaal Sharpston deze vraag ontkennend:

‘Feiten betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon zijn “persoonsgegevens” in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. De redenering waarop de beantwoording van een rechtsvraag berust – bestaande uit de juridische kwalificatie van feiten betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare persoon en de beoordeling daarvan tegen de achtergrond van het toepasselijke recht – valt evenwel niet onder de definitie van “persoonsgegevens” in die richtlijn. Richtlijn 95/46 verlangt derhalve niet van de lidstaten dat zij toegang geven tot een

42. Zie o.a. J.M.A. Berkvens, ‘Inzage, inzicht of overzicht’, *P&I* 2005-3, p. 119-121.

43. Rechtbank Middelburg 15 maart 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BV8942 en Raad van State 1 augustus 2012, ECLI:NL:RvS:2012:BX3309.

44. HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 (Y.S./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) en c-372/12 (Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel/M. en S.).

dergelijke juridische analyse wanneer deze deel uitmaakt van een intern document dat tevens persoonsgegevens bevat.'

Het Hof ging hier in mee en oordeelde:

'38. Het lijdt geen twijfel dat de gegevens betreffende de aanvrager van een verblijfstitel die in een minuut staan, zoals diens naam, geboortedatum, nationaliteit, geslacht, etniciteit, religie en taal, informatie vormen betreffende deze natuurlijke persoon, die in die minuut wordt geïdentificeerd door onder meer zijn naam, en dat die informatie bijgevolg moet worden aangemerkt als "persoonsgegevens" (zie in die zin met name arrest Huber, C-524/06, EU:C:2008:724, punten 31 en 43).

39. De juridische analyse in een minuut kan daarentegen weliswaar persoonsgegevens bevatten, maar vormt op zich niet een dergelijk gegeven in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 95/46.'

Volgens het Hof zijn juridische analyses niet als informatie over de betrokkene aan te merken, nu dergelijke analyses zien op de toepassing van het recht op de situatie van de betrokkene. Het Hof licht verder toe dat het doel van het inzagerecht is dat de betrokkene zich ervan kan vergewissen dat zijn persoonsgegevens juist zijn en rechtmatig worden verwerkt en, als eventueel blijkt dat dit niet het geval is, hij om verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming kan verzoeken. Juridische analyses kunnen door de betrokkene echter niet op hun juistheid worden gecontroleerd en evenmin kan ten aanzien van dergelijke analyses om verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming worden verzocht. In dat kader overwoog het Hof nog:

'46. In die omstandigheden zou met de uitbreiding van het recht op inzage van de aanvrager van een verblijfstitel tot die juridische analyse in werkelijkheid niet het doel van deze richtlijn worden gediend, dat erin bestaat de bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van die aanvrager te waarborgen met betrekking tot de verwerking van hem betreffende gegevens, maar het doel dat erin bestaat hem een recht van toegang tot bestuurlijke documenten te verzekeren, waarop richtlijn 95/46 echter niet ziet.'

Er kan derhalve worden geconcludeerd dat, nu juridische analyses als zodanig niet kunnen worden aangemerkt als persoonsgegevens, de betrokkene geen aanspraak kan maken op inzage in de juridische analyse als zodanig, maar uitsluitend op eventueel in de juridische analyse verwerkte (feitelijke) persoonsgegevens.

5.4.3.2 Inzagerecht geeft geen recht op afschriften documenten

De tweede relevante prejudiciële vraag was of daadwerkelijk een kopie van de minuut moest worden verstrekt om te voldoen aan het inzagerecht van de betrokkene. Ook die vraag beantwoordde het Hof ontkennend:

'57. Hoewel richtlijn 95/46 de lidstaten aldus verplicht te waarborgen dat iedere betrokkene van de voor de verwerking van persoonsgegevens verantwoordelijke verstrekking kan verkrijgen van alle hem betreffende gegevens van deze aard die deze verantwoordelijke verwerkt, laat zij het aan de lidstaten over om te bepalen welke concrete materiële vorm die verstrekking moet krijgen, mits deze

“begrijpelijk” is. Dat wil zeggen dat de betrokkene daardoor in staat wordt gesteld kennis te nemen van die gegevens en te controleren of zij juist zijn en zijn verwerkt in overeenstemming met deze richtlijn, opdat die betrokkene eventueel de hem bij de artikelen 12, sub b en c, 14, 22 en 23 daarvan verleende rechten kan uitoefenen (zie in die zin arrest Rijkeboer, EU:C:2009:293, punten 51 en 52).

58. Voor zover aan de met dat recht op inzage nagestreefde doelstelling volledig kan worden voldaan met een andere vorm van verstrekking, kan de betrokkene dus noch aan artikel 12, sub a, van richtlijn 95/46 noch aan artikel 8, lid 2, van het Handvest het recht ontlenen om een afschrift te verkrijgen van het originele document of bestand waarin die gegevens staan. Teneinde de betrokkene geen toegang te geven tot andere informatie dan de hem betreffende persoonsgegevens, kan hij een afschrift krijgen van het originele document of bestand waarin die andere informatie onleesbaar is gemaakt.

59. In situaties als die in de hoofdgedingen vloeit uit het in punt 48 van het onderhavige arrest gegeven antwoord voort dat alleen de gegevens betreffende de aanvrager van de verblijfstitel die in de minuut zijn weergegeven, en in voorkomend geval die welke in de juridische analyse in die minuut zijn weergegeven, “persoonsgegevens” in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 95/46 zijn. Bijgevolg heeft het recht op inzage waarop deze aanvrager zich krachtens artikel 12, sub a, van richtlijn 95/46 en artikel 8, lid 2, van het Handvest kan beroepen, uitsluitend betrekking op die gegevens. Opdat aan dit recht op inzage wordt voldaan, volstaat het dat aan de aanvrager van de verblijfstitel een volledig overzicht, in begrijpelijke vorm, van al deze gegevens wordt gegeven, dat wil zeggen in een vorm die deze aanvrager in staat stelt kennis te nemen van die gegevens en te controleren of zij juist zijn en zijn verwerkt in overeenstemming met deze richtlijn, opdat hij eventueel de hem bij de artikelen 12, sub b en c, 14, 22 en 23 van die richtlijn verleende rechten kan uitoefenen.’

Kortom, het is aan de lidstaten zelf om te bepalen op welke wijze aan een verzoek om inzage moet worden voldaan, zolang de gegevens maar in een voor de betrokkene begrijpelijke vorm worden verstrekt. De betrokkene moet zich ervan kunnen vergewissen dat zijn persoonsgegevens juist zijn en rechtmatig worden verwerkt, zodat hij eventueel om verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming van deze persoonsgegevens kan verzoeken. Het verstrekken van kopieën van documenten is derhalve niet verplicht.

5.4.3.3 *Betekenis in letselschadezaken*

Deze uitspraak is van grote invloed op de reikwijdte van het inzagerecht van letselschadeslachtoffers in hun, door de aansprakelijkheidsverzekeraar verwerkte, persoonsgegevens. Een letselschadedossier bevat over het algemeen veel interpretaties, kwalificaties en meningen van schadebehandelaars en adviseurs van verzekeraars over medische, arbeidskundige en/of financiële gegevens van het letselschadeslachtoffer. Het staat buiten kijf dat deze gegevens als zodanig ‘persoonsgegevens’ zijn, hetgeen het Hof van Justitie ook bevestigt. Nu een juridische analyse van persoonsgegevens naar het oordeel van het Hof als zodanig echter geen persoonsgegeven is, is het naar mijn mening goed verdedigbaar dat medische, arbeidskundige en/of financiële interpretaties, kwalificaties en meningen ten aanzien van dergelijke persoonsgegevens evenmin als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt. Het inzagerecht ten aanzien van documenten waarin dergelijke interpretaties, kwalificaties en meningen

zijn opgenomen, beperkt zich dan tot de daadwerkelijke persoonsgegevens die in die documenten zijn opgenomen.

In het geval van een medisch advies betekent dit mogelijk dat het inzagerecht van het letselschadeslachtoffer zich beperkt tot zijn (medische) persoonsgegevens in dat advies, en dat hij geen aanspraak kan maken op inzage in de interpretaties, kwalificaties en/of meningen (kortom: de medische analyse) van de medisch adviseur. Dit zou anders kunnen zijn als kan worden betoogd dat de medische analyse van de medisch adviseur, althans de conclusies die hij op basis van zijn medische analyse trekt, (mede) bepalend zijn voor de wijze waarop de betrokkene in het maatschappelijk verkeer wordt beoordeeld of behandeld (zoals bijvoorbeeld de vaststelling van het percentage functionele invaliditeit van het letselschadeslachtoffer door de medisch adviseur).⁴⁵ In die redenering kunnen dergelijke (conclusies op grond van) medische analyses wellicht weer wel als persoonsgegevens worden aangemerkt, en vallen ze dus wel binnen de reikwijdte van het inzagerecht. Hoe dit ook zij, er zal zich in de praktijk ongetwijfeld nog discussie voor gaan doen over de vraag welke gegevens in een bepaald document nu wel, en welke gegevens niet kunnen worden aangemerkt als persoonsgegevens.

Uit de uitspraak van het Hof komt wel heel duidelijk naar voren dat aansprakelijkheidsverzekeraars niet verplicht zijn om letselschadeslachtoffers kopieën te verstrekken van documenten waarin persoonsgegevens (en eventuele interpretaties van dergelijke persoonsgegevens etc.) zijn verwerkt. Artikel 35 Wbp geeft uitsluitend recht op een volledig overzicht van de verwerkte persoonsgegevens 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; afgifte van de adviezen van de medisch adviseur zal derhalve op grond van artikel 35 Wbp niet kunnen worden afgedwongen. Het volstaat dat de verzekeraar het letselschadeslachtoffer de in het medisch advies verwerkte persoonsgegevens in begrijpelijke vorm verstrekt, zodat het letselschadeslachtoffer kan controleren of zijn persoonsgegevens juist zijn en rechtmatig worden verwerkt en eventueel om verbetering, aanvulling, verwijdering of afscherming van deze persoonsgegevens kan zoeken. Op welke manier dit zou kunnen worden vormgegeven – anders dan door het verstrekken van kopieën – vloeit niet duidelijk uit de uitspraak van het Hof voort. Als een verzekeraar toch kopieën van de medische adviezen zou verstrekken, kunnen alle gegevens die niet als persoonsgegevens zijn aan te merken eventueel onleesbaar worden gemaakt.

De Nederlandse rechtspraak is op verschillende punten niet in lijn met deze uitspraak van het Hof van Justitie. In een aantal van de uitspraken die in deze paragraaf zijn besproken, wordt überhaupt geen aandacht besteed aan de reikwijdte van het begrip 'persoonsgegeven' en als dat wel het geval is, zoals in de uitspraak van de Rechtbank

45. Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 46.

Utrecht van 17 november 2010,⁴⁶ wordt zonder veel omhaal geoordeeld dat de volledige inhoud van de adviezen van de medisch adviseur moet worden aangemerkt als 'persoonsgegevens'. Inmiddels is echter gebleken dat het Hof van Justitie de reikwijdte van het begrip 'persoonsgegevens' aanzienlijk beperkter opvat. Als men in letselschadezaken op grond van deze beperkte opvatting van het begrip persoonsgegevens tot de conclusie zou komen dat grote delen van het medisch advies – namelijk de interpretaties, kwalificaties en meningen (kortom: de medische analyse) van de medisch adviseur – niet als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt en dus niet onder de reikwijdte van het inzagerecht vallen, komt men aan de beoordeling van andere (ingewikkelde) uitzonderingen op het inzagerecht, zoals op grond van artikel 43 onder e Wbp, waarschijnlijk helemaal niet meer toe.

Een ander 'manco' in de Nederlandse rechtspraak – dat nauw met het voorgaande lijkt samen te hangen – is dat er in veel zaken *per document* wordt beoordeeld of een letselschadeslachtoffer recht heeft op inzage in het betreffende document, of dat ten aanzien van dat document (in zijn geheel) wellicht aanspraak kan worden gemaakt op een uitzonderingsgrond. De uitspraak van het Hof leert echter dat dit niet *per document* moet worden bekeken, maar dat er in een document onderscheid moet worden gemaakt naar *gegevens*: gegevens die wel als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt enerzijds en gegevens die niet als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt anderzijds. Het inzagerecht van het letselschadeslachtoffer beperkt zich vervolgens tot die gegevens in het document die als persoonsgegevens kunnen worden aangemerkt. Zo bezien is het ook niet meer dan logisch dat het Hof van Justitie tevens oordeelde dat het inzagerecht geen recht geeft op inzage in of afschrift van *documenten*, maar slechts op inzage in *gegevens*.

Ik concludeer dat de uitspraak van het Hof van Justitie op een aantal punten zeker verduidelijking biedt: juridische analyses zijn geen persoonsgegevens en het inzagerecht geeft geen recht op inzage in of afschrift van documenten. Zoals gezegd, zal er zich in de praktijk met betrekking tot dit onderwerp ongetwijfeld nog wel discussie gaan voordoen, want welke gegevens in een bepaald document zijn nu wel persoonsgegevens en welke niet, en welke manieren voor het verstrekken van inzage in persoonsgegevens, buiten het verstrekken van kopieën van de documenten waarin de betreffende persoonsgegevens zijn verwerkt, voldoen daadwerkelijk aan de eisen van het Hof van Justitie? Het valt derhalve te verwachten dat er zich in de toekomst met betrekking tot dit onderwerp nog wel de nodige ontwikkelingen voor zullen doen, zowel in de letselschadepraktijk als daarbuiten.

5.5 VOORSPELLING UITKOMST EVENTUELE TUCHTRECHTSPRAAK

In procedures die tot nu toe zijn gevoerd, hebben letselschadeslachtoffers het beroep op inzage in hen betreffende persoonsgegevens (waaronder het advies van de

46. Rechtbank Utrecht 17 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5222.

medisch adviseur van de verzekeraar) voornamelijk gebaseerd op artikel 35 Wbp (en sporadisch ook op artikel 843a Rv). Zoals eerder in paragraaf 3.5.2.2 al aan bod kwam, komt het letselschadeslachtoffer naast een inzage-recht op grond van de Wbp, op grond van de Wgbo echter ook een recht op inzage in zijn medische gegevens toe op grond van artikel 7:456 BW.⁴⁷

Een interessante vraag – die in het licht van eerdergenoemde rechtspraak van het Hof van Justitie nog interessanter is geworden – is wat de meest waarschijnlijke uitkomst zou zijn als een letselschadeslachtoffer een verzoek om inzage in medische informatie (zoals het advies van de medisch adviseur) niet op de Wbp, maar op de Wgbo zou baseren en zich hiertoe rechtstreeks tot de medisch adviseur van de verzekeraar zou wenden. Op grond van de schakelbepaling in artikel 7:464 lid 1 BW is het inzage-recht uit artikel 7:456 BW van overeenkomstige toepassing op de beoordelingsrelatie tussen het letselschadeslachtoffer en de medisch adviseur van de verzekeraar, maar slechts voor zover ‘de aard van de rechtsbetrekking’ zich daar niet tegen verzet. Een denkbare redenering – in lijn met het oordeel van de Rechtbank Utrecht van 17 november 2010 en het oordeel van de Rechtbank Zutphen van 24 januari 2013 – is dat de aard van deze rechtsbetrekking zich verzet tegen inzage in de adviezen van de medisch adviseur. Deze rechtsbetrekking wordt immers ingekleurd door het feit dat de medisch adviseur wordt ingeschakeld ter advisering van de verzekeraar en ten behoeve van deze advisering moeten de medisch adviseur en de verzekeraar vrijelijk van gedachten kunnen wisselen in het kader van de uiteindelijke standpuntbepaling. In dat kader is geen ruimte voor inzage in medische adviezen, aldus deze redenering. Stel nu dat een letselschadeslachtoffer zich rechtstreeks tot de medisch adviseur van de verzekeraar zou wenden met het verzoek om inzage in zijn adviezen aan de aansprakelijkheidsverzekeraar en stel dat de medisch adviseur dat zou weigeren. In dat geval is het denkbaar dat het letselschadeslachtoffer een tuchtklacht tegen de medisch adviseur van de verzekeraar indient, inhoudende dat de medisch adviseur in strijd met artikel 7:456 BW handelt door inzage in zijn adviezen te weigeren.⁴⁸ Zou de tuchtrechter een dergelijke klacht gegrond verklaren?

De vraag of de ‘aard van de rechtsbetrekking’ tussen het letselschadeslachtoffer en de medisch adviseur van de verzekeraar zich tegen overeenkomstige toepassing van het inzage-recht verzet, houdt feitelijk een belangenafweging in tussen het recht van het letselschadeslachtoffer op inzage in zijn medisch dossier (een belangrijk patiënten-recht) enerzijds en het recht van de verzekeraar op ongestoorde gedachtewisseling en de verdediging van rechten anderzijds. In een redenering die pleit tegen een recht

47. Het belangrijkste verschil tussen deze twee bepalingen is de adressant: het inzage-recht op grond van de Wbp dient het letselschadeslachtoffer in te roepen jegens de verzekeraar, terwijl hij zich met een inzage-verzoek op grond van de Wgbo zal moeten wenden tot de medisch adviseur.

48. Vanzelfsprekend kan de tuchtrechter met zijn oordeel geen inzage afdwingen, hij kan een eventuele klacht inhoudende dat de medisch adviseur ten onrechte inzage zou hebben geweigerd, slechts gegrond verklaren en een passende maatregel (waarschijnlijk een waarschuwing) opleggen. In de praktijk zal een dergelijke maatregel er waarschijnlijk echter wel toe leiden dat een medisch adviseur een letselschadeslachtoffer alsnog inzage in de medische adviezen zal verschaffen.

op inzage, zal het recht van de verzekeraar op ongestoorde gedachtewisseling en de verdediging van rechten prevaleren. Vanuit procesrechtelijk perspectief en het beginsel van 'fair trial' en 'equality of arms', is dit wat mij betreft (meer dan) begrijpelijk. Echter, het is waarschijnlijk dat de tuchtrechter van nature geneigd zal zijn meer vanuit gezondheidsrechtelijk perspectief te redeneren. Het is derhalve niet uitgesloten dat de tuchtrechter de (meer procesrechtelijke) belangen van de verzekeraar minder snel zal laten prevaleren en uiteindelijk een patiëntenrecht als het inzagerecht zwaarder laat wegen. Vanuit gezondheidsrechtelijk perspectief is ook dat begrijpelijk, maar het een en ander illustreert wel dat, naast onduidelijkheid in de civiele rechtspraak, ook het gevaar van het ontstaan van tegenstrijdigheden tussen civiele- en tuchtrechtspraak op de loer ligt.

5.6 RICHTINGGEVENDE REGELGEVING IN MEDISCHE PARAGRAAF

De eerdergenoemde uitspraak van het Hof van Justitie biedt de nodige verduidelijking en helderheid met betrekking tot de reikwijdte van het inzagerecht van het letselschadeslachtoffer op grond van artikel 35 Wbp.⁴⁹ Voordien bleek uit de rechtspraak die ten tijde (en naar aanleiding) van het onderhavige onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject op gang was gekomen niet duidelijk of, en zo ja wanneer het letselschadeslachtoffer aanspraak kon maken op inzage in de adviezen van de medisch adviseur aan de aansprakelijkheidsverzekeraar.

In de loop van het onderzoek viel in de literatuur (en in mindere mate ook in de tuchtrechtspraak) echter een toenemende roep om openheid in medische advisering te ontwaren.⁵⁰ Een belangrijke voorwaarde hiervoor is wederkerigheid: als zowel aan de zijde van de verzekeraar, als aan de zijde van het letselschadeslachtoffer openheid in medische advisering wordt betracht, wordt ook recht gedaan aan het beginsel van 'equality of arms'.

Voor openheid kunnen diverse argumenten worden aangedragen. Allereerst maakt inzage in medische adviezen het voor het letselschadeslachtoffer mogelijk om na te gaan wat er met zijn medische informatie gebeurt, en wat er in dat kader over hem wordt gezegd. Dit maakt het voor het letselschadeslachtoffer wellicht minder bezwaarlijk om medische informatie te verstrekken. Als medische adviezen niet aan (de medisch adviseur van) de wederpartij worden verstrekt, ontstaat bovendien het risico dat medische informatie door juristen/schadebehandelaars op strategische of onjuiste wijze wordt vertaald en daarmee de medische nuance verloren gaat. Dit

49. HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 (Y.S./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) en c-372/12 (Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel/M. en S.).

50. J.P.M. Simons, 'Personenschade en toepassing van de Wbp: kans of bedreiging?', *TVP* 2010-2, p. 42-48 en CTG 19 juli 2007, 2006/026.

kan het (medische) debat aanzienlijk bemoeilijken.⁵¹ Tot slot zou door openheid in medische advisering de inhoud van de werkzaamheden van medisch adviseurs beter toetsbaar worden, hetgeen een belangrijke bijdrage kan leveren aan de verbetering van de kwaliteit van medische advisering.⁵² Ook de destijds geldende versie van de GBL 2006 en de Letselschade Richtlijn Medisch Traject 2003 schreven overigens al uitwisseling van medische adviezen voor.⁵³

Dat met openheid veel viel te winnen, was een belangrijke onderzoeksbevinding die in de loop van het onderzoek verder is uitgewerkt en er uiteindelijk in heeft geresulteerd dat in (onderdeel 3f van) de Medische Paragraaf is bepaald dat de medische adviezen waar partijen zich op beroepen over en weer ter beschikking worden gesteld. Tegelijkertijd dient er binnen deze openheid in medische advisering wel voldoende ruimte te blijven bestaan voor ongestoorde gedachtewisseling en overleg tussen de medisch adviseur en zijn opdrachtgever. In de Medische Paragraaf wordt daarom benadrukt dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen (i) het traject *voordat* medische adviezen tot stand komen en (ii) medische adviezen waarop partijen zich ter onderbouwing van hun standpunten beroepen.⁵⁴ Het overleg en de communicatie – ook in de vorm van schriftelijke documenten (brieven, e-mails etc.) waarin persoonsgegevens van het letselschadeslachtoffer worden verwerkt – die in dit voortraject plaatsvindt, moet vertrouwelijk kunnen plaatsvinden. De medische adviezen waarop partijen zich jegens elkaar beroepen moeten daarentegen voor de wederpartij toegankelijk zijn. De Medische Paragraaf geeft aan dat hieraan in de praktijk vorm kan worden gegeven door het overleg en de (schriftelijke) communicatie in het voortraject te betitelen als ‘interne notities’ (die op grond van artikel 43 onder 3 Wbp van inzage zijn uitgesloten) en de (deel)adviezen van de medisch adviseur waarop partijen zich jegens hun wederpartij (willen) beroepen, te betitelen als ‘medisch advies’ (ten aanzien waarvan het inzagerecht ex artikel 35 Wbp onverkort geldt).⁵⁵

Deze ‘oplossing’ voor het probleem van inzage in medische advisering is in die zin dus niet zwart-wit (wel óf geen inzage), maar grijs (deels inzage). Er is geen bezwaar tegen inzage op grond van artikel 35 Wbp in medische adviezen waar partijen zich jegens elkaar op beroepen en de persoonsgegevens die in dat kader verwerkt worden,

51. In de praktijk werden (en worden) medische adviezen van medisch adviseurs dan ook nogal eens onthouden aan de (medisch adviseur van de) wederpartij. In plaats van het originele medische advies ter beschikking te stellen, wordt het medisch advies door de schadebehandelaar of de belangenbehartiger richting de wederpartij vertaald: ‘mijn medisch adviseur zegt...’. Dit kan eenvoudig tot onjuiste en strategische vertalingen leiden waardoor de medische nuance verloren kan gaan en misverstanden ontstaan.

52. Zie hierover paragraaf 6.6 inzake de openheid en toetsbaarheid van de medisch adviseur.

53. Beginsel 12 onder k GBL 2006: ‘Het medisch advies van de medisch adviseurs en het expertiserapport van de expert is in afschrift beschikbaar voor de andere partij, tenzij het slachtoffer dat niet wenst (blokkeringsrecht)’ en art. 3 Letselschade Richtlijn Medisch Traject: ‘Medische adviezen waar belangenbehartigers en schadebehandelaars zich op beroepen dienen op schrift gesteld te zijn en in afschrift beschikbaar te zijn voor elkaar.’

54. Zie paragraaf 4.4.1. van de Medische Paragraaf.

55. Zie in deze zin ook J.P.M. Simons in zijn noot bij Rechtbank Utrecht 17 november 2010 (ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5222), JA 2011/50.

als er in het voortraject waarin dit advies tot stand komt maar gelegenheid is voor vertrouwelijk overleg en de persoonsgegevens die in dat kader worden verwerkt op grond van artikel 43 onder e Wbp wél van inzage kunnen worden uitgesloten.⁵⁶ Dit geldt mijns inziens net zo goed voor het advies van een controlerend of expertiserend geneeskundige dat op verzoek van één van partijen tot stand is gekomen (en waar die partij zich op beroept), als voor het advies van een medisch adviseur. Naar mijn mening is deze goede praktijk met betrekking tot het uitwisselen van medische adviezen niet in strijd met de nadien verschenen uitspraak van het Hof van Justitie. Strikt genomen kunnen aansprakelijkheidsverzekeraars op grond van deze rechtspraak waarschijnlijk niet worden verplicht inzage te verschaffen in de interpretaties, kwalificaties en meningen van hun medisch adviseur door het letselschadeslachtoffer een kopie van het advies van hun medisch adviseur te verstrekken. Het staat hen echter wel vrij zich ten behoeve van een soepeler verloop van het medisch beoordelingstraject te verbinden aan zelfregulerende regels die hen hiertoe – op basis van de eerdergenoemde wederkerigheid – verplichten. Dit betreft ten opzichte van de Wbp immers een uitbreiding van het inzagerecht van het letselschadeslachtoffer.

5.7

OPENHEID IN MEDISCHE AANSPRAKELIJKHEIDSZAKEN

De Medische Paragraaf ziet vooralsnog uitsluitend op het medisch beoordelingstraject in het kader van de beoordeling van causaal verband en de omvang van de schade (als gevolg van een schadeveroorzakende gebeurtenis) en is (nog) niet geschikt voor gebruik in medische aansprakelijkheidszaken voor de medische beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag.⁵⁷ De regel uit de Medische Paragraaf met betrekking tot de uitwisseling van medische adviezen waar partijen zich jegens elkaar op beroepen, geldt dan ook niet – althans niet op grond van de Medische Paragraaf – ten aanzien van adviezen in medische aansprakelijkheidszaken die zien op de aansprakelijkheidsvraag (althans op de beoordeling van het handelen van de aangesproken zorgverlener).⁵⁸ Zoals in paragraaf 5.3.3.1 al is betoogd, is er geen reden om in dit opzicht onderscheid te maken tussen inzage in medische adviezen in medische aansprakelijkheidszaken,

56. Gelet op het grote belang van vertrouwelijk overleg in het kader van de standpuntbepaling in een letselschadezaak, zowel ten aanzien van medische als ten aanzien van juridische aspecten, ben ik het niet zonder meer eens met het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam van 4 maart 2014 (ECLI:NL:GHAMS:2014:1917) dat het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp zich eveneens uitstrekt tot correspondentie tussen de aansprakelijkgestelde partij en haar aansprakelijkheidsverzekeraar.

57. In opdracht van De Letselschade Raad wordt momenteel in een daartoe in het leven geroepen projectgroep onderzocht of en zo ja, in hoeverre de Medische Paragraaf eveneens zou kunnen worden toegepast in medische aansprakelijkheidszaken.

58. Als aansprakelijkheid is erkend, lijken er geen bezwaren te bestaan tegen toepassing van de Medische Paragraaf in het kader van de beoordeling van de omvang van de schade; adviezen in medische aansprakelijkheidszaken die enkel zien op de beoordeling van de schade als gevolg van de medische fout behoren dus op grond van de Medische Paragraaf wel te worden uitgewisseld (mits partijen zich er over en weer op beroepen).

waarin de advisering veelal (mede) ziet op de aansprakelijkheidsvraag, en inzage in medische adviezen in andersoortige letselschadezaken, waarin de advisering veelal ziet op het causaal verband en/of de schadeomvang. Mits er voldoende ruimte is voor vertrouwelijk overleg en ongestoorde gedachtewisseling in het traject voor de totstandkoming van het medisch advies, zou wat mij betreft ook in medische aansprakelijkheidszaken openheid het uitgangspunt moeten zijn.⁵⁹

5.8 CONCLUSIE

Na de toenemende aandacht in de literatuur voor de betekenis van de Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens in letselschadezaken, wordt er in de praktijk door letselschadeslachtoffers steeds vaker een beroep gedaan op hun recht op inzage op grond van artikel 35 Wbp in hen betreffende (medische) persoonsgegevens die door de aansprakelijkheidsverzekeraar worden verwerkt. Uit voorgaande bespreking van de nationale rechtspraak, blijkt duidelijk dat door rechters met dit onderwerp wordt geworsteld. Daar waar de Rechtbank Zutphen en het Hof Amsterdam oordeelden dat het letselschadeslachtoffer op grond van artikel 35 Wbp aanspraak kan maken op inzage in een groot deel van de door de verzekeraar ten aanzien van hem verwerkte persoonsgegevens, waaronder ook de adviezen van de medisch adviseur, oordeelden de Rechtbank Utrecht en de Rechtbank Zutphen in latere uitspraken dat adviezen van de medisch adviseur juist van inzage zijn uitgesloten. De gronden waarop de verschillende instanties tot hun oordeel komen lopen – in ieder geval voor wat betreft hun inhoudelijke motivering – nogal uiteen.

Op 17 juli 2014 deed het Hof van Justitie een uitspraak die de nodige verduidelijking bracht met betrekking tot de reikwijdte van het inzagerecht. Het Hof oordeelde dat juridische analyses weliswaar persoonsgegevens kunnen bevatten, maar als zodanig zelf niet als ‘persoonsgegeven’ kunnen worden aangemerkt en dat het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp geen recht geeft op inzage in en afschrift van documenten, aangezien het inzagerecht zich beperkt tot persoonsgegevens als zodanig. Eerdergenoemde nationale rechtspraak in letselschadezaken is op een aantal belangrijke punten niet in lijn met deze uitspraak van het Hof van Justitie. Op basis van de uitspraak van het Hof staat in ieder geval vast dat artikel 35 Wbp het letselschadeslachtoffer niet zonder meer recht geeft op inzage in en afschrift van het advies van de medisch adviseur van de verzekeraar. Bovendien is het zeer de vraag of interpretaties, kwalificaties en meningen van de medisch adviseur ten aanzien van de medische gegevens van het letselschadeslachtoffer (kortom: de medische analyse) überhaupt persoonsgegevens zijn en dus of dergelijke interpretaties, kwalificaties en meningen niet reeds om die reden van inzage zijn uitgesloten. Er zal zich in de toekomst ongetwijfeld nog

59. In paragraaf 6.6.3 komt aan de orde dat ook in medische aansprakelijkheidszaken openheid in medische advisering waarschijnlijk het uitgangspunt zou moeten zijn, aangezien de medisch adviseur zich op grond van zijn professionele standaard open en toetsbaar dient op te stellen.

discussie voor doen met betrekking tot de vraag welke gegevens in een bepaald document nu wel persoonsgegevens zijn en welke niet. Bovendien blijkt uit de uitspraak van het Hof ook niet duidelijk op welke manieren, buiten het verstrekken van kopieën van de documenten waarin de betreffende persoonsgegevens zijn verwerkt, inzage in persoonsgegevens mag worden vertrekt.

Wat de tuchtrechter zou doen als hem de vraag zou worden voorgelegd of de medisch adviseur van de verzekeraar zijn adviezen, behalve aan de verzekeraar, op grond van de Wgbo ook aan het letselschadeslachtoffer behoort te verstrekken, is onzeker.

6.1 INLEIDING

Zoals in de inleiding al naar voren kwam, bleek in de loop van het onderhavige onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject dat nagenoeg alle knelpunten in dat medisch beoordelingstraject samenhangen met twee kernproblemen. Allereerst het kernprobleem van inzage in en uitwisseling van medische informatie. Deze problematiek is in de hoofdstukken 3-5 nader geanalyseerd aan de hand van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens). Het tweede probleem dat in dit onderzoek naar voren kwam, betreft de positie en de werkzaamheden van de medisch adviseurs die door partijen in het schadeafwikkelingstraject worden ingeschakeld. Dit hoofdstuk gaat over dit laatste kernprobleem.¹

Medisch adviseurs worden in letselschadezaken doorgaans ingeschakeld om het medisch causaal verband tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en het letsel te beoordelen en – in het kader van de schadebegroting – de medische situatie van het letselschadeslachtoffer voor en na ongeval en de hypothetische medische situatie zonder ongeval in kaart te brengen.² De medisch adviseur treedt hierbij in de regel op als partijdeskundige aangezien hij meestal in opdracht werkt van óf het letselschadeslachtoffer, óf de aansprakelijkheidsverzekeraar. Tegelijkertijd wordt hij op grond van de algemene gedragsregels voor artsen geacht onafhankelijk te zijn. Dit maakt de positie van de medisch adviseur enigszins paradoxaal: enerzijds heeft hij duidelijk de rol van partijdeskundige, terwijl hij anderzijds geacht wordt onafhankelijk te zijn. Deze onafhankelijkheid is in de letselschadepraktijk lange tijd onvoldoende geborgd geweest. De polarisatie in de relatie tussen (belangenbehartigers van) letselschadeslachtoffers en verzekeraars heeft doorgewerkt binnen de beroepsgroep van medisch

1. Dit hoofdstuk is een bewerking van twee tijdschriftartikelen over dit onderwerp: A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', TvGr 2009-8, p. 588-600 en A. Wilken, 'De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn', TVP 2010-1, p. 1-6.
2. Zoals eerder reeds aan de orde was, worden medisch adviseurs in medische aansprakelijkheidszaken daarnaast ook ingeschakeld in het kader van de beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag.

adviseurs in letselschadezaken. Dit heeft geleid tot een tweedeling binnen de beroepsgroep en er is een onderscheid ontstaan tussen medisch adviseurs die optreden voor letselschadeslachtoffers (vaak aangeduid als MAS) en medisch adviseurs die optreden voor assuradeuren (vaak aangeduid als MAA). De MAS en de MAA zijn – waarschijnlijk ongewild – in de loop der jaren deel gaan uitmaken van het juridische strijdtoneel. Sommige belangenbehartigers beschouw(d)en de medisch adviseur ook echt als hulppersoon en pleitbezorger.³ Dit maakte dat de onafhankelijkheid van medisch adviseurs kon (en wellicht nog steeds kan) worden betwijfeld. In de literatuur vroeg men zich openlijk af of op (sommige) medisch adviseurs in letselschadezaken wellicht het gezegde: ‘wiens brood men eet, diens woord men spreekt’ van toepassing is.⁴

Gelet op de gecompliceerde positie van de medisch adviseur als ‘onafhankelijke partijdeskundige’ is een duidelijke professionele standaard van groot belang. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) heeft al in 2007 expliciet opgeroepen tot ontwikkeling van een dergelijke professionele standaard.⁵ Sindsdien is de situatie aanzienlijk verbeterd; MAS en MAA hebben toenadering tot elkaar gezocht en zijn in 2011 tot een gezamenlijke beroepscode gekomen (de Beroepscode GAV 2011), de tuchtrechter heeft een aantal relevante aanvullende uitspraken gedaan en als resultaat van het onderhavige onderzoek is de Medische Paragraaf verschenen, waarin aandacht wordt besteed aan de rol en de positie van de medisch adviseur in letselschadezaken en de ‘onafhankelijkheid’ die in dat kader van hem mag worden verwacht.

Dit hoofdstuk beschrijft de opkomst van het besef dat (het ontwikkelen van) een duidelijke professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken broodnodig was. Aan de hand van relevante tuchtrechtspraak wordt een aantal belangrijke aspecten van de professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken besproken, zoals (i) objectiviteit en onafhankelijkheid, (ii) de eisen die moeten worden gesteld aan het medisch advies, (iii) openheid en toetsbaarheid en (iv) het deskundigheidsgebied van de medisch adviseur. Naast een inhoudelijke beschrijving van deze aspecten, wordt ingegaan op de stappen die tot op heden zijn gezet om de professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken op deze punten te verbeteren en inzichtelijk te maken, zowel voor de beroepsgroep zelf als voor de buitenwereld.

3. J. Quakkelaar & E. Wytema, ‘Medisch adviseur of adviserend medicus?’, *L&S* 2007-4, p. 32-33 (zie in reactie hierop ook A.J. Van, ‘De medisch adviseur: pleitbezorger of deskundige?’, *L&S* 2007-4, p. 34).

4. R. Westerweel, ‘Trugkieke’, *L&S* 2005-4, p. 6. en A.J. Van, ‘Redactioneel’, *L&S* 2007-3, p. 3, die spreekt over ‘het niveau der broodschrijverij’.

5. CTG 19 juli 2007, nr. 2006/026.

6.2 INHOUD EN UITWERKING VAN DE PROFESSIONELE STANDAARD

6.2.1 *Algemene inhoud professionele standaard*

De professionele standaard van een medicus wordt in de literatuur omschreven als het geheel van kennis, regels en normen waaraan een medische beroepsbeoefenaar is gehouden, blijkend uit de opleiding(seisen), inzichten uit de praktijk, wetenschappelijke literatuur op het vakgebied, protocollen, gedragsregels, wettelijke bepalingen en jurisprudentie.⁶ Enerzijds omvat de professionele standaard de medisch-wetenschappelijke inzichten en de ervaring die de beroepsgroep met medische handelingen heeft opgedaan, ook wel de medisch-professionele standaard genoemd. Deze medisch-professionele standaard wordt over het algemeen door de beroepsgroep zelf ontwikkeld. Anderzijds omvat de professionele standaard van de medische beroepsbeoefenaar de rechten van de patiënt en andere maatschappelijke regelingen die op de hulpverlening van toepassing zijn. In deze tweede categorie worden de normen en regels vastgesteld in andere kaders, zoals wetgeving, regelgeving en rechtspraak.⁷

Op het handelen van artsen is veel wet- en regelgeving van toepassing, zoals de Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) die is opgenomen in boek 7, titel 7, afdeling 5 BW, de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG), de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), de Gedragsregels voor artsen (Vademecum II.01), de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens (Vademecum II.03) en het KNMG Manifest Medische professionaliteit. Ook het (wettelijk) kader voor het handelen van de medisch adviseur in letselschadezaken wordt door deze wet- en regelgeving gevormd.

Deze wet- en regelgeving bevat over het algemeen open normen. Voor een groot aantal specialismen is door de betreffende beroepsverenigingen specifieke gedragscodes opgesteld waarin de algemene wet- en regelgeving – en daarmee de professionele standaard voor dat specifieke beroep – nader is uitgewerkt.

6.2.2 *Onduidelijke uitwerking professionele standaard medisch adviseurs*

Voor medisch adviseurs in letselschadezaken heeft een dergelijke (voor de buitenwereld inzichtelijke) uitwerking van hun professionele standaard lange tijd ontbroken. De Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV) beschikte sinds 1994 weliswaar over een beroepscode, maar deze was uitsluitend van toepassing op medisch adviseurs van verzekeraars en richtte zich bovendien voornamelijk op medische advisering in het kader van first party-verzekeringen,

6. J. Legemaate, *Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 26.

7. H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute en W.R. Kastelein, *Handboek gezondheidsrecht. Deel II: Gezondheidszorg en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 24.

zoals arbeidsongeschiktheids- en levensverzekeringen, en in veel mindere mate op medische advisering in letselschadezaken. Hierdoor was vaak onduidelijk hoe algemene wet- en regelgeving in letselschadezaken moest worden toegepast en uitgelegd en deze onduidelijkheid bestaat op sommige terreinen nog steeds.

Zoals in de hoofdstukken 3-5 van dit boek al naar voren kwam, deed (en doet) deze onduidelijkheid zich bijvoorbeeld voor bij de toepassing van de Wbp en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens.⁸ De wetgever heeft in de Wbp bewust gekozen voor open normen voor verwerking van persoonsgegevens, waarvan het de bedoeling is dat deze per branche nader worden uitgewerkt. Verzekeraars hebben deze normen uitgewerkt in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 die van toepassing beoogde te zijn op de gehele verzekeringsbranche en dus ook in letselschadezaken. Zoals hiervoor in paragraaf 4.3 is uitgewerkt, bleek uit de tekst en de toelichting van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 echter duidelijk dat deze primair was geschreven met het oog op de verwerking van persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden in het kader van first party-verzekeringen, waarin een directe contractuele relatie tussen verzekeraar en (aspirant)verzekerde bestaat of wordt beoogd. Daar is in letselschadezaken geen sprake van: er worden medische gegevens van de wederpartij van de verzekerde verzameld en er bestaat dus geen contractuele verhouding tussen de verzekeraar en degene wiens persoonsgegevens worden verzameld. Naast dit verschil in rechtsverhouding, verschilt het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken inhoudelijk ook aanzienlijk van medische beoordeling in het kader van first party-verzekeringen. Door de onduidelijkheden in (de toepassing van) de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 in letselschadezaken was niet altijd duidelijk hoe er door aansprakelijkheidsverzekeraars én hun medisch adviseurs met medische persoonsgegevens behoorde te worden omgegaan. Met de inwerkingtreding van de vernieuwde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 is hier weliswaar (enige) verbetering in gekomen, het voorgaande illustreert duidelijk dat grote behoefte bestond aan beroepsgebonden documenten voor medisch adviseurs in letselschadezaken waarin (bepaalde aspecten van) de op de medisch adviseur toepasselijke wet- en regelgeving, zoals de Wbp, nader zouden worden uitgewerkt.

6.3 HET BELANG VAN EEN PROFESSIONELE STANDAARD VOOR MEDISCH ADVISEURS

Anders dan bij behandelend artsen, staat bij medisch adviseurs in letselschadezaken niet primair het gezondheidsbelang van de patiënt centraal, maar het (financiële)

8. A. Wilken, 'De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *TVP* 2008-4, p. 109-117 en A. Wilken, 'De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien; een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk', *TVP* 2010-4, p. 93-102.

belang van de opdrachtgever van de medisch adviseur: het letselschadeslachtoffer of de aansprakelijkheidsverzekeraar. Deze belangen lopen niet altijd parallel.

De inhoud van de werkzaamheden van de medisch adviseur van het letselschadeslachtoffer en de medisch adviseur van de verzekeraar is in beginsel gelijk; beide beoordelen het medisch causaal verband en brengen – indien gewenst – de medische situatie van het letselschadeslachtoffer voor en na ongeval en de hypothetische medische situatie zonder ongeval in kaart. Zij werken echter wel vanuit verschillende perspectieven. Bij de vaststelling van de omvang van de schade heeft het letselschadeslachtoffer een financieel belang bij een pessimistische inschatting van zijn (medische) situatie met ongeval en een optimistische inschatting van zijn hypothetische (medische) situatie zonder ongeval. De medisch adviseur van het letselschadeslachtoffer wordt derhalve (impliciet of expliciet) gevraagd om alert te zijn op feiten en interpretaties die dergelijke inschattingen kunnen rechtvaardigen. De verzekeraar heeft het tegenovergestelde financiële belang en aan zijn medisch adviseur wordt dus (impliciet of expliciet) gevraagd om alert te zijn op feiten en interpretaties die aanknopingspunten bieden voor een meer optimistische inschatting van de (toekomstige) situatie met ongeval en een meer pessimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval.⁹

Deze andere belangen dan het gezondheidsbelang van het letselschadeslachtoffer, maken dat de professionele standaard van dergelijke artsen onder druk kan komen te staan:

‘Artsen die (mede) ten behoeve van derdenbelangen werkzaam zijn, hebben evenals de behandelend artsen een professionele standaard die zij in acht moeten nemen. (...) Omdat zij een derdenbelang dienen en veelal in loondienst werkzaam zijn, bestaat het risico dat zij, eventueel zelfs onder zekere druk, ten aanzien van de professionele standaard concessies doen. Er kunnen ook meer onbewuste invloeden op het oordeel van de arts inwerken; zo is hij gemakkelijk onderhevig aan de waarden en gevoelens die in zijn werkomgeving gelden, wat kan doorwerken in zijn medisch oordeel. Omdat bij structurele aanwezigheid van het derdenbelang het professionele handelen gemakkelijk door andere factoren kan worden beïnvloed, is het van groot belang de professionele standaard voor de in deze sectoren werkzame artsen goed te omschrijven en in professionele statuten, gedragscodes en dergelijke vast te leggen.’¹⁰

Er zijn duidelijke signalen dat medisch adviseurs daadwerkelijk worden blootgesteld aan de druk van derdenbelangen – althans aan andere belangen dan het gezondheidsbelang van het letselschadeslachtoffer – en daar soms zelfs onder ‘bezwijken’, terwijl een goed omschreven en vastgelegde professionele standaard ontbreekt. Sieswerda stelt de medisch adviseur (van de verzekeraar) aan de kaak wiens insteek is: *‘Niet*

9. Zie voor een nadere toelichting op deze belangentegenstelling: A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, hoofdstuk 1-2.

10. H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute en W.R. Kastelein, *Handboek gezondheidsrecht. Deel II: Gezondheidszorg en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 172-173.

zozeer om te bezien wat aan het ongeval dient te worden toegedicht, doch veeleer om tot in den treure twijfels, vragen, nog meer vragen en betwistingen te bedenken.¹¹ Dit fenomeen staat in de praktijk bekend als ‘op alle slakken zout leggen’: de medisch adviseur van de verzekeraar grijpt (irrelevante) aspecten uit de medische voorgeschiedenis van het letselschadeslachtoffer aan om de schadelast te drukken.

Het omgekeerde deed zich voor in een zaak waarin de medisch adviseur van het letselschadeslachtoffer zich op het standpunt had gesteld dat het letselschadeslachtoffer tot het moment van het ongeval gezond was geweest en een arbeidsverleden had van dertig jaar zonder ziekteverzuim.¹² Op grond van deze rapportage vorderde de belangenbehartiger namens het letselschadeslachtoffer een aanzienlijke schadevergoeding en betaalde de verzekeraar een voorschot van € 30.000. Het letselschadeslachtoffer nam geen genoegen met dit voorschot en startte een procedure. In deze procedure kwam vervolgens medische informatie naar voren waaruit bleek dat het letselschadeslachtoffer in het verleden langdurig een uitkering op grond van een arbeidsongeschiktheidsverzekering had ontvangen en dat haar werkzame leven zich beperkte tot haar eigen huishouding en minimale invalwerkzaamheden én dat de medisch adviseur hiervan op de hoogte was. De medisch adviseur in deze zaak had dus bewust een loopje met de waarheid genomen.

Daarnaast komt het in de praktijk voor dat medisch adviseurs sideletters schrijven bij de adviezen aan hun opdrachtgevers.¹³ In deze sideletters nuanceren zij hun standpunten zoals weergegeven in het advies – dat bestemd is om aan de wederpartij te worden gestuurd – en nemen zij soms zelfs afwijkende standpunten in. Dit lijkt moeilijk verenigbaar met het vereiste dat medisch adviseurs, in ieder geval tot op zekere hoogte, onafhankelijk moeten zijn.¹⁴

Deze voorbeelden illustreren dus dat (sommige) medisch adviseurs zich in hun werkzaamheden in (te) grote mate laten leiden door hun opdrachtgever. Voor medisch adviseurs in letselschadezaken was van groot belang dat hun professionele standaard én hun onafhankelijkheid werden uitgewerkt en vastgelegd in gedragscodes en andere beroepsgebonden documenten, op grond waarvan zij een autonome positie ten opzichte van hun opdrachtgevers in kunnen nemen. Daarmee kunnen ze zich ook ‘wapenen’ tegen beïnvloeding van hun medische advisering door opdrachtgevers. In de loop van het onderhavige onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject is in 2011 een nieuwe en verbeterde versie van de Beroepscode GAV verschenen waarin hier aandacht aan wordt besteed en ook in de

11. P. Sieswerda, ‘How to cure and not to pay’, *L&S* 2005-3, p. 9-10.

12. Rechtbank Assen 27 februari 2008, ECLI:NL:RBASS:2008:BC6711 (*JA* 2008/99, m.nt. A.J. Van).

13. Dit kwam naar voren tijdens expertmeetings die op 25 en 27 mei 2009 hebben plaatsgevonden in het kader van het onderzoek naar verbetering van het medisch beoordelingstraject. Voor een verslag van deze expertmeetings zie: A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, bijlage 1, p. 273-274.

14. In de volgende paragraaf zal uitgebreid worden stilgestaan bij de onafhankelijkheid die van de medisch adviseur wordt verlangd.

Medische Paragraaf (en bijbehorende werkdocumenten) wordt de professionele standaard van de medisch adviseur uitgewerkt. De toekomst zal uit moeten wijzen of dit daadwerkelijk voldoende is.

6.4 OBJECTIVITEIT EN ONAFHANKELIJKHEID

6.4.1 De medisch adviseur als 'onafhankelijke partijdeskundige'

Een medisch adviseur dient op grond van de algemene gedragsregels voor artsen (en op grond van de Beroepscode GAV) onafhankelijk te zijn.¹⁵ Regel I.4 van de gedragsregels voor artsen bepaalt:

'De arts is – ongeacht of hij als vrije beroepsbeoefenaar, in dienstverband of enig ander organisatorisch kader werkzaam is – te allen tijde vrij in en persoonlijk verantwoordelijk voor de hulpverlening.'

Deze onafhankelijkheid maakt deel uit van zijn medisch professionele autonomie. Dit houdt in dat de medisch adviseur zich in zijn oordeelsvorming niet mag laten leiden door invloeden van bijvoorbeeld werkgevers, opdrachtgevers of financiële prikkels voor eigen gewin.¹⁶ De opvatting dat de medisch adviseur moet worden beschouwd als hulppersoon en pleitbezorger van de belangenbehartiger, valt hier niet mee te rijmen.¹⁷ De medisch professionele autonomie brengt namelijk ook mee dat degene die een medisch adviseur om advies vraagt – of dat nu de verzekeraar is of (de belangenbehartiger van) het letselschadeslachtoffer – heeft te respecteren dat het hem niet is toegestaan om invloed uit te oefenen op het medisch oordeel van die medisch adviseur of de medisch adviseur anderszins voor zijn karretje te spannen in het strategisch spel met de wederpartij.

Tegelijkertijd kan er niet aan voorbij worden gegaan dat de medisch adviseur nu eenmaal door het letselschadeslachtoffer óf de verzekeraar als partijdeskundige wordt ingeschakeld om advies te geven. Deze ogenschijnlijk tegenstrijdige uitgangspunten van onafhankelijkheid en 'partijdigheid' brengen de medisch adviseur in de paradoxale positie van 'onafhankelijke partijdeskundige'. De vraag wat in de praktijk nu precies de betekenis is van de onafhankelijkheid van de medisch adviseur als partijdeskundige in letselschadezaken, is niet eenvoudig te beantwoorden en is lange tijd onduidelijk geweest.

15. De voormalige Beroepscode GAV 1994 bepaalde *'De geneeskundig adviseur verplicht zich een onafhankelijk medisch advies aan verzekeringsmaatschappijen uit te brengen met betrekking tot de acceptatie van verzekeringen, aanspraken op verzekeringen en letselschaden. (...)'*. In de nieuwe Beroepscode GAV uit 2011 is de objectiviteit en onafhankelijkheid omschreven in artikel 3 en artikel 4 lid 4, zie hierover hierna ook paragraaf 6.4.4.

16. KNMG Manifest Medische Professionaliteit, p. 10.

17. J. Quakkelaar en E. Wytema, 'Medisch adviseur of adviserend medicus?', *L&S* 2007-4, p. 32-33 (zie in reactie hierop ook A.J. Van, 'De medisch adviseur: pleitbezorger of deskundige?', *L&S* 2007-4, p. 34).

6.4.2 Aanknopingspunten in de tuchtrechtspraak

De tuchtrechtspraak laat allereerst zien dat medisch adviseurs in letselschadezaken regelmatig worstelen met de vraag op welke manier zij vorm en inhoud aan hun positie dienen te geven: hoe een goede balans te vinden tussen partijdigheid en onafhankelijkheid?

Inmiddels biedt de tuchtrechtspraak ook de nodige aanknopingspunten. In deze paragraaf zal een aantal uitspraken worden besproken, waarin de tuchtrechter zich heeft uitgesproken over de betekenis van de onafhankelijkheid die van de medisch adviseur wordt verwacht in zijn gecompliceerde rol als 'onafhankelijke partijdeskundige'. Deze uitspraken zijn richtinggevend geweest bij de verdere ontwikkeling van de professionele standaard van de medisch adviseur op dit punt in de Beroepscode GAV 2011 en de Medische Paragraaf. Overigens ziet de besproken tuchtrechtspraak allemaal op medisch adviseurs van aansprakelijkheidsverzekeraars.¹⁸ Er kan echter gezien de aard van de onafhankelijkheidskwestie geen twijfel over bestaan dat de regels die uit deze tuchtrechtspraak kunnen worden afgeleid, van overeenkomstige toepassing zijn op medisch adviseurs van letselschadeslachtoffers.

6.4.2.1 CTG 19 juli 2007

In een zaak die resulteerde in de uitspraak van het CTG van 19 juli 2007 had de medisch adviseur de aansprakelijkheidsverzekeraar geadviseerd inzake het letsel van een letselschadeslachtoffer dat van achteren was aangereden.¹⁹ In zijn medisch advies gaf de medisch adviseur aan dat de klachten van het letselschadeslachtoffer niet uit het ongeval verklaard konden worden. Medisch onderzoek had nimmer een afwijking laten zien en er was ook geen adequate medische literatuur op grond waarvan het causale verband kon worden aangenomen, aldus de medisch adviseur. Hij zag derhalve geen ruimte voor het aannemen van beperkingen en er waren geen andere ongevalsgevolgen dan spierpijn. Verder schreef de medisch adviseur in zijn advies dat de klachten van het letselschadeslachtoffer algemeen in de bevolking voorkwamen en het niet verbaasde dat de verzekeringsgeneeskundige sector weinig adequaat te werk ging voor wat betreft bijvoorbeeld diagnostiek, begeleiding en het vaststellen van beperkingen.

18. De medisch adviseur van de verzekeraar neemt, evenals andere beoordelend artsen zoals bedrijfsartsen en verzekeringsartsen, tuchtrechtelijk een kwetsbare positie in. Dit hangt samen met het feit dat de (omvang van) de toekenning van een letselschadevergoeding door de verzekeraar (mede) afhankelijk is van de inhoud van het advies van de medisch adviseur. Op het moment dat de inhoud van het advies van de medisch adviseur nadelige consequenties heeft voor (de omvang van) de letselschadevergoeding van het letselschadeslachtoffer, bestaat het risico dat het letselschadeslachtoffer in een tuchtprocedure zijn pijlen op de medisch adviseur richt om via die weg (kwaliteit van) de inhoud van het medisch advies aan te vechten. Deze situatie lijkt zich niet voor te doen ten aanzien van de medisch adviseur van (de belangenbehartiger van) het letselschadeslachtoffer zelf.

19. CTG 19 juli 2007, 2006.026.

Bij de tuchtrechter klaagde het letselschadeslachtoffer (onder andere) over het feit dat de medisch adviseur in strijd zou hebben gehandeld met de (destijds geldende) Beroepscode GAV 1994 door op onzorgvuldige en vooringenomen wijze aan de verzekeraar te adviseren. Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Amsterdam (RTG Amsterdam) oordeelde de klacht gegrond en overwoog:

‘Naar het oordeel van het College dient in een medisch advies op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet te worden op welke gronden de conclusie steunt. Voorts dienen de in die uiteenzetting genoemde gronden op hun beurt voldoende steun te vinden in feiten, omstandigheden en bevindingen, vermeld in het advies en dient de conclusie die uit bedoelde gronden wordt getrokken te rechtvaardigen te zijn. Ook in het geval dat de medisch adviseur advies uitbrengt op verzoek van een van de partijen in een geschil dient het advies controleerbaar en objectief te zijn.

Het litigieuze advies van verweerder kan de toets aan bovenstaande norm niet doorstaan. Verweerder heeft in zijn advies niet alleen zijn mening gegeven over de gezondheidstoestand van klaagster, maar hij heeft het advies doorspekt met opmerkingen van algemene aard en strekking over de diagnose whiplash en de behandeling daarvan.

Indien aan de medisch adviseur door de verzekeraar wordt gevraagd om – naast de beoordeling van de gezondheidstoestand van een verzekerde – een advies op te stellen dat is bedoeld om de positie van de verzekeraar in een geschil te ondersteunen, dient uit dit advies duidelijk te blijken welke positie de medisch adviseur op dat moment inneemt en dient hij deze visie separaat in het advies te vermelden.

De medisch adviseur dient daarnaast grote terughoudendheid te betrachten met het doen van uitlatingen over het al dan niet toekennen van schadevergoeding.’

In hoger beroep wees het CTG de klacht echter alsnog af. Het CTG oordeelde dat het medisch advies voldoende inhield om te begrijpen dat het oordeel van de MAA erop neer kwam dat er bij het letselschadeslachtoffer geen sprake was van medische klachten die een gevolg waren van het ongeval. Het medisch advies bevatte bovendien onvoldoende aanknopingspunten voor het verwijt dat de medisch adviseur geen *onafhankelijk* medisch advies zou hebben uitgebracht, als bedoeld in artikel 1 (van de destijds geldende) Beroepscode GAV 1994. Ook het feit dat de medisch adviseur zijn eigen zienswijze ten aanzien van de controverse over de diagnose whiplash had gegeven, bracht niet mee dat het advies niet onafhankelijk was. Het CTG overwoog echter wel:

‘Ter zitting en in hoger beroep kwam ter sprake dat er binnen de medische wereld een controverse bestaat over de diagnose whiplash. De omstandigheid dat de arts het advies heeft benut om ook meer algemene opmerkingen te maken waaruit zijn stellingname in deze controverse blijkt en deze stellingname voor een verzekeraar gunstiger is, is onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat de arts in zijn voormelde, specifiek op klaagster gerichte medisch oordeel niet onafhankelijk is geweest. Wel ware het beter geweest als de arts deze algemene opmerkingen, die voor dat medisch oordeel niet van belang zijn, achterwege had gelaten. De arts heeft weliswaar gesteld dat hij die heeft gemaakt om de verzekeraar in algemene zin voor te lichten, maar zij kunnen gemakkelijk de indruk wekken dat de geneeskundig adviseur een vooringenomen advies geeft.’

In de literatuur is vervolgens discussie ontstaan over de vraag of een *onafhankelijk* medisch advies hetzelfde is als een *objectief* medisch advies en een *onpartijdig* medisch advies.²⁰ Volgens Van staat het de medisch adviseur vrij ‘partijdig’ te zijn en een medisch advies uit te brengen dat de positie van zijn opdrachtgever ondersteunt, zolang hij maar duidelijk aangeeft waar de beoordeling van de gezondheidstoestand van het letselschadeslachtoffer ophoudt en zijn eigen visie begint, zoals het RTG Amsterdam in voorgaande zaak overwoog.²¹

6.4.2.2 CTG 24 februari 2009

De uitspraak van het CTG van 24 februari 2009 biedt meer duidelijkheid.²² De tuchtrechter oordeelde in deze zaak dat de medisch adviseur in ieder geval *onafhankelijk* én *objectief* dient te zijn en daarbij bovendien geen vooringenomen standpunt in mag nemen. Hier ging het wederom om een medisch adviseur die de aansprakelijkheidsverzekeraar had geadviseerd over de gezondheidstoestand van een letselschadeslachtoffer dat van achteren was aangereden. De medisch adviseur schreef in een brief aan de medisch adviseur van het letselschadeslachtoffer:

‘Naar ik tot mijn schrik verneem zijn partijen het eens geraakt over het inschakelen van collega G als onafhankelijke deskundige. U en ik weten tot in detail wat de expertisearts op papier gaat zetten. Wij hebben er dus twee nieuwe vermeende “whiplash-slachtoffers” bij gekregen die “invalide” zijn en “beperkingen” hebben.’

Het letselschadeslachtoffer diende een tuchtklacht in waarin hij de medisch adviseur verweet dat hij met het voorgaande blijk had gegeven van vooringenomenheid met betrekking tot de lichamelijke klachten van het letselschadeslachtoffer. Het RTG Amsterdam oordeelde:

‘Volgens artikel 1 van de beroepscode [GAV, AW] is de medisch adviseur verplicht een onafhankelijk medisch advies uit te brengen met betrekking tot de acceptatie van verzekeringen, aanspraken op verzekeringen en letselschaden. Voorts is in artikel 15 van de code opgenomen dat de geneeskundig adviseur handelt overeenkomstig de in de medische professie algemeen aanvaarde gedragsregels.

Naar het oordeel van het College heeft verweerder zich in zijn brief aan de medisch adviseur van klager van 14 september 2000, in het bijzonder waar het betreft verweerders opmerkingen met betrekking tot klager en zijn echtgenote als de vermeende “whiplashslachtoffers” die “invalide” zijn en “beperkingen” hebben, niet opgesteld als een onafhankelijk medisch adviseur. Uit de brief van 14 september 2000 blijkt onmiskenbaar van een vooringenomen standpunt van verweerder jegens de klachten van klager en zijn echtgenote. Daarbij komt dat verweerder op dat moment nog geen kennis had genomen van het rapport van de door klager en verweerders opdrachtgever met gezamenlijke instemming benoemde deskundige prof. G. (...)

20. J. Meyst-Michels, ‘De normen die gelden voor een geneeskundig adviseur in particuliere verzekeringszaken’, *PIV Bulletin* 2007-5, p. 1-4.

21. A.J. Van, annotatie bij CTG 19 juli 2007, TVP 2007-3, p. 94-97.

22. CTG 24 februari 2009, 2008.075 (hoger beroep van RTG Amsterdam 13 november 2007, 2006.169).

De door verweerder gekozen bewoordingen en kwalificaties getuigen van weinig respect voor klager en zijn echtgenote en de door hen ondervonden klachten en worden door klager terecht als onbetamelijk ervaren. Het College is van oordeel dat verweerder gezien de inhoud van zijn brief van 14 september 2000 heeft gehandeld in strijd met de normen als neergelegd in de Beroepscode.'

In hoger beroep is het CTG niet tot een ander oordeel gekomen, maar heeft het nog wel aan de overwegingen van het RTG Amsterdam toegevoegd:

'De weinig genuanceerde kwalificaties getuigen – nu het medisch onderzoek van klager (en zijn echtgenote) nog niet had plaatsgevonden – niet alleen van vooringenomenheid maar ook van onvoldoende respect voor klager (en zijn echtgenote). Nu van een arts verwacht mag worden dat hij objectief en onafhankelijk oordeelt, acht ook het Centraal Tuchtcollege dit jegens hen onzorgvuldig en de maatregel van waarschuwing hiervoor passend.'

Het CTG spreekt expliciet van *objectief én onafhankelijk*. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat een medisch adviseur zich onafhankelijk én objectief op dient te stellen, dat hij geen vooringenomen standpunten in mag nemen en dat hij zich bovendien ten opzichte van het letselschadeslachtoffer respectvol en betamelijk op dient te stellen.

6.4.2.3 RTG Den Haag 13 april 2004

Dat een medisch adviseur onafhankelijk en objectief dient te zijn, wil overigens niet zeggen dat hij zich niet kritisch op mag stellen. In een (oudere) uitspraak van het RTG Den Haag van 13 april 2004 overwoog de tuchtrechter:²³

'De ziektegeschiedenis van klager bevatte een aantal moeilijk te objectiveren aspecten. Het is de arts niet te verwijten dat hij daarop heeft willen wijzen. Ook is het de arts niet te verwijten dat hij de diagnoses, die door de behandelende artsen zijn gesteld, kritisch beschouwt. Dat is in feite ook zijn taak.'

Het is echter wel van belang dat de medisch adviseur zijn taak jegens het letselschadeslachtoffer op een respectvolle en betamelijke wijze uitoefent en dat had de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar in deze zaak niet gedaan.²⁴ De beoordeling van de medisch adviseur zag op een letselschadeslachtoffer dat stelde aan een PTSS te lijden en zijn advies bevatte de volgende passages:

'Dat hier een PTSS aan de orde zou zijn is onzin, de ingrediënten rond het ongeval levert betrokkene zelf op een oneigenlijke wijze aan, zo verschaft hij zijn behandelaar de gelegenheid tot de diagnose PTSS.'

'Het gaat dan niet om een PTSS, het gaat om psychopathie.'

'Werkelijke gevolgen van het arbeidsongeval zijn er niet.'

23. RTG Den Haag 13 april 2004, 2003 T 80 (L&S 2007-3, p. 21-23).

24. Zie ook voor een soortgelijk oordeel ook RTG Zwolle 29 mei 2008, 2007.047.

‘Al met al is dit dus een onzinnige zaak, en ik mag aannemen dat er een punt achter gezet wordt zonder verdere compensaties of expertises.’

Het RTG Den Haag oordeelde dat deze passages de toets der kritiek niet konden doorstaan:

‘De arts heeft zich in zijn laatste rapportage echter op een niet-wetenschappelijke, onbehouwen wijze uitgedrukt. Hij heeft conclusies getrokken ten aanzien van de diagnose PTSS en ten aanzien van het letsel van klager, die niet op objectief in het rapport weergegeven feiten zijn gebaseerd. Ook met zijn opmerkingen over het vervolg van de schadeafwikkeling is de arts buiten de grenzen van zijn taak getreden.’

Een medisch adviseur mag dus kritisch zijn, maar moet zijn taak jegens het letselschadeslachtoffer op een respectvolle en betamelijke wijze uitoefenen en te allen tijde de grenzen van zijn taak in acht nemen.

6.4.2.4 CTG 25 januari 2011²⁵

Tot slot komen in deze paragraaf twee uitspraken van het CTG van 25 januari 2011 aan de orde. Met name de daaraan voorafgaande uitspraken in eerste aanleg van het RTG Amsterdam zijn vermeldenswaardig, aangezien het RTG zich daarin veel explicieter dan andere tuchtcolleges tot op dat moment hadden gedaan, uitliet over de rol en positie van de medisch adviseur in letselschadezaken. Het RTG overwoog dat de medisch adviseur in de eerste plaats arts is, daarnaast medisch adviseur, en geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van zijn opdrachtgever.²⁶

In beide zaken was een klacht ingediend tegen dezelfde medisch adviseur, door verkeersslachtoffers met beweerdelijke whiplash klachten die in opdracht van de aansprakelijkheidsverzekeraar door de medisch adviseur in kwestie waren beoordeeld. In de letselschadekwesties bestond er verschil van mening over de aard en omvang van de ongevalsgevolgen en in beide zaken werd een onafhankelijk deskundige benoemd. De tuchtklachten richtten zich in beide zaken tegen de inhoud van de door de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar (met diverse betrokkenen) gevoerde correspondentie.

De correspondentie in de eerste zaak (C2009.228) bevatte (onder meer) de volgende passages:

‘Dat collega F [de onafhankelijke deskundige, AW] de hier genoemde stukken niet vindt bijdragen tot verder inzicht is opnieuw veelbetekenend. Zou hij werkelijk menen dat een naar ik aanneem levensbedreigende, chronische ziekte bij zijn [van het letselschadeslachtoffer, AW] ernstig geïnvallideerde vrouw die waarschijnlijk steeds zieker wordt, in aanwezigheid van thuiswonende kinderen

25. CTG 25 januari 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:0886 en ECLI:NL:TGZCTG:2011:0887 (hoger beroep van RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/030 en RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/028.)

26. Voor een (nog) uitgebreidere bespreking van deze uitspraken zie A. Wilken, ‘De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn’, *TVP* 2010-1, p. 1-6.

een geringere factor is voor het ontwikkelen voor psychische klachten dan deze aanrijding waarbij geen enkele vaststelbare schade werd opgelopen? (...) Terwijl de psychiater kennelijk een ernstige psychiatrische ziekte diagnosticeert (...) begrijpt collega F kennelijk nog niet dat van daaruit de probleem van betrokkene verklaard kunnen worden (...). Ook hier wordt weer aangetoond dat collega F alleen maar oog heeft voor het ongevalsgevolg (en de encephalitis). Iedere arts weet dat twee van de daar genoemde factoren kunnen passen bij alcoholmisbruik (600.000 mensen in Nederland kampen met alcoholproblemen, velen daarvan hebben psychische klachten zoals betrokkene die heeft), maar zoekt niet uit of dat hier aan de orde zou zijn (...). Hier laat collega F zien dat hij een "gelovige" is. Dat collega F artikelen gelezen heeft en congressen bezocht heeft over whiplash is wel het minste wat wij mogen verwachten. Dat hij nog steeds denkt dat het whiplash syndroom een overwegend organische oorzaak heeft, is tegenspraak met de huidige wetenschappelijke medische gegevens (...)'

'Dat 12,5% van de mensen een ½ jaar na het ongeval arbeidsongeschikt is, geeft nog geen causaal verband aan. In een sector waar betrokkene werkzaam was, was naar beste schatting bijna 10% arbeidsongeschikt een ½ jaar na kijken naar Studio Sport of het journaal, dan wel het spelen van een tenniswedstrijd. Als zij arbeidsongeschikt zouden zijn verklaard na een evenement dat tot een zeer hoge financiële claim zou kunnen leiden, had dat percentage ongetwijfeld hoger gelegen dan 12,5% (...). Zo lang steeds "de whiplash" als mede-boosdoener wordt aangemerkt, loopt betrokkene de kans op een juiste behandeling van zijn klachten mis (...).'

De correspondentie in de tweede zaak (C2009.229) bevatte (onder meer) de volgende passages:

'Op voorhand behoefde natuurlijk geen late psychische reactie op dit ongeval verwacht te worden. Hoewel het vervelend is van de motor gereden te worden, kwam het er in feite op neer dat betrokkene ten val kwam, geen schade opliep, en weer overeind krabbelde. Ook nader onderzoek liet geen schade van belang zien. Hij stelde zich niet onder doktersbehandeling zoals bijvoorbeeld op een EHBO had kunnen gebeuren. De vraag is dan ook: (waarom) is deze factor in het leven van betrokkene de enige factor geweest die hem heeft doen ontsporen? In ieders leven gebeuren toch geregeld evenementen die minstens even grote en zo niet een veel grotere impact hebben? In het geval van betrokkene zijn daaraan gelijk te stellen evenementen /gebeurtenissen daadwerkelijk aan de orde geweest. In dat kader moet wel bedacht worden dat betrokkene er een zeer groot financieel belang bij heeft indien zijn klachten aan het ongeval worden toegeschreven en er een arts gevonden wordt die voor die klachten "beperkingen" wil duiden.'

'Bekend is bijvoorbeeld dat betrokkene een eenmansbedrijf had van waaruit hij als freelancer voor een grote opdrachtgever werkte. Kennelijk werd hij daar geconfronteerd met een grote hoeveelheid werk, terwijl wij anderzijds weten dat bij die opdrachtgever in economische zin veel "aan de hand was". Acht u het mogelijk dat het geconfronteerd worden met zeer grote hoeveelheid werk bij deze persoon – die volgens u voor het ongeval de neiging had te hoge eisen aan zichzelf te stellen – een burn-out syndroom heeft veroorzaakt?'

'Een andere bekende factor die stress kan veroorzaken in iemands leven is relatieproblematiek. U schrijft daarover slechts dat de relatie met de echtgenote "zeer goed" is. Ik verzoek u dit punt wat breder uit te werken.'

'Is er geen reden tot differentiaal diagnostiek? Ik geef een paar suggesties: burn-out, overwerktheid, overspannenheid, surmenage, een angststoornis, inbeelding (van klachten of van causaal verband of het hebben van beperkingen), overdrijven, simuleren, een subklinische depressie, een pijnstoornis, een somatoforme stoornis, overmatige fixatie op de klachten, bewegingsangst en hypochondrie. Het zal misschien veel moeite kosten deze lijst, die zeker nog wel uit te breiden valt, na te lopen, maar ik verzoek u nadrukkelijk deze moeite toch te nemen.'

De klacht tegen de medisch adviseur kwam er in beide zaken – kort gezegd – op neer dat de advisering van de medisch adviseur aan de verzekeringsmaatschappij niet onafhankelijk was en de medisch adviseur zich in algemene zin niet had gehouden aan de in de medische professie algemeen aanvaarde gedragsregels.

Het RTG Amsterdam verklaart beide klachten gegrond en legt daar in beide zaken nagenoeg dezelfde overwegingen aan ten grondslag. Allereerst geeft het RTG duidelijk aan hoe de medisch adviseur invulling moet geven aan zijn positie als 'onafhankelijke partijdeskundige', met andere woorden waar de grens ligt tussen partijdigheid en onafhankelijkheid:

'Vooropgesteld wordt dat verweerder geen verwijt kan worden gemaakt dat hij inhoudelijk een ander standpunt dan klager inneemt over de mogelijke (mede-)oorzaak van de door klager gepretendeerde schade. Verweerder heeft de bevoegdheid om ter advisering van de civiele tegenpartij van klager een tegenovergesteld standpunt in te nemen. Verweerder heeft ook het recht om het met klager oneens te zijn over de ernst van de aan het ongeval toegeschreven klachten en beperkingen. Deze bevoegdheid en dit recht hebben hun begrenzing. Zo dient de medisch adviseur zich in zakelijke bewoordingen uit te drukken, in het debat met de tegenpartij niet vooringenomen te zijn en voldoende respect te tonen voor de standpunten van gesprekspartners, in dit geval klager, zijn medisch adviseur, en de rapporteurs die zich hebben uitgesproken over klagers medische of psychische toestand. Ook dient de medisch adviseur objectief en onafhankelijk te oordelen en zijn uitspraken en oordelen te beperken tot het werkteurterrein waarop hij deskundig is. Van belang hierbij is eveneens, dat bij het op schrift stellen van stukken waarvan voorzienbaar is dat deze ook extern een betekenis kunnen hebben, gewaakt wordt voor een vermenging van feiten, beweringen, persoonlijke opvattingen en (retorische) vragen. Meer in het algemeen dient verweerder zorgvuldigheid te betrachten, dient hij te handelen overeenkomstig de in de medische professie algemeen aanvaarde gedragsregels, zoals de GAV beroepscode (1994) en de Gedragsregels voor artsen (KNMG 2004). Dat meer concreet genormeerde algemeen geldende richtlijnen of protocollen ontbreken doet hieraan niet af.'

Volgens het RTG heeft de medisch adviseur in de onderhavige zaken onzorgvuldig gehandeld. De geciteerde passages uit de interne memo's en correspondentie van de medisch adviseur met derden zijn volgens het RTG vooringenomen en/of ongepast en/of badinerend en/of beledigend en/of ongefundeerd. Verder is de medisch adviseur – er onwrikbaar van overtuigd dat whiplash nooit de oorzaak is en kan zijn van klachten en beperkingen zoals die door de letselschadeslachtoffers in beide zaken werden genoemd – ongevraagd op zoek gegaan naar feiten en omstandigheden die de klachten bij de letselschadeslachtoffers wel zouden kunnen verklaren en heeft hij ongefundeerde uitspraken gedaan over, volgens hem plausibele, oorzaken zoals alcoholmisbruik, relatieproblematiek en de gezondheidstoestand van partners, pro-

blematiek op de werkvloer, etc., terwijl het dossier geen aanknopingspunten voor dergelijke oorzaken bevatte. Het RTG vervolgt:

‘Verweerder is als medisch adviseur tekort geschoten omdat hij zijn positie ruimer invult dan gepast is. Hij is in de eerste plaats arts, daarnaast medisch adviseur (en geen regisseur pleitbezorger of belangenbehartiger van de verzekeringsmaatschappij) die kennelijk zijn eigen vakkundigheid en overtuigingen heeft overschat en in elk geval niet van relativering heeft willen weten (want over de diagnose whiplash (...) kan minst genomen verschillend worden gedacht). Op deze gronden dient hem een maatregel te worden opgelegd.’ [vet, AW]

Het beroep van de medisch adviseur tegen de uitspraak in de tweede zaak (C2009.229) wees het CTG af. In de eerste zaak oordeelde het CTG echter, anders dan het RTG Amsterdam, dat de rapportage van de medisch adviseur wel aan de daaraan te stellen eisen voldeed (al was het ‘met de hakken over de sloot’) en overwoog daartoe als volgt:

‘Het Centraal Tuchtcollege stelt voorop dat een redelijk bekwame beroepsuitoefening van een geneeskundig adviseur, werkzaam in de particuliere verzekeringssector, meebrengt dat hij zich onafhankelijk opstelt, zijn advies op zorgvuldige en inzichtelijke wijze tot stand doet komen en dit doet steunen op deugdelijke, objectieve gronden. Bovendien dient te worden getoetst of de bedoelde gronden de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen, of de rapporteur in de rapportage zich heeft beperkt tot zijn deskundigheid en of de toegepaste methode van onderzoek tot de beantwoording van de voorgelegde vraagstelling heeft kunnen leiden. Ten opzichte van de verzekerde betracht hij de nodige zorgvuldigheid, respecteert hij diens rechten en draagt zorg voor een adequate voorlichting.’

‘(...) Op zichzelf is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de arts ten behoeve van zijn uit te brengen advies tegenover andere deskundigen van zijn twijfels melding maakt maar het was jegens klager en ook anderszins zorgvuldiger geweest indien hij daarbij nauwkeuriger had aangegeven waarop hij zijn twijfels baseerde. Zo kunnen de in dat verband door de arts geformuleerde vraag over de ziekte van de echtgenote van klager en de opmerking over het alcoholmisbruik relevant en verdedigbaar zijn, doch de arts heeft niet, althans onvoldoende, onderbouwd wat de aanleiding is geweest om (in dit specifieke geval) dit aan de orde te stellen. Mitsdien heeft de arts naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege de suggestie van vooringenomenheid in de hand gewerkt. Ofschoon de door de arts gehanteerde formuleringen licht de indruk kunnen wekken dat ze op andere overwegingen dan zijn medische expertise zijn gebaseerd en daardoor minder objectief zijn dan gewenst, levert dit naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege geen tuchtrechtelijke verwijtbaarheid op.’

Al met al boden de overwegingen van de tuchtrechter in deze zaken, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, de nodige aanknopingspunten voor verdere invulling van de professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken.

6.4.3 Omschrijving ‘objectieve partijdeskundige’

Deze tuchtrechtspraak heeft in het verdere onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject als basis gediend voor de beschrijving van

de rol en positie van de medisch adviseur als ‘onafhankelijke partijdeskundige’ en van hetgeen in het spanningsveld tussen partijbelangen en medisch-professionele autonomie van hem mag worden verwacht:

- de medisch adviseur mag zich kritisch opstellen ten opzichte van (de medisch adviseur van) de wederpartij en eventuele derden zoals de behandelde sector of (onafhankelijke) medische deskundigen en het staat hem vrij een ander en eventueel tegenovergesteld (medisch) standpunt in te nemen dan (de medisch adviseur van) de wederpartij, maar deze bevoegdheden kennen hun begrenzing;
- de medisch adviseur dient onafhankelijk én objectief te zijn;
- de medisch adviseur mag niet eenzijdig rapporteren;
- de medisch adviseur mag geen vooringenomen standpunten innemen en toont voldoende respect voor (afwijkende) standpunten van gesprekspartners;
- de medisch adviseur drukt zich in zakelijke bewoordingen uit;
- de medisch adviseur dient zich jegens het letselschadeslachtoffer respectvol en betamelijk op te stellen;
- de medisch adviseur beperkt zich bij zijn beoordeling tot zijn deskundigheidsgebied;
- in schriftelijke stukken – waarvan voorzienbaar is dat ze extern betekenis kunnen hebben – waakt de medisch adviseur voor vermenging van feiten, beweringen en persoonlijke opvattingen.²⁷

Met name het RTG Amsterdam heeft de betekenis van de objectiviteit en onafhankelijkheid duidelijk onder woorden gebracht met de overweging dat de medisch adviseur geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger van de tegenpartij behoort te zijn. De medisch adviseur moet er dus voor moeten waken dat hij zich door zijn opdrachtgever in deze rol laat drukken: onafhankelijkheid gaat boven partijdigheid. Zoals gezegd, valt de opvatting dat de medisch adviseur een ‘*adviserend medicus*’ is en ook ‘*nadrukkelijk in die woordvolgorde*’²⁸ (dus in eerste instantie adviserend en pas in tweede instantie medicus), moeilijk te rijmen met deze opvatting van het RTG Amsterdam.

6.4.4 Onafhankelijkheid verankerd in Beroepscode GAV 2011 en Medische Paragraaf

Het signaal dat in het kader van het onderhavige onderzoek is afgegeven²⁹ om een dergelijke omschrijving van de onafhankelijkheid en objectiviteit van medisch adviseurs in letselschadezaken op te nemen in een beroepscode, die bij voorkeur voor alle medisch adviseurs in letselschadezaken zou gaan gelden, zodat deze onaf-

27. Deze omschrijving heb ik voor het eerst weergegeven in: A. Wilken, ‘De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn’, *TVP* 2010-1, p. 1-6.

28. J. Quakkelaar en E. Wytema, ‘Medisch adviseur of adviserend medicus?’, *L&S* 2007-4, p. 32-33 en in reactie hierop A.J. Van, ‘De medisch adviseur: pleitbezorger of deskundige?’, *L&S* 2007-4, p. 34.

29. A. Wilken, ‘Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken’, *TvGr* 2009-8, p. 588-600.

hankelijkheid en objectiviteit automatisch deel zou gaan uitmaken van de professionele standaard van medisch adviseurs, is uiteindelijk door de beroepsgroep van medisch adviseurs opgepakt. In de vernieuwde versie van de Beroepscode GAV uit 2011 – waarover hierna meer in paragraaf 6.8.3 – is de omschrijving van de van de medisch adviseur verlangde onafhankelijkheid aanzienlijk beter en uitgebreider uitgewerkt dan in de oude versie Beroepscode GAV uit 1994.³⁰ De invloed van de hiervoor besproken relevante tuchtrechtspraak is duidelijk zichtbaar. Artikel 3 en artikel 4 lid 4 van de Beroepscode GAV 2011 bepalen respectievelijk:

‘Artikel 3: PROFESSIONELE AUTONOMIE

De geneeskundig adviseur verplicht zich bij het uitbrengen van een beoordeling of een advies aan zijn opdrachtgever omtrent de gezondheidstoestand van betrokkene en/of de aard en omvang van de stoornissen tot onafhankelijkheid bij zijn oordeelsvorming.

Hij vergewist zich ervan dat de opdrachtgever deze professionele medische onafhankelijkheid respecteert en waarborgen schept om deze onafhankelijkheid te garanderen.’

‘Artikel 4: PROFESSIONELE STANDAARD

(...)

Lid 4. Kritisch en onafhankelijk

De geneeskundig adviseur mag zich bij zijn professionele handelen kritisch opstellen, maar hij dient daarbij objectief en onafhankelijk te zijn. Hij vergewist zich ervan of zijn kennis over het betreffende onderwerp, de ziekte, de aandoening of het gebrek voldoende is. Hij mag geen vooringenomen standpunten innemen en dient respect te tonen voor de opvattingen van anderen.’

Met behulp van deze beschrijving van hun onafhankelijkheid in een gedragscode, zou het voor medisch adviseurs thans eenvoudiger moeten zijn om hun medisch autonome positie – op grond waarvan zij onafhankelijk moeten adviseren – aan hun opdrachtgever duidelijk te maken.

De onafhankelijkheid van de medisch adviseur is eveneens verankerd in de Medische Paragraaf. In Onderdeel 4 inzake het medisch advies is bepaald dat de medisch adviseur in zijn advisering streeft naar zo groot mogelijke objectiviteit en onafhankelijkheid en daarbij de voorschriften uit de voor hem geldende beroepscode in acht neemt (Onderdeel 4a) en dat de medisch adviseur geen vooringenomen standpunten inneemt en zich ten opzichte van het letselschadeslachtoffer en eventuele andere gesprekspartners respectvol en betamelijk opstelt (Onderdeel 4b). In de toelichting op deze onderdelen wordt de betekenis van deze objectiviteit en onafhankelijkheid (en de bijbehorende gedragsregels) toegelicht aan de hand van (de in paragraaf 6.4.2 toegelichte) tuchtrechtspraak.³¹

30. De Beroepscode GAV 1994 bepaalde in het eerste artikel slechts: *‘De geneeskundig adviseur verplicht zich een onafhankelijk medisch advies aan verzekeringsmaatschappijen uit te brengen met betrekking tot de acceptatie van verzekeringen, aanspraken op verzekeringen en letselschaden.’*

31. Zie hiervoor de toelichting in paragraaf 4.2 van de Medische Paragraaf.

6.5 EISEN AAN HET MEDISCH ADVIES

6.5.1 Vereisten op grond van tuchtrechtspraak

Een ander belangrijk aspect van de professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken is de wijze waarop zij adviseren aan hun opdrachtgevers. Ook over dit onderwerp bestaat de nodige tuchtrechtspraak waaruit een aantal formele en inhoudelijke eisen aan medische advisering kan worden afgeleid.

In de hiervoor in paragraaf 6.4.2.1 besproken uitspraak van het CTG van 19 juli 2007 had de tuchtrechter in eerste aanleg voor wat betreft de inhoudelijke eisen waaraan een medisch advies zou moeten voldoen, aansluiting gezocht bij de tuchtrechtspraak inzake onafhankelijke medische deskundigenberichten.³² Het CTG nam dit oordeel niet over en beperkte zich tot de constatering dat er door medisch adviseurs regelmatig op weinig gestructureerde wijze wordt gerapporteerd en riep op tot nadere normering op dit gebied. Hierbij doelde het CTG waarschijnlijk op zelfregulering. Het bleef op dat moment dus onduidelijk of voor adviezen van medisch adviseurs dezelfde eisen golden als voor adviezen van onafhankelijke medische deskundigen. Nadere normering vanuit de beroepsgroep van medisch adviseurs bleef in de periode daarna echter uit. Toen het CTG in 2009 wederom de vraag kreeg voorgelegd welke eisen er aan adviezen van medisch adviseurs moesten worden gesteld, heeft het CTG zelf de regie genomen en geoordeeld dat dezelfde eisen gelden als voor adviezen van onafhankelijke deskundigen.³³

‘Zoals ook door het regionaal tuchtcollege is overwogen adviseert een medisch adviseur, anders dan een deskundige bij het uitbrengen van een deskundigenrapport, niet eenmalig, maar is sprake van een continuïteit, waarbij de medisch adviseur steeds adviseert wanneer de opdrachtgever in een zaak een medische reactie vraagt. (...) Een advies van een medisch adviseur is (...) beperkter van opzet, strekking en inhoud dan een deskundigenrapport. Dat neemt naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege niet weg, dat ook voor een advies van medisch adviseur heeft te gelden dat dit dient te voldoen aan de in de jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor rapportage ontwikkelde eisen. Dit betekent dat:

1. *in het advies op inzichtelijke en consistente wijze wordt uiteengezet op welke gronden de conclusie van het advies steunt,*
2. *de in het advies uiteengezette gronden aantoonbaar voldoende steun vinden in de feiten, omstandigheden en bevindingen van dat advies,*
3. *bedoelde gronden de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen,*
4. *het advies zich beperkt tot de deskundigheid van de medisch adviseur, en*
5. *de methode van onderzoek om tot beantwoording van de voorgelegde vraagstelling te komen tot het beoogde doel kan leiden en de medisch adviseur daarbij de grenzen van redelijkheid en billijkheid niet heeft overschreden.’*

32. CTG 19 juli 2007, 2006.026.

33. CTG 24 februari 2009, 2007.376 en 2007.368 (hoger beroep van RTG Zwolle 1 november 2007, 2006.174 en RTG Zwolle 1 november 2007, 2006.143).

Gedurende het onderhavige onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject werd dus (eindelijk) duidelijk welke inhoudelijke eisen er gelden voor adviezen van medisch adviseurs in letselschadezaken. Het was (en is) echter de vraag in hoeverre de advisering door medisch adviseurs in de dagelijkse praktijk ook daadwerkelijk aan deze eisen voldeed.

Op 30 januari 2014 deed het CTG een uitspraak waarin de criteria waaraan een deskundigenrapport wordt getoetst zijn aangescherpt en naar mijn mening ook verhelderd.³⁴ Gelet op eerdergenoemde overwegingen van het CTG in de uitspraak van 24 augustus 2009, kan worden aangenomen dat deze aangescherpte eisen ook gelden voor advisering door medisch adviseurs. Deze opnieuw geformuleerde criteria luiden als volgt:

1. Het rapport vermeldt de feiten, omstandigheden en bevindingen waarop het berust;
2. Het rapport geeft blijk van een geschikte methode van onderzoek om de voorgelegde vraagstelling te beantwoorden;
3. In het rapport wordt op inzichtelijke en consistente wijze uiteengezet op welke gronden de conclusies van het rapport steunen;
4. Het rapport vermeldt de bronnen waarop het berust, daaronder begrepen de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen;
5. De rapporteur blijft binnen de grenzen van zijn deskundigheid.

Voor wat betreft de criteria 1,2,3 en 5 geldt dat deze criteria opnieuw zijn geformuleerd en daardoor absoluut helderder zijn geworden. Het vierde criterium, dat het rapport de bronnen vermeldt waarop het berust (de gebruikte literatuur en de geconsulteerde personen), lijkt echter een nieuw criterium te zijn. Met name het met naam en toenaam vermelden van eventueel bij de totstandkoming van het medisch advies geconsulteerde personen, is iets wat in de letselschadepraktijk waarschijnlijk nog niet altijd gebeurt en waarop het rapportageformat, dat in de volgende paragraaf zal worden besproken, zal moeten worden aangepast.

6.5.2 *Rapportageformat voor medische adviezen*

In de loop van het onderzoek kwam vrij snel naar voren dat een rapportageformat voor medisch adviseurs een goed instrument zou kunnen zijn om medische adviezen beter te structureren en een kwaliteitsslag in de advisering door medisch adviseurs te kunnen maken. Daarnaast kwam naar voren dat de uniformiteit van adviezen van medisch adviseurs mogelijk nog verder zou kunnen worden vergroot door de conclusies van de medisch adviseur in te delen aan de hand van een deugdelijke vraagstelling die de medisch adviseur van zijn opdrachtgever krijgt voorgelegd, zoals ook gebruikelijk is bij onafhankelijke medische deskundigenberichten. Het CTG wees in 2007 ook reeds op deze mogelijkheid:

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

*'Het College wil echter wel benadrukken dat klachten als deze [het selectief en onvolledig weer-
geven van feiten en omstandigheden, AW] in hoge mate kunnen worden ondervangen door een
concrete, op de zaak toegesneden vraagstelling door de opdrachtgever. Ook medisch adviseurs zou-
den, waar mogelijk, hierop moeten staan. Overigens is de causaliteit bij beroepsziekten voer voor
juristen (...) maar niet voor artsen. Een juiste vraagstelling is dus primair de verantwoordelijkheid
van de opdrachtgever. Uit het deskundig oordeel van K. valt op te maken dat een ontwikkeling gaande
is om te komen tot een meer concrete vraagstelling, maar dat een 'open' verzoek om medische infor-
matie als in dit geval in de beroepsgroep niet ongebruikelijk is, zeker niet in de tijd waarin het
gewraakte rapport werd uitgebracht door verweerder.'*³⁵

In het vervolg van het onderhavige onderzoek is dit verder uitgewerkt in een werk-
groep die zich bezig heeft gehouden met de problematiek rondom (de advisering
door) de medisch adviseur als 'onafhankelijke partijdeskundige'.³⁶ In deze werk-
groep is zowel een model-vraagstelling ontwikkeld voor het vragen van advies door
de opdrachtgever aan zijn medisch adviseur,³⁷ als een rapportageformat met behulp
waarvan de medisch adviseur zijn opdrachtgever kan adviseren. Beide documenten
zijn als werkdocumenten³⁸ opgenomen bij respectievelijk Onderdeel 2 van de Medi-
sche Paragraaf dat gaat over het vragen van medisch advies en Onderdeel 4 van de
Medische Paragraaf dat gaat over het (geven van) medisch advies als zodanig.

6.6 OPENHEID EN TOETSBAARHEID

6.6.1 Openheid en toetsbaarheid op grond van algemene gedragsregels

Een ander belangrijk aspect van de professionele standaard van de medisch adviseur
betreft de openheid en toetsbaarheid van de medisch adviseur. In het verlengde daar-
van ligt de vraag in hoeverre derden, zoals de wederpartij en de (tucht)rechter, inzage
zouden moeten kunnen krijgen in de adviezen van de medisch adviseur. Deze vraag
kwam in hoofdstuk 3 en hoofdstuk 5 reeds aan bod in het kader van het recht van het
letselschadeslachtoffer om op grond van artikel 35 Wbp van de aansprakelijkheids-
verzekeraar inzage te verlangen in hem betreffende (medische) persoonsgegevens,

35. CTG 15 mei 2007, 2006.101.

36. Zoals in paragraaf 1.3.3.2 van de inleiding is toegelicht, zijn er in de loop van het onderzoek twee werk-
groepen samengesteld, bestaande uit medische en juridische letselschadeprofessionals, die zich hebben
beziggehouden met het uitdenken van oplossingsrichtingen voor de twee belangrijkste kernproblemen
in het medisch beoordelingstraject, namelijk de problematiek rondom de inzage in (en uitwisseling van)
medisch informatie en de problematiek rondom (de advisering door) de medisch adviseur als 'onafhan-
kelijke partijdeskundige'.

37. Deze model-vraagstelling maakt deel uit van een model-adviesaanvraag waarmee de opdrachtgever de
medisch adviseur tevens kan voorzien van de nodige feitelijke achtergrondinformatie.

38. Met behulp van werkdocumenten kunnen de goede praktijken uit de Medische Paragraaf in de dage-
lijkse letselschadepraktijk worden geïmplementeerd. Zie voor een nadere toelichting op deze werkdo-
cumenten paragraaf 2.4.3 en paragraaf 8.2.2.

waaronder mogelijk ook de persoonsgegevens in de adviezen van de medische adviseur, en speelt eveneens een belangrijke rol in het licht van de professionele standaard van de medisch adviseur.

Een sterk argument voor openheid is gelegen in de algemene verplichting voor artsen om zich te verantwoorden en zich toetsbaar op te stellen. De Gedragsregels voor artsen bepalen in dit verband (in regel I.6):

‘De arts is bereid zich te verantwoorden en zich toetsbaar op te stellen. Leidraad bij deze toetsing is het criterium “algemeen onder beroepsgeenoten gebruikelijk”, zoals dat onder meer geoperationaliseerd is of moet worden door de erkende wetenschappelijke vereniging.’

Dit beginsel is als zodanig ook neergelegd in de artseneed, waarin de arts belooft zich open en toetsbaar op te stellen.³⁹ Er is geen enkele reden om aan te nemen dat deze verplichtingen niet zouden gelden voor medisch adviseurs in letselschadezaken.⁴⁰ Bovendien heeft het letselschadeslachtoffer jegens de medisch adviseur op grond van artikel 7:456 jo. 7:464 lid 1 BW recht op inzage in zijn medisch dossier, al is niet met zekerheid te zeggen of het letselschadeslachtoffer op grond van deze bepaling ook daadwerkelijk aanspraak kan maken op inzage in de adviezen van de medisch adviseur aan de aansprakelijkheidsverzekeraar.⁴¹

Hoe dit ook zij, om verantwoording af te kunnen leggen en zich toetsbaar op te kunnen stellen, zal een medisch adviseur over het algemeen openheid moeten betrachten in zijn medische advisering, niet enkel jegens zijn opdrachtgever, maar onder omstandigheden ook jegens derden, zoals (de medisch adviseur van) de wederpartij en eventueel de (tucht)rechter. Dit impliceert bovendien dat medische adviezen op schrift worden gesteld. Als zou worden aangenomen dat medisch adviseurs op grond van hun verplichting als arts om zich open en toetsbaar op te stellen, hun adviezen aan (de medisch adviseur van) de wederpartij ter beschikking moeten stellen, hebben

39. Nederlandse artseneed (2003):

Ik zweer/beloof dat ik de geneeskunst zo goed als ik kan zal uitoefenen ten dienste van mijn medemens. Ik zal zorgen voor zieken, gezondheid bevorderen en lijden verlichten.

Ik stel het belang van de patiënt voorop en eerbiedig zijn opvattingen. Ik zal aan de patiënt geen schade doen. Ik luister en zal hem goed inlichten. Ik zal geheim houden wat mij is toevertrouwd.

Ik zal de geneeskundige kennis van mijzelf en anderen bevorderen. Ik erken de grenzen van mijn mogelijkheden. Ik zal mij open en toetsbaar opstellen.

Ik ken mijn verantwoordelijkheid voor de samenleving en zal de beschikbaarheid en toegankelijkheid van de gezondheidszorg bevorderen. Ik maak geen misbruik van mijn medische kennis, ook niet onder druk.

Ik zal zo het beroep van arts in ere houden.

Dat beloof ik.

of

Zo waarlijk helpe mij God* almachtig.

40. In de Medische Paragraaf wordt er vanuit gegaan dat de medisch adviseur een BIG geregistreerd arts is (onderdeel 2a Medische Paragraaf).

41. Zie hiervoor ook paragraaf 3.5.2.2 en paragraaf 5.5.

hun opdrachtgevers dat te respecteren. Zij roepen voor medische advisering nu eenmaal de hulp van een arts in, met zijn eigen professionele standaard.

6.6.2 *Ook tuchtrechter is voor openheid*

Ook het CTG gaat ervan uit dat op medisch adviseurs, net als op alle andere artsen, de plicht rust om zich toetsbaar op te stellen en zich te verantwoorden. In de reeds meerdere malen aangehaalde uitspraak van het CTG van 19 juli 2007 werd in dit verband overwogen:

‘Zoals het Regionaal Tuchtcollege ook heeft overwogen, heeft de arts zich terecht toetsbaar opgesteld door zijn advies ter beschikking te stellen van klaagster en haar gemachtigde. De toetsbaarheid wordt echter enigszins bemoeilijkt doordat in het advies niet het genoemde “medisch onderzoek” is geconcretiseerd door het vermelden van de betrokken medische informatie en rapportages, die de arts, zoals hij in hoger beroep heeft toegelicht, wel heeft vermeld in eerdere memo’s aan de schadebehandelaar, maar welke memo’s niet aan klaagster en/of haar gemachtigde ter beschikking zijn gesteld. Het Centraal Tuchtcollege ziet hierin evenwel onvoldoende reden om het advies als onzorgvuldig te bestempelen, waarbij in aanmerking wordt genomen dat de normering op dit gebied binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs nog onvoldoende is ontwikkeld. Het Centraal Tuchtcollege acht nadere normering overigens ten zeerste gewenst. Blijkens de uitlatingen van de deskundige ter zitting wordt in de betrokken beroepsgroep vaker op weinig gestructureerde wijze gerapporteerd; dat maakt adviezen onvoldoende toetsbaar en verhoudt zich bovendien slecht met het feit dat de adviezen van de geneeskundig adviseur behalve voor de verzekeraar aan wie zij primair gericht zijn, ook steeds meer een externe functie krijgen.’⁴²

De medisch adviseur leek in deze zaak wel het medisch advies aan het letselschadeslachtoffer ter beschikking te hebben gesteld, maar niet al zijn memo’s. Het CTG lijkt in het kader van de toetsbaarheid van oordeel te zijn dat de medisch adviseur inzage dient te verstrekken in al zijn adviezen, ongeacht in welke vorm een dergelijk advies is gegoten. Dit veronderstelt natuurlijk wel dat zijn adviezen op schrift worden gesteld. Het gebrek aan toetsbaarheid wordt, zoals het CTG ook aangeeft, mede in de hand gewerkt door de weinig gestructureerde manier waarop binnen de beroepsgroep wordt gerapporteerd. Kortom, het CTG juicht toe dat de betrokken medisch adviseur zich toetsbaar heeft opgesteld door zijn advies ter beschikking te stellen aan de wederpartij, maar roept tegelijkertijd ook op dit punt op tot nadere normering.

6.6.3 *Openheid verankerd in de Medische Paragraaf*

Deze oproep is opgepakt in het onderhavige onderzoek en heeft ertoe geleid dat deze normering er inmiddels is gekomen, Onderdeel 4f van De Medische Paragraaf bepaalt:

42. CTG 19 juli 2007, 2006.026.

‘Het medisch advies en de totstandkoming daarvan is transparant en controleerbaar; (i) het advies bevat een overzicht van alle door de medisch adviseur opgevraagde en geraadpleegde informatie; (ii) het advies bevat een weergave van de aan de medisch adviseur gestelde vragen; (iii) de medisch adviseur adviseert bij voorkeur schriftelijk, en (iv) de medische adviezen waar partijen zich op beroepen worden over en weer ter beschikking gesteld.’

Zoals in paragraaf 5.6 al aan bod kwam, valt met openheid in medische advisering veel te winnen. Als medisch adviseurs zich open en toetsbaar opstellen, komt dit de kwaliteit van medisch adviezen waarschijnlijk ten goede. Bovendien kan met openheid een einde worden gemaakt aan de (niet toe te juichen) praktijk dat medische adviezen worden onthouden aan de (medisch adviseur van de) wederpartij. In plaats van het originele medische advies ter beschikking te stellen, wordt door de schadebehandelaar of de belangenbehartiger vaak een door hen gemaakte vertaling van dat medisch advies aan de wederpartij ter beschikking gesteld: *‘mijn medisch adviseur zegt ...’*. Dit kan eenvoudig tot onjuiste en strategische vertalingen leiden waardoor de medische nuance verloren kan gaan en misverstanden ontstaan.⁴³ Ook dit risico wordt vermeden door medische adviezen in hun originele vorm aan (de medisch adviseur van) de wederpartij ter beschikking te stellen. Daarbij zullen medisch adviseurs (van verzekeraars) hun woorden waarschijnlijk zorgvuldiger kiezen als ze zich bewust zijn van het feit dat hun adviezen ook toegankelijk zijn voor het letselschadeslachtoffer.⁴⁴

Al met al valt te verwachten dat openheid in medische advisering een beter verloop van het medisch beoordelingstraject ten goede zal komen. Zoals ook in paragraaf 5.6 is toegelicht, is het wel van belang dat binnen deze openheid in medische advisering voldoende ruimte blijft bestaan voor ongestoorde gedachtewisseling en overleg tussen de medisch adviseur en zijn opdrachtgever. In dat kader wordt in de Medische Paragraaf daarom onderscheid gemaakt tussen de (deel)adviezen van de medisch adviseur waarop partijen zich jegens hun wederpartij (willen) beroepen, en die (daarom) voor de wederpartij inzichtelijk zijn enerzijds, en anderzijds het vertrouwelijk overleg en de interne (schriftelijke) communicatie tussen medisch adviseur en opdrachtgever voorafgaand aan de totstandkoming van deze deeladviezen, dat niet voor de wederpartij toegankelijk is.

Omdat de Medische Paragraaf (nog) niet ziet op het medisch beoordelingstraject in medische aansprakelijkheidszaken ter beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag, geldt de regel dat partijen de medische adviezen waar zij zich jegens elkaar op beroepen aan elkaar ter beschikking stellen niet voor adviezen in medische aansprakelijkheidszaken, althans niet op grond van de Medische Paragraaf.⁴⁵ Ten aanzien van de medisch adviseur die adviseert in medische aansprakelijkheidszaken geldt echter

43. Zie ook J.H.C.M. Fouchier, ‘De MAS en de MAA: agonisten of antagonisten?’, *GAVScoop* 2003-1, p. 24-27: ‘Wanneer juristen – medische leken – medische informatie zelfstandig zouden gaan beoordelen en interpreteren door een juridische bril, is de kans op foutieve conclusies levensgroot’.

44. Zie RTG Zwolle 29 mei 2008, nr. 2007.047.

45. Zie hiervoor ook paragraaf 5.7.

even goed dat hij zich op grond van zijn professionele standaard open en toetsbaar op zal moeten stellen. Via de weg van de professionele standaard van de medisch adviseur, zal ook in medische aansprakelijkheidszaken dus wellicht openheid in medische advisering afgedwongen kunnen worden, mits ook hier voldoende ruimte blijft bestaan voor vertrouwelijk overleg en ongestoorde gedachtewisseling tussen medisch adviseur en opdrachtgever.

6.7 HET DESKUNDIGHEIDSGEBIED VAN DE MEDISCH ADVISEUR

Een laatste aspect van de professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken dat in dit verband aandacht behoeft, is het deskundigheidsgebied van de medisch adviseur. De Gedragsregels voor artsen bevatten in dit kader de volgende verplichting (in regel I.5):

‘De arts neemt de grenzen van zijn beroepsbeoefening in acht. Hij onthoudt zich van handelingen en uitspraken die zijn gelegen buiten het terrein van zijn eigen kennen en kunnen.’

En ook in de artseneed belooft de arts de grenzen van zijn mogelijkheden te zullen erkennen.⁴⁶ Er is geen goede reden om aan te nemen dat dit niet ook voor de medisch adviseur zou gelden. Ook dit aspect is meegenomen in het onderhavige onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject; de Medische Paragraaf bepaalt in Onderdeel 4g dat de medisch adviseur de grenzen van zijn vak-kundigheid en deskundigheid in acht dient te nemen. De vraag wat precies onder het kennen en kunnen van de medisch adviseur moet worden begrepen, is echter niet eenvoudig te beantwoorden. Daarom wordt dit in de toelichting op de vakkundigheid en deskundigheid van de medisch adviseur in paragraaf 4.5 van de Medische Paragraaf als volgt toegelicht:

‘Het vakgebied van de medisch adviseur is breed. Enigszins vergelijkbaar met de huisarts, dient de medisch adviseur over brede generalistische kennis te beschikken. Daarnaast zal hij de nodige kennis moeten hebben van de juridische context waarbinnen hij opereert. De grenzen van het vakgebied van de medisch adviseur zijn in algemene zin moeilijk aan te geven. De schadeafwikkeling behoort in ieder geval niet tot dit vakgebied: de medisch adviseur dient grote terughoudendheid te betrachten bij het doen van uitspraken over het al dan niet toekennen van schadevergoeding.’⁴⁷

Daarnaast hebben sommige medisch adviseurs een eigen specifiek deskundigheidsgebied. De medisch adviseur kan van oorsprong bijvoorbeeld neuroloog zijn of orthopeed. Naast de steeds noodzakelijke breedte kan er op onderdelen dus ook sprake zijn van individuele diepgang. Dit maakt het eens te meer moeilijk om het deskundigheidsgebied van “de” medisch adviseur in algemene zin af te bakenen. Vast staat dat de medisch adviseur een eigen verantwoordelijkheid toekomt om de grenzen van zijn vak-kundigheid en deskundigheid te bewaken. De aard van zijn werkzaamheden brengt mee dat de

46. Voor een volledige weergave van de artseneed 2003 zie noot 39 van dit hoofdstuk.

47. RTG Den Haag 13 april 2004, 2003 T 80 en CTG 19 juli 2007, 2006.026.

medisch adviseur steeds bedacht moet zijn op het gevaar de reële grenzen van de eigen deskundigheid te overschrijden. Het is een kerncompetentie van de medisch adviseur om zich voor die voor de hand liggende fout te behoeden. Indien dit tot gevolg heeft dat hij bepaalde aan hem gestelde vragen niet op verantwoorde wijze kan beantwoorden, geeft hij dit duidelijk in zijn advies aan. Daar waar zijn kennis niet diepgaand genoeg is, dient hij aanvullende (specialistische) kennis in te schakelen.'

6.8 DE PROFESSIONELE STANDAARD IN ONTWIKKELING

6.8.1 'Onderontwikkeling'

De ontwikkeling van de professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken stond tot voor kort nog volledig in de kinderschoenen. Een (voor de buitenwereld inzichtelijke) professionele standaard voor medisch adviseurs in de vorm van een gedragscode voor alle medisch adviseurs in letselschadezaken en andere beroepsgebonden documenten, heeft lange tijd nagenoeg volledig ontbroken. Ook bestond geen duidelijk systeem van intercollegiale toetsing. In de literatuur werd weliswaar opgeroepen tot ontwikkeling van een centrale opleiding voor medisch adviseurs, waarin aandacht diende te worden besteed aan de kwaliteitseisen en medisch-inhoudelijke competenties waaraan een medisch adviseur in letselschadezaken zou moeten voldoen⁴⁸ maar de daadwerkelijke ontwikkeling van een dergelijke opleiding heeft daarna nog geruime tijd op zich laten wachten.⁴⁹

Dit alles maakte dat in letselschadepraktijk veel onduidelijkheden – en onwenselijkheden – bestonden rondom de rol en werkzaamheden van de medisch adviseur. In combinatie met de ingewikkelde en paradoxale positie van de medisch adviseur als 'onafhankelijke partijdeskundige' was het ontbreken van een deugdelijke professionele standaard één van de grootste knelpunten in het medisch beoordelingstraject bij letselschade.

6.8.2 Verdeeldheid binnen de beroepsgroep

Professionalisering van de beroepsgroep en met name ook de ontwikkeling van een beroepscode was een aangelegenheid die in eerste instantie door de beroepsgroep van medisch adviseurs in letselschadezaken zelf ter hand moest worden genomen. Binnen de beroepsgroep werden zo nu en dan wel de nodige initiatieven ontplooid, maar

48. Zie in dit kader ook F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Professionalisering in de medische advisering', *GAVScoop* 2006-4, p. 100-103, F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Letselschade: Praktijk en ideaal. Een kritische beschouwing vanuit het medisch perspectief', *L&S* 2006-4, p. 10, F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Normering van medische adviezen' (ingezonden brief), *PIV-Bulletin* 2007-7, p. 24 en J. Bronsema, 'Normering van medische adviezen' (ingezonden brief), *PIV-Bulletin* 2008-1, p. 16.

49. Een dergelijke opleiding wordt inmiddels aangeboden door het NSPOH (Netherlands School of Public & Occupational Health): www.nspoh.nl, > Over de opleidingen, > Medische vervolgopleiding verzekeringsgeneeskunde.

dat heeft geruime tijd tot weinig concrete (eind)resultaten geleid. Dat leek mede samen te hangen met de verdeeldheid die binnen de beroepsgroep bestaat. Deze verdeeldheid ging zover dat in 2009 door de GAV en de Werkgroep Artsen Advocaten (WAA) werd gewerkt aan de ontwikkeling van eigen beroepscodes.⁵⁰ Het was de vraag of dit wel wenselijk was en bovendien is het moeilijk voorstelbaar dat binnen één en dezelfde beroepsgroep twee inhoudelijk verschillende beroepscodes zouden kunnen gelden. Begin jaren tachtig bestond er een zelfde verdeeldheid tussen verzekeringsartsen die voor verschillende organisaties werkten. Deze verdeeldheid uitte zich ook in het feit dat door verschillende organisaties onderling afwijkende beroepscodes werden geïmplementeerd. Er is toen opgeroepen tot het bevorderen van een gezamenlijke identiteit, mede door het ontwikkelen van een voor de gehele beroepsgroep geldende beroepscode. Faas heeft in dit kader gesteld: *'(...) als men zichzelf serieus neemt en door anderen serieus genomen wil worden zal men zich duidelijk dienen te profileren en zich bovendien naar buiten toe niet al te versnipperd dienen te presenteren'*. Uiteindelijk is de beroepsgroep van verzekeringsartsen door middel van samenwerking tot een aantal gezamenlijke producten gekomen.⁵¹

6.8.3 Een gezamenlijke beroepscode

Zoals in paragraaf 1.4.2 van de inleiding al aan de orde kwam, heeft de WAA de Projectgroep van de VU in de loop van het onderhavige onderzoek gevraagd te adviseren over een door de WAA opgesteld concept voor een beroepscode die zou moeten gaan gelden voor medisch adviseurs van de WAA (medisch adviseurs die optreden voor letselschadeslachtoffers).⁵² Ongeveer tegelijkertijd heeft de GAV haar conceptcode voorgelegd aan de KNMG. Na nauw overleg tussen de Projectgroep van de VU en de KNMG is aan beide organisaties bericht dat het niet goed denkbaar was dat er binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs twee inhoudelijk verschillende beroepscodes zouden gaan gelden: de tuchtrechter kan en zal bij de beoordeling van een klacht tegen een medisch adviseur die lid is van de GAV geen andere normen aanleggen dan bij de beoordeling van een klacht van een medisch adviseur die lid is van de WAA. Beide organisaties is daarom in overweging gegeven om te onderzoeken of de beroepsgroep van medisch adviseurs in zijn geheel wellicht tot één beroepscode zou kunnen komen.

50. De GAV heeft de doelstelling om de algemene beroepsorganisatie te zijn waarin zowel MAA als MAS zijn verenigd en werkte destijds aan een nieuwe versie van de Beroepscode GAV 1994. De WAA is een samenwerkingsverband tussen belangenbehartigers en medisch adviseurs die allen uitsluitend voor letselschadeslachtoffers werken en de arts-leden van deze vereniging werkten destijds eveneens aan een – op dat moment nog niet bestaande – eigen beroepscode.

51. W.A. Faas, *Juridische aspecten van het werk van de verzekeringsgeneeskundige*, Utrecht: Stichting Sociale Gezondheidszorg 1991.

52. Als projectleider van het onderhavige onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject heb ik dit advies (in nauwe samenwerking met prof. mr. A.J. Akkermans en mr. A.J. Van) gegeven.

Aan beide organisaties is verder bericht dat het van groot belang is dat voor de beroepsgroep van medisch adviseurs eenduidige normen gelden die worden geformuleerd in een eenduidige beroepscode. Daarbij was het inhoudelijk gezien ook niet nodig dat voor medisch adviseurs van letselschadeslachtoffers een andere beroepscode zou gaan gelden dan voor medisch adviseurs van verzekeraars: qua kernpunten van hun professionele standaard hebben medisch adviseurs van letselschadeslachtoffers en medisch adviseurs van verzekeraars meer gemeen dan hen onderscheidt. Dit geldt met name voor hun gedeelde behoefte aan een versterking van hun autonome positie als arts ten opzichte van hun opdrachtgever. Een (gezamenlijke) beroepscode waarin deze onafhankelijkheid is geborgd, zou hierbij een belangrijk hulpmiddel kunnen zijn. Het moest daarom mogelijk zijn om één beroepscode voor de gehele beroepsgroep te ontwikkelen.

Naar aanleiding van deze (dringende) oproep zijn de GAV en de WAA het gesprek aangegaan en zijn zij in 2011 tot een gezamenlijke beroepscode gekomen die geldt voor geneeskundig adviseurs werkzaam in particuliere verzekeringszaken en/of personenschadezaken: de Beroepscode GAV 2011. De suggestie aan de beroepsgroep om de polariserende begrippen MAS en MAA te vervangen door een eenduidige term waarmee alle medisch adviseurs in letselschadezaken kunnen worden aangeduid, bijvoorbeeld Medisch Adviseur Personenschade (MAP), is vooralsnog niet overgenomen.⁵³

6.9 CONCLUSIE

In het onderhavige onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject kwam naar voren dat de gecompliceerde rol en positie van de medisch adviseur als 'onafhankelijke partijdeskundige' een groot probleem vormde dat veel knelpunten veroorzaakte in de dagelijkse letselschadepraktijk. Onder andere deze constatering en de publicaties in dit kader,⁵⁴ hebben er aan bijgedragen dat er de afgelopen jaren meer aandacht is gekomen voor het belang van de (verdere) ontwikkeling van een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken. Dat hier dringend behoefte aan was bleek onder meer uit de tuchtrechtspraak waaruit naar voren kwam dat medisch adviseurs regelmatig worstelden met de vraag op welke manier zij vorm en inhoud moesten geven aan hun positie als 'onafhankelijke partijdeskundigen' en hoe zij daarin een goede balans zouden moeten vinden tussen

53. Deze suggestie heb ik gedaan in: A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', *TvGr* 2009-8, p. 588-600.

54. A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', *TvGr* 2009-8, p. 588-600, A. Wilken, 'De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn', *TVP* 2010-1, p. 1-6 en A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, Deel IV: De medisch adviseur (hoofdstuk 16 – hoofdstuk 22).

partijdigheid en onafhankelijkheid. Daarbij was een in de praktijk steeds vaker gehoord geluid, dat zowel medisch adviseurs van verzekeraars als medisch adviseurs van letselschadeslachtoffers behoefte hadden aan versterking van hun onafhankelijke en autonome positie als arts ten opzichte van hun opdrachtgever.

Inmiddels is de zo dringend noodzakelijke ontwikkeling van de professionele standaard van medisch adviseurs langzaam op gang gekomen. Er bestaat de nodige tuchtrechtspraak met betrekking tot dit onderwerp die – na grondige analyse – een redelijk duidelijk kader biedt voor verdere invulling van een aantal belangrijke aspecten van de professionele standaard, zoals (i) de betekenis van de objectiviteit en onafhankelijkheid van de medisch adviseur, (ii) de eisen die aan het medisch advies moeten worden gesteld, (iii) de openheid en toetsbaarheid die van de medisch adviseur wordt verwacht en (iv) het deskundigheidsgebied van de medisch adviseur. Mede aan de hand van dit kader is de beroepsgroep inmiddels gezamenlijk tot een gedragscode gekomen, die zowel geldt voor medisch adviseurs van letselschadeslachtoffers als voor medisch adviseurs van aansprakelijkheidsverzekeraars: de Beroepscode GAV 2011. Daarnaast is dit kader ook meegenomen in de ontwikkeling van de Medische Paragraaf en bevat ook de Medische Paragraaf de nodige richtlijnen, gedragsregels en werkdocumenten (waaronder een rapportageformat), waarmee de professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken verder wordt vormgegeven. Met deze ontwikkelingen wordt bovendien tegemoetgekomen aan de door de beroepsgroep gewenste en noodzakelijk geachte versterking van de professionele autonomie ten opzichte van hun opdrachtgevers.

Al met al kan worden geconcludeerd dat met het van kracht worden van de Beroepscode GAV 2011 en de Medische Paragraaf belangrijke stappen zijn gezet in de verdere ontwikkeling van de professionele standaard van de medisch adviseur. Of deze professionele standaard hiermee ook daadwerkelijk voldoende is uitgekristalliseerd, zal in de toekomst moeten blijken. Het begin is er in ieder geval.

7.1 INLEIDING

Als iemand medisch wordt beoordeeld in opdracht van een ander, moet de expertiserend arts die de beoordeling uitvoert deze persoon onder bepaalde omstandigheden de mogelijkheid geven om te beslissen of de (medische) gegevens die in het kader van die beoordeling worden gegenereerd, aan de opdrachtgever van de beoordeling mogen worden verstrekt of dat de betrokkene de bescherming van zijn privacy laat prevaleren. Dit betreft het blokkeringsrecht en is geregeld in artikel 7:464 lid 2 BW.

Al sinds de invoering van de Wgbo in 1995 is het blokkeringsrecht een onderwerp dat onderhevig is aan tegenstrijdige rechtspraak en onenigheid in de literatuur over de reikwijdte en de interpretatie van dit artikel. Ook in letselschadezaken roept de toepassing van het blokkeringsrecht vragen op, zoals de vraag of het blokkeringsrecht ook van toepassing is op (onafhankelijke) medische expertiserapporten in medische aansprakelijkheidszaken en met name ook de vraag of een letselschadeslachtoffer een blokkeringsrecht heeft ten aanzien van adviezen van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar.¹

Om de gebrekkigheid van de huidige wettelijke regeling en de reikwijdte van de problematiek te kunnen illustreren, beperkt dit hoofdstuk zich echter niet tot de toepassing van het blokkeringsrecht in letselschadezaken, maar zal eveneens worden ingegaan op de onduidelijkheden en knelpunten die het blokkeringsrecht op verschillende andere terreinen met zich brengt, zoals in het kader van (i) de sociale zekerheid- en arbeidsomstandighedenwetgeving; (ii) personen- en familierechtzaken (iii) strafzaken; en (iv) rijbewijskeuringen.² Deze opsomming is niet uitputtend. Er

-
1. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, hoofdstuk 13.
 2. Dit hoofdstuk is een bewerking van twee tijdschriftartikelen en een noot over dit onderwerp: A. Wilken, 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing', *TVP* 2009-4, p. 129-138, A. Wilken, 'De doolhof van het blokkeringsrecht', *E&R* 2011-4, p. 135-141 en CTG 25 oktober 2011 (ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1445 en ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1446), *TvGr* 2012/36, p. 77-81 (m.nt. A. Wilken).

zijn ongetwijfeld meer terreinen denkbaar waarop zich moeilijkheden met betrekking tot de toepassing van het blokkeringsrecht voor kunnen doen.

Zoals in dit hoofdstuk zal blijken, is het zowel in letselschadezaken als daarbuiten niet mogelijk om een sluitend antwoord te geven op de vraag wanneer het blokkeringsrecht wél, en wanneer het juist níet van toepassing is. Het is derhalve hoog tijd voor een betere wettelijke regeling van het blokkeringsrecht. De aanvankelijk geplande invoering van een nieuwe Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) leek een uitgelezen mogelijkheid voor de wetgever om een groot aantal onduidelijkheden rondom het blokkeringsrecht te verhelderen. De wetgever liet die mogelijkheid tot op heden echter onbenut, althans is er vooralsnog niet in geslaagd de gebrekkige regeling van het blokkeringsrecht te verduidelijken.

7.2 WETTELIJK KADER

7.2.1 *Behandeling vs. beoordeling*

Om de wettelijke regeling van het blokkeringsrecht goed te kunnen begrijpen is, het van belang om onderscheid te maken tussen medisch handelen dat betrekking heeft op *behandeling* van patiënten (krachtens een geneeskundige behandelingsovereenkomst) enerzijds en medisch handelen dat betrekking heeft op de *beoordeling* van iemands gezondheidstoestand (er is geen geneeskundige behandelingsovereenkomst aanwezig) anderzijds. Bij medisch handelen dat betrekking heeft op behandeling zijn de Wgbo en de daarin opgenomen patiëntenrechten van toepassing. Dit geldt echter niet voor het blokkeringsrecht dat is opgenomen in artikel 7:464 lid 2 BW. Dat is een soort extra patiëntenrecht dat uitsluitend geldt als er juist geen behandelingsovereenkomst aanwezig is. Voor het overige is de Wgbo op grond artikel 7:464 lid 1 BW van overeenkomstige toepassing als er geen behandelingsovereenkomst is, tenzij de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen verzet.

7.2.2 *Artikel 7:446 lid 4 BW*

7.2.2.1 *Vereisten voor toepassing blokkeringsrecht*

De beantwoording van de vraag of het blokkeringsrecht in een bepaalde situatie al dan niet van toepassing is, begint altijd bij artikel 7:446 lid 4 BW. Dit artikel bepaalt:

‘Geen behandelingsovereenkomst is aanwezig, indien het betreft handelingen 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 en verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening, of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding, een arbeidsverhouding of de uitvoering van bepaalde werkzaamheden.’

Men komt dus pas toe aan de vraag of het blokkeringsrecht eventueel van toepassing is, als is voldaan aan de volgende cumulatieve vereisten:

- het betreft handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon;
- de handeling vindt plaats in opdracht van een ander dan die persoon; én
- de handeling vindt plaats in verband met de vaststelling van aanspraken en verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening, of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding, een arbeidsverhouding of de uitvoering van bepaalde werkzaamheden.

7.2.2.2 Toepassing vereisten

Dat de toepassing van het blokkeringsrecht ingewikkelde materie betreft, blijkt duidelijk uit de (tucht)rechtspraak waarin – zoals in het vervolg van dit hoofdstuk zal blijken – de toepassing van de regeling van het blokkeringsrecht regelmatig misgaat. Dat de toepassing van de criteria uit artikel 7:446 lid 4 BW voor problemen kan zorgen, illustreert de volgende uitspraak van het CTG, waarin een psycholoog werd verweten dat hij zijn geheimhoudingsplicht zou hebben geschonden.³

Tijdens een intakegesprek in verband met relatietherapie hadden de klager en zijn vrouw de psycholoog in kwestie beiden toestemming gegeven voor rapportage over de relatietherapie aan hun gezamenlijke huisarts. In het uiteindelijke eindverslag heeft de psycholoog over beide partners gezamenlijk gerapporteerd aan de huisarts. De (inmiddels voormalige) partner van klager heeft vervolgens in een civiele procedure over de afwikkeling van de echtscheiding gebruik gemaakt van deze rapportage. Klager verweet de psycholoog dat hij zijn geheimhoudingsplicht had geschonden door in één brief zowel over klager als over zijn partner te rapporteren. Deze klacht werd door het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) ongegrond verklaard; klager had immers ondubbelzinnig toestemming gegeven voor rapportage aan de huisarts. Het CTG kwam in hoger beroep tot hetzelfde oordeel maar – en dát is in dit kader interessant – voegde het volgende aan de overwegingen van het RTG toe:

‘De gz-psycholoog had er – gelet op het blokkeringsrecht van klager (zie artikel 7:464 lid 2 onder b BW) – naar het oordeel van het Centraal Tuchtcollege beter aan gedaan indien hij de op uitdrukkelijk verzoek van klager opgestelde uitvoerige rapportage van 28 januari 2002, alvorens toe te sturen aan de huisarts, eerst had voorgelegd aan klager en zijn toenmalige echtgenote. Door dit na te laten heeft de gz-psycholoog echter – gelet op de omstandigheden van het geval – niet in tuchtrechtelijk relevante zin verwijtbaar gehandeld.’

Door te impliceren dat klager in dit geval een blokkeringsrecht toe zou komen, begaat het CTG een misser. Er is immers aan geen enkele van de cumulatieve vereisten uit 7:446 lid 4 BW voldaan: (i) het ondergaan van relatietherapie betreft geen handeling

3. CTG 10 juli 2008, 2007/102.

ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van klager; (ii) klager heeft de relatietherapie niet ondergaan in opdracht van een derde, maar in opdracht van zichzelf en zijn (ex)partner; en (iii) de relatietherapie betreft geen beoordeling in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, de toelating tot een verzekering of voorziening, of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding of een arbeidsverhouding of de uitvoering van bepaalde werkzaamheden.

7.2.3 Artikel 7:464 lid 2 BW: het inzage- en blokkeringsrecht

Enkel in de gevallen waarin wél aan de cumulatieve vereisten uit artikel 7:446 lid 4 BW is voldaan, is het blokkeringsrecht uit artikel 7:464 lid 2 BW van toepassing en:

‘wordt de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid gesteld mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen. Indien die wens is geuit en de handelingen niet worden verricht in verband met een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe de betrokkene reeds is toegelaten, wordt bedoelde persoon tevens in de gelegenheid gesteld mee te delen of hij van de uitslag en de gevolgtrekking als eerste kennis wenst te nemen teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan.’

Dit artikel biedt de betrokkene twee rechten: een inzagerecht én een blokkeringsrecht. Op grond van het inzagerecht kan de betrokkene kennisnemen van het (concept)rapport om vervolgens te kunnen besluiten of hij al dan niet gebruik wenst te maken van zijn blokkeringsrecht. De gedachte achter het inzage- en blokkeringsrecht is dat de betrokkene de keuze moet kunnen maken of de (medische) gegevens die bij de beoordelingshandeling gegenereerd worden, aan de opdrachtgever van de beoordeling mogen worden verstrekt of dat de betrokkene de bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer laat prevaleren (en daarmee waarschijnlijk afstand doet van de gewenste verzekering, arbeidsverhouding, opleiding, o.i.d.). Het doel van het blokkeringsrecht is dus privacybescherming en nadrukkelijk niet het tegenhouden van een de betrokkene onwelgevallig expertiserapport.

Het is van belang in te zien dat het inzagerecht en het blokkeringsrecht twee afzonderlijke rechten zijn, waarvan de toepasselijkheid afzonderlijk moet worden beoordeeld. Op de toepasselijkheid van het inzagerecht bestaan geen uitzonderingen; als het beoordelingshandelingen betreft als omschreven in artikel 7:446 lid 4 BW is het inzagerecht altijd van toepassing (tenzij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van een ander zich tegen inzage verzet).⁴ Ook als het blokkeringsrecht op grond van één van de hierna te bespreken uitzonderingsgronden niet van toepassing is, houdt de betrokkene wel altijd het recht op inzage. Dat hoeft dan alleen niet een *eerste* inzage te zijn.

4. Dit inzagerecht kan eveneens op artikel 7:456 BW en artikel 35 Wbp worden gebaseerd.

7.2.4 Onduidelijkheid in wettekst/wetsgeschiedenis

De beoordeling van de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht is aanzienlijk ingewikkelder. De wettekst lijkt te suggereren dat het blokkeringsrecht in alle gevallen waarin sprake is van beoordelingshandelingen van toepassing is, *tenzij* de beoordeling wordt verricht in het kader van:

- een tot stand gekomen arbeidsverhouding;
- een tot stand gekomen burgerrechtelijke verzekering (zoals een particuliere arbeidsongeschiktheids- of een levensverzekering); of
- een opleiding waartoe de betrokkene reeds is toegelaten.⁵

Uit de wetsgeschiedenis vloeit echter het omgekeerde voort. Daaruit blijkt dat de wetgever met de wetwijziging van 22 december 2005 heeft beoogd de Wgbo zo te wijzigen dat het blokkeringsrecht juist uitsluitend van toepassing is op medische beoordelingen in verband met nog niet tot stand gekomen arbeidsverhoudingen en burgerrechtelijke verzekeringen en tot medische beoordelingen voor opleidingen waarmee nog een aanvang moet worden gemaakt.⁶ In alle andere gevallen zou het blokkeringsrecht dan niet van toepassing zijn.

Onduidelijkheid dus: is het blokkeringsrecht van toepassing op alle beoordelingshandelingen (in de zin van artikel 7:446 lid 4 BW), *tenzij* (...) of is het blokkeringsrecht juist niet van toepassing op beoordelingshandelingen, *tenzij* (...)? Een zeker antwoord op deze vraag is niet te geven en zoals hierna zal worden toegelicht, leidt dit tot situaties waarin het blokkeringsrecht formeel van toepassing lijkt te zijn, maar de daadwerkelijke toepassing van het blokkeringsrecht onwenselijke consequenties zou (kunnen) hebben.

7.3 HET BLOKKERINGSRECHT IN LETSELSCHADEZAKEN

7.3.1 *Blokkeringsrecht (onafhankelijke) expertiserapporten*

Ook in letselschadezaken heeft aanvankelijk onduidelijkheid bestaan over de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht. Na twee uitspraken van de Hoge Raad is inmiddels duidelijk dat het blokkeringsrecht in ieder geval van toepassing is op (onafhankelijke)

5. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de reden hiervoor is dat als iemand in het kader van een lopende arbeidsverhouding of een opleiding waartoe iemand al is toegelaten een rapportage van een keuringsarts, die inhoudt dat iemand niet langer geschikt is voor bepaalde arbeid of een opleiding, zou kunnen blokkeren, deze persoon gewoon zou kunnen blijven doorwerken of de opleiding zou kunnen vervolgen. Daarmee zou hij een gevaar voor zichzelf of anderen kunnen opleveren. In het geval van een burgerrechtelijke verzekering geldt dat een blokkeringsrecht gedurende de looptijd van zo'n verzekering de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst in de weg zou staan (*Kamerstukken II* 2004/2005, 30 049, nr. 3).

6. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 049, nr. 3 en Wet van 22 december 2005, Stb. 2006, 29.

medische expertiserapporten in het kader van letselschadezaken.⁷ Daarbij is niet van belang of het gaat om een expertise in opdracht van de rechter of een buitengerechterlijke expertise in opdracht van beide partijen. Met deze uitspraken lijken de problemen rondom (de toepassing van) het blokkeringsrecht in de letselschadebranche grotendeels opgelost, maar toch bestaat nog wel degelijk een aantal onduidelijkheden.

7.3.2 *Blokkeringsrecht in medische aansprakelijkheidszaken?*

De eerste onduidelijkheid betreft de vraag of het blokkeringsrecht van toepassing is op (onafhankelijke) medische expertiserapporten in medische aansprakelijkheidszaken waarin niet de beoordeling van iemands gezondheidstoestand, maar de beoordeling van het medisch handelen van een arts of hulpverlener centraal staat. Bij expertiserapporten in medische aansprakelijkheidszaken is in ieder geval duidelijk dat het gaat om handelingen die worden uitgevoerd (mede) in opdracht van een derde (de medische aansprakelijkheidsverzekeraar), in verband met de vaststelling van aanspraken (van het letselschadeslachtoffer) of verplichtingen (van de verzekeraar) in de zin van artikel 7:446 lid 4 BW. De discussie spitst zich in deze zaken toe op het eerste criterium uit dit artikellid: is sprake van 'handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon'? In de literatuur gaat men er zonder meer vanuit dat dit niet het geval is, aangezien het primair de beoordeling van medisch handelen betreft.⁸ Wervelman en De Jong merken daarbij wel op dat het in de praktijk vaak zal voor komen dat in dergelijke deskundigenrapportages ook iemands gezondheidstoestand wordt beoordeeld. Aan de deskundige zal – naast de vraag of lege artis is gehandeld – immers ook vaak worden gevraagd zich uit te laten over het causaal verband tussen de medische fout en de gevorderde schade. Volgens hen beperkt het blokkeringsrecht zich dan tot dat gedeelte van de rapportage dat daadwerkelijk betrekking heeft op de beoordeling van de gezondheidstoestand. Er is echter wel discussie mogelijk over de vraag of een expertiserapport dat betrekking heeft op de beoordeling van medisch handelen, niet impliciet ook altijd een beoordeling inhoudt van de gezondheidstoestand van degene op wie het medisch handelen betrekking heeft gehad. Opvallend is dat veel rechtbanken zich

-
7. Hoge Raad 26 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1330 en Hoge Raad 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3477. De uitzondering dat het blokkeringsrecht niet van toepassing is op lopende burgerrechtelijke verzekeringen gaat in het geval van aansprakelijkheidsverzekeringen niet op. Onder een burgerrechtelijke verzekering worden volgens de Hoge Raad slechts verzekeringen begrepen waarbij sprake is van een contractuele relatie tussen keurling en verzekeraar – zoals bij een ongevallenzekerings of een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering – en daarvan is bij een aansprakelijkheidsverzekering geen sprake. Een andere uitleg zou tot onaanvaardbaar gevolg hebben dat het letselschadeslachtoffer tegenover de aansprakelijkheidsverzekeraar geen beroep zou toekomen op het inzage- en blokkeringsrecht, maar wel tegenover die aansprakelijke persoon zelf.
8. E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, 'Misverstanden en oplossingen rondom het inzage- en blokkeringsrecht in civiele zaken; enkele praktijkvoorbeelden', *TvGr* 2005-5, p. 383-398.

überhaupt niet bewust lijken te zijn van dit onderscheid en er zonder meer vanuit lijken te gaan dat het blokkeringsrecht ook van toepassing is op medische expertises die (voornamelijk) de beoordeling van medisch handelen betreffen.⁹

Er is nog een tweede redenering denkbaar op grond waarvan kan worden betoogd dat het blokkeringsrecht ook op expertiserapporten in medische aansprakelijkheidszaken van toepassing is. Het tweede element uit de zinsnede ‘handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon’ kan namelijk op twee verschillende manieren worden uitgelegd. Het kan betreffen: handelingen ter medische begeleiding van een persoon óf handelingen ter *beoordeling van de* medische begeleiding van een persoon. Op grond van deze laatste uitleg kwam de Rechtbank Amsterdam tot de conclusie tot het blokkeringsrecht wél van toepassing is op expertiserapporten in medische aansprakelijkheidszaken:

‘Ten aanzien van het inzage- en blokkeringsrecht wordt als volgt overwogen.

Tussen B [het letselschadeslachtoffer, AW] en prof. dr. F [de deskundige, AW] is, gelet op artikel 7:446 lid 5 [inmiddels lid 4, AW] BW, geen sprake van een behandelingsovereenkomst. Het door prof. dr. F te verrichten onderzoek strekt immers tot beoordeling van het medisch handelen (de “medische begeleiding” als bedoeld in dit artikel) van de hulpverleners van VUMC, terwijl het onderzoek wordt verricht in opdracht van de rechtbank. In artikel 7:464 lid 2 sub b BW is bepaald dat, wanneer het handelingen als omschreven in artikel 446 lid 5 [inmiddels lid 4, AW] betreft, de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid wordt gesteld mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen, en zo ja, of hij daarvan als eerste wenst kennis te nemen teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan. Dit recht wordt ook wel het inzage- en blokkeringsrecht genoemd en is voor handelingen in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen, hetgeen in het onderhavige geding het geval is, per 1 mei 2000 in werking getreden.’¹⁰

Alhoewel de meeste rechters er zonder meer vanuit lijken te gaan dat het blokkeringsrecht ook van toepassing is op (onafhankelijke) medische expertiserapporten in medische aansprakelijkheidszaken, is dit gelet op het voorgaande niet met zekerheid te zeggen.

9. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Dordrecht 31 maart 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM0264 en Rechtbank Arnhem 12 oktober 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT8298.

10. Rechtbank Amsterdam 27 oktober 2005, ECLI:NL:RBAMS:2005:AU6024 (rechtsoverweging 4.4). Omdat in deze zaak een moeder namens haar overleden dochter een beroep op het blokkeringsrecht had gedaan en het blokkeringsrecht volgens de rechtbank een hoogstpersoonlijk recht is dat na iemands overlijden niet over kan gaan op iemand anders, wijst de rechtbank het beroep op het blokkeringsrecht onder deze specifieke omstandigheden toch af.

7.3.3 *Blokkeringsrecht voor adviezen van de MAA?*

7.3.3.1 *Van toepassing...*

De tweede onduidelijkheid in letselschadezaken betreft de vraag of het letselschadeslachtoffer mogelijk ook een blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van de adviezen van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Bij een (dossier) onderzoek door de medisch adviseur van de verzekeraar is zonder meer sprake van de beoordeling van de gezondheidstoestand van het letselschadeslachtoffer in opdracht van een ander (de verzekeraar)¹¹ in verband met de vaststelling van aanspraken of verplichtingen.¹² In zoverre lijkt de conclusie dat het blokkeringsrecht ook van toepassing is op de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar in een letselschadezaak op het eerste gezicht onafwendbaar.

7.3.3.2 *Of toch niet...*

Het is daarom opvallend dat er in de literatuur en jurisprudentie toch vaak zondermeer vanuit wordt gegaan dat een letselschadeslachtoffer geen inzage- en blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar.¹³ Voor Van Noort en Doppegieter lijkt het een vanzelfsprekendheid te zijn dat het blokkeringsrecht hier niet van toepassing is – Van Noort stelt dat het advies van de medisch adviseur aan de verzekeraar in schadevergoedingskwesties ‘immers’ niet aan het blokkeringsrecht is onderworpen – maar helaas lichten zij dit niet toe. Wervelman en De Jong zijn van mening dat het letselschadeslachtoffer geen blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van het advies van de medisch adviseur van de verzekeraar, omdat het blokkeringsrecht tot doel heeft te voorkomen dat de medische gegevens (die veelal verwerkt zijn in het advies) aan *anderen* worden verstrekt. De verzekeraar en haar medisch adviseur zijn volgens hen als één entiteit te beschouwen en om die reden zou er geen sprake zijn van gegevensverstrekking aan *anderen* in de zin van artikel 7:464 lid 2 onder b BW. Om meerdere redenen is kritiek op deze redenering mogelijk.

Allereerst impliceren de patiëntenkaart-arresten van de Hoge Raad van 22 februari 2008 dat de medisch adviseur ten opzichte van de verzekeraar wel degelijk als een

11. Ik ga er vanuit dat het blokkeringsrecht geen rol speelt in de medische advisering van de medisch adviseur van het letselschadeslachtoffer aan (de belangenbehartiger van) het letselschadeslachtoffer. In dat geval is immers geen sprake van een opdracht van een ander, maar van het letselschadeslachtoffer zelf (of zijn belangenbehartiger als zijn vertegenwoordiger).

12. Zoals in de vorige paragraaf aan de orde kwam, is dit mogelijk anders in medische aansprakelijkheidszaken.

13. E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, ‘Misverstanden en oplossingen rondom het inzage- en blokkeringsrecht in civiele zaken; enkele praktijkvoorbeelden’, *TvGr* 2005-5, p. 383-398, A.H.M. van Noort, ‘Inzage in het inzage- en blokkeringsrecht bij personenschade en de AOV’, *PIV-Bulletin* november 2008, p. 8-10, R.M.S. Doppegieter en L.M. Hermens, ‘Keuringen en psychiatrische rapportages. Het inzage- en blokkeringsrecht van de patiënt’, *De Psychiater* 2006-6, p. 29 en Rechtbank Rotterdam 4 maart 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI6309 (JA 2009/131, m.nt. A. Wilken).

ander moet worden beschouwd.¹⁴ De Hoge Raad oordeelde hier dat het uitgangspunt dat gegevens die aan een deskundige worden verschaft tegelijkertijd moeten worden verstrekt aan de wederpartij, niet onverkort geldt voor medische gegevens die in een letselschadeprocedure aan de deskundige worden verstrekt door een letselschadeslachtoffer dat gebruik kan maken van het blokkeringsrecht. Met het oog op de eventuele uitoefening van dit blokkeringsrecht, is het letselschadeslachtoffer niet verplicht de aan de deskundige verschaft medische gegevens tegelijkertijd aan de verzekeraar te verstrekken. Dit geldt echter niet ten aanzien van de medisch adviseur van de verzekeraar: aan de medisch adviseur – die alle door hem verkregen medische gegevens op grond van zijn geheimhoudingsplicht vertrouwelijk zal moeten behandelen (ook ten opzichte van de verzekeraar) – zal wel tegelijkertijd alle aan de deskundige verschaft medische gegevens moeten worden verstrekt. Pas als het letselschadeslachtoffer geen gebruik maakt van zijn blokkeringsrecht kunnen deze gegevens ook aan de verzekeraar worden verstrekt.¹⁵ Verzekeraar en medisch adviseur kunnen dus zeker niet met elkaar worden vereenzelvigd.

Daarnaast is ook niet goed te begrijpen op welke wijze de relatie tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en haar medisch adviseur zou verschillen van de relatie tussen bijvoorbeeld de arbeidsongeschiktheids- of de levensverzekeraar en haar verzekeringsarts, of de werkgever en haar bedrijfsarts. Daar bestaat geen discussie over de vraag of de verzekeraar of de werkgever ten opzichte van de verzekeringsarts of de bedrijfsarts wel kan worden beschouwd als een *ander* en bij keuringen in verband met nog niet tot stand gekomen arbeidsverhoudingen en nog niet tot stand gekomen burgerrechtelijke verzekeringen staat gewoon vast dat de betrokkene een blokkeringsrecht toekomt. De argumentatie van Wervelman en De Jong overtuigt derhalve niet.

Ook in de rechtspraak lijkt er echter van uit te worden gegaan dat de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar niet door het letselschadeslachtoffer kunnen worden geblokkeerd. Illustratief is een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam uit 2009.¹⁶ In een medische aansprakelijkheidskwestie had het ziekenhuis zich ter onderbouwing van zijn verweer beroepen op een neurologisch rapport dat op zijn verzoek op basis van de voorhanden zijnde medische informatie was opgesteld. Volgens het letselschadeslachtoffer kon geen betekenis aan dit rapport worden toegekend omdat het rapport niet zou voldoen aan de daaraan te stellen procedurele (en inhoudelijke) eisen: het rapport was zonder zijn toestemming opgesteld en zijn inzage- en blokkeringsrecht waren niet gerespecteerd. Ondanks dat de rapportage van de neuroloog een beoordelingshandeling betrof als omschreven in artikel 7:446 lid 4 BW, oordeelde de rechtbank dat het letselschadeslachtoffer geen beroep op het inzage- en blokkeringsrecht toekwam. Volgens de rechtbank kon een dergelijk partijrapport niet op één lijn worden gesteld met een keuring ter zake waarvan het letselschadeslachtoffer

14. Hoge Raad 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676 en ECLI:NL:HR:2008:BB5626.

15. Zie in deze zin ook Rechtbank Zwolle 25 juni 2006, ECLI:NL:RBZLY:2008:BG1780.

16. Rechtbank Rotterdam 4 maart 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI6309 (JA 2009/131, m.nt. A. Wilken).

wel een inzage- en blokkeringsrecht zou hebben.¹⁷ Er was uitsluitend sprake van een partijrapport op basis van reeds voorhanden zijnde medische stukken (zonder aanvullend medisch onderzoek) en er viel volgens de rechtbank niet in te zien dat de privacy van het letselschadeslachtoffer in het geding zou zijn. Zoals ik in mijn annotatie bij deze uitspraak heb betoogd, ben ik van mening dat de rechtbank het beroep op het blokkeringsrecht in deze zaak ten onrechte – althans op onjuiste gronden – heeft verworpen.

Zoals gezegd, lijkt de conclusie dat het blokkeringsrecht ook van toepassing is op de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar in letselschadezaken op grond van de letterlijke tekst van artikel 7:464 lid 2 sub b BW onafwendbaar.¹⁸

De vraag of het ook wenselijk zou zijn dat letselschadeslachtoffers de mogelijkheid zouden krijgen om de adviezen van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar te blokkeren, is een tweede. Praktisch lijkt het in ieder geval niet: als een letselschadeslachtoffer in een voorkomend geval zou besluiten het advies van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar te blokkeren, betekent dit naar alle waarschijnlijkheid dat hij de door hem gevorderde schade niet (volledig) vergoed zal krijgen. De blokkering van het advies van haar medisch adviseur, zal het voor de aansprakelijkheidsverzekeraar immers vaak (nagenoeg) onmogelijk maken om de letselschadevordering van het slachtoffer goed te kunnen beoordelen. Wellicht is dit ook de reden dat dit probleem in de praktijk nagenoeg niet speelt. Reden waarom er in de Medische Paragraaf geen afzonderlijke goede praktijken zijn opgenomen met betrekking tot deze toepassing van het blokkeringsrecht.

7.4 HET BLOKKERINGSRECHT IN SOCIALE ZEKERHEIDSAZAKEN

7.4.1 Een inleidend voorbeeld

Op het gebied van de sociale zekerheid doen zich des te meer praktische problemen voor met betrekking tot het blokkeringsrecht. Een voorbeeld: moet de neuroloog die door een verzekeringsarts van het UWV wordt gevraagd iemands gezondheidstoestand te beoordelen in het kader van de WIA (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen), de onderzochte de mogelijkheid geven om zijn rapportage te blokkeren, voordat hij zijn rapportage aan zijn opdrachtgever (in dit geval de verzekeringsarts van het UWV) verstuurt? En wordt dit mogelijk anders als de neuroloog niet handelt in opdracht van een verzekeringsarts van het UWV, maar in opdracht van de rechter?

17. Zie in dezelfde zin Rechtbank Rotterdam 22 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM2153.

18. Dit is alleen anders als het advies van de medisch adviseur niet ziet op de beoordeling van de gezondheidstoestand van het letselschadeslachtoffer, maar louter een medisch-technisch oordeel bevat over de kwaliteit van een (eerder uitgebrachte) expertise en wellicht ook, zoals in de vorige paragraaf aan de orde kwam, als het advies ziet op de vraag of een arts bij de behandeling van een patiënt mogelijk een medische fout heeft gemaakt.

Ook in dergelijke gevallen is er sprake van (i) handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand van de onderzochte persoon, (ii) in opdracht van een derde (het UWV of de rechter), (iii) in verband met de vaststelling van een aanspraak (in dit geval een uitkering). Op grond van de tekst van de wet komt de onderzochte persoon in dit geval een blokkeringsrecht toe. De medische beoordeling vindt immers niet plaats in het kader van een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering en evenmin in het kader van een opleiding waartoe de betrokkene reeds is toegelaten (de uitzonderingssituaties in artikel 7:464 lid 2 BW).

7.4.2 *Uitgestelde werking Wgbo verlopen*

De toepassing van het blokkeringsrecht kan in sociale zekerheidskwesties echter onwenselijke consequenties hebben. Met een beroep op het blokkeringsrecht zou een uitkeringsgerechtigde bijvoorbeeld een medische herbeoordeling tegen kunnen houden die inhoudt (of kan leiden tot het oordeel) dat hij weer geheel of gedeeltelijk arbeidsgeschikt is, om zo aanspraak te kunnen blijven maken op een (te hoge) uitkering. Precies om deze reden had de wetgever de werking van de Wgbo op een aantal punten, waaronder het blokkeringsrecht, uitgesteld tot 1 mei 2010 voor beoordelingshandelingen¹⁹ in het kader van de uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid en sociale voorzieningen, arbeidsomstandigheden, pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten.²⁰ Dit uitstelbesluit is na 1 mei 2010 niet verlengd. Tenzij ergens anders een wettelijke basis voor een uitzondering op het blokkeringsrecht zou zijn te vinden – waarover in de volgende paragraaf meer – lijkt het er op dat het blokkeringsrecht voor beoordelingshandelingen in het kader van de uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid en sociale voorzieningen, arbeidsomstandigheden, pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten niet langer is uitgesloten, met alle mogelijk onwenselijke consequenties van dien.²¹

7.4.3 *Uitzonderingen in sociale zekerheidswet- en regelgeving*

7.4.3.1 *Artikel 74 lid 4 Wet SUWI*

Na enig speurwerk blijkt er in de sociale zekerheidswetgeving wel een aantal uitzonderingen op het blokkeringsrecht te vinden. In artikel 74 van de Wet SUWI (Wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen) is een regeling opgenomen met betrekking tot de geheimhoudingsplicht van degenen die met de uitvoering van de Wet SUWI zijn belast.²² In het vierde lid van dit artikel wordt een aantal

19. De wetsgeschiedenis spreekt van 'keuringen'.

20. Besluit van 13 maart 2000, Stb. 2000, 121 en Besluit van 22 maart 2005, Stb. 2005, 174.

21. Zie voor een nadere toelichting op denkbare onwenselijke consequenties de NvT bij het Besluit van 13 maart 2000, Stb. 2000, 121 (p. 22-23).

22. Dit artikel is op 1 januari 2006 in werking getreden.

bepalingen uit de Wgbo van overeenkomstige toepassing uitgezonderd, waaronder het blokkeringsrecht:

‘Onverminderd het eerste tot en met derde lid is artikel 464 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek voor zover het betreft de overeenkomstige toepassing van de artikelen 457 [geheimhoudingsplicht, AW] en 464, tweede lid, onderdeel b [blokkeringsrecht, AW], van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing indien in verband met de uitvoering van deze wet handelingen worden verricht op het gebied van de geneeskunst door personen, voor wie het in het eerste lid vervatte verbod geldt.’²³

Uit dit artikel kan worden afgeleid dat het blokkeringsrecht in ieder geval niet geldt voor beoordelingshandelingen die in het kader van de uitvoering van de sociale zekerheidswetgeving worden uitgevoerd door een verzekeringsarts. De verzekeringsarts verricht immers handelingen op het gebied van de geneeskunst ter uitvoering van de sociale zekerheidswetgeving. Er is geen goede reden om aan te nemen dat het blokkeringsrecht wel zou gelden voor een op verzoek van de verzekeringsarts uitgebrachte expertise.²⁴ Op grond van artikel 74 lid 4 Wet SUWI hoeft de neuroloog uit het inleidende voorbeeld de door hem onderzochte persoon dus niet de mogelijkheid te bieden zijn blokkeringsrecht uit te oefenen als de neuroloog rapporteert in opdracht van de verzekeringsarts van het UWV.

Volgens de Rechtbank Amsterdam zou dit echter anders zijn op het moment dat de neuroloog niet rapporteert in opdracht van de verzekeringsarts van het UWV, maar in opdracht van de rechtbank.²⁵ In een zaak die werd voorgelegd aan deze rechtbank, had het UWV de uitkering van een tandtechnicus op grond van de WAZ (Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen) ingetrokken omdat de tandtechnicus voor minder dan 25% arbeidsongeschikt zou zijn. Nadat de tandtechnicus tevergeefs bezwaar had gemaakt tegen dit besluit, ging hij hiertegen in beroep. In dat kader gelastte de rechtbank een deskundigenonderzoek door een neuropsycholoog. De tandtechnicus beriep zich ten aanzien van de rapportage van deze neuropsycholoog op zijn (vermeende) blokkeringsrecht en de rapportage werd dus niet aan de rechtbank (en evenmin aan het UWV) verzonden. Met betrekking tot de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht overwoog de rechtbank als volgt:

‘Op 1 januari 2006 is artikel 74, vierde lid, van de Wet houdende regels tot vaststelling van een structuur voor de uitvoering van taken met betrekking tot de arbeidsvoorziening en sociale verzekeringswetten (Wet SUWI) in werking getreden. Dit artikel geeft een uitzondering op het blokkeringsrecht. Het blokkeringsrecht is volgens dit artikellid niet van toepassing, indien in verband met de uitvoering

23. In artikel 74 lid 1 SUWI is bepaald: ‘Het is een ieder verboden hetgeen hem uit of in verband met enige werkzaamheid bij de uitvoering van deze wet over de persoon of zaken van een ander blijkt of wordt meegedeeld, verder bekend te maken dan voor de uitvoering van deze wet noodzakelijk is dan wel op grond van deze wet is voorgescreven of toegestaan.’

24. Zie in deze zin ook CRvB 19 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL4585.

25. Rechtbank Amsterdam 15 april 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ4441.

van deze wet handelingen worden verricht op het gebied van de geneeskunst door personen, voor wie het in artikel 74, eerste lid, vervatte verbod geldt (verzekeringsartsen).'

De rechtbank overwoog verder dat het bepaalde in artikel 74 lid 4 Wet SUWI niet van toepassing is op de werkzaamheden van de medisch deskundigen die door de rechtbank zijn benoemd. De rechtbank verricht immers geen 'uitvoering' (zoals omschreven in lid 4), maar toetst uitsluitend de besluitvorming van het bestuursorgaan, in dit geval het UWV. Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat eiser ten aanzien van een door de rechtbank gelast deskundigenonderzoek dus wél een blokkeringsrecht toekomt.

Strikt juridisch is deze uitspraak juist: op grond van de letter van artikel 7:464 lid 2 BW is het blokkeringsrecht in deze situatie van toepassing, de werking van het blokkeringsrecht in sociale zekerheidszaken is sinds 1 mei 2010 niet langer uitgesteld en er geldt in dit geval geen wettelijke uitzonderingsgrond. Het valt echter te betwijfelen of de uitkomst van deze uitspraak ook wenselijk is. Nadat de rechtbank had geoordeeld dat de rapportage van de neuropsycholoog in dit geval geblokkeerd kon worden, oordeelde de rechtbank dat de zaak vervolgens moest worden beoordeeld op basis van de overige stukken die zich in het dossier bevonden. In de onderhavige zaak leidde dat tot een uiterst inefficiënte uitkomst; de rechtbank oordeelde dat er onvoldoende medische gegevens in het dossier zaten om het besluit van het UWV op te kunnen baseren, en heeft het besluit van het UWV om die reden vernietigd. De rechtbank heeft het UWV vervolgens opgedragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, waarbij de rechtbank het UWV met zoveel woorden in overweging heeft gegeven om zo nodig nogmaals een neurologische expertise te laten verrichten. De uitkomst van een expertise in opdracht van de verzekeringsarts kan immers niet worden geblokkeerd, aldus de rechtbank.

Er was nog een andere, mogelijk nog onwenselijker uitkomst denkbaar geweest. Stel nu dat de meerderheid van de overige stukken het standpunt van de tandtechnicus dat hij voor meer dan 25% arbeidsongeschikt was, zou ondersteunen, maar dat de bevindingen van de neuropsycholoog – die dus zijn geblokkeerd – dit juist ontkrachten. Het invoeren van het blokkeringsrecht maakt dat de rechter geen kennis kan nemen van de bevindingen van de neuropsycholoog, en dat de tandtechnicus uiteindelijk wellicht toch aanspraak zou kunnen maken op een (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheidsuitkering. Het één en ander illustreert dat de werking van het blokkeringsrecht tot 1 mei 2010 niet voor niets was uitgesteld voor (onder andere) beoordelingshandelingen in het kader van de uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid (ook in opdracht van de rechter): toepassing van het blokkeringsrecht kan in dit soort zaken tot bijzonder onwenselijke uitkomsten leiden waarvoor geen deugdelijke rechtvaardiging is te geven.

7.4.3.2 Artikel 14 lid 6 Arbeidsomstandighedenwet

Naast de in artikel 74 lid 4 Wet SUWI opgenomen uitzondering op het blokkeringsrecht, is in artikel 14 lid 6 van de Arbeidsomstandighedenwet een soortgelijke

uitzondering te vinden die geldt voor beoordelingshandelingen in het kader van de uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van arbeidsomstandigheden. Deze bepaling bevat een zelfde beperking met betrekking tot de kring van personen voor wie deze uitzondering op het blokkeringsrecht geldt (bedrijfsartsen of artsen die in opdracht van hen rapporteren) en er zullen zich dus dezelfde problemen voor kunnen doen als op het gebied van de sociale zekerheid op het moment dat er een medische beoordeling plaatsvindt in opdracht van de rechter.

7.4.4 Nadere wettelijke regeling gewenst

Voor beoordelingshandelingen in het kader van de uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid en arbeidsomstandigheden geldt dus een uitzondering op de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht, onder de voorwaarde dat de beoordelingshandeling door of in opdracht van de verzekerings- of bedrijfsarts wordt verricht. Voor het overige zijn mij op dit terrein geen wettelijke bepalingen bekend waarin de werking van het blokkeringsrecht wordt uitgesloten. Dit lijkt te impliceren dat voor medische beoordelingen in het kader van sociale voorzieningen, pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten niet langer een uitzondering voor het blokkeringsrecht geldt. Dat de uitgestelde inwerkingtreding van het blokkeringsrecht voor dit soort zaken na 1 mei 2010 niet is verlengd en er evenmin een andersoortige wettelijke regeling is getroffen, lijkt niet op een bewuste keuze van de wetgever te berusten, maar op een nalatigheid (met onwenselijke consequenties). Een betere wettelijke regeling van het blokkeringsrecht op dit terrein is derhalve wenselijk.

7.5 HET BLOKKERINGSRECHT IN PERSONEN- EN FAMILIERECHTZAKEN

7.5.1 Blokkeringsrecht van toepassing

Binnen het personen- en familierecht doen zich ook onduidelijkheden voor met betrekking tot de toepassing van het blokkeringsrecht. Ook op dit terrein worden regelmatig handelingen verricht (i) ter beoordeling van iemands gezondheidstoestand (ouders of kinderen); (ii) in opdracht van een derde, zoals Bureau Jeugdzorg, de Raad voor de Kinderbescherming of de (kinder)rechter; (iii) in verband met de vaststelling van een aanspraak of een verplichting, waarbij gedacht kan worden aan voogdij, (onthefing uit) het ouderlijk gezag, een omgangsregeling of een kinderschermingsmaatregel (ondertoezichtstelling of beëindiging van het ouderlijk gezag). In dit soort zaken wordt eveneens aan alle in artikel 7:446 lid 4 BW genoemde criteria voldaan en doen zich geen van de uitzonderingssituaties uit artikel 7:464 lid 2

BW voor. Het blokkeringsrecht lijkt in principe dus van toepassing te zijn,²⁶ maar ook hier geldt dat toepassing van het blokkeringsrecht eigenlijk bijzonder onwenselijk is. Dit kan goed worden geïllustreerd aan de hand van twee uitspraken van het CTG van 25 oktober 2011.²⁷

7.5.2 CTG 25 oktober 2011

7.5.2.1 Feiten en wettelijk kader

In de zaak die leidde tot de uitspraken van het CTG van 25 oktober 2011 hadden een psychiater en een gz-psycholoog gezamenlijk in opdracht van de Raad voor de Kinderbescherming gerapporteerd over klaagster in het kader van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van haar kinderen. In de tuchtzaak verweet klaagster de psychiater en de gz-psycholoog dat zij hun onderzoeksverslag zonder haar toestemming aan de Raad voor de Kinderbescherming hadden verstrekt en daarmee het haar toekomende blokkeringsrecht hadden miskend.

Het wettelijk kader toegepast op deze casus: het betreft (i) een beoordeling van de gezondheidstoestand van klaagster door een psychiater en een gz-psycholoog, (ii) in opdracht van de Raad voor de Kinderbescherming (een derde), (iii) in verband met een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van de kinderen van klaagster (te kwalificeren als ‘de vaststelling van een verplichting’ om overheidsinmenging in het belang van de kinderen te dulden). Er is dus voldaan aan alle cumulatieve vereisten uit artikel 7:446 lid 4 BW en er doet zich geen van de in artikel 7:464 lid 2 BW geformuleerde uitzonderingen op het blokkeringsrecht voor (geen keuring in het kader van een tot stand gekomen arbeidsverhouding, burgerrechtelijke verzekering of toegelaten opleiding). Op grond van de letterlijke tekst van de wet lijkt het blokkeringsrecht dus van toepassing te zijn.

7.5.2.2 Oordeel RTG Eindhoven

De psychiater en de gz-psycholoog stelden echter dat het blokkeringsrecht om een aantal redenen niet van toepassing was. Allereerst betoogden zij dat de aard van de rechtsbetrekking als bedoeld in artikel 7:464 lid 1 BW zich in dit geval tegen de toepassing van het blokkeringsrecht zou verzetten. Alhoewel er op het eerste gezicht veel voor deze redenering valt te zeggen, gaat hij – wetstechnisch bezien – niet op. Zoals in paragraaf 7.2.1 is toegelicht, is het blokkeringsrecht uit artikel 7:464 lid 2 BW een regeling die specifiek voor beoordelingshandelingen in het leven is geroepen. Dit artikellid is *rechtstreeks* van toepassing op beoordelingshandelingen en niet via de schakelbepaling van 7:464 lid 1 BW. Daardoor is de toepasselijkheid van lid 2 ook

26. Zie bijvoorbeeld CTG 7 september 2006, 2005/241, waarin werd geoordeeld dat de met het gezag belaste ouder van een kind jonger dan 12 jaar een blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van een rapportage van een kinderpsychiater in het kader van een voogdijzaak.

27. CTG 25 oktober 2011 (ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1445 en ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1446), TvGr 2012/36, p. 77-81 (m.nt. A. Wilken).

uitgezonderd van de in lid 1 opgenomen toets aan de aard van de rechtsbetrekking tussen de beoordelend deskundige en de betrokkene.²⁸ Daarnaast wezen de psychiater en de gz-psycholoog op artikel 1:240 BW:

‘Degene die op grond van een wettelijk voorschrift of op grond van zijn ambt of beroep tot geheimhouding is verplicht kan, zonder toestemming van degene die het betreft, aan de raad voor de kinderbescherming inlichtingen verstrekken, indien dit noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de taken van de raad.’

Het RTG Eindhoven wees de klacht tegen de psychiater en de gz-psycholoog op dit punt af, maar overwoog met betrekking tot de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht enkel dat er van toepassing van het blokkeringsrecht in dezen geen sprake kon zijn. Een nadere motivering met betrekking tot het hoe en waarom van deze uitzondering ontbreekt. Die was wel aangewezen, want op grond van de letterlijke tekst van artikel 7:464 lid 2 BW lijkt het blokkeringsrecht immers van toepassing te zijn. Mij lijkt de in artikel 1:240 BW opgenomen uitzondering op de geheimhoudingsplicht een plausibele grond waarop in dit geval ook de uitzondering voor het blokkeringsrecht gebaseerd kan worden, maar zoals gezegd besteedt het RTG daar geen aandacht aan.

7.5.2.3 Oordeel CTG

Het CTG komt echter tot een ander oordeel met betrekking tot de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht.²⁹ Het CTG stelt voorop dat het blokkeringsrecht niet van toepassing is als een deskundige rapporteert in opdracht van de rechter. Vervolgens wordt overwogen dat de psychiater en de gz-psycholoog in dit geval voor het uitbrengen van hun rapportage geen rechtstreekse opdracht hadden van de rechter. De rechtbank had in deze zaak namelijk de Raad voor de Kinderbescherming verzocht een nader onderzoek in te stellen door een externe psychologische rapportage door het NIFP (Nederlands Instituut voor Forensische psychiatrie en psychologie) uit te laten brengen. De door het NIFP ingeschakelde psycholoog heeft vervolgens tot een aanvullend psychiatrisch onderzoek geadviseerd (dat is verricht door de verwerend psychiater), waarop deze psychiater heeft verzocht zijn onderzoek te mogen uitbreiden met een aanvullend psychologisch onderzoek (dat is verricht door de verwerend gz-psycholoog). Het Centraal Tuchtcollege oordeelt uiteindelijk:

‘Nu de psycholoog niet door de rechtbank is benoemd en zijn onderzoek het karakter heeft van een aanvullend psychologisch onderzoek in het kader van een psychiatrisch onderzoek dat aanvullend was op een in opdracht van de rechtbank uitgevoerd psychologisch onderzoek, brengt dit mee dat

28. Hoge Raad 26 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1330. Zie in deze zin ook M.H. Elferink, ‘Het blokkeringsrecht bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces’, TVP 2003-2, p. 35-36.

29. Opvallend is overigens dat het CTG niet spreekt van een blokkeringsrecht, maar van een *blokkaderecht* met betrekking tot de rapportage van de psychiater en de gz-psycholoog. Het is onduidelijk waarop deze van art. 7:464 lid 2 BW afwijkende terminologie is gebaseerd.

*klaagster ter zake van dit rapport een blokkaderecht had. De psycholoog heeft het blokkaderecht van klaagster niet gerespecteerd. Daardoor heeft hij tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.*³⁰

7.5.2.4 Beschouwing

Ondanks dat het blokkeringsrecht in deze zaak op grond van de letterlijke tekst van de wet op de rapportage van de psychiater en de gz-psycholoog van toepassing is, lijken mij de overwegingen van het CTG en de uiteindelijke conclusie dat de klaagster in deze zaak een blokkeringsrecht toekomt, onjuist en bovendien onwenselijk.

Allereerst is onduidelijk waarop het CTG de overweging baseert dat het blokkeringsrecht *niet* van toepassing zou zijn op deskundigenrapportages in opdracht van de rechter. Er bestaat geen wettelijke grond voor deze uitzondering op het blokkeringsrecht. Bovendien is deze overweging in strijd met vaste jurisprudentie van de Hoge Raad waarin is bepaald dat het blokkeringsrecht zonder meer van toepassing is op een deskundigenrapport dat is uitgebracht in het kader van een *door de rechter* gelast voorlopig deskundigenonderzoek.³¹ In dat arrest betrof het weliswaar een deskundigenonderzoek in het kader van een letselschadezaak, maar het oordeel van de Hoge Raad was gebaseerd op uitleg van artikel 7:464 lid 2 BW en zonder toelichting van het CTG valt niet in te zien waarom het blokkeringsrecht niet ook van toepassing zou zijn op deskundigenrapportages in opdracht van de rechter op andere terreinen.

Vervolgens overweegt het CTG dat het in de onderhavige zaak niet om een expertiserapport in opdracht van de rechter gaat. Dát is in de ogen van het CTG de reden waarom het blokkeringsrecht in deze zaak wel van toepassing zou zijn. Voor de beoordeling van de vraag of het blokkeringsrecht van toepassing is, is volgens het CTG dus van belang *wie* de opdrachtgever van de beoordelingshandeling is.³² Voor dit onderscheid bestaat in mijn ogen geen goede grond. Zowel de rechter als de Raad voor de Kinderbescherming (alsook het NIFP en de psycholoog op wiens verzoek het aanvullende psychiatrische en psychologische verzoek heeft plaatsgevonden) moet immers als *een ander* worden beschouwd in de zin van artikel 7:446 lid 4 BW.

Los van het feit dat voor de beoordeling van de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht niet van belang is wie de opdrachtgever is, lijkt de conclusie van het CTG dat het blokkeringsrecht in deze zaak wel van toepassing is, overigens op grond van de wet wel juist te zijn.

30. De uitspraak in de zaak tegen de psychiater (ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1445) bevat een nagenoeg gelijkkluidende overweging op dit punt.

31. Hoge Raad 26 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1330 (deze uitspraak kwam eerder al aan bod in paragraaf 7.3.1).

32. Het CTG herhaalt dit (mijns inziens onjuiste) oordeel in twee uitspraken van 14 mei 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2956 en ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2957 (*TvGr* 2013/42, m.nt. J.C.J. Dute).

7.5.3 Uitzondering op blokkeringsrecht noodzakelijk

7.5.3.1 Onwenselijke consequenties

De toepassing van het blokkeringsrecht in dit soort zaken is echter bijzonder ongewenst. Dit geldt met name bij beoordelingshandelingen in het kader van kinderschermingsmaatregelen, zoals een ondertoezichtstelling en/of uithuisplaatsing, maar in mindere mate geldt dit ook bij beoordelingshandelingen in het kader van voogdijkwesties en omgangsregelingen. Op het moment dat ouders de mogelijkheid wordt geboden om rapportages van beoordelende psychiaters en/of psychologen ten aanzien van hen of hun eventuele minderjarige kinderen te blokkeren, en zij ook daadwerkelijk van die mogelijkheid gebruik maken, wordt het voor een beoordelende instantie (zoals Bureau Jeugdzorg, de Raad voor de Kinderbescherming of de (kinder)rechter) bijzonder lastig om een goede beslissing in het belang van het kind te nemen. Illustratief is een kwestie waarin het ging om (de verlenging van) de uithuisplaatsing van een minderjarige, en moeder zich beriep op haar blokkeringsrecht ten aanzien van een deskundigenrapport inzake haar opvoedcapaciteiten. Het Hof 's-Hertogenbosch overwoog:

'Door echter gebruik te maken van haar blokkeringsrecht is er thans geen recent verslag van een onderzoek door gedragsdeskundigen naar de mogelijkheden voor thuisplaatsing van [minderjarige dochter] voorhanden. Het is dan ook voor het hof thans niet mogelijk om vast te stellen of en zo ja onder welke voorwaarden er – mede gelet op de hechting en ontwikkeling van [minderjarige dochter] in het pleeggezin – mogelijkheden zijn voor een (gefaseerde) thuisplaatsing van [minderjarige dochter].

*Onder deze omstandigheden kan het hof derhalve niet anders dan oordelen dat de gronden van artikel 1:261 lid 1 BW nog immer onverminderd aanwezig zijn en dat de bestreden beschikking bekrachtigd dient te worden.'*³³

In veel situaties is het zo dat de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht aanvaardbaar is, omdat de betrokkene die de rapportage blokkeert, daarmee over het algemeen enkel zichzelf in de vingers snijdt.³⁴ Zoals bovenstaande kwestie illustreert, ligt dat in dit soort gevallen duidelijk anders. Op het moment dat één (van de) ouder(s) een rapportage ten aanzien van hem of haar, of eventuele minderjarige kinderen besluit te blokkeren, spelen immers niet enkel (privacy)belangen van de ouder(s) die de blokkering van de rapportage mogelijk rechtvaardigen, maar tevens de belangen en rechten van het kind, waaronder bijvoorbeeld het recht op een veilige leefomgeving, maar ook het recht op omgang met zijn of haar (beide) ouder(s).

33. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6681.

34. Dergelijke redeneringen worden vaak gebruikt in het kader van verzekeringskeuringen: op het moment dat iemand zich in het kader van een verzekeringskeuring op het blokkeringsrecht beroept, zal dit vaak tot gevolg hebben dat hij de gewenste verzekering niet (of slechts onder bepaalde voorwaarden) zal kunnen krijgen of dat hij geen (of slechts beperkt) aanspraak kan maken op een uitkering onder de betreffende verzekering.

7.5.3.2 Artikel 1:240 BW

In de in deze paragraaf besproken kwestie die speelde voor het CTG had de – in mijn ogen noodzakelijke – uitzondering op het blokkeringsrecht relatief eenvoudig gebaseerd kunnen worden op (het door de psychiater en gz-psycholoog naar voren gebrachte) artikel 1:240 BW, waarin kort gezegd is bepaald dat (onder andere) artsen zonder toestemming van degene die het betreft, inlichtingen aan de Raad van de Kinderbescherming mogen verstrekken, voor zover dit noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de taken van de Raad van de Kinderbescherming. Het is opmerkelijk, en gelet op de onwenselijke uitkomst in deze kwestie ook ongelukkig, dat het CTG hier in zijn uitspraak geen aandacht aan heeft besteed.³⁵

Volgens het RTG Eindhoven kan op grond van artikel 1:240 BW overigens geen categorische uitsluiting van het blokkeringsrecht worden aangenomen.³⁶ In een zaak waarin een psychiater, ondanks een beroep op het blokkeringsrecht, aan de Raad van de Kinderbescherming had gerapporteerd in het kader van de psychiatrische toestand en opvoedingscapaciteiten van een moeder in verband met de uithuisplaatsing van minderjarige kinderen, oordeelde het RTG:

‘Ingevolge het bepaalde in artikel 7:464, lid 2, aanhef en sub b BW heeft klaagster een blokkeringsrecht. Partijen verschillen daarover overigens niet van mening. Verweester heeft, voorafgaande aan haar onderzoek, klaagster ook op dit recht gewezen. Verweester is zich, zoals zij ter zitting verklaarde, daarbij wel ervan bewust geweest dat dit blokkeringsrecht zou kunnen worden doorbroken als het belang van de kinderen zwaarder zou wegen, maar zij heeft dit niet tegen klaagster gezegd, omdat zij ervan uitging dat die situatie zich niet zou voordoen.

Ter verdediging van haar handelen beroept verweester zich, onder meer, op artikel 1:240 BW. Volgens dit artikel kon de geheimhoudingsplicht in dit geval worden doorbroken, indien dit noodzakelijk was voor de uitoefening van de taken van de raad. Dit artikel geeft echter geen vrijbrief en het doet niet af aan de verplichting van de rapporteur om een afweging te maken tussen enerzijds het belang van de kinderen en anderzijds het belang dat het beroepsgeheim beoogt te beschermen, zoals overigens ook in de brief van de raad van 5 april 2011 aan verweester wordt vermeld. Als er, zoals verweester ter zitting stelde, (gegronde) vrees bestond voor het leven van de kinderen, zou dit een doorbreking van het blokkeringsrecht zonder twijfel gerechtvaardigd hebben. Deze vrees, laat staan gegronde vrees, valt echter uit het rapport niet af te leiden.

(...)

Het college is van oordeel dat met de lichtste maatregel, een waarschuwing, kan worden volstaan. Het college overweegt daarbij dat verweester met betrekking tot het blokkeringsrecht een buitengewoon

35. In latere uitspraken van 14 mei 2013 in een vergelijkbare kwestie neemt het CTG wél een uitzondering op het blokkeringsrecht aan op grond van artikel 1:240 BW. De uitleg van het CTG (in rechtsoverweging 4.16) waarom zij het blokkeringsrecht hier niet van toepassing acht, terwijl zij in haar eerdere uitspraak van 25 oktober 2011 het blokkeringsrecht wel van toepassing achtte, overtuigt niet: CTG 14 mei 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2956 en ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2957 (TvGr 2013/42, m.nt. J.C.J. Dute).
36. RTG Eindhoven 26 april 2012, ECLI:NL:TGZREIN:2012:YG1976 en RTG Eindhoven 10 mei 2012, ECLI:NL:TGZREIN:2012:YG2014.

*moeilijke afweging heeft moeten maken; het college hecht er voorts aan op te merken, dat naar zijn oordeel verweerder bij het maken van deze afweging integer heeft gehandeld.*³⁷

Volgens het RTG Eindhoven kan op grond van artikel 1:240 BW dus zeker geen algemene uitzondering op het blokkeringsrecht worden aangenomen in familierecht-kwesties met betrekking tot bijvoorbeeld voogdij, omgangsregelingen en kinderschermingsmaatregelen. In de redenering van het RTG zal er door de rapporterende deskundigen in iedere individuele kwestie moeten worden beoordeeld of zich een conflict van plichten voordoet, op grond waarvan een uitzondering op het blokkeringsrecht gerechtvaardigd is (en de rapporterende deskundige dus zijn geheimhoudingsplicht mag doorbreken).

Daarnaast is het van belang in te zien dat het bereik van de uitzondering op het blokkeringsrecht op grond van artikel 1:240 BW sowieso beperkt is. Deze bepaling kan enkel worden toegepast wanneer een onderzoek plaatsvindt in opdracht van de Raad voor de Kinderbescherming. Als een onderzoek plaatsvindt in opdracht van Bureau Jeugdzorg, de kinderrechter of een andere opdrachtgever, biedt deze bepaling geen uitkomst. Er zijn mij geen wettelijke bepalingen bekend waarop de niet-toepasse-lijkheid van het blokkeringsrecht in die gevallen wél kan worden gebaseerd. Gelet op het grote belang van het kind dat hier over het algemeen in het spel is, is een expliciete uitzondering op het blokkeringsrecht in dit soort zaken wat mij betreft wel noodzakelijk.

Naast dat de wet lacunes vertoont, is de huidige wettelijke regeling dusdanig onduidelijk dat zelfs het CTG daar niet mee uit de voeten kan. Ook in personen- en familie-recht-kwesties bestaat dus dringend behoefte aan een betere en duidelijke wettelijke regeling van het blokkeringsrecht (en de uitzonderingen daarop).

7.6 HET BLOKKERINGSRECHT IN STRAFZAKEN

Ook in strafzaken doen zich regelmatig situaties voor waarin (i) de gezondheidstoestand van een verdachte of gedetineerde wordt beoordeeld, (ii) in opdracht van een derde, veelal de officier van justitie of de rechter-commissaris, (iii) in verband met de vaststelling van aanspraken (bijvoorbeeld een verlofaanvraag bij tbs) of verplichtingen (bijvoorbeeld de mogelijkheid van veroordeling tot een vrijheidsstraf of oplegging van dwangverpleging).

Ondanks dat men het er in de literatuur en (tucht)rechtspraak wel over eens lijkt te zijn dat het blokkeringsrecht niet van toepassing is in 'justitie situaties' (in verband met vrijheidsontneming, justitiële observatie en rapportage en opsporing van strafbare feiten), is geen wettelijke regeling te vinden waarin het blokkeringsrecht expliciet is uitgezonderd. Ook in de wetsgeschiedenis wordt niet over een uitzondering voor het blokkeringsrecht gesproken. De wetsgeschiedenis bepaalt wel dat de betrokkene

37. RTG Eindhoven 10 mei 2012, ECLI:NL:TGZREIN:2012:YG2014.

in 'justitie-situaties' geen aanspraak kan maken op andere patiëntenrechten, zoals het instemmingsvereiste op grond van artikel 7:450 BW en de geheimhoudingsplicht op grond van artikel 7:457 BW. Als reden hiervoor wordt aangedragen dat er steeds een opdracht van de rechter of een andere justitiële autoriteit aan dergelijke beoordelingen ten grondslag ligt. Door het justitiële bevel worden deze patiëntenrechten terzijde geschoven. Volgens de wetsgeschiedenis verzet de aard van de rechtsbetrekking als bedoeld in artikel 7:464 lid 1 BW, zich in deze situaties tegen overeenkomstige toepassing van deze bepalingen uit de Wgbo. Zoals in paragraaf 7.5.2.2 al aan de orde kwam, gaat deze redenering voor het blokkeringsrecht echter niet op.

Het is natuurlijk overduidelijk dat het toekennen van een blokkeringsrecht aan verdachten of gedetineerden in 'justitie-situaties' absoluut onwenselijk en onwerkbaar zou zijn. Er is immers een duidelijk algemeen belang – namelijk de openbare orde en de publieke veiligheid die zijn gemoeid met de belangen van strafvervolgving – dat zwaarder weegt dan het privacybelang van de betreffende verdachte of gedetineerde. Om elke onduidelijkheid omtrent het niet van toepassing zijn van het blokkeringsrecht in strafzaken echter uit te kunnen sluiten, zou het goed zijn ook op dit gebied een specifieke wettelijke regeling in het leven te roepen.

7.7 HET BLOKKERINGSRECHT BIJ RIJBEBEWIJSKEURINGEN

In het kader van de verkrijging van een (nieuw) rijbewijs of bij een vermoeden van onvoldoende rijgeschiktheid kan het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR) van bestuurders verlangen dat zij zich onderwerpen aan een onderzoek naar de rijvaardigheid of -geschiktheid. Ondanks dat dergelijke keuringen zonder meer voldoen aan de criteria in artikel 7:446 lid 4 BW voor toepasselijkheid van het blokkeringsrecht (en zich geen van de in de wet genoemde uitzonderingssituatie voor doet), heeft in de literatuur en jurisprudentie ook op dit terrein lange tijd onduidelijkheid bestaan over de vraag of het blokkeringsrecht geldt bij rijbewijskeuringen op grond van de Wegenverkeerswet (WVW).

Volgens Leenen geldt het blokkeringsrecht ook voor keuringen in een publiekrechtelijk kader, zoals de rijbewijskeuring.³⁸ Wervelman en De Jong verdedigden daarentegen dat dergelijke keuringen niet aan het blokkeringsrecht zouden zijn onderworpen.³⁹ Ook de rechtspraak was verdeeld.⁴⁰ In 2008 oordeelde het CTG dat het blokkeringsrecht niet van toepassing is bij rijbewijskeuringen: het allesoverheersende belang van

38. H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute en W.R. Kastelein, *Handboek gezondheidsrecht Deel II Gezondheidszorg en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 329.

39. E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, 'Misverstanden en oplossingen rondom het inzage- en blokkeringsrecht in civiele zaken; enkele praktijkvoorbeelden', *TvGr* 2005-5, p. 383-398.

40. RTG Amsterdam 21 maart 2006, nr. 05/028 en Rechtbank Roermond 9 april 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BF0741 (geen blokkeringsrecht) en RTG Zwolle 23 augustus 2007, nr. 118/2006 (wel blokkeringsrecht).

publieke veiligheid dat met de rijbewijsrapportage gemoeid is, brengt volgens het CTG met zich dat de aard van de rechtsbetrekking tussen CBR, rapporteur en de betrokkene, een blokkeringsrecht uitsluit.⁴¹ Dat deze redenering van het CTG juridisch-technisch onjuist is, kwam in het voorgaande al meerdere malen aan bod.⁴² Ook in de literatuur werd deze uitspraak kritisch ontvangen.⁴³ Het voornaamste bezwaar dat in de literatuur naar voren kwam, was dat het CTG het wettelijke blokkeringsrecht – dat op grond van artikel 7:468 BW van dwingend recht is – te eenvoudig buitenspel had gezet. Daarbij werd betwijfeld of de publieke veiligheid hier wel echt in het geding was; als een bestuurder een rapportage in opdracht van het CBR zou blokkeren, werd dat aange-merkt als het niet verlenen van de vereiste medewerking aan een onderzoek naar de geschiktheid als bedoeld in artikel 132 lid 1 WVV en werd zijn rijbewijs op grond van artikel 132 lid 2 WVV onverwijld ongeldig verklaard. De publieke veiligheid lijkt dan niet langer in het geding te zijn. Op grond van exact deze redenering heeft de Raad van State in een uitspraak van 25 februari 2009 geoordeeld dat een bestuurder in het kader van een rijbewijskeuring wél een beroep op het blokkeringsrecht toekomt.⁴⁴ Anders dan de Rechtbank Roermond in eerste aanleg en het CTG in haar uitspraak van 30 oktober 2008, zag de Raad van State wel in dat de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht niet kan worden getoetst aan de aard van de rechtsbetrekking. Op 21 april 2009 heeft het RTG Amsterdam vervolgens onder verwijzing naar deze tegenstrijdige rechtspraak, een klacht afgewezen tegen een psychiater die door het CBR was ingeschakeld in het kader van een rijbewijskeuring en de bestuurder geen gelegenheid tot blokkering had gegeven.⁴⁵ Als in de rechtspraak (en literatuur) al verschillend wordt gedacht en geoordeeld over de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht bij rijbewijskeuringen, kan van de betrokken artsen natuurlijk niet worden verwacht dat zij het ‘goed’ doen (wat ‘goed’ hier dan ook moge inhouden). Met het oog op deze onduidelijkheid heeft het CBR haar keuringsartsen in juli 2009 per brief geïnformeerd over de uitspraak van de Raad van State van 25 februari 2009, en hen verzocht om keurlingen te wijzen op het recht van inzage, correctie en blokkering, voor zover deze werkwijze nog niet door hen werd gehanteerd. Deze werkwijze en het uitgangspunt dat het blokkeringsrecht van toepassing is in het kader van rijbewijskeuringen, is inmiddels ook opgenomen (en vrij uitvoerig toegelicht) in de Richtlijn diagnostiek van stoornissen in het gebruik van alcohol in het kader van CBR-keuringen. Ook in de (tucht)rechtspraak lijkt de toepassing van het blokkeringsrecht

41. CTG 30 oktober 2008, 2007/326.

42. Zie hiervoor paragraaf 7.5.2.2 en paragraaf 7.6 en zie in deze zin ook W.R. Kastelein in haar annotatie bij deze uitspraak in *TvGr* 2009/13.

43. B.V.M. Crul en W.P. Rijkse, ‘De alcoholist en zijn blokkeringsrecht’, *Medisch Contact* 22 januari 2009-4 en de daaropvolgende ingezonden brieven van G.M. Dikkenberg, *Medisch Contact* 17 februari 2009-8 en R.M.S. Doppegieter, *Medisch Contact* 11 maart 2009-11.

44. Raad van State 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4006 (hoger beroep van Rechtbank Roermond 9 april 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BF0741).

45. RTG Amsterdam 21 april 2009, 08/137.

in het kader van rijbewijskeuringen inmiddels algemeen aanvaard.⁴⁶ De problemen rondom het blokkeringsrecht lijken daarmee op dit terrein te zijn opgelost.

7.8 DE WORSTELLENDE WETGEVER

7.8.1 Een uitgelezen mogelijkheid onbenut

De huidige wettelijke regeling van het blokkeringsrecht in artikel 7:464 lid 2 jo. 446 lid 4 BW roept meer vragen op dan dat het antwoorden geeft op de vraag wanneer en op welke grond het blokkeringsrecht al dan niet van toepassing is. Het is dus hoog tijd voor een nieuwe wettelijke regeling. Sinds de inwerkingtreding van de Wgbo is door verschillende auteurs tevergeefs op de onduidelijke redactie van artikel 7:464 BW gewezen.⁴⁷ Tot op heden heeft dat echter nog nergens toe geleid.

In juni 2010 werd het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) ingediend.⁴⁸ Dit veelomvattende wetsvoorstel dat onder andere beoogde de Wgbo deels te vervangen, leek een uitgelezen mogelijkheid voor de wetgever om eindelijk een einde te maken aan alle onduidelijkheden rondom het blokkeringsrecht. De wetgever liet die mogelijkheid (tot op heden) echter onbenut, althans slaagde er in de tekstvoorstellen die tot op heden zijn gedaan, niet in de regeling van het blokkeringsrecht te verduidelijken.

7.8.2 Consultatieversie wetsvoorstel Wcz

In maart 2009 heeft de wetgever een consultatieversie van het wetsvoorstel Wcz voorgelegd aan een aantal brancheorganisaties, waaronder de KNMG. De KNMG sprak in haar eerste reactie van 21 april 2009 op de consultatieversie van het wetsvoorstel van een gemiste kans met betrekking tot het blokkeringsrecht:

‘In art. 23a lid 5 worden enkele elementen herhaald uit het huidige art. 7:464 BW, in het bijzonder waar het gaat om het blokkeringsrecht. Gelet op de verdere inhoud van art. 23a is dat een naar onze mening nogal onlogische plaats. Daarnaast is er sprake van een gemiste kans. Als er nu één onderwerp is waarover met betrekking tot patiëntenrechten sprake is van onduidelijkheid, verwarring en tegenstrijdige opvattingen in rechtspraak en literatuur, dan is het wel het blokkeringsrecht. Het is zeer te betreuren dat de nieuwe wetgeving niet wordt aangegrepen om deze onwenselijke situatie

46. Zie bijvoorbeeld: Raad van State 30 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP9586, Raad van State 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3379 en RTG Den Haag 31 december 2013, ECLI:NL:TGRSGR:2013:44.

47. Zie bijvoorbeeld J.K.M. Gevers, ‘De toepasselijkheid van de Wgbo bij het ontbreken van een geneeskundige behandelingsovereenkomst’, in: J. Legemaate (red.), *De Wgbo: van tekst naar toepassing*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 1995, p. 117-126, M.H. Elferink, ‘Onduidelijkheden rondom uitoefening ‘blokkeringsrecht’ bij medische expertises’, *TVP* 2004-2, p. 51-58 en E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, ‘Misverstanden en oplossingen rondom het inzage- en blokkeringsrecht in civiele zaken; enkele praktijkvoorbeelden’, *TvGr* 2005-5, p. 383-398.

48. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2.

te veranderen, door uitvoeriger en duidelijker bepalingen over het blokkeringsrecht. De formulering van art. 23a lid 5 is overigens onjuist dan wel verwarrend ("gevolgtrekking van de zorg" i.p.v. het huidige "gevolgtrekking van het onderzoek"). Ook in de sociale geneeskunde is het blokkeringsrecht overigens een onderwerp waarover de nodige vragen bestaan, bijvoorbeeld in het geval van uitslagen van (verplichte) medische keuringen. Meer aandacht in het conceptwetsvoorstel voor het blokkeringsrecht is zeer gewenst.⁴⁹

Zoals uit deze reactie van de KNMG kan worden afgeleid, loste de voorgestelde wijziging van het blokkeringsrecht de problemen rondom het blokkeringsrecht niet op, en leek deze zelfs te verergeren. In artikel 23a lid 5 sub b van de consultatieversie, was het huidige artikel 7:464 lid 2 sub b BW overgenomen (inclusief de daarin genoemde uitzonderingen voor keuringen in verband met een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering, dan wel opleiding waartoe de betrokkene reeds is toegelaten), met dien verstande dat in het nieuwe artikel werd gesproken over 'de persoon aan wie de zorg wordt verleend' in plaats van 'de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft'. Deze wijziging – die wellicht op een verschrijving berustte – maakte de regeling er niet duidelijker op. Het blokkeringsrecht is immers juist bedoeld voor die situaties waarin er geen 'zorg' in de letterlijke betekenis van het woord wordt verleend. Het gaat om *beoordeling* en niet om *behandeling*.

In artikel 23a van de consultatieversie werd verder verwezen naar artikel 1 lid 7 (moet zijn lid 8) van het wetsvoorstel, dat een vervanging leek te zijn van artikel 7:464 lid 1 BW en waarin werd omschreven op wat voor soort handelingen het blokkeringsrecht van toepassing is:

'Op zorg voor zover deze betreft handelingen als bedoeld in artikel 21 eerste lid, onder b tot en met f, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), is deze wet van toepassing, voor zover de grond voor het verlenen van die zorg zich daartegen niet verzet.'

In artikel 21 lid 1 sub b-f Wbp is een aantal specifieke situaties opgenomen waarin het verbod om persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken, niet van toepassing is. De verwijzing naar dit artikel impliceerde dus dat het blokkeringsrecht in de toekomst niet meer van toepassing zou zijn op alle beoordelingshandelingen als bedoeld in artikel 7:446 lid 4 BW ('handelingen 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, de toelating tot een verzekering of voorziening of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding, een arbeidsverhouding of bepaalde werkzaamheden'), maar nog slechts zou gelden voor specifieke 'zorghandelingen' die worden uitgevoerd door of namens:

49. Reactie KNMG op consultatieversie van de Wet cliënten rechten zorg d.d. 21 april 2009, p. 14, te raadplegen via de website van de KNMG: www.knmg.artsennet.nl.

- 'b. verzekeraars als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht en financiële dienstverleners die bemiddelen in verzekeringen als bedoeld in artikel 1:1 van die wet, voor zover dat noodzakelijk is voor:*
- 1. de beoordeling van het door de verzekeraar te verzekeren risico en de betrokkene geen bezwaar heeft gemaakt; of*
 - 2. de uitvoering van de overeenkomst van verzekering;*
- c. scholen voor zover dat met het oog op de speciale begeleiding van leerlingen of het treffen van bijzondere voorzieningen in verband met hun gezondheidstoestand noodzakelijk is;*
- d. een reclasseringsinstelling, een bijzondere reclasseringsambtenaar, de raad voor de kinderbescherming of de stichting, bedoeld in artikel 1, onder f, van de Wet op de jeugdzorg en de rechtspersoon, bedoeld in artikel 254, tweede lid, of artikel 302, tweede lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de hun wettelijk opgedragen taken;*
- e. Onze Minister van Justitie voor zover dat in verband met de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen of vrijheidsbenemende maatregelen noodzakelijk is of*
- f. bestuursorganen, pensioenfondsen, werkgevers of instellingen die te hunnen behoeve werkzaam zijn voor zover dat noodzakelijk is voor:*
- 1. een goede uitvoering van wettelijke voorschriften, pensioenregelingen of collectieve arbeidsovereenkomsten die voorzien in aanspraken die afhankelijk zijn van de gezondheidstoestand van de betrokkene of*
 - 2. de reïntegratie of begeleiding van werknemers of uitkeringsgerechtigden in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid.'*

Met deze verwijzing naar een aantal limitatieve situaties waarin het blokkeringsrecht van toepassing zou worden, creëerde de wetgever nog meer onduidelijkheid rondom de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht dan in de huidige regeling in de Wgbo al het geval is.

Allereerst werd het blokkeringsrecht van toepassing verklaard op een aantal situaties waarin het blokkeringsrecht op grond van het huidige recht op grond van goede en doordachte redenen (tot voor kort) juist niet van toepassing was, zoals op beoordelingshandelingen in het kader van uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid en sociale voorzieningen, arbeidsomstandigheden, pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten (artikel 21 lid 1 sub f Wbp) (zie hiervoor paragraaf 7.4).

Daarnaast werd met deze voorgenomen wetwijziging het blokkeringsrecht ook van toepassing verklaard op situaties waarin het op basis van de huidige wettekst (en wetsgeschiedenis) weliswaar niet helemaal duidelijk is of het blokkeringsrecht van toepassing is, maar waarin het wel volstrekt helder is dat de eventuele toepasselijkheid van het blokkeringsrecht in dergelijke situaties ongewenst en onwerkbaar zou zijn, zoals bij beoordelingshandelingen in het kader van 'justitie-situaties' (artikel 21 lid 1 sub d en e Wbp); en in bepaalde familierechtelijke kwesties (artikel 21 lid 1 sub c en d Wbp) (zie hiervoor paragraaf 7.5 en 7.6).

Tot slot zou de beperking van de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht tot de in artikel 21 lid 1 sub b-f Wbp genoemde situaties ertoe leiden dat het blokkeringsrecht niet (meer) van toepassing zou zijn op beoordelingshandelingen in opdracht van

anderen dan de in dit artikel genoemde personen en instanties. Er zijn echter veel andere instanties denkbaar die opdracht kunnen geven voor een beoordeling van iemands gezondheidstoestand, zoals de rechter, de Raad voor de Kinderbescherming in bepaalde familierechtelijke kwesties en het CBR in het kader van rijbewijskeuringen. De eerste consultatieversie van het wetsvoorstel impliceerde dus dat het blokkeringsrecht – in tegenstelling tot hetgeen de Hoge Raad expliciet heeft bepaald⁵⁰ – niet (meer) van toepassing zou zijn op keuringen die (in letselschadezaken) in opdracht van de rechter worden verricht.

In 2009 signaleerde ik dat de wetgever deze (onwenselijke) consequenties niet kon hebben beoogd met deze (ondoordachte) voorgenomen wetswijziging.⁵¹ Omdat een dergelijke wetswijziging in de toekomst enkel voor nog meer problemen zou zorgen – met name de verwijzing naar artikel 21 lid 1 sub b-f Wbp was absoluut onbruikbaar – heb ik er destijds voor gepleit de huidige verwijzing naar artikel 7:446 lid 4 BW te handhaven, zodat het blokkeringsrecht gewoon van toepassing blijft op handelingen 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, de toelating tot een verzekering of voorziening of de beoordeling van de geschiktheid voor een opleiding, een arbeidsverhouding of bepaalde werkzaamheden.⁵² Er zou dan wel moeten worden voorzien in een duidelijker toelichting in de wetsgeschiedenis en een aantal expliciete wettelijke uitzonderingen op specifieke terreinen, zoals het sociale zekerheidsrecht, het personen- en familierecht en het strafrecht.⁵³

7.8.3 Wetsvoorstel Wcz

Vervolgens werd in juni 2010 het wetsvoorstel Wcz ingediend in de Tweede Kamer.⁵⁴ Toen bleek dat de wetgever zich de kritiek op de consultatieversie met betrekking tot de voorgestelde wijziging van de regeling van het blokkeringsrecht deels had aange trokken. In het wetsvoorstel werden de voorgestelde wijzigingen ongedaan gemaakt en artikel 22 lid 2 van het wetsvoorstel, waarin het blokkeringsrecht werd geregeld, bevatte uiteindelijk geen wezenlijke wijziging ten opzichte van de huidige wettelijke regeling. De broodnodige verduidelijking in de memorie van toelichting bleef echter uit:

50. Hoge Raad 26 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1330.

51. A. Wilken, 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing', *TVP* 2009-4, p. 129-138.

52. In de eerste consultatieversie van het wetsvoorstel Wcz bleef artikel 7:446 BW (inclusief lid 4) overigens wel gehandhaafd en werd een vijfde lid toegevoegd: 'Op de behandelingsovereenkomst is de Wet cliëntenrechten zorg van toepassing voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet'.

53. A. Wilken, 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing', *TVP* 2009-4, p. 129-138.

54. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 2.

‘De tweede zin betreft het zogenoemde blokkeringsrecht van de keurling; de bepaling ziet op die gevallen waarin nog geen sprake is van een arbeidsverhouding, tot stand gekomen burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waarvoor betrokkene reeds is toegelaten. In zo’n geval kan de cliënt op grond van de uitslag van het onderzoek willen besluiten alsnog van een aanvankelijk nagestreefde nieuwe werkring af te zien en zal hij dus de inzage van het dossier door degene die de opdracht tot de keuring heeft gegeven, willen verbieden. Wanneer sprake is van een reeds tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe betrokkene reeds is toegelaten, is het tweede lid niet van toepassing; dan geldt het blokkeringsrecht dus niet. Volledigheidshalve verdient opmerking dat hiermee de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht bij civiele letselschadezaken niet is gewijzigd.’⁵⁵

Zoals hiervoor in paragraaf 7.2.4 is toegelicht, komt dit overeen met de strekking van de huidige wetsgeschiedenis, waar – anders dan uit de tekst van artikel 7:464 lid 2 BW – eveneens uit voort lijkt te vloeien dat het blokkeringsrecht uitsluitend van toepassing is op medische beoordelingen in verband met nog niet tot stand gekomen arbeidsverhoudingen en burgerrechtelijke verzekeringen en tot medische beoordelingen voor opleidingen waarmee nog een aanvang moet worden gemaakt.⁵⁶ In alle andere gevallen lijkt het blokkeringsrecht niet van toepassing te zijn. Opmerkelijk is dat in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wcz wel expliciet wordt benadrukt dat het een en ander niet afdoet aan de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht in civiele letselschadezaken, maar geen aandacht wordt besteed aan andere rechtsgebieden waarin de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht, los van de vraag of dit al dan niet wenselijk is, inmiddels ook algemeen lijkt te zijn aanvaard. Bovendien zouden wettelijke uitzonderingen op het blokkeringsrecht, zoals opgenomen in artikel 74 Wet SUWI en artikel 14 lid 6 Arbeidsomstandighedenwet, overbodig zijn als de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht zich daadwerkelijk zou beperken tot medische beoordelingen in verband met nog niet tot stand gekomen arbeidsverhoudingen en burgerrechtelijke verzekeringen en tot medische beoordelingen voor opleidingen waarmee nog een aanvang moet worden gemaakt.

Al met al werd met de feitelijke handhaving van de huidige wettelijke regeling van het blokkeringsrecht een verergering van de problemen weliswaar voorkomen, bij gebreke van een verduidelijking in de memorie van toelichting en een aantal aanvullende expliciete wettelijke uitzonderingen op het blokkeringsrecht, bood het wetsvoorstel Wcz ook niet de gewenste verduidelijking.

7.8.4 *Huidige stand van zaken; nog een kans op verduidelijking*

In februari 2013 maakte de minister van VWS bekend dat het wetsvoorstel Wcz niet in zijn oorspronkelijke vorm zal worden doorgezet en in delen zal worden geknipt.⁵⁷ De reden hiervoor was dat gebleken was dat de gekozen opzet van het wetsvoorstel

55. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 402, nr. 3, p. 125.

56. *Kamerstukken II* 2004/05, 30 049, nr. 3 en Wet van 22 december 2005, Stb. 2006, 29.

57. *Kamerstukken II* 2012/13, 32 402, nr. 78.

vragen opriep en weerstand ontmoette. Het werd van belang geacht met voorrang de aanpassingen rond klachten, geschillen en kwaliteit te realiseren. Daarom zijn de overige delen uit het wetsvoorstel verwijderd, te weten goed bestuur en medezeggenschap, aanpassing van de Wgbo en aanpassing van de Wet toelating zorginstellingen. Het oorspronkelijke wetsvoorstel is inmiddels afgeslankt tot een wetsvoorstel met betrekking tot de behandeling van klachten en geschillen in de zorg, de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz), dat in april 2013 naar de Tweede Kamer is gezonden⁵⁸ en op 4 juli 2013 door de Tweede Kamer is aangenomen. De stand van zaken ten tijde van afronding van dit boek was dat de Eerste Kamercommissie voor VWS op 16 juli 2014 de memorie van antwoord had ontvangen en op 9 september 2014 de nadere procedure zal bespreken.

De minister heeft de intentie uitgesproken ook ter zake van de overige delen van het oorspronkelijke wetsvoorstel Wcz zelfstandige wetsvoorstellen aan de Tweede Kamer voor te leggen.⁵⁹ Ten tijde van de afronding van dit boek was nog geen sprake van een (nieuw) zelfstandig wetsvoorstel ter zake van de aanpassing van de Wgbo. Het is te hopen dat de wetgever deze gelegenheid alsnog aan zal grijpen om de regeling van het blokkeringsrecht te verduidelijken. De KNMG heeft de wetgever daar in haar reactie van 22 februari 2011 op het wetsvoorstel Wcz nogmaals toe opgeroepen:

‘De KNMG wijst er op dat over de uitleg en toepassing van dit recht [het blokkeringsrecht, AW] grote verwarring bestaat in de rechtspraak en literatuur (Zie E.J.C. de Jong, ‘Het beroepsgeheim en derdenbelangen’, in: E.-B. van Veen e.a., Het beroepsgeheim, continuïteit en verandering, Preadvies VGR, Den Haag: Sdu 2004, p. 77-138 en A. Wilken, ‘De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing.’ TVP 2009, p. 129-138). Daarin wordt bijvoorbeeld gewezen op bestaande onduidelijkheden rond het blokkeringsrecht, zoals in justitiesituaties (vrijheidsontneming, justitiële observaties en rapportages, opsporing strafbare feiten), voogdijzaken en andere familierechtelijke aangelegenheden, rijbewijskeuringen en letselschadezaken. De KNMG dringt er daarom op aan dit recht te verduidelijken.’⁶⁰

7.9 ALTERNATIEF WETSVOORSTEL

7.9.1 Blokkeringsrecht als uitgangspunt

Een logische vervolgvraag is hoe een dergelijke wettelijke regeling er dan uit zou moeten komen te zien. In eerdergenoemde reactie van de KNMG op het wetsvoorstel Wcz heeft de KNMG een voorstel gedaan dat kort gezegd inhoudt dat in de nieuw te realiseren wetgeving zal worden bepaald dat het uitgangspunt is dat een betrokkene

58. Kamerstukken II 2012/13, 32 402, nr. 12.

59. Kamerstukken I 2012/13, 32 402, nr. A. (Brief van de minister van VWS aan de Eerste Kamer d.d. 19 maart 2013).

60. Reactie KNMG op voorstel Wet cliëntenrechten zorg d.d. 22 februari 2011, p. 10, te raadplegen via de website van de KNMG: www.knmg.artsennet.nl.

in geval van een beoordeling van zijn gezondheidstoestand in opdracht van een derde een blokkeringsrecht heeft. Het blokkeringsrecht is alleen dan niet van toepassing als bij wet in een uitzondering is voorzien, dan wel indien is voldaan aan de strenge eisen van het conflict van plichten. De KNMG merkt in dit kader verder op:

‘Van de wetgever vergt dit dat hij bij iedere invoering van een beoordeling van de gezondheidstoestand van een cliënt in opdracht van een derde op een wettelijke basis consequent afweegt of een uitzondering op het blokkeringsrecht noodzakelijk is. Een dergelijke systematiek heeft tot gevolg dat in een groot aantal andere wettelijke regelingen uitzonderingen op het blokkeringsrecht kunnen worden opgenomen. De onduidelijkheid die dit voor de cliënt mogelijk met zich mee brengt kan worden onderhouden door de zorgaanbieder te verplichten de cliënt over de toepasselijkheid van dit blokkeringsrecht te informeren. Wij realiseren ons ten volle dat het aan beroepsorganisaties is om haar achterban hierbij te ondersteunen.’⁶¹

7.9.2 Expliciete wettelijke uitzonderingen creëren

Naast de uitsluiting van het blokkeringsrecht voor de medische beoordeling die plaatsvindt in het kader van een tot stand gekomen arbeidsverhouding of burgerrechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe de betrokkene reeds is toegelaten (thans opgenomen in artikel 7:464 lid 2 BW), wordt de toepassing van het blokkeringsrecht – voor zover mij bekend – op dit moment uitsluitend in artikel 74 SUWI en artikel 14 Arbeidsomstandighedenwet expliciet uitgesloten. Uitsluiting van het blokkeringsrecht zou daarnaast wellicht ook kunnen worden gebaseerd op minder expliciete uitzonderingsgronden, zoals artikel 1:240 BW.

In eerdergenoemde reactie van de KNMG worden ook artikel 63 van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen, artikel 68 van het Reglement justitiële jeugdinrichtingen en artikel 19 en 20 van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden genoemd als bepalingen waarin het blokkeringsrecht zou zijn uitgesloten.⁶² Naar mijn mening berust dit op een misverstand. In deze artikelen is wel een aantal artikelen uit de Wgbo van overeenkomstige toepassing uitgesloten – zoals de dossierplicht (artikel 7:454 BW), het vernietigingsrecht (artikel 7:455 BW) en het recht op inzage en afschrift (artikel 7:456 BW) – maar niet het blokkeringsrecht.

De invoering van het voorstel zoals door de KNMG gedaan, zou derhalve wel betekenen dat voor een aanzienlijk aantal situaties specifieke wettelijke regelingen in het leven geroepen zouden moeten worden, waarin de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht wordt uitgesloten. Zoals in dit hoofdstuk naar voren is gekomen, geldt dat wat mij betreft in ieder geval voor:

61. Reactie KNMG op voorstel Wet cliëntenrechten zorg d.d. 22 februari 2011, p. 10, te raadplegen via de website van de KNMG: www.knmg.artsennet.nl.

62. Reactie KNMG op voorstel Wet cliëntenrechten zorg d.d. 22 februari 2011, bijlage 1, p. 16, te raadplegen via de website van de KNMG: www.knmg.artsennet.nl.

- medische beoordelingen in het kader van de uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale zekerheid en arbeidsomstandigheden, voor zover deze plaatsvinden *in opdracht van de rechter* (zie paragraaf 7.4);
- medische beoordelingen in het kader van de uitvoering van wettelijke voorschriften op het gebied van sociale voorzieningen, pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten (zie paragraaf 7.4);
- medische beoordelingen in het kader van kinderbeschermingsmaatregelen (zie paragraaf 7.5); en
- medische beoordelingen in het kader van ‘justitie situaties’ (zie paragraaf 7.6).

Voor beoordelingshandelingen in het kader van personen- en familierechtwesties, bijvoorbeeld beoordelingshandelingen in voogdijkwesties of in het kader van omgangsregelingen, zou wellicht kunnen worden volstaan met de toepassing van het leerstuk van conflict van plichten. Dit betekent dat de beoordelend arts een beroep op het blokkeringsrecht terzijde mag schuiven – en feitelijk dus zijn geheimhoudingsplicht mag doorbreken – als (i) blokkering van zijn rapportage voor een ander ernstige schade oplevert; (ii) de arts in gewetensnood komt te verkeren bij blokkering van de rapportage; (iii) er geen andere weg is om het probleem op te lossen dan het uitbrengen van de rapportage; (iv) het vrijwel zeker is dat met het uitbrengen van de rapportage schade aan de ander kan worden voorkomen of beperkt; en (v) de arts de (noodzakelijke) privacyschending in zijn rapportage tot een minimum beperkt.

Ook met betrekking tot rijbewijskeuringen en beoordelingshandelingen in het kader van letselschadezaken zou wellicht nogmaals nagedacht moeten worden over de vraag of behoefte zou bestaan aan expliciete wettelijke uitzonderingen op het blokkeringsrecht.

7.10

EEN PRAKTISCH ADVIES AAN EXPERTISEREND ARTSEN

Op dit moment is in ieder geval nog geen zicht op een betere wettelijke regeling van het blokkeringsrecht en zit de praktijk nog altijd opgescheept met de huidige gebrekkige wettelijke regeling. Het blokkeringsrecht – en dan met name de vraag wanneer dit recht nu wel, en wanneer juist niet van toepassing is – is een doolhof waarin juristen al lang geleden zijn verdwaald. Met name voor expertiserend artsen is dit problematisch: wanneer moeten zij de persoon op wie hun onderzoek betrekking heeft de mogelijkheid geven om de rapportage eventueel te blokkeren en wanneer juist niet? Als juristen het antwoord hierop al niet kunnen geven, hoe kan dan van hen worden verwacht dat zij het goede doen. De onduidelijkheden met betrekking tot het blokkeringsrecht leiden onder expertiserend artsen tot reële angst voor tuchtklachten.

Vanwege de ingewikkelde wetgeving op het gebied van het blokkeringsrecht, wil de tuchtrechter nog wel eens oordelen dat de aangeklaagde arts om die reden geen verwijt kan worden gemaakt van de *eventuele* miskennis van een *eventueel* bestaand

blokkeringsrecht.⁶³ Om het zekere voor het onzekere te nemen, doet de expertiserend arts die geconfronteerd wordt met de vraag of het blokkeringsrecht van toepassing is en daarop zelf het antwoord niet weet, er echter verstandig aan hierover advies in te winnen bij de instantie van wie hij zijn opdracht heeft ontvangen. Ondanks dat het niet uitgesloten is dat ook deze instantie geen sluitende antwoorden zal kunnen geven, is de kans klein dat wanneer de expertiserend arts de instructies van zijn opdrachtgever opvolgt, hij door de tuchtrechter op de vingers getikt zal worden. In dit kader kan worden gewezen op een uitspraak van het CTG uit 2007, waarin een beoordelend chirurg door de rechtbank (zijn opdrachtgever) niet op de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht was gewezen.⁶⁴ Het CTG overwoog dat, zo het blokkeringsrecht in die situatie al zou hebben gegolden (waarover het CTG zich verder niet uitliet), de chirurg niet kon worden verweten dat hij daar niet op had gewezen. De chirurg mocht erop vertrouwen dat de rechtbank hem volledige informatie had gegeven over de door hem in acht te nemen handelwijze, rechten van partijen en formaliteiten. Kortom: zolang juristen nog verdwaald raken in de doolhof van het blokkeringsrecht, kan van expertiserend artsen niet worden verwacht dat zij de juiste weg naar de uitgang wel weten te vinden.

7.11 CONCLUSIE

De reikwijdte van het blokkeringsrecht is op zijn minst onduidelijk te noemen. In literatuur en rechtspraak wordt zeer uiteenlopend gedacht over de interpretatie van artikel 7:464 lid 2 onder b BW en ook de wetsgeschiedenis biedt (te) weinig duidelijke aanknopingspunten. In de praktijk doen zich dan ook op tal van rechtsgebieden situaties voor waarin het voor de medische beroepsbeoefenaar onduidelijk is of hij degene wiens gezondheidstoestand hij beoordeelt nu wel of niet de gelegenheid tot uitoefening van het blokkeringsrecht moet geven. Dit gaat gepaard met angst onder medische beroepsbeoefenaars voor tuchtklachten en leidt daarnaast tot rechts-onzekerheid bij de beoordeelde. Het wordt zo langzamerhand dan ook hoog tijd voor de wetgever om orde in de chaos te scheppen.

Uit de consultatieversie van het wetsvoorstel Wcz uit april 2009 en het uiteindelijke wetsvoorstel Wcz blijkt niet dat de wetgever hiertoe al een serieuze poging heeft ondernomen. Het is te hopen dat de wetgever zich in de toekomstige zelfstandige aanpassing van de Wgbo alsnog zal buigen over een verbeterde regeling van het blokkeringsrecht, in lijn met het door de KNMG gedane voorstel. Als echter zal blijken dat ook dit toekomstige wetsvoorstel geen verbetering van de regeling van het blokkeringsrecht bevat ten opzichte van het huidige wetsvoorstel, zal dit punt nog duidelijker dan

63. Zie bijvoorbeeld RTG Amsterdam 24 januari 2006, 04303.asd en RTG Amsterdam 21 april 2009, 08/137.

64. CTG 18 december 2007, 2007/033.

tot op heden is gebeurd, onder de politieke aandacht moeten worden gebracht: verbetering en verduidelijking van het blokkeringsrecht is absoluut noodzakelijk.

De conclusie kan kort en bondig zijn: de reikwijdte (en toepassing) van het blokkeringsrecht is op grond van de huidige wettelijke regeling in artikel 7:464 lid 2 onder b jo. 7:446 lid 4 BW onduidelijk, zowel in letselschadezaken als daarbuiten, en voorts alsnog is er geen zicht op verbetering terwijl daar in de praktijk juist zo dringend behoefte aan bestaat.

8.1 INLEIDING

In het begin van dit boek is aan de hand van de opzet van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject en de onderzoeksmethode van juridisch handelingsonderzoek al uitgebreid stilgestaan bij het proces van totstandkoming van de Medische Paragraaf. Nadat in de voorgaande hoofdstukken her en der al wat ‘tipjes van de sluier’ zijn opgelicht, staat in dit hoofdstuk de inhoud van de Medische Paragraaf centraal. Er zal eerst kort worden stilgestaan bij de opzet en het toepassingsbereik van de Medische Paragraaf. Daarna zullen per onderdeel van de Medische Paragraaf de belangrijkste uitgangspunten en goede praktijken worden toegelicht en zal tevens worden stilgestaan bij een aantal inhoudelijke dilemma’s dat zich heeft voorgedaan bij de ontwikkeling van de Medische Paragraaf, en de afwegingen en keuzes die daarin uiteindelijk zijn gemaakt.¹

8.2 OPBOUW**8.2.1 Vijf onderdelen**

De oorspronkelijke opzet was dat beginsel 9 en beginsel 12 uit de eerste versie van de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) uit 2006 zouden worden herschreven op basis van de uitkomsten en bevindingen van het onderhavige onderzoek.² Al snel

1. Dit hoofdstuk is een bewerking van een tijdschriftartikel en een bijdrage aan een bundel die ik heb geschreven naar aanleiding van een lezing over dit onderwerp ter gelegenheid van het jaarlijkse LSA Symposium op 27 januari 2012: A. Wilken, ‘De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade. Enkele hoofdlijnen van totstandkoming opzet en inhoud’, *TVP* 2012-1, p. 1-9 en A. Wilken, ‘De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade. Een globaal overzicht van inhoud en afwegingen’, in: J.M. Beer (red.), *Verkenningen binnen het letselschaderecht (LSA 23)*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012, p. 35-56.
2. Beginsel 9: *De verzekeraar is terughoudend bij het vragen van gegevens over de gezondheid en persoonlijke situatie van het slachtoffer. Hij is voorzichtig en respectvol bij de interpretatie van die gegevens.*
Beginsel 12: *Als een medisch traject nodig is, beperken partijen de belasting daarvan voor het slachtoffer. Zij streven naar tempo, objectiviteit en dialoog.*

bleken de uitkomsten van het onderzoek echter heel moeilijk in twee beginselen te passen. Een opbouw in vijf onderdelen, die aansluiten bij het globale chronologische verloop van het medisch beoordelingstraject, lag veel meer voor hand. Daarom is besloten Beginsel 9 en Beginsel 12 van de GBL 2006 met ingang van 1 januari 2012 te laten vervallen en deze beginselen te vervangen door een Medische Paragraaf, die uiteindelijk als aparte bijlage bij de GBL is uitgegeven.

De Medische Paragraaf bestaat uit de volgende vijf onderdelen (die in de volgende paragrafen allemaal inhoudelijk zullen worden besproken):

Onderdeel 1: Algemene uitgangspunten

Onderdeel 2: Het vragen van medisch advies

Onderdeel 3: Het verzamelen van en de omgang met medische informatie

Onderdeel 4: Het medisch advies

Onderdeel 5: De medische expertise

Ieder onderdeel bevat een aantal goede praktijken en een vrij uitgebreide toelichting daarop. Met uitzondering van het eerste onderdeel inzake de algemene uitgangspunten, bevatten de onderdelen 2-5 daarnaast één of meerdere werkdocumenten. Deze werkdocumenten beogen de goede praktijken concreter te maken dan op veel punten het geval is in de GBL.

8.2.2 Werkdocumenten

Het is onvermijdelijk dat 'goede praktijken' als zodanig nogal algemeen van aard zijn, bijvoorbeeld:

'In het medisch beoordelingstraject dient het begrip proportionaliteit te allen tijde voorop te staan'
(Onderdeel 1a van de Medische Paragraaf)

'In het medisch beoordelingstraject wordt zo veel mogelijk transparantie nagestreefd'
(Onderdeel 1b van de Medische Paragraaf).

Ondanks dat deze goede praktijken wel een duidelijk uitgangspunt opleveren, bieden ze weinig houvast voor de uitvoering daarvan in de praktijk: op welke manier kunnen partijen en hun medisch adviseurs vorm en inhoud geven aan het proportionaliteitsbeginsel en hoe kunnen ze daadwerkelijk transparant werken? Om de praktijk concrete handvatten te geven voor het werken met de goede praktijken uit de Medische Paragraaf, zijn de werkdocumenten ontwikkeld. Met deze werkdocumenten is geprobeerd de goede praktijken te vertalen in concrete werkwijzen.

De werkdocumenten zijn niet bedoeld als verplichte documenten, maar als voorbeelden van een werkwijze waarmee de goede praktijken uit de Medische Paragraaf kunnen worden geoperationaliseerd. Dit hangt samen met het feit dat de afwikkeling van letselschadezaken (en het medisch beoordelingstraject in dat kader) en de werkprocessen die daarmee gepaard gaan, zeer divers zijn en zich niet zomaar in één format

laten vangen. Er moet dus altijd ruimte bestaan voor andere manieren om vorm en inhoud te geven aan de goede praktijken.

Tot de invoering van de Medische Paragraaf kende de GBL nog geen werkdocumenten; zij zijn voor het eerst geïntroduceerd in de Medische Paragraaf. Een al langer bekend werkdocument is de IWMD vraagstelling causaal verband bij ongeval.³ Deze vraagstelling is ook opgenomen als werkdocument bij Onderdeel 5 over de medische expertise. De IWMD vraagstelling wordt in de praktijk veel gebruikt. In hoeverre ook de overige werkdocumenten van de Medische Paragraaf op een vergelijkbare manier gebruikt zullen gaan worden, moet de toekomst uitwijzen.

8.3 TOEPASSINGSBEREIK

De Medische Paragraaf ziet – evenals de rest van de GBL – uitsluitend op het medisch beoordelingstraject in het kader van de beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van een ongeval of andersoortige schadeveroorzakende gebeurtenis. De Medische Paragraaf is (nog) niet geschikt voor gebruik in medische aansprakelijkheidszaken voor de medisch beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag. Zodra aansprakelijkheid voor een medische fout echter is erkend of vast is komen te staan, lijken er geen bezwaren te bestaan tegen toepassing van de goede praktijken uit de Medische Paragraaf in het kader van de beoordeling van de omvang van de schade.⁴ Voor de aanpak bij (mogelijke) medische fouten wordt verwezen naar de Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA), die in juni 2010 is verschenen.⁵

Voorts beperkt de Medische Paragraaf zich tot de procedurele aspecten van het medisch beoordelingstraject. Deze procedurele aspecten hebben vooral betrekking op de juridische context waarin het medisch beoordelingstraject zich afspeelt. In het medisch beoordelingstraject spelen echter ook medisch-inhoudelijke aspecten

3. A.J. Akkermans, 'Verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen en mogelijke verdere aanpak', *TVP* 2005-3, p. 69-80 en A.J. Van, A.J. Akkermans en A. Wilken, 'Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval', *TVP* 2009-2, p. 33-40.

4. Zie voor een uitleg van het onderscheid tussen deze twee medisch beoordelingstrajecten: A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, paragraaf 1.4.

5. Inmiddels heeft De Letselschade Raad de nodige initiatieven genomen om de GOMA binnen afzienbare tijd te complementeren met de Medische Paragraaf, zodat een gedragscode in medische aansprakelijkheidszaken ontstaat die volledig toepasbaar is in alle medische aansprakelijkheidszaken: de GOMA 2.0. In de huidige GOMA wordt nagenoeg geen aandacht besteed aan de omgang met medische gegevens, het voornaamste onderwerp van de Medische Paragraaf, terwijl er in de praktijk wel (dringend) behoefte bestaat aan regels en goede praktijken op dit gebied.

die aandacht behoeven.⁶ Het aanpakken van dat soort knelpunten behoorde niet tot de doelstelling van deze (eerste versie van de) Medische Paragraaf. De Projectgroep van de VU was daar ook niet toe gekwalificeerd, omdat het onderhavige onderzoek uitsluitend door juristen is uitgevoerd (ook al is nauw samengewerkt met een groot aantal medische letselschadeprofessionals). Oplossingen voor knelpunten van medisch inhoudelijke aard zouden wel substantiële verbeteringen in het medisch beoordelingstraject kunnen bewerkstelligen. Dit is mogelijk iets voor een volgende fase en een meer interdisciplinair samengestelde projectgroep.

8.4 ALGEMENE UITGANGSPUNTEN (ONDERDEEL 1)

8.4.1 *Proportionaliteit*

Het proportionaliteitsbeginsel (Onderdeel 1a) is zonder twijfel het belangrijkste uitgangspunt dat aan de Medische Paragraaf ten grondslag ligt. De betekenis van het begrip proportionaliteit in de context van de Medische Paragraaf is dat er niet meer onderzoek wordt gedaan, op basis van niet meer (medische) informatie, dat er niet meer discussie wordt gevoerd, niet meer medische expertises worden verricht en niet meer tijd verstrijkt, dan in het concrete geval echt noodzakelijk is. Het proportionaliteitsbeginsel loopt als een rode draad door het medisch beoordelingstraject. Het begint al met de vraag of er in een bepaalde zaak wel of geen medisch beoordelingstraject zou moeten worden opgestart. Ondanks dat hiervoor geen harde regels zijn te geven, is in de Medische Paragraaf een aantal indicatieve criteria ontwikkeld.⁷ Er zal over het algemeen *geen* medisch beoordelingstraject nodig zijn als:

1. er sprake is van eenvoudig letsel dat in de perceptie van de benadeelde binnen drie maanden is genezen;
2. de eventuele uitval in de werkzaamheden (betaald of onbetaald) zich beperkt tot maximaal een maand;
3. er sprake is van volledig herstel en er geen resterende klachten of beperkingen zijn;
4. de (eventuele) medische behandeling is beëindigd; én
5. er geen sprake is (geweest) van een ziekenhuisopname (hooguit poliklinische behandeling).⁸

6. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan het gebruik van (verschillende versies van) de AMA-guides, het gebruik van de Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) in letselschadezaken, de vraag welke medicus het best in staat is de belastbaarheid van het letselschadeslachtoffer vast te stellen in het kader van de schadebegroting (met name arbeidsvermogensschade), de vraag wanneer het bestaan van een post whiplashsyndroom kan worden aangenomen, etc.

7. Paragraaf 1.1 van de Medische Paragraaf.

8. In deze voorwaarden is deels aansluiting gezocht bij het begrip 'gering letsel', zoals dat was gedefinieerd in artikel 1 van de inmiddels vervallen Letselschade Richtlijn Medisch Traject. Het eerste criterium uit deze richtlijn 'enkelvoudig letsel' is echter vervangen door het criterium '*eenvoudig letsel dat in de perceptie van de betrokkene binnen een maand is genezen*'.

Vervolgens moet(en) er in elk onderdeel van het medisch beoordelingstraject wel één, en vaak zelfs meerdere, proportionaliteitsafweging(en) worden gemaakt. Verderop in dit hoofdstuk zal een aantal van deze proportionaliteitsafwegingen aan bod komen.

8.4.2 *Transparantie*

Naast proportionaliteit, is transparantie een belangrijk uitgangspunt (Onderdeel 1b). De verhouding tussen (vertegenwoordigers van) letselschadeslachtoffers en verzekeraars wordt van oudsher niet gekenmerkt door vertrouwen. Dat lijkt de achtergrond te zijn van veel problemen in het medisch beoordelingstraject. Om dit onderlinge vertrouwen zoveel mogelijk te stimuleren is transparantie in de schadebehandeling essentieel; (i) transparantie jegens het letselschadeslachtoffer met betrekking tot het hoe en waarom van het ter beschikking stellen van medische informatie, (ii) transparantie jegens de verzekeraar met betrekking tot de (medische) ontwikkelingen en (medische) informatie die van belang kunnen zijn in het kader van de schadeafwikkeling en (iii) transparantie in de medische advisering aan beide zijden. Ook deze aspecten komen in het vervolg van dit hoofdstuk nader aan bod.

8.4.3 *Objectiviteit en onafhankelijkheid*

Een derde belangrijk uitgangspunt is dat van objectiviteit en onafhankelijkheid van de medisch adviseur (Onderdeel 1d). Zoals in hoofdstuk 6 van dit boek al uitgebreid aan de orde is geweest, zijn medisch adviseurs in de loop der jaren te veel deel gaan uitmaken van het juridische strijdtoneel van partijen, en als het ware gaan meekleuren met hun opdrachtgevers. Dat kwam een soepel verloop van een medisch beoordelingstraject bepaald niet ten goede.

In de Medische Paragraaf worden de taken en verantwoordelijkheden van de medisch adviseur uitgebreid omschreven. Er wordt nadrukkelijk stil gestaan bij de betekenis van de objectiviteit en onafhankelijkheid van de medisch adviseur in zijn gecompliceerde positie als 'onafhankelijke partijdeskundige' en er wordt een aantal werkdocumenten geïntroduceerd dat de medisch adviseur kan gebruiken bij de uitvoering van zijn werkzaamheden, waaronder een rapportageformat. Op deze manier wordt geprobeerd de medisch adviseur handvatten te geven in het spanningsveld tussen de van hem vereiste objectiviteit en onafhankelijkheid, en de dienstverlening aan zijn opdrachtgever.

8.5 HET VRAGEN VAN MEDISCH ADVIES (ONDERDEEL 2)

Het belangrijkste uitgangspunt in dit onderdeel van de Medische Paragraaf is dat, als de opdrachtgever zijn medisch adviseur om advies vraagt, hij zijn medisch adviseur zo

concreet mogelijke vragen stelt en de medisch adviseur ook van voldoende feitelijke achtergrondinformatie⁹ voorziet om deze vragen te kunnen beantwoorden. Uit het onderhavige onderzoek kwam naar voren dat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat de medisch adviseur medische informatie van het letselschadeslachtoffer ontvangt (of opvraagt), en van zijn opdrachtgever de enkele vraag krijgt: 'Graag uw advies...'. De medisch adviseur weet dan vaak onvoldoende wat er allemaal in een dossier speelt, en moet deels gissen naar wat zijn opdrachtgever precies van hem wil weten. Als de medisch adviseur niet precies weet wat er van hem wordt verwacht, zal hij vaak ook niet goed en gericht kunnen adviseren. De kwaliteit van een medisch advies is derhalve niet alleen afhankelijk van de kwaliteit van de werkzaamheden van de medisch adviseur, maar evenzogoed van de kwaliteit van de adviesaanvraag.

Een gerichte vraagstelling aan de medisch adviseur is ook belangrijk omdat deze vraagstelling voor de medisch adviseur richtinggevend zal zijn bij het opvragen van medische informatie. De medisch adviseur zal zich afvragen welke medische informatie hij nodig heeft om de aan hem gestelde vragen goed te kunnen beantwoorden. Het stellen van te veel en/of irrelevante vragen brengt het risico met zich dat door de medisch adviseur ook te veel en/of irrelevante medische informatie wordt opgevraagd, hetgeen niet proportioneel is en dus een onrechtvaardige inbreuk op de privacy van het letselschadeslachtoffer op zou (kunnen) leveren.

Als werkdocument bij dit onderdeel is een format ontwikkeld voor het vragen van advies aan de medisch adviseur. Met behulp van dit format kan de opdrachtgever zijn medisch adviseur op een overzichtelijke manier van achtergrondinformatie voorzien en daarnaast bevat dit format een voorzet voor een vraagstelling aan de medisch adviseur. Omdat het nadrukkelijk niet de bedoeling is dat dit format in iedere letselschadezaak – dus ook in relatief eenvoudige zaken – in zijn geheel aan de medisch adviseur wordt voorgelegd, is in het format een onderscheid aangebracht tussen verschillende categorieën situaties. Een belangrijk onderscheid is dat tussen zaken waarin het niet nodig – en dus niet proportioneel – is om de hypothetische medische situatie van het letselschadeslachtoffer zonder ongeval door de medisch adviseur in kaart te laten brengen, en zaken waarin die noodzaak wel bestaat. Dit onderscheid is van belang omdat zaken vaak pas echt ingewikkeld worden als dergelijke hypothetische inschattingen moeten worden gemaakt. Daarnaast heeft het vaak ook consequenties voor de aard van de medische informatie die moet worden opgevraagd: pas als de medisch adviseur geacht wordt uitspraken te doen over iemands hypothetische medische situatie zonder ongeval, zal het vaak ook nodig zijn om informatie uit iemands medische voorgeschiedenis op te vragen. Ook dat moet met het oog op de privacy van het letselschadeslachtoffer zoveel mogelijk worden voorkomen.

9. Het gaat hierbij om achtergrondinformatie met betrekking tot de toedracht van het ongeval, relevante medische, arbeidskundige en sociale aspecten, de aard en de omvang van de belangrijkste schadeposten en de eventuele geschilpunten tussen partijen.

8.6 HET VERZAMELEN VAN EN DE OMGANG MET MEDISCHE INFORMATIE (ONDERDEEL 3)

8.6.1 Toestemming opvragen medische informatie

8.6.1.1 Medische volmacht

Voor het opvragen van medische informatie, vaak uit de behandelend sector, moet het letselschadeslachtoffer vanzelfsprekend toestemming geven. Meestal zal de medische informatie worden verzameld door de belangenbehartiger of medisch adviseur van het letselschadeslachtoffer zelf, met behulp van een (eenmalig door het letselschadeslachtoffer te ondertekenen) *medische volmacht*. Door middel van een dergelijke volmacht geeft het letselschadeslachtoffer zijn belangenbehartiger of medisch adviseur toestemming om namens hem medische informatie op te vragen. Een medische volmacht kan vrij algemeen worden geformuleerd en het is niet nodig dat de behandelend arts en instanties waar medische informatie wordt opgevraagd, in de volmacht zijn gespecificeerd. Een voorbeeld voor een medische volmacht is als werkdocument opgenomen bij Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf.

8.6.1.2 Gerichte medische machtiging

Medische informatie kan echter ook door de medisch adviseur van de verzekeraar worden opgevraagd. In dat geval zal over het algemeen geen gebruik worden gemaakt van een medische volmacht, maar van een *gerichte medische machtiging* die veel specifieker moet zijn dan de medische volmacht. Met behulp van een gerichte medische machtiging kan het letselschadeslachtoffer de behandelend arts of een andere instantie waarvan de medisch adviseur informatie wenst te ontvangen, toestemming geven om bepaalde medische informatie aan deze medisch adviseur te verstrekken. Een gerichte medische machtiging moet voldoende specifiek zijn. Dit betekent dat het voor het letselschadeslachtoffer op basis van de inhoud van de gerichte medische machtiging duidelijk moet zijn welke medische informatie wordt opgevraagd en waarvoor deze medische informatie gebruikt gaat worden (voor de beoordeling van de door hem ingediende letselschadevordering).¹⁰ Ook voor de gerichte medische machtiging is bij Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf een voorbeeld opgenomen als werkdocument.

8.6.1.3 Dilemma en afwegingen

De gerichte medische machtiging leverde in eerste instantie met name bij aansprakelijkheidsverzekeraars weerstand op. Deze weerstand werd veroorzaakt doordat, als medisch adviseurs van verzekeraars zelf medische informatie zouden willen opvragen uit de behandelend sector, zij dan per behandelend arts/per behandelende instantie aparte toestemming van het letselschadeslachtoffer moeten vragen. Met

10. Zie voor een uitgebreide toelichting op het verschil tussen een medische volmacht en een gerichte medische machtiging paragraaf 3.2 van de Medische Paragraaf.

andere woorden: er moet per behandelend arts/behandelende instantie gebruik worden gemaakt van aparte medische machtigingen, die allemaal afzonderlijk door het letselschadeslachtoffer moeten worden ondertekend. Verzekeraars waren bang dat dit tot een enorme administratieve rompslomp zou leiden. Ondanks dat dit op zich natuurlijk wel een reden is op grond waarvan men zich af moet vragen of een dergelijke goede praktijk echt nodig is, leverde dat in het onderhavige geval geen legitiem argument op om van deze goede praktijk af te zien. De KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens vereisen simpelweg dat een medische machtiging, waarmee door medisch adviseurs van verzekeraars medische informatie uit de behandelend sector wordt opgevraagd, voldoende specifiek is.¹¹ Dit betekent dat het letselschadeslachtoffer op basis van de gerichte medische machtiging moet kunnen begrijpen waar hij toestemming voor geeft: welke medische informatie wordt verstrekt en met welk doel. Dit brengt onvermijdelijk met zich dat per behandelend arts/behandelende instantie gebruik wordt gemaakt van een aparte medische machtiging die steeds afzonderlijk door het letselschadeslachtoffer moet worden ondertekend.¹²

8.6.2 *Toestemming uitwisselen van en omgaan met medische informatie*

8.6.2.1 *Toestemmingsformulier medische informatie*

Als medische informatie eenmaal is opgevraagd en ontvangen, zal deze informatie over het algemeen zowel aan slachtofferzijde als aan de kant van de verzekeraar door verschillende personen moeten worden ingezien en beoordeeld. Ook hiervoor behoort het letselschadeslachtoffer toestemming te geven. Naast toestemming voor het *opvragen* van medische informatie, moet het letselschadeslachtoffer dus ook toestemming geven voor het *uitwisselen* van medische informatie tussen de verschillende bij de schadebehandeling betrokken personen. Hiervoor is een werkdocument bij Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf ontwikkeld waarmee het letselschadeslachtoffer deze toestemming voor het uitwisselen van medische informatie kan geven, het 'Toestemmingsformulier medische informatie'. Het gaat hier om een voor de letselschadebranche nieuw type document, dat primair is gericht op het zo volledig mogelijk informeren van het letselschadeslachtoffer en het vastleggen daarvan.

Met dit toestemmingsformulier kan het letselschadeslachtoffer allereerst over een aantal zaken worden geïnformeerd, namelijk:

11. KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens, januari 2010, p. 20, te raadplegen via: www.knmg.nl, > publicaties, > medische gegevens.

12. In veruit de meeste letselschadezaken zal deze problematiek zich overigens niet voordoen: de medische informatie zal veelal worden opgevraagd door de medisch adviseur of de belangenbehartiger van het letselschadeslachtoffer zelf en door hen ter beschikking worden gesteld aan de medisch adviseur van de verzekeraar. Voor het opvragen van medische informatie kan dan worden volstaan met een eenmalige medische volmacht en zijn geen aparte gerichte medische machtigingen – met alle vermeende administratieve rompslomp van dien – nodig.

- over de noodzaak van het opvragen en overleggen van zijn medische gegevens;
- over de personen die deze gegevens in de loop van het afwikkelingstraject onder ogen kunnen krijgen (denk bijvoorbeeld aan een advocaat, een arbeidsdeskundige, een verzekeringsarts of een andere medisch specialist);
- over de regels en goede praktijken die de inbreuk op zijn privacy tot het noodzakelijke beogen te beperken; en
- over de mogelijkheden die hem ter beschikking staan om desgewenst op naleving daarvan toe te zien.

Door ondertekening van dit toestemmingsformulier kan het letselschadeslachtoffer vervolgens zijn geïnformeerde toestemming geven voor het *uitwisselen* van en de *omgang* met zijn medische informatie conform de regels en goede praktijken van de Medische Paragraaf. Op initiatief van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraar (PIV) zijn in 2013 in samenwerking met De Letselschaderaad en de Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV) vereenvoudigde versies van het format voor de medische volmacht en het format voor de medische machtiging ontwikkeld, waarin het toestemmingsformulier is geïntegreerd door het af te drukken op de achterzijde.¹³

8.6.2.2 Dilemma en afwegingen

Het is de bedoeling dat het toestemmingsformulier (al dan niet geïntegreerd in de medische volmacht of gerichte medische machtiging) aan het begin van de schadeafwikkeling aan het letselschadeslachtoffer wordt voorgelegd. Op dat moment is echter vaak nog niet bekend welke medische informatie er allemaal opgevraagd gaat worden, en welke personen er – naast de belangenbehartiger, de schadebehandelaar van de verzekeraar en de beide medisch adviseurs – in het kader van de schadebehandeling zullen worden ingeschakeld¹⁴ en dus eventueel de beschikking zouden kunnen krijgen over medische informatie. Hieraan kleefte het bezwaar dat het letselschadeslachtoffer vooraf niet precies kan worden verteld *wanneer, aan wie, welke* medische informatie zal worden verstrekt en hij in zoverre slechts globaal kan weten waar hij toestemming voor geeft.

Het alternatief zou zijn dat het letselschadeslachtoffer voor iedere medische informatieverstrekking steeds afzonderlijk schriftelijke toestemming zou moeten geven. De vraag is echter of het steeds afzonderlijk vragen van toestemming de schadeafwikkeling niet alleen maar onnodig zou kunnen belemmeren en vertragen en of dat het letselschadeslachtoffer niet onnodig zou belasten. Daarbij is het de vraag of het juridisch gezien noodzakelijk is om steeds afzonderlijk toestemming te vragen.

13. Deze vereenvoudigde formats voor medische volmacht en medische machtiging zijn feitelijk ontwikkeld door de door het PIV opgerichte Werkgroep Implementatie Medische Paragraaf (WIMP) waarvan ik deel uitmaakte (zie hiervoor ook paragraaf 4.6.3).

14. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een advocaat, een verzekeringsarts of een arbeidsdeskundige.

In de Medische Paragraaf is er – na consultatie van de praktijk – uiteindelijk voor gekozen om te volstaan met een eenmalige toestemming vooraf, waarbij het verstrekken van medische informatie aan verzekeraarszijde in de Medische Paragraaf van de nodige privacywaarborgen is voorzien. Om daarnaast tegemoet te komen aan het belang van het letselschadeslachtoffer om te allen tijde te kunnen weten welke personen er over zijn medische informatie beschikken, bevat de Medische Paragraaf verder de goede praktijk dat er zowel aan de zijde van het letselschadeslachtoffer als aan de zijde van de verzekeraar nauwkeurig wordt bijgehouden aan wie, wanneer, welke medische informatie is verstrekt. Deze goede praktijk sluit aan bij een uitspraak van de Raad van State van 30 november 2011, waarin is geoordeeld dat een patiënt op grond van de Wbp recht heeft op een overzicht van de personen die allemaal toegang hebben (gehad) tot zijn medische gegevens.¹⁵ Deze uitspraak is weliswaar gedaan in het kader van een behandelrelatie, maar er is geen reden om aan te nemen dat deze verplichting niet ook zou bestaan bij de verwerking van medische persoonsgegevens in het kader van de afwikkeling van een letselschadezaak. Een voorbeeld voor een log waarin kan worden bijgehouden aan wie, wanneer, welke medische informatie is verstrekt, is als werkdocument bij Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf opgenomen.

8.6.3 *Proportionaliteitscriteria voor het opvragen van medische informatie*

Bij het verzamelen van medische informatie speelt het proportionaliteitsbeginsel een centrale rol. Over het algemeen zal het proportioneel zijn om medische informatie op te vragen die direct betrekking heeft op het ongeval (of de andersoortige schadeveroorzakende gebeurtenis) en de gevolgen daarvan. Denk bijvoorbeeld aan informatie van de eerste hulp of verslaglegging van de huisarts of van een behandelend specialist. Voor het opvragen van dergelijke informatie geldt in principe geen (uitgebreide) motiveringsplicht.

Dit wordt anders als er medische informatie wordt opgevraagd die niet direct betrekking heeft op (de gevolgen van) het ongeval. Vaak zal het dan gaan om informatie die betrekking heeft op iemands medische voorgeschiedenis, maar het kan ook gaan om medische informatie van na het ongeval die (in ieder geval op het eerste gezicht) geen betrekking heeft op het ongeval als zodanig.¹⁶ Dergelijke medische informatie zal in veel gevallen nodig zijn om de hypothetische medische situatie van het letselschadeslachtoffer zonder ongeval en zijn toekomstige medische situatie goed in kaart te kunnen brengen. Verzoeken om medische informatie die niet (direct) ziet op het ongeval, zijn niet zonder meer proportioneel. Om goed te kunnen beoordelen of het in een bepaalde zaak proportioneel is om inzage te willen in informatie uit iemands medische voorgeschiedenis, zal een dergelijk verzoek altijd zorgvuldig

15. Raad van State 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6383.

16. Dergelijke medische informatie kan meestal relatief eenvoudig worden geraadpleegd met behulp van het huisartsgeneeskundig dossier (ook wel aangeduid met de (verouderde) term patiëntenkaart).

moeten worden gemotiveerd.¹⁷ Hiervoor is in de Medische Paragraaf een aantal (richtinggevende en niet-limitatieve) proportionaliteitscriteria ontwikkeld:¹⁸

- **De looptijd van de schade en de omvang van de letselschadevordering:** bij een korte looptijd van de schade, zonder toekomtschade, zal het minder snel proportioneel zijn om inzage te vragen in medische informatie die niet direct betrekking heeft op het ongeval dan bij een lang lopende schade die grotendeels toekomstig is.
- **De aard en complexiteit van het letsel:** in het geval van bijvoorbeeld een eenvoudige enkelvoudige botbreuk zal het minder snel proportioneel zijn om inzage te vragen in medische informatie die niet direct betrekking heeft op het ongeval dan bij moeilijk of niet-objectiveerbaar letsel.
- **De klachten en het klachtenverloop:** als de klachten of het verloop daarvan niet in verband kunnen worden gebracht met het ongeval en/of er sprake is van specifieke klachten of een specifiek klachtenverloop, zal het eerder proportioneel zijn om inzage te vragen in medische informatie die niet direct betrekking heeft op het ongeval, dan wanneer de klachten en het verloop daarvan passend zijn bij het ongeval.
- **Een (potentieel) relevante medische voorgeschiedenis:** als er aanwijzingen zijn voor een (potentieel) relevante medische voorgeschiedenis zal het eerder proportioneel zijn om inzage te vragen in medische informatie die niet direct betrekking heeft op het ongeval, dan wanneer dit niet aan de orde is.
- **De opstelling van het letselschadeslachtoffer:** als er tekenen zijn van aggraviatie of simulatie, of als blijkt dat het letselschadeslachtoffer onjuiste mededingen met betrekking tot zijn medische toestand heeft gedaan, kan het proportioneel zijn om inzage te wensen in medische informatie die niet direct betrekking heeft op het ongeval.

Voor de verzekeraar geldt dus een uitgebreide motiveringsplicht. Op het moment dat het letselschadeslachtoffer (of zijn belangenbehartiger of medisch adviseur) echter niet bereid is om te voldoen aan een goed gemotiveerd verzoek van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar om inzage in medische informatie, geldt voor hem ook een motiveringsplicht. Deze motiveringsplichten over en weer stellen partijen in staat om hun tegengestelde belangen tegen elkaar te kunnen afwegen. Als partijen het onderling uiteindelijk toch niet eens kunnen worden, verdient het aanbeveling het ontstane geschil voor te leggen aan een geschikte onafhankelijke instantie, zoals de deelgeschillenrechter.

17. Deze motiveringsplicht geldt niet alleen wanneer er door de belangenbehartiger of (één van de) medisch adviseurs medische informatie wordt opgevraagd uit de behandelend sector, maar eveneens wanneer de medisch adviseur van de verzekeraar medische informatie die niet (direct) ziet op het ongeval, opvraagt bij (de medisch adviseur of belangenbehartiger van) het letselschadeslachtoffer.

18. Zie paragraaf 3.3.1 van de Medische Paragraaf.

8.6.4 PROPORTIONEEL OMGAAN MET MEDISCHE INFORMATIE

8.6.4.1 *Onderscheid medisch advies/originele medische informatie*

Niet alleen het opvragen van medische informatie moet proportioneel zijn, maar ook de manier waarop vervolgens met deze medische informatie wordt omgegaan (inzage en uitwisseling) moet voldoen aan het proportionaliteitsvereiste. Deze omgang moet zodanig zijn dat de inbreuk op de privacy van het letselschadeslachtoffer tot een minimum wordt beperkt. Omdat zich aan de kant van de belangenbehartiger en de medische adviseur van het letselschadeslachtoffer zelf op dit gebied veel minder problemen en onduidelijkheden voordoen dan aan de kant van de verzekeraar, bevat de Medische Paragraaf met name goede praktijken voor de manier waarop verzekeraars met medische informatie behoren om te gaan.

Uit het onderhavige onderzoek bleek dat men het er in de praktijk wel over eens was dat de adviezen van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar te allen tijde beschikbaar moeten zijn voor de schadebehandelaar (aan wie deze adviezen over het algemeen ook zijn gericht) en tevens voor andere door de verzekeraar bij de schadebehandeling betrokken personen, zoals de advocaat, de arbeidsdeskundige of de verzekeringsarts, indien en voor zover dit noodzakelijk is voor de uitoefening van hun werkzaamheden. Er bestond echter minder consensus over het eventueel door de medisch adviseur van de verzekeraar verstrekken van aan het medisch advies ten grondslag liggende originele informatie (vaak afkomstig uit de behandelend sector). In de oorspronkelijke versie van de GBL leek in beginsel 9 een absoluut verbod te staan voor het verstrekken van originele medische informatie door de medisch adviseur van de verzekeraar aan de schadebehandelaar: met uitzondering van het medisch advies mocht geen medische informatie worden verstrekt, maar daar bleek lang niet iedereen in de praktijk zich in te kunnen vinden.

8.6.4.2 *Dilemma en afwegingen*

Ook met betrekking tot dit punt heeft met behulp van expertmeetings en werkgroepen een uitgebreide consultatie van de praktijk plaatsgevonden waarin alle voors en tegens zijn afgewogen. Uiteindelijk werd een algemeen verbod op het verstrekken van originele medische informatie niet werkbaar gevonden. De beoordeling van een letselschadevordering en de vraag welke medische informatie in dat kader relevant kan zijn, is en blijft nu eenmaal een gecombineerde medisch-juridische beoordeling die de medisch adviseur in sommige gevallen niet alleen kan maken. Het kan voor de medisch adviseur dus noodzakelijk zijn om de inhoud van bepaalde originele medische informatie met de schadebehandelaar te kunnen bespreken, en soms zelfs aan de schadebehandelaar te verstrekken. Daarbij bereikt men met een absoluut verbod slechts dat hele stukken tekst uit de originele medische informatie in het medisch advies worden overgetypt, waarmee de inbreuk op de privacy van het letselschadeslachtoffer niet werkelijk minder is. Dat is niet alleen een verspilling van tijd en geld,

maar kan de informatie ook van een stuk context ontdoen waardoor het gevaar van onjuiste interpretatie van de betreffende informatie groter wordt.

8.6.4.3 Voorwaarden verstrekken originele medische informatie

Uiteindelijk is besloten in de Medische Paragraaf een goede praktijk op te nemen die het voor de medisch adviseur mogelijk maakt om bepaalde originele medische informatie als bijlage bij zijn medisch advies te voegen. Hieraan zijn wel een aantal – vrij strikte – voorwaarden verbonden:¹⁹

- Het is **de medisch adviseur die bepaalt** of en zo ja, *welke* medische informatie noodzakelijk is ter beoordeling van de letselschade, en *in welke vorm* en *aan wie* deze medische informatie wordt verstrekt.
- De medisch adviseur dient de medische informatie altijd te voorzien van een **volgende duidelijke toelichting**, zodat de betekenis en de relevantie van deze informatie ook voor niet-medici begrijpelijk is. Op deze manier moet worden voorkomen dat de inhoud van de medische informatie door niet-medici (zoals de schadebehandelaar) onjuist wordt begrepen of geïnterpreteerd.²⁰
- De medische informatie mag alleen worden verstrekt aan personen die op grond van wet of overeenkomst zijn gebonden aan **een geheimhoudingsplicht** ten aanzien van de aan hen verstrekte medische gegevens.²¹
- De medisch adviseur verstrekt alleen de door hem ter beoordeling van (de omvang van) de letselschade **noodzakelijk geachte medische informatie** en neemt hierbij de hieronder omschreven beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht:
 - de complexiteit van de zaak (hoe complexer de zaak, hoe eerder het proportioneel is om bepaalde medische informatie te verstrekken);
 - de oorsprong van de medische gegevens (medische informatie die is opgetekend in het kader van de behandeling van een letselschadeslachtoffer – bijvoorbeeld een patiëntenkaart van de huisarts – zal minder snel mogen worden verstrekt dan bijvoorbeeld de antwoorden op specifieke vragen die de huisarts in het kader van de schadebehandeling zijn gesteld); en
 - de privacy gevoeligheid van de medische gegevens (extra privacygevoelige gegevens zoals gegevens over seksuele geaardheid, mishandeling, een incest-verleden of psychiatrische behandelingen zullen niet snel verstrekt mogen worden).²²

19. Zie paragraaf 3.6.4 van de Medische Paragraaf.

20. Zie in dit verband ook P. van den Broek, 'De toelaatbaarheid van het als bijlage voegen van medische gegevens bij een medisch advies', *TVP* 2007-3, p. 88-93.

21. Op grond van artikel 21 lid 2 Wbp hebben schadebehandelaars van verzekeraars een dergelijke geheimhoudingsplicht.

22. Zie ook A. de Vries, 'Het omgaan met medische gegevens in de afhandeling van verzekeringsclaims', *GAVscoop* 2008-3, p. 46-49.

8.7 HET MEDISCH ADVIES (ONDERDEEL 4)

8.7.1 *Werkzaamheden en positie medisch adviseur*

Het vierde onderdeel van de Medische Paragraaf gaat over het medisch advies en bevat in de eerste plaats een aantal goede praktijken met betrekking tot de werkzaamheden en de positie van de medisch adviseur, zoals:

‘De medisch adviseur streeft in zijn advisering naar zo groot mogelijke objectiviteit en onafhankelijkheid en neemt daarbij de voorschriften uit de voor hem geldende beroepscode²³ in acht.’

(Onderdeel 4a)

‘De medisch adviseur neemt geen vooringenomen standpunten in en stelt zich ten opzichte van de benadeelde en eventuele andere gesprekspartners respectvol en betamelijk op.’

(Onderdeel 4b)

‘De medisch adviseur bewaakt de grenzen van zijn vakkundigheid en deskundigheid.’

(Onderdeel 4g)

In de toelichting op deze goede praktijken wordt ingegaan op de gecompliceerde rol van de medisch adviseur als ‘objectieve partijdeskundige’. Daarnaast worden hem de nodige handvatten gegeven voor een juiste opstelling in het spanningsveld tussen de van hem vereiste objectiviteit en onafhankelijkheid enerzijds en de dienstverlening aan zijn opdrachtgever anderzijds. Verder wordt verwezen naar paragraaf 6.4 van dit boek waarin al uitgebreid is stilgestaan bij de objectiviteit en de onafhankelijkheid van de medisch adviseur.

8.7.2 *Inhoud medisch advies*

Daarnaast bevat dit onderdeel goede praktijken met betrekking tot het medisch advies als zodanig, zoals:

‘De medisch adviseur maakt in zijn advies duidelijk onderscheid tussen feiten, beweringen en persoonlijke opvattingen.’

(Onderdeel 4d)

‘De medisch adviseur verwerkt in zijn advisering slechts (medische) informatie die (potentieel) relevant is in het kader van de schadebehandeling en voor het goed beantwoorden van de hem gestelde vragen.’

(Onderdeel 4e)

23. Zoals in paragraaf 6.8.3 van dit boek aan bod kwam, is de beroepsgroep in 2011 tot een gezamenlijke beroepscode gekomen die geldt voor geneeskundig adviseurs werkzaam in particuliere verzekeringszaken en/of personenschadezaken: de Beroepscode GAV 2011.

Onderdeel 4 van de Medische Paragraaf bevat als werkdocument een rapportageformat dat de medisch adviseur kan gebruiken bij de uitvoering van zijn werkzaamheden. Verder wordt verwezen naar paragraaf 6.5 van dit boek waarin uitgebreid is ingegaan op het advies van de medisch adviseur en de eisen die daaraan kunnen worden gesteld.

8.7.3 Transparantie

De meest bediscussieerde – en daarmee de meest interessante – goede praktijk uit dit onderdeel van de Medische Paragraaf heeft betrekking op transparantie:

‘Het medisch advies en de totstandkoming daarvan is transparant en controleerbaar: (i) het advies bevat een overzicht van alle door de medisch adviseur opgevraagde en geraadpleegde informatie, (ii) het advies bevat een weergave van de aan de medisch adviseur gestelde vragen, (iii) de medisch adviseur adviseert bij voorkeur schriftelijk, en (iv) de medische adviezen waar partijen zich op beroepen worden over en weer ter beschikking gesteld.’

(Onderdeel 4f)

8.7.3.1 Overzicht van alle medische informatie

De goede praktijk dat het advies een weergave moet bevatten van alle aan de medisch adviseur gestelde vragen, is van belang in het kader van de interpretatie van het medisch advies; voor een goede interpretatie is noodzakelijk dat duidelijk is wat de medisch adviseur precies is gevraagd. De goede praktijk dat de medisch adviseur bij voorkeur schriftelijk adviseert, is met name van belang in het kader van de openheid en toetsbaarheid van de medisch adviseur en zijn medisch advies, hetgeen in paragraaf 6.6 van dit boek is besproken. In dat kader kwam eveneens aan bod dat partijen de medische adviezen waar zij zich op beroepen over en weer ter beschikking stellen, hetgeen ook in het kader van het inzagerecht op grond van de Wbp in paragraaf 5.6 uitgebreid is toegelicht. In het navolgende zal met name de goede praktijk dat de medisch adviseur in zijn medisch advies melding maakt van *alle* door hem geraadpleegde medische informatie nader worden toegelicht.

Om de problematiek rondom deze goede praktijk helder uiteen te kunnen zetten moet eerst kort worden stilgestaan bij twee goede praktijken uit Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf, namelijk dat (i) alle relevante medische informatie wordt opgevraagd en uitgewisseld (Onderdeel 3g) en (ii) dat de medisch adviseurs van partijen in beginsel over dezelfde medische informatie moeten kunnen beschikken (Onderdeel 3f). Deze goede praktijken hangen nauw samen. De vraag welke medische informatie relevant is in het kader van de schadebegroting, is vaak niet eenvoudig te beantwoorden en bovendien verschillen partijen hierover nogal eens van mening: wat door de medisch adviseur van het letselschadeslachtoffer niet relevant wordt gevonden, kan de medisch adviseur van de verzekeraar juist wel relevant vinden. Om beide partijen in staat te stellen de potentiële relevantie van medische informatie te kunnen beoordelen – en daarover eventueel met elkaar te discussiëren – moeten de medisch adviseurs van beide partijen over tenminste dezelfde medische informatie kunnen beschikken.

8.7.3.2 Dilemma en afwegingen

De Medische Paragraaf zal ongetwijfeld niet alle problemen oplossen die zich in dit kader voor kunnen doen. De enige echte oplossing voor deze problemen ligt in het onderlinge vertrouwen van partijen: (i) enerzijds het vertrouwen dat er aan de zijde van het letselschadeslachtoffer geen relevante, maar voor hem mogelijk nadelige medische informatie wordt achtergehouden en (ii) anderzijds het vertrouwen dat verzekeraars zich niet schuldig maken aan ‘fishing expeditions’ en dat er met (medisch adviseurs van) verzekeraars ook geen lange en kostbare discussies gevoerd hoeven worden over evident irrelevante medische informatie (met andere woorden: dat door verzekeraars niet op alle slakken zout wordt gelegd²⁴). Dat vertrouwen kan een Medische Paragraaf helaas niet tevoorschijn toveren en waar dat vertrouwen blijft ontbreken, zullen de problemen die zich in dit kader voordoen in de praktijk blijven bestaan. Om het uitgangspunt van uitwisseling van alle relevante medische informatie echter wel zo goed mogelijk te operationaliseren, bevat de Medische Paragraaf de goede praktijk dat de medisch adviseurs van beide partijen in hun medische adviezen melding maken van *alle* door hen opgevraagde en geraadpleegde medische informatie. De door hen relevant gevonden medische informatie zullen ze over het algemeen sowieso wel in hun advies verwerken. Maar ze moeten dus ook melding maken van medische informatie die zij zelf niet relevant vinden in het kader van de schadebegroting. Er kan dan worden volstaan met het vermelden van de naam en de functie van de opsteller, de geadresseerde en de datum van het document en er wordt vanzelfsprekend geen melding gemaakt van de inhoud van de medische informatie. Feitelijk wordt dus enkel melding gemaakt van het bezit van de betreffende gegevensdrager (bijvoorbeeld: *brief van orthopeed Jansen aan huisarts Pietersen d.d. 12 april 2009*).

Op deze wijze kan voor de medisch adviseur van de wederpartij inzichtelijk worden gemaakt over welke medische informatie zijn collega beschikt, en kan hij nagaan of hij vindt dat hij inderdaad alle relevante stukken heeft of dat er nog andere informatie beschikbaar is waarvan hij de eventuele relevantie zou willen beoordelen. Of deze goede praktijk gaat werken is – zoals gezegd – uiteindelijk een kwestie van vertrouwen.

8.7.4 Overleg tussen medisch adviseurs

De laatste goede praktijk die in dit kader kort wordt besproken, heeft betrekking op overleg tussen medische adviseurs onderling:

‘De medisch adviseurs van beide partijen worden door hun opdrachtgevers in de gelegenheid gesteld eventuele medische verschillen van inzicht met elkaar te bespreken. Bij dit overleg binden de medisch adviseurs noch zichzelf, noch hun opdrachtgevers. Medische adviseurs rapporteren (eventueel gezamenlijk) over dit overleg aan hun respectievelijke opdrachtgevers.’

(Onderdeel 4i)

24. Zie over dit fenomeen ook paragraaf 6.3 van dit boek.

Uit de expertmeetings die in het kader van het onderhavige onderzoek hebben plaatsgevonden, kwam duidelijk naar voren dat veel winst wordt gezien in directe communicatie en overleg tussen medisch adviseurs onderling. Met name medisch adviseurs zelf waren de mening toegedaan dat het medisch beoordelingstraject sneller en soepeler zou kunnen verlopen als zij door hun opdrachtgever in de gelegenheid zouden worden gesteld om direct met de medisch adviseur van de wederpartij te overleggen. Aan de andere kant bleek echter dat sommige juristen – en met name advocaten – juist huiverig waren voor dat directe overleg tussen medisch adviseurs. Ze leken er met name bang voor te zijn dat medisch adviseurs zich (onbewust) in de onderhandelingen zouden gaan begeven en de juristen daarmee de regie over het medisch beoordelingstraject zouden verliezen. Daarom is in de Medische Paragraaf uiteindelijk een goede praktijk opgenomen die direct overleg tussen medisch adviseurs wel stimuleert, maar onder bepaalde voorwaarden; de medisch adviseurs binden noch zichzelf, noch hun opdrachtgevers en rapporteren altijd over de uitkomsten van het overleg aan hun opdrachtgevers. De gedachte is dat met deze voorwaarden aan de bezwaren van de (juridische) opdrachtgevers tegemoet kan worden gekomen.

8.8 DE MEDISCHE EXPERTISE (ONDERDEEL 5)

Het belangrijkste uitgangspunt in het vijfde onderdeel van de Medische Paragraaf inzake de medische expertise is dat kostbare, tijdrovende en voor het letselschadeslachtoffer vaak ook belastende medische expertises tot een minimum moeten worden beperkt. Ook dit uitgangspunt vloeit voort uit het proportionaliteitsbeginsel. Medische expertises zouden in principe moeten worden beperkt tot die gevallen waarin:

- i de medisch adviseurs over onvoldoende medische kennis beschikken om de voorliggende problematiek te kunnen beoordelen;
- ii er onvoldoende (gedetailleerde) medische (onderzoeks)gegevens beschikbaar zijn om de voorliggende problematiek te kunnen beoordelen;²⁵ of
- iii de medisch adviseurs op bepaalde punten van mening (blijven) verschillen.

Alvorens een medische expertise op te starten is het in ieder geval raadzaam om te onderzoeken of direct overleg tussen de medisch adviseurs de zaak verder kan helpen, zodat een medische expertise wellicht nog kan worden voorkomen.

Als een medische expertise uiteindelijk toch noodzakelijk blijkt te zijn, verdient het de voorkeur om een medische expertise op verzoek van beide partijen te laten plaatsvinden. Een gezamenlijke medische expertise heeft immers nagenoeg dezelfde waarde (en bewijskracht in een eventuele procedure) als een medische expertise in opdracht van de rechter, en is in die zin dus ook waardevoller dan een eenzijdig tot stand gekomen medische expertise. Als partijen gezamenlijk tot een medische expertise

25. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als er veel tijd is verstreken na beëindiging van de behandeling en er om die reden behoefte bestaat aan actuele medische (onderzoeks)informatie over het letselschadeslachtoffer.

besluiten, zullen zij ook moeten overleggen over de persoon van de te benoemen deskundige, de aan deze deskundige voor te leggen vraagstelling en de medische informatie die aan de deskundige zal worden voorgelegd. Het uiteindelijke op gezamenlijk verzoek tot stand gekomen expertiserapport is – overeenkomstig de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt²⁶ – in principe beschikbaar voor beide partijen, dus ook voor de schadebehandelaar van de verzekeraar.²⁷

8.9 AFSLUITING

Het zou een illusie zijn te denken dat de Medische Paragraaf alle knelpunten uit het medisch beoordelingstraject definitief zou kunnen oplossen. Ervaringen met de eerdergenoemde IWMD vraagstelling causaal verband bij ongeval hebben laten zien dat de toepassing van dit soort voor de dagelijkse praktijk bedoelde documenten bij hun gebruikers tot vragen, opmerkingen en suggesties tot verbetering plegen te leiden. De verwachting is dat dit zich ook zal voordoen bij deze Medische Paragraaf, en met name ook met betrekking tot de verschillende werkdocumenten. Er is in 2013 al een eerste verbeterslag gemaakt door de ontwikkeling van de vereenvoudigde versies van een aantal werkdocumenten: het toestemmingsformulier medische informatie is geïntegreerd in de medische volmacht en de gerichte medische machtiging door het af te drukken op de achterzijde van deze documenten. Er wordt vanuit gegaan dat ook in de toekomst nog het nodige aan de Medische Paragraaf en de werkdocumenten gesleuteld zal moeten worden en dat er in dat kader door De Letselschade Raad evaluatiemomenten zullen worden ingepland.

Met behulp van het commentaar en de suggesties ter verbetering die in de loop der tijd met betrekking tot de IWMD vraagstelling causaal verband bij ongeval zijn ontvangen, zijn van deze vraagstelling diverse malen nieuwe versies uitgebracht, hetgeen tot een kwalitatief betere vraagstelling heeft geleid. Ook ten aanzien van de Medische Paragraaf bestaat de hoop dat met behulp van ervaringen, commentaar en suggesties uit de praktijk in de toekomst verdere kwaliteitsslagen kunnen worden gemaakt. Zowel in de Medische Paragraaf als in de diverse publicaties die naar aanleiding van het inwerking treden van de Medische Paragraaf zijn verschenen, zijn de gebruikers van de Medische Paragraaf daarom uitgenodigd om hun reactie op de inhoud van de Medische Paragraaf en de bijbehorende werkdocumenten te geven.

26. Hoge Raad 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676 en ECLI:NL:HR:2008:BB5626.

27. Zie voor een uitgebreidere toelichting op dit punt paragraaf 5.7 van de Medische Paragraaf.

9.1 INLEIDING

In hoofdstuk 2 van dit boek is de empirisch juridische methode van juridisch handelingsonderzoek beschreven en geïllustreerd aan de hand van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject. De Medische Paragraaf en de bijbehorende werkdocumenten waarin dit onderzoek heeft geresulteerd, zijn voorbeelden van private regulering. Over de manier waarop private regulering optimaal tot stand kan worden gebracht, bestaat slechts beperkte theorievorming. Dat is een gemis omdat juist dat proces van totstandkoming, en de kwaliteit daarvan, van grote invloed is op diverse kwaliteiten van private regulering, waaronder de legitimatie en de mate van bindende kracht van private regulering.¹

In dit hoofdstuk wordt, vooruitlopend op de conclusie in het volgende hoofdstuk, alvast een (uitgebreid) antwoord gegeven op de laatste deelvraag uit dit onderzoek, namelijk: *Is juridisch handelingsonderzoek een geschikte methode voor de ontwikkeling van private regulering zoals de Medische Paragraaf?* Nadat kort is stilgestaan bij de terminologie en de belangrijkste kenmerken van private regulering, zal worden toegelicht dat de methode van juridisch handelingsonderzoek een solide kader biedt om in het totstandkomingsproces van private regulering vorm en inhoud te geven aan een aantal belangrijke determinanten voor de legitimatie en bindende kracht daarvan, zoals (i) consultatie en inspraak, (ii) representativiteit en de omgang met belangentegenstellingen, (iii) inhoudelijke en juridische kwaliteit, (iv) openheid en transparantie; en (v) implementatie en evaluatie.

1. Zie de oproep van Akkermans tot nader onderzoek ten behoeve van maatschappelijke regulering in: A.J. Akkermans, 'Beter recht door herziening van ons beeld van de herkomst van rechtsnormen', *NTBR* 2011-9, p. 510-515.

9.2 DE TERM PRIVATE REGULERING

Zoals gezegd, zijn de Medische Paragraaf en ook de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) waarvan de Medische Paragraaf deel uitmaakt,² voorbeelden van private regulering; namelijk gedragsregels die in opdracht van en *door* de letselschadebranche *voor* de letselschadebranche zijn opgesteld en worden uitgevoerd.

Voor het fenomeen dat regelgeving al lang niet meer uitsluitend door de overheid wordt opgesteld, maar in toenemende mate ook door (of in samenwerking met) private organisaties, worden in de literatuur diverse termen gebruikt. Zo gebruikt Giesen de term 'alternatieve regelgeving' en stelt hij dit gelijk aan 'zelfregulering', waarbij hij overigens wel de kanttekening plaatst dat 'alternatieve regelgeving' in zijn visie een breder begrip is dan 'zelfregulering'.³ Vranken spreekt van 'private regelgeving'⁴ en Witteveen hanteert een reguleringsspectrum waarin 'regulering' (onder verantwoordelijkheid van de overheid) zich aan het ene, en 'non-regulering' (geen enkele bemoeienis van de overheid) zich aan het andere uiteinde van dat spectrum bevindt, met daar tussenin 'alternatieve regulering' en 'zelfregulering'.⁵

Zelfregulering lijkt de meest gebruikte en gangbare term. Deze term heeft echter het manco dat hij lijkt te suggereren dat de binding aan de betreffende regulering is beperkt tot de opstellers daarvan. In de praktijk worden echter op grote schaal ook derden gebonden, zij het vaak indirect en in uiteenlopende gradaties van verbindendheid.⁶ Dat past maar moeizaam in de traditionele juridische dogmatiek, die voor juridische binding hetzij de betrokkenheid van enig orgaan van gekozen volksvertegenwoordiging veronderstelt, hetzij een vorm van (vaak contractuele) zelfbinding. De term zelfregulering lijkt het ongemakkelijke feit van de de facto binding van derden te verhullen. Om deze reden wordt in dit boek de term 'private regulering' gebruikt.⁷

2. De GBL is ontwikkeld onder regie van het Centrum voor aansprakelijkheidsrecht van de Universiteit van Tilburg volgens de methode van *consensus building*, welke methode eveneens het nodige gemeenschappelijk heeft met handelingsonderzoek, zie J.M. Barendrecht en C.M.C. van Zeeland, 'Precies procesrecht of kaders met kansen?', *NJB* 2007-2, p. 2-9.

3. I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007, p. 7-9.

4. J.B.M. Vranken, *Asser-Vranken Algemeen Deel ***. Een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005, p. 87 e.v.

5. W.J. Witteveen, 'Alternatieve regulering: de vele gezichten van de wetgever' in: W.J. Witteveen, I. Giesen en J.L. de Wijkerslooth, *Alternatieve regelgeving*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, Deventer: Kluwer 2007, p. 3-65.

6. Zie A.J. Akkermans, 'Beter recht door herziening van ons beeld van de herkomst van rechtsnormen', *NTBR* 2011-9, p. 510-515.

7. Er is gekozen voor het begrip *private regulering* in plaats van *private regelgeving* omdat het begrip *regulering* een ruimere strekking heeft dan *regelgeving* en behalve 'regels' eveneens andersoortige regulering kan omvatten, zoals de werkdocumenten bij de Medische Paragraaf.

Voor alle eerdergenoemde termen worden evenzoveel definities gebruikt en geen van deze definities lijkt algemeen te zijn geaccepteerd.⁸ Ook voor het begrip private regulering bestaat geen sluitende definitie. Daar wordt hier ook geen poging toe gedaan, omdat precieze definiëring van dit begrip – voor zover dat al mogelijk zou zijn – niet noodzakelijk is voor de beschrijving van juridisch handelingsonderzoek als methode voor het ontwikkelen van private regulering.

Overigens omvat het begrip private regulering niet alleen het *opstellen* van regels maar ook de *implementatie* van de regels, (het uitvoeren van controle op) de *naleving* en het eventueel afdwingen van de naleving van de regels van private regulering met behulp van *handhaving*. In het navolgende wordt voornamelijk ingegaan op het opstellen van regels van private regulering en de bijdrage die de methode van juridisch handelingsonderzoek kan leveren aan de legitimatie en bindende kracht van regels van private regulering.

9.3 KENMERKEN VAN PRIVATE REGULERING

Ondanks dat er geen algemeen geaccepteerde terminologie en definitie lijkt te bestaan voor het fenomeen dat verder zal worden aangeduid als private regulering, kennen de verschillende begripsomschrijvingen wel een aantal gedeelde kenmerken. Giesen onderscheidt er vier.⁹ Allereerst wordt private regulering (door Giesen zoals gezegd dus aangeduid als alternatieve regelgeving of zelfregulering) steeds tegenover overheidsregulering geplaatst, waarbij er, afhankelijk van de mate van overheidsbemoeienis, ook nog allerlei tussenvormen tussen overheids- en zelfregulering worden genoemd als typen van zelfregulering. Een tweede kenmerk dat hij onderscheidt, is dat het steeds gaat om privaatrechtelijke verschijnselen; naast de traditionele publieke wetgever zijn nu ook private wetgevers komen te staan die private verhoudingen reguleren door algemene regels en niet meer enkel door onderlinge afspraken en/of overeenkomsten. In het verlengde daarvan ligt het derde kenmerk, namelijk dat het bij private regulering altijd om een vorm van collectiviteit gaat. Private regulering betreft algemene regels die voor herhaalde toepassing vatbaar zijn en ziet niet op regels die slechts op een individueel geval gericht zijn, zoals een contract.¹⁰

8. Voor een uitvoerige opsomming van mogelijke definities zie I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007, p. 8-9.

9. I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007, p. 10-13. Menting en Vranken sluiten hier in hun begripsomschrijving van zelfregulering ook bij aan in hun preadvies inzake de juridische betekenis van gedragscodes: M. Menting en J.B.M. Vranken, 'Gedragscodes in een meergelaagd privaatrecht in Europa en Nederland', in: M. Menting, J.B.M. Vranken en M.W. Scheltema, *Gedragscodes in internationaal, Europees en privaatrechtelijk perspectief. Juridische betekenis, effectiviteit en handhaving* (preadviezen 2013 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, p. 7-47.

10. Alhoewel Vranken dit aanduidt als 'zelfregulering op individuele schaal', zie J.B.M. Vranken, *Asser-Vranken Algemeen Deel ***. Een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 87.

Het laatste, en voor dit onderzoek meest wezenlijke kenmerk dat Giesen onderscheidt, is dat degene die reguleert ook (zelf) gereguleerd wordt. Private regulering heeft derhalve altijd op enigerlei wijze de coöperatie – of om in de terminologie van het handelingsonderzoek te blijven: de participatie – nodig van degenen die gereguleerd worden.

9.4 PARTICIPATIE EN DE VORMGEVING DAARVAN

De meest genoemde voordelen van private regulering boven overheidsregulering hangen nauw samen met dit laatste kenmerk, namelijk de participatie van de gereguleerden bij het tot stand brengen van zogenoemde ‘eigen normen’ via private regulering. Allereerst sluiten eigen normen over het algemeen beter aan op het handelingsperspectief van de gereguleerden. Daarnaast is de kwaliteit van eigen normen vaak hoger door de specifieke kennis en deskundigheid van de opstellers. Er bestaat meestal een grotere bereidheid tot vrijwillige naleving doordat de regulering niet van bovenaf wordt opgelegd, maar (mede) door de gereguleerden zelf is opgesteld. Kort gezegd is het draagvlak voor eigen normen over het algemeen groter dan voor normen die door de overheid worden opgelegd.¹¹

Participatie creëert draagvlak en in zijn algemeenheid wordt aangenomen dat private regulering daarom effectiever is dan overheidsregulering. Of dit daadwerkelijk het geval is zal echter (mede) afhankelijk zijn van de manier waarop de participatie van de gereguleerde branche bij het totstandbrengen van private regulering is vormgegeven. Of zoals Witteveen het treffend omschrijft:

‘Of de regels aan zullen sluiten bij de behoeften van de praktijk, hangt ook weer af van de organisatie van het veld waarin zelfregulering tot stand komt; praktijk is iets anders op bestuurlijk als op uitvoerend niveau. Inschakeling van het handelingsperspectief van deelnemers aan het maatschappelijk verkeer is een frase die verbergt om welke deelnemers het gaat en hoe tussen hen de verhoudingen liggen, met name de machtsverhoudingen.’¹²

Anders dan men op het eerste gezicht wellicht zou denken, is het lang niet altijd zo dat private regulering (ondanks eerdere bezwaren tegen deze term is ‘zelfregulering’ in deze context wellicht toch passender) tot stand wordt gebracht door de daadwerkelijke gebruikers van de zelfregulerende regels zelf. Private regulering kan evengoed tot stand worden gebracht door de praktijk op bestuurlijk niveau, door andersoortige vertegenwoordigende instanties of door, of in samenwerking met, onafhankelijke

11. Voor een overzicht van deze en nog een aantal andere (in dit kader minder relevante) door verschillende auteurs gesignaleerde voordelen (en nadelen) van private regulering, zie: I. Giesen, *Alternatieve regulering en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007, p. 35-39.

12. W.J. Witteveen, ‘Communicatie bij zelfregulering’ in: Ph. Eijlander (red.), *Wetgeven en de maat van de tijd*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 107.

derden.¹³ Volgens Giesen worden zelfregulerende regels zelfs *meestal* opgesteld door intermediaire organisaties en niet door de uiteindelijke actoren in het veld, waardoor ook private regulering – evenals overheidsregulering – vaak te beschouwen is als externe regulering.

Als private regulering niet tot stand wordt gebracht door de (toekomstige) gebruikers en deze gebruikers ook niet, of onvoldoende bij de totstandkoming van de zelfregulerende regels worden betrokken, kunnen er zich gemakkelijk soortgelijke ‘bezwaren’ voordoen als bij overheidsregulering.¹⁴ Regels kunnen door gebruikers worden ervaren als van bovenaf opgelegd (‘top down’) in plaats van afkomstig van de werkvloer (‘bottom up’), het risico bestaat dat de regels (daardoor) niet of onvoldoende aansluiten bij het handelingsperspectief en de behoeften van de gebruikers, en al met al zou het draagvlak en de bereidheid tot naleving beperkter kunnen zijn dan men van private regulering zou verwachten.

Om daadwerkelijk effectief te kunnen zijn en optimaal draagvlak te verwerven, is het dus belangrijk dat private regulering door, of toch ten minste in nauwe samenwerking met de te reguleren actoren wordt opgesteld. Er moet worden nagedacht over de manier waarop participatie van de gebruikers op een goede manier kan worden vormgegeven op het moment dat de private regulering niet direct door de gebruikers, maar door een vertegenwoordigende instantie of een intermediaire organisatie tot stand wordt gebracht.¹⁵ Er zijn tal van mogelijkheden denkbaar, die vanzelfsprekend ook afhankelijk zijn van de gereguleerde branche en het type private regulering. In paragraaf 9.7 zal nader worden uitgewerkt dat de methode van juridisch handelingsonderzoek een van die mogelijkheden is.

9.5 LEGITIMATIE EN BINDENDE KRACHT VAN PRIVATE REGULERING

Naast de voordelen die grotendeels samenhangen met de participatie van de gereguleerden bij de totstandkoming, kent private regulering ook een aantal potentiële nadelen, zoals (i) toenemende macht van de sterkste of best georganiseerde

13. I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007, p. 125.

14. W.J. Witteveen, ‘Communicatie bij zelfregulering’ in: Ph. Eijlander (red.), *Wetgeven en de maat van de tijd*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 118.

15. Ook in het kader van de effectiviteit en maatschappelijke relevantie van overheidsregulering wordt signaleerd dat het wenselijk is dat in het ontwerpproces rekening wordt gehouden met de behoeften van gebruikers en wordt – zij het nog beperkt – nagedacht over mogelijkheden voor de wetgever om deze gebruikers op enigerlei wijze in het totstandkomingsproces te betrekken. Zie bijvoorbeeld de beschouwingen van Witteveen in zijn preadvies ‘Alternatieve regulering: de vele gezichten van de wetgever’, in: W.J. Witteveen, I. Giesen en J.L. de Wijkerslooth, *Alternatieve regelgeving*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer: Kluwer 2007, p. 3-65 en de bijdrage van Marc Hertogh, ‘De wonderlijke wereld van de wetgever: feit en fictie van communicatieve wetgeving’ in: B. van Klink en W. Witteveen, *De overtuigende wetgever*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 45-60.

belangengroepering en/of een zodanige invulling van de normen dat eigen private belangen optimaal gediend worden, (ii) een mogelijk gebrek aan openheid en transparantie van het normeringsproces en de uitkomsten, (iii) beperkte afdwingbaarheid van de regels, (iv) mogelijke problemen door te weinig verantwoording door en controle op de zelfregulerende instantie, waardoor democratische rechtmatigheid afwezig kan zijn, (v) te weinig vertrouwen van derden en eventueel de rechter in door een branche zelf opgestelde normen, waardoor de acceptatie te laag is, (vi) de (soms) onnodige verschillen in regelgeving en (vii) het wellicht niet meedoen van alle belangengroepen aan private regulering.¹⁶

In verband met deze nadelen doen zich bij private regulering altijd vragen voor met betrekking tot de legitimatie en – in het verlengde daarvan – de bindende kracht van deze regulering. Anders dan overheidsregulering heeft private regulering geen wettelijke bindende kracht. Daarnaast kan de legitimatie van private regulering niet worden ontleend aan een formeel democratische basis en bovendien ontbreken de staatsrechtelijke waarborgen die wel gelden voor overheidsregels en hun totstandkoming.¹⁷ In de woorden van Vranken worstelt private regulering over het algemeen met drie problemen: (i) legitimiteit, representativiteit en inspraak van alle betrokkenen (bevoegdheid en procedure); (ii) het toezicht op het resultaat; en (iii) het juridische gehalte (waarmee hij (onder andere) doelt op juridisch bindende kracht).¹⁸

Voortbouwend op Vranken en Giesen, heeft Akkermans een aantal determinanten geformuleerd waaraan private regulering haar legitimatie kan ontleenen:¹⁹

- draagvlak;²⁰
- consultatie van belanghebbenden;
- inspraakmogelijkheden voor de belanghebbenden (het 'democratisch gehalte');
- representativiteit;
- totstandkomingstransparantie (o.a. een zichtbare afweging van alle betrokken belangen en inhoudelijke voorgeschiedenis van het resultaat);
- inhoudsdeskundigheid (o.a. een goede onderbouwing van een inhoudelijk goed resultaat);
- het juridisch gehalte;
- toezicht op het resultaat;

16. Zie voor een opsomming van deze en nog een aantal andere (in dit kader minder relevante) potentiële nadelen van private regulering: W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, p. 138-139 en I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007, p. 35-39.

17. F.J. van Ommeren, 'Wetgevingsbeleid: remedies en instrumenten', in: S.E. Zijlstra e.a. (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012, p. 211.

18. Zie J.B.M. Vranken, *Asser-Vranken Algemeen Deel ***. Een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 89.

19. A.J. Akkermans, 'Beter recht door herziening van ons beeld van de herkomst van rechtsnormen', *NTBR* 2011-9, p. 510-515.

20. Draagvlak is naar mijn mening een 'overkoepelend criterium' dat nooit op zichzelf staat en mede afhankelijk zal zijn van (nagenoeg alle) andere criteria voor legitimatie.

- het mechanisme van ‘trial and error’ (cyclus van empirische verfijning en validatie); en
- outputlegitimatie (ontstaat doordat iets in de praktijk heeft bewezen te werken).

Daarnaast wordt ook de organisatiegraad van de gereguleerde sector genoemd als factor waaraan private regulering haar legitimatie kan ontlelen. Daar valt wel wat op af te dingen. Uit onderzoek is gebleken dat de organisatiegraad van een branche een belangrijke voorspellende factor is voor het tot stand brengen van (succesvolle) private regulering.²¹ De organisatiegraad van een branche lijkt mij echter geen op zichzelf staande factor waaraan private regulering haar legitimatie kan ontlelen. Wel zullen andere legitimerende factoren, zoals representativiteit, inspraak van alle betrokkenen en inhoudsdeskundigheid waarschijnlijk eerder kunnen worden gerealiseerd binnen een goed georganiseerde branche. De organisatiegraad lijkt derhalve eerder ‘ondersteunende factor’ te zijn voor het creëren van legitimatie van private regulering.

Met betrekking tot de bindende kracht van private regulering is het wat mij betreft nuttig om een onderscheid maken tussen (rechtstreekse) juridische binding en feitelijke binding aan regels van private regulering.²² Dit verschil is overigens vaak slechts tijdelijk, omdat feitelijke binding een voorloper pleegt te zijn van (geleidelijk toeneemende) juridische binding, met name via open normen zoals de verkeersopvattingen, de ‘professionele standaard’ van beroepsgroepen,²³ de redelijkheid en billijkheid, en de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt.²⁴ Rechtstreekse juridische binding aan private regulering kan berusten op (i) de wet (de wet geeft een specifieke grondslag voor verdere invulling van wetgeving met behulp van private regulering of aan private regulering wordt op een later moment door de wetgever bindende kracht verleend²⁵) of (ii) een rechterlijk oordeel dat bindende kracht verbindt aan regels van private regulering. Van feitelijke binding kan naar mijn mening worden gesproken wanneer private regulering door de ‘gereguleerden’ feitelijk wordt nageleefd, zonder dat daar een bron van juridische binding (in de zin van wet of rechtspraak) aan ten grondslag ligt. Feitelijke binding zal haar grondslag

21. W.H. van Boom e.a., *Handelspraktijken, reclame en zelfregulering. Pilotstudy Maatschappelijke Reguleringsinstrumenten* (WODC Rapport 1535), Den Haag: BJU 2009 en W.H. van Boom e.a., *Energie-efficiency, afwikkeling van letselschade, algemene voorwaarden bij taxi en kinderopvang. Vervolgstudie Maatschappelijke Reguleringsinstrumenten* (WODC Rapport 1669), Den Haag: BJU 2011.

22. Giesen pleit voor een ruime invulling van het begrip binding die erop neerkomt dat iemand geacht wordt, ongeacht de grond daarvoor, zich te houden aan een aantal regels, en dat die persoon daarop ook aanspreekbaar is, al dan niet via erkende sancties of op morele gronden, zie I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007, p. 57.

23. Zie bijvoorbeeld art. 7:453 BW over de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

24. Giesen vat dit samen met de formulering dat ‘binding aan alternatieve regelgeving ingebouwd is in het privaatrechtelijke systeem’, I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007, p. 103.

25. Een inmiddels ‘klassiek’ voorbeeld hiervan is de Code Tabaksblat.

vaak vinden in het feit dat (de meerderheid van) de gereguleerden zich committeren aan regels van private regulering op grond van bijvoorbeeld morele, sociale of economische motieven. Dat wordt door juristen ook wel beschreven als 'vrijwillige' naleving.²⁶ Strikt genomen is dat een tamelijk discipline-specifiek perspectief. Morele, sociale of economische motieven kunnen immers ook als heel dwingend worden ervaren. Maar in de context van dit rechtswetenschappelijk betoog wordt hier gesproken van vrijwillige naleving.

De mate waarin regels van private regulering vrijwillig worden nageleefd, zal over het algemeen mede afhankelijk zijn van de beleefde mate van legitimiteit van deze regulering. Als private regulering op een transparante wijze tot stand is gebracht binnen een goed georganiseerde branche, na consultatie en inspraak van de betrokken belanghebbenden met inhoudelijke kennis van zaken, is de kans groot dat er draagvlak voor dergelijke regels ontstaat en de gereguleerde branche zich vrijwillig aan de private regulering zal committeren. Zoals gezegd, zal private regulering die aanvankelijk uitsluitend feitelijke bindende kracht heeft in een later stadium vaak ook juridische bindende kracht krijgen als in de wetgeving of rechtspraak bij deze regulering wordt aangesloten. Het is aannemelijk dat rechter en wetgever deze stap eerder zullen kunnen zetten als de regels van private regulering op bovenstaande wijze zijn gelegitimeerd. Legitimatie en feitelijke en juridische bindende kracht hangen derhalve nauw met elkaar samen, en zijn grotendeels afhankelijk van dezelfde factoren. Voor een belangrijk deel liggen deze factoren besloten in het totstandkomingsproces van private regulering.

9.6 THEORIEVORMING OVER HET TOTSTANDKOMINGSPROCES VAN PRIVATE REGULERING

Over het fenomeen private regulering an sich is inmiddels het een en ander geschreven. Het proces van totstandkoming van private regulering is daarentegen nog relatief onontgonnen, in elk geval in Nederland; zowel de literatuur als het onderzoek op dat gebied is beperkt. Noemenswaardig zijn de inventarisatie van zelfreguleringsinstrumenten uit 2003, waarin in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken handvatten zijn ontwikkeld voor beleidsmakers en ondernemers(organisaties) om (met name vanuit economisch perspectief) te kunnen beoordelen of private regulering in bepaalde situaties een haalbare en wenselijke optie is,²⁷ alsmede de pilotstudy's uit 2009 en 2011 in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Veiligheid en Justitie (WODC), waarin een beoordelingskader is ontwikkeld waarmee de succes- en faalfactoren van private regulering in

26. Giesen omschrijft dit als 'consensus' als grondslag voor binding aan private regulering, zie I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007, p. 63.

27. B. Baarsma e.a., *Zelf doen? Inventarisatiestudie van zelfreguleringsinstrumenten* (SEO-rapport nr. 664), Amsterdam: SEO 2003.

kaart gebracht en gewogen kunnen worden.²⁸ In beide studies wordt echter slechts beperkt aandacht besteed aan het proces van totstandkoming van private regulering. Dat slechts beperkte theorievorming bestaat over het totstandkomingsproces van private regulering is een gemis omdat in dat totstandkomingsproces vorm kan worden gegeven aan een groot aantal van de eerdergenoemde determinanten van de legitimatie en de bindende kracht van private regulering.²⁹ Er is wel geconstateerd dat het nodig is om procedures te ontwikkelen om het gebrek aan legitimiteit van private regulering te compenseren,³⁰ maar zoals gezegd bestaat er weinig theorievorming over de manier waarop dit zou kunnen worden vormgegeven.

Het preadvies van Menting en Vranken voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht van 2013 laat zien dat er op Europees niveau meer aandacht is voor private regulering en ook voor het totstandkomingsproces daarvan.³¹ In 2013 is er op initiatief van de Europese Commissie een code met goede praktijken ontwikkeld voor zelf- en co-regulering ter verbetering van de effectiviteit van dergelijke regulering: de *Principles for Better Self- and Co-Regulation*.³² Deze *Principles* benadrukken het belang van de kwaliteit van het totstandkomingsproces van private regulering:

'If well designed and applied, the result of self- and co-regulation is wider ownership of the policies in question by involving those most affected by implementing rules in their preparation and enforcement. This often achieves better compliance, even where the detailed rules are non-binding.'

De *Principles* zijn ontwikkeld in het kader van het beleid van de Europese Commissie inzake Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen, maar de goede praktijken lijken een breed toepassingsbereik te hebben. De *Principles* bevatten allereerst goede praktijken met betrekking tot het opstellen ('*conception*') van private regulering. Deze goede praktijken zien op: (i) representativiteit van de betrokken belanghebbenden; (ii) openheid en transparantie van het totstandkomingsproces; (iii) goede trouw en 'commitment' van de betrokken belanghebbenden; (iv) duidelijke doelstellingen

28. W.H. van Boom e.a., *Handelspraktijken, reclame en zelfregulering. Pilotstudy Maatschappelijke Reguleringsinstrumenten* (WODC Rapport 1535), Den Haag: BJU 2009 en W.H. van Boom e.a., *Energie-efficiency, afwikkeling van letselschade, algemene voorwaarden bij taxi en kinderopvang. Vervolgstudie Maatschappelijke Reguleringsinstrumenten* (WODC Rapport 1669), Den Haag: BJU 2011.

29. Ook Giesen wijst erop dat de kwestie van binding (en rechtsvorming) onder invloed staat van de kwaliteit van het proces (de totstandkoming) van alternatieve regelgeving en pleit in dat kader voor nadere normering van alternatieve regelgeving, zie I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007, p. 134.

30. Zie bijvoorbeeld M.W. Scheltema, 'De invloed van bestuursrechtelijke normen op het privaatrecht', *MvV* 2013 7/8, p. 186-192.

31. M. Menting en J.B.M. Vranken, 'Gedragscodes in een meergelaagd privaatrecht in Europa en Nederland', in: M. Menting, J.B.M. Vranken en M.W. Scheltema, *Gedragscodes in internationaal, Europees en privaatrechtelijk perspectief. Juridische betekenis, effectiviteit en handhaving* (preadviezen 2013 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, p. 7-47 (en met name p. 33-34).

32. Zie <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/principles-better-self-and-co-regulation-and-establishment-community-practice>.

van de te ontwikkelen regulering; en (v) overeenstemming met geldende wet- en regelgeving. Ondanks de iets andere bewoordingen zijn hier voor een belangrijk deel dezelfde determinanten voor legitimatie en bindende kracht te herkennen als zojuist werden besproken. Daarnaast bevatten de *Principles* bepalingen met betrekking tot het implementeren van private regulering (*'implementation'*), die zien op: (i) evaluatie en verbetering; (ii) (gezamenlijke ontwikkeling van een systeem van) toezicht; (iii) onafhankelijke geschilbeslechting en sanctionering; en (iv) financiering.

9.7 JURIDISCH HANDELINGSONDERZOEK EN DE DETERMINANTEN VAN LEGITIMATIE EN BINDENDE KRACHT VAN PRIVATE REGULERING

9.7.1 Inleiding

Uit de door Vranken, Giesen en Akkermans geformuleerde determinanten voor legitimatie van private regulering, in het licht van de goede praktijken uit de hiervoor besproken *Principles for Better Self- and Co-Regulation*, kan een aantal elementen worden gedestilleerd dat zich goed leent voor toepassing en uitwerking in het totstandkomingsproces van private regulering. Dit geldt met name voor (i) het organiseren van *consultatie en inspraak* van belanghebbenden (in het kader van draagvlak), (ii) de *representativiteit* van de bij het totstandkomingsproces betrokken belanghebbenden, (iii) de betrokken *inhoudelijke en juridische deskundigheid* en daarmee de kwaliteit van het eindproduct, (iv) *openheid en transparantie* in het totstandkomingsproces en (v) *evaluatie en verbetering* van het eindproduct.

In hoofdstuk 2 van dit boek is de empirisch-juridische methode van juridisch handelingsonderzoek beschreven. Belangrijke kenmerken van deze onderzoeksmethode zijn (a) dat het onderzoek wordt uitgevoerd door onafhankelijke handelingsonderzoekers met (inhoudelijke) kennis van zaken, (b) dat er door de handelingsonderzoekers nauw wordt samengewerkt met de direct betrokkenen bij het handelingsprobleem, (c) dat het onderzoek een exemplarische fase omvat waarin oplossingsrichtingen en/of eindproducten worden uitgeprobeerd, geëvalueerd, bijgesteld opnieuw in de praktijk worden gebracht, etc. en (d) dat het onderzoek doorgaans resulteert in kennisproducten- of diensten. Wanneer men de methode van juridisch handelingsonderzoek en eerdergenoemde determinanten van legitimatie en bindende kracht van private regulering gezamenlijk in ogenschouw neemt, wordt aanstonds duidelijk dat deze methode een uitgelezen kader biedt om in het totstandkomingsproces van private regulering vorm en inhoud aan deze determinanten te geven. Daarom kan deze methode een belangrijke bijdrage leveren aan verdere theorievorming over private regulering. Hoe mooi de methode van handelingsonderzoek en diverse kwaliteitsdeterminanten van het totstandkomingsproces van private regulering samenvallen, zal nader worden geïllustreerd aan de hand van

de totstandkomingsgeschiedenis van de Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade.³³

9.7.2 Consultatie en inspraak

Zoals hiervoor beschreven, is participatie van de gereguleerden bij het tot stand brengen van 'eigen normen' het belangrijkste kenmerk van private regulering. Wel moet daarbij onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de gereguleerden op bestuurlijk niveau en intermediaire organisaties, en anderzijds de daadwerkelijke actoren in het betreffende veld.

Beide geledingen waren duidelijk herkenbaar aanwezig in de context van de Medische Paragraaf. Het initiatief voor het ontwikkelen van de Medische Paragraaf was als gezegd afkomstig van De Letselschade Raad, een platformorganisatie waarin de belangrijkste slachtofferorganisaties, belangenbehartigers, uitvoerders en verzekeraars zijn verenigd.³⁴ Daarmee was een belangrijke voorspellende factor voor succesvolle private regulering aanwezig.³⁵ De organisatiegraad van de letselschadebranche is hoog; het grootste deel van de bij de letselschadeafwikkeling betrokken professionele partijen zijn afzonderlijk georganiseerd in branche- of beroepsorganisaties en bovendien zijn alle belangen binnen De Letselschade Raad vertegenwoordigd. Maar de participatie van de daadwerkelijke actoren uit de branche was daarmee nog geenszins gewaarborgd. De vertegenwoordigers van de verschillende brancheorganisaties in De Letselschade Raad zijn over het algemeen afkomstig uit het bestuur en management van de betreffende brancheorganisaties, derhalve uit de *praktijk op bestuurlijk niveau*.

Voor het voldoende in kaart brengen van de problematiek in het medisch beoordelingstraject en het uitdenken van mogelijke oplossingsrichtingen was echter de kennis en deskundigheid nodig van de *praktijk op uitvoerend niveau*, in casu de juridische en medische dossierbehandelaars.³⁶ Zoals de theorie van het handelingsonderzoek leert, is het vaak uitsluitend met behulp van de daadwerkelijke toekomstige gebruikers

33. Dit totstandkomingsproces is eerder in dit boek – in iets andere kaders – ook reeds geschetst in het inleidende hoofdstuk 1 en in hoofdstuk 2 over de methode van juridisch handelingsonderzoek.

34. Deze slachtofferorganisaties, belangenbehartigers, uitvoerders en verzekeraars worden in De Letselschade Raad vertegenwoordigd door de volgende organisaties: ANWB, Slachtofferhulp Nederland, Nederlands Instituut van Register Experts (NIVRE), Nederlands Instituut van Schaderegelaars (NIS), Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV), Verbond van Verzekeraars, Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA) (toehoorder) en het ministerie van Veiligheid en Justitie (toehoorder).

35. W.H. van Boom e.a., *Handelspraktijken, reclame en zelfregulering. Pilotstudy Maatschappelijke Regulering-instrumenten* (WODC Rapport 1535), Den Haag: BJU 2009.

36. Zie hiervoor paragraaf 9.4 en met name ook het citaat van Witteveen: 'Of de regels aan zullen sluiten bij de behoeften van de praktijk, hangt ook weer af van de organisatie van het veld waarin zelfregulering tot stand komt; praktijk is iets anders op bestuurlijk als op uitvoerend niveau. Inschakeling van het handelingsperspectief van deelnemers aan het maatschappelijk verkeer is een frase die verbergt om welke deelnemers het gaat en hoe tussen hen de verhoudingen liggen, met name de machtsverhoudingen.'

mogelijk om tot een product te komen – in dit geval de Medische Paragraaf met bijbehorende werkdocumenten – dat aansluit bij hun handelingsperspectief en toepasbaar is in hun dagelijkse praktijk. Daarom zijn, conform de methode van juridisch handelingsonderzoek, letselschadeprofessionals uit diverse geledingen, die werkzaam zijn op dossierniveau, door middel van expertmeetings en werkgroepen intensief bij het totstandkomingsproces van de Medische Paragraaf betrokken. Door consultatie en inspraak van de te reguleren actoren vorm te geven met behulp van (juridisch) handelingsonderzoek, kan derhalve een belangrijke bijdrage worden geleverd aan het draagvlak voor regels van private regulering en daarmee ook aan haar legitimiteit en bindende kracht.

9.7.3 *Representativiteit en belangentegenstellingen*

9.7.3.1 *De Letselschade Raad als representatieve organisatie*

Naast consultatie en inspraak van de gereguleerden, is voor legitimatie en bindende kracht van belang dat de zelfregulerende instantie representatief is voor de branche die zij reguleert. Hiervan is bij De Letselschade Raad zeker sprake, zij het dat een bijzondere positie wordt ingenomen door de letselschadeadvocaten: omdat zij hun toekomstige cliënten niet kunnen binden, participeert de Vereniging van Letselschadeadvocaten (LSA) in De Letselschade Raad slechts als toehoorder.³⁷ Andere belangenbehartigers zijn echter wel als volwaardig lid vertegenwoordigd door de deelname van de ANWB, het Nederlands Instituut van Register Experts (NIVRE) en het Nederlands Instituut van Schaderegelaars (NIS). Ook Slachtofferhulp Nederland neemt deel vanuit de belangen van letselschadeslachtoffers. De representativiteit van de Letselschade Raad is in verschillende fases van het totstandkomingsproces van de Medische Paragraaf benut. Het initiatief voor het project ging uit van De Letselschade Raad, zowel de tussenrapportage *‘Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen’*, als de oplossingsrichtingen en de uiteindelijke Medische Paragraaf met bijbehorende werkdocumenten zijn eerst ter consultatie en daarna ter goedkeuring aan De Letselschade Raad voorgelegd, en evaluatie en verbetering van deze producten zijn bij De Letselschade Raad in beheer.

9.7.3.2 *Participatie op persoonlijke titel*

Tot de risico's van private regulering behoren een te grote invloed van de sterkste of best georganiseerde belangengroepering, en in het algemeen het dienen van eigen private belangen. Essentieel is dat in het totstandkomingsproces de belangen van alle betrokkenen voldoende in aanmerking worden genomen en er een evenwichtige en transparante belangenafweging plaatsvindt. Divergentie van belangen is hoe

37. Over de vraag of het één (de status als toehoorder) noodzakelijk uit het ander (het niet kunnen binden van toekomstige cliënten) voortvloeit wordt binnen de branche verschillend gedacht. Uiteraard is het antwoord hoe dan ook ter beoordeling van de LSA zelf.

dan ook een bemoeilijkende factor bij het tot stand brengen van private regulering³⁸ en ook binnen de letselschadebranche lopen de belangen van de verschillende betrokkenen niet altijd parallel. De grootste belangentegenstelling doet zich voor tussen (vertegenwoordigers van) letselschadeslachtoffers enerzijds en (vertegenwoordigers van) verzekeraars anderzijds. De achtergrond van deze belangentegenstelling is dat het letselschadeslachtoffer een financieel belang heeft bij een zo hoog mogelijke schadevergoeding terwijl de verzekeraar een financieel belang heeft bij een zo laag mogelijke vergoeding.³⁹ Uiteraard heeft men wel een gemeenschappelijk belang bij het binnen een redelijke termijn bereiken van een oplossing die door beiden acceptabel wordt gevonden. Daarnaast heeft men te maken met professionals met verschillende achtergronden, zoals artsen en juristen, die niet allemaal 'dezelfde taal spreken' en soms ook verschillende 'eigen' belangen hebben. Zo hebben belangenbehartigers – en in sterkste mate de letselschadeadvocatuur – strikt genomen geen eigen financieel belang bij (proces)normering; zij verdienen nu eenmaal hun brood bij gratie van complexiteit en discussie.⁴⁰

Om te voorkomen dat de tegenstellingen in de branche een te grote wissel zouden trekken op de totstandkoming en inhoud van de Medische Paragraaf, zijn op het niveau van de daadwerkelijke actoren de letselschadeprofessionals bewust niet *namens* de verschillende brancheorganisaties, maar *op persoonlijke titel* bij het onderzoek betrokken. Wanneer men in een expertmeetings en werkgroepen opereert met deelnemers die ook in formele zin een organisatie vertegenwoordigen, noodzaakt men deze deelnemers tot het bewaken van het eigen mandaat en het houden van rug-gespraak met de eigen achterban, en gelet op de tegenstellingen in de branche leek een dergelijke werkwijze minder kansrijk om binnen een acceptabele termijn tot constructieve oplossingen te leiden. Uit de ervaring die de Projectgroep van de VU met eerder empirisch juridisch onderzoek heeft opgedaan, is gebleken dat er resultaat kan worden geboekt als letselschadeprofessionals op persoonlijke titel deelnemen aan een inhoudelijk debat, dat wordt gevoerd vanuit een persoonlijk engagement voor het vinden van oplossingen die zo veel mogelijk recht doen aan alle betrokken belangen. Dat neemt niet weg dat er zowel in eerdere empirisch juridische onderzoeken als in het onderhavige onderzoek door de deelnemers – ondanks deelname op persoonlijke titel – wel regelmatig informeel ruggespraak werd gehouden binnen de verschillende

38. W.H. van Boom e.a., *Handelspraktijken, reclame en zelfregulering. Pilotstudy Maatschappelijke Reguleringsinstrumenten* (WODC Rapport 1535), Den Haag: BJU 2009.

39. Voor een uitgebreide weergave van deze belangentegenstelling zie: A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, p. 13-19 (hoofdstuk 2 'De belangentegenstelling in het medisch beoordelingstraject').

40. W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 147-150 en W.H. van Boom e.a., *Energie-efficiency, afwikkeling van letselschade, algemene voorwaarden bij taxi en kinderopvang. Vervolgstudie Maatschappelijke Reguleringsinstrumenten* (WODC Rapport 1669), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 24.

organisaties waaraan zij waren verbonden. In die zin vond dus wel degelijk afstemming met de achterban plaats.

Door participatie op persoonlijke titel kon ook tegemoetgekomen worden aan het risico dat wellicht niet alle brancheorganisaties voldoende gecommitteerd zouden zijn aan de totstandbrenging van de Medische Paragraaf, één van de andere in paragraaf 9.5 gesignaleerde potentiële nadelen van private regulering. In dit kader kan worden gewezen op het feit dat de Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA) zich destijds in de loop van het totstandkomingsproces van de GBL heeft teruggetrokken en zich daarna ook niet formeel aan de GBL heeft willen binden, omdat zij dat in strijd achtte met de onafhankelijkheid van de advocaat. Ook de Advocaten voor Slachtoffers van Persoonenschade (ASP) en de Werkgroep Artsen en Advocaten (WAA) hebben zich niet aan de GBL verbonden. Afzonderlijke leden van deze organisaties hebben als deelnemende letselschadeprofessionals *op persoonlijke titel* echter wel in het onderhavige onderzoek geparticipeerd. Hierdoor kon – zij het indirect – bij de totstandkoming van de Medische Paragraaf toch rekening worden gehouden met de binnen deze organisaties levende overtuigingen en opvattingen.

Per saldo is zo een subtiële balans gezocht tussen participatie van letselschadeprofessionals op persoonlijke titel en participatie van brancheorganisaties. Zowel de tussenrapportage als de uiteindelijke Medische Paragraaf is voorgelegd aan De Letselschade Raad, en daarmee aan de daarin participerende brancheorganisaties. Ook heeft een aantal brancheorganisaties op individuele basis gebruik gemaakt van de digitale open uitnodiging om op de conceptversies van de tussenrapportage en de Medische Paragraaf te reageren, welke reacties uiteraard in het onderzoek zijn meegenomen. Niettemin bleek na de totstandkoming van de Medische Paragraaf één groepering, het zogenoemde artsenoverleg van de WAA, er moeite mee te hebben dat weliswaar een aantal vertegenwoordigers uit haar kring op persoonlijke titel bij de expertmeetings en werkgroepen waren betrokken, maar niet het artsenoverleg als zodanig. Dat heeft geleid tot een briefwisseling die in een vaktijdschrift is gepubliceerd.⁴¹

9.7.3.3 *Begeleiding vanuit de (rechts)wetenschap*

Een andere en meer algemeen erkende manier om in een private reguleringsproject om te gaan met belangentegenstellingen, is het werken met neutrale onafhankelijke buitenstaanders.⁴² Ook in dit opzicht heeft de methode van (juridisch) handelingsonderzoek veel te bieden.

In het juridisch handelingsonderzoek van de VU pleegt de eigen onderzoeksgroep de rol van neutrale onafhankelijke buitenstaander te vervullen. Ook bij de totstandkoming

41. A.Th.M. Verhoeven en H.H. Stad, 'Reactie van het artsenoverleg van de WAA op de medische paragraaf van de Gedragscode Behandeling Letselschade', *L&S* 2012-3, p. 16-20 en A. Wilken en A.J. Akkermans, 'Antwoord Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging op reactie van het artsenoverleg van de WAA op de Medische Paragraaf', *L&S* 2013-3, p. 25-32.

42. Zie in deze zin ook W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, p. 153.

van de Medische Paragraaf zijn de onderzoekers opgetreden als onafhankelijke procesleiders en waar nodig als intermediair tussen de verschillende belanghebbende partijen. Gedurende het hele project is bewust gewaakt voor onevenwichtige vertegenwoordiging of inbreng van de sterkste of best georganiseerde branche-organisatie(s). Daarmee vormden de onderzoekers een onafhankelijke waarborg voor gelijkwaardige behandeling van alle betrokken belangen.

9.7.4 *Inhoudelijke en juridische deskundigheid*

Ook de inhoudelijke en juridische kwaliteit van de regels van private regulering zijn belangrijke elementen in het kader van legitimatie en bindende kracht. Door de participatie van zowel juridische als medische letselschadeprofessionals in het juridische handelingsonderzoek is bij de ontwikkeling van de Medische Paragraaf optimaal gebruik gemaakt van de specifieke kennis en kunde van de branche. Zoals al eerder aan de orde kwam, beschikken ook de (handelings)onderzoekers van de Projectgroep van de VU over inhoudelijke kennis over en ervaring in de letselschadepraktijk en hebben daarmee tevens een inhoudelijke bijdrage kunnen leveren.⁴³ In combinatie met de praktische inbreng vanuit de branche, zou men kunnen betogen dat de kwaliteit van private regulering die met behulp van juridisch handelingsonderzoek op een dergelijke wijze tot stand wordt gebracht, mogelijk zelfs hoger is dan het niveau van veel overheidsregulering. Bij de totstandkoming van overheidsregulering wordt immers niet of nauwelijks samengewerkt met de te reguleren praktijk (al wordt daar in het kader van de effectiviteit en maatschappelijke relevantie van overheidsregulering wel in toenemende mate over nagedacht⁴⁴) en bovendien is het de vraag of wetgevingsjuristen over dezelfde kennis en ervaring kunnen beschikken als op het betreffende terrein gespecialiseerde rechtswetenschappers.

De betrokkenheid van rechtswetenschappers als handelingsonderzoekers biedt bovendien een waarborg voor de juridische kwaliteit van private regulering. Zij kunnen erop toezien dat de regels van private regulering in overeenstemming zijn met geldende wet- en regelgeving, waarmee ook het risico van het ontstaan van onnodige verschillen in regelgeving kan worden voorkomen. In het onderhavige onderzoek is begonnen met een klassiek juridisch onderzoek, in de vorm van het bestuderen van wet- en regelgeving, (tucht)rechtspraak en literatuur, naar relevante normering op het gebied van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. Deze normering is

43. In de literatuur over handelingsonderzoek wordt er ook voor gepleit dat een handelingsonderzoek bij voorkeur wordt uitgevoerd door een onderzoeker met inhoudelijke expertise in het onderzoeksveld; hij kent de actoren, hun onderlinge verhoudingen en wensen voor de toekomst, zie B. Boog, 'Handelingsonderzoek: een update', *Sociale Interventie* 2002-4, p. 27-40.

44. Zie bijvoorbeeld de beschouwingen van Witteveen in zijn preadvies 'Alternatieve regulering: de vele gezichten van de wetgever', in: W.J. Witteveen, I. Giesen en J.L. de Wijkerslooth, *Alternatieve regelgeving*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer: Kluwer 2007, p. 3-65 en de bijdrage van Marc Hertogh, 'De wondere wereld van de wetgever: feit en fictie van communicatieve wetgeving', in: B. van Klink en W. Witteveen, *De overtuigende wetgever*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 45-60.

in kaart gebracht en geanalyseerd in de tussenrapportage *'Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen'* en is als uitgangspunt genomen bij de verdere ontwikkeling van de regels en goede praktijken in de Medische Paragraaf.

9.7.5 Openheid en transparantie

De ontwikkeling van private regulering dient verder open en transparant te zijn. Openheid en transparantie is bij de totstandkoming van private regulering niet minder essentieel dan bij overheidsregelgeving, en ook op deze manier wordt bijgedragen aan legitimatie en bindende kracht.

'The initiative and its constitutive texts must therefore be widely published and easy accessible',

aldus de Europese *Principles for Better Self- and Co-Regulation*.⁴⁵ Aan openheid en transparantie is in het onderzoek naar het medisch beoordelingstraject op verschillende manieren vorm gegeven. Allereerst is de verslaglegging van de expertmeetings en werkgroepen, waarin in eerste instantie de problematiek in kaart is gebracht en later ook de oplossingsrichtingen zijn uitgedacht, openbaar gemaakt door publicatie op internet via de website van de Projectgroep van de VU.⁴⁶ Deze documentatie bevat veel achtergrondinformatie en kan van nut zijn bij het toepassen, interpreteren en bekritisieren van de Medische Paragraaf. Zij kan worden vergeleken met de parlementaire totstandkomingsgeschiedenis van overheidsregulering.

Daarnaast zijn de (diverse) concepten van zowel de tussenrapportage, de Medische Paragraaf als de verschillende werkdocumenten ter consultatie voorgelegd aan alle bij het onderzoek betrokken professionals, en aan de letselschadebranche in zijn geheel door publicatie van de concepten op de internet.⁴⁷ In diverse publicaties en nieuwsbrieven is bovendien regelmatig tussentijds verslag gedaan van onderzoeksbevindingen en de stand van zaken en werd de branche tevens opgeroepen tot het leveren van input en commentaar.⁴⁸

Door openheid en transparantie kan ook inhoudelijke verantwoording worden afgelegd en kunnen controlemogelijkheden worden gecreëerd, in het onderhavige

45. Zie <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/principles-better-self-and-co-regulation-and-establishment-community-practice>.

46. www.rechten.vu.nl/IWMD, >Projecten, >Het medisch beoordelingstraject bij letselschade.

47. Zowel via de website van De Letselschade Raad als via de website van de Projectgroep van de VU.

48. Zie bijvoorbeeld A.J. Akkermans, J. Legemaate en A. Wilken, 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. De Letselschade Raad neemt initiatief voor breed opgezet verbeteringsinitiatief', *TVP* 2009-1, p. 21-27, A. Wilken en A.J. Akkermans, 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade; de stand van zaken', *PIVBulletin* 2010-1, p.1-8, A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, 'Verbetering van het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *VR* 2010-12, p. 345-351 en A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, 'Een reactie op P. van der Nat, Een exhibitieplicht voor slachtoffers? Kanttekeningen bij het rapport *Medisch beoordelingstraject bij letselschade*', *VR* 2011-2, p. 48-49.

onderzoek zowel voor De Letselschade Raad als opdrachtgever, als voor de te reguleren letselschadebranche in zijn geheel. Ook door het voortdurend ter controle voorhouden van de onderzoeksbevindingen aan de bij het onderzoek betrokken letselschadeprofessionals conform het (voor handelingsonderzoek kenmerkende) principe van de 'wederkerige adequaatheid', kan worden gezien als een vorm van het afleggen van verantwoording.

Tot slot kunnen openheid en transparantie in het ontwikkelingsproces ook ten goede komen aan het vertrouwen in en acceptatie van de opgestelde private regulering, zowel binnen de branche als bij derden, zoals de rechtspraak. Ook de betrokkenheid van onafhankelijke rechtswetenschappers met inhoudelijke kennis van zaken kan aan dit vertrouwen en de acceptatie van de betreffende private regulering bijdragen.

9.7.6 Evaluatie en verbetering

De laatste twee determinanten van legitimatie van private regulering waar kort aandacht aan wordt besteed zijn het proces van 'trial and error' en de zogenoemde 'outputlegitimatie'. Deze determinanten hangen nauw met elkaar samen doordat een cyclus van empirische verfijning en validatie (trial and error) de beste garantie biedt dat iets zich in de praktijk zal bewijzen (outputlegitimatie). Daarom is van belang dat er in het totstandkomingproces en bij de implementatie van private regulering ruimte is voor 'trial and error'. Zo ook de Europese *Principles for Better Self- and Co-Regulation*:

*"Successful actions will usually aim for a prompt start, with accountability and an iterative process of "learning by doing". A sustained interaction between all participants is required."*⁴⁹

Ook dit valt naadloos samen met de methode van juridisch handelingsonderzoek. Zoals is uitgewerkt in hoofdstuk 2 van dit boek, omvat het laatste deel van een handelingsonderzoek altijd een 'exemplarische fase'. Dit is een cyclisch proces waarin de oplossingen worden uitgetoetst, geëvalueerd, verbeterd, opnieuw in de praktijk worden gebracht, etc. Kortom een proces van 'trial and error' dat uiteindelijk kan leiden tot optimale 'outputlegitimatie'.

In het kader van de ontwikkeling en implementatie van de IWMD vraagstelling causaal verband bij ongeval heeft de Projectgroep van de VU ruime ervaring opgedaan met het (gedurende meerdere jaren) systematisch verzamelen van ervaringen met en commentaar op de vraagstelling en het organiseren van periodieke herzieningen, hetgeen heeft geleid tot een kwalitatief hoogwaardig product van private regulering, dat inmiddels algemeen wordt gebruikt en brede steun geniet in de praktijk. In het kader van de ontwikkeling en implementatie van de Medische Paragraaf hebben de eerste stappen van dit proces ook reeds plaatsgevonden, namelijk in de vorm van de verbetering van enkele werkdocumenten gerealiseerd door de Werkgroep Implementatie Medische

49. Zie <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/principles-better-self-and-co-regulation-and-establishment-community-practice>.

Paragraaf (WIMP) van het Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV).⁵⁰ Het is aan De Letselschade Raad om hier in de toekomst verder vorm en inhoud aan te geven. Het gaat hier zonder twijfel om een belangrijke determinant van legitimatie en bindende kracht van de Medische Paragraaf.

9.8 CONCLUSIE

De belangrijkste gemene deler van (juridisch) handelingsonderzoek en private regulering is zonder meer de participatie van de direct betrokkenen. Als in het totstandkomingsproces met behulp van juridisch handelingsonderzoek op een goede manier vorm en inhoud wordt gegeven aan participatie van de te reguleren actoren (de praktijk op uitvoerend niveau) biedt dit belangrijke waarborgen voor de legitimatie en de bindende kracht van private regulering. Een tweede meerwaarde van de totstandkoming van private regulering via juridisch handelingsonderzoek, is de betrokkenheid van onafhankelijke handelingsonderzoekers met zowel inhoudelijke kennis van zaken, als kennis van het betreffende onderzoeksveld. Dit kan een belangrijke bijdrage leveren aan de inhoudelijke en juridische kwaliteit van private regulering en tegelijkertijd een waarborg bieden voor gelijkwaardige behartiging van alle betrokken belangen. Tot slot bieden ook openheid en transparantie in het totstandkomingsproces en een proces van 'trial and error' belangrijke waarborgen voor legitimatie en bindende kracht van private regulering. Ook in deze opzichten biedt de methode van juridisch handelingsonderzoek diverse mogelijkheden, waarbij met name de validatie van (onderzoeks)bevindingen en oplossingsrichtingen volgens het principe van 'wederkerige adequaatheid' en de exemplarische fase van handelingsonderzoek van belang zijn.

Kortom, de methode van juridische handelingsonderzoek valt naadloos samen met bovengenoemde kwaliteitsdeterminanten van het totstandkomingsproces van private regulering, waardoor deze methode een belangrijke bijdrage heeft te bieden aan verdere theorievorming over private regulering en haar totstandkomingsproces. Dat is een welkome constatering, want de theorievorming over private regulering loopt erg achter op het maatschappelijke belang ervan, en de brede en rijke traditie van het handelingsonderzoek heeft veel waardevolle inzichten te bieden.

50. Zie paragraaf 2.4.4.3 van hoofdstuk 2 over de empirisch-juridische methode van juridisch handelingsonderzoek.

10.1 PROBLEEMSTELLING EN ONDERZOEKSVRAGEN

Met het verschijnen van het tussenrapport *‘Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen’* en uiteraard vooral de Medische Paragraaf zelf, heeft het onderhavige onderzoek in mijn ogen zeker verbetering gebracht in het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. Deze verbetering is met name gelegen in het feit dat (i) de goede praktijken uit de Medische Paragraaf (en de bijbehorende werkdocumenten) op een groot aantal punten verheldering bieden, waarmee het overgrote deel van de knelpunten in het medisch beoordelingstraject wordt geadresseerd en (ii) met betrekking tot een aantal relatief onontgonnen onderwerpen binnen het medisch beoordelingstraject de rechtsontwikkeling in beweging is gezet. Deze conclusie zal nader worden uitgewerkt aan de hand van de antwoorden op de in de inleiding van dit boek geformuleerde hoofden deelvragen:

‘Hoe kan (het verloop van) het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken worden verbeterd?’

1. Welke knelpunten doen zich voor binnen het medisch beoordelingstraject?
2. Wat zijn de oorzaken van de knelpunten binnen het medisch beoordelingstraject?
3. Welke oplossingsrichtingen ter verbetering van het medisch beoordelingstraject zijn denkbaar (en haalbaar)?
4. Is juridisch handelingsonderzoek een geschikte methode voor de ontwikkeling van private regulering zoals de Medische Paragraaf?

Allereerst zal kort worden ingaan op de knelpunten die in het onderhavige onderzoek in het medisch beoordelingstraject zijn gesignaleerd en de oorzaken van deze knelpunten. In het vervolg van deze conclusie ligt echter de nadruk op de oplossingsrichtingen in het medisch beoordelingstraject. De derde onderzoeksvraag, ‘welke oplossingsrichtingen ter verbetering van het medisch beoordelingstraject zijn denkbaar?’, is al vergaand beantwoord in eerdergenoemd tussenrapport, waarin de

mogelijke initiatieven tot verbetering zijn uitgewerkt.¹ Daarom zal in deze conclusie de nadruk liggen op de vraag welke oplossingsrichtingen en verbeteringen in het onderhavige onderzoek ook daadwerkelijk zijn gerealiseerd. Tot slot wordt in deze conclusie een aantal knelpunten besproken dat de Medische Paragraaf niet heeft kunnen oplossen en zal aandacht worden besteed aan de vraag of de Medische Paragraaf werkt.

10.2 DE KNELPUNTEN EN HUN OORZAKEN

10.2.1 Belangentegenstelling

De inventarisatie en analyse van de bestaande normering in het medisch beoordelingstraject en de verificatie van deze bevindingen in twee expertmeetings in de eerste fase van het onderzoek, heeft geresulteerd in een lijst met 27 knelpunten die is opgenomen in het tussenrapport *Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, en eveneens als **bijlage 2** bij dit boek is opgenomen. Zoals al meerdere malen naar voren is gebracht, leert nadere analyse van deze lijst dat eigenlijk alle knelpunten samenhangen met twee kernproblemen, namelijk de problematiek rondom de inzage in en uitwisseling van medische informatie en de gecompliceerde rol van de medisch adviseur als ‘onafhankelijke partijdeskundige’.

De belangrijkste oorzaak voor deze kernproblemen – en de achtergrond van nagenoeg alle problematiek in het medisch beoordelingstraject – is de grote (financiële) belangentegenstelling tussen (vertegenwoordigers van) letselschadeslachtoffers enerzijds en (vertegenwoordigers van) verzekeraars anderzijds.² Voor dit onveranderlijke gegeven als zodanig bestaat vanzelfsprekend geen oplossing. Gelet op deze belangentegenstelling is echter wel van belang dat de kaders helder zijn. In de loop van het onderzoek bleek al snel dat dat niet het geval was: met betrekking tot de inzage in en uitwisseling van medische informatie bestond een overvloed aan onduidelijke, onderbelichte en tegenstrijdige regelgeving en (tucht)rechtspraak en de professionele standaard van de medisch adviseur – die gelet op zijn rol als ‘onafhankelijke partijdeskundige’ juist zo belangrijk is – was absoluut onvoldoende ontwikkeld.

1. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010 (hoofdstuk 24 ‘Mogelijke initiatieven tot verbetering’).

2. De achtergrond van deze belangentegenstelling is dat het letselschadeslachtoffer een financieel belang heeft bij een zo hoog mogelijke schadevergoeding, terwijl de verzekeraar een financieel belang heeft bij een zo laag mogelijke vergoeding. Voor een uitgebreide weergave van deze belangentegenstelling zie: A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010, p. 13-19 (hoofdstuk 2 ‘De belangentegenstelling in het medisch beoordelingstraject’).

10.2.2 Onduidelijke regelgeving inzage en uitwisseling medische informatie

De Wbp en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) bleken belangrijke, maar onderbelichte bronnen van normering te zijn voor de wijze waarop binnen verzekeringsmaatschappijen met medische informatie behoort te worden omgegaan. Deze regelgeving is op sommige punten echter intern tegenstrijdig en bovendien niet in lijn met de (tucht)rechtspraak. De onduidelijkheden rondom de toepassing van deze regelgeving in letselschadezaken, en in het medisch beoordelingstraject in het bijzonder, zorgen daardoor voor knelpunten.

Ten eerste bleek uit de wet- en regelgeving niet duidelijk welke personen op grond van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2003 tot de zogenoemde ‘functionele eenheid’ behoorden, als gevolg waarvan de kring van gerechtigden (aan verzekeraarszijde) met toegang tot medische informatie van het letselschadeslachtoffer onduidelijk was. Het niet langer hanteren van het begrip ‘functionele eenheid’ in de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 heeft dit probleem niet opgelost; nog steeds blijkt uit deze regelgeving niet duidelijk *welke medische informatie* de medisch adviseur *aan wie* mag verstrekken. Ten tweede biedt de wet- en regelgeving geen duidelijke juridische grondslag voor het verwerken van medische persoonsgegevens van letselschadeslachtoffers door aansprakelijkheidsverzekeraars en tot slot is onduidelijk wat de reikwijdte is van het inzagerecht op grond van artikel 35 Wbp en of het letselschadeslachtoffer op grond van dit artikel aanspraak kan maken op inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar. De nationale (tucht)rechtspraak op dit punt is tegenstrijdig.³

10.2.3 Professionele standaard medisch adviseurs onvoldoende ontwikkeld

Gelet op de gecompliceerde positie van de medisch adviseur in letselschadezaken als ‘onafhankelijke partijdeskundige’ is van groot belang dat de medisch adviseur beschikt over een professionele standaard waarin de onafhankelijkheid ten opzichte van zijn ‘opdrachtgever voldoende’ is geborgd. Aan een dergelijke, goed uitgewerkte professionele standaard heeft het echter lange tijd ontbroken, hetgeen knelpunten in het medisch beoordelingstraject veroorzaakte.

Ten eerste was onafhankelijkheid van de medisch adviseur ten opzichte van zijn opdrachtgever onvoldoende geborgd, als gevolg waarvan (sommige) medisch adviseurs zich in hun werkzaamheden in (te) grote mate lieten leiden door hun opdrachtgevers. Daarnaast was de betekenis van de onafhankelijkheid van de medisch

3. Kort voor de afronding van dit boek heeft het Hof van Justitie op 17 juli 2014 een arrest gewezen dat de nodige verheldering biedt met betrekking tot dit onderwerp: HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 (Y.S./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) en c-372/12 (Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel/M. en S.). Zie voor een nadere toelichting op dit arrest en haar mogelijke betekenis in letselschadezaken paragraaf 5.4.3.

adviseur als partijdeskundige in letselschadezaken niet duidelijk uitgekristalliseerd. Ten tweede bleek, als gevolg van het feit dat lange tijd niet duidelijk was welke eisen er aan medische advisering in letselschadezaken kon worden gesteld, dat door medisch adviseurs in letselschadezaken regelmatig op weinig gestructureerde wijze werd geadviseerd. Weliswaar heeft het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) zich in de loop van het onderzoek uitgelaten over de eisen waaraan een medisch advies zou moeten voldoen en deze eisen onlangs aangescherpt, ook nadien bleef echter de indruk bestaan dat veel medische adviezen niet aan deze eisen voldeden.⁴ Ten derde kwam uit het onderzoek naar voren dat medisch adviseurs zich in letselschadezaken (in hun advisering) vaak onvoldoende open en toetsbaar opstelden en onvoldoende verantwoording aflegden. Bovendien was onduidelijk of zij op grond van deze eisen van openheid en toetsbaarheid verplicht waren hun adviezen op schrift te stellen en eventueel ook ter beschikking te stellen aan de wederpartij. Ten vierde was de precieze reikwijdte van het deskundigheidsgebied van de medisch adviseur niet helder.

10.2.4 Onduidelijke wettelijke regeling blokkeringsrecht

Uit de inventarisatie en analyse van bestaande normering in het medisch beoordelingstraject kwam verder naar voren dat er op bepaalde punten ook onduidelijkheid bestond met betrekking tot de toepassing van het blokkeringsrecht in letselschadezaken. Deze onduidelijkheden bleken in de dagelijkse letselschadepraktijk eigenlijk niet voor grote problemen te zorgen. In het vervolg van het onderzoek zijn daarom geen oplossingsrichtingen voor deze (in de praktijk niet gevoelde) knelpunten uitgedacht en zijn er in de Medische Paragraaf ook geen goede praktijken opgenomen met betrekking tot het blokkeringsrecht.

In andere rechtsgebieden, zoals het sociale zekerheidsrecht en het personen- en familierecht, blijken de onduidelijkheden rondom het blokkeringsrecht daarentegen wel voor grote knelpunten te zorgen. De oorzaak van deze knelpunten is zonder meer gelegen in de onduidelijke wettelijke regeling van het blokkeringsrecht in artikel 7:464 lid 2 BW. Als gevolg van deze onduidelijke wettelijke regeling bestaat er tegenstrijdige (tucht)rechtspraak, wordt het blokkeringsrecht toegepast in situaties waarin dit absoluut onwenselijke consequenties heeft en is voor expertiserend artsen vaak onduidelijk of het blokkeringsrecht nu wel of niet van toepassing is, hetgeen tot reële angst voor tuchtklachten leidt.

4. CTG 19 juli 2007, 2006.026 en CTG 24 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:17.

10.3 VERBETERING VAN HET MEDISCH BEOORDELINGSTRAJECT

10.3.1 *Oplossingsrichtingen in de Medische Paragraaf*

De inwerkingtreding van de Medische Paragraaf heeft in mijn ogen zonder meer verbetering gebracht in het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. De goede praktijken uit de Medische Paragraaf (en de bijbehorende werkdocumenten) bieden op een groot aantal punten verheldering en oplossingsrichtingen voor het overgrote deel van de knelpunten in het medisch beoordelingstraject. In deze paragraaf zullen de belangrijkste oplossingsrichtingen in de Medische Paragraaf met betrekking tot in paragraaf 10.2.2 en 10.2.3 gesignaleerde knelpunten rondom (i) de inzage in en uitwisseling van medische informatie en (ii) de rol en de werkzaamheden van de medisch adviseur, nader worden toegelicht.

10.3.1.1 *Goede praktijken inzage en uitwisselen medische informatie*

Allereerst biedt de Medische Paragraaf verduidelijking met betrekking tot de vragen *welke personen* – naast de medisch adviseur – aan de kant van de verzekeraar inzage kunnen krijgen in medische informatie van het letselschadeslachtoffer, en *welke medische informatie* de medisch adviseur *onder welke voorwaarden* aan deze personen mag verstrekken. Zo bepaalt Onderdeel 3j van de Medische Paragraaf dat het medisch advies beschikbaar is voor alle door de verzekeraar bij de schadeafwikkeling betrokken partijen, indien en voor zover deze personen op adequate wijze tot geheimhouding zijn verplicht en zij het medisch advies nodig hebben in het kader van de uitoefening van hun werkzaamheden. Daarnaast is het de medisch adviseur onder bepaalde voorwaarden, die nader zijn uitgewerkt in paragraaf 3.6.4. van de Medische Paragraaf, toegestaan bepaalde aan het medisch advies ten grondslag liggende medische bescheiden ter beschikking te stellen aan de schadebehandelaar van de verzekeraar, indien en voor zover dat noodzakelijk is in het kader van de schadeafwikkeling, aldus Onderdeel 3k van de Medische Paragraaf.

Gelet op de onduidelijke grondslag voor de verwerking van gezondheidsgegevens in letselschadezaken in het algemeen, en het uitwisselen van medische informatie door de medisch adviseur in het bijzonder, schrijft de Medische Paragraaf in Onderdeel 3a en Onderdeel 3b verder voor dat het letselschadeslachtoffer (zekerheidshalve) om zijn geïnformeerde toestemming wordt gevraagd voor het verzamelen van en omgaan met zijn medische informatie volgens de in de Medische Paragraaf opgenomen regels en goede praktijken. Voor het vragen van deze geïnformeerde toestemming kan gebruik worden gemaakt van de werkdocumenten die bij Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf zijn ontwikkeld: de formats voor een medische volmacht en een medische machtiging, die later op initiatief van de Werkgroep Implementatie Medische Paragraaf (WIMP) zijn aangescherpt en vereenvoudigd door het toestemmingsformulier in deze formats te integreren.

Ten slotte bepaalt de Medische Paragraaf met betrekking tot inzage in medische adviezen in Onderdeel 3f dat de medische adviezen waar partijen zich op beroepen over en weer ter beschikking worden gesteld. Tegelijkertijd dient binnen deze openheid in medische advisering wel voldoende ruimte te blijven bestaan voor ongestoorde gedachtewisseling en overleg tussen de medisch adviseur en zijn opdrachtgever. In de Medische Paragraaf wordt daarom in paragraaf 4.4.1 benadrukt dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen (i) het traject *voordat* medische adviezen tot stand komen en (ii) medische adviezen waarop partijen zich ter onderbouwing van hun standpunten beroepen. Het overleg en de communicatie – ook in de vorm van schriftelijke documenten (brieven, e-mails etc.) waarin persoonsgegevens van het letselschadeslachtoffer worden verwerkt – die in dit voortraject plaatsvindt, moet vertrouwelijk kunnen plaatsvinden. De medische adviezen waarop partijen zich jegens elkaar beroepen moeten daarentegen voor de wederpartij toegankelijk zijn. De Medische Paragraaf geeft aan dat hieraan in de praktijk vorm kan worden gegeven, door het overleg en de (schriftelijke) communicatie in het voortraject te betitelen als ‘interne notities’ en de (deel)adviezen van de medisch adviseur waarop partijen zich jegens hun wederpartij (willen) beroepen, te betitelen als ‘medisch advies’. Naar mijn mening is deze goede praktijk met betrekking tot het uitwisselen van medische adviezen niet in strijd met de nadien verschenen uitspraak van het Hof van Justitie.⁵ Strikt genomen kunnen aansprakelijkheidsverzekeraars op grond van deze rechtspraak waarschijnlijk niet worden verplicht inzage te verschaffen in de interpretaties, kwalificaties en meningen van hun medisch adviseur door het letselschadeslachtoffer een kopie van het advies van hun medisch adviseur te verstrekken. Het staat hen uiteraard wel vrij zich ten behoeve van een soepeler verloop van het medisch beoordelingstraject, te verbinden aan zelfregulerende regels die hen – op basis van de eerdergenoemde wederkerigheid – hiertoe verplichten. Dit betreft ten opzichte van de Wbp immers een uitbreiding van het inzagerecht van het letselschadeslachtoffer. Vooral wat de naleving van deze verplichting betreft, speelt hier wel de kwestie van de beperkte afdwingbaarheid van de goede praktijken uit de Medische Paragraaf, een probleem dat inherent is aan private regulering en waarop ik paragraaf 10.5 nog kort terug zal komen.

10.3.1.2 Goede praktijken rol en werkzaamheden medisch adviseur

Naast de belangrijke bijdrage die de ontwikkeling van de Beroepscode GAV 2011 heeft geleverd aan de ontwikkeling van de professionele standaard van de medisch adviseur, bevat ook de Medische Paragraaf een aantal goede praktijken die de inhoud van deze professionele standaard verder verduidelijken.

Allereerst is de onafhankelijkheid van de medisch adviseur eveneens verankerd in de Medische Paragraaf. In Onderdeel 4a is bepaald dat de medisch adviseur in zijn

5. HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 (Y.S./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) en c-372/12 (Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel/M. en S.). Zie voor een nadere toelichting op dit arrest en haar mogelijke betekenis in letselschadezaken paragraaf 5.4.3.

advisering streeft naar zo groot mogelijke objectiviteit en onafhankelijkheid en daarbij de voorschriften uit de voor hem geldende beroepscode in acht neemt. Onderdeel 4b bepaalt dat de medisch adviseur geen vooringenomen standpunten inneemt en zich ten opzichte van het letselschadeslachtoffer en eventuele andere gesprekspartners respectvol en betamelijk opstelt. In de toelichting op deze onderdelen in paragraaf 4.2 van de Medische Paragraaf wordt de betekenis van deze objectiviteit en onafhankelijkheid (en de bijbehorende gedragsregels) toegelicht aan de hand van de daarvoor in de tuchtrechtspraak ontwikkelde criteria. Ten tweede is naar aanleiding (en op grond) van de door het CTG geformuleerde eisen voor advisering door medisch adviseurs, een rapportageformat ontwikkeld als werkdocument bij Onderdeel 4 van de Medische Paragraaf inzake het medisch advies, zodat medische adviezen beter kunnen worden gestructureerd en er wellicht ook een kwaliteitsslag in de advisering door medisch adviseurs kan worden gemaakt. Dit rapportageformat zal bij de eerste evaluatieronde van de Medische Paragraaf moeten worden aangepast aan de extra eis die het CTG onlangs aan deskundigenrapportages heeft gesteld, in die zin dat in het advies ook melding moet worden gemaakt van de eventuele door de medisch adviseur bij de totstandkoming van het medisch advies geconsulteerde personen.⁶ Ten derde is ook de openheid en toetsbaarheid van de werkzaamheden van de medisch adviseur in de Medische Paragraaf verankerd. In Onderdeel 4f is bepaald dat het medisch advies en de totstandkoming daarvan transparant en controleerbaar moet zijn; (i) het advies bevat een overzicht van alle door de medisch adviseur opgevraagde en geraadpleegde informatie; (ii) het advies bevat een weergave van de aan de medisch adviseur gestelde vragen; (iii) de medisch adviseur adviseert bij voorkeur schriftelijk, en (iv) de medische adviezen waar partijen zich op beroepen worden over en weer ter beschikking gesteld. Tot slot wordt in de Medische Paragraaf aandacht besteed aan het deskundigheidsgebied van de medisch adviseur. In Onderdeel 4g is bepaald dat de medisch adviseur de grenzen van zijn vakkundigheid en deskundigheid dient te bewaken. Omdat de vraag wat precies onder het kennen en kunnen van de medisch adviseur moet worden begrepen, niet eenvoudig te beantwoorden is, wordt dit in paragraaf 4.5 van de Medische Paragraaf uitgebreid toegelicht.

10.3.2 Rechtsontwikkeling

Naast de werkzaamheden die zijn verricht in het kader van het tot stand brengen van de Medische Paragraaf, zijn er gedurende het onderzoek diverse artikelen geschreven en gepubliceerd waarmee de letselschadepraktijk op de hoogte is gehouden van de onderzoeksbevindingen en het verloop van het onderzoek.⁷ Door tussentijdse publicatie van belangrijke juridisch-inhoudelijke onderzoeksbevindingen en knelpunten, zoals de onderbelichting van de Wbp als belangrijke bron van normering in het medisch beoordelingstraject, het (grotendeels) ontbreken van een professionele

6. CTG 24 januari 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:17.

7. Deze publicaties zijn opgenomen in de publicatielijst die als **bijlage 1** bij dit boek is opgenomen.

standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken en de problematiek rondom de toepassing van het blokkeringsrecht (in letselschadezaken en daarbuiten), is daarnaast geprobeerd deze onderwerpen onder de aandacht van de rechtspraak te brengen om zo de rechtsontwikkeling op deze terreinen in gang te zetten. Het grootste deel van deze artikelen is daarom gepubliceerd in gespecialiseerde en op de rechtspraak gerichte juridische tijdschriften, zoals het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* (TVP), het *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* (TvGR) en *Expertise en Recht* (E&R). Inmiddels is duidelijk dat het in gang zetten van de rechtsontwikkeling op veel punten daadwerkelijk is gelukt.

Na publicatie van de tijdschriftartikelen over de betekenis van de Wbp en de daarop gebaseerde Gedragscode Bescherming Persoonsgegevens in letselschadezaken,⁸ kwam de literatuur met betrekking tot dit onderwerp verder op gang. Ook in de praktijk ging het onderwerp leven en werd door (belangenbehartigers van) letselschadeslachtoffers steeds vaker een beroep op deze wet- en regelgeving gedaan. De rechtspraak die daarop volgde, had met name betrekking op de vraag of het letselschadeslachtoffer op grond van artikel 35 Wbp recht heeft op inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar. Er ontstond tegenstrijdige rechtspraak en het antwoord op deze vraag bleef lange tijd onduidelijk, en is dat wellicht nog steeds. Weliswaar wees het Hof Van Justitie kort voor de afronding van dit boek een arrest dat enige verduidelijking biedt, maar de rechtsontwikkeling met betrekking tot dit onderwerp, zowel in letselschadezaken als daarbuiten, is ongetwijfeld nog niet ten einde.⁹

Na publicatie van de tijdschriftartikelen over de (onderontwikkelde) professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken,¹⁰ is de beroepsgroep van medisch adviseurs zich in toenemende mate bewust geworden van het belang van een heldere professionele standaard en heeft zij belangrijke stappen gezet in de (verdere) ontwikkeling daarvan. In 2011 is de nieuwe versie van de Beroepscode GAV verschenen die – anders dan de eerdere versie van deze beroepscode – zowel voor medisch adviseurs van verzekeraars, als voor medisch adviseurs van letselschadeslachtoffers geldt. De dringende oproep die daartoe in het kader van het onderhavige onderzoek samen met de KNMG aan de beroepsgroep is gedaan, alsmede de gegeven feedback op concept-beroepscode, heeft daar ongetwijfeld aan bijgedragen.

8. A. Wilken, 'De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *TVP* 2008-4, p. 109-117 en A. Wilken, 'De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien; een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk', *TVP* 2010-4, p. 93-102.

9. HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 (Y.S./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) en C-372/12 (Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel/M. en S.). Zie voor een nadere toelichting op dit arrest en haar mogelijke betekenis in letselschadezaken paragraaf 5.4.3.

10. A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', *TvGr* 2009-8, p. 588-600 en A. Wilken, 'De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn', *TVP* 2010-1, p. 1-6.

Voor wat betreft het blokkeringsrecht wordt inmiddels door meerdere brancheorganisaties, waaronder door de KNMG, bij de wetgever aangedrongen op een betere wettelijke regeling. In een reactie van de KNMG van 22 februari 2011 op het wetsvoorstel Wet cliëntenrechten zorg (Wcz), heeft de KNMG de wetgever onder verwijzing naar het tijdschriftartikel uit 2009 van mijn hand over de onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht en het feit dat de Wcz daar geen oplossing voor bood,¹¹ gewezen op de noodzaak van een betere wettelijke regeling van het blokkeringsrecht. Inmiddels is bekend dat het wetsvoorstel Wcz niet in zijn oorspronkelijke vorm zal worden doorgezet en in delen zal worden geknipt. Naast het wetsvoorstel Wkkgz, is het de bedoeling dat nog een aantal andere zelfstandige wetsvoorstellen zal worden gedaan, waaronder een voorstel ter zake van de aanpassing van boek 7, titel 7, afdeling 5 van het BW (de Wgbo). Het is te hopen dat de wetgever deze gelegenheid zal aangrijpen om de regeling van het blokkeringsrecht (alsnog) te verduidelijken, waarbij het door mij – in aanvulling op het door de KNMG reeds gedane voorstel – in paragraaf 7.9 van dit boek gedane alternatieve wetsvoorstel wellicht als uitgangspunt zou kunnen worden genomen.

10.4 RESTERENDE KNELPUNTEN

Zoals uit het voorgaande blijkt, hebben de oplossingsrichtingen en goede praktijken in de Medische Paragraaf en het op gang brengen van de rechtsontwikkeling verbetering gebracht in het medisch beoordelingstraject. Toch zijn er nog steeds knelpunten die in de toekomst aandacht behoeven. Ik licht er twee toe.

10.4.1 *Veelheid aan regels; aanpassing Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens*

Het eerste knelpunt is de veelheid aan regelgeving, in de vorm van wetgeving en private regulering, die inmiddels geldt voor de omgang met medische informatie. Deze veelheid aan regels is complex en, zoals in dit boek duidelijk naar voren komt, zijn deze regels bovendien niet altijd met elkaar in overeenstemming. Begin 2014 hebben Kalkman-Bogerd en Kalkman een artikel aan dit knelpunt gewijd, waarin zij ook ingaan op de inhoud en de betekenis van de Medische Paragraaf in dit 'woud vol regels'.¹² Zij werpen in dit artikel diverse aspecten op, waaronder (i) de verhouding tussen de Medische Paragraaf en de Gedragscode Openheid medische incidenten;

11. A. Wilken, 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing', *TVP* 2009-4, p. 129-138.

12. L.E. Kalkman-Bogerd en W.M.A. Kalkman, 'Verzamelen van en omgaan met medische gegevens in een woud vol regels', *Het Verzekerings-Archief* 2014-1, p. 5-21. In dit artikel wordt naast de omgang met medische informatie in letselschadezaken, aandacht besteed aan de omgang met medische informatie in het kader van particuliere levens- en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en de regelgeving die in dat kader geldt.

betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA) en (ii) een aantal veronderstelde manco's in de Medische Paragraaf die aanpassing zouden behoeven. In deze paragraaf zal kort op deze aspecten worden ingegaan.

Zoals bekend ziet de Medische Paragraaf op het medisch beoordelingstraject in het kader van de beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van een ongeval of andersoortige schadeveroorzakende gebeurtenis, en ziet de GOMA op de aanpak bij (mogelijke) medische fouten. Het naast elkaar bestaan van deze twee gedragscodes is voor medisch adviseurs wellicht lastig, maar schadeafwikkeling in medische aansprakelijkheidszaken moet binnen de letselschadeafwikkeling als 'vak apart' worden beschouwd. Dit rechtvaardigt dat er een afzonderlijke gedragscode voor de aanpak van dergelijke zaken bestaat met daarin specifiek voor dit vakgebied geldende goede praktijken (in de GOMA 'aanbevelingen' genoemd). De GOMA heeft bovendien een veel breder toepassingsbereik (zo bevat de GOMA eveneens goede praktijken die zien op de communicatie tussen patiënt en zorgaanbieder) en richt zich, net als de Medische Paragraaf overigens, niet uitsluitend tot medisch adviseurs.

Dit alles doet er natuurlijk niet aan af dat de goede praktijken die in beide gedragscode zijn opgenomen met betrekking tot het verzamelen van en omgaan met medische informatie wel zo goed mogelijk op elkaar moeten zijn afgestemd. In dat kader heeft De Letselschade Raad inmiddels het plan opgevat om de GOMA binnen afzienbare tijd te complementeren met de Medische Paragraaf, zodat een gedragscode in medische aansprakelijkheidszaken ontstaat die volledig toepasbaar is in alle medische aansprakelijkheidszaken: de GOMA 2.0. In de huidige GOMA wordt nog nageleefd geen aandacht besteed aan de omgang met medische gegevens in medische aansprakelijkheidszaken, terwijl in de medische aansprakelijkheidspraktijk wel (dringend) behoefte bestaat aan regels en goede praktijken op dit gebied.

De veronderstellingen van Kalkman c.s. (i) dat de Medische Paragraaf niet zou voorzien in een schriftelijke machtiging op grond waarvan de door de belangenbehartiger verzamelde medische gegevens kunnen worden verstrekt aan de medisch adviseur van de verzekeraar, (ii) dat de benadeelde geen toestemming zou hoeven geven voor het verstrekken van bepaalde aan het medisch advies ten grondslag liggende medische informatie door de medisch adviseur aan de schadebehandelaar en (iii) dat de Medische Paragraaf niet zou voorzien in een machtiging op grond waarvan medische informatie ter beschikking gesteld kan worden aan een expertiserend arts in het kader van een onafhankelijke medische expertise, zijn niet juist. Ik verwijs naar de paragrafen 8.6.1 en 8.6.2 van dit boek en Onderdeel 3b van de Medische Paragraaf, dat bepaalt:

'De benadeelde wordt vooraf om zijn geïnformeerde toestemming gevraagd voor het verzamelen van en omgaan met zijn medische gegevens volgens de in deze Medische Paragraaf opgenomen regels en goede praktijken.'

Het toestemmingsformulier, inmiddels (in de nieuwe versies) afgedrukt op de achterzijde van de medische volmacht en de gerichte medische machtiging, komt precies neer op de machtigingsconstructie die Kalkman c.s. ter oplossing van de veronderstelde manco's voorstellen.¹³ Het is weliswaar opmerkelijk dat deze voor de Medische Paragraaf toch vrij fundamentele bepalingen en werkdocumenten door Kalkman c.s. over het hoofd zijn gezien, het is wel een treffende illustratie van het (voor medisch adviseurs) ondoorgroondelijke 'woud van regels'. Voor zover (na)scholing voor medisch adviseur deze onduidelijkheden niet zou kunnen wegnemen, is het raadzaam om bij de eerstvolgende evaluatie van de Medische Paragraaf aandacht te besteden aan verdere verduidelijking van deze machtigingsconstructies.

Aan de hand van de uitgebreide studie die in het onderhavige onderzoek is gedaan naar de betekenis van de Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens in letselschadezaken, is de Medische Paragraaf zo goed als mogelijk op deze regelgeving afgestemd. Doordat de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens 2010 echter vooral is geschreven met het oog op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van first party verzekeringen, leent deze gedragscode zich op veel punten niet (goed) voor toepassing in letselschadezaken. Daarom is het wat mij betreft niet de Medische Paragraaf die nader aan de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens zou moeten worden aangepast, maar de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens aan de Medische Paragraaf. Zoals eerder in dit boek aan de orde kwam, is het raadzaam een aparte Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens voor aansprakelijkheidsverzekeraars te ontwikkelen, of toch tenminste een aparte toelichting die specifiek geldt voor de omgang met medische gegevens door aansprakelijkheidsverzekeraars, waarbij kan worden aangesloten bij de goede praktijken uit de Medische Paragraaf.

10.4.2 *Inzage in gezamenlijke expertiserapporten*

Onderdeel 5g van de Medische Paragraaf bepaalt dat het rapport van de gezamenlijke expertise beschikbaar is voor de medisch adviseurs van beide partijen, de

13. Dit toestemmingsformulier bevat onder meer de volgende informatie:

'Wie heeft er inzage in uw medische informatie?

Als u een belangenbehartiger en een medisch adviseur heeft, beoordelen zij de opgevraagde informatie. Daarnaast beoordeelt de medisch adviseur van de verzekeraar (en zijn medische staf) uw medische informatie. Soms zal de medisch adviseur daarbij een (medisch) specialist raadplegen, bijvoorbeeld als er specifieke medische kennis nodig is voor het opstellen van het advies. De medisch adviseur van de verzekeraar verwerkt in zijn advies alleen de medische informatie die hij van belang vindt voor uw zaak.

Wordt alleen het medisch advies aan anderen verstrekt?

Het medisch advies gaat naar degenen die voor de verzekeraar uw zaak behandelen. Soms krijgt ook een arbeidsdeskundige of een advocaat van de verzekeraar inzage in het advies. In de regel heeft de verzekeraar voldoende aan alleen het medisch advies. Maar soms zullen ook achterliggende stukken nodig zijn voor de beoordeling van uw situatie. In dat geval neemt de medisch adviseur van de verzekeraar deze informatie op in de bijlagen bij zijn advies. Ook hiervoor gelden strikte voorwaarden. Deze voorwaarden vindt u in § 3.6.4 van de Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade.'

belangenbehartiger van het letselschadeslachtoffer en de schadebehandelaar van de verzekeraar. Dit was de enige goede praktijken waarover tijdens de totstandkoming van de Medische Paragraaf geen consensus kon worden bereikt. Met name de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV) – die als brancheorganisatie is vertegenwoordigd in De Letselschade Raad en waarvan individuele leden op persoonlijke titel aan het onderzoek hebben meegewerkt – kon zich niet in deze goede praktijk vinden. De GAV heeft bezwaar tegen het verstrekken van het rapport van de gezamenlijke expertise aan de schadebehandelaar van de verzekeraar.

In de Medische Paragraaf is uitgewerkt (in Onderdeel 3j en Onderdeel 3k) dat de medisch adviseur van de verzekeraar, naast de medische gegevens die hij verstrekt in zijn medisch advies aan de schadebehandelaar, de schadebehandelaar daarnaast in uitzonderingssituaties en onder strikte voorwaarden ook inzage kan verstrekken in bepaalde originele, vaak uit de behandelend sector afkomstige medische bescheiden. Eén van die voorwaarden is dat de medisch adviseur bepaalt of, en zo ja, welke medische informatie noodzakelijk is ter beoordeling van de letselschade, en in welke vorm en aan wie deze medische informatie wordt verstrekt. Met andere woorden: de medisch adviseur is ‘de poortwachter’.

De GAV is van mening dat het ter beschikking stellen van een gezamenlijk expertiserapport aan de schadebehandelaar inbreuk maakt op de positie van de medisch adviseur als poortwachter. Het komt regelmatig voor dat de expertiserend arts in zijn (vaak uitgebreide) anamnese ook medische informatie opneemt die niet relevant is in het kader van de schadeafwikkeling, en door de medisch adviseur van de verzekeraar om die reden niet is verwerkt in zijn medisch advies (en dus niet aan de schadebehandelaar is verstrekt). Door de schadebehandelaar van de verzekeraar vervolgens wel inzage te geven in het (volledige) rapport van de expertiserend arts, zou de schadebehandelaar ‘via deze achterdeur’ alsnog inzage kunnen krijgen in irrelevante medische informatie van het letselschadeslachtoffer. Om die reden is het volgens de GAV aan de medisch adviseur van de verzekeraar om te beoordelen of, en zo ja, in welke vorm een gezamenlijk expertiserapport ter beschikking wordt gesteld aan de schadebehandelaar van de verzekeraar. Zoals in paragraaf 5.7 in de toelichting op Onderdeel 5g van de Medische Paragraaf is uitgewerkt, is deze zienswijze van de GAV echter niet in lijn met vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, en mede om die reden ook niet overgenomen in de Medische Paragraaf.

Dit gebrek aan consensus leidt er toe dat deze goede praktijk uit de Medische Paragraaf in de praktijk niet wordt nageleefd. Het komt heel regelmatig voor dat medisch adviseurs van verzekeraars het expertiserapport niet in zijn originele vorm verstrekken aan de schadebehandelaar van de verzekeraar, maar dat zij de relevante passages uit de betreffende expertise verwerken en commentariëren in hun medische

adviezen.¹⁴ Dit illustreert derhalve treffend het belang van draagvlak voor de naleving (en daarmee de effectiviteit) van private regulering; als er binnen (een deel van) de te reguleren beroepsgroep geen draagvlak bestaat voor zelfregulerende regels, is de kans groot is dat deze regels in de praktijk niet worden nageleefd.

Voor dit knelpunt zal in de toekomst een oplossing gevonden moeten worden. De oplossing voor dit probleem hoeft echter niet ingewikkeld te zijn. Een expertiserapport kan doorgaans worden gesplitst in een anamnese en een inhoudelijk deel waarin de expertiserend arts de hem gestelde vragen beantwoordt. In het kader van de letselschadeafwikkeling zijn met name de antwoorden op de gestelde vragen van belang en vaak zal dus kunnen worden volstaan met het verstrekken van dit gedeelte van het expertiserapport aan de schadebehandelaar van de verzekeraar. Een praktisch probleem dat zich hierbij voor zou kunnen doen, is dat door expertiserend artsen in de beantwoording van de vragen vaak wordt verwezen naar hetgeen zij in de anamnese reeds hebben gesteld. Het deel van het expertiserapport waarin de vragen worden beantwoord, is daarom niet altijd zelfstandig leesbaar. Met goede instructies aan expertiserend artsen, zou ook dit probleem opgelost moeten kunnen worden. Dit kan bij eerstvolgende evaluatie van de Medische Paragraaf eveneens worden meegenomen.

10.5 JURIDISCH HANDELINGSONDERZOEK ALS METHODE VOOR ONTWIKKELING VAN PRIVATE REGULERING

De laatste onderzoeksvraag is of juridisch handelingsonderzoek een geschikte methode is voor de ontwikkeling van private reguleringsproducten. Deze vraag is in hoofdstuk 9 feitelijk reeds beantwoord: doordat de methode van juridische handelingsonderzoek naadloos samenvalt met verschillende kwaliteitsdeterminanten van het totstandkomingsproces van private regulering, zoals (i) consultatie en inspraak, (ii) representativiteit en de omgang met belangentegenstellingen, (iii) inhoudelijke en juridische kwaliteit, (iv) openheid en transparantie; en (v) implementatie en evaluatie, leent deze methode zich goed voor het tot stand brengen van private regulering.

Een interessante vraag is of de problematiek in het medisch beoordelingstraject geschikt is voor een oplossing in de vorm van private regulering. Deze (voor)vraag was echter geen onderdeel van de onderzoeksopdracht van De Letselschade Raad, die inhield dat er in aanvulling op en als onderdeel van de reeds bestaande GBL goede praktijken moesten worden ontwikkeld met betrekking tot het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. De Medische Paragraaf is derhalve geen op zichzelf staand product van private regulering, maar een onderdeel van de GBL als reeds

14. Deze informatie is mij bekend vanuit de diverse lezingen en cursussen die ik sinds het verschijnen van de Medische Paragraaf geef aan letselschadeprofessionals, waaronder ook medisch adviseurs. Een volledig overzicht van de tot op heden gegeven lezingen en cursussen is opgenomen als **bijlage 4** bij dit boek.

bestaande private regulering en er is daarom geen zelfstandig (voor)onderzoek gedaan naar de meest wenselijke vorm van regulering van het medisch beoordelingstraject. Desondanks zal in de volgende paragraaf toch kort aandacht aan deze vraag worden besteed. Het antwoord op de vraag of de problematiek in het medisch beoordelingstraject geschikt is voor een oplossing in de vorm van private regulering, kan namelijk een belangrijke voorspellende factor zijn voor de mate van succes van de Medische Paragraaf.

10.6 WERKT DE MEDISCHE PARAGRAAF?

Nu het onderhavige onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject is afgerond, rijst vanzelfsprekend ook de vraag wat het onderzoek concreet heeft opgeleverd. Naast verbetering van het medisch beoordelingstraject in de vorm van oplossingsrichtingen en goede praktijken in de Medische Paragraaf en de in gang gezette rechtsonwikkeling, zal men zich waarschijnlijk afvragen ‘of de Medische Paragraaf werkt’? Deze vraag kan op twee manieren worden benaderd, namelijk (i) wordt de Medische Paragraaf nageleefd? en (ii) is de doelstelling van het onderzoek bereikt; hebben het onderzoek en de Medische Paragraaf daadwerkelijk geresulteerd in een beter – in de zin van minder tijdrovend, minder kostbaar en minder belastend – verloop van het medisch beoordelingstraject?

10.6.1 Naleving?

Uit de eerder genoemde inventarisatie van zelfreguleringsinstrumenten in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken blijkt dat een branche moet voldoen aan drie randvoorwaarden om private regulering te kunnen toepassen: (i) er moet een bepaald niveau van kennis aanwezig zijn binnen de sector; (ii) er moet draagvlak zijn; en (iii) de organisatiegraad van de sector moet voldoende zijn.¹⁵ Eenzelfde beeld vloeit voort uit de pilotstudy's in opdracht van het WODC waarin – kort gezegd – de succes- en faalfactoren van private regulering in kaart zijn gebracht.¹⁶ Uit deze studies blijkt eveneens dat organisatiegraad en draagvlak binnen een bepaalde branche de belangrijkste voorspellende factoren zijn voor het al dan niet slagen van private reguleringsinitiatieven.

15. B. Baarsma e.a., *Zelf doen? Inventarisatiestudie van zelfreguleringsinstrumenten* (SEO-rapport nr. 664), Amsterdam: SEO 2003. In deze studie zijn in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken handvatten ontwikkeld voor beleidsmakers en ondernemers(organisaties) om (met name vanuit economisch perspectief) te kunnen beoordelen of private regulering in bepaalde situaties een haalbare en wenselijke optie is.

16. W.H. van Boom e.a., *Handelspraktijken, reclame en zelfregulering. Pilotstudy Maatschappelijke Reguleringsinstrumenten* (WODC Rapport 1535), Den Haag: BJU 2009 en W.H. van Boom e.a., *Energie-efficiency, afwikkeling van letselschade, algemene voorwaarden bij taxi en kinderopvang. Vervolgstudie Maatschappelijke Reguleringsinstrumenten* (WODC Rapport 1669), Den Haag: BJU 2011.

Kennis is in de letselschadebranche zonder meer aanwezig en door middel van de participatie van de medische en juridische letselschadeprofessionals in het onderhavige handelingsonderzoek, is optimaal van deze kennis gebruik gemaakt. Daarnaast is de letselschadebranche een goed georganiseerde branche; zowel op het niveau van individuele beroepsorganisaties zoals het Verbond van Verzekeraars, de GAV, het NIVRE, het NIS, de LSA, de ASP en de WAA, als op overkoepelend niveau in de vorm van De Letselschade Raad waarin een groot aantal van deze beroepsorganisaties zijn vertegenwoordigd.

Het draagvlak, althans op formeel niveau, is echter één van de potentiële zwaktes van de Medische Paragraaf. Zoals in paragraaf 9.7.3.2 al aan de orde kwam, hebben de LSA, de ASP en de WAA zich niet formeel aan de totstandkoming van de GBL willen binden omdat zij dat in strijd achtten met de onafhankelijkheid van de advocaat. Hierdoor zijn zij evenmin formeel gebonden aan de Medische Paragraaf.¹⁷ Dit wil overigens geenszins zeggen dat zij in hun dagelijkse praktijk niet conform de Medische Paragraaf werken.

Ten aanzien van de brancheorganisaties die zich wel formeel aan de GBL, en daarmee aan de Medische Paragraaf, hebben verbonden door inschrijving in het Register Gedragscode Behandeling Letselschade, geldt overigens eveneens dat naleving niet kan worden afgedwongen; er staan immers geen formele sancties op het niet naleven van de goede praktijken uit de Medische Paragraaf. Desondanks bestaat de indruk dat er binnen deze brancheorganisaties ruim voldoende bereidheid bestaat voor het vrijwillig naleven van de Medische Paragraaf, en dit in de dagelijkse praktijk ook daadwerkelijk wordt nagestreefd.¹⁸

10.6.2 *Beter verloop medisch beoordelingstraject?*

De vraag of de doelstelling van het onderzoek is bereikt en de Medische Paragraaf ook daadwerkelijk bijdraagt aan een beter – in de zin van minder tijdrovend, minder kostbaar en voor het letselschadeslachtoffer minder belastend – verloop van het medisch beoordelingstraject kan op dit moment (nog) niet worden beantwoord. De indruk bestaat dat het antwoord bevestigend luidt, maar om dit echt te kunnen beoordelen zou nader (empirisch) onderzoek nodig zijn. Een onderzoek naar de daadwerkelijke effectiviteit van de Medische Paragraaf is waarschijnlijk niet eenvoudig uit te voeren, want welke variabelen zouden in een dergelijk onderzoek gemeten moeten worden: de doorlooptijd van het medisch beoordelingstraject, de daarmee gepaard gaande

17. Afzonderlijke leden van deze organisaties hebben wel als deelnemende letselschadeprofessionals op persoonlijke titel geparticipeerd in het onderhavige onderzoek. Hierdoor is – zij het indirect – bij de totstandkoming van de Medische Paragraaf toch rekening gehouden met de binnen deze organisaties levende overtuigingen en opvattingen.

18. Deze informatie is mij bekend vanuit de diverse lezingen en cursussen die ik sinds het verschijnen van de Medische Paragraaf geef aan juridische en medische letselschadeprofessionals. Een volledig overzicht van de tot op heden gegeven lezingen en cursussen is opgenomen als **bijlage 4** bij dit boek.

kosten en/of de 'slachtoffertevredenheid'? En hoe verhouden deze variabelen zich dan tot elkaar? Een bemoeilijkende factor zou waarschijnlijk ook zijn dat er voor de aanvang van dit onderzoek geen 0-meting is uitgevoerd.

Een betere manier om de effectiviteit van de Medische Paragraaf (en de bijbehorende werkdocumenten) te onderzoeken – en daar ook op te kunnen sturen – is het actief voortzetten van de exemplarische fase van het ingezette juridische handelingsonderzoek. Dit cyclische proces van gebruik in de praktijk, evaluatie, bijstelling etc. kan een belangrijke bijdrage leveren aan de daadwerkelijke effectiviteit van de Medische Paragraaf. Zoals eerder toegelicht, is een eerste verbeterslag al gemaakt. Naar aanleiding van reacties uit de praktijk op de bruikbaarheid van een aantal werkdocumenten zijn er in de daartoe opgerichte Werkgroep Implementatie Medische Paragraaf (WIMP) reeds vereenvoudigde verbeterde versies van deze werkdocumenten ontwikkeld. Het ligt voor de hand de inhoud van de Medische Paragraaf op termijn in nauwe samenwerking met de letselschadeprofessionals in zijn geheel te (laten) evalueren. Het is aan De Letselschade Raad om daar verder vorm en inhoud aan te geven.

10.7 AFSLUITEND

Gegeven het feit dat de aanpak van de problematiek in het medisch beoordelingstraject conform de onderzoeksopdracht moest worden bewerkstelligd met behulp van private regulering, is gezocht naar een manier om de totstandkoming en de inhoud van deze private regulering zo goed en effectief mogelijk vorm te geven. Deze manier is gevonden in de methode van juridisch handelingsonderzoek.

De vraag of de Medische Paragraaf in de praktijk wordt nageleefd en of en zo ja, in welke mate de Medische Paragraaf daadwerkelijk bijdraagt aan een beter – in de zin van minder tijdrovend, minder kostbaar en voor het letselschadeslachtoffer minder belastend – verloop van het medisch beoordelingstraject, kan op dit moment (nog) niet worden beantwoord. Vast staat echter dat met de oplossingsrichtingen en goede praktijken in de Medische Paragraaf het overgrote deel van de knelpunten in het medisch beoordelingstraject wordt geadresseerd en daarnaast bovendien met betrekking tot een aantal belangrijke onderwerpen binnen het medisch beoordelingstraject de rechtsontwikkeling in gang is gezet. Het onderhavige onderzoek aan de hand van de methode van juridisch handelingsonderzoek heeft daarmee een belangrijke eerste bijdrage geleverd aan de verbetering van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken.

SAMENVATTING

INLEIDING

Dit boek gaat over het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken en bevat een wetenschappelijk eindverslag van het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van dit medisch beoordelingstraject. Het onderzoek is in opdracht van De Letselschade Raad door mij als projectleider onder leiding van mijn promotoren prof. mr. A.J. Akkermans en prof. mr. J. Legemaate uitgevoerd en heeft geresulteerd in de Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL), een gedragscode voor letselschadeprofessionals met goede praktijken voor het doorlopen van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken.

Het handelingsprobleem dat aan het onderzoek ten grondslag ligt, betreft het problematische verloop van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. Vertaling van dit handelingsprobleem in een juridisch-wetenschappelijke probleemstelling levert de volgende in dit boek centraal staande hoofd- en deelvragen op:

‘Hoe kan (het verloop van) het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken worden verbeterd?’

1. Welke knelpunten doen zich voor binnen het medisch beoordelingstraject?
2. Wat zijn de oorzaken van de knelpunten binnen het medisch beoordelingstraject?
3. Welke oplossingsrichtingen ter verbetering van het medisch beoordelingstraject zijn denkbaar (en haalbaar)?
4. Is juridisch handelingsonderzoek een geschikte methode voor de ontwikkeling van private regulering zoals de Medische Paragraaf?

JURIDISCH HANDELINGSONDERZOEK EN PRIVATE REGULERING

Het onderzoek is uitgevoerd aan de hand van een empirisch juridische onderzoeksmethode die veel gelijkenis vertoont met de uit de sociale wetenschappen afkomstige methode van ‘handelingsonderzoek’ of ‘(participatory) action research’. Hoofdstuk 2 van dit boek beschrijft deze methode van ‘juridisch handelingsonderzoek’ aan de

hand van de belangrijkste gedeelde karakteristieken van handelingsonderzoek en het onderzoek naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject; het betreft probleemgestuurd onderzoek waarbij in verschillende onderzoeksfasen en met behulp van verschillende onderzoeksmethoden, in nauwe samenwerking met de direct betrokken partijen, concrete kennisproducten worden ontwikkeld ter oplossing van het zogenoemde 'handelingsprobleem'.

In nauwe samenhang met hoofdstuk 2 staat aan het einde van dit boek – in hoofdstuk 9 – de vraag centraal of deze methode van juridisch handelingsonderzoek een geschikte methode zou kunnen zijn voor het ontwikkelen van private regulering, zoals de Medische Paragraaf. Nadat kort is stilgestaan bij het begrip private regulering en de belangrijkste kenmerken daarvan, is een aantal determinanten geïdentificeerd waaraan private regulering haar legitimatie en bindende kracht kan ontlelen. Deze determinanten lezen zich goed voor toepassing en uitwerking in het totstandkomingsproces van private regulering. Het betreft achtereenvolgens (i) het organiseren van consultatie en inspraak van belanghebbenden, (ii) de representativiteit van de betrokken belanghebbenden en het omgaan met belangentegenstellingen, (iii) de betrokken inhoudelijke en juridische deskundigheid, (iv) openheid en transparantie in het totstandkomingsproces, en (v) evaluatie en verbetering van het eindproduct. Deze kwaliteitsdeterminanten vallen samen met belangrijke kenmerken van (juridisch) handelingsonderzoek, op grond waarvan wordt geconcludeerd dat deze methode een belangrijke bijdrage zou kunnen leveren aan verdere theorievorming over private regulering en haar totstandkomingsproces.

VERDIEPEND JURIDISCH ONDERZOEK

In de loop van het onderzoek is eveneens verdiepend juridisch onderzoek verricht naar een aantal specifieke knelpunten binnen het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. Dit verdiepende onderzoek had betrekking op (i) de onderbelichting van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) als belangrijke bron van normering in het medisch beoordelingstraject, (ii) de onderontwikkeling van de professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken en (iii) de onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht, zowel in letselschadezaken als daarbuiten.

Betekenis Wet bescherming persoonsgegevens in letselschadezaken

De hoofdstukken 3-5 van dit boek staan in het teken van de (onderbelichte) betekenis van de Wbp en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens) voor het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. Deze regelgeving bevat regels voor de omgang met medische informatie en biedt derhalve een belangrijk kader voor nadere normering van het medisch beoordelingstraject.

In hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4 wordt toegelicht dat de toepassing van deze regelgeving in letselschadezaken echter wel voor veel onduidelijkheid zorgt. Zo is de kring van gerechtigden aan de kant van de verzekeraar met toegang tot medische informatie van het letselschadeslachtoffer bijvoorbeeld niet duidelijk uitgekristalliseerd en is niet duidelijk wat de reikwijdte is van het inzagerecht dat het letselschadeslachtoffer toekomt op grond van artikel 35 Wbp. Met betrekking tot de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is ten aanzien van een groot aantal bepalingen niet duidelijk hoe deze in letselschadezaken moeten worden toegepast, aangezien deze gedragscode voornamelijk is geschreven met het oog op first party verzekeringen en niet met het oog op third party verzekeringen (zoals de aansprakelijkheidsverzekering). Om deze onduidelijkheden weg te kunnen nemen, is aanpassing van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens noodzakelijk.

Hoofdstuk 5 beschrijft de opkomst van de Wbp in de letselschaderechtspraak en de (tegenstrijdige) jurisprudentie die sinds eind 2009 is verschenen met betrekking tot de reikwijdte van het inzagerecht van het letselschadeslachtoffer, en dan met name ten aanzien van de vraag of het letselschadeslachtoffer op grond van artikel 35 Wbp aanspraak kan maken op inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar.

De professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken

De medisch adviseur in letselschadezaken treedt doorgaans op in opdracht van één van de partijen (het letselschadeslachtoffer of de aansprakelijkheidsverzekeraar) en tegelijkertijd wordt hij op grond van de algemene gedragsregels van artsen geacht objectief en onafhankelijk te zijn. Hij bevindt zich derhalve in de lastige en enigszins paradoxale positie van ‘onafhankelijke partijdeskundige’ en een duidelijke professionele standaard is daarom van groot belang. De professionele standaard van medisch adviseurs én hun onafhankelijkheid is echter lange tijd onvoldoende uitgewerkt en geborgd geweest.

In hoofdstuk 6 van dit boek wordt aan de hand van relevante tuchtrechtspraak een aantal belangrijke aspecten van de professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken in kaart gebracht. Achtereenvolgens wordt aandacht besteed aan (i) objectiviteit en onafhankelijkheid, (ii) de eisen die moeten worden gesteld aan het medisch advies, (iii) openheid en toetsbaarheid en (iv) het deskundigheidsgebied van de medisch adviseur. Daarnaast wordt ingegaan op de stappen die tot op heden zijn gezet om de professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken op deze punten te verbeteren en inzichtelijk te maken. Het verschijnen van de Beroepscode GAV 2011 en de Medische Paragraaf heeft daar een belangrijke rol in gespeeld.

De doolhof van het blokkeringsrecht

Hoofdstuk 7 van dit boek staat in het teken van het blokkeringsrecht uit artikel 7:464 lid 2 BW. Dit blokkeringsrecht houdt in dat een persoon die in opdracht van een ander een medische beoordeling ondergaat, de mogelijkheid moet worden geboden om te beslissen of de (medische) gegevens die in het kader van die beoordeling worden gegenereerd aan de opdrachtgever van de beoordeling mogen worden verstrekt, of dat hij dat met het oog op zijn privacy wenst te voorkomen, door rapportage aan de opdrachtgever te blokkeren.

De reikwijdte van dit blokkeringsrecht is echter onduidelijk en in de praktijk doen zich dan ook tal van problemen en onduidelijkheden voor, zowel in het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken als daarbuiten. In letselschadezaken is met name onduidelijk of het blokkeringsrecht van toepassing is op (onafhankelijke) expertiserapporten in medische aansprakelijkheidszaken en of het blokkeringsrecht ook geldt voor de adviezen van de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Ook in sociale zekerheids- en arbeidsomstandighedenkwesies, personen- en familierechtzaken, strafzaken en in het kader van rijbewijskeuringen roept de toepassing van het blokkeringsrecht vragen en onduidelijkheden op.

Op veel van deze terreinen is het niet mogelijk om een sluitend antwoord te geven op de vraag wanneer het blokkeringsrecht wel en wanneer het juist niet van toepassing is. Dit leidt tot rechtsonzekerheid bij de beoordeelde en tot angst voor tuchtklachten onder medische beroepsbeoefenaars. Het is derhalve hoog tijd voor een betere wettelijke regeling van het blokkeringsrecht. De aanvankelijk geplande invoering van een nieuwe Wet cliëntenrechten zorg (Wcz) leek een uitgelezen mogelijkheid voor de wetgever om een groot aantal onduidelijkheden rondom het blokkeringsrecht te verhelderen. De wetgever liet die mogelijkheid tot op heden echter onbenut, althans, is er voornamelijk niet in geslaagd de regeling van het blokkeringsrecht te verduidelijken. Aan het eind van hoofdstuk 7 is daarom een alternatief wetsvoorstel gedaan.

DE MEDISCHE PARAGRAAF

Hoofdstuk 8 van dit boek staat in het teken van de Medische Paragraaf die is ontwikkeld als resultante van het onderhavige onderzoek. Deze Medische Paragraaf bestaat uit vijf onderdelen die ieder een aantal goede praktijken bevatten, een vrij uitgebreide toelichting daarop en een of meerdere werkdocumenten waarmee is geprobeerd de goede praktijken te vertalen in concrete werkwijzen.

In Onderdeel 1 van de Medische Paragraaf worden de algemene uitgangspunten aangestipt waarvan proportionaliteit, transparantie en objectiviteit en onafhankelijkheid van de medisch adviseur de belangrijkste zijn. Onderdeel 2 gaat over het vragen van medisch advies en de belangrijkste boodschap van dit onderdeel is dat de opdrachtgever zijn medisch adviseur concrete vragen moet stellen en hem van voldoende feitelijke achtergrondinformatie moet voorzien om hem in staat te stellen goed en gericht

te adviseren. Onderdeel 3 is het meest omvangrijke en complexe deel van de Medische Paragraaf en gaat over het verzamelen van en de omgang met medische informatie. Onderdeel 4 gaat over het medisch advies en bevat goede praktijken met betrekking tot de werkzaamheden en de positie van de medisch adviseur en goede praktijken met betrekking tot het medisch advies als zodanig. Onderdeel 5 gaat over de medische expertise en hanteert als belangrijkste uitgangspunt dat kostbare, tijdrovende en voor het slachtoffer vaak ook belastende medische expertises tot een minimum moeten worden beperkt.

De toepassing van de Medische Paragraaf in de praktijk heeft reeds tot de nodige suggesties en initiatieven tot verbetering geleid en ook in de toekomst zullen er in het kader van de evaluatie van de Medische Paragraaf ongetwijfeld nog verbeterlagen in zowel de Medische Paragraaf als de werkdocumenten kunnen worden gemaakt.

CONCLUSIE

In het concluderende hoofdstuk 10 zijn de belangrijkste knelpunten en hun oorzaken in kaart gebracht. Er wordt vastgesteld dat deze knelpunten nagenoeg allemaal samenhangen met twee kernproblemen in het medisch beoordelingstraject, namelijk de problematiek rondom de inzage in en de uitwisseling van medische informatie en de gecompliceerde positie van de medisch adviseur als 'onafhankelijke partijdeskundige'. Naast de grote (financiële) belangentegenstelling tussen de partijen in de letselschadeafwikkeling – die als zodanig binnen de kader van dit onderzoek vanzelfsprekend onoplosbaar is – wordt deze problematiek voornamelijk veroorzaakt door onduidelijke regelgeving met betrekking tot de inzage in en uitwisseling van medische informatie en de 'onderontwikkeling' van de professionele standaard van medisch adviseurs in letselschadezaken.

De goede praktijken uit de Medische Paragraaf (en de bijbehorende werkdocumenten) die in het kader van het onderhavige onderzoek zijn ontwikkeld, bieden verheldering en oplossingsrichtingen waarmee het overgrote deel van de knelpunten in het medisch beoordelingstraject wordt geadresseerd. Daarnaast is naar aanleiding van het onderhavige onderzoek met betrekking tot een aantal relatief onontgonnen onderwerpen binnen het medisch beoordelingstraject de rechtsontwikkeling in gang gezet. Ondanks dat er zeker nog knelpunten zijn die in de toekomst aandacht behoeven en de vraag of de Medische Paragraaf 'werkt' op basis van het onderhavige onderzoek niet kan worden beantwoord, heeft het onderzoek in mijn ogen zeker verbetering gebracht in het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken.

SUMMARY

INTRODUCTION

This book is about the medical assessment procedure in personal injury cases and includes a scientific final report of the research into possibilities to improve this medical assessment procedure. This research, which I carried out as project leader on the instructions of De Letselschade Raad and under the supervision of my PhD thesis supervisors Prof. mr. A.J. Akkermans and Prof. mr. J. Legemaate, resulted in the Medical Section (*Medische Paragraaf*) of the Code of Conduct for Handling Personal Injury Claims (*Gedragscode Behandeling Letselschade* (GBL)), a code of conduct for personal injury professionals with good practices for following the medical assessment procedure in personal injury cases.

The problem on which the research is based, was the problematic process of the medical assessment procedure in personal injury cases. Rendering this problem into a legal-scientific problem statement results in the following main questions and sub questions that are at the centre in this book:

'How can (the process of) the medical assessment procedure in personal injury cases be improved?'

1. What are the bottlenecks within the medical assessment procedure?
2. What are the causes of the bottlenecks within the medical assessment procedure?
3. What solutions to improve the medical assessment procedure are conceivable (and feasible)?
4. Is legal action research a suitable method for the development of private regulation such as the Medical Section?

LEGAL ACTION RESEARCH AND PRIVATE REGULATION

The research has been carried out by means of an empirical legal research method bearing a close resemblance to the method of 'action research' or '(participatory) action research' originating from the social sciences. Chapter 2 of this book describes

this method of 'legal action research' by means of the main shared characteristics of action research and the research into possibilities to improve the medical assessment procedure; the research is problem-oriented, developing concrete knowledge products to solve the so-called 'action problem' in close cooperation with the directly involved parties, in different research stages and with the help of several research methods.

The key question in chapter 9 – and closely related to chapter 2 – is whether this method of legal action research could be a suitable method for the development of private regulation, such as the Medical Section. After briefly addressing the term 'private regulation' and its most significant characteristics, some determinants are identified from which private regulation can derive its legitimacy and binding force and which are very suitable for being applied and elaborated in the formation process of private regulation. These determinants are (i) the organisation of consultation and participation of interested parties, (ii) the representativeness of the interested parties involved and dealing with conflicts of interest, (iii) the substantive and legal expertise involved, (iv) openness and transparency in the formation process, and (v) evaluation and improvement of the end product. These quality determinants coincide with major characteristics of (legal) action research, on the basis of which it is concluded that this method might contribute significantly to further theory building about private regulation and its formation process.

IN-DEPTH LEGAL RESEARCH

During the research an in-depth legal research has also been carried out into a number of specific bottlenecks within the medical assessment procedure in personal injury cases. This in-depth research was related to (i) the Dutch Personal Data Protection Act (*Wet bescherming persoonsgegevens* (PDPA)) being underemphasized as an important source of regulation in the medical assessment procedure, (ii) the underdevelopment of the professional standard of medical advisers in personal injury cases and (iii) the unclear scope of the right to refuse access to one's medical data both in and outside personal injury cases.

Significance of the Dutch Personal Data Protection Act in personal injury cases

The theme of the chapters 3-5 of this book is the (underemphasized) significance for the medical assessment procedure in personal injury cases of the PDPA as well as of the Code of Conduct for the Processing of Personal Data by Financial Institutions (*Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen*) ("Code of Conduct") based on that Act. These regulations include rules for dealing with medical information and therefore provide an important framework for more detailed regulation of the medical assessment procedure.

In chapters 3 and 4 it is explained that the application of these regulations in personal injury cases, however, results in much uncertainty. The circle of persons entitled on the part of the insurer with access to medical information of the personal injury victim, for example, has not yet been identified and it is not clear what the scope of the right of access is the personal injury victim is entitled to on the basis of article 35 PDPA. With respect to a large number of provisions in the Code of Conduct it is not clear how they should be applied in personal injury cases, as this code of conduct was mainly written with a view to first party insurances as opposed to third party insurances (like the liability insurance). An adjustment of the Code of Conduct is required to be able to remove these uncertainties.

Chapter 5 describes the emergence of the PDPA in the case law on personal injuries and the (contradictory) case law since late 2009 in respect of the scope of the right of access of the personal injury victims, and in particular regarding the question whether the personal injury victim can claim on the basis of article 35 PDPA to be given access to the advice of the insurer's medical adviser.

The professional standard of medical advisers in personal injury cases

The medical adviser in personal injury cases usually acts on the instruction of one of the parties (the personal injury victim or the liability insurer) and is at the same time presumed to be objective and independent on the basis of the general rules of conduct of physicians. He therefore is in the awkward and somewhat paradoxical position of 'independent party-appointed expert' and a clear professional standard is therefore of major importance. For a long time the professional standard of medical advisers and their independence, however, has been insufficiently worked out and secured.

In chapter 6 of this book some important aspects of the professional standard of medical advisers in personal injury cases is mapped by means of relevant disciplinary proceedings. In succession attention is given to (i) objectivity and independence, (ii) the requirements for the medical advice, (iii) openness and testability and (iv) the area of expertise of the medical adviser. The steps that have been taken to date to improve and to make the professional standard of medical advisers in personal injury cases clear in these respects is also discussed. The publication of the Professional Code for Medical Advisers in Private Insurance Matters (*Beroepscode GAV 2011*) and the Medical Section in 2012 played a key role in this process.

The maze of the right to refuse access to one's medical data

The theme of chapter 7 of this book is the right to refuse access to one's medical data as laid down in article 7:464 paragraph 2 of the Dutch Civil Code. This right means that a person undergoing a medical evaluation on the instructions of someone else, must be given the opportunity to decide whether the (medical) data that are generated for the purpose of this evaluation can be provided to the person instructing the evaluation or

that he wishes, for privacy purposes, to avoid this by refusing such access to the person instructing the evaluation.

The scope of this right to refuse access to one's medical data, however, is unclear and in practice therefore numerous problems and uncertainties occur, both in and outside the medical assessment procedure in personal injury cases. In personal injury cases it is in particular unclear whether the right to refuse access to one's medical data is applicable to (independent) expert's reports in medical liability matters and whether the right to refuse access to one's medical data also applies to the advice of the liability insurer's medical adviser. Also in social security and working conditions matters, matters related to the law of persons and family law, criminal matters and as part of medical check-ups for driving licence renewals, the application of the right to refuse access to one's medical data raises certain questions and uncertainties.

In many of these areas it is not possible to give a conclusive answer to the question when the right to refuse access to one's medical data is and when it is not applicable. This leads to legal uncertainty for the person being evaluated and to fear for disciplinary complaints among medical professionals. It is therefore high time for a better statutory regulation of the right to refuse access to one's medical data. The initially planned introduction of a new Patients' Rights (Care Sector) Act (*Wet cliëntenrechten zorg*) seemed to be a unique opportunity for the legislator to clarify a large number of uncertainties around the right to refuse access to one's medical data. To date the legislator has not made use of this opportunity, however, or it has not succeeded as yet in clarifying the regulation of the right to refuse access to one's medical data at any rate. At the end of chapter 7 an alternative legislative proposal has therefore been made.

THE MEDICAL SECTION

The theme of chapter 8 of this book is the Medical Section which was developed as resultant of this research. This Medical Section is made up of five parts, each of which includes a number of good practices, a rather comprehensive explanation thereof and one or several working documents, with which an attempt has been made to translate the good practices into concrete working procedures.

In Part 1 of the Medical Section the general starting points are mentioned briefly, the most significant of which are proportionality, transparency and objectivity and independence of the medical adviser. Part 2 is about asking for medical advice and the most important message of this part is that the client must ask his medical adviser concrete questions and provide him with sufficient factual background information to enable him to give sound and specific advice. Part 3 is the most comprehensive and complex part of the Medical Section and is about the collection and the handling of medical information. Part 4 is about the medical advice and includes good practices with respect to the work and the position of the medical adviser and good practices with respect to the medical advice as such. Part 5 discusses the medical expertise and

its major starting point is that costly and time-consuming medical expertises – often also aggravating for the victim – should be reduced to a minimum.

The application of the Medical Section in practice has already led to some relevant suggestions and initiatives for improvement and as part of the evaluation of the Medical Section it will also undoubtedly be possible in the future to make improvements in both the Medical Section and the working documents.

CONCLUSION

In the concluding chapter 10 the most important bottlenecks and their causes have been mapped. It is established that almost all these bottlenecks are connected to two core problems in the medical assessment procedure, i.e. the problems around the access to and the exchange of medical information and the complicated position of the medical adviser as ‘independent party-appointed expert’. Apart from the substantive (financial) conflict of interest between the parties in personal injury settlements – which is obviously unsolvable as such within the scope of this research – these problems are mainly caused by unclear regulations with respect to the access to and the exchange of medical information and the ‘underdevelopment’ of the professional standard of medical advisers in personal injury cases.

The good practices of the Medical Section (and the corresponding working documents) which have been developed for the purpose of this research, clarify matters and provide avenues for solutions with which the main part of the bottlenecks in the medical assessment procedure is addressed. Additionally, as a result of this research the development of law has been set in motion with respect to a number of relatively unexplored topics within the medical assessment procedure. In spite of the fact that there are definitely still bottlenecks which need to be addressed in the future and that the question whether the Medical Section ‘works’ cannot be answered on the basis of this research, in my view the research has definitely improved the medical assessment procedure in personal injury cases.

LITERATUUR

- A.J. Akkermans, 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise', *TVP* 2003-4, p. 93-104.
- A.J. Akkermans, 'Verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen, en mogelijke verdere aanpak', *TVP* 2005-3, p. 69-80.
- A.J. Akkermans, 'Beter recht door herziening van ons beeld van de herkomst van rechtsnormen', *NTBR* 2011-9, p. 510-515.
- A.J. Akkermans, 'Enkele praktijkervaringen met empirisch juridisch onderzoek op het snijvlak van gezondheid en recht' in: W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smit (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 93-108.
- A.J. Akkermans, M.H. Elferink en A.J. Van, 'Verbetering van het medische traject. De activiteiten van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging en de IWMD', *TVP* 2005-4, p. 116-121.
- A.J. Akkermans, J. Legemaate en A. Wilken, 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. De Letselschade Raad neemt initiatief voor breed opgezet verbeteringsproject', *TVP* 2009-1, p. 21-27.
- B. Baarsma e.a., *Zelf doen? Inventarisatiestudie van zelfreguleringsinstrumenten* (SEO-rapport nr. 664), Amsterdam: SEO 2003.
- J.M. Barendrecht en C.M.C. van Zeeland, 'Precies procesrecht of kaders met kansen?', *NJB* 2007-2, p. 2-9.
- J.M.A. Berkvens, 'Inzage, inzicht of overzicht', *P&I* 2005-3, p. 119-121.
- J.M.A. Berkvens, 'De beperkingen van het inzagerecht', *FR* 2009-10, p. 368-376.
- M. van Boheemen en A. Schippers, 'The method is the message. Het gebruik van prototyping in een onderzoek naar kwaliteit van zorgplannen' in: B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 67-84.
- B. Boog, 'Handelingsonderzoek: een update', *Sociale Interventie* 2002-4, p. 27-40.
- B. Boog, 'Handelingsonderzoek of Action Research', *KWALON* 2007-1, p. 13 19.
- B. Boog en L. Korevaar, 'Handelingsonderzoek als rehabilitatie', in: B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 48-62.
- B. Boog, D. van der Meer, L. Polstra, 'Handelingsonderzoek: hoe doe je dat?' in: F. Wester, A. Smaling en L. Mulder (red.), *Praktijkgericht Kwalitatief Onderzoek*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 2000 p. 139-154.
- B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 1-6.

- B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering, 'Synopsis: handreiking handelingsonderzoek' in: B. Boog, M. Slagter, I. Jacobs-Moonen, F. Meijering (red.), *Focus op Action Research. De professional als handelingsonderzoeker*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005, p. 154-184.
- W.H. van Boom e.a., *Handelspraktijken, reclame en zelfregulering. Pilotstudy Maatschappelijke Reguleringinstrumenten* (WODC Rapport 1535), Den Haag: BJU 2009.
- W.H. van Boom e.a., *Energie-efficiency, afwikkeling van letselschade, algemene voorwaarden bij taxi en kinderopvang. Vervolgstudie Maatschappelijke Reguleringinstrumenten* (WODC Rapport 1669), Den Haag: BJU 2011.
- W.H. van Boom, I. Giesen en M. Smits (red.), *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.
- W.H. van Boom, 'Empirisch privaatrecht. Enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap', *TPR* 2013-1, p. 7-84.
- P. van den Broek, 'De toelaatbaarheid van het als bijlage voegen van medische gegevens bij een medisch advies', *TVP* 2007-3, p. 88-93.
- J. Bronsema, Naschrift bij 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *GAVScoop* 2004-1, p. 23-24.
- J. Bronsema, 'Normering van medische adviezen' (ingezonden brief), *PIV-Bulletin* 2008-1, p. 16.
- B.V.M. Crul en W.P. Rijksen, 'De alcoholist en zijn blokkeringsrecht', *Medisch Contact* 22 januari 2009-4.
- T.E. van Dijk e.a. (red.), *Uitsprakenbundel Wet bescherming persoonsgegevens*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.
- R.M.S. Doppegieter en L.M. Hermens, 'Keuringen en psychiatrische rapportages. Het inzage- en blokkeringsrecht van de patiënt', *De Psychiater* 2006-6, p. 29.
- M.H. Elferink, 'Het blokkeringsrecht bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces', *TVP* 2003-2, p. 35-36.
- M.H. Elferink, 'Onduidelijkheden rondom uitoefening 'blokkeringsrecht' bij medische expertises', *TVP* 2004-2, p. 51-58.
- M.H. Elferink, 'Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht', *TVP* 2005-3, p. 40-48.
- W.A. Faas, *Juridische aspecten van het werk van de verzekeringsgeneeskundige*, Utrecht: Stichting Sociale Gezondheidszorg 1991.
- J.H.C.M. Fouchier, 'De MAS en de MAA: agonisten of antagonist?', *GAVScoop* 2003-1, p. 24-27.
- R. van Gestel, I. Giesen en W. van Boom, 'Een landelijk Centrum voor Methodologie en Empirische Rechtsbeoefening', *NJB* 2012, p. 2032-2035.
- J.K.M. Gevers, 'De toepasselijkheid van de WGBO bij het ontbreken van een geneeskundige behandelingsovereenkomst' in: J. Legemaate (red.), *De WGBO: van tekst naar toepassing*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum 1995, p. 117-126.
- I. Giesen, *Alternatieve regelgeving en privaatrecht* (Monografieën Privaatrecht deel 8), Deventer: Kluwer 2007.
- I. Giesen, 'De omgang met en handhaving van 'meervoudigheid van maatschappelijke normstelsels': een analyse van recente rechtspraak', *WPNR* (6772) 2008, p. 785-792.
- D.J. Greenwood en M. Levin, *Introduction to Action Research*, Sage Publications 2006.
- A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. Algemeen Overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2010.
- M. Hertogh, 'De wondere wereld van de wetgever: feit en fictie van communicatieve wetgeving' in: B. van Klink en W. Witteveen, *De overtuigende wetgever*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, p. 45-60.

- N.M. Jansen, 'De Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) en nieuwe inzichten', *PIV-Bulletin* 2010-6 Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers', p. 21-25.
- W.M.A. Kalkman en L.C. Geurs, 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *Het Verzekerings-Archief* 2003-3, p. 94-98.
- L.E. Kalkman-Bogerd en W.M.A. Kalkman, 'Verzamelen van en omgaan met medische gegevens in een woud vol regels', *Het Verzekerings-Archief* 2014-1, p. 5-21.
- M. van der Kamp, 'Praktijkgericht kwalitatief onderzoek: problemen en perspectieven' in: F. Wester, A. Smaling en L. Mulder (red.), *Praktijkgericht Kwalitatief Onderzoek*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 2000, p. 173-188.
- R.M. Lawless, J.K. Robbennolt en T.S. Ulen, *Empirical Methods in Law*, New York: Wolters Kluwer Law & Business 2010.
- H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute en W.R. Kastelein, *Handboek gezondheidsrecht. Deel II: Gezondheidszorg en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008.
- J. Legemaate, *Verantwoordingsplicht en aansprakelijkheid in de gezondheidszorg*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Wilink 1997.
- J.R. Meelker, 'Hof van Discipline 30 november 2009 en de WBP', *PIV-Bulletin* 2010-6 Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers', p. 16-20.
- D. van der Meer, B. Boog en L. Polstra, 'Rehabilitatie van psychiatrische cliënten' in: F. Wester, A. Smaling en L. Mulder (red.), *Praktijkgericht Kwalitatief Onderzoek*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 2000, p. 119-137.
- M. Menting en J.B.M. Vranken, 'Gedragscodes in een meergelaagd privaatrecht in Europa en Nederland' in: M. Menting, J.B.M. Vranken en M.W. Scheltema, *Gedragscodes in internationaal, Europees en privaatrechtelijk perspectief. Juridische betekenis, effectiviteit en handhaving* (preadviezen 2013 uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, p. 7-47.
- J. Meyst-Michels, 'De normen die gelden voor een geneeskundig adviseur in particuliere verzekeringszaken', *PIV-Bulletin* 2007-5, p. 1-4.
- A.H.M. van Noort, 'Inzage in het inzage- en blokkeringsrecht bij personenschade en de AOV', *PIV-Bulletin* 2008-11, p. 8-10.
- F.J. Van Ommeren, 'Wetgevingsbeleid: remedies en instrumenten' in: S.E. Zijlstra e.a. (red.), *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid*, Deventer: Kluwer 2012.
- J. Quakkelaar en E. Wytema, 'Medisch adviseur of adviserend medicus?', *L&S* 2007-4, p. 32-33.
- C.A.M. Roijackers, 'De Wet Bescherming Persoonsgegevens: onbekend maakt onbemind?', *L&S* 2007-3, p. 13-14.
- G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- J.P. van Schoonhoven, 'Inzage bij banken; een recht te ver?', *Computerrecht* 2006-99, p. 200-205.
- M.W. Scheltema, 'De invloed van bestuursrechtelijke normen op het privaatrecht', *MvV* 2013 7/8, p. 186-192.
- P. Sieswerda, 'How to cure and not to pay', *L&S* 2005-3, p. 9-10.
- J.P.M. Simons, 'Personenschade en toepassing van de Wbp: kans of bedreiging?', *TVP* 2010-2, p. 42-48.
- J.P.M. Simons, 'Omgaan met medische gegevens bij de behandeling van letselschades', *PIV-Bulletin* 2010-6 Special 'Privacy: een pyrrusoverwinning? Een special over het inzagerecht van letselschadeslachtoffers', p. 9-15.
- C. Stolker, 'Ja, geleerd zijn jullie wel!', *NJB* 2003, p. 766-778.

- S. Taekema en B. van Klink, 'Een nieuwe impuls aan het methodendebat', *Recht en Methode* 2011-1, p. 3-10.
- C. Todhunter, 'Undertaking Action Research, Negotiating the Road Ahead', *Social Research Update* 2001-34.
- A.J. Van, annotatie bij CTG 19 juli 2007, *TVP* 2007-3, p. 94-97.
- A.J. Van, 'Redactioneel', *L&S* 2007-3, p. 3.
- A.J. Van, 'De medisch adviseur: pleitbezorger of deskundige?', *L&S* 2007-4, p. 34.
- A.J. Van, A.J. Akkermans en A. Wilken, 'Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval', *TVP* 2009-2, p. 33-40.
- A.Th.M. Verhoeven en H.H. Stad, 'Reactie van het artsenoverleg van de WAA op de medische paragraaf van de Gedragscode Behandeling Letselschade', *L&S* 2012-3, p. 16-20.
- J.B.M. Vranken, *Asser-Vranken Algemeen Deel ***. Een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005.
- A. de Vries, 'Het omgaan met medische gegevens in de afhandeling van verzekeringsclaims', *GAVscoop* 2008-3, p. 46-49.
- E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, 'Misverstanden en oplossingen rondom het inzage- en blokkeringsrecht in civiele zaken; enkele praktijkvoorbeelden', *TvGr* 2005-5, p. 383-398.
- E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, 'De medisch adviseur in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen: een onbegrijpelijke regeling voor het omgaan met medische gegevens', *PIV-Bulletin* 2010-10, p. 6-10.
- E.J. Wervelman, 'De Gedragscode Behandeling Letselschade 2012; tekst en uitleg', *TVP* 2013-1, p. 1-7.
- R. Westerweel, 'Trugkieke', *L&S* 2005-4, p. 6.
- W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004.
- F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Letselschade: Praktijk en ideaal. Een kritische beschouwing vanuit het medisch perspectief', *L&S* 2006-4, p. 10-12.
- F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Professionalisering in de medische advisering', *GAVScoop* 2006-4, p. 100-103.
- F.A.J.M. van den Wildenberg, 'Normering van medische adviezen' (ingezonden brief), *PIV-Bulletin* 2007-7, p. 24.
- A. Wilken, 'De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *TVP* 2008-4, p. 109-117.
- A. Wilken, 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing', *TVP* 2009-4, p. 129-138.
- A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', *TvGr* 2009-8, p. 588-600.
- A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010.
- A. Wilken en A.J. Akkermans, 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade; de stand van zaken', *PIV-Bulletin* 2010-1, p. 1-8.
- A. Wilken, 'De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn', *TVP* 2010-1, p. 1-6.
- A. Wilken, 'De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien; een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personenschadepraktijk', *TVP* 2010-4, p. 93-102.
- A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, 'Verbetering van het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *VR* 2010-12, p. 345-351.
- A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, 'Een reactie op P. van der Nat, Een exhibitieplicht voor slachtoffers? Kanttekeningen bij het rapport *Medisch beoordelingstraject bij letselschade*', *VR* 2011-2, p. 48-49.

- A. Wilken, 'Artikel 35 Wbp: wel of geen inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar?', *TvGR* 2011-3, p. 188-198.
- A. Wilken, 'De doolhof van het blokkeringsrecht', *E&R* 2011-4, p. 135-141.
- A. Wilken en A.J. Akkermans, *Gedragscode Behandeling Letselschade. Medische Paragraaf*, Den Haag: De Letselschade Raad 2012.
- A. Wilken en A.J. Akkermans, 'De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade. Enkele hoofdlijnen van totstandkoming, opzet en inhoud', *TVP* 2012-1, p. 1-9.
- A. Wilken, 'De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade. Een globaal overzicht van inhoud en afwegingen' in: J.M. Beer (red.), *Verkenningen binnen het letselschaderecht (LSA 23)*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012, p. 35-56.
- A. Wilken en A.J. Akkermans, 'Antwoord Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging op reactie van het artsenoverleg van de WAA op de Medische Paragraaf', *L&S* 2013-3, p. 25-32.
- W.J. Witteveen, 'Communicatie bij zelfregulering' in: Ph. Eijlander (red.), *Wetgeven en de maat van de tijd*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.
- W.J. Witteveen, 'Alternatieve regulering: de vele gezichten van de wetgever' in: W.J. Witteveen, I. Giesen en J.L. de Wijkerslooth, *Alternatieve regelgeving*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer: Kluwer 2007, p. 3-65.
- G.J. Zwenne en J. Webbink, 'De Winstverdubelaar en de Wbp: over de reikwijdte en inhoud van het kennisnemingsrecht van art. 35', *P&I* 2006-1, p. 2-8.

RECHTSPRAAK

HvJ EU 17 juli 2014, C-141/12 (Y.S./Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel) en c-372/12 (Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel/M. en S.)

HR 2 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5849 (*GMD/Bekkum*)

HR 26 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1330 (*X/Levob*)

HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT3477 (*X/Univé*)

HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4663 (*Dexia I*)

HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4664 (*Dexia II*)

HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3529 (HBU/Groenendijk)

HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676 en ECLI:NL:HR:2008:BB5626 (Patiëntenkaart-arresten)

HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942

CRvB 19 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL4585

RvS 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4006

RvS 30 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP9586

RvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6383

RvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3309

RvS 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3379

Hof Amsterdam 31 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV2565 (m.nt Simons in *TVP* 2012-3)

Hof Arnhem 7 augustus 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX4091.

Hof 's-Hertogenbosch 19 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6681

Hof Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1905

Hof Amsterdam 20 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1917

Rb. Utrecht 8 december 1998, *TvGR* 1999/32.

Rb. Amsterdam 27 oktober 2005, ECLI:NL:RBAMS:2005:AU6024

Rb. 's-Gravenhage 27 december 2005, AWB 05/5365 WPD

Rb. Zwolle 25 juni 2006, ECLI:NL:RBZLY:2008:BG1780

Rb. Assen 27 februari 2008, ECLI:NL:RBASS:2008:BC6711 (m.nt. A.J. Van in *JA* 2008/99)

- Rb. Roermond 9 april 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BF0741
- Rb. Rotterdam 4 maart 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI6309 (m.nt. A. Wilken in *JA* 2009/131)
- Rb. Zutphen 8 oktober 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BK4206 (m.nt. A. Wilken in *TvGr* 2010/13)
- Rb. Zutphen 29 januari 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BL1734 (m.nt. A. Wilken in *TvGr* 2010/14)
- Rb. Dordrecht 31 maart 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM0264
- Rb. Rotterdam 22 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM2153
- Rb. Utrecht 17 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO5222 (m.nt. J.P.M. Simons in *JA* 2011/50)
- Rb. Amsterdam 9 februari 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BP4341
- Rb. Amsterdam 15 april 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ4441
- Rb. Arnhem 12 oktober 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT8298
- Rb. Middelburg 15 maart 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BV8942
- Rb. Zutphen 24 januari 2013, zaaknr. 135005/KG ZA 12-381 (niet gepubliceerd)
-
- CTG 31 augustus 2004, 2003.178
- CTG 7 september 2006, 2005/241
- CTG 15 mei 2007, 2006.101
- CTG 19 juli 2007, 2006.026
- CTG 18 december 2007, 2007/033
- CTG 10 juli 2008, 2007/102
- CTG 30 oktober 2008, 2007/326 (m.nt. W.R Kastelein in *TvGr* 2009/13)
- CTG 24 februari 2009, 2007.376
- CTG 24 februari 2009, 2007.368
- CTG 24 februari 2009, 2008.075
- CTG 11 mei 2010, ECLI:NL:TGZCTG:2010:YG0273
- CTG 25 januari 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:0886
- CTG 25 januari 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:0887
- CTG 25 oktober 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1446 (m.nt. A. Wilken in *TvGr* 2012/36)
- CTG 25 oktober 2011, ECLI:NL:TGZCTG:2011:YG1445
- CTG 14 mei 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2956
- CTG 14 mei 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:YG2957 (m.nt. J.C.J. Dute in *TvGr* 2013/42)
-
- RTG Amsterdam 15 mei 2001, 00012.asd.
- RTG Den Haag 13 april 2004, 2003 T 80 RTG Amsterdam 24 januari 2006, 04303.asd
- RTG Amsterdam 21 maart 2006, 05.028
- RTG Zwolle 23 augustus 2007, 118/2006
- RTG Zwolle 1 november 2007, 2006.143
- RTG Zwolle 1 november 2007, 2006.174
- RTG Amsterdam 13 november 2007, 2006.169

RTG Zwolle 29 mei 2008, 2007.047.

RTG Amsterdam 21 april 2009, 08.137.

RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08.028

RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08.030

RTG Eindhoven 26 april 2012, ECLI:NL:TGZREIN:2012:YG1976

RTG Eindhoven 10 mei 2012, ECLI:NL:TGZREIN:2012:YG2014

RTG Den Haag 31 december 2013, ECLI:NL:TGZRSGR:2013:44

Hof van Discipline 20 november 2009, nr. 5414 (GJ 2010/25)

RvT Verzekeringen 12 december 2005, 2006/009 WA

RvT Verzekeringen 3 september 2007, 2007/065 WA

STAATSBLAD EN KAMERSTUKKEN

Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 6
Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3
Staatsblad 2000, 121
Kamerstukken II 2004/05, 30 049, nr. 3
Staatsblad 2005, 174
Staatsblad 2006, 29
Staatscourant 2009, 11881
Staatscourant 2010, 6360
Kamerstukken II 2009/10, 32 402, nr. 2
Kamerstukken II 2009/10, 32 402, nr. 3
Kamerstukken I 2012/13, 32 402, nr. A
Kamerstukken II 2012/13, 32 402, nr. 12
Kamerstukken II 2012/13, 32 402, nr. 78

BIJLAGE 1

PUBLICATIELIJST

PUBLICATIES STAND VAN ZAKEN ONDERZOEK

1. A.J. Akkermans, J. Legemaate en A. Wilken, 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. De Letselschade Raad neemt initiatief voor breed opgezet verbeteringsproject', *TVP* 2009 nr. 1, p. 21-27.
2. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, Den Haag: De Letselschade Raad 2010.
3. A. Wilken en A.J. Akkermans, 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade; de stand van zaken', *PIV-Bulletin* 2010 nr. 1, p. 1-8.
4. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, 'Verbetering van het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *VR* 2010 nr. 12, p. 345-351.
5. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, 'Een reactie op P. van der Nat, Een exhibitieplicht voor slachtoffers? Kanttekeningen bij het rapport *Medisch beoordelingstraject bij letselschade*', *VR* 2011 nr. 2, p. 48-49.
6. A. Wilken en A.J. Akkermans, *Gedragscode Behandeling Letselschade. Medische Paragraaf*, Den Haag: De Letselschade Raad 2012.
7. A. Wilken en A.J. Akkermans, 'De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade. Enkele hoofdlijnen van totstandkoming, opzet en inhoud', *TVP* 2012 nr. 1, p. 1-9.
8. A. Wilken en A.J. Akkermans, 'De Medische Paragraaf bij de GBL is gereed. Een kort overzicht van de inhoud', *PIV-Bulletin*, 2012 nr. 1, p. 24-27.
9. A. Wilken, 'De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade. Een globaal overzicht van inhoud en afwegingen', in: J.M. Beer (red.), *Verkenningen binnen het letselschaderecht (LSA 23)*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012, p. 35-56.
10. A. Wilken & A.J. Akkermans, 'Antwoord Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging op reactie van het artsenoverleg van de WAA op de Medische Paragraaf', *L&S* 2013 nr. 3, p. 25-32.

VERDIEPENDE PUBLICATIES

11. A. Wilken, 'De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade', *TVP* 2008 nr. 4, p. 109-117.
12. A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', *TvGr* 2009 nr. 8, p. 588-600.
13. A. Wilken, 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht: wetsvoorstel cliëntenrechten zorg biedt geen oplossing', *TVP* 2009 nr. 4, p. 129-138.
14. A. Wilken, 'De medisch adviseur moet objectief en onafhankelijk zijn', *TVP* 2010 nr. 1, p. 1-6.
15. A. Wilken, Annotatie Rechtbank Zutphen 29 oktober 2008, *TvGr* 2010 nr. 3, p. 255-261.
16. A. Wilken, 'De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen herzien; een overzicht van wijzigingen en consequenties voor de personen-schadepraktijk', *TVP* 2010 nr. 4, p. 93-102.
17. A. Wilken, 'Artikel 35 Wbp: wel of geen inzage in de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar?', *TvGR* 2011 nr. 3, p. 188-198.
18. A. Wilken, 'De doolhof van het blokkeringsrecht', *E&R* 2011 nr. 4, p. 135-141.
19. A. Wilken, Annotatie CTG 25 oktober 2011, *TvGr* 2012 nr. 1, p. 71-81.
20. A. Wilken en A.J. Akkermans, 'Juridisch handelingsonderzoek als methode voor de ontwikkeling van private regulering', *ter publicatie aangeboden*.

BIJLAGE 2

LIJST MET KNELPUNTEN

- Knelpunt 1: De uitspraken van de Hoge Raad bieden geen richtsnoer voor het probleem van de inzage in de medische informatie voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade.
- Knelpunt 2: Welke medische informatie is relevant en wie bepaalt dat?
- Knelpunt 3: Hoe kan worden bewerkstelligd dat beide partijen daadwerkelijk toegang krijgen tot dezelfde medische informatie?
- Knelpunt 4: Hoe kan voor de aansprakelijkheidsverzekeraar doorzichtig worden gemaakt dat hij daadwerkelijk alle (potentieel) relevante medische informatie heeft kunnen beoordelen?
- Knelpunt 5: Hoe kan de privacy van de benadeelde zo veel mogelijk worden gewaarborgd?
- Knelpunt 6: Hoe kan worden tegengegaan dat door (de medisch adviseur van) de verzekeraar aan het medische dossier irrelevante verweren worden ontleend?
- Knelpunt 7: Hoe kan worden voorkomen dat inzage in medische gegevens de behandelrelatie met behandelende artsen of andere WGBO-hulpverleners verstoort?
- Knelpunt 8: Wie verzamelt de medische informatie aan slachtofferzijde? (paragraaf 7.1)
- Knelpunt 9: Het uitgangspunt dat de MAA in beginsel genoeg moet nemen met antwoorden op gerichte vragen, is bij letselschade slechts beperkt geschikt om vorm te geven aan het proportionaliteitsvereiste.
- Knelpunt 10: Wat moet precies onder het begrip functionele eenheid worden verstaan en wie maken er deel uit van deze functionele eenheid?
- Knelpunt 11: De medisch adviseur beschikt over het algemeen over onvoldoende juridisch inzicht en informatie over de schadeclaim om zelfstandig de (potentiële) relevantie van medische informatie te kunnen beoordelen.
- Knelpunt 12: Uit de bestaande wet- en regelgeving en jurisprudentie blijkt niet duidelijk op welke wijze binnen de verzekeraar met de inzage in medische informatie moet worden omgegaan.

- Knelpunt 13: Het is onduidelijk of het voldoende is dat de benadeelde door de MAA wordt geïnformeerd over de inschakeling van een andere arts of dat hij daar expliciet toestemming voor zou moeten geven.
- Knelpunt 14: Dienen de medisch adviseurs van beide partijen hun medische adviezen standaard aan elkaar ter beschikking te stellen?
- Knelpunt 15: Toezicht op en handhaving van de privacywaarborgen en rechten die de WBP en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens de benadeelde bieden, is onvoldoende uitgewerkt.
- Knelpunt 16: Aan welke eisen dient een medisch adviseur te voldoen om als een gekwalificeerd medisch adviseur te kunnen worden aangemerkt?
- Knelpunt 17: Hoe kan de communicatie tussen de belangenbehartiger/schadebehandelaar en de medisch adviseur worden verbeterd en onderling vertrouwen worden bevorderd?
- Knelpunt 18: De professionele standaard voor de medisch adviseur is onvoldoende beschreven en vastgelegd.
- Knelpunt 19: Wat is, gegeven de belangentegenstelling tussen partijen, de precieze betekenis van de onafhankelijkheid van de medisch adviseur?
- Knelpunt 20: Welke eisen kunnen aan adviezen van medisch adviseurs worden gesteld en hoe kan worden bewerkstelligd dat er op meer gestructureerde wijze wordt geadviseerd?
- Knelpunt 21: Dienen adviezen van medisch adviseurs in het kader van de openheid en toetsbaarheid op schrift te worden gesteld?
- Knelpunt 22: In hoeverre is directe communicatie en eventueel samenwerking tussen MAS en MAA wenselijk?
- Knelpunt 23: Doordat er door medisch adviseurs te vaak op weinig gestructureerde wijze wordt gerapporteerd, is advisering door medisch adviseurs onvoldoende toetsbaar.
- Knelpunt 24: Medisch adviseurs stellen zich in de huidige praktijk onvoldoende open en toetsbaar op en leggen onvoldoende verantwoording af.
- Knelpunt 25: Brengt – naast de kwestie van knelpunt 14 – niet ook de plicht van medisch adviseurs om zich open en toetsbaar op te stellen mee dat zij aan de (medisch adviseur van de) wederpartij inzage verschaffen in de adviezen aan hun opdrachtgevers?
- Knelpunt 26: Hoe ver reikt de deskundigheid van de medisch adviseur?
- Knelpunt 27: Er bestaan geen uniforme (voor de buitenwereld verifieerbare) opleidingseisen die gelden voor alle medisch adviseurs in letselschadezaken (zowel MAS als MAA).

BIJLAGE 3

OVERZICHT DEELNEMERS EN BIJEENKOMSTEN

WERKGROEPEN

Werkgroep medisch advies

Deelnemers:

drs. B.P.M. Blankers RGA	- medisch adviseur bij Veduma Medisch Adviseurs
mr. H. de Jager	- advocaat bij SRK Rechtsbijstand
mr. R.M. Keijzer	- schaderegelaar bij ASR Verzekeringen
drs. S. Knepper	- verzekeringsarts bij Knepper Verzekeringsartsen
drs. M.N.G. Ooms	- medisch adviseur bij MediThemis
mw. drs. J.W. Schreuder-Borkent RGA	- medisch adviseur bij ASR Verzekeringen
mr. A.J. Van	- advocaat bij Beer Advocaten
drs. R. Westerweel	- medisch adviseur bij Westerweel Intermediair

Werkgroep medische informatie

Deelnemers:

mr. H.J. den Hollander	- manager Schaderegeling Reaal
mr. H. de Jager	- advocaat bij SRK Rechtsbijstand
drs. L. Koenen	- medisch adviseur bij Unicare
mw. mr. H.C.B. van der Meer	- adviseur Gezondheidsrecht KNMG
mw. mr. drs. J.I. Noordsij	- medisch adviseur bij Noordsij Medisch Advies
mr. J. Quakkelaar	- advocaat bij Beer Advocaten
mr. ir. J.P.R. Simons	- advocaat bij Leijnse Artz. Advocaten
dhr. M.G. Speelmans	- teammanager letselschade Delta Lloyd

mw. mr. H.M. Storm
mw. drs. G.A. van Strien
mw. mr. drs. G. de Vries
RGA

- advocaat bij ANWB Rechtshulp
- medisch adviseur bij Genas
- medisch adviseur en verzekeringsarts bij ADV
Advies

BIJLAGE 4

OVERZICHT LEZINGEN EN CURSUSSEN

9 september 2009:	lezing inzake het blokkeringsrecht, Nederlands Instituut voor Psychologen (NIP)
13 november 2009:	lezing inzake het medisch beoordelingstraject bij letselschade, Verzekeringsgeneeskundige Dagen
24 februari 2010:	lezing inzake de (concept)beroepscode voor medisch adviseurs, Werkgroep Artsen Advocaten (WAA) (tezamen met A.J. Akkermans)
13 april 2011:	lezing inzake het blokkeringsrecht, Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP)
4 november 2011:	lezing inzake de Medische Paragraaf, Raadsdag De Letselschade Raad
15 november 2011:	lezing inzake de Medische Paragraaf, Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV)
27 januari 2012:	lezing inzake de Medische Paragraaf, Jaarcongres Vereniging voor Letselschade Advocaten (LSA)
15 november 2012:	lezing inzake de Medische Paragraaf, Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV)
22 november 2012:	lezing inzake de Medische Paragraaf, Nationale Nederlanden
19 december 2012:	lezing inzake <i>De Medische Paragraaf</i> , CED Mens
5 maart 2013:	lezing inzake <i>De Medische Paragraaf</i> , De Goudse Verzekeringen
11 maart 2013:	cursus inzake <i>De Medische Paragraaf</i> in het kader van training GBL De Letselschade Raad
10 april 2013:	cursus inzake <i>De Medische Paragraaf</i> in het kader van training GBL De Letselschade Raad
27 mei 2013:	lezing inzake <i>De Medische Paragraaf</i> , Achmea Rechtsbijstand
28 mei 2013:	lezing inzake <i>De Medische Paragraaf</i> , Europrotector / Van Ameyde

- 3 juni 2013: cursus inzake *De Medische Paragraaf* in het kader van training GBL De Letselschade Raad
- 7 oktober 2013: cursus inzake *De Medische Paragraaf* in het kader van training GBL De Letselschade Raad
- 14 april 2014: cursus inzake *De Medische Paragraaf* in het kader van training GBL De Letselschade Raad
- 2 juni 2014: lezing inzake *De Medische Paragraaf*, Lechner Consult

BIJLAGE 5

NOTITIE VERBOND VAN VERZEKERAARS

Aan: Verbond van Verzekeraars
t.a.v. mw. drs. A. van Kaam-van Westhreenen
Beleidsadviseur Privacy, Consumentenfocus en Integere Bedrijfsvoering
Algemene Beleidszaken

DE TOEPASSING VAN DE GEDRAGSCODE VERWERKING PERSOONSGEGEVENS FINANCIËLE INSTELLINGEN IN LETSELSCHADEZAKEN

1 Inleiding

Door de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de VU wordt momenteel in opdracht van De Letselschade Raad onderzoek gedaan naar het medisch beoordelingstraject bij letselschade.¹ In dit kader is onlangs het conceptrapport *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen* verschenen.² Een groot deel van de in dit onderzoek gesignaleerde knelpunten hangt samen met de uitwisseling van medische informatie van het slachtoffer aan de verzekeraar van de aansprakelijk gestelde persoon.

Op de verwerking van medische persoonsgegevens door aansprakelijkheidsverzekeraars in het kader van letselschadezaken is de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode) van toepassing. Zowel de huidige Gedragscode als het concept voor de nieuwe versie van de Gedragscode – dat wij onlangs op vertrouwelijke basis van het Verbond van Verzekeraars ontvingen – zijn echter niet primair

-
1. De Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging maakt deel uit van het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht van de Vrije Universiteit Amsterdam en het VU medisch centrum.
 2. Dit conceptrapport en een nadere toelichting op de inhoud en de stand van zaken van ons onderzoek is te vinden op onze website: <http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/iwmd/projecten/medisch-beoordelingstraject-bij-letselschade/index.asp>.

voor toepassing in letselschadezaken geschreven. Uit de inhoud van beide versies van de Gedragscode blijkt duidelijk dat de Gedragscode is geschreven met het oog op de verwerking van medische persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden in het kader van first party verzekeringen.

Hierdoor is ten aanzien van een aantal belangrijke bepalingen in (de nieuwe versie van) de Gedragscode niet duidelijk hoe deze in letselschadezaken toegepast zouden moeten worden. De onderzoekers van de Projectgroep willen deze onduidelijkheden in deze notitie graag onder de aandacht van het PIV brengen. Wellicht dat in het kader van de ontwikkeling van de nieuwe versie van de Gedragscode nog aandacht kan worden besteed aan het feit dat (de nieuwe versie van) de Gedragscode zich in zijn huidige vorm niet eenvoudig leent voor toepassing in letselschadezaken. Voor de letselschadepraktijk is het echter wel van groot belang dat de nieuwe versie van de Gedragscode in zijn definitieve vorm de gewenste duidelijkheid biedt voor de omgang met medische informatie door aansprakelijkheidsverzekeraars.³

2 BEHOEFTE AAN DUIDELIJKE REGELS VOOR ONGANG MET MEDISCHE INFORMATIE IN LETSELSCHADEZAKEN

Aansprakelijkheidsverzekeraars die in het kader van letselschadezaken medische informatie van slachtoffers verwerken zijn gebonden aan de WBP. De wetgever heeft in de WBP gekozen voor open normen die per branche nader kunnen worden uitgewerkt. Voor banken en verzekeraars is de WBP nader uitgewerkt in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen. Deze Gedragscode is in principe ook bedoeld voor toepassing in letselschadezaken. De regelgeving in de WBP en de Gedragscode is – voor wat betreft de toepassing in letselschadezaken – op sommige punten echter onduidelijk en werpt de nodige vragen op.⁴ Zoals gezegd, wordt dit (mede) veroorzaakt doordat de Gedragscode niet (primair) is geschreven voor de toepassing in letselschadezaken. In de praktijk is derhalve niet duidelijk welke regels precies gelden voor de omgang met medische informatie door aansprakelijkheidsverzekeraars in letselschadezaken.

3. Wellicht dat zou kunnen worden overwogen een aparte Gedragscode voor aansprakelijkheidsverzekeraars op te stellen of in ieder geval een aparte toelichting op de algemene Gedragscode die specifiek geldt voor aansprakelijkheidsverzekeraar. Op deze mogelijkheid wordt later in deze notitie specifiek ingegaan.

4. Zo is in de huidige versie van de Gedragscode bijvoorbeeld niet duidelijk welke personen er tot de in de Gedragscode gedefinieerde Functionele Eenheid behoren en op welke wijze er binnen deze Functionele Eenheid met medische informatie behoort te worden omgegaan. Bovendien is de jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege niet altijd in lijn met de regelgeving in de WBP en de Gedragscode (zie met name hoofdstuk 9 van het conceptrapport 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen' te downloaden via <http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/iwmd/projecten/medisch-beoordelingstraject-bij-letselschade/index.asp>).

Er bestaat echter – zowel aan slachtofferzijde als aan verzekeraarzijde – wel grote behoefte aan duidelijke normen voor de omgang met medische informatie in letsel-schadezaken. Dit kwam ook naar voren tijdens de expertmeetings die op 25 en 27 mei jl. in het kader van ons onderzoek hebben plaatsgevonden. In de praktijk heeft men behoefte aan heldere normen die gelden voor alle verzekeraars en waarop bovendien – voor wat betreft de naleving – toezicht wordt gehouden, bijvoorbeeld door middel van visitatie.

3 GEDRAGSCODE NIET GESCHREVEN VOOR LETSELSCHADEZAKEN

Dat zowel de huidige Gedragscode, als het concept voor de nieuwe versie van de Gedragscode vooral zijn geschreven met het oog op de verwerking van medische persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden in het kader van first party verzekeringen, blijkt duidelijk uit de tekst van het concept voor de nieuwe versie van de Gedragscode. Een aantal voorbeelden:

Bepaling 2

‘In deze Gedragscode wordt verstaan onder: (...) n. Medisch adviseur: de arts die als verantwoordelijke optreedt voor de Verwerking van Persoonsgegevens omtrent iemands gezondheid, die noodzakelijk is om een onafhankelijk deskundig advies te kunnen geven terzake van de beoordeling van de gezondheidstoestand van de verzekerde of de te verzekeren persoon aan de afdelingen van het verzekeringsbedrijf die tot taak hebben omtrent een aanvraag of claim de beslissing te nemen.’

Bepaling 6.1.1.

‘Het is een Financiële Instelling toegestaan Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken voor zover dat noodzakelijk is voor: de beoordeling van een Cliënt, de acceptatie van een Cliënt, het uitvoeren van een overeenkomst met een Cliënt en het afwickelen van het betalingsverkeer.’⁵

Bepaling 6.1.4

‘Het verwerken van Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid door een Financiële instelling om een advies te kunnen uitbrengen over de medische beoordeling van een (aspirant)-verzekerde is voorbehouden aan een Medisch adviseur en de personen die onder zijn verantwoordelijkheid betrokken zijn bij dat advies. Het opvragen van gegevens omtrent de gezondheid van en bij een Cliënt gebeurt uitsluitend door een Medisch adviseur of mensen uit zijn medische dienst of staf.’

5. De Cliënt wordt in de Gedragscode gedefinieerd als: ‘de Betrokkene met wie een Financiële instelling; (i) overweegt een rechtsverhouding aan te gaan; of (ii) in een rechtsverhouding staat; of (iii) in een rechtsverhouding heeft gestaan dan wel (iv) de Betrokkene die te kennen heeft gegeven te overwegen een rechtsverhouding met een Financiële instelling aan te gaan.’

Bij aansprakelijkheidsverzekeringen gaat het echter niet om de verwerking van medische persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden, maar om de verwerking van medische persoonsgegevens van een slachtoffer dat stelt dat de verzekerde aansprakelijk is voor zijn schade. De rechtsverhouding tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en het letselschadeslachtoffer is wezenlijk anders dan de (contractuele) rechtsverhouding tussen bijvoorbeeld de arbeidsongeschiktheid- of levensverzekeraar en de (aspirant)verzekerde.

Dat de rechtsverhouding tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en het letselschadeslachtoffer, die wordt beheerst door het aansprakelijkheidsrecht en het schadevergoedingsrecht, wezenlijk anders is dan de (contractuele) rechtsverhouding tussen bijvoorbeeld de verzekeraar en de (aspirant)verzekerde, die wordt beheerst door het verzekeringsrecht, blijkt ook uit een recente uitspraak van de Geschillencommissie van het Kifid.⁶ Desgevraagd heeft de Geschillencommissie van het Kifid aangegeven dat zij zich niet bevoegd acht te oordelen in aansprakelijkheidskwesties waarin een letselschadeslachtoffer een klacht indient tegen een aansprakelijkheidsverzekeraar. De Geschillencommissie draagt hier twee redenen voor aan:

- allereerst is de geschillenbeslechting onder de Wet financieel toezicht naar haar strekking bedoeld voor klachten die betrekking hebben op financiële producten of financiële diensten als zodanig en daar is in de verhouding tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en het slachtoffer geen sprake van; en
- daarnaast zijn in de relatie tussen het slachtoffer en de aansprakelijkheidsverzekeraar geen vragen van verzekeringsrecht aan de orde, maar vragen van aansprakelijkheidsrecht en schadevergoedingsrecht. De Geschillencommissie beschikt niet over de expertise die is vereist om vragen van aansprakelijkheidsrecht en schadevergoedingsrecht te behandelen.

Er wordt een uitzondering gemaakt voor zaken waarin het slachtoffer aan de wet een eigen recht tegen de verzekeraar ontleent (zoals bijvoorbeeld in de WAM).

Het gaat in het voorgaande weliswaar over de toepasselijkheid van de Wft – en daarmee de bevoegdheden van het Kifid als zodanig – en niet over de toepassing van de WBP en de daarop gebaseerd Gedragscode, maar deze uitspraak laat wel duidelijk zien dat er een verschil bestaat tussen de rechtsverhouding tussen de aansprakelijkheidsverzekeraar en het letselschadeslachtoffer en de (contractuele) rechtsverhouding tussen de verzekeraar en de (aspirant)verzekerde. Het is de vraag of (het concept voor) de nieuwe versie van de Gedragscode in zijn huidige vorm van toepassing is (en kan zijn) op de verwerking van medische persoonsgegevens van slachtoffers in het kader van letselschade.

6. Actualiteiten: 'Geschillencommissie Kifid niet bevoegd te oordelen in aansprakelijkheidszaken', *Nieuwsbrief Personenschade* 2009-5, p. 2-3.

4 EEN AANTAL ONDUIDELIJKHEDEN

Ten aanzien van een aantal belangrijke bepalingen in (het concept voor) de nieuwe versie van de Gedragscode is in ieder geval niet duidelijk hoe deze in letselschadezaken toegepast zouden moeten worden. Wederom een aantal voorbeelden:

4.1 Doeleinden

Het vaststellen van de doeleinden van de verwerking van persoonsgegevens en het vaststellen van de grondslag voor verwerking, worden aangemerkt als belangrijke voorwaarden voor een rechtmatige verwerking van persoonsgegevens. Bepaling 5.1.1 van de nieuwe versie van de Gedragscode bevat zes verschillende doeleinden waarvoor persoonsgegevens mogen worden verwerkt.⁷ De beoordeling van de omvang van een letselschadevordering in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering als doel van het verzamelen van (medische) persoonsgegevens van letselschadeslachtoffers, kan echter niet onder één van deze rubrieken worden geschaard. In bepaling 6 van de Gedragscode zijn een aantal aanvullende voorschriften opgenomen voor de verwerking van persoonsgegevens omtrent iemands gezondheid. Op grond van bepaling 6.1.1 mogen persoonsgegevens omtrent iemands gezondheid alleen worden verwerkt voor zover dat noodzakelijk is voor: de beoordeling van een Cliënt, de acceptatie van een Cliënt, het uitvoeren van een overeenkomst met een Cliënt en het afwikkelen van het betalingsverkeer. Nu een letselschadeslachtoffer geen Cliënt van de aansprakelijkheidsverzekeraar is, valt de verwerking van zijn medische persoonsgegevens in het kader van de beoordeling van (de omvang van) zijn letselschadevordering feitelijk niet onder de in deze bepaling genoemde doeleinden. Uit de tekst van bepaling 6.1.1 en de toelichting op de nieuwe versie van de Gedragscode blijkt niet of deze opsomming limitatief is bedoeld. Indien dit wel het geval zou zijn, zou het verwerken van medische persoonsgegevens van letselschadeslachtoffers in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen strikt genomen zijn verboden.

7. Deze zes doeleinden zijn:

- a. het beoordelen en accepteren van een Cliënt, het aangaan en uitvoeren van overeenkomsten met een Cliënt en het afwikkelen van het betalingsverkeer;
- b. het verrichten van analyses van Persoonsgegevens ten behoeve van statistische en wetenschappelijke doeleinden;
- c. het uitvoeren van (gerichte) marketingactiviteiten teneinde een relatie met een Betrokkene tot stand te brengen en/of met een Cliënt in stand te houden dan wel uit te breiden;
- d. het waarborgen van de veiligheid en integriteit van de financiële sector, daaronder mede begrepen het onderkennen, voorkomen, onderzoeken en bestrijden van (pogingen tot) (strafbare of laakbare) gedragingen gericht tegen de branche waar een Financiële instelling deel van uitmaakt, de Groep waartoe een Financiële instelling behoort, de Financiële instelling zelf, haar Cliënten en medewerkers, alsmede het gebruik van en de deelname aan waarschuwingssystemen;
- e. het voldoen aan wettelijke verplichtingen;
- f. het beheren van de relatie met de Cliënt.

4.2 Grondslagen

In bepaling 4.3 van de nieuwe versie van de Gedragscode is bepaald dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt voor zover is voldaan aan minimaal één van de in die bepaling genoemde grondslagen. Voor de verwerking van medische persoonsgegevens van letselschadeslachtoffers in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen zijn de volgende grondslagen denkbaar:

- a. de Betrokkene heeft voor de Verwerking van Persoonsgegevens zijn ondubbelzinnige toestemming verleend;
- b. de Verwerking van Persoonsgegevens is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de Cliënt partij is, (...); (...);
- f. de Verwerking van Persoonsgegevens is noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de Financiële instelling (...), tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de Betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.

In bepaling 6.1.2 van de nieuwe versie van de Gedragscode is een aantal (aanvullende?) grondslagen opgenomen voor de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid. Voor de verwerking van medische persoonsgegevens in het kader van letselschadezaken zijn de volgende grondslagen van belang:

- de Cliënt⁸ heeft uitdrukkelijk toestemming gegeven voor de verwerking van medische persoonsgegevens;
- de verwerking van medische persoonsgegevens is noodzakelijk voor de vaststelling, de uitoefening of de verdediging van een recht in rechte.

Het is niet duidelijk hoe deze grondslagen zich verhouden tot de eerder genoemde grondslagen in bepaling 4.3: zijn deze grondslagen aanvullend of gelden voor de verwerking van medische persoonsgegevens uitsluitend de in bepaling 6.1.2 genoemde grondslagen? Daarnaast is ook hier niet duidelijk of de in bepaling 6.1.2 opgenomen grondslagen voor verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid limitatief zijn. De letterlijke tekst van de bepaling doet vermoeden dat dit niet het geval is:

*'In aanvulling op het bepaalde in artikel 6.1.1 Gedragscode is het een Financiële instelling **in ieder geval** toegestaan Persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid te verwerken indien: (...).'*

In letselschadezaken is bovendien op voorhand vaak moeilijk te bepalen welke medische informatie noodzakelijk is om de omvang van de schade te kunnen beoordelen. Met andere woorden: het is vaak moeilijk om te beoordelen in hoeverre de verwerking van medische persoonsgegevens noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de aansprakelijkheidsverzekeraar en of het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer zich tegen deze

8. Wederom gaat het in letselschadezaken formeel niet om de Cliënt.

verwerking verzet (artikel 8 sub f WBP en artikel 4.3 sub f Gedragscode). Op zich is algemeen aanvaard dat Medisch adviseurs van aansprakelijkheidsverzekeraars in letselschadezaken ten minste inzage zouden moeten kunnen krijgen in alle *relevante* medische persoonsgegevens van slachtoffers. In veel zaken is echter niet meteen duidelijk welke medische informatie relevant is in het kader van de beoordeling van (de omvang van) de letselschadevordering. Zeker in de beginfase zijn nagenoeg alle medische gegevens van slachtoffers van zowel voor als na ongeval *potentieel* relevant en pas gaandeweg in de schadeafwikkeling wordt duidelijker welke medische informatie daadwerkelijk relevant is.⁹

Het zou echter te ver gaan als aansprakelijkheidsverzekeraars om die reden in iedere letselschadezaak dan maar alle medische informatie van het slachtoffer – inclusief de volledige medische voorgeschiedenis – zou kunnen opvragen. Daar lijkt ook geen rechtmatige grondslag voor te bestaan. In de praktijk komt dit echter wel regelmatig voor. Er bestaan momenteel geen criteria aan de hand waarvan kan worden beoordeeld in hoeverre inzage in bepaalde medische informatie van het slachtoffer – zoals bijvoorbeeld de patiëntenkaart – noodzakelijk is en in hoeverre er dus een rechtmatige grondslag bestaat voor inzage in die medische informatie. De praktijk zou echter wel erg geholpen zijn met dergelijke criteria en men kan zich afvragen of dergelijke criteria wellicht in (een toelichting op) de Gedragscode opgenomen zouden kunnen – of wellicht zelfs moeten – worden.

Met behulp van voornoemde criteria zou vorm en inhoud kunnen worden gegeven aan de vraag (1) in hoeverre de verwerking van medische persoonsgegevens noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de aansprakelijkheidsverzekeraar en (2) of het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer zich tegen deze verwerking verzet.

Criteria op grond waarvan kan worden beoordeeld of de aansprakelijkheidsverzekeraar een gerechtvaardigd belang heeft bij de verwerking van (lees: inzage in) bepaalde medische informatie – zoals bijvoorbeeld de patiëntenkaart – zijn bijvoorbeeld de looptijd van de schade, de omvang van het financiële belang, de aard van het letsel, bekendheid met eerdere ongevallen of uitval uit activiteiten voor het ongeval, een atypisch verloop van de klachten, tekenen van aggravatatie, simulatie, of onjuiste mededelingen van de benadeelde, etc. Bij criteria op grond waarvan kan worden beoordeeld of het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer zich tegen deze verwerking (lees: inzage) verzet, kan gedacht worden aan het privacybelang en het gezondheidsbelang van het slachtoffer. Door dergelijke criteria voor een belangenafweging te hanteren wordt voor beide partijen een duidelijke motiveringsplicht gecreëerd: de aansprakelijkheidsverzekeraar moet op grond van specifieke criteria aangegeven waarom hij inzage in bepaalde medische

9. Zie ook hoofdstuk 7 van het conceptrapport *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen* te downloaden via <http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/iwmd/projecten/medisch-beoordelingstraject-bij-letselschade/index.asp>.

informatie wenst en het slachtoffer dient specifiek aan te geven op welke bezwaren het verstrekken van inzage in die medische informatie stuit.

4.3 *Scheiding tussen advies en beslissing*

In de toelichting op onderdeel 6.1 van de nieuwe versie van de Gedragscode wordt veel duidelijker dan in de toelichting bij de huidige Gedragscode, een scheiding aangebracht tussen het advies van de medisch adviseur en de beslissing over de acceptatie of schadeafhandeling door de verzekeraar. De Medisch adviseur is in eerste instantie verantwoordelijk voor alle verwerking van medische persoonsgegevens. De Medisch adviseur beoordeelt ook welke medische persoonsgegevens strikt noodzakelijk zijn ten behoeve van het nemen van een beslissing en op die grond aan de verzekeraar mogen worden verstrekt. De verzekeraar – in de persoon van de acceptant of de schadebehandelaar – mag die medische persoonsgegevens vervolgens alleen gebruiken in het kader van die acceptatie of schadebehandeling. De toelichting bij de nieuwe versie van de Gedragscode geeft aan dat op deze wijze een scheiding wordt aangebracht tussen de beoordeling van de gezondheidstoestand in de vorm van een advies van de Medisch Adviseur en de beslissing die mede op grond daarvan wordt genomen door de verzekeraar.

Ook dit onderdeel is weer geformuleerd vanuit het perspectief dat medische persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden worden verwerkt in het kader van first party verzekeringen. Het is echter van belang in te zien dat de beoordeling van de gezondheidstoestand van de (aspirant)verzekerde in verband met de acceptatie van een first party verzekering of een aanspraak op een dergelijke verzekering, verschilt van de beoordeling van de (toekomstige) gezondheidstoestand met ongeval en de hypothetische gezondheidstoestand zonder ongeval van een letselschadeslachtoffer ter bepaling van de omvang van de schade in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering. De beoordeling door de Medisch adviseur in verband met de acceptatie van of een aanspraak op een first party verzekering betreft over het algemeen een eenmalige beoordeling die resulteert in een eenmalig advies. Op basis van dit advies moet door de desbetreffende acceptant of schadebehandelaar een (relatief eenvoudige) beslissing worden genomen die hij over het algemeen zelfstandig kan nemen. De acceptant beslist of een verzekering kan worden afgesloten en zo ja, onder welke voorwaarden en de schadebehandelaar beslist of de verzekerde aanspraak kan maken op uitkering onder een first party verzekering en zo ja, op welk bedrag.

Bij de beoordeling van (de omvang van) een letselschadevordering in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering spelen zowel juridische als medische aspecten een rol die moeilijk van elkaar gescheiden kunnen worden. De beoordeling van de omvang van een letselschadevordering is derhalve – veel meer dan de beoordeling van een aanvraag of een aanspraak in het kader van first party verzekering – een gecombineerde juridisch-medische beoordeling die door de Medisch adviseur en de schadebehandelaar gezamenlijk in een dialoog wordt uitgevoerd. Het is derhalve de vraag of in letselschadezaken wel zo'n duidelijke scheiding kan worden

aangebracht tussen de beoordeling van de gezondheidstoestand in de vorm van een advies van de Medisch Adviseur en de ‘beslissing’ – in letselschade de beoordeling en de vaststelling van de omvang van de schade – die mede op grond daarvan wordt genomen door de schadebehandelaar.

Daarbij bestaat de advisering door een Medisch adviseur in letselschadezaken – anders dan het advies van een Medisch adviseur in het kader van een first party verzekering – over het algemeen niet uit één medisch advies. Advisering door een Medisch adviseur in letselschadezaken heeft vaak de vorm van een dialoog tussen de Medisch adviseur en zijn opdrachtgever en er worden vaak meerdere adviezen gegeven in diverse brieven, memo’s en e-mails. In dit kader kan ook worden gewezen op een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege van 24 februari 2009 waarin het Centraal Tuchtcollege overwoog:

‘Zoals ook door het Regionaal Tuchtcollege is overwogen adviseert een medisch adviseur, anders dan een deskundige bij het uitbrengen van een deskundigenrapport, niet éénmalig, maar is sprake van een continuïteit, waarbij de medisch adviseur steeds adviseert wanneer de opdrachtgever in een zaak een medische reactie vraagt. In de onderhavige zaak heeft de arts op 21 maart 2005, 27 april 2005, 31 mei 2005, 25 juli 2005, 19 december 2005 desgevraagd aan zijn opdrachtgever advies uitgebracht. Hij heeft daarbij geadviseerd op basis van hem door de opdrachtgever verstrekte stukken en heeft klaagster niet onderzocht dan wel gesproken. Een advies van een medisch adviseur is dus beperkter van opzet, strekking en inhoud dan een deskundigenrapport.’¹⁰

Ook in dit verband is het dus de vraag of in letselschadezaken het advies van de Medisch adviseur wel zo strikt kan worden gescheiden van de beslissing van de schadebehandelaar. Sterker nog: vaak is er niet eens echte sprake van één specifiek advies van de Medisch adviseur en één specifieke beslissing van de schadebehandelaar. Zoals gezegd is de beoordeling van de omvang van een letselschadevordering een gecombineerde juridisch-medische beoordeling die door de medisch adviseur en de schadebehandelaar gezamenlijk in een dialoog wordt uitgevoerd.

4.4 Verantwoordelijkheid voor medische persoonsgegevens

In bepaling 6.1.8 van de nieuwe versie van de Gedragscode lijkt onder woorden te zijn gebracht dat de medische persoonsgegevens die door de Medisch adviseur noodzakelijk zijn geoordeeld voor het nemen van een beslissing door de acceptant of de schadebehandelaar en op die grond door de Medisch adviseur aan de acceptant of de schadebehandelaar zijn verstrekt, niet langer ‘onder de verantwoordelijkheid’ van de Medisch adviseur vallen. Dit is nader uitgewerkt in de toelichting bij de nieuwe versie van de Gedragscode.

Naast het feit dat zowel bepaling 6.1.8 en de toelichting op deze bepaling niet eenvoudig te begrijpen zijn – en in hun huidige vorm wederom niet van toepassing kunnen

10. CTG 24 februari 2007, 2007/376 en 2007/368.

zijn in letselschadezaken – is het ook de vraag of deze bepaling juridisch wel houdbaar is. De Medisch adviseur – er vanuit gaande dat hij arts is – heeft een geheimhoudingsplicht op grond van de Wet BIG en de WGBO. Door medische informatie ter beschikking te stellen aan de acceptant of de schadebehandelaar van de verzekeraar doorbreekt de Medisch Adviseur deze geheimhoudingsplicht.

De Medisch adviseur mag zijn beroepsgeheim uitsluitend doorbreken: (1) met toestemming van het slachtoffer; (2) op grond van een wettelijk voorschrift; (3) op grond van een conflict van plichten; of (4) op grond van een ander zwaarwegend belang. Aangezien er in dit verband geen wettelijk voorschrift is op grond waarvan de Medisch adviseur zijn geheimhoudingsplicht mag doorbreken en er evenmin snel sprake zal zijn van een conflict van plichten of een ander zwaarwegend belang, lijkt toestemming van degene wiens medische persoonsgegevens worden verwerkt de enige grondslag te kunnen zijn voor het verstrekken van medische persoonsgegevens door de Medisch adviseur aan de acceptant of de schadebehandelaar. Het concept voor de nieuwe versie van de Gedragscode voorziet hier echter niet in. Als de Medisch adviseur medische persoonsgegevens aan de acceptant of de schadebehandelaar verstrekt zonder toestemming van degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt, schendt de Medisch adviseur formeel zijn beroepsgeheim.

Het is van belang dat in de Gedragscode aan dit risico tegemoet wordt gekomen. Zo zou in bepaling 6.1.5 bijvoorbeeld kunnen worden bepaald dat de Medisch adviseur – naast dat hij uitsluitend met toestemming van de Cliënt medische persoonsgegevens bij derden mag verzamelen – ook uitsluitend met toestemming van degene wiens medische persoonsgegevens worden verwerkt, medische persoonsgegevens aan de acceptant en de schadebehandelaar van de verzekeraar mag verstrekken.¹¹

4.5 Inzagerecht

Bepaling 6.1.6 bevat een inzagerecht voor de Cliënt:

‘Rapporten van een geneeskundige, de Arbodienst, alsmede informatie van de behandelend sector dienen te worden opgenomen in een medisch dossier dat onder de verantwoordelijkheid van de Medisch adviseur wordt bewaard. De Cliënt heeft het recht - bij voorkeur via een door hem of haar benoemde vertrouwensarts – een op de Cliënt betrekking hebbend medisch dossier volledig, met uitzondering

11. Het verkrijgen van deze toestemming van het slachtoffer zou van meet af aan kunnen worden ingebouwd in de werkwijze van de Medisch adviseur. In een soort ‘medische machtiging’ zou het slachtoffer de Medisch adviseur toestemming kunnen geven voor het verlenen van inzage in of het verstrekken van die medische informatie waarvan de Medisch adviseur dat noodzakelijk acht, aan de acceptant of schadebehandelaar van de verzekeraar en eventuele andere derden die deel uit kunnen maken van de ‘beoordelingsunit’ van de Medisch adviseur. Zie ook het conceptrapport *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen* te downloaden via <http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/iwmd/projecten/medisch-beoordelingstraject-bij-letselschade/index.asp>.

van werkaantekeningen van de Medisch adviseur, in te zien en daarvan kopieën te ontvangen, tenzij de privacy van de in het rapport besproken Derden zich daartegen verzet.'

Op grond van de huidige redactie van de Gedragscode kan een letselschadeslachtoffer aanspraak maken op inzage in het medisch dossier van de Medisch adviseur. De tekst van bepaling 6.1.6 doet vermoeden dat de adviezen van de Medisch adviseur aan de schadebehandelaar eveneens deel uitmaken van het medisch dossier ('tenzij de privacy van de **in het rapport** besproken Derden zich daartegen verzet') en het inzage-recht van het letselschadeslachtoffer zich dus eveneens uitstrekt tot deze adviezen. Het is echter de vraag of dit zonder meer wenselijk is en of een aansprakelijkheids-verzekeraar in dit kader geen aanspraak zouden kunnen maken op één van de in artikel 43 WBP geformuleerde uitzonderingen op het inzage-recht.

In artikel 43 WBP worden een aantal belangen genoemd op grond waarvan het inzage-recht buiten toepassing kan worden gelaten. Een van deze belangen is (e) de bescherming van de betrokkene of van de rechten en de vrijheden van anderen. De medische advisering door de Medisch adviseur heeft voor de aansprakelijkheids-verzekeraar in letselschadezaken vooral de functie van intern beraad over het naar de benadeelde toe in te nemen standpunt inzake (de omvang van) diens letselschade-claim. Het recht op inzage in de medische adviezen van de medisch adviseur zou dit interne beraad aanzienlijk kunnen verstoren. Men kan zich derhalve afvragen of een inzage-recht in de medische adviezen van de Medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar in letselschadezaken niet strijdig is met de rechten – het recht op een eerlijk proces – en vrijheden van de verzekeraar.

Ook bij het toekennen van een inzage-recht in de medische adviezen van de Medisch adviseur aan het slachtoffer, is van belang in te zien dat de advisering door een Medisch adviseur in letselschadezaken over het algemeen niet uit meerdere adviezen bestaat in de vorm van brieven, memo's en e-mails. Het is niet duidelijk of het inzage-recht van het slachtoffer zich tot al deze vormen van advies uit zou moeten strekken en of de rechten en vrijheden van de aansprakelijkheidsverzekeraar zich hier niet (deels) tegen verzetten.

Het zou wenselijk zijn als er in (een toelichting bij) de Gedragscode duidelijk wordt gemaakt hoe in letselschadezaken met het inzage-recht in medische adviezen van de Medisch adviseur zou moeten worden omgegaan.

4.6 Blokkeringsrecht

Bepaling 6.1.7 bevat het recht voor degene wiens persoonsgegevens worden verwerkt om als eerste kennis te nemen van de uitslag en de gevolgstrekking van (het onderzoek van) de Medisch adviseur. Bij het aangaan van een verzekering komt de (aspirant)verzekerde bovendien een blokkeringsrecht toe. Deze bepaling komt overeen met het bepaalde in artikel 7:464 lid 2 onder b BW.

Op grond van de WGBO lijkt het blokkeringsrecht ook van toepassing te zijn op adviezen van Medisch adviseurs (aan aansprakelijkheidsverzekeraars) in het kader

van letselschadezaken. Dit roept de nodige vragen op.¹² Zoals gezegd, bestaat de advisering door een Medisch adviseur in letselschadezaken over het algemeen uit een dialoog tussen de Medisch adviseur en zijn opdrachtgever, waarin overleg wordt gepleegd in brieven, memo's e-mails en ook vaak telefonisch. Dit zijn allemaal wel handelingen ter beoordeling van de gezondheidstoestand of medische begeleiding van een persoon (in de zin van artikel 7:446 lid 4 BW), maar kan niet allemaal worden aangemerkt als 'de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek' in de zin van artikel 7:464 lid 2 onder b BW. Het blokkeringsrecht is duidelijk bedoeld voor een (eenmalige) eindrapportage van een medisch adviseur waar in letselschadezaken vaak geen sprake van is.

Daarnaast dient de toepassing van het blokkeringsrecht op adviezen van Medisch adviseurs in letselschadezaken eigenlijk geen nuttig doel. Wanneer een slachtoffer gebruik zou maken van dit blokkeringsrecht, maakt hij advisering door de Medisch adviseur aan de aansprakelijkheidsverzekeraar feitelijk onmogelijk. Het zal vervolgens voor de aansprakelijkheidsverzekeraar in veel zaken niet mogelijk zijn om de (omvang) van de letselschadevordering van het slachtoffer te kunnen beoordelen, hetgeen er waarschijnlijk toe zal leiden dat de aansprakelijkheidsverzekeraar (een deel van) de letselschadevordering afwijst. Een soortgelijk probleem zou zich voordoen als het blokkeringsrecht van toepassing zou zijn op advisering door medisch adviseurs bij lopende burgerrechtelijke verzekeringen, zoals bijvoorbeeld de claimbeoordeling in het kader van een arbeidsongeschiktheidsverzekering: gebruikmaking van het blokkeringsrecht zou ertoe leiden dat de verzekeraar niet in staat zou zijn het uitkeringspercentage aan te laten sluiten op de werkelijke mate van arbeidsongeschiktheid. Om deze reden heeft de wetgever besloten dat het blokkeringsrecht niet van toepassing is op lopende burgerrechtelijke verzekeringen.

Er kan worden vastgesteld dat uit de WGBO en (de toelichting op) de Gedragscode op dit moment niet duidelijk blijkt hoe er in letselschadezaken omgegaan zou moeten worden met het blokkeringsrecht. Het is wenselijk dat daar over wordt nagedacht en dat dit eventueel in (de toelichting op) de nieuwe versie van de Gedragscode wordt geregeld.

5

CONCLUSIE

In de letselschadepraktijk bestaan momenteel geen heldere normen voor de omgang met medische informatie door aansprakelijkheidsverzekeraars. Zowel de huidige versie van de Gedragscode als (het concept voor) de nieuwe versie van deze Gedragscode biedt ook geen heldere regels omdat deze Gedragscodes zijn geredigeerd met

12. Zie ook hoofdstuk 10 van het conceptrapport *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen* te downloaden via <http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/iwmd/projecten/medisch-beoordelingstraject-bij-letselschade/index.asp>.

het oog op de verwerking van persoonsgegevens van (aspirant)verzekerden in het kader van first party verzekeringen.

Er bestaat daardoor de nodige onduidelijkheid over de manier waarop de Gedragscode in letselschadezaken zou moeten worden toegepast. Het zou wenselijk zijn als er bij de definitieve formulering van de nieuwe versie van de Gedragscode goed wordt nagedacht over de toepassing in letselschadezaken en hier in de toelichting op de nieuwe versie van de Gedragscode eveneens aandacht aan wordt besteed.

Vanwege de verschillen tussen de acceptatie en schadebehandeling bij first party verzekeringen enerzijds en letselschadebehandeling in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen anderzijds en de daarmee gepaard gaande verschillen in het medische beoordelingstraject, is wellicht denkbaar dat aansprakelijkheidsverzekeraars zouden aansturen op een aparte Gedragscode voor aansprakelijkheidsverzekeraars – vergelijkbaar met de in ontwikkeling zijnde aparte Gedragscode voor Zorgverzekeraars – of in ieder geval een aparte toelichting op de Gedragscode die specifiek geldt voor aansprakelijkheidsverzekeraars, waarin wordt toegelicht op welke wijze de Gedragscode in letselschadezaken dient te worden toegepast.

Indien de onderzoekers van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de VU hier op enigerlei wijze behulpzaam bij zouden kunnen zijn, zijn zij daar vanzelfsprekend graag toe bereid.

Amsterdam, 9 juli 2009

prof. mr. A.J. Akkermans
prof. J. Legemaate
mr. A. Wilken

AFKORTINGEN

A-G	Advocaat-Generaal
ACCL	Amsterdam Centre for Comprehensive Law
AOV	arbeidsongeschiktheidsverzekering
AR	Action Research
ASP	Advocaten voor Slachtoffers van Personenschade
BW	Burgerlijk Wetboek
Cbp	College bescherming persoonsgegevens
CBR	Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CTG	Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
E&R	Expertise en Recht
ECLI	European Case Law Identifier
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FML	Functionele Mogelijkheden Lijst
FR	Tijdschrift voor Financieel Recht
GAV	Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken
GBL	Gedragscode Behandeling Letselschade
GJ	Gezondheidszorg Jurisprudentie
GOMA	Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid
HR	Hoge Raad
IWMD	Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen
JA	Jurisprudentie Aansprakelijkheidsrecht
KNMG	Koninklijke Nederlandse Maatschappij ter bevordering van de Geneeskunde
KWALON	Platform voor Kwalitatief Onderzoek
L&S	Letsel & Schade
LSA	Vereniging van Letselschade Advocaten
MAA	Medisch Adviseur Assuradeuren
MAP	Medisch Adviseur Personenschade
MAS	Medisch Adviseur Slachtoffers
m.nt	met noot

MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht
NIFP	Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie
NIS	Nederlands Instituut van Schaderegelaars
NIVRE	Nederlands Instituut Van Register Experts
NJB	Nederlands Juristenblad
NPP	Nationaal Platform Personenschade
NRL	Nederlands Rekencentrum Letselschade
NSPOH	Netherlands School of Public & Occupational Health
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NvT	Nota van Toelichting
P&I	Privacy & Informatie
P-G	Procureur-Generaal
PIV	(Stichting) Personenschade Instituut van Verzekeraars
PTSS	Posttraumatische Stress-Stoornis
Rb.	Rechtbank
RTG	Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
RvS	Raad van State
RvT	Raad van Toezicht (Verzekeringen)
SEO	Stichting voor Economisch Onderzoek
Stb.	Staatsblad
TPR	Tijdschrift voor Privaatrecht (België)
TvGr	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
TVP	Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VR	Verkeersrecht
VSNU	Vereniging van Universiteiten
VU	Vrije Universiteit Amsterdam
VWS	Volksgesondheid, Welzijn en Sport
WAA	Werkgroep Artsen Advocaten
WAZ	Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wcz	Wet cliëntenrechten zorg
Wet BIG	Wet op de beroepen in de Individuele Gezondheidszorg
Wet SUWI	Wet Structuur Uitvoeringsorganisatie Werk en Inkomen
Wgbo	Wet inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst
WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
WIMP	Werkgroep Implementatie Medische Paragraaf

Wkkgz	Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Wpr	Wet persoonsregistratie
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WVW	Wegenverkeerswet
ZonMw	Nederlandse organisatie voor gezondheidsonderzoek en zorginnovatie

