

Pagina 1

Whiplash en de zin en onzin van de Zwolsche Algemeene

Pagina 10

Toepassing Zwolsche Algemeene/De Greef niet buiten whiplash

Pagina 12

Het medisch advies

Pagina 14

Heeft een schadebehandelaar recht op inzage in een (concept) expertiserapport?

Pagina 20

Verslag 17e PIV jaarconferentie

Pagina 24

Verslag vijfde VJPP lezing

Pagina 25

Letselschaderegeling en het medisch beroepsgeheim

april 2017



De eigenaardige geschiedenis van de Zwolsche Algemeene/De Greef-arresten

Het verband tussen electrocutie en whiplash

Een vreemde eend in de schadevergoedingsbijt: art. 35 WBP

Welles-nietes over inzagerecht in expertiserapporten

Veiligheid Voorop: drie kwartier wandelen per dag

Perkins's tent en inzagerecht in expertiserapporten

Tranen met duiden

## Whiplash

en de zin en onzin van de Zwolsche Algemeene/De Greef-procedures

Het arrest 'Zwolsche Algemeene/De Greef' van de Hoge Raad van 8 juni 2001<sup>1</sup> wordt in de literatuur<sup>2</sup> veelal beschouwd als het standaardarrest in het aansprakelijkheidsrecht als het gaat om het bewijs van klachten waarvoor een medische verklaring ontbreekt (zoals in dit geval het whiplashsyndroom).

In de na dit arrest gevoerde schadestaatprocedure is het eveneens aangekomen op een gang naar de Hoge Raad. Op 20 december 2013 is in die schadestaatprocedure door de Hoge Raad het arrest 'Zwolsche Algemeene/De Greef II' gewezen.<sup>3</sup>

Over de Zwolsche Algemeene/De Greef-arresten is veel geschreven, maar het eigenaardige verloop van beide procedures is vrij onderbelicht gebleven. In dit artikel zal daarom, ook al zijn inmiddels ruim vijftien jaren verstreken na Zwolsche Algemeene/De Greef I, alsnog op dat verloop worden ingegaan omdat het bepalend is voor de betekenis van de Zwolsche Algemeene/De Greef-arresten. Vooraf zal, voor een volledig beeld van het soort klachten dat aan die procedures ten grondslag lag, eerst de terminologie met betrekking tot 'whiplash' worden behandeld.

De conclusie luidt dat het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef I niet alleen 'per ongeluk' een standaardarrest is geworden waaraan vervolgens meer betekenis is gegeven dan in het arrest is te lezen, maar ook dat het arrest is gewezen op basis van een onvolledig beeld van de werkelijkheid. Toen dat beeld pas jaren later volledig(er)

werd, was het arrest intussen al een eigen leven gaan leiden in de rechtspraak.

### De terminologie met betrekking tot 'whiplash'

In de praktijk vindt geregeld discussie plaats over het bestaan van 'whiplash'. In literatuur en rechtspraak wordt ook wel eens verwezen naar zogenoemde 'believers' en 'non-believers' onder rapporterende neurologen.<sup>4</sup> Onduidelijkheid hierover lijkt het gevolg van het niet strikt hanteren van terminologie met betrekking tot whiplash.

'Whiplash' is een niet-medische term en duidt enkel op een acceleratie-deceleratiemechanisme waarbij krachten inwerken op de nek (waardoor de nek een soort zweepslagbeweging maakt).<sup>5</sup> De termen 'whiplashsyndroom', 'Whiplash Associated Disorder' (WAD) en 'Whiplash-(achtige)klachten' zijn verzamelnamen geworden >



Peter van Huizen, advocaat bij Dirkzwager advocaten & notarissen

## Het is lente

De zon schijnt, de bloemen steken hun kopjes weer op, de vogels zijn met elkaar en hun nesten bezig, en ook op de redactie van het PIV-bulletin waren de omstandigheden weer vruchtbaar. De omstandigheden voor een zinnenprikkelend en lijvig bulletin zijn daar.

In dit nummer treft u een tweetal artikelen verband houdende met Zwolsche Algemeene/de Greef. Een bijdrage van Petra Oskam en Daniëlle van den Dungen, advocaten bij Kennedy Van der Laan, naar aanleiding van een vonnis van de rechtbank Overijssel waarin de rechtbank aansluiting zoekt en vindt bij het bepaalde in het arrest Zwolsche Algemeene/de Greef. Oskam en van Dungen zetten helder uit een waarom de redenering van de kantonrechter niet overtuigt.

In het tweede artikel over Zwolsche Algemeene/de Greef gaat Peter van Huizen, advocaat bij Dirkwager, onder de titel *“Whiplash en de zin en onzin van de Zwolsche Algemeene/De Greef-procedures”* in op het minder bekende, eigenaardige verloop van deze zaak in de diverse feitelijke instanties en legt een en ander nader uit. Uit zijn analyse blijkt dat het criterium inhoudende of “objectief kan worden vastgesteld dat (de klachten) aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn” zijn beste tijd inmiddels wel gehad heeft, dat de auteur van dat criterium niet de Hoge Raad is, maar het Hof Den Bosch, en dat ook andere overwegingen die aan de Hoge Raad worden toegedicht, over bijvoorbeeld de hoogte van de eis aan het bewijs in feite uit een andere koker komen. Buitengewoon interessant, temeer daar Van Huizen niet de enige is<sup>1</sup>: Nu in de lagere rechtspraak de lat vaker al wat hoger wordt gelegd, en de whiplash buiten het whiplashreservaat Nederland nauwelijks meer voorkomt, is het wachten op een echt of althans nader oordeel van de Hoge Raad. Voortekenen van de lente, of van een echte klimaatverandering?

Lisan Homan en Jonna De Clerck, advocaten bij Van Benthem en van Keulen, analyseren de jurisprudentie van het afgelopen jaar over een vreemde eend in de schadevergoedingsbijt: art. 35 WBP. Nadat het Hof Amsterdam in januari 2012 besloot dat op grond van artikel 35 WBP een vergaand inzagerecht in de besluitvorming en de advisering van de aansprakelijk gestelde partij kon worden verkregen, komt het Hof daar in 2016 tweemaal expliciet op terug. De overweging: een medisch advies bevat geen informatie over de patiënte die door haar zelf gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan, en daarmee geen persoonsgegevens, zodat de WBP geen toepassing vindt, immers, alleen die gegevens worden beschermd door de Wbp. Cassatie is aangetekend. Dat is best spannend. In onze PIV Bulletin special van juni 2010 gaven wij al aan dat het voor een vlotte buitengerechtelijke behandeling noodzakelijk is dat de aansprakelijk gestelde kan overleggen met zijn adviseur, en dat het, wanneer dat buiten rechte onmogelijk wordt gemaakt, een veel formeler en sequentiëler schadebehandelingsproces in het verschiet ligt.<sup>2</sup> Als het effect daarvan wordt dat de buitengerechtelijke praktijk onmogelijk wordt gemaakt, is er al met al veel verloren.

Wat luchtiger en in hoge mate hoopgevend is het verhaal van Gerda van het Land op het laatste PIV-congres. Een verhaal over wat doorzettingsvermogen en een sterke wil en motivatie kunnen brengen. Haar enorme levenslust en dito ausdauer lieten niemand onberoerd. Lees daarover in de verslag van deze dag.

Het is lente. Maar betreft de lucht nu plots weer, of verduisteren slechts wat onschuldige schapenwolkjes de zon? Wollig en wolkig kan de gangbare discussie over inzagerecht in expertiserapporten worden, in regelmatig hoogoplopende discussies. In dit bulletin wordt die discussie geïllustreerd aan de hand van twee artikelen, één van de hand van Martin Oostdam en één van de hand van Mirjam Spruit, advocate bij Stadermann Luiten. Interessant om hun visies met elkaar te vergelijken. Heeft een schadebehandelaar recht op inzage in een (concept) expertiserapport? ‘Thunderstruck’ onder AC/DC hoogspanning of ‘Let the sunshine in’, terwijl de lentebries door het Musical Hair waait? Lees beide artikelen en bepaal wat u aanspreekt. Nieuwe lente, nieuwe kansen?

Wat dan weer een bruggetje vormt naar de bijeenkomst van de Vereniging Jonge Professionals Personenschade (VJPP). Jonge professionals die zich vol enthousiasme laten bijpraten door professor Siewert Lindenbergh over de onderwerpen smartengeld en affectieschade, teneinde met jeugdijg elan het werken aan goede oplossingen in de personenschaderegeling te blijven waarborgen.

**De lente is begonnen, de zon schijnt weer. Maar het is niet alleen maar rozengeur: de ogen prikken weer een beetje, hier en daar steken de allergieën al weer op.**

**Aernout Santen, namens de redactieraad**

<sup>1</sup> Siewert Lindenberg in de 'Spier-bundel': "Zwolsche Algemeene/De Greef, het standaardarrest over whiplash dat geen rechtsregel bevat"

<sup>2</sup> De waarheid, de volledige waarheid, en niets dan de waarheid; voorwoord in het PIV Bulletin juni 2010, special over privacy: [http://stichtingpiv.nl/fileadmin/user\\_upload/smartsite/Docs/PIVdocs/2010/2010-06%20Special%20-%20Omslag%20en%20voorwoord.pdf](http://stichtingpiv.nl/fileadmin/user_upload/smartsite/Docs/PIVdocs/2010/2010-06%20Special%20-%20Omslag%20en%20voorwoord.pdf)

- > voor allerlei symptomen die kunnen optreden na een whiplash, dus na een acceleratie-deceleratiemechanisme waarbij krachten inwerken op de nek.<sup>6</sup> In het (medische) behandelcircuit (artsen, fysiotherapeuten etc.) worden deze symptomen vaak kortheidshalve, maar dus niet helemaal zuiver, aangeduid met 'whiplash'. In het juridische circuit helaas ook.<sup>7</sup> Het juridische debat over een medisch al omstreden syndroom wordt daardoor niet inzichtelijker. In deze bijdrage zal de term 'WAD' worden gehanteerd.

WAD wordt in de breed erkende richtlijnen van de 'Quebec Task Force'<sup>8</sup> ingedeeld in verschillende gradaties. Bij graad I en graad II (WAD I/II) is sprake van nekklachten, maar worden er geen objectieve afwijkingen gevonden, hooguit een afgenomen beweeglijkheid en drukpijn. Overigens is bij het uiten van een klacht al 'sprake van klachten', maar dat betekent nog niet dat de verschijnselen waarover wordt geklaagd, zoals pijn (in de geuite mate), bestaat. Bij graad III en graad IV is sprake van nekklachten en neurologische uitvalsverschijnselen (WAD III) of zelfs fracturen of dislocaties (WADIII).

Aan WAD III/IV liggen dus duidelijke medisch objectieerbare afwijkingen ten grondslag. Hierover ontstaan in de praktijk weinig geschillen. Omdat het in whiplashzaken vooral gaat om geschillen ten aanzien van langdurige (vaak jarenlange) WAD I/II, waaraan dus geen duidelijke medisch objectieerbare afwijkingen ten grondslag liggen, zal hieronder op die gradaties de nadruk liggen en zullen de gradaties III en IV verder buiten beschouwing worden gelaten.

WAD I en II behoren tot de meest voorkomende lichtere gevallen van WAD waarbij geen aantoonbare lichamelijke afwijkingen, in de zin van neurologische of radiologische verschijnselen, kunnen worden vastgesteld. WAD I en II zijn dus verzameltermen voor het klachtenpatroon zelf en hoeven dus nog niets te zeggen over de oorzaak van de klachten. De termen 'WAD I/II', 'whiplashsyndroom' etc. zijn suggestief omdat het woord 'whiplash' in die termen suggereert dat het klachtenpatroon valt te verklaren met de whiplash, terwijl dat juist nog niet vast staat. Anders gezegd: omdat het klachtenpatroon is vernoemd naar de 'zweeps slagbeweging' van de nek, is er de (voorbarige) suggestie dat het oorzakelijk verband in die medische diagnose ligt besloten.<sup>9</sup> Voor die suggestie dient te worden gewaakt omdat, in de woorden van de A-G in zijn conclusie

bij Zwolsche Algemeene/De Greef I: 'correlatie nog geen causaliteit impliceert'.<sup>10</sup>

Zeker in het behandelcircuit is men niet ' bezig ' met mogelijke juridische consequenties van de gegeven diagnose. Een huisarts, fysiotherapeut of neuroloog bijvoorbeeld, kan na het horen van een slachtoffer van een aanrijding die klachten uit, al snel het vermoeden WAD uitspreken en opnemen in de medische verslaglegging, maar dat zegt nog niets over het causaal verband.

Het is ook daarom terecht dat in de Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade staat dat de behandelend sector überhaupt niet om een oordeel over het causaal verband kan worden gevraagd. Zulke vragen dienen te worden voorgelegd aan een onafhankelijk medisch deskundige die geen behandelrelatie heeft met betrokkene.<sup>11</sup>

Een WAD I/II houdt overigens in de meeste gevallen enkele dagen, weken of maanden aan. Bij een langer bestaan van deze klachten (langer dan twee à drie maanden) spreekt men van een langdurig whiplash syndroom (andere termen daarvoor zijn het 'chronisch whiplash syndroom', het 'laat whiplashsyndroom' en het 'post whiplashsyndroom').<sup>12</sup> Vooral over het langdurig whiplashsyndroom en de juiste terminologie daarvoor bestaat onder medici discussie.<sup>13</sup> Onenigheid bestaat bijvoorbeeld over verscheidene (mogelijke) oorzakelijke factoren voor dat langdurige klachtenpatroon zoals de aard en ernst van het ongeval,<sup>14</sup> de ernst van de pijnklachten, de sociale, culturele en financiële omstandigheden en de manier waarop de betrokkene in het algemeen omgaat met ziekte (ook wel 'coping' genoemd).<sup>15</sup>

WAD is dus niet slechts één toestand waarvan het bestaan wel of niet is aangetoond. Integendeel, WAD kent zoals gezegd verschillende varianten waarvan de varianten graad III en graad IV medisch zijn te objectiveren. De varianten graad I en graad II zijn daarentegen niet medisch te objectiveren en als die varianten langer dan drie maanden worden geuit, dan bestaat onder medici nog steeds onenigheid, althans onzekerheid, over hoe die geuite klachten te verklaren en over de vraag of functieverlies kan worden vastgesteld.<sup>16</sup>

Ook onder juristen is dat het geval. Dat ligt voor de hand, want als medici zelf al niet eenduidig het ontstaan van het klachtenpatroon kunnen duiden, hoe moet dan door juristen,

- > het voor de schadevergoedingsplicht van een aansprakelijke partij vereiste causaal verband tussen WAD I/II en (veelal) het verkeersongeval worden beoordeeld? Vanwege deze problematiek wordt in de praktijk (terecht of niet) houvast gevonden in het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef I.

Om de betekenis van dit arrest beter te kunnen beoordelen is het zinvol niet alleen het uiteindelijke arrest van de Hoge Raad te betrekken, maar juist ook de (gedeeltelijk gepubliceerde) uitspraken van de rechtbank en het hof, zoals hieronder samengevat.

### Zwolsche Algemeene/De Greef I

De heer De Greef, 37 jaar oud en voltijds buschauffeur van beroep, was op 29 september 1990 toen hij (in zijn vrije tijd) stond te wachten voor een rood stoplicht, van achteren aangereden door een bij Zwolsche Algemeene conform de WAM<sup>17</sup> verzekerde personenauto. De Greef meldde zich eerst volledig arbeidsongeschikt en heeft per juli 1991 voor halve dagen zijn werk als buschauffeur herwat (daarnaast ontving De Greef een Ziektewetuitkering). Zwolsche Algemeene had aansprakelijkheid erkend, maar betwistte de gestelde schade als gevolg van het ongeval. Dit leidde vier jaar na het ongeval tot de eerste gerechtelijk procedure tussen Zwolsche Algemeene en De Greef.

In die eerste procedure stelde de heer De Greef dat hij als gevolg van het ongeval (whiplashachtige) klachten hield waardoor hij nog maar halve dagen zou kunnen werken als buschauffeur en daarnaast geen ander werk aankon. Zwolsche Algemeene betwistte het bestaan van ongevalsgerelateerde klachten omdat er geen medische verklaring was te geven voor de klachten.

Hoewel door de Rechtbank 's-Hertogenbosch werd onderkend dat de klachten niet konden worden teruggevoerd op objectieve afwijkingen, oordeelde de rechtbank dat de klachten het gevolg waren van het ongeval. De rechtbank zag voor het beoordelen van de gestelde arbeidsongeschiktheid, ondanks het verzoek daartoe van Zwolsche Algemeene, af van het benoemen van een arbeidsdeskundige. Een arbeidsdeskundige van de Gemeenschappelijke Medische Dienst (GMD) had al vastgesteld dat De Greef voor het eigen werk 50% arbeidsongeschikt was, aldus de rechtbank.<sup>18</sup> Zwolsche Algemeene ging in appèl.

In hoger beroep kondigde het Gerechtshof 's-Hertogenbosch in een tussenarrest van 28 januari 1998 aan neurologisch, orthopedisch en arbeidsdeskundig onderzoek te laten verrichten. Het hof had zelfs al een arbeidsdeskundige benoemd.<sup>19</sup>

Na het neurologisch en orthopedisch deskundigenonderzoek<sup>20</sup> was (buiten die onderzoeken om) gebleken dat De Greef na het ongeval naast zijn werk als buschauffeur (halve dagen) ook vennoot was van twee bedrijven waarin hij werkzaamheden verrichtte en waarmee hij inkomsten genereerde. De Greef bleek na het ongeval en naast zijn werk als buschauffeur andere arbeid te hebben verricht

waardoor hij na het ongeval in werkelijkheid meer werkte en ook meer verdiende dan werd gesteld. De Greef participeerde vanaf 1995 als vennoot in twee transportbedrijven waarmee hij inkomsten genereerde.<sup>21</sup> In het jaar dat de rechtbank nog oordeelde dat van De Greef niet hoefde te worden verwacht dat hij naast zijn halve dagen werk als buschauffeur nog andere werkzaamheden zou verrichten, was De Greef dus feitelijk al dergelijke werkzaamheden aan het verrichten.

Deze omstandigheid is in de procedure niet meer aan de orde gekomen omdat op 19 april 1999 plotseling een eindarrest werd gewezen waarin het hof bij nader inzien toch zonder arbeidsdeskundige voorlichting een oordeel gaf over de gestelde beperkingen en arbeidsongeschiktheid: *“Ofschoon iemand die stelt schade te lijden in het algemeen die schade aannemelijk dient te maken, brengt de omstandigheid dat het hier gaat om een syndroom waarvan algemeen bekend is dat dit moeilijk of slechts in beperkte mate tot concreet waarneembare medische stoornissen valt te herleiden, met zich mede dat de eisen die aan het bewijs kunnen worden gesteld niet al te hoog dienen te zijn. Het komt dan — tot op zekere hoogte — voor risico van de veroorzaker van het ongeval dat het oorzakelijke verband tussen ongeval en klachten zich niet rechtstreeks laat aantonen en dat de klachten evenmin te herleiden zijn tot medisch vaststelbare afwijkingen. Het hof verwijst naar alinea 4, blad 4, van zijn tussenarrest van 10 september 1997. Daarin wordt gerefereerd aan stoornissen die geobjectiveerd kunnen worden. De beide door het hof benoemde deskundigen hebben geoordeeld dat van objectieveerbare stoornissen geen sprake was, doch hebben — mede gelet op de redactie van de vragen — daarbij het begrip ‘stoornis’ in beperktere zin opgevat dan het hof bedoelde. Het hof had niet enkel het oog op ‘stoornissen’ in de zin van medisch waarneembare beschadigingen, afwijkingen of gebreken (van orthopedische of van neurologische aard), doch ook op het bestaan van ‘klachten’ die weliswaar naar hun aard subjectief (...) zijn doch waarvan niettemin objectief vastgesteld kan worden dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn. Uit de antwoorden van de deskundigen komt echter ook het antwoord op die vragen voldoende uit de verf. (...)”*

*De rapporten in hun onderlinge samenhang beziend, doch tevens in aanmerking genomen de eigen bevindingen van de betrokkene De Greef, waarvan — het wordt herhaald — niet is gebleken dat hij zou simuleren of overdrijven kan (in weerwil van de visie van Berendes dat De Greef door de beperkingen niet gehinderd zou mogen worden in de uitoefening van zijn functie als buschauffeur) redelijkerwijze geen andere zijn dan dat De Greef als gevolg van het ongeval gedeeltelijk arbeidsongeschikt is geworden in die zin dat hij niet meer dan halve dagen als buschauffeur kan werken.”*

Het hof oordeelde ook het volgende: *“De aard van het werk brengt met zich mede, dat als de betrokkene – buschauffeur – zich (weliswaar subjectief, doch overigens naar eer en geweten) niet in staat voelt zijn werk op veilige wijze*

uit te oefenen, hij in objectieve zin daartoe veelal ook niet in staat moet worden geacht gelet op de potentiële gevaren die daarmee gepaard kunnen gaan en gelet op de veiligheid van de passagiers die voorop dient te staan. (...) ervan uitgaande dat De Greef niet meer dan halve dagen als buschauffeur kan werken, komt vervolgens aan de orde of hij dan de resterende tijd ander werk zou kunnen verrichten. In de stellingen van De Greef ligt besloten, dat hij, na halve dagen gewerkt te hebben, niet alleen niet meer in staat is als buschauffeur te werken, maar ook tot andere arbeid niet in staat is. Ook hiervoor geldt, dat van simulering of overdrijving niet is gebleken. (...) Bij deze stand van zaken behoeft, bij nader inzien, een arbeidsdeskundig onderzoek niet aan de orde te komen.<sup>22</sup>

Het hof heeft De Greef dus zonder meer<sup>23</sup> gevolgd in zijn stelling dat hij als gevolg van het ongeval 50% arbeidsongeschikt was voor het eigen werk als buschauffeur (en 100% arbeidsongeschikt voor ander werk). Van de omstandigheid dat De Greef feitelijk al werkzaamheden verrichtte naast zijn werk als buschauffeur had het hof toen nog geen weet. De conclusie van de door het hof benoemde neuroloog, dat De Greef door de beperkingen niet werd gehinderd in de uitoefening van zijn functie als buschauffeur, liet het hof voor wat het was. Het feit dat de door het hof benoemde neuroloog niet alleen concludeerde dat De Greef door de beperkingen niet werd gehinderd in de uitoefening van zijn functie als buschauffeur,<sup>24</sup> maar kennelijk ook dat mogelijk sprake was van 'ziektewinst', maakt het oordeel van het hof af te zien van arbeidsdeskundige voorlichting nog opmerkelijker.<sup>25</sup>

Het was voornamelijk deze door het hof gevolgde route waar het cassatiemiddel van Zwolsche Algemeene tegen was gericht (de route waarbij het hof zonder benoeming van een deskundige een oordeel gaf over beperkingen en arbeidsongeschiktheid). Dat middel heeft echter niet mogen baten omdat het achterwege laten van het aangekondigde deskundigenonderzoek volgens de Hoge Raad strikt genomen (en in dat specifieke geval) niet strijdig was met de goede procesorde.

Over het oordeel van het hof ten aanzien van het bewijs van het causaal verband tussen het ongeval en de klachten heeft de Hoge Raad het volgende geoordeeld. "Onderdeel 1.2 komt op tegen de (...) overweging van het Hof in zijn eindarrest luidende:

*"Het komt dan - tot op zekere hoogte - voor risico van de veroorzaker van het ongeval dat het oorzakelijke verband tussen ongeval en klachten zich niet rechtstreeks laat aantonen en dat de klachten evenmin te herleiden zijn tot medisch vaststelbare afwijkingen."*

Ook de tweede klacht van onderdeel 1.2, die erop neerkomt dat niet duidelijk is wat het Hof met de hiervoor aangehaalde overweging bedoelt, zodat het arrest op dit punt niet naar de eis der wet met redenen omkleed is, faalt. Met die overweging heeft het Hof immers, in overeenstemming met zijn in cassatie

niet bestreden uitgangspunt dat in een geval als het onderhavige niet al te hoge eisen aan het bewijs van het oorzakelijke verband tussen het ongeval en de gezondheidsklachten kunnen worden gesteld, tot uitdrukking gebracht dat het ontbreken van een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten in die zin voor risico van de veroorzaker van het ongeval komt, dat dit niet in de weg staat aan het oordeel dat het bewijs van het oorzakelijk verband geleverd is.

3.5.2 Anders dan onderdeel 1.3 tot uitgangspunt neemt, heeft het Hof zijn oordeel dat tussen het ongeval en de gezondheidsklachten van [verweerder] het vereiste oorzakelijke verband bestaat niet uitsluitend gebaseerd op het bestaan van klachten die weliswaar naar hun aard subjectief zijn doch waarvan niettemin objectief kan worden vastgesteld dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn. De beide klachten van onderdeel 1.3 kunnen daarom wegens gemis aan feitelijke grondslag evenmin tot cassatie leiden."

Bovengenoemd oordeel van de Hoge Raad is wat Zwolsche Algemeene/De Greef I tot 'standaardarrest' in de letsel-schadepraktijk heeft gemaakt.

### Zwolsche Algemeene/De Greef II

In de nadien tussen De Greef en Zwolsche Algemeene gevoerde schadestaatprocedure (wederom in de Rechtbank 's-Hertogenbosch, maar bij een andere rechter dan in de hoofdzaak) werd alsnog het debat gevoerd over de gestelde beperkingen en arbeidsongeschiktheid. Zwolsche Algemeene wees erop dat De Greef, naast zijn werk als chauffeur, andere activiteiten verrichtte en daar ook inkomsten uit had.

Vervolgens wordt dit gegeven door de rechtbank 'weggestreept' tegen de schadeverhogende omstandigheid dat De Greef in de hypothetische situatie zonder ongeval ondernemer zou zijn geweest en aanmerkelijk meer zou hebben verdiend dan als buschauffeur in loondienst (hoewel dat scenario formeel niet door De Greef werd gesteld). De rechtbank veroordeelde Zwolsche Algemeene tot vergoeding van schade op basis van 50% arbeidsongeschiktheid en zonder rekening te houden met de inkomsten van De Greef na het ongeval uit zijn ondernemingen.<sup>26</sup>

Zwolsche Algemeene (inmiddels Allianz genaamd) ging in appèl en vorderde tevens terugbetaling door De Greef van het door Allianz te veel betaalde aan schadevergoeding. Bijna een jaar na het instellen van hoger beroep richtte De Greef in maart 2006 met zijn zoon een lasbedrijf op.<sup>27</sup> Ondanks alle feitelijke activiteiten van De Greef naast zijn werk als buschauffeur was zijn standpunt in rechte nog steeds dat hij volledig ongeschikt was voor ander werk dan als buschauffeur.

Het hof oordeelde in tegenstelling tot de rechtbank dat de inkomsten van De Greef uit zijn ondernemingen in mindering dienden te worden gebracht op de geleden schade.<sup>28</sup> Het hof liet Allianz toe tegenbewijs te leveren van het als voorshands bewezen aangenomen uitgangspunt dat De

> Greef naast zijn werkzaamheden voor 50% als buschauffeur, geen verdien capaciteit heeft die hij te gelde kan maken. In dat kader werd door Allianz een partijrapportage van een arbeidsdeskundige ingebracht waarin werd geconcludeerd dat De Greef niet arbeidsongeschikt was.<sup>29</sup> Dit was voor het hof aanleiding om bij arrest van 2 juni 2009 alsnog een arbeidsdeskundige expertise te gelasten. De overweging van het hof was daarbij de volgende: *“Weliswaar is het eerder in de hoofdprocedure door dit hof niet nodig geoordeeld een onderzoek door een arbeidsdeskundige te gelasten, maar daaraan is het hof thans niet gebonden.”*<sup>30</sup>

Opvallend is dat het hof vervolgens suggereert dat de bevindingen bij kennis van alle relevante feiten en omstandigheden mogelijk anders waren geweest:

*“Daar komt bij dat daadwerkelijk is gebleken dat De Greef naast zijn werk als buschauffeur andere activiteiten heeft verricht die tot inkomsten hebben geleid, zodat gerede twijfel kan bestaan aan de eerder vastgestelde bevindingen.”*<sup>31</sup>

Het tien jaar eerder in 1999 door hetzelfde hof in de hoofdzaak gewezen arrest dat – opgenomen in het arrest van de Hoge Raad – nog steeds als ‘standaard’ wordt aangehaald in literatuur en jurisprudentie, was destijds dus gegeven terwijl zeer relevante omstandigheden niet in het oordeel waren betrokken (waarover later in deze bijdrage meer).

Er kwam in de schadestaatprocedure dus alsnog een arbeidsdeskundig onderzoek in opdracht van het hof. De door het hof in 2009 benoemde arbeidsdeskundige kwam tot de conclusie dat De Greef 75 tot 80% geschikt was (en is) voor zijn werk als buschauffeur en dat De Greef naast zijn werk als buschauffeur in staat moest zijn aanvullend inkomen te verwerven (zelfs tot 100%). Op basis van dit arbeidsdeskundige onderzoek kwam het hof in zijn eindarrest van 17 mei 2011 tot het oordeel dat De Greef vanaf het ongeval nog maar 25% arbeidsongeschikt was in plaats van de door het hof in de hoofdzaak vastgestelde 50%. Omdat het volgens het hof om praktische redenen niet mogelijk zou zijn geweest naast het werk als buschauffeur andere werkzaamheden te verrichten voor 25%, heeft het hof De Greef niet 100% arbeidsongeschikt bevonden (hoewel De Greef dat dus in theorie wel was volgens de benoemde arbeidsdeskundige).<sup>32</sup>

Na dit eindarrest van het hof is wederom cassatie ingesteld, ditmaal namens De Greef. Uiteindelijk heeft de Hoge Raad op 20 december 2013 het oordeel dat De Greef vanaf 1999 niet 50% maar 25% arbeidsongeschikt was in stand gelaten.<sup>33</sup> Het oordeel van het hof over de periode vóór 1999 kon niet in stand blijven. Niet omdat het oordeel onjuist was, maar uitsluitend omdat het hof al in de hoofdzaak over die periode een bindende eindbeslissing had gegeven.

Dit is de paradox van de Zwolsche Algemeene/De Greef-arresten: in Zwolsche Algemeene/De Greef I is een onjuist oordeel over de arbeidsongeschiktheid om procesrechte-

lijke redenen niet gecasseerd door de Hoge Raad, terwijl in Zwolsche Algemeene/De Greef II een juist oordeel over de arbeidsongeschiktheid, eveneens om procesrechtelijke redenen, wel is gecasseerd door de Hoge Raad.

De Hoge Raad heeft de zaak zelf afgedaan en geoordeeld dat De Greef vanwege zijn 75% geschiktheid voor het werk als buschauffeur en vanwege zijn inkomsten uit zijn vennootschappen een bedrag van ruim € 45.000,- diende terug te betalen aan Allianz.

### **Kritiek op Zwolsche Algemeene/De Greef als ‘standaardarrest’**

Zoals gezegd is aan het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef sinds het wijzen daarvan in 2001 de status van ‘standaardarrest’ toegekend. Ondanks enige kritiek uit de literatuur op die toekenning wordt het arrest in de praktijk nog steeds als standaardarrest aangehaald. Vrijwel altijd wordt er – althans in mijn ervaring – in processtukken en in gerechtelijke uitspraken in ‘whiplashprocedures’ verwezen naar dit arrest.

Voor de kritiek bestaan verschillende redenen. Ten eerste wordt erop gewezen dat het oordeel van het hof, over het objectief kunnen vaststellen van aanwezige, reële, niet-ingebeelde, niet-voorgewende en niet-overdreven klachten, niet een rechtsregel van de Hoge Raad zelf was. Het cassatiemiddel daartegen is door de Hoge Raad immers zonder toelichting verworpen vanwege gemis aan feitelijke grondslag. De Hoge Raad heeft hier dus zelf niets van ‘gevonden’.<sup>34</sup> Zoals Lindenbergh schrijft: *“Het is in ieder geval een misverstand dat de Hoge Raad dit als criterium voor vaststelling van causaal verband in geval van whiplashklachten zou hebben geformuleerd.”*<sup>35</sup> Toch wordt het oordeel van het hof nogal eens gepresenteerd als een oordeel van de Hoge Raad zelf, waardoor aan dat oordeel ten onrechte de hoogste jurisprudentiële waarde wordt toegekend.

Daarnaast wordt benadrukt dat het in feite onmogelijk is om objectief vast te stellen dat klachten aanwezig en reëel zijn, niet ingebeeld, niet-voorgewend en niet-overdreven,<sup>36</sup> dan wel dat die vaststelling onbruikbaar is in de praktijk.<sup>37</sup>

Ook het oordeel van het hof, dat de eisen die aan het bewijs kunnen worden gesteld niet al te hoog dienen te zijn, is niet een door de Hoge Raad beoordeelde uitspraak. De Hoge Raad zegt zelf niets over de hoogte van de eisen die aan het bewijs van het vereiste causaal verband dienen te worden gesteld. De Hoge Raad vermeldt slechts dat dit uitgangspunt in cassatie niet is bestreden, maar laat daarmee in het midden hoe de Hoge Raad daar zelf over denkt.

In de literatuur wordt daar wel nadrukkelijk bij stilgestaan. Lindenbergh ziet geen aanleiding om aan het bewijs van het causaal verband tussen ongeval en klachten geen hoge eisen te stellen.<sup>38</sup> Dit uitgangspunt vindt ook steun in rechtspraak van bijvoorbeeld het hof Amsterdam.<sup>39</sup> Spier schrijft dat bij het toekennen van betekenis aan subjectieve belevingen zelfs voorzichtigheid past.<sup>40</sup> Dit lijkt op zijn

plaats, alleen al vanwege de mogelijkheid tot aggraving van klachten (van de verschijnselen waarover klachten worden geuit).<sup>41</sup>

Een laatste punt van kritiek op de betekenis die aan Zwolsche Algemeene/De Greef I wordt toegekend, ziet er op dat de Hoge Raad evenmin, anders dan soms wordt gesuggereerd,<sup>42</sup> heeft geoordeeld dat het ontbreken van een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten niet in de weg zou mogen staan aan het oordeel dat het bewijs van het oorzakelijk verband is geleverd. De Hoge Raad zegt eigenlijk niets meer dan dat op basis van het gehele feitencomplex (waar ook medische expertises deel van uit kunnen maken) door de rechter een oordeel dient te worden gegeven over de gestelde ongevalsgerelateerde klachten.

Dat oordeel van de Hoge Raad behelst slechts de toepassing van artikel 152 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), namelijk dat bewijs door alle middelen kan worden geleverd en dat de waardering van dat bewijs is overgelaten aan het oordeel van de rechter.<sup>43</sup> Het ontbreken van medisch objectief vast te stellen afwijkingen hoeft niet aan het bewijs in de weg te staan, maar dat mag wel, hetgeen ook al eens tot een afwijzing heeft geleid.<sup>44</sup> Ook dat is de vrijheid van de rechter in het waarden van bewijs.

In de woorden van Lindenbergh: *“Wanneer medici dan geen evidence based uitsluitel kunnen geven, zal de rechter op grond van alle in het concrete geval beschikbare feitelijke informatie tot een eigen oordeel moeten komen. Uiteraard zal hij ook dan zoveel mogelijk steun moeten zoeken in de medische rapportages. Dit betekent volgens mij niet dat het – zoals soms wordt gesteld – niet primair gaat om een medische beoordeling, maar dat het feit dat medici geen evidence based verklaring kunnen geven niet in de weg hoeft te staan aan het in rechte aannemen van causaal verband. Welke feiten de rechter in het concrete geval voldoende acht om dat verband aan te nemen zal van geval tot geval verschillen.”*<sup>45</sup>

Het bovenstaande neemt niet weg dat een onafhankelijk medisch deskundige onderbouwing over het algemeen nog steeds de meeste kans zal bieden voor bewijslevering. Zie wederom Lindenbergh: *“Gelet op het feit dat de medische onderbouwing van het verband doorgaans zwak is en op het feit dat het dikwijls gaat om aanzienlijke belangen, ligt het in de rede dat de feitenrechter hier niet over één nacht ijs gaat en zich door deskundigen uit verschillende disciplines (neurologie, psychiatrie, verzekeringsgeneeskunde, arbeidskunde) van informatie laat voorzien.”*<sup>46</sup>

Ook andere auteurs zien de medische expertise als het noodzakelijke vertrekpunt voor het te leveren bewijs van ongevalsgerelateerde WAD. Deze gedachte vindt tevens steun in de Richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie<sup>47</sup> alsook in rechtspraak.<sup>48</sup> Er is ook op gewezen dat het te leveren bewijs anders voornamelijk zou zijn gebaseerd op de verklaring van het slachtoffer (al dan niet verwoord in de verslaglegging van de behandelend

sector) en daardoor te veel weg zou hebben van een partijverklaring,<sup>49</sup> die in beginsel slechts in beperkte mate bewijskracht heeft.<sup>50</sup>

Gelet op deze kritiek en gelet op alle overwegingen van het hof in de hoofdzaak rest de vraag welke betekenis het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef nog heeft voor de beoordeling van het bewijs van het bestaan van ongevalsgerelateerde WAD en voor de beoordeling van de eventuele gevolgen in de zin van beperkingen.

### Heeft Zwolsche Algemeene/De Greef nog betekenis?

De Zwolsche Algemeene/De Greef-procedures leren uiteraard dat het aannemen van ongevalsgerelateerde klachten nog iets geheel anders is dan het aannemen van (de voor de omvang van de schade minstens zo belangrijke) ongevalsgerelateerde beperkingen en arbeidsongeschiktheid. In de zaak tussen Zwolsche Algemeene en De Greef werden de klachten als ongevalsgevolg beschouwd, maar werden de gestelde ongevalsgerelateerde beperkingen en arbeidsongeschiktheid uiteindelijk maar voor een klein gedeelte aangenomen en overigens niet omdat die arbeidsongeschiktheid er was, maar enkel vanwege praktische redenen.

Het arrest van het hof van 19 april 1999 laat bovendien zien dat het hof zijn oordeel over de gestelde ongevalsgerelateerde beperkingen in aanzienlijke mate heeft gebaseerd op de stellingen van De Greef zelf en in veel mindere mate op de bevindingen van de benoemde medisch deskundigen.<sup>51</sup> Die stellingen van De Greef bleken buiten rechte al tijdens de hoofdzaak onjuist, maar het onjuiste oordeel van het hof ten aanzien van de beperkingen uit 1999 is pas jaren later enigszins hersteld met het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef II.

Ook ten aanzien van de gestelde ongevalsgerelateerde klachten geeft het oordeel van het hof uit 1999 te denken, aangezien het hof aan dat oordeel ten grondslag heeft gelegd dat ‘objectief kon worden vastgesteld dat de klachten aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven waren’, hetgeen eveneens sterk leunt op de verklaringen van het slachtoffer, al dan niet zoals die verklaringen indirect tot uiting zijn gekomen in de medische verslaglegging.

Het is de vraag of het hof in 1999 bij een volledig beeld van de werkelijkheid hetzelfde zou hebben geoordeeld over het ‘objectief vaststellen dat de klachten aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven waren’. Intussen is die overweging van het hof uit 1999 in de loop der jaren geheel los van de feiten in literatuur en jurisprudentie een eigen leven gaan leiden, waardoor de betekenis van het arrest wordt overschat.

### Tot slot enkele afsluitende gedachten over Zwolsche Algemeene/De Greef I en II

- Het criterium of ‘objectief kan worden vastgesteld dat klachten aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn, betreft geen door de

- > Hoge Raad geformuleerd criterium en is bovendien praktisch nauwelijks te hanteren. Bevindingen van medische deskundigen hoeven weliswaar niet in de weg te staan aan het kunnen leveren van bewijs, maar dat mag wel. Per geval zal de rechter naar eigen inzicht op basis van alle feiten en omstandigheden, dus met gebruikmaking van de vrije bewijsleer van artikel 152 Rv, mogen beoordelen of het bewijs is geleverd. Bij die beoordeling ligt het overigens wel voor de hand bevindingen van medische deskundigen als vertrekpunt te nemen. Immers, hetgeen aan klachten wordt gesteld blijft van geneeskundige aard, waarvoor deskundige voorlichting wenselijk is;
- Het criterium ziet op 'klachten' terwijl niet de klacht zelf, maar het bestaan van het verschijnsel waarover wordt geklaagd dient te worden bewezen (in de geuite mate) alsook het causaal verband tot het ongeval (althans de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis);
  - Het in de praktijk vaak gehanteerde onderscheid tussen 'juridisch' en 'medisch causaal verband' is onnodig en daardoor verwarrend. De beoordeling van het geleverde bewijs van de gestelde ongevalsgerelateerde klachten is altijd een juridische beoordeling waarbij in letselschadezaken medische bevindingen juist het vertrekpunt zijn. Het onderscheid impliceert ten onrechte een marginale rol van de medische bevindingen in die juridische beoordeling;
  - Het oordeel van de Hoge Raad, dat het ontbreken van een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten niet in de weg staat aan het oordeel dat het bewijs van het oorzakelijk verband geleverd is, wordt in de praktijk vaak ten onrechte uitgelegd als een beperking van de bewijswaardering door de rechter, terwijl de Hoge Raad die vrijheid in het waarden van bewijs juist heeft willen benadrukken.

- <sup>5</sup> Richtlijn diagnostiek en behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I/II, Nederlandse Vereniging voor Neurologie, p. 19.
- <sup>6</sup> Zie voor een uitgebreide beschrijving van de herkomst van de term 'whiplash' E.M.H. van den Doel in Whiplash en de neuroloog, De nieuwe richtlijnen voor de bepaling van invaliditeit bij neurologische aandoeningen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie, TVP 2008 nr. 1, p. 1-2.
- <sup>7</sup> Zie bijvoorbeeld De Hek, Whiplash – observaties van een rechter, TVP 2011, nr. 2, p. 37 (voetnoot nr. 1).
- <sup>8</sup> Richtlijn diagnostiek en behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I/II, Nederlandse Vereniging voor Neurologie, p. 12. Zie ook P. Oskam en A.M. Reitsma, Causaal verband in whiplashzaken: een beschouwing vanuit juridisch en medisch perspectief, TVP 2014, nr. 4, p. 118.
- <sup>9</sup> Zie hierover ook E.M.H. van den Doel, Whiplash revisited, AMA-6 en de neuroloog: is alles eindelijk opgelost?, TVP 2011 nr. 1, p. 30.
- <sup>10</sup> Conclusie A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef I, 2.10 (ECLI:NL:PHR:2001:AB2054).
- <sup>11</sup> Medische Paragraaf behorend bij de Gedragscode Behandeling Letselschade, p. 38 en 39: "Het is de behandelend arts niet toegestaan vragen te beantwoorden die leiden tot een op medische gegevens gebaseerd waardeoordeel over de benadeelde en diens gezondheidstoestand ('geneeskundige verklaring'). Dergelijke vragen – zoals bijvoorbeeld een vraag naar causaal verband ('Kan het letsel naar uw oordeel het gevolg zijn van ...') en ook de vraag naar prognoses – zullen eventueel moeten worden voorgelegd aan een onafhankelijke medisch deskundige die geen behandelrelatie met de benadeelde heeft."
- <sup>12</sup> De term 'chronisch whiplashsyndroom' wordt bekritiseerd omdat die term suggereert dat de klachten blijvend zijn. Zie de Richtlijn diagnostiek en behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I / II van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie, p. 14.
- <sup>13</sup> Zie ook D. Groot, Neurowetenschap en civiel recht, NJB 2013/2617, waarin zij wijst op de uitdagingen voor juristen doordat medici zelf al van mening kunnen verschillen over het objectiveren van klachten.
- <sup>14</sup> Zoals bijvoorbeeld kan resulteren in bepaalde Delta-V op basis waarvan weer discussie bestaat over de vraag bij welke Delta-V het ontstaan van klachten mogelijk is. Zie pagina 18 van de Richtlijn Diagnostiek en Behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I / II van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie, alsook mr. A.F.J. Blondeel, Delta v, whiplash, causaal verband, PIV-Bulletin / november 2007.
- <sup>15</sup> Richtlijn diagnostiek en behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I/II, Nederlandse Vereniging voor Neurologie, p. 13 en 14.
- <sup>16</sup> Zie het principiële verschil tussen de richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie en de AMA Guides, helder beschreven door E.M.H. van den Doel in Whiplash revisited, AMA-6 en de neuroloog: is alles eindelijk opgelost?, TVP 2011 nr. 1, p. 28-32, alsook door dezelfde auteur in De whiplashrichtlijn van de NVN van 2007 dient nog niet te worden herzien, TVP 2011 nr. 2, p. 58-60.
- <sup>17</sup> Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen.
- <sup>18</sup> Conclusie van de A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef II, 2.13, (ECLI:NL:PHR:2013:2160).
- <sup>19</sup> Conclusie A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef I, 3.3 (ECLI:NL:PHR:2001:AB2054).

<sup>1</sup> Hoge Raad 8 juni 2001, NJ 2001/433, ECLI:NL:HR:2001:AB2054.

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld S.D. Lindenberg, Zwolsche Algemeene/De Greef, Het standaardarrest over whiplash dat geen rechtsregel bevat, in T. Hartlief & M.G. Faure, De Spier-bundel 2016/13, p. 177-185; M.S.E. van Beurden '... het vervolg Zwolsche Algemeene/De Greef II', PIV-Bulletin / maart 2014, p. 8 en 9; A. Kolder, 'Civiele whiplashzaken', NJB 2015/813, p. 1142. Bovendien vormt Zwolsche Algemeene/De Greef I de basis voor veel rechtspraak.

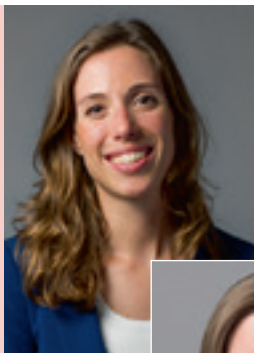
<sup>3</sup> Hoge Raad 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2138.

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld L.E.M. Charlier, Bewijsvragen en hun antwoorden in beroepsziektezaken – deel 2, TGMA juni 2014, p. 51: "Onder deskundigen bestaan zoals bekend 'believers' en 'non believers', zoals A-G Spier in zijn Conclusie voor het arrest HR 20 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4406, voorheen LJN: AS4406, r.o. 3.2.1, nog eens treffend verwoordde." Zie ook Gerechtshof Arnhem 5 juli 2011 (ECLI:NL:GHARN:2011:BR3964). Hoewel dat onderscheid is bedoeld ten aanzien van de vraag of aan WAD I/II functieverlies kan worden toegekend, wordt dat onderscheid in de praktijk ook aangehaald met betrekking tot het fenomeen 'whiplash' op zich.



- <sup>20</sup> Conclusie A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef I, 2.25 (ECLI:NL:PHR:2001:AB2054).
- <sup>21</sup> Conclusie van de A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef II, 1.6, (ECLI:NL:PHR:2013:2160).
- <sup>22</sup> Te raadplegen via: <https://www.navigators.nl/document/id5cbec0dfaefb42feba17276088480208>
- <sup>23</sup> Dus zonder het laten verrichten van het eerder voorgenomen verzekeringsgeneeskundige en arbeidsdeskundige onderzoek door te benoemen deskundigen.
- <sup>24</sup> Conclusie van de A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef II, 2.38, (ECLI:NL:PHR:2013:2160).
- <sup>25</sup> Zie A.W.A. Elemans, Whiplash en de nieuwe richtlijnen van neurologen. Hoe nu verder?, VRA 2008, p. 265, waarin wordt vermeld dat Elemans van de advocaat van De Greef inzage kreeg in de medische expertises. Ten aanzien van de expertise zoals verricht door de neuroloog die was benoemd door het hof noteert Elemans dat de neuroloog op basis van indrukken tijdens onderzoek dacht aan ziekte winst.
- <sup>26</sup> Conclusie van de A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef II, 3.6, (ECLI:NL:PHR:2013:2160).
- <sup>27</sup> Conclusie van de A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef II, 1.8, (ECLI:NL:PHR:2013:2160).
- <sup>28</sup> Conclusie van de A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef II, 1.8, (ECLI:NL:PHR:2013:2160).
- <sup>29</sup> Conclusie van de A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef II, 1.9 en 1.10, (ECLI:NL:PHR:2013:2160).
- <sup>30</sup> Conclusie van de A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef II, 2.14, (ECLI:NL:PHR:2013:2160).
- <sup>31</sup> Conclusie van de A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef II, 2.24, (ECLI:NL:PHR:2013:2160).
- <sup>32</sup> Conclusie van de A-G bij Zwolsche Algemeene/De Greef II, 1.12, (ECLI:NL:PHR:2013:2160).
- <sup>33</sup> Hoge Raad, 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2138).
- <sup>34</sup> Zie bijvoorbeeld S.D. Lindenbergh, Zwolsche Algemeene/De Greef, Het standaardarrest over whiplash dat geen rechtsregel bevat, in: M. Faure & T. Hartlief (red.), Spier-bundel, Deventer 2016, p. 177-185.
- <sup>35</sup> S.D. Lindenbergh, Zwolsche Algemeene/De Greef, Het standaardarrest over whiplash dat geen rechtsregel bevat, in T. Hartlief & M.G. Faure, De Spier-bundel 2016/13, p. 177-185.
- <sup>36</sup> P.C. Knijp, Whiplash en de nieuwe richtlijnen van de NVvN, PIV-bulletin juli 2008, p. e.v.; P.C. Knijp, De juridische beoordeling van het postwhiplashsyndroom: een reactie, TVP 2001, nr. 2, p. 56.
- <sup>37</sup> A.J. Akkermans, Verbeterde vraagstelling voor medische expertises, TVP 2005, nr. 3, p. 72.
- <sup>38</sup> S.D. Lindenbergh, noot bij het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 19 november 2013, NJ 2016/133.
- <sup>39</sup> Gerechtshof Amsterdam 6 december 2007, r.o. 2.7-2.9, te raadplegen via <http://www.letselschademagazine.nl/causaal-verband-bij-whiplash/hof-adam-061207-whiplash-eisen-aan-oorzakelijk-verband-hof-vernietigt-oordeel-rb>. Overigens wordt ook het tegengestelde geoordeeld, zoals bijvoorbeeld door het Gerechtshof Arnhem op 5 juli 2011 (ECLI:NL:GHARN:2011:BR3964);
- <sup>40</sup> A.G. Spier, conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 28 november 2014, randnummer 5.15 (ECLI:NL:PHR:2014:2280).
- <sup>41</sup> De Hek en A.J. Akkermans wijzen op onderzoek waaruit zou blijken dat bij 61% van de slachtoffers in een schadevergoedingsprocedure sprake is van aggraving. De Hek, Whiplash – observaties van een rechter, TVP 2011, nr. 2, p. 40; A.J. Akkermans, Verbeterde vraagstelling voor medische expertises, TVP 2005, nr. 3, p. 72 (voetnoot 43).
- <sup>42</sup> M. Zwagerman, Medisch deskundigenbewijs bij beroepsziekten, TVP 2008 nr. 2, p. 58.
- <sup>43</sup> Zie ook F. de Jager, D. Geeraths en E. Reinders, Whiplashclaims na 8 juni 2001?, VRA 2002, p. 42, alsook mijn eerdere bijdrage van 17 mei 2016, Letselschade: De neurologische expertise en de NVN-richtlijnen bij whiplash, Dirkzwager kennispagina, <http://dirkzwagerasv.nl/2016/05/17/letselschade-de-neurologische-expertise-en-de-nvnrichtlijnen-bij-whiplash/>.
- <sup>44</sup> Rechtbank Overijssel 10 april 2013, C/08/85786 HA ZA 442 van 200, te raadplegen via <http://stichtingpiv.nl/rb-geen-medische-causaliteit-tussen-somatoforme-stoornis-en-ongeval-dan-geen-juridische-causaliteit/>.
- <sup>45</sup> S.D. Lindenbergh, Zwolsche Algemeene/De Greef, Het standaardarrest over whiplash dat geen rechtsregel bevat, in T. Hartlief & M.G. Faure, De Spier-bundel 2016/13, p. 177-185. Zie ook De Hek, Whiplash – observaties van een rechter, TVP 2011, nr. 2, p. 41, waarin De Hek in dit kader wijst op het onderscheid tussen bewijs zoals bedoeld in de wet en natuurwetenschappelijk bewijs.
- <sup>46</sup> S.D. Lindenbergh, noot bij het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 19 november 2013, NJ 2016/133.
- <sup>47</sup> De richtlijnen schrijven ten aanzien van het 'beeld' whiplash voor dat "Om uit te maken of dit beeld al of niet moet worden toegeschreven aan een aandoening van het zenuwstelsel, is het van essentieel belang dat bij iedere gelaedeerde met klachten die als "whiplash" worden betiteld, een uitgebreide neurologische evaluatie plaatsvindt."
- <sup>48</sup> Rechtbank Rotterdam 11 april 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:2803).
- <sup>49</sup> D. Prins en M.D. Spruit, Aansprakelijkheid voor letselschades: de rol van de medicus als deskundige, TVP 2004 nr. 1, p. 13.
- <sup>50</sup> Zoals bedoeld in artikel 164 lid 2 Rv.
- <sup>51</sup> In zijn conclusie bij Zwolsche Algemeene/De Greef II wijst de A-G hier ook al op (2.36, ECLI:NL:PHR:2013:2160).

# Toepassing Zwolsche Algemeene/ De Greef niet buiten whiplash



Petra Oskam en Daniëlle  
van den Dungen, advocaten  
bij Kennedy Van der Laan



De Rechtbank Overijssel heeft op 28 december 2016 een uitspraak gedaan, waarin bij ander letsel dan whiplashletsel toch aansluiting wordt gezocht bij het bepaalde in het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef. Aan de orde was het volgende. Een werknemer is een elektrocutieongeval overkomen tijdens de uitvoering zijn de werkzaamheden. Na het ongeval heeft de werknemer klachten van hoofdpijn, vermoeidheid en concentratieproblemen. Hij stelt zijn werkgever aansprakelijk voor de schade als gevolg van het ongeval. Over de gevolgen van een elektrocutie is medisch wetenschappelijk weinig bekend. De Rechtbank Overijssel zoekt vervolgens, gelet op de gelijkens met de neuro(psycho)logische klachten, aansluiting bij de jurisprudentie over het causaliteitsvraagstuk in geval van 'whiplash' (Zwolsche Algemeene/De Greef).

## Vonnis Rechtbank Overijssel van 28 december 2016<sup>1</sup>

De volgende feiten gaven aanleiding voor het vonnis van de kantonrechter. Tijdens de uitvoering van de werkzaamheden is een werknemer, tevens eiser in de procedure, een elektrocutieongeval overkomen. Na dit ongeval kampt de werknemer met klachten op het terrein van neuropsychologie zoals hoofdpijn, vermoeidheid en concentratieproblemen. De werknemer heeft de werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade die hij stelt te lijden als gevolg van het arbeidsongeval. De kantonrechter heeft twee deskundigen benoemd die onderzoek hebben gedaan naar het causaal verband tussen de gestelde schade, voortvloeiende uit arbeidsongeschiktheid en het arbeidsongeval. De deskundige neuropsycholoog rapporteerde dat niet eenduidig is vast te stellen welke (neuropsychologische) klachten en beperkingen gerelateerd zijn aan het elektrocutieongeval.

Het probleem in deze zaak is dat medisch wetenschappelijke onderbouwing van letsel als gevolg van een elektrocutie ontbreekt. In de beschikbare medische literatuur worden alleen individuele gevallen beschreven of wordt slechts een theoretische benadering gegeven. De rechtbank concludeert dan (r.o. 4.4): “[...] Een objectief medische onderbouwing / grondslag voor een conclusie dat een elektrocutie leidt tot klachten en beperkingen, en zo ja, welke, is daarmee niet voorhanden. Bij partijen en hun medisch adviseurs staat dit alles niet ter discussie.”

De stand van de wetenschap biedt de kantonrechter onvoldoende aanknopingspunten voor het vaststellen van het causaal verband. Vervolgens komt de rechtbank met de oplossing: analoge toepassing van het causaliteitsvraagstuk in geval van 'whiplash' (r.o. 4.5): “Het voorgaande betekent echter niet dat het daarmee gegeven is dat de door [eiser] gestelde en door deskundige Kraaijenbrink vastgestelde beperkingen niet in causaal verband kunnen staan met het ongeval. Gelet op de gelijkens van het geval waarin neuro(psycho)logische klachten aan de orde zijn, met die gevallen waarin sprake is van 'whiplash'-klachten, die eveneens op het terrein liggen van neuro(psycho)logie en waarvoor niet zelden een objectieve medische onderbouwing ontbreekt, ziet de kantonrechter voldoende grond om bij de beoordeling van de vraag of in dit geval geen sprake is van causaal verband tussen de klachten en beperkingen van [eiser] en het ongeval aansluiting te zoeken bij de inmiddels vaste jurisprudentie over het causaliteitsvraagstuk in geval van 'whiplash' (zie Hoge Raad 8 juni 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AB2054), laatstelijk nog aan de orde in HR 13 februari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:308)).”

Aan de hand van het toetsingskader van Zwolsche Algemeene/De Greef<sup>2</sup> stelt de kantonrechter vervolgens vast dat bij werknemer sprake is van een consistent, consequent en samenhangend en daarmee van een plausibel klachtenpatroon. Voorts stelt de kantonrechter vast dat de klachten en beperkingen niet al aan de orde waren voor het ongeval. Het causaal verband is daarmee voldoende vastgesteld en de kantonrechter ziet voldoende basis voor toewijzing van de vorderingen van de werknemer.

## Zwolsche Algemeene/De Greef en whiplash

Hoe zat het ook alweer? In gevallen van 'whiplash' gaat het kort gezegd om de vraag of de klachten en beperkingen die iemand na een aanrijding ondervindt het gevolg zijn van die aanrijding. Ten aanzien van het bewijs van dit conditio sine qua non verband geldt als criterium dat dit verband door de eiser voldoende (met 'een redelijke mate van waarschijnlijkheid') aannemelijk moet worden gemaakt. Of in een concreet geval aan die maatstaf is voldaan, is een kwestie van bewijswaardering. De rechter kan de eiser tot

op zekere hoogte tegemoetkomen, maar enkele bewijsnood is daarvoor niet voldoende. Het probleem van klachten na achteropaanrijdingen (en ook andersoortige geweldsinwerkingen op het lichaam) is dat zij veelal niet kunnen worden teruggevoerd op (medisch) aantoonbare beschadigingen van het lichaam. In de praktijk is het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef van belang. In dat arrest liet de Hoge Raad het oordeel van het hof in stand (r.o. 3.5.1): *“dat het ontbreken van een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten in die zin voor risico van de veroorzaker van het ongeval komt, dat dit niet in de weg staat aan het oordeel dat het bewijs van het oorzakelijk verband geleverd is”*.

Ondanks het feit dat een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten ontbreekt, kunnen subjectieve klachten worden aangenomen wanneer objectief kan worden vastgesteld dat de klachten aanwezig, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn. In dat geval kunnen aan het aannemen van het causaal verband tussen het verkeersongeval en de gezondheidsklachten geen al te hoge eisen worden gesteld. Hierbij dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de situatie met ongeval en de situatie zonder ongeval. Indien komt vast te staan dat de benadeelde de klachten vóór het ongeval niet had, deze op zich door het ongeval kunnen worden veroorzaakt en een alternatieve verklaring ontbreekt, is het bewijs van het causaal verband veelal geleverd.

### **Toepassing Zwolsche Algemeene/De Greef alleen bij whiplash**

Aan het conditio sine qua non verband worden in whiplashzaken dus geen al te hoge eisen gesteld. Wij betogen dat het toetsingskader van Zwolsche Algemeene/De Greef niet toepasbaar is in andere gevallen dan whiplash. Het whiplashsyndroom is een verzamelnaam voor allerlei klachten en symptomen die kunnen optreden na hyperextensie (overstrekken) of hyperflexie (overbuigen) van de halswervelkolom. ‘Whiplash’ is geen medische diagnose, maar een omschrijving van het ongeval(smechanisme), waarbij verondersteld wordt dat een impact op de cervicale wervelkolom plaatsvindt, hetgeen aanleiding kan geven tot een nektrauma.<sup>3</sup>

De kantonrechter stelt in het onderhavige geval vast dat de klachten zich moeilijk laten objectiveren maar veel gelijkenis vertonen met ‘whiplash’-klachten en ook op het terrein

liggen van de neuro(psychologie). Vervolgens ziet de rechter aanleiding om aansluiting te zoeken bij de whiplashjurisprudentie ten aanzien van het causaliteitsvraagstuk. Het cruciale punt is dat dit nu juist géén whiplashzaak is. De klachten van de werknemer kunnen niet gerelateerd worden aan een erkend syndroom, hiervoor ontbreekt namelijk iedere medisch-wetenschappelijke onderbouwing. In gevallen van whiplash wordt in ieder geval verondersteld dat een impact op de wervelkolom kan resulteren in een nektrauma. In het onderhavige geval onderbreekt de onderbouwing voor de veronderstelling dat een elektroshock kan leiden tot de gepresenteerde klachten. De redenering van de rechtbank overtuigt wat ons betreft daarom niet.

Een bredere toepassing van de benadering van de Rechtbank Overijssel zou tot gevolg hebben dat gevallen waarin een slachtoffer neuro(psycho)logische klachten vertoont na een ongeval, een wetenschappelijke onderbouwing van de relatie tussen het ongeval en de klachten niet meer is vereist. Immers een bij de klachten behorend syndroom, dat door een bepaald ongeval kan worden veroorzaakt, is niet meer nodig. Aldus redenerend zou ieder letsel, dat op een consequente manier herhaald wordt, zonder dat het aangevoeld kan worden, voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Naar onze mening is dat niet de insteek geweest voor de ontwikkeling van de whiplashdoctrine. De whiplashdoctrine is immers specifiek ontwikkeld voor letsel dat geen medisch substraat heeft, terwijl wel sprake is van een ‘aannemelijk’ en bestendig klachtenpatroon dat past bij een bepaald ongevalsmechanisme (een achteropaanrijding). De benadeelde wordt in het kader van een whiplash dan ook in zijn bewijspositie tegemoetgekomen. De toepassing van de tegen deze achtergrond naar ons oordeel niet in lijn met de bewijsregels van art. 150 Rv en voornoemd arrest Zwolsche Algemeene/De Greef. In de geldende rechtspraak lijkt het vonnis van de Rechtbank Overijssel kortom een vreemde eend in de bijt. Wij pleiten voor terughoudende toepassing van de in Zwolsche Algemeene/De Greef ontwikkelde rechtsregels.

<sup>1</sup> ECLI:NL:RBOVE:2016:5157

<sup>2</sup> ECLI:NL:HR:2001:AB2054

<sup>3</sup> P. Oskam & A.M. Reitsma, “Causaal verband in whiplashzaken: een beschouwing vanuit juridisch en medisch perspectief”, TVP 2014/4, p. 117 e.v.

# Het medisch advies



Lisan Homan en Jonna  
De Clerck, advocaten bij  
Van Benthem en Keulen



## Vordering tot inzage in strijd met het recht om in vrijheid en beslotenheid de verdediging voor te bereiden

Bij de behandeling van letselschadezaken, meer in het bijzonder in geval van medische aansprakelijkheid, is het al dan niet verstrekken van medische adviezen vaak onderwerp van discussie. Over het algemeen is het de patiënt die (de aansprakelijkheidsverzekeraar van) het ziekenhuis verzoekt om inzage in een door diens medisch adviseur opgesteld medisch advies. Een patiënt stelt daartoe bijvoorbeeld een vordering in op grond van artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).<sup>1</sup> Daarnaast wordt incidenteel een beroep op artikel 35 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)<sup>2</sup> gedaan. Of er voor de aansprakelijk gestelde partij een verplichting bestaat om het medisch advies te overleggen is een vraag die al diverse keren in de rechtspraak is voorgelegd. Meest recent is de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam<sup>3</sup> waarin uitgebreid werd overwogen dat en waarom het ziekenhuis geen inzage hoefde te geven in een aan haar verstrekt medisch advies. De patiënt heeft tegen deze beslissing cassatieberoep aangetekend en het wachten is op een definitief antwoord van de Hoge Raad op de vraag of er voor (de verzekeraar van) het ziekenhuis een verplichting bestaat een medisch advies te overleggen.

In de procedure bij het Gerechtshof Amsterdam stond de vraag centraal of een gynaecoloog medisch zorgvuldig had gehandeld tijdens het uitvoeren van een keizersnede ruim 11 jaar geleden. De patiënte was op 29 september 2005 door middel van een keizersnede bevallen van een zoon. De zoon bleek bij de geboorte in zeer matige conditie te verkeren en werd overgebracht naar de afdeling neonatologie van een ander ziekenhuis. Een maand na de bevalling wees onderzoek uit dat er bij het jongetje sprake was van een (hoge) dwarslaesie. De patiënte heeft de gynaecoloog

en het ziekenhuis aansprakelijk gesteld en zij stelde dat de keizersnede niet met de vereiste zorgvuldigheid was uitgevoerd en dat de geconstateerde dwarslaesie een gevolg is van de beroepsfout. Tijdens het hoger beroep werd door de patiënte een incident opgeworpen, omdat haar ter ore was gekomen dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis zich tot een deskundige had gewend en dat deze zijn opinie in de vorm van een notitie aan de verzekeraar had gegeven. De patiënte vorderde afschrift van, dan wel inzage in de bevindingen van de deskundige op grond van artikel 843a Rv en op grond van artikel 35 Wbp.

De grondslag van de overwegingen van het Gerechtshof Amsterdam is terug te leiden tot het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) van 17 juli 2014.<sup>4</sup> Dit betrof weliswaar geen medische aansprakelijkheidszaak, maar door het Gerechtshof Amsterdam werd desalniettemin zeer expliciet een parallel getrokken met dit arrest. Het HvJEU oordeelde dat een juridische analyse van reeds bestaande persoonsgegevens geen persoonsgegeven is in de zin van de Richtlijn 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.<sup>5</sup> De richtlijn (en derhalve tevens de Wbp) beoogt het fundamentele recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer te beschermen. Dit impliceert met name dat de betrokkene zich ervan kan vergewissen dat zijn persoonsgegevens juist zijn en rechtmatig worden verwerkt. De juistheid van de juridische analyse van reeds bestaande gegevens kon door de belanghebbenden niet op juistheid worden gecontroleerd, waardoor op grond van de Wbp geen recht op afschrift daarvan bestond.

Het Gerechtshof Amsterdam overwoog – met verwijzing naar het arrest van het HvJEU van 17 juli 2014 – dat de medische analyse in het medisch advies als zodanig geen persoonsgegeven betreft. Er is namelijk geen sprake van medisch onderzoek, maar van een medische analyse van bestaande gegevens. Deze medische analyse bevat geen informatie over de patiënte die door haar zelf gecontroleerd kan worden op de juistheid ervan, terwijl alleen die gegevens worden beschermd door de Wbp.

Ten aanzien van de vordering gestoeld op artikel 843a Rv overwoog het gerechtshof dat, dat artikel niet voorziet in een onbeperkt recht op inzage van bescheiden jegens degene die deze tot zijn beschikking heeft. Inzage is afhankelijk gesteld van een aantal cumulatieve vereisten. Zo moet de eisende partij een rechtmatig belang hebben bij inzage, de bescheiden moeten betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarin hij partij is en bovendien dient de inzage noodzakelijk te zijn voor een behoorlijke rechtsbedeling. Het gerechtshof overwoog dat iedere partij op grond van artikel 6 EVRM het recht heeft om haar verdediging in

vrijheid en beslotenheid voor te bereiden. Ook het in vertrouwen raadplegen van deskundigen om de rechtspositie te bepalen valt onder dit fundamentele recht. De vordering van de patiënte om inzage in de bevindingen van de geraadpleegde deskundige zou een inbreuk maken op dit recht en derhalve in strijd zijn met het recht van het ziekenhuis en de arts op een eerlijk proces. Bovendien bestaan er voor de patiënte voldoende andere mogelijkheden om zelf een deskundige duiding te verkrijgen, nu de medische analyse is gebaseerd op bestaande en reeds bekende medische gegevens.

Nadat het Gerechtshof Amsterdam de vordering had afgewezen heeft de patiënte ook procedures aanhangig gemaakt tegen de medisch adviseur en de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis waarin zij op grond van artikel 35 Wbp verzocht om afschrift van de correspondentie en de notitie van de deskundige. Ook de rechtbanken sluiten aan bij het arrest van het HvJEU van 17 juli 2014 en wijzen de verzoeken af.<sup>6</sup> De Rechtbank Gelderland voegt daar in een overweging ten overvloede aan toe dat zelfs, al zou er sprake zijn van een persoonsgegeven, de medisch adviseur niet gehouden zou zijn daarvan mededeling te doen aan de patiënte. Partijen hebben namelijk het recht om zich vrijelijk en in beslotenheid op hun rechtspositie te beraden. Het aannemen van een verplichting tot openbaarmaking van een analyse van die positie door derden aan de wederpartij zou dit recht op onaanvaardbare wijze aantasten.

Het Gerechtshof Amsterdam, de Rechtbank Gelderland en de Rechtbank Den Haag zoeken aansluiting bij de uitspraak van het HvJEU en komen tot het oordeel dat de medische analyse in een medisch advies geen persoonsgegeven in de zin van de Wbp betreft. Wat ons betreft een zeer terechte conclusie. De medische analyse kan immers, net als de juridische analyse, niet op juistheid worden gecontroleerd door de betrokkene en valt daarmee buiten de reikwijdte van de Wbp. De uitspraak van het HvJEU heeft bovendien betrekking op de uitleg van een richtlijn die rechtstreeks is omgezet naar Nederlands recht en ook Nederlandse rechters zullen deze uitleg moeten volgen. Het Gerechtshof Amsterdam is zich hier ook terdege van bewust. In 2012 – dus geruime tijd voor de uitspraak van het HvJEU – oordeelde dit hof namelijk nog dat het gehele medisch advies op grond van artikel 35 Wbp verstrekt diende te worden aan de betrokkene<sup>7</sup>, terwijl ditzelfde hof in februari 2016 zijn standpunt naar aanleiding van de uitspraak van het HvJEU heeft herzien, nota bene in een overweging ten overvloede.<sup>8</sup>

Interessant is om hier de parallel te trekken met bijvoorbeeld een gezamenlijk deskundigenbericht (in of buiten rechte). Nadat de deskundige zijn conceptrapportage heeft voltooid, wordt allereerst de betrokkene in staat gesteld om zijn correctierecht uit te oefenen. Dit correctierecht strekt zich slechts uit tot onjuistheden van feitelijke aard, zoals ook in de ‘Leidraad Deskundigen in Civiele zaken’ staat beschreven.<sup>9</sup> Het correctierecht houdt dus niet in dat wijzigingen kunnen worden verlangd op de grond dat de betrokkene het niet eens is met de analyse of conclusie van de deskun-

dige, of dat een deel van de rapportage niet relevant wordt geacht. Immers, een arts of andere deskundige dient zijn oordeel in vrijheid te kunnen vormen en ook te kunnen weergeven. Het correctierecht heeft derhalve een vergelijkbare functie als het recht dat een betrokkene toekomt op grond van de Wbp, namelijk het controleren van de juistheid van de feitelijke (persoons-) gegevens.

De Wbp is in de onderhavige zaken gebruikt als instrument om inzage te verkrijgen in de medische adviezen van de wederpartij, maar het moge duidelijk zijn dat dit niet het juiste instrument is. De discussie over het al dan niet verstreken van een medisch advies betreft geen geschil over privacy en de bescherming daarvan, maar is een procesrechtelijk vraagstuk dat beoordeeld dient te worden in het licht van de vereisten van artikel 843a Rv. Gekeken dient te worden naar het belang van de eisende partij bij inzage, naar eventuele gewichtige redenen om inzage te weigeren en naar de vraag of inzage noodzakelijk is voor een behoorlijke rechtsbedeling. Er zal derhalve een belangenafweging gemaakt dienen te worden.

Voor die beoordeling is het van belang te realiseren dat het medisch advies er met name toe strekt de aansprakelijk gestelde partij, of althans de achterliggende verzekeraar, in staat te stellen een juridisch standpunt in te nemen en de rechtspositie te bepalen. Een medisch adviseur wordt ingeschakeld om de reeds bestaande medische informatie te beoordelen en als het ware te voorzien van een noodzakelijke ‘vertaling’ voor de aansprakelijk gestelde partij en eventueel diens advocaat. Het is van groot belang dat dit overleg in beslotenheid kan plaatsvinden. Wanneer dit advies moet worden verstrekt aan de patiënt, schaadt dat namelijk de ongestoorde gedachtewisseling. Er wordt dan immers inzicht verkregen in de interne besluitvorming van de aansprakelijk gestelde partij.

Een ander aspect dat van belang is, is de noodzaak van inzage. Als deze noodzaak niet is gelegen in de bescherming van de privacy, is het de vraag wat de noodzaak van het overleggen van het medisch advies dan wel is. Nu het medisch advies gebaseerd is op bestaande gegevens, waar beide partijen de beschikking over hebben, heeft de patiënt voldoende andere mogelijkheden om zelf een deskundige duiding van de medische gegevens te verkrijgen. Bovendien geldt dat wanneer door de aansprakelijk gestelde partij in rechte een beroep wordt gedaan op een standpunt afkomstig uit een medisch advies, terwijl het medisch advies niet is overgelegd, de rechter deze partij kan verzoeken het medisch advies alsnog te overleggen. Laat deze dit na, dan zal een rechter daaraan de gevolgtrekking kunnen verbinden die hij geraden acht. Wanneer een bepaald standpunt gestoeld is op een medisch advies, zal de patiënt om deze reden vaak toch inzage krijgen in het medisch advies. Dat de medische adviezen mogelijk (intentioneel) onjuist zouden worden geïnterpreteerd door de aansprakelijk gestelde partij wanneer deze niet met de patiënt gedeeld hoeven te worden, is wat ons betreft ook geen realistisch risico.

> Wij komen tot een conclusie. De discussie over het wel of niet verstrekken van een medisch advies is geen discussie van privacyrechtelijke aard. Nu de medische analyse in het medisch advies door een betrokkene niet op juistheid kan worden gecontroleerd, betreft het geen persoonsgegevens en kan geen beroep worden gedaan op artikel 35 Wbp. Ook op grond van artikel 843a Rv kan geen verplichting om het medisch advies aan de patiënt te verstrekken worden ontleend. Dit maakt immers een vergaande inbreuk op het belang van de aansprakelijk gestelde partij om in vrijheid en beslotenheid zijn verdediging voor te bereiden en daarover van gedachten te wisselen met zijn medisch adviseur. Dit klemt des te meer nu de noodzaak van een dergelijke vergaande inbreuk onduidelijk is.

<sup>1</sup> Artikel 843a lid 1 Rv: Hij die daarbij rechtmatig belang heeft, kan op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Onder bescheiden worden mede verstaan: op een gegevensdrager aangebrachte gegevens.

<sup>2</sup> Artikel 35 Wbp lid 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 persoons-

gegevens worden verwerkt. De verantwoordelijke deelt de betrokkene schriftelijk binnen vier weken mee of hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. Lid 2: Indien zodanige gegevens worden verwerkt, bevat de mededeling een volledig overzicht daarvan in begrijpelijke vorm, een omschrijving van het doel of de doeleinden van de verwerking, de categorieën van gegevens waarop de verwerking betrekking heeft en de ontvangers of categorieën van ontvangers, alsmede de beschikbare informatie over de herkomst van de gegevens.

<sup>3</sup> Gerechtshof Amsterdam 13 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3739.

<sup>4</sup> Hof van Justitie van de Europese Unie van 17 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2081.

<sup>5</sup> Deze richtlijn is in Nederland omgezet in nationaal recht in de Wet bescherming persoonsgegevens.

<sup>6</sup> Rechtbank Gelderland 1 november 2016, zaaknummer: C /09/516654 / HA RK 16-410 en Rechtbank Den Haag 8 december 2016, zaaknummer: C/09/516654 / HA RK 16-410.

<sup>7</sup> Gerechtshof Amsterdam 31 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV2565.

<sup>8</sup> Gerechtshof Amsterdam 2 februari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:358.

<sup>9</sup> De Leidraad Deskundigen in Civiele zaken is beschikbaar via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

## Heeft een schadebehandelaar recht op inzage in een (concept) expertiserapport?



Mirjam Spruit, advocaat bij Stadermann Luiten

Steeds vaker doet zich in schaderegelingstrajecten de vraag voor of de schadebehandelaar van een verzekeraar inzage kan en mag hebben in een medisch expertiserapport dat op gezamenlijk verzoek van de verzekeraar en (de belangenbehartiger van) de benadeelde tot stand is gekomen. De schadebehandelaar van de verzekeraar, die uiteindelijk belast is met de vaststelling en afwikkeling van de schade, heeft daartoe de wens en ook de behoefte. Maar de medisch adviseur(s) van diezelfde verzekeraar acht(en) zich niet vrij het rapport integraal aan de schadebehandelaar af te geven, althans niet nadat de benadeelde op ondubbelzinnige wijze kenbaar heeft gemaakt dat

het de medisch adviseur vrij staat het rapport aan de schadebehandelaar te verstrekken.

De schadebehandelaar beroept zich bij zijn of haar verzoek om inzage in het expertiserapport op de Medische Paragraaf in de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL), terwijl de medisch adviseur gebonden is aan (onder meer) de Beroepscode voor Geneeskundig Adviseurs werkzaam in particuliere verzekeringszaken en/of personenschadezaken (GAV) en de Richtlijn "Omgaan met medische gegevens van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering van de Geneeskunst (KNMG)". In de kern komt het erop neer dat de medisch adviseur van een verzekeraar zich veelal, uitzonderingen daargelaten, in een spagaat bevindt en niet op een lijn zit met de schaderegelaar omdat genoemde regelingen niet op elkaar aansluiten en de vrees voor tuchtklachten bij het uitvoering geven aan de Medische Paragraaf van de GBL, bij medisch adviseurs te groot is.<sup>1</sup>

In deze bijdrage wil ik ingaan op de patstelling die aldus ontstaat.<sup>2</sup> Deze zorgt ervoor dat het doel van de Medische Paragraaf van de GBL, zoals het sneller en soepeler laten verlopen van het medisch beoordelingstraject en het ver-

groten van de harmonie en duidelijkheid in de afhandeling van letselschadezaken, nog wel eens gehinderd wordt door dat medisch adviseurs het expertiserapport niet integraal aan de schadebehandelaar verstrekken en al helemaal niet in de conceptfase. Schadebehandelaars van verzekeraars, maar ook advocaten in een fase waarin buiten rechte via de medisch adviseur een expertise wordt aangevraagd, ervaren dit als belemmerend en voelen zich beperkt bij het stellen van gefundeerde vragen die naast medisch van aard vooral juridisch relevant zijn. Wanneer het definitieve expertiserapport uiteindelijk kan worden ingezien, bijvoorbeeld omdat van de kant van de benadeelde de toestemming wél wordt verkregen of wanneer het tot een gerechtelijke procedure komt, waarbij het medisch expertiserapport wordt ingezet, komt het niet zelden voor dat vanuit de schadebehandelaar of de advocaat van de verzekeraar de behoefte wordt gevoeld nog nadere vragen te stellen aan de medisch expert. De mogelijkheid daarvoor is dan echter al ruimschoots voorbij – er ligt dan immers al een definitief rapport voor –, hetgeen de schaderegeling wel eens niet ten goede kan komen. Die door de schaderegelaar gevoelde behoefte om aanvullende vragen te stellen verdwijnt daarmee immers niet. De schaderegeling kan daarmee stagneren.

Ik zal allereerst kort ingaan op de Beroepscode GAV en de richtlijn “Omgaan met medische gegevens” van de KNMG, waarin het medisch beroepsgeheim mede is vastgelegd. Vervolgens zal ik de Medische Paragraaf van de GBL, mede bezien in het licht van genoemde regelingen, bespreken. Vervolgens kom ik toe aan de kernvraag: mag de schaderegelaar nu over het (gezamenlijke) expertiserapport beschikken of niet? En wat is hier – bezien vanuit de schadebehandelaar van de verzekeraar – nu wenselijk. De conclusie zal uiteindelijk zijn dat mijns inziens de schadebehandelaar ook in het buitengerechtelijk traject kennis moet (kunnen) nemen van een (concept)expertiserapport.

### GAV/KNMG

In de Beroepscode GAV, bedoeld voor medisch adviseurs werkzaam in personenschadezaken<sup>3</sup>, staat, met inachtneming van wet- en regelgeving, de positie van medisch adviseurs en de door hen aan te houden werkwijze omschreven. Deze beroepscode maakt duidelijk dat een medisch adviseur continu te maken heeft met een tweeledigheid in zijn werkzaamheden. De medisch adviseur moet enerzijds de privacy van de betrokkene bewaken. Dat belang moet vervolgens worden afgewogen tegen het belang van de opdrachtgever, die hij moet voorzien van de feiten die noodzakelijk zijn om tot een goede beslissing over bijvoorbeeld de afhandeling van een schadevordering te (kunnen) komen. Dit alles dan wel vanuit medisch gezichtspunt.

In artikel 4 van de Beroepscode GAV is bepaald wie toegang heeft tot gegevens ‘betreffende de gezondheid’. Dat is primair de medisch adviseur, werkzaam ten behoeve van de verzekeraar. Deze medisch adviseur kan toegang verlenen tot gegevens betreffende de gezondheid aan personen werkzaam binnen de medische dienst/staf. Deze dienen daartoe door hem te worden geautoriseerd. De medewer-

kers binnen de medische dienst/staf hebben een afgeleide geheimhoudingsplicht, die dezelfde omvang heeft als die van de medisch adviseur zelf (art. 4 onder a). Aan personen buiten de medische dienst/staf verschaft de medisch adviseur alleen een gemotiveerd advies, dan wel de uitslag en gevolgtrekking, voor zover dat noodzakelijk is voor de beoordeling van personenschade in aansprakelijkheidskwesties (art. 4 onder b). De medisch adviseur werkzaam ten behoeve van de verzekeraar is op grond van art. 4 onder c en d verantwoordelijk voor het medisch traject en vervult daarbij met voorkeur ook een centrale rol, met het oog op de competentie bij de beoordeling van gegevens betreffende de gezondheid en de bewaking van het medisch beroepsgeheim.

In art. 5 is vervolgens bepaald dat het verstrekken van gegevens betreffende de gezondheid van betrokkene aan derden – waaronder de schadebehandelaar van de verzekeraar moet worden gevat – uitsluitend met een gerichte schriftelijke toestemming van de betrokkene kan geschieden.

Artsenorganisatie KNMG heeft onlangs de richtlijn “Omgaan met medische gegevens” geactualiseerd, waarbij ook aandacht is besteed aan de letselschadepraktijk.<sup>4</sup> Hoofdstuk 5 gaat in op het verstrekken van medische gegevens in het kader van letselschadeprocedures. De KNMG laat de mogelijkheid open dat inzage in een heel dossier wordt verstrekt<sup>5</sup> wanneer dat voor een goede beoordeling van de letselschadevordering onvermijdelijk en noodzakelijk wordt geacht terwijl het stellen van gerichte vragen – zoals de hoofdregel voorschrijft – niet volstaat. Als deze noodzaak bestaat, moet daarvoor wel de expliciete toestemming van de betrokkene worden gevraagd, aldus de KNMG.

Uit de formulering van de diverse artikelen blijkt mijns inziens dat geen – althans geen duidelijk – onderscheid wordt gemaakt tussen het verzamelen, inzien en bewerken van medische informatie voorafgaande aan een gezamenlijk medisch expertisetraject – waarbij het gaat om informatie uit de behandelend sector – en dat medisch expertisetraject zelf. Zonder gerichte schriftelijke toestemming van de betrokkene staat het de medisch adviseur kennelijk niet vrij het (gezamenlijke) medisch expertiserapport, dat uiteindelijk primair toch de schaderegeling dient, aan de schadebehandelaar te verstrekken of te laten inzien, althans het rapport eerst integraal te verstrekken wanneer dat voor de schadebehandeling noodzakelijk is. De schadebehandelaar zal het moeten doen met een medisch advies naar aanleiding van het bewuste expertiserapport.

### Medische Paragraaf in de GBL

In de Medische Paragraaf die op 15 december 2011 door het platform van De Letselschade Raad is aanvaard, en die de beginselen 9 en 12 van de GBL 2006 heeft vervangen, is er wél een onderscheid gemaakt tussen het verzamelen van en de omgang met medische informatie in de loop van het schaderegelingstraject en (het traject van) de gezamenlijke medische expertise, welke dient, althans dat is het uitgangspunt, ter afwikkeling van het schaderegelingstraject.

> Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf ziet op het verzamelen van en de omgang met medische informatie voorafgaande aan de gezamenlijke medische expertise of beter gezegd: los van de gezamenlijke medische expertise.<sup>6</sup> Dat traject is voorbehouden aan de medisch adviseur. De medisch adviseur van de verzekeraar stelt naar aanleiding van de beschikbaar gekomen medische informatie een advies op ten behoeve van de schadeafwikkeling. Dat medisch advies mag ter beschikking worden gesteld aan de door de verzekeraar bij de schadeafwikkeling betrokken personen, indien en voor zover deze personen op een adequate wijze tot geheimhouding zijn verplicht<sup>7</sup> en deze terbeschikkingstelling noodzakelijk is voor de uitvoering van hun werkzaamheden. In de regel zal dit de schadebehandelaar zijn. Het medisch advies wordt immers opgesteld ten behoeve van de schadeafhandeling en zal om die reden dan ook gericht zijn aan (in ieder geval) de schadebehandelaar van de verzekeraar. Onder strikte voorwaarden – opgenomen in de toelichting bij onderdeel 3, in 3.6.4 – is het de medisch adviseur van de verzekeraar overigens toegestaan om aan het medisch advies ten grondslag liggende, originele medische informatie ter beschikking te stellen aan de schadebehandelaar van de verzekeraar. Zo dient de verstrekking daarvan onder meer proportioneel te zijn.<sup>8</sup>

Dit onderdeel van de Medische Paragraaf lijkt in lijn met de Beroepscode GAV en de genoemde richtlijn van de KNMG.

Onderdeel 5 van de Medische Paragraaf ziet specifiek op de medische expertise. Wanneer partijen overgaan tot een gezamenlijke medische expertise, vindt overleg plaats over de te benoemen deskundige, de vraagstelling en de medische informatie die aan de deskundige ter beschikking wordt gesteld. Alhoewel ook dan veelal op advies van de medisch adviseur, vindt het overleg over deze onderwerpen in de praktijk ook wel plaats tussen de schadebehandelaar van de verzekeraar enerzijds en de belangenbehartiger van de benadeelde anderzijds.

Wanneer het rapport van de gezamenlijke expertise beschikbaar is, is dat beschikbaar – zo is in onderdeel 5 onder g bepaald – voor de medisch adviseurs van de beide partijen, de belangenbehartiger van de benadeelde én de schadebehandelaar van de verzekeraar.

Uit de toelichting op dit onderdeel in de Medische Paragraaf blijkt dat het voorgaande anders is bij een eenzijdige medische expertise. Alsdan geldt onverkort de centrale verantwoordelijkheid van de medisch adviseur met betrekking tot de medische informatie en is het aan de medisch adviseur om te beoordelen of en zo ja, in welke vorm de inhoud van het eenzijdige expertiserapport ter beschikking wordt gesteld aan de schadebehandelaar van de verzekeraar.<sup>9</sup>

Bij een expertise die op verzoek van beide partijen tot stand is gekomen, is dus vastgelegd dat de schadebehandelaar zelf mag beschikken over het rapport van de gezamenlijke

expertise en dat rapport dus integraal mag inzien. Dat dat zo is vastgelegd heeft alles te maken met het (inzage- en) blokkeringsrecht dat de benadeelde ex art. 7:464 BW toekomt. Op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is het blokkeringsrecht van toepassing op onafhankelijke medische expertises in het kader van letselschadezaken, zowel als het gaat om een expertise in opdracht van de rechter als wanneer het gaat om een buitengerechtelijke expertise in opdracht van beide partijen.<sup>10</sup> Uit deze uitspraken volgt dat wanneer de benadeelde na de totstandkoming van het medisch expertiserapport geen gebruik maakt van het hem toekomende blokkeringsrecht, het expertiserapport ter beschikking van de *wederpartij* dient te worden gesteld. Het ter beschikking stellen is daarbij niet beperkt tot de medisch adviseur van de verzekeraar; ook aan de schadebehandelaar van de verzekeraar mag het expertiserapport ter beschikking worden gesteld. Door het blokkeringsrecht niet uit te oefenen geeft de benadeelde hiervoor feitelijk toestemming, waarmee het ter beschikking stellen van het expertiserapport aan de schadebehandelaar per definitie proportioneel is in de zin van par. 3.6.4 van de Medische Paragraaf. Hiermee is overigens niet gezegd dat de centrale verantwoordelijkheid van de medisch adviseur voor de medische gegevens niet langer geldt. Deze blijft gehandhaafd, ook voor wat betreft de medische gegevens die met het expertiserapport, via de expertisearts, ter beschikking komen. Hiermee wordt afgeweken van genoemde jurisprudentie van de Hoge Raad (de hoogste rechter is feitelijk coulanter dan wat verzekeraars zichzelf met de GBL hebben opgelegd).<sup>11</sup> De centrale verantwoordelijkheid ziet evenwel niet op het ter beschikking stellen van het rapport zelf, maar op – het beoordelen van – de inhoud daarvan. Uit de toelichting op onderdeel 5 van de Medische Paragraaf volgt dat het nog steeds de voorkeur verdient – en in de praktijk gebeurt dat ook<sup>12</sup> – dat het rapport door de medisch adviseur van de verzekeraar van een voldoende duidelijke toelichting wordt voorzien, zodat de betekenis en relevantie van medische informatie begrijpelijk is voor niet-medici, waaronder niet alleen de schade-regelaar maar ook eventueel een rechter.<sup>13</sup>

Het voorgaande was overigens ook al zo vastgelegd in beginsel 12 onder k van de GBL 2006, waarin onder meer stond dat het expertiserapport van de (gezamenlijke) expert in afschrift beschikbaar moest zijn voor de andere partij, tenzij de benadeelde dat niet wenste (blokkeringsrecht).

### **Medische Paragraaf GBL niet ondertekend door GAV en KNMG**

Bij de totstandkoming van de Medische Paragraaf is nauw samengewerkt met een groot aantal professionals uit de letselschadepraktijk, waaronder de GAV en de Werkgroep Artsen en Advocaten. Het gaat daarbij om professionals die wel betrokken zijn bij de genoemde organisaties, maar die hebben meegedacht op persoonlijke titel. Daarnaast is de expertise van de KNMG ingezet.<sup>14</sup> Alhoewel de GAV alsook de KNMG de Medische Paragraaf bij de GBL in belangrijke mate onderschrijven, is deze uiteindelijk niet ondertekend, juist omdat op het punt van het medisch



expertiserapport en de vraag of dit integraal kan worden verstrekt of niet, een andere opvatting wordt gehuldigd. Op de website van de GAV-leden valt te lezen dat de GAV van mening is dat het niet zonder meer duidelijk is dat wanneer een benadeelde geen gebruik maakt van zijn blokkeringsrecht in een WA-zaak, anderen dan de medisch adviseur ook direct inzage kunnen krijgen in het volledige rapport. De consequenties van de uitleg zoals gegeven in de Medische Paragraaf naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 22 februari 2008<sup>15</sup> kunnen groot zijn voor de benadeelde, waardoor de grens waar medische stukken terecht komen, vervaagt. Immers, die informatie komt in alle gevallen dat een expertise in of buiten rechte gezamenlijk wordt aangevraagd en niet geblokkeerd wordt, integraal ter beschikking aan de verzekeraar. Deze voorgestelde handelwijze roept, aldus de GAV, de vraag op of de medisch adviseur bij de verzekeraar zijn rol als – tuchtrechtelijk – verantwoordelijke voor de medische stukken nog wel waar kan maken. De GAV is van mening dat de arts degene is die de expertise aanvraagt en daarmee ook degene is die de gegevens weer ontvangt, nadat er niet geblokkeerd is. Het is verder aan de verantwoordelijke medisch adviseur, evenals bij andere medische gegevens, te bepalen welke medische gegevens ter beschikking worden gesteld aan anderen in het schadereguleringproces.

### **Kan de schadebehandelaar nu wel of geen aanspraak maken op inzage in het (concept) expertiserapport?**

Dat een schadebehandelaar recht heeft op een afschrift van het definitieve expertiserapport, dat derhalve de conceptfase voorbij is terwijl de benadeelde kenbaar heeft gemaakt geen gebruik te maken van zijn blokkeringsrecht, lijkt mij op grond van de Medische Paragraaf van de GBL wel helder. Jegens de benadeelde kan daarop aanspraak worden gemaakt en de benadeelde moet van goede huize komen om die aanspraak af te wijzen.

Advocaten onderling, dus ook die advocaten die de belangen van de benadeelden behartigen, vinden het ook vaak prettig als een schadebehandelaar kennis draagt van een (concept) expertiserapport, juist ook omdat de schadebehandelaar degene is die de besluiten neemt ten aanzien van de verdere schadeafwikkeling. Zo stelt Zwagerman dat een benadeelde er goed aan doet om het expertiserapport rechtstreeks naar de dossierbehandelaar te sturen met het verzoek dat rapport zelf kritisch te lezen en te beoordelen of de in het dossier levende juridische vragen ermee kunnen worden beantwoord.<sup>16</sup>

Niet alleen de (belangenbehartiger van de) benadeelde beschikt echter over dat expertiserapport maar ook de eigen medisch adviseur van de verzekeraar, ingeschakeld door de schadebehandelaar van diezelfde verzekeraar. Met andere woorden: het expertiserapport is al ‘in huis’.<sup>17</sup> Daar waar aan de belangenbehartigerszijde (vrijwel) niet getwijfeld zal worden dat het rapport aan de schadebehandelaar van de verzekeraar ter beschikking zal moeten worden gesteld, twijfelt de eigen medisch adviseur van de schadebehande-

laar van de verzekeraar in de praktijk vaak wel of hij het expertiserapport aan de schadebehandelaar mag verstrekken. De medisch adviseur is namelijk op grond van de Beroepscode GAV en de richtlijn van de KNMG, alsook het feit dat de GAV en de KNMG de Medische Paragraaf van de GBL niet hebben ondertekend, van oordeel dat (ook) het definitieve medisch expertiserapport niet zomaar aan de schadebehandelaar kan en mag worden verstrekt. Daar waar de instemming van de benadeelde met het afgeven van het expertiserapport aan de schadebehandelaar blijkt uit het niet gebruik maken van het blokkeringsrecht, is dat voor de medisch adviseur nog niet voldoende om een afschrift te verstrekken van het rapport. Daarvoor is namelijk (gerichte) schriftelijke toestemming vereist.

Nu valt in de praktijk die toestemming veelal te verkrijgen en zal de schadebehandelaar uiteindelijk, indien gewenst, wel de beschikking kunnen krijgen over het definitieve expertiserapport. Het gaat evenwel niet via een eenvoudige weg, namelijk via de medisch adviseur naar de schadebehandelaar, terwijl deze personen nu juist met elkaar in overleg (moeten) zijn.

Maar hoe zit het nu met de fase waarin het expertiserapport in concept beschikbaar is gekomen?

Dat de medisch adviseur zich op grond van (onder meer) genoemde richtlijnen niet vrij acht het conceptrapport van de gezamenlijke medisch expert integraal aan de schade-regelaar te overhandigen, behoeft denk ik geen betoog. Het definitieve rapport wordt vaak al niet in volledige vorm verstrekt, althans niet in het buitengerechtelijk traject. De vraag is of de Medische Paragraaf van de GBL de schadebehandelaar nu wel de mogelijkheid biedt om het medisch expertiserapport in concept in te mogen zien. In de tekst van de Medische Paragraaf valt dit niet direct te lezen. In de toelichting wordt althans gesproken over het tot stand gekomen expertiserapport, hetgeen suggereert dat het om een eindrapport gaat. Een rapport is immers ‘tot stand gekomen’ als het alle stadia in het totstandkomingsproces heeft doorlopen. Indien dat onderscheid – conceptrapport versus eindrapport – inderdaad wordt gemaakt, valt niet te begrijpen waarom van het conceptrapport geen afschrift mag worden verstrekt en van het definitieve rapport wel. Immers, het doorslaggevende argument waarom wel een afschrift mag worden verkregen van het definitieve rapport, namelijk de waarborg van het blokkeringsrecht, doet ook opgeld waar het een conceptrapport betreft. Het afgeven van een conceptrapport door de medisch expert geschiedt eerst *nadat* de betrokkene kenbaar heeft gemaakt af te zien van zijn blokkeringsrecht. De benadeelde en zijn belangenbehartiger/medisch adviseur krijgen immers altijd als eerste het rapport in concept voorgelegd. Daar waar in de Medische Paragraaf van de GBL als argument wordt gehanteerd dat met het afzien van het blokkeringsrecht door de betrokkene instemming wordt verleend voor het vrijgeven en ter beschikking stellen van het expertiserapport aan de bij de schaderegeling betrokkenen (de medisch adviseur én de schadebehandelaar), zie ik niet in waarom dit argu-

- > ment alleen geldt bij het ter beschikking stellen van het eindrapport en niet ook bij het ter beschikking stellen van het conceptrapport.

Juist vanwege het doel van het verkrijgen van een medisch expertiserapport – het hulp- of bewijsmiddel bij de juridische beoordeling van een schadevordering – is betrokkenheid van de schadebehandelaar bij het medisch expertisetraject en dus inzage in het integrale (concept)rapport van belang. Voor een goede beoordeling van de schade is zowel medische als juridische kennis nodig. De schadebehandelaar kan echter noch op grond van de Medische Paragraaf van de GBL noch jegens zijn eigen medisch adviseur aanspraak maken op een afschrift van het conceptrapport dan wel inzage daarin krijgen. In dit stadium is de schadebehandelaar afhankelijk van de informatievoorziening van zijn medisch adviseur.

In de praktijk geeft een medisch adviseur een gedegen samenvatting van de inhoud van het concept-expertiserapport. Maar de medisch adviseur kijkt louter met een medische blik naar het rapport, terwijl dat rapport nu juist de juridische afhandeling van een schadevordering dient. Voor een medisch adviseur zullen andere vragen actueel (kunnen) zijn dan voor de schadebehandelaar als juridisch adviseur. Zo is mij meermaals opgevallen dat een medisch adviseur van een verzekeraar in een medisch advies kan concluderen dat een neuroloog geen beperkingen duidt bij een whiplashachtig beeld en dat er dus geen sprake is van gezondheidsschade. Dit terwijl bij gebruik van de IWMD-vraagstelling<sup>18</sup> als antwoord op vraag 2c door diezelfde neuroloog wel kan zijn aangegeven dat zonder het bewuste ongeval betrokkene de door hem ondervonden klachten en beperkingen niet zou hebben gehad. Een medisch adviseur kijkt veelal anders naar een dergelijk antwoord dan een schadebehandelaar of – in een later stadium – de rechter. Uitgaande van de gedachte dat geen beperkingen zijn geformuleerd, is er dus geen gezondheidsschade. Juridisch kan dat echter anders liggen. In het medisch advies moeten maar net alle antwoorden van de medisch expert zijn weergegeven, wil het voor de schadebehandelaar ook duidelijk zijn dat hier nog vragen liggen.

Daarnaast heeft de schaderegelaar vaak verschillende bezoeken aan de benadeelde gebracht en daarbij informatie verzameld over de toedracht van het ongeval, het verloop sedertdien et cetera en daarover gerapporteerd aan de schadebehandelaar. Op het eerste gezicht niet altijd direct belangrijke informatie voor de medisch adviseur. De medisch adviseur zal dan ook niet altijd over die informatie beschikken en/of zich niet realiseren welke informatie voor de schadebehandeling en schadeafhandeling belangrijk is of kan zijn. De medisch adviseur leest een dergelijk bezoekerapport maar kan – juist vanwege zijn achtergrond – niet altijd inschatten wat voor de beoordeling van de diverse schadeposten juridisch relevant is of niet. Wanneer dan tegenover de medisch expert andere informatie wordt verstrekt dan tijdens een huisbezoek van de schaderegelaar of bepaalde gegevens sterk worden aangedikt, zal dit juist

voor de schadebehandelaar aanleiding zijn daarover nadere vragen te stellen terwijl de medisch adviseur vooral aandacht heeft voor het medisch relaas.

De schadebehandelaar kan uiteraard gerichte vragen stellen op basis van het eigen schadedossier. Daar zal hij een eind mee (kunnen) komen. De vraag echter welke informatie relevant is voor de beoordeling van de omvang van de schadevordering is niet in algemene zin te beantwoorden. De relevantie van informatie verschilt ook per stadium in het beoordelingstraject. Slechts bij volledige kennis van alle stukken in een dossier kan dan bereikt worden dat alle vragen die er leven, en waarvan de beantwoording noodzakelijk is voor de verdere schadeafhandeling, gesteld kunnen worden.

Wanneer de medisch adviseur het conceptrapport niet verstrekt of niet kan verstrekken maar dat voor de schadebehandeling wel noodzakelijk is, kan de medisch adviseur als alternatief hele stukken uit het originele rapport in het advies overnemen. Dat is echter minder goed werkbaar. Bovendien bestaat daarbij het risico dat de context verloren gaat. En juist bij de afwikkeling van letselschades speelt de context een belangrijke rol. Het stellen van de juiste vragen is dan ook pas mogelijk als alle relevante informatie mét en in de juiste context beschikbaar is. Hoe moeten anders alle relevante gerichte vragen worden gesteld?

Alhoewel denk ik niemand (meer) zal beargumenteren dat medische gegevens die over een benadeelde worden opgevraagd, integraal aan een schadebehandelaar moeten worden verstrekt (uitzonderingen daargelaten), meen ik dat een dergelijke visie ten aanzien van het verstrekken van een (concept)rapport zou moeten worden heroverwogen en dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het medisch expertisetraject en het traject daaromheen.

Een veelgehoord contra-argument is, dat het aan een medicus is om medische gegevens te beoordelen en daarmee uit. Maar dat argument is naar mijn mening een doodoener. Bij een medisch expertiserapport ligt dat mijns inziens genuanceerder en juist dat maakt genoemde heroverweging reëel. Een medisch expertiserapport bevindt zich immers op zowel medisch als juridisch terrein. Het overlapt beide terreinen als het ware. De beoordeling van de medisch adviseur blijft overeind. De schadebehandelaar moet echter ook kunnen (be)oordelen. Het is immers de schadebehandelaar (of de advocaat) die op basis van het medisch expertiserapport beslissingen neemt ten aanzien van de verdere schadeafhandeling. Het medisch expertiserapport staat feitelijk ook ten dienste van het verdere juridisch debat tussen partijen. Het dient daarvoor als hulpmiddel. Waarom dan de schadebehandelaar hier volledig buiten spel zetten? De gedachte dat de schadebehandelaar meent dat hij net zo gemakkelijk als een medisch adviseur een medisch expertiserapport kan lezen en interpreteren en daarmee gaat zitten op de stoel van de medicus, deel ik niet.<sup>19</sup> De schadebehandelaar vraagt daarvoor nog steeds advies aan de medisch adviseur. Maar uiteindelijk geeft hij

alleen maar advies en dient de schadebehandelaar (of de advocaat) dat rapport wel te lezen en juridisch te interpreteren teneinde beslissingen over de verdere schadeafhandeling te nemen. Niet voor niets wordt ook in hoofdzaak gebruik gemaakt van de IWMD-vraagstelling causaal verband, die bedoeld is om niet-medici inzicht te geven in de medische uitgangspunten die van belang zijn bij het bepalen van de omvang van de schade. En uiteindelijk leest – en interpreteert – een rechter het medisch expertiserapport ook.

Een veel gehoorde vrees vanuit belangenbehartigers is dat de schadebehandelaar via het medisch expertiserapport alsnog wetenschap krijgt van medische informatie die wellicht voor de verdere schadebehandeling niet relevant is. Maar gebeurt dat niet uiteindelijk ook wanneer het buitengerechtigd traject mislukt en een procedure volgt? Dan wordt alsnog het medisch expertiserapport overgelegd en aldus ingezet ter beoordeling van de schadevordering van de benadeelde.

Bedacht dient ook te worden dat, wanneer via het traject van het voorlopig deskundigenonderzoek een medisch expertiserapport wordt verkregen, de schadebehandelaar het medisch expertiserapport wél in concept te zien krijgt. Bij een voorlopig deskundigenbericht zijn advocaten betrokken die ofwel het verzoek doen ofwel de tegenpartij vertegenwoordigen. Of nu verweer wordt gevoerd tegen het verzoek of niet, wanneer het verzoek wordt toegewezen is het de advocaat die de processtukken en veelal ook de medische stukken (onder gesloten couvert) aanlevert. Daarmee verloopt het expertisetraject al niet via de medisch adviseur als centraal verantwoordelijke. De medisch expert legt zijn conceptrapport vervolgens ter commentariëring voor aan de advocaten van partijen, die op hun beurt het rapport voorleggen aan hun opdrachtgever. En dat is meestal de schadebehandelaar. Weliswaar wordt de schadebehandelaar gevraagd het rapport weer voor te leggen aan de medisch adviseur voor een inhoudelijke beoordeling en commentariëring, de schadebehandelaar zelf kan het rapport inzien en daarover vragen stellen aan de medisch adviseur of vragen formuleren ter attentie van de medisch expert.

Ook wanneer in een gerechtelijke procedure een deskundigenbericht wordt gelast, krijgt de schadebehandelaar het medisch expertiserapport in concept te zien. De opdracht aan de medisch expert verloopt dan via de rechtbank of het hof, waarbij de advocaten alle relevante stukken (via de procesdossiers) toesturen. Ook hier stuurt de medisch expertisearts zijn (concept)rapport aan de advocaten van partijen, nadat de betrokkene heeft aangegeven geen gebruik te zullen maken van het blokkeringsrecht. Dat conceptrapport wordt weer voorgelegd aan de achterban, hetgeen primair de schadebehandelaar is.

Ik zie niet in waarom een onderscheid gerechtvaardigd is tussen het buitengerechtigd traject en een traject via de rechter; in beide gevallen behoort de schadebehandelaar

kennis te kunnen nemen van (concept)rapporten. Het beroepsgeheim verandert ook niet wanneer een medisch expertiserapport via de rechter wordt verkregen. De medisch adviseur wordt ook dan niet buiten spel gezet en ook dan is het mijns inziens niet zo dat een schadebehandelaar aan de haal gaat met een rapport en op basis van een eigen interpretatie de schade gaat regelen. Voor de inhoudelijke beoordeling van het rapport wordt nog altijd de bijstand gevraagd van de medisch adviseur. De schadebehandelaar zal echter wel het rapport op basis van juridische uitgangspunten beoordelen. En dat doet een rechter uiteindelijk ook. ■■■

- <sup>1</sup> Aldus is ook verwoord door M. Borkent, medisch adviseur bij Medas in zijn bijdrage voor het artikel 'De onafhankelijke medische expertise; wel of geen inzage voor de schadebehandelaar?', TLP 2015-1, p. 20.
- <sup>2</sup> A. Wilken stipte dit al aan in haar bijdrage voor het artikel 'De onafhankelijke medische expertise; wel of geen inzage voor de schadebehandelaar?', TLP 2015-1, p. 23.
- <sup>3</sup> In de Beroepscode GAV aangeduid met: geneeskundig adviseurs.
- <sup>4</sup> Zie A. Hendriks en D. van Meersbergen, 'Gevolgen nieuwe KNMG-Richtlijn voor de letselschadepraktijk', TLP 2017-1, p. 33-36. De richtlijn zelf is te vinden op [www.knmg.nl](http://www.knmg.nl).
- <sup>5</sup> Primair wordt daarbij verwezen naar het dossier van een behandelend arts.
- <sup>6</sup> Denkbaar is immers dat ook nadat een medisch expertiserapport is verkregen, (opnieuw) medische informatie beschikbaar komt.
- <sup>7</sup> De Wet Bescherming Persoonsgegevens voorziet hier onder andere in.
- <sup>8</sup> Voor een uitgebreide toelichting op dit begrip: zie A. Wilken, 'De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Letselschade, Een globaal overzicht van inhoud en afwegingen', LSA 23 letselschadeperspectief 16-04-12.
- <sup>9</sup> Par. 5.7 toelichting Medische Paragraaf, p. 67.
- <sup>10</sup> HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676 en ECLI:NL:HR:2008:BB5626.
- <sup>11</sup> Par. 5.7 toelichting Medische Paragraaf, p. 67.
- <sup>12</sup> Alleen al omdat medisch adviseurs primair, met een beroep op de Beroepscode GAV, het expertiserapport niet ter beschikking stellen aan de schadebehandelaar.
- <sup>13</sup> Par. 5.7 toelichting Medische Paragraaf, p. 68.
- <sup>14</sup> P. 71 en 72 van de Medische Paragraaf over de voorgeschiedenis en de totstandkoming.
- <sup>15</sup> HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB3676 en ECLI:NL:HR:2008:BB5626.
- <sup>16</sup> M. Zwagerman, 'De onafhankelijke medische expertise; wel of geen inzage voor de schadebehandelaar?', TLP 2015-1, p. 21.
- <sup>17</sup> Dit kan helemaal letterlijk genomen worden bij die verzekeraars bij wie de medische dienst in het eigen pand huisvest of die met vaste regelmaat een of meerdere werkdagen op het kantoor van de verzekeraar aanwezig zijn.
- <sup>18</sup> IWDM: Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen
- <sup>19</sup> Vgl. M. Borkent, 'De onafhankelijke medische expertise; wel of geen inzage voor de schadebehandelaar', TLP 2015-1, p. 20.

# Veiligheid Voorop!

PvS

De PIV Jaarconferentie, zoals gebruikelijk sinds enige jaren tot de laatste plaats uitverkocht, had dit jaar als thema **Veiligheid Voorop – Naar minder ongevallen en minder hobbels in de letselschaderegeling**. Het ging erom het onderwerp veiligheid vanuit verschillende invalshoeken te belichten en de aanwezigen handvatten te geven om hindernissen in de letselschadebehandeling te overwinnen. Daartoe was een programma samengesteld met presentaties door een verkeerspsycholoog, een ervaringsdeskundige, een hoogleraar Privaatrecht en een hoogleraar Klinische neuropsychologie, met zeven parallelsessies in het middagedeelte. Op vrijdag 31 maart 2017 vormde Congrescentrum Orpheus in Apeldoorn het inmiddels vertrouwde decor van deze opnieuw inspirerende bijeenkomst van het PIV.

Voor de elfde keer in successie trad radio- en televisie-presentator Tom van 't Hek als dagvoorzitter van de PIV Jaarconferentie op. In zijn welkomstwoord legde hij een relatie tussen veiligheid en zelfrijdende of zelfsturende auto's en refereerde in dit verband aan de PIV Jaarconferentie in 2016, toen prof. dr. Marieke Martens, hoogleraar Intelligent Transport Systems & Human Factors aan de Universiteit Twente, een van de sprekers was. Zij betoogde toen dat die zelfrijdende en zelfsturende auto's nog verre toekomstmuziek zijn. "U als innovatieve branche", sprak Van 't Hek enigszins ironiserend, "vond dat toen, gelet op uw verdienmodel, heel geruststellend. Dan hebben we nog even de tijd, dacht u toen. Veiligheid is echter niet alleen in de toekomst, maar natuurlijk ook nu al een belangrijk aspect, want hoe we het ook willen wenden of keren, er gebeuren helaas nog altijd veel ongelukken. Over het voorkomen daarvan, over het vooropstellen van veiligheid en over de juiste aanpak nadat het dan toch is misgegaan, gaat deze zeventiende PIV Jaarconferentie."

## Gedrag in het verkeer

De eerste inhoudelijke presentatie van de dag werd verzorgd door verkeerspsycholoog dr. Gerard Tertoolen. Hij houdt zich als verkeerspsycholoog bezig met gedrag in het verkeer en dan met name met de verandering van dat gedrag. Dit laatste is lastig te bewerkstelligen, zo betoogde hij, door vier oorzaken: zelfoverschatting (illusoire superioriteit), verliesaversie (men wil geen afstand van de auto doen), externe attributie (men kijkt meer naar het verkeersgedrag van een ander dan naar het eigen verkeersgedrag) en de slachtofferrol (men houdt anderen volledig aansprakelijk voor het eigen falen). Om een en ander toe te lichten gaf Tertoolen een kijkje in het menselijk brein, dat hij in drieën verdeelde: de neocortex, het zoogdierenbrein en het reptielenbrein. Met name dit laatste deel is van groot belang als het om effectieve gedragsverandering

gaat. De drie oergedragingen van de mens, vechten, vluchten en bevriezen, vinden hun motieven in dit reptielenbrein. Wil er van gedragsverandering sprake zijn, dan zal men reactance (tegendraadsheid), scepsis (ongeloof) en inertie (onverschilligheid) moeten zien te overwinnen. Daarbij zijn vijf aangrijpingspunten te onderscheiden die effectieve gedragsverandering mogelijk maken: landscaping, feedback, uitvoerbare actieplannen, self-persuasion en touchpoints.

## Vermijd afleiding

"Landscaping is nogal lastig in dit verband", lichte Tertoolen toe. "Het gaat erom dat de omgeving zo wordt ingericht dat het gewenste gedrag min of meer vanzelfsprekend wordt. In het geval van verkeersgedrag heeft dit op het echte landschap betrekking, dus op de weg, de berm, de bomen langs de weg enzovoort, maar het begrip is breder. Neem de auto zelf, die tweehonderd kilometer per uur kan, maar waarom eigenlijk? We mogen nergens zo hard. Idealiter zou de auto niet harder dan honderddertig kilometer per uur moeten kunnen, want dan is het probleem van te hard rijden getackeld. Ook zou het niet mogelijk moeten zijn om in de auto telefoontjes te krijgen, want die leiden verschrikkelijk af en afleiding is de belangrijkste oorzaak van het ontstaan van ongelukken. Dus ook in die zin is het 'landschap' heel slecht ingericht. Voor gedragsverandering is het vervolgens heel belangrijk dat mensen feedback krijgen, zodat ze weten waar ze mee bezig zijn en wat dat oplevert. Vooral overheden zijn er heel goed in mensen iets te laten doen, zonder daar de resultaten of de gevolgen van te laten zien. Toch is dat essentieel om uiteindelijk tot nieuw gedrag te komen. Hetzelfde geldt

Erik Scherder





Tom van 't Hek

voor uitvoerbare actieplannen. *Gedragverandering is bedoemd te mislukken als de dingen die je van mensen vraagt, niet goed mogelijk zijn.*

### Totale miskleun

*“Dan self-persuasion”, vervolgde Tertoolen. “We proberen graag mensen van iets te overtuigen waar ze in eerste instantie niet voor openstaan, door hun een boodschap mee te geven en dan maar op hen in te praten, maar veel beter kun je mensen zichzelf van een bepaalde boodschap laten overtuigen. We hebben bijvoorbeeld een experiment gedaan waarin jongeren die zonder rijbewijs op een brommer reden, gevraagd werden na te denken over de positieve en negatieve aspecten daarvan. Vervolgens moesten ze de negatieve aspecten in een voordracht voor een grote groep andere jongeren verwerken. Na afloop konden we meten dat hun attitude echt was opgeschoven en dat ze het onverstandig vonden om zonder een rijbewijs op een brommer te rijden. Zo laat je mensen – zonder een belerend vingertje – zichzelf overtuigen. Tot slot zijn de touchpoints heel belangrijk, dus op welk moment en hoe geef je een bepaalde boodschap. In het algemeen wordt daar te weinig over nagedacht. Neem bijvoorbeeld de campagne ‘Onderweg ben je offline’. Die borden langs de kant van de weg hebben als enige effect dat je op je telefoon gaat kijken, omdat je eraan wordt herinnerd dat je al een tijdje niet hebt gekeken. Zo’n boodschap heeft misschien zin voordat je vertrekt, maar eenmaal op weg werkt het averechts. Die campagne is daarom een totale miskleun. Op al deze punten – landscaping, feedback, uitvoerbare actieplannen, self-persuasion en touchpoints – moeten we proberen het beter te doen. Vaak is dat een gevecht tegen de bierkaai, maar het is wel degelijk noodzakelijk.”*

### Enorme bewijsdrang

Gerda van 't Land, de tweede spreker op de PIV Jaarconferentie, hield een indrukwekkend verhaal over het ongeluk dat haar is overkomen, op welke wijze zij daarmee is omgegaan en hoe ze daar op terugkijkt nu zij ouder is geworden. Zij kwam 43 jaar geleden, als veertienjarige, met haar fiets onder een vrachtauto terecht, waarbij zij een gecompliceerde breuk van haar ruggengraat opliep en daarna uiteindelijk met een dwarslaesie in een rolstoel terecht kwam. Haar leven sindsdien heeft in het teken ge-



staan van de onontkoombare afhankelijkheid vanwege haar letsel, die zij echter op alle mogelijke manieren tot onafhankelijkheid heeft weten om te zetten. Zij maakte haar school af, ging aan de slag bij een reisbureau en leidde zo veel mogelijk het leven zoals andere jonge vrouwen dat doen, inclusief het maken van verre reizen. Van haar schade-uitkering kocht ze een aangepaste auto, die ze wellicht ook met andere uitkeringen had kunnen financieren, maar ze gaf er de voorkeur aan onafhankelijk te zijn van welke instantie dan ook. Ze heeft haar hele leven een enorme bewijsdrang aan de dag gelegd, die haar uiteindelijk, dertien jaar geleden, zover bracht dat ze haar eigen reisbureau kon beginnen. Met dit reisbureau, Landstede Buitengewoon Reizen in Zwolle, biedt Gerda van 't Land reizen aan in heel de wereld, met name voor mensen met mobiliteitsbeperkingen, gehandicapten en mensen die rolstoelgebonden of rolstoelafhankelijk zijn. Eerder dit jaar won zij de Vakantie Award 2017 in de categorie aangepaste vakanties. Toch is haar leven niet gemakkelijk, vanzelfsprekend niet, en hoe ouder ze wordt, hoe moeilijker het leven haar soms valt. Zo moest enige tijd geleden een van haar nieren worden verwijderd...

### Tranen onder de dekens

*“...maar ook daarvan herstelde ik weer”, vertelde ze. “En elke keer als die veerkracht er weer is, denk ik: wat nu als die veerkracht niet meer terugkomt? Ik moet daar niet aan denken. Maar goed, ik word ouder en ouder, misschien ook wel ietsjes wijzer, en ik denk daarom dat ik sommige dingen die ik vroeger heb gedaan, nu niet meer zo zou hebben gedaan. Het is tot nu toe allemaal heel goed gegaan, heel voorspoedig. Mijn winkel loopt hartstikke goed en ik mag mezelf gelukkig prijzen dat ik hier nu sta en jullie mijn verhaal kan vertellen. Maar afgelopen jaar werd ik in een halfjaar tijd drie keer achter elkaar heel erg ziek, door een bacterie, aan mijn maag en mijn nier, waarvan ik er dus nog maar één heb. Opeens schrok ik daar heel erg van. Hoe lang kan ik nog door? Is hard werken ongezond? Nee, ik denk het absoluut niet. Ik zal er iets meer rustmomenten en iets meer balans in aanbrengen, want ik hoef niet meer te leven alsof het ervan afhangt en wil toch wel heel erg graag in de tachtig worden. Maar ik heb geen keuze, want ik kan en wil niet naar een uitkering op bijstandniveau terugvallen. Dat vind ik wel lastig.*



Marco Speelmans

- > *Met die wetenschap van nu zou ik het destijds, toen de schade werd geregeld, anders hebben aangepakt en meer begeleiding hebben gewild. Daarom wil ik jullie graag meegeven dat je voor jonge mensen die een ongeval hebben gehad, niet meteen in het eerste jaar de schadeafwikkeling helemaal moet afronden. Blijf die mensen monitoren, een leven lang, al weet ik niet of dat überhaupt wel kan. Ik zou zo graag nog eens met iemand willen praten... Ik zou de vrachtwagenchauffeur nog een keer willen vertellen dat het goed met me gaat, maar ook dat ik heel moeilijke momenten heb gehad. En dat er onder de dekens tranen zijn, maakt helemaal niet uit. Daar word ik zelf niks minder van."*

### Terugkijken en financiële fixatie

Prof. mr. Gijs van Dijck, hoogleraar Privaatrecht aan de Universiteit van Maastricht, sprak zich op de PIV Jaarconferentie uit voor een nieuw schadevereiste in het aansprakelijkheidsrecht. De huidige praktijk kent de 'wat als'-benadering: de bestaande situatie wordt vergeleken met de situatie zoals die zonder ongeval zou zijn geweest. Het schadevereiste is dan een fijne maatstaf: er wordt gekeken naar de reparatie van de auto, de vergoeding van medische kosten, de vervanging van beschadigde kleding, het verlies van inkomen, de aanschaf van een rolstoel, de inzet van huishoudelijke hulp, de aanpassing van de woning enzovoort enzovoort. Problematisch in deze aanpak, aldus Van Dijck, is dat er vooral wordt teruggekeken, met het oog op herstel in de oude toestand, en dat er een fixatie bestaat op financiële compensatie. De wetgeving, bijvoorbeeld de artikelen 6:95 en 6:103, geeft daar ook alle aanleiding toe. Niettemin pakt die fixatie op financiële compensatie lang niet altijd gelukkig uit. Gijs van Dijck besprak in dit verband het voorbeeld van een crèche in Israël waar nogal wat kinderen 's middags te laat werden opgehaald. Toen

de leiding van de crèche probeerde dit te voorkomen door de extra tijd in rekening te brengen, dus financiële compensatie wenste, nam het probleem alleen maar toe. De ouders vonden dat de betaling hun gedrag als het ware sanctioneerde. De concentratie op herstel in de oude toestand en op financiële compensatie is dus verre van ideaal en vraagt oplossingen van de problemen die erdoor ontstaan. Van Dijck besprak er twee.

### Niet 'wat als', maar 'wat nu'

*"De eerste oplossing", aldus Van Dijck, "is dat we niet altijd terug moeten kijken, maar ook vooruit moeten kijken. Niet alleen naar 'wat als', maar ook naar 'wat nu'. Hoe moet het verder? Het gaat er niet om gekunsteld te beoordelen hoe een vierjarige zijn inkomen zou hebben ontwikkeld, wat zijn carrièreperspectieven zouden zijn geweest. Je neemt een benadeelde zoals hij is en je gaat kijken wat je nu nog kunt doen. Het referentiekader is niet iemand in het verleden of een hypothetische situatie zonder het ongeval. Het perspectief is daarentegen hoe iemand in de toekomst nog kan worden. Dit raakt ook de tweede oplossing, namelijk het loslaten van het financiële perspectief. We moeten misschien niet meer denken in vermogen, maar in vermogens. Niet alleen kijken wat de financiële impact voor iemand is, maar veel meer kijken vanuit het oogpunt van capaciteiten. Wat kan iemand nog? Wat wil iemand nog? Wat is belangrijk voor dit slachtoffer? Misschien, heel misschien, levert dat uiteindelijk ook nog lagere schadevergoedingen op. Het komt er dus op neer dat je gaat vergelijken, niet alleen met de financiële toestand zoals die zou zijn geweest, maar ook met de capaciteiten die men nog heeft of voor de persoon in kwestie nog mogelijk zijn. En eigenlijk kunnen we dat nu al. Er zijn immers allerlei artikelen op basis waarvan we dit allemaal kunnen inpassen en er zijn ook allerlei voorbeelden in de rechtspraak te vinden waarin rechters het wettelijk systeem min of meer hebben losgelaten of in ieder geval vrij zijn gaan interpreteren."*

### Parallelsessies

Het middagprogramma van de PIV Jaarconferentie bestond allereerst uit zeven parallelsessies, waarvan de deelnemers er bij hun aanmelding twee hadden kunnen kiezen.

#### 1. Do's en don'ts bij arbeidsdeskundige opdrachten

Hilde Artoos en Peter van der Ham, beiden register-arbidsdeskundige en gerechtelijk deskundige bij Artoos & Van der Ham, bespraken waar zij in de praktijk tegenaan lopen bij arbeidsdeskundige beoordelingen. Aan de hand van voorbeelden uit de praktijk lieten zij onder meer zien wat de valkuilen zijn en wat het belang is van een goede vraagstelling.

#### 2. De PIV Audit: een stimulans tot verbetering

Mr. Rachel Dielen, coördinator organisatie en communicatie bij het PIV, en drs. Arjan Loonstra, partner bij Q-Consult Bedrijfskundig Adviseurs, bespraken hoe de PIV Audit een stimulans voor continue verbetering kan zijn, door ook goede praktijken en aandachtspunten te bespreken die niet direct betrekking hebben op de normen van het Keurmerk Klantgericht Verzekeren.

### 3. Het voorkomen van taal- en cultuurbarrières in de letselschaderegeling

Edwin van Slooten NIVRE-re, directeur van Letselschadebureau Kloppenburg, en Serdar Gülsen, consultant bij internationaal adviesbureau TCI, bespraken de soms moeizame communicatie tussen een letselschadeslachtoffer van niet-westerse afkomst en zijn belangenbehartiger, de aansprakelijke verzekeraar of nog een andere partij. Beide sprekers zijn directeur van De Cultuurvertaler, een bureau dat helpt bruggen te slaan.

### 4. De Wmo en de Wlz in de praktijk van het slachtoffer

Linda Renders, directeur van Trivium Advies, bracht in kaart wat binnen de Wmo en de Wlz de (on)mogelijkheden voor een slachtoffer zijn. Zij gaf aan wat de diverse behandelaars binnen de letselschadebranche – zowel de herstelgerichte dienstverleners als de verzekeraars en belangenbehartigers – hierin voor een slachtoffer kunnen betekenen.

### 5. Veiligheid en preventie in het medisch aansprakelijkheidsrecht

Mr. Oswald Nunes, advocaat bij KBS Advocaten, besprak de laatste ontwikkelingen in de jurisprudentie op het gebied van medisch aansprakelijkheidsrecht, en bracht ook belangrijke voetangels en klemmen ter sprake, als het gaat om vraagstukken die in civiel- en tuchtrechtelijke procedures aan de orde kunnen komen.

### 6. Veiligheidsregels in de rechtspraak

Mr. Petra Oskam, advocaat en associate partner bij Kennedy van der Laan, stelde aan de hand van het thema 'veiligheidsregels' de recente rechtspraak aan de orde. Diverse onderwerpen passeerden de revue: van de veiligheid op de werkvloer en op scholen tot de veiligheid van de openbare weg. Haar hoofdvraag was welke lessen uit de rechtspraak zijn te trekken.

### 7. Zorgschaderegeling in de letselschadepraktijk

Erwin Audenaerde, registerarbeidsdeskundige bij Heling & Partners, en Marco Speelmans, business manager personenschade bij Aegon Nederland, stonden stil bij de belangrijkste kritiekpunten op het wetsvoorstel 'zorgkosten en affectieschade' en bij de conclusies uit de expertmeetings die op initiatief van De Letselschade Raad zijn georganiseerd. Zij belichtten het werk van de desbetreffende werkgroep van De Letselschade Raad en gaven een actueel beeld van de stand van zaken.

### Het brein na een trauma

De slotpresentatie van de PIV Jaarconferentie werd verzorgd door prof. dr. Erik Scherder, hoogleraar Klinische neuropsychologie aan de Vrij Universiteit. Enthousiast en met veel humor gaf hij eerst een uiteenzetting over de structuur van de hersenen, verdeeld in gebieden met 'grijze stof' en verbindingen van 'witte stof'. Die verbindingen zijn cruciaal voor het transport van signalen in de hersenen. Ze komen bij elkaar in 'hubs'. Hoe meer hubs iemand in

zijn hersenen heeft, hoe complexer zijn brein is. En hoe beter de kwaliteit van de witte verbindingen is, hoe beter signalen overkomen. Die kwaliteit gaat overigens niet gelijk op met de hoeveelheid witte stof. Autisme bijvoorbeeld laat zich in de hersenen herkennen door een opeenhoping daarvan, hetgeen niet gunstig is, omdat het een kwetsbaarheid van empathisch vermogen betekent. Muziekstudie, een bijzonder complexe hersenactiviteit, verbetert de verbindingen in dat deel van de hersenen en daarmee dan ook het empathisch vermogen van autistische kinderen.

### Frontale lob

Voor wat betreft de gebieden van grijze stof is de frontale lob van eminent belang. Dit deel van de hersenen speelt een rol bij het aansturen van willekeurige (doelgerichte) bewegingen en is ook betrokken bij veel psychische functies, zoals impulsbeheersing, beoordelingsvermogen, probleemoplossing, planning, sociaal gedrag, taal en geheugen. De frontale lob ontwikkelt zich bij gezonde mensen tot circa hun dertigste levensjaar. Daarna gaat de kwaliteit ervan achteruit, tenzij – ook in dit geval – veel psychische en fysieke activiteit wordt verricht. In het voorste gedeelte van de frontale lob ligt de prefrontale cortex en juist die is uiterst belangrijk, aldus Erik Scherder, voor wie een letsel oploopt. Hij betoogde dat ook gemotiveerdheid een hersenfunctie is en als die gemotiveerdheid afneemt door een geringe activiteit, vanwege een letsel, dan kan een slachtoffer daar moeilijk op worden afgerekend.

### Hersensletsel

Letsel heeft dus – via inactiviteit – invloed op het functioneren van de hersenen. Een ander verhaal is het natuurlijk wanneer iemand letsel van de hersenen zelf heeft opgelopen. Directe en indirecte schade van de frontale lob leidt met name ook, zo legde Erik Scherder uit, tot een verlies aan impulsbeheersing. Het verklaart waarom slachtoffers ongeremd gedrag vertonen, waarbij ze ongeduldig zijn, snel boos worden en ook hevig schreien bij verdriet en tegenslag. In zijn presentatie behandelde Scherder nog diverse gevolgen van letsels voor het functioneren van de hersenen en hersenaandoeningen. Overheersend was zijn advies om elke dag minstens drie kwartier stevig te gaan wandelen, om zo achteruitgang in de capaciteit van de hersenen te voorkomen.

Veiligheid Voorop! – ook als het om de zorg voor onze hersenen gaat. In dat opzicht was de presentatie van Erik Scherder een gepast, maar evenzeer boeiend slot van de 17e PIV Jaarconferentie.

Gerda van 't Land



# Verlag vijfde lezing VJPP

Anouk Oude Hergelink

**Op 23 februari 2017 vond de vijfde lezing van de Vereniging Jonge Professionals Personenschade (VJPP) plaats in de Markthal in Rotterdam. Professor S.D. Lindenberg, hoogleraar aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, sprak in zijn lezing ‘Tranen met duiden’ over smartengeld en shock- en affectieschade.**

Lindenberg startte met een uitleg van het systeem van smartengeld. De wet bepaalt de gevallen waarin recht bestaat op smartengeld. Met name de situatie waarin een benadeelde recht heeft op smartengeld omdat hij ‘op andere wijze in zijn persoon is aangetast’ (art. 6:106 sub b BW) heeft tot jurisprudentie geleid. Het oplopen van (louter) geestelijk letsel valt onder deze categorie. In dit kader geldt dat enkel psychisch onbehagen in beginsel onvoldoende wordt bevonden om aanspraak te maken op smartengeld. Uit jurisprudentie volgt dat hiervan in het algemeen slechts sprake is in het geval van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Overigens is het onder omstandigheden denkbaar dat ook een zakelijk geschil kan leiden tot psychische beschadiging en van zodanige aard dat van aantasting van de persoon gesproken kan worden. Lindenberg onderstreept dat wanneer aan de voorwaarden is voldaan van geestelijk letsel, de ‘volwaardige letselschade’, inclusief vermogensschade, voor vergoeding in aanmerking komt. Vaak wordt onterecht gedacht dat alleen smartengeld vergoed dient te worden. Schending van persoonlijkheidsrechten is een andere categorie van ‘andere persoonsaantasting’ van art. 6:106 sub b BW. Een van de bekendste voorbeelden is het Baby Kelly-arrest, waarin opnieuw is bevestigd dat recht op smartengeld kan bestaan wanneer een persoonlijkheidsrecht is aangetast, ook zonder dat sprake is van geestelijk letsel. Ook integriteitsschade bij schending van informed consent in de medische wereld kan als een schending van een persoonlijkheidsrecht worden beschouwd.

Ten aanzien van de omvang van het smartengeld merkte Lindenberg op dat de termen ‘redelijkheid’ en ‘billijkheid’ vaak ten onrechte door elkaar gebruikt worden. De wet spreekt enkel over het naar billijkheid vaststellen van een gepaste smartengeldvergoeding. Bij de vaststelling van de omvang van een billijke smartengeldvergoeding dient rekening gehouden te worden met alle omstandigheden van het geval, waarbij de nadruk ligt op de aard en ernst van het letsel. Aan de hand daarvan moet vergeleken worden met andere gevallen. De aard van de gedraging en het daardoor geschokte rechtsgevoel van de benadeelde spelen slechts een rol in de marge, net als persoonlijke omstandigheden van de benadeelde (zoals bijzondere getroffenheid in werk en hobby’s). Aan de hand van een overzicht met voorbeelden liet Lindenberg zien dat de smartengeldbedragen na het bekende AMC-arrest in 1992 nauwelijks gestegen zijn en de geldontwaarding niet bijgehouden is.

Er wordt nagedacht over vaststelling van smartengeld op een andere wijze, maar dit heeft nog geen navolging gekregen.

Lindenberg besprak ook de thematiek van shockschade en affectieschade. Met shockschade wordt bedoeld op psychische schade die is opgelopen doordat iemand een ernstig ongeval heeft waargenomen, of direct is geconfronteerd met de heftige gevolgen daarvan. Lindenberg waarschuwde voor gebruik van de term ‘shockschade’, aangezien shockschade niets met ‘shock’ en niets met ‘schade’ te maken heeft. De term ‘shock’ is enkel terug te leiden naar een medisch syndroom waarbij – kort gezegd – de toevoer van bloed naar hart, hersenen en andere organen tekortschiet. Van een shock in de medische zin van het woord hoeft lang niet altijd sprake te zijn bij confrontatie met (de gevolgen van) een ongeval. Daarnaast kent de wet louter ‘vermogensschade’ en ‘ander nadeel’. Ten onrechte wordt shockschade vaak neergezet als een aparte categorie van schade. Bij schade door schrik komt zowel vermogensschade als ander nadeel voor vergoeding in aanmerking.

Vergoeding van affectieschade, smartengeld door kwetsing of overlijden van een naaste, kent inmiddels een lange weg. Lindenberg besprak de reeds afgelegde politieke route en de mogelijkheid die het Schadefonds Gewelddsmisdrijven al kent voor vergoeding van affectieschade. Dit kan alleen in het geval van een opzettelijk gepleegd misdrijf of bij dood door schuld. Het is afwachten wanneer er weer een nieuw (politiek) hoofdstuk toegevoegd wordt aan deze discussie.

De lezing op 23 februari werd, net als alle andere VJPP-lezingen, afgesloten met een gezellige borrel.

De VJPP is gericht op professionals tot 40 jaar, werkzaam in de wereld van de personenschade in de brede zin van het woord. Binnen een jaar na oprichting hebben bijna 300 professionals, onder meer advocaten aan verzekeraar- en slachtofferzijde, belangenbehartigers, medewerkers van (rechtsbijstand)verzekeraars, schaderegelaars, arbeidsdeskundigen en rekenkundigen zich aangesloten.

De VJPP organiseert vier keer per jaar een vakinhoudelijke lezing met borrel. Interesse? Verdere informatie en aanmelden voor de vereniging en de lezing kan via [www.vjpp.nl](http://www.vjpp.nl).





# Letselschaderegeling en het medisch beroepsgeheim

Het woordje letselschade is als Perkins's Tent<sup>1</sup>: de tent van Harry Potter die klein van buiten is maar oneindig groot van binnen. Het zelfde kleine woord kan gebruikt worden voor iemand die aan een ongeluk een paar dagen hoofdpijn heeft overgehouden, maar ook voor iemand die daar een hoge dwarslaesie aan heeft overgehouden. Of zelfs komt te overlijden.

Bijna niemand zal hetzelfde reageren wanneer er sprake is van letselschade. Maar het is niet overdreven te stellen dat voor de meeste mensen het oplopen van letsel als een van de meer ingrijpende gebeurtenissen in hun leven zal worden beschouwd. Dit geldt eens te meer wanneer er sprake is van blijvend letsel. Het leven van na het ongeval<sup>2</sup> zal dan namelijk nooit meer hetzelfde zijn als het leven van daarvoor. En wanneer voor het letsel derden aansprakelijk zijn te stellen zal daarnaast ook het begrip letselschaderegeling zijn intrede doen.

De regeling van letselschade is een activiteit met vele facetten. Welk facet van belang is wordt bepaald door de rol die iemand bij de letselschaderegeling heeft. Een slachtoffer kijkt immers anders naar een letselschade dan een arts. En een arts kijkt er weer anders naar dan een verzekeraar, een arbeidsdeskundige of een advocaat. De visie die iemand op een letselschade heeft wordt veelal bepaald door het belang dat diegene erbij heeft. Bij een letselschaderegeling spelen we allemaal onze eigen rol vanuit ieders eigen verantwoordelijkheid. De twee facetten die in dit artikel aan bod komen zijn doorgaans wel het belangrijkste. Het gaat om het medische aspect en het juridische aspect, hun onderlinge samenhang en meer specifiek op het medisch beroepsgeheim rustend op een medisch expertiserapport en de vraag door wie dat rapport mag worden ingezien.

## Het medische aspect

Indien een persoon ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een andere persoon aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander verplicht tot vergoeding van de door die eerste persoon geleden schade.<sup>3</sup> Het lichamelijk en/of geestelijk letsel dient wel overtuigend aangetoond te worden. We zullen het er allemaal over eens zijn, branche-breed, dat de aansprakelijke verzekeraar dan ook over toereikende medische informatie dient te beschikken teneinde een letselschadeclaim te kunnen beoordelen. Eveneens zal het geen discussie opleveren wanneer gesteld wordt dat het slachtoffer degene is die deze informatie moet (laten) aanleveren. Het is immers het slachtoffer dat de grondslag voor zijn letselschadeclaim dient te bewijzen. Het slachtoffer heeft er dan ook een rechtstreeks belang bij dat de vereiste medische informatie wordt verstrekt. Er kan gesproken worden van een zekere verplichting. Maar deze verplichting wordt wel opgedrongen. Het slachtoffer

Martin Oostdam,  
personenschade-  
expert



heeft immers niet gevraagd om het letsel. Het minste wat een slachtoffer dan mag verwachten is dat er met zijn vertrouwelijke informatie voorzichtig wordt omgegaan. Dat is niet alleen een kwestie van fatsoen maar vindt ook zijn oorsprong in nationale en internationale wetgeving. Uit de desbetreffende gedragsregels<sup>4</sup> en jurisprudentie weten we voorts dat alleen relevante medische informatie door de aansprakelijke verzekeraars opgevraagd mag worden. Er dient te worden voldaan aan eisen van onder meer zorgvuldigheid, proportionaliteit, transparantie, respect en het recht op zelfbeschikking van het slachtoffer. Fishing expeditions zijn niet toegestaan en een slachtoffer heeft ook geen exhibitieplicht<sup>5</sup>. De onderbouwing van het letsel is medisch van aard en valt om die reden onder het medisch beroepsgeheim. Ook het medisch expertiserapport<sup>6</sup> bevat medische informatie van/over het slachtoffer en valt daarmee om die reden eveneens onder het medisch beroepsgeheim. Medische informatie wordt altijd onder couvert en ten behoeve van de medisch adviseur verzonden. Dus ook het medisch expertiserapport. Het is een voortvloeiende uit de wettelijke bepalingen omtrent het medisch beroepsgeheim<sup>7</sup> dat de te verstrekken medische informatie uitsluitend onder ogen komt van functionarissen welke gebonden zijn aan het medisch beroepsgeheim. Dat zijn onze medisch adviseurs en de hen ondersteunende medewerkers zoals hun secretariaat. Niet alleen wordt daarmee de vertrouwelijkheid van de informatie gewaarborgd maar ook de deskundigheid bij de inhoudelijke beoordeling van de medische informatie. Het is niet alleen in het belang van het slachtoffer maar zeker ook in het belang van de verzekeraar dat de medische informatie inclusief de expertiserapporten objectief, deskundig en terzake doend wordt getoetst, gekwalificeerd, gerangschikt, geduid, vertaald, becommentarieerd en wat dies meer zij. Daarmee wordt voorkomen dat de beschikbare medische informatie een eigen leven gaat leiden, verkeerd wordt uitgelegd, misbruikt of misleid.

## Het juridische aspect

De bij de letselschade betrokken professional heeft de morele plicht om de menselijke waardigheid van het

> slachtoffer hoog te houden, in het bijzonder de waarden zelfbeschikking, gelijkwaardigheid, wederkerigheid en respect. De professional verschafft het slachtoffer daartoe alle benodigde informatie en laat beslissingen in het schadebehandelingsproces tot stand komen op basis van redelijkheid en billijkheid. Deze beginselen zijn onderdeel van de *toenaderingsverantwoordelijkheid*. De professional heeft een eigen verantwoordelijkheid om, zolang dat nodig is, op redelijke wijze met het slachtoffer en met de andere professionals in gesprek te komen en te blijven.<sup>8</sup>

Het niet zorgvuldig omgaan met de medische gegevens van een slachtoffer is niet alleen in strijd met bovenstaand Ethisch Uitgangspunt zoals dat met de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) werd vastgelegd maar is ook in strijd met de relevante wetgeving. Toch verschijnen er publicaties of worden er uitspraken gedaan met de strekking dat een schadebehandelaar van de aansprakelijke verzekeraar inspraak zou moeten hebben bij de totstandkoming van het medische expertiserapport. Dat houdt niet alleen in dat de schadebehandelaar inzage zou moeten hebben, maar ook invloed moet kunnen uitoefenen op de inhoud ervan. Daar wordt soms zelfs hele merkwaardige argumentatie voor gebruikt. Zoals een advocate die beweert dat “een verzekeraar al met 1-0 achter staat omdat de schadebehandelaar niet aanwezig is bij het onderzoek door de expertisearts, maar het slachtoffer uiteraard wel”.<sup>9</sup> Het medisch beroepsgeheim wordt dan ook maar gelijk in zijn geheel van tafel geveegd met de veronderstelling van dezelfde advocate dat de enige reden die zij kan bedenken om inzage aan de behandelaar te weigeren is om de verzekeraar te frustreren.

Maar de Medische Paragraaf van de GBL 2012 kent wel degelijk inzage recht toe aan de behandelaar.<sup>10</sup> Nota bene, ondanks de Ethische bezwaren van de GBL zelf. Dat inzage recht is een volstrekte koerswijziging omdat dit inzage recht door een schadebehandelaar eerst expliciet was verboden.<sup>11</sup> Toegegeven, de koerswijziging doen ze niet lichtvaardig. Er wordt een uitgebreide toelichting gegeven waarom een schadebehandelaar wel inzage zou moeten hebben in de medische expertiserapporten. En onder begeleiding van een medisch adviseur ook van de broninformatie. Maar uiteindelijk komt de argumentatie toch echt niet verder dan de stelling dat het anders “niet goed werkbaar” zou zijn. Het zou er toe leiden dat de medisch adviseurs hele stukken uit de originele medische informatie kopiëren en plakken in hun adviezen. De GBL heeft kennelijk niet veel vertrouwen in de kwaliteit van de medisch adviseurs.

Merkwaardig genoeg wordt door de voorstanders van inzage van een medisch expertiserapport door de schadebehandelaar met regelmaat terug verwezen naar de zogenaamde Patiëntenkaart arresten van de Hoge Raad zoals die geweest zijn in 2008.<sup>12</sup> Maar in beide arresten wordt door de Hoge Raad op geen enkel punt gezegd dat de te overleggen medische informatie anders dan alleen aan de medisch adviseur mag worden verstrekt. In een eerder

rapport van De Letselschade Raad uit 2008<sup>13</sup> wordt er nog wel van uitgegaan dat uit de beide arresten het inzage recht alleen voor de medisch adviseur voortvloeit, maar later en zonder duidelijke bron verschijnt ineens de toevoeging ‘(de schadebehandelaar van)’ waarmee de kring van gerechtigden ineens wordt uitgebreid. Deze misvatting gaat dan wel een eigen leven leiden. Zo wordt deze als waar aangenomen door De Letselschade Raad<sup>14</sup> en het PIV<sup>15</sup> waarin expliciet naar de desbetreffende arresten wordt verwezen. Er is dus sprake van een onjuiste grond.

Het lijkt er dan toch ook sterk op dat de wijziging in de Medische Paragraaf van de GBL gestoeld is op een onjuiste interpretatie van dit tweetal Hoge Raad arresten. Uit de arresten mogen we onder meer begrijpen dat medische informatie altijd via de medisch adviseur gaat en dat er een grens is bij het opvragen van medische informatie door de verzekeraar. Het gaat in deze twee arresten over een gerechtelijk medisch deskundigenbericht. Er is geen enkele reden aan te nemen dat dit niet ook, of misschien wel juist, zou gelden voor het minnelijke medische expertiserapport. Met het toekennen van inzage van medische informatie aan niet-medici geeft het GBL iets weg wat niet van hen is: het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van derden. Immers, alleen het slachtoffer zelf kan afstand doen van zijn recht op de bescherming van het medisch beroepsgeheim.

Verder wordt ook wel het argument gebezigd dat een medisch expertiserapport geen medisch document is vanwege het enkele feit dat het in een juridische procedure wordt gebruikt. Daarmee wordt het een gewoon bewijsmiddel<sup>16</sup> zoals een proces verbaal. En dat is een merkwaardige gedachtegang. Het medisch expertiserapport omvat uitsluitend de medische feiten en, meestentijds, het oordeel van de medicus. Het staat bol van medische informatie betreffende een specifiek persoon, waarop het medisch beroepsgeheim dan ook zonder meer van kracht zou zijn wanneer het voor andere doeleinden zou worden gebruikt. Het is en blijft dan ook een medisch stuk/document. Het wordt in die specifieke hoedanigheid gebruikt als bewijsstuk in de juridische discussie. In die zin is het medisch expertiserapport, buiten of in rechte, inderdaad óók een juridisch stuk. Het begrip “juridisch stuk” is overigens een non-begrip. Alle documenten die gebruikt worden in een juridische discussie kun je duiden als een juridisch stuk. Een kassabon kan dat ook zijn. Het kwalificeren van een medisch expertiserapport als een juridisch stuk is dus onvoldoende argument om het medisch beroepsgeheim als opgeheven te beschouwen.

Het gerechtelijk (medisch) deskundigenbericht<sup>17</sup> kent twee vormen:

- 1 het deskundigenbericht op verzoek van partij (ook wel: voorlopig deskundigenbericht): **alvorens** in een letselschade-zaak te gaan procederen, wil een partij zijn bewijsmogelijkheden beoordelen en verzoekt de rechter een medisch deskundigenbericht te “bevelen”.
- 2 ambtshalve deskundigenbericht: de rechter wordt **tijdens**

een letselschadeprocedure van beide kanten bestookt met, tegenstrijdige, medische bewijsstukken, ziet door de bomen het bos niet meer en besluit ambtshalve om een superspecialist te benoemen die al of niet het ware woord kan spreken, op grond waarvan de rechter een beslissing kan nemen over de bewijslevering.

In beide gevallen spelen de advocaten (die een geheimhoudingsplicht hebben) een procedurele hoofdrol. Uiteraard in overleg met de cliënt en de medisch adviseur – en soms met inspraak van de rechter – wordt de vraagstelling aan de medisch deskundige (eveneens met geheimhoudingsplicht) overeengekomen. De medisch deskundige rapporteert aan de rechter en de rechter (lees: de griffier) stuurt de rapportage aan de advocaat. Niet de medisch adviseurs maar de advocaten zijn voor de rechter contactpersoon. Wat de advocaten vervolgens doen met de rapportage, is hun verantwoordelijkheid. Eenvoudig gezegd: buiten rechte speelt de medisch beroepsgeheim van de medicus een rol en in rechte speelt (ook) de geheimhoudingsplicht van de advocaat een rol. Een verstandig advocaat zal zich niet wagen aan het zelf beoordelen of interpreteren van een medisch expertiserapport zonder tussenkomst van een medisch adviseur. Waarom zou een schadebehandelaar dat dan wel mogen?

### Het GAV

De Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringzaken, ook wel het GAV<sup>18</sup> genoemd, ziet deze ontwikkelingen met de nodige argwaan aan. Zij wegen het medisch beroepsgeheim zwaarder dan de GBL.<sup>19</sup>

Een expertiserapport:

- I kan informatie over derden bevatten;
- II kan niet relevante medische informatie bevatten;
- III moet gearchiveerd worden in een medisch dossier;
- IV kan niet gegarandeerd goed worden geïnterpreteerd door leken.

Het GAV bepaald dan ook dat specialistische expertises in het kader van een letselschaderegeling niet standaard integraal aan de schadebehandelaar<sup>20</sup> mogen of moeten worden overlegd en zij adviseert haar leden dan ook, in het voorkomende geval, een relevante samenvatting van een onafhankelijke specialistische rapportage op te stellen ten behoeve van de schadebehandelaar.

### Conclusie

De behandeling van een letselschadezaak kan soms lang duren. De aansprakelijke verzekeraar verlangt een toereikende medische onderbouwing van de letselschadevoordring door het slachtoffer. Het slachtoffer zal deze informatie (moeten) aanleveren. Doet deze dat niet of is de toegestuurde medische informatie niet toereikend dan zal dit gevolgen hebben voor de uiteindelijke schadevergoeding. Maar de verstrekking van medische informatie dient proportioneel te zijn. Een slachtoffer hoeft in beginsel alleen die medische informatie aan te leveren die voor de bepaling van de me-

dische gevolgen van het incident van belang zijn. Alleen wanneer bij het beoordelen van die informatie blijkt dat andere zaken een rol (gaan) spelen, bijvoorbeeld wanneer een opgelopen letsel beïnvloed wordt door een reeds bestaande aandoening of beperking, dan is de vraag om meer informatie legitiem. Dan komt op enig moment de noodzaak tot een afsluitende medische expertise door een onafhankelijk medisch specialist om duidelijkheid te verkrijgen over ernst, oorzaak en toekomstverwachting van het door het slachtoffer opgelopen letsel. Beoordeeld wordt het verleden, de huidige en de toekomstige gezondheid van het slachtoffer. Dat wordt zeer geconcentreerd vastgelegd in het expertiserapport. Het spreekt dan ook voor zich dat het expertiserapport onder het medisch beroepsgeheim valt.

Het expertiserapport wordt gelijktijdig ter beschikking gesteld aan de medisch adviseur van beide partijen. En vanaf dit punt wordt door enkele verzekeraars een onevenwichtigheid ervaren. De vertegenwoordiger van het slachtoffer mag het expertiserapport normaliter wel inzien en de vertegenwoordiger van de verzekeraar weer niet. Dat is niet zomaar. Een belangenbehartiger is een verlengde van het slachtoffer. En het is niet de belangenbehartiger die een beslissend moet oordeel geven over de causale relatie tussen een ongeval, het letsel en de medische gevolgen daarvan. En juist in dat tweede argument zit de crux. Voor het leggen van die causale relatie heb je deskundigheid nodig. Een schadebehandelaar heeft die deskundigheid niet. Er is dan ook geen enkele reden om een schadebehandelaar inzage in vertrouwelijke medische informatie te geven. Dat de belangenbehartiger de informatie wel mag inzien wil niet zeggen dat alle belangenbehartigers ook echt van die mogelijkheid gebruik maken. Een professionele belangenbehartiger zal zich bewust zijn van de grenzen van zijn deskundigheid en zich niet begeven op een gebied dat niet het zijne is. Een verstandig belangenbehartiger hanteert het credo 'schoenmaker blijf bij je leest'.

De belangenbehartiger zal zijn medisch adviseur uitleg vragen over de inhoud van het expertiserapport en de conclusies van de onderzoekend specialist. Daarbij heeft hij de mogelijkheid gerichte vragen te stellen aan zijn medisch adviseur die kunnen rijzen naar gelang de diverse schaderegelingsaspecten in het dossier. En die mogelijkheid heeft de vertegenwoordiger van de verzekeraar ook. Ook hij beschikt over een dossier en ook hij is bekend met eventuele discussiepunten over bijvoorbeeld de medische causaliteit en de toerekenbaarheid van de schade. Een deskundig behandelaar zal in staat zijn om met de juiste vragen de benodigd geachte informatie te verkrijgen. Wie de juiste vragen stelt, zal de juiste antwoorden krijgen. Maar je kunt dat ook omdraaien. Als je niet de juiste antwoorden krijgt, stel je niet de goede vragen.

In een medisch expertiserapport wordt uitsluitend de beschikbare medische informatie beoordeeld. Het is het objectief vaststellen van medische feiten en omstandigheden. Het is dan ook niet de rol van de onderzoekend arts, noch

- > die van de medisch adviseur, om de lezing van het slachtoffer over de schadeveroorzakende gebeurtenis te controleren op consistentie of juistheid. De medisch adviseur is geen Sherlock Holmes.<sup>21</sup> Die rol ligt dan ook exclusief bij de wederzijdse schadebehandelaar. Als er anderszits op het medische vlak inconsistenties worden geconstateerd dan is het de taak van de medisch adviseurs om daar de vinger op te leggen. Dat is dan weer noch de taak noch de deskundigheid van de schadebehandelaar.

Dat de schadebehandelaar van de verzekeraar persoonlijk inzage wil in het medisch expertiserapport om de juistheid van de verklaringen van het slachtoffer te controleren is in het licht van het vorenstaande best vreemd, maar vooral ook onnodig. En in strijd met het recht op privacy van het slachtoffer.

Al met al zijn er geen overtuigende argumenten te geven waarom een schadebehandelaar een medisch expertiserapport behoeft in te zien, laat staan over de uiteindelijke inhoud hiervan hoeft mee te praten. Het toont een diepgaand gebrek aan vertrouwen in de deskundigheid van de eigen medisch adviseur en een diepgaand wantrouwen in de betrouwbaarheid van het gemiddelde slachtoffer. Elke goede en professionele schadebehandelaar is attent op een slachtoffer dat de zaken anders voorstelt dan ze in werkelijkheid zijn. Maar om daarvoor het medisch beroepsgeheim uit te hollen, dan sla je de plank ver mis. Er zijn dan andere, veel betere, middelen.

### Eindoordeel

Het medisch beroepsgeheim blijft het medisch beroepsgeheim.

Het medisch traject en het juridisch traject blijven twee afzonderlijke trajecten. Ieder met zijn eigen specialisten. Een medicus spreekt een andere taal dan een jurist.

Medische gegevens mogen alleen worden ingezien en beoordeeld door personen die gebonden zijn aan het medisch beroepsgeheim op grond van hun ambt, beroep of wettelijk voorschrift.<sup>22</sup>

Een schadebehandelaar is geen medicus, heeft geen geheimhoudingsplicht en mag dan ook geen 'dokterje' spelen.

Er is geen enkel voldoende zwaarwegend belang om het ieder mens toekomend en in het recht verankerde bescherming van de persoonlijke levenssfeer geweld aan te doen zolang er fatsoenlijke en werkbare alternatieven zijn.

Inzage van de concrete medische informatie door de schadebehandelaar mag alleen:

- I In die zeer uitzonderlijke gevallen waarbij het voor het inzicht van de schadebehandelaar van belang wordt dat deze de feitelijke informatie zelf inziet en een professionele weergave door de medisch adviseur als niet toereikend mag worden geacht en
- II met instemming van het slachtoffer.

Het verdient dan ook aanbeveling dat de GBL op dit punt wordt aangepast.<sup>23</sup>

<sup>1</sup> Zoals bijvoorbeeld in Harry Potter en de Relieken van de Dood

<sup>2</sup> Maar ook bij mishandeling, medische fouten, bedrijfsongevallen etc.

<sup>3</sup> Artikel 6:107 BW

<sup>4</sup> Gedragscode Behandeling Letselschade, medische paragraaf

<sup>5</sup> Mr. P. van der Nat, "Een exhibitieplicht voor Slachtoffers?", Verkeersrecht 2010/2

<sup>6</sup> Bijvoorbeeld een orthopedisch, neurologisch of psychiatrisch expertiserapport

<sup>7</sup> Factsheet medisch Beroepsgeheim, ministerie VWS 15-06-2016. Maar denk ook art 8 EVRM, artikel 10 Grondwet, artikel 21 Wet bescherming persoonsgegevens

<sup>8</sup> GBL 2012

<sup>9</sup> Tijdschrift Letselschade in de Rechtspraak 01/2015

<sup>10</sup> Onderdeel 5, g.

<sup>11</sup> GBL 2006, beginsel 9, h

<sup>12</sup> ECLI:NL:HR:2008:BB3676, ECLI:NL:HR:2008:BB5626

<sup>13</sup> De Letselschade Raad, Medisch Beoordelingstraject bij letselschade, 2008

<sup>14</sup> Google: "uiteenlopende perikelen rondom inzage in medische informatie"

<sup>15</sup> <http://stichtingpiv.nl/piv-stappenplan-medisch-traject/>

<sup>16</sup> Artikel 152 Rv. Lid 1

<sup>17</sup> art. 194 e.v. Rv.

<sup>18</sup> Geneeskundig Adviseurs Verzekeringszaken

<sup>19</sup> GAV, 13 juni 2016

<sup>20</sup> Maar ook letselschade-experts, schaderegelaars en andere niet-medicus

<sup>21</sup> De medisch adviseur als Sherlock Holmes, H. Arnold/A. van Noord

<sup>22</sup> Wet bescherming persoonsgegevens, artikel 21, lid 2

<sup>23</sup> Onderdeel 5: de medische expertise, goede praktijken, g.

Het PIV-Bulletin is een regelmatig verschijnende uitgave van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars. Niets uit deze uitgave mag worden overgenomen zonder uitdrukkelijke toestemming van de redactie.

Redactiesecretaris

Corita van Schravendijk, Stichting PIV

c.van.schravendijk@verzekeraars.nl

Postbus 93450

2509 AL Den Haag

Telefoon: 070 333 88 73

e-mail: c.van.schravendijk@verzekeraars.nl

Website: [www.stichtingpiv.nl](http://www.stichtingpiv.nl)

M.m.v. drs. P. (Peter) J.M. van Steen, tekstschrijver

Creatie: Elan Strategie & Creatie, Rijswijk

Realisatie: Quantes, Rijswijk