

Het medisch beoordelingstraject bij letselschade

De Letselschade Raad neemt initiatief voor breed opgezet verbeteringsproject

Prof. mr. A.J. Akkermans, prof. mr. J. Legemaate en

*mr. A. Wilken**

1. Inleiding

Zoals bekend wordt het medisch beoordelingstraject algemeen gezien als een van de grootste knelpunten in het ontwikkelingsproces van letselschade.¹ Er zijn verschillende initiatieven genomen ter verbetering van dit traject.² Ook het NPP – inmiddels De Letselschade Raad – houdt zich al geruime tijd met het medisch traject bezig. Het jubileumcongres van het NPP was aan dit onderwerp gewijd, en momenteel is het medisch beoordelingstraject onderwerp van een van de grotere projecten van De Letselschade Raad. In deze bijdrage wordt eerst de geschiedenis geschetst die het NPP heeft met het medisch traject, en daarna worden de contouren beschreven van het nieuwe verbeteringsproject, dat zo breed mogelijk is opgezet. Twee belangrijke aandachtspunten van het project zijn de uitwisseling van medische informatie en de positie van de medisch adviseurs. In verband met dat laatste wordt een analyse gemaakt van de belangtengestelling in het medisch beoordelingstraject en de consequenties daarvan voor de positie van de medisch adviseur. De bijdrage sluit af met een beschrijving van de stand van zaken en van de activiteiten die gepland staan voor de toekomst.

2. Gedragscode Behandeling Letselschade

In de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) staan twee beginselen die betrekking hebben op het medisch beoordelings-traject:

‘Beginsel 9: De verzekeraar is terughoudend bij het vragen van gegevens over de gezondheid en persoonlijke situatie van het slachtoffer. Hij is voorzichtig en respectvol bij de interpretatie van die gegevens.

Beginsel 12: Als een medisch traject nodig is, beperken partijen de belasting daarvan voor het slachtoffer. Zij streven naar tempo, objectiviteit en dialoog.’

In de toelichtingen op deze beginselen staan de bevindingen van de onderzoekgroep van de Universiteit van Tilburg op een rij. Tijdens het ontwikkelingstraject van de GBL zijn er twee expertmeetings gehouden over het medisch traject.³ Concrete oplossingen waar iedereen zich in kon vinden, zijn er niet gekomen. De verwachtingen zijn uiterst bescheiden geformuleerd. Er staat vermeld dat de knelpunten bij het uitwisselen van medische informatie en het medisch traject nader door het NPP zullen worden aangepakt:

‘Het kan zijn dat daar een andere benadering uitkomt. Deze bepalingen behoren tot de meest controversiële uit deze code en het is nog zoeken naar andere goede praktijken.’⁴

Sinds de totstandkoming van de GBL is er op het terrein van het medisch beoordelingstraject het nodige gebeurd. Maar op een enkele uitzondering na heeft dit niet tot merkbare verbeteringen geleid.⁵ De conclusie moet zijn dat de GBL met betrekking tot het knelpunt van het medisch traject tot dusver geen verbeteringen heeft kunnen bewerkstelligen.

* Prof. mr. A.J. Akkermans is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Hij is tevens verbonden aan het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van VU en VUmc. Prof. mr. J. Legemaate is verbonden aan het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van VU en VUmc. Mevrouw mr. A. Wilken is verbonden aan het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van VU en VUmc.

1. Zie A.J. Akkermans & A.J. Van, De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen, TVP 2002, p. 57-61; A.J. Akkermans, Verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen, en mogelijke verdere aanpak, TVP 2005, p. 69-80.
2. Zie A.J. Akkermans, M.H. Elferink & A.J. Van, Verbetering van het medische traject, TVP 2005, p. 116-121.

3. Op 23 juni 2005 en 29 september 2005, zie <<https://normering.rechten.uvt.nl/>> expertmeetings>.

4. GBL, p. 53 en idem op p. 66.

5. Door de IWMD-vraagstelling levert de vraagstelling aan de deskundige (veel) minder problemen op, en ook zijn er wat minder medische expertises dan vroeger. Aldus de uitkomsten van het onderzoek van W.C.T. Weterings, De (kosten van) ontwikkeling van letselschadeclaims op macroniveau, in: De kosten van het geschil, Inleidingen LSA symposium 2008, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p 133-157 (zie op p. 142-143).

3. NPP werkgroep Medisch Traject

Van 2000 tot 2005 heeft de NPP-werkgroep Medisch Traject onder voorzitterschap van D. Voers voor het terrein van het medisch traject getracht uitvoering te geven aan de taakstelling van het NPP. Dit heeft onder meer geresulteerd in de Letselschade Richtlijn Medisch Traject.⁶ De werkzaamheden van de werkgroep verliepen echter moeizaam. In de loop van 2003 ontstond een controverse over de uitwisseling van medische informatie.⁷ Op verzoek van het NPP heeft prof. B. Sluijters in maart 2005 een advies uitgebracht met betrekking tot deze problematiek. De inhoud van dit advies komt er kort gezegd op neer dat beide partijen in beginsel over dezelfde (medische) informatie moeten kunnen beschikken. Dit brengt mee dat het onontbeerlijk is dat privacygevoelige gegevens worden verschaft, en dus – zo geeft Sluijters in zijn advies aan – is het van groot belang aandacht te besteden aan de handhaving en ontwikkeling van regels die de privacy van de benadeelde waarborgen op het moment dat er medische informatie wordt verstrekt.

Na het verschijnen van dit advies is er een nieuwe werkgroep Medisch Traject van start gegaan onder voorzitterschap van prof. A.J. Akkermans. Er is toen gekozen voor een projectmatige aanpak. Teneinde de koe bij de horens te pakken is begonnen met het struikelblok van de uitwisseling van medische gegevens. Daarbij is ter verbreding van het draagvlak aansluiting gezocht bij de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD).⁸ De stand van zaken is dat er een voorstel ligt voor een pilot waarin de benadeelde de keuze wordt gegeven uit drie mogelijkheden, waaronder het werken met een nader uit te ontwikkelen vragenlijst. Deze vragenlijst vertoont grote gelijkheid met de vragenlijst die gehanteerd wordt bij inkomensverzekeringen,⁹ maar is specifiek toegespitst op letselschade (de 'Gezondheidsverklaring Personenschade'). Daarnaast is binnen de werkgroep nagedacht over de ontwikkeling en handhaving van regels die de privacy van de benadeelde zo goed mogelijk kunnen waarborgen. Op een gegeven moment zijn de werkzaamheden echter opgeschort in afwachting van de uitspraken van de Hoge Raad over deze materie.

Zoals bekend heeft de Hoge Raad op 22 februari 2008 die langverwachte uitspraken gedaan.¹⁰ Hierin zijn inderdaad bepaalde

knopen doorgelicht, maar ook veel vragen opengebleven.¹¹ De uitspraken hebben bovendien uitsluitend betrekking op de fase waarin een voorlopig deskundigenbericht wordt gevraagd. Dit terwijl het knelpunt van de medische informatie ook in andere fasen van het medisch traject speelt, het probleem 'begint' als het ware al in de fase van de advisering door de medisch adviseurs. In rechtstreekse zin bevatten de uitspraken van de Hoge Raad daarover niets, al kan er zeker het een en ander uit worden afgeleid. Hoe dan ook valt te verwachten dat zich op het punt van de medische informatie nog lange tijd ontwikkelingen in de rechtspraak voor zullen blijven doen.

4. Het nieuwe project 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade'

In juni 2008 heeft De Letselschade Raad – toen nog NPP – besloten om een nieuw project te starten om te proberen op het terrein van het medisch traject verbeteringen te bewerkstelligen. Dit is het project 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade'. De ambitie van dit project is om eerst vanuit een wetenschappelijke invalshoek te zoeken naar een betere opzet van het medisch traject, en van daaruit steun en draagvlak voor de gevonden oplossingsrichtingen te zoeken en deze nader uit te werken. De bedoeling is dat de resultaten uiteindelijk zullen worden vastgelegd in een medische paragraaf bij de GBL, op basis waarvan de beginselen 9, 12 en mogelijk ook 14 kunnen worden aangevuld en/of geherformuleerd. Ook is denkbaar dat een en ander zal leiden tot een protocol dat een bijlage van de GBL vormt. Daarnaast zou een onderdeel van het eindresultaat kunnen zijn dat een aanvulling wordt gemaakt op de huidige KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens.

Het project staat onder leiding van prof. A.J. Akkermans en prof. J. Legemaate en is zo breed mogelijk opgezet. Projectleider is mr. A. Wilken. De projectgroep bestaat voorts uit de leden van de VU-projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging, de NPP werkgroep Medisch Traject en nog een aantal andere personen afkomstig uit relevante organisaties. Voorts wordt zo veel mogelijk aansluiting gezocht bij de IWMD. Overigens bestaat zowel op het niveau van personen als op dat van betrokken organisaties reeds een aanzienlijke overlap tussen de projectgroep, de werkgroep en de IWMD. Uiteraard wordt eveneens zo veel mogelijk samenwerking gezocht met de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in Particuliere Verzekeringzaken (GAV)¹² en de Werkgroep Artsen Advocaten (WAA).¹³ Ten slotte wordt ook de expertise aanwezig bij de KNMG voor het project ingezet. Ook de expertmeetings vinden plaats bij de KNMG te Utrecht.

6. Aldus de nieuwe benaming van de 'Aanbeveling NPP Richtlijnen ten aanzien van het medisch traject na verkeersongevallen'.

7. Binnen de werkgroep bestond verschil van mening over de vraag of de medisch adviseur van het slachtoffer de medische informatie van het slachtoffer op relevantie zou mogen selecteren en de medisch adviseur van de verzekeraar alleen die medische gegevens toe zou hoeven sturen die hij relevant acht, of beide medisch adviseurs altijd over dezelfde medische informatie zouden moeten kunnen beschikken.

8. Zie <www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/iwmd/index.asp>.

9. Zie <www.verzekeraars.nl/UserFiles/File/download/gezondheidsverkl2.pdf>.

10. HR 22 februari 2008, RvdW 2008, 256 en 261, LJN BB3676 en BB5626.

11. Zie S.M. Christiaan & W.J. Hengeveld, Februari-arresten: de patiëntenkaart; partijen wikken, de deskundige beschikt, TVP 2008, p. 51-56; Chr.H. van Dijk, De beschikkingen van de Hoge Raad over de patiëntenkaart en de gevolgen daarvan, PIV-bulletin 2008, p. 4-9; A. Kolder, De Hoge Raad en de patiëntenkaart: een gemiste kans, NJB 2008, p. 1278-1282. Zie voorts de noot van J. Quakkelaar in JA 2008, 74.

12. Zie <www.gav.nl/>.

13. Zie <www.waa.nl/>.

5. Verhouding tot een ander nieuw project: de Gedragscode Medische Aansprakelijkheid

Een ander nieuw project is de Gedragscode Medische Aansprakelijkheid (GMA). Tot dusver is de GBL niet van toepassing op de afwikkeling van medische aansprakelijkheidszaken. Mede naar aanleiding van het in mei 2008 verschenen rapport van de Stichting Ombudsman 'Over leven in de medische letselschadepraktijk'¹⁴ hebben de medisch aansprakelijkheidsverzekeraars, het Verbond van Verzekeraars/PIV en het NPP besloten om te proberen te komen tot een breed gedragen gedragscode specifiek voor medische aansprakelijkheidszaken. Inmiddels is daarvoor een projectorganisatie opgestart onder voorzitterschap van prof. S.D. Lindenbergh.¹⁵ De Letselschade Raad faciliteert het ontwikkelingsproces. Bij medische aansprakelijkheidszaken vindt de beoordeling van aansprakelijkheid eveneens plaats in een medisch traject, waarin medische informatie moet worden uitgewisseld en het veelal noodzakelijk is het oordeel van een onafhankelijke medisch deskundige in te winnen. Centraal staat dan echter de vraag of al of niet sprake is van een medische fout. Dit medisch traject kan worden onderscheiden van het medisch beoordelingstraject dat in alle letselschadezaken – behalve bij 'gering' letsel¹⁶ – noodzakelijk is voor de bepaling van de omvang van de geleden schade, en voor het vaststellen van causaal verband met de aansprakelijkheidsheppende gebeurtenis. Het 'eerste'¹⁷ medisch traject is alleen nodig bij medische aansprakelijkheid, het 'tweede'¹⁸ in alle letselschadezaken. Een en ander kan schematisch worden weergegeven: zie figuur 1.

De stand van zaken is dat het GMA-project vooral betrekking heeft op het 'eerste' medisch traject, en het project 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade' zich beperkt tot het 'tweede' medisch traject. Uiteraard zullen in een volgend stadium (de resultaten van) beide projecten op elkaar worden afgestemd.

6. Twee belangrijke aandachtspunten van het project: uitwisseling medische informatie en de positie van de medisch adviseurs

Het 'tweede' medisch beoordelingstraject kan grofweg worden onderverdeeld in vier fasen: (1) het vragen van advies – vaak door beide partijen – aan een medisch adviseur, (2) het verzamelen en beoordelen van medische informatie door (de medisch adviseurs van) beide partijen, (3) het adviseren door de medisch adviseurs aan hun opdrachtgevers, en – als de adviezen van de medisch adviseurs (te) ver uiteenlopen, de medisch adviseurs het

op bepaalde punten niet met elkaar eens zijn, en/of iets door een specialist nader moet worden beoordeeld – (4) het inschakelen van een onafhankelijke deskundige. In eerste instantie richt het project 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade' zich met name op de knelpunten die zich voordoen in de eerste drie fasen. De reden hiervoor is dat de problematiek rondom het onafhankelijk deskundigenbericht de afgelopen jaren in de wetenschap en de (rechts)praktijk reeds volop in de belangstelling heeft gestaan, hetgeen ook heeft geleid tot bepaalde verbeteringen in deze fase van het medisch beoordelingstraject.¹⁹

Wanneer men de problemen binnen deze drie eerste fasen in ogenschouw neemt, dan vallen voor het project alvast twee belangrijke aandachtspunten te onderscheiden: het bekende probleem van de uitwisseling van medische informatie, en de onduidelijkheid die nog immer bestaat over de positie van de medisch adviseurs.

Wat betreft de uitwisseling van medische informatie kan de oplossingsrichting uiteindelijk niet anders zijn dan dat beide partijen in principe over dezelfde medische gegevens beschikken. Dit sluit zowel aan bij het advies van Sluijters als bij de beslissingen van de Hoge Raad. Om dit mogelijk te maken lijkt het wel nodig dat er aan de kant van de verzekeraars betere garanties komen voor de beperking van de kring van personen die daadwerkelijk toegang tot deze gegevens heeft, en voor de omgang met en het beheer van deze gegevens. De eerder door de werkgroep Medisch Traject in samenwerking met de IWMD ontwikkelde ideeën gaan onder andere uit naar een afdwingbare overeenkomst met de verzekeraar, waarin een boeteclausule is opgenomen voor onterecht aan het medisch dossier ontleende verweren (het 'op alle slakken zout leggen'), verder uitgewerkte en helderder normen voor inzage en beheer dan thans, en op basis daarvan periodieke visitatie door een onafhankelijke visitatiecommissie. Bij het uitwerken van die normen zal beter dan tot dusver het geval is moeten worden aangesloten bij de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP) en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (Gedragscode).²⁰ Zoals Wilken uiteenzette in het vorige nummer van TVP, bevatten de WBP en de Gedragscode aanknopingspunten voor zowel verzekeraars als slachtoffers ter ondersteuning van hun rechtspositie.²¹ Tot het gedachtegoed dat de werkgroep Medisch Traject en de IWMD al eerder ontwikkelden, behoort voorts meer expliciete invloed van het slachtoffer op het medisch traject, niet alleen in het kader van het uit te proberen keuzemodel met betrekking tot de verstrekking van medische gegevens (waaronder de 'Gezondheidsverklaring Personenschade'), maar ook door een veel nauwkeuriger redigeerde medische machtiging dan tot dusver gebruikelijk is. Die machtiging scheidt dan het kader, niet alleen voor het opvra-

14. Zie <www.deombudsman.nl/site/content/dcmntn/downloads/pdf/Rapport_Over_leven_in_de_letselschadepraktijk.pdf>.

15. Hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

16. Zie voor de definitie van 'gering letsel' in deze context art. 1 van de Letselschade Richtlijn Medisch Traject.

17. 'Eerste' staat hier tussen aanhalingstekens, omdat in een medische aansprakelijkheidszaak meestal slechts sprake is van één min of meer doorlopend medisch beoordelingstraject, waarin ook de vragen van het 'tweede' beoordelingstraject aan de orde komen.

18. 'Tweede' staat hier tussen aanhalingstekens, omdat het 'eerste' medisch beoordelingstraject alleen aan de orde is bij medische aansprakelijkheidszaken, en het buiten die gevallen dus gaat om het enige medisch beoordelingstraject.

19. Zoals bijvoorbeeld de IWMD Vraagstelling Causaal verband bij ongeval, de Leidraad deskundigen in civiele zaken van de Raad voor de rechtspraak en de KNMG Richtlijn medische specialistische rapportage.

20. Zie <www.cbprecht.nl/downloads_gedragscodes/gedr_banken.pdf>.

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

Figuur 1 Schematische weergave medisch traject



gen van medische gegevens, maar ook voor het beheer daarvan. Tot het keuzemodel zouden ook kunnen behoren het reeds eerder geopperde idee van één neutrale medisch adviseur die werkt in opdracht van beide partijen, alsmede volledig nieuwe mogelijkheden zoals inzage via afgeschermd pagina's van een digitaal dossier op internet, waarbij printen en opslaan aan de kant van de verzekeraar niet mogelijk is.

Sinds enige tijd is de praktijk ervan doordrongen geraakt dat ook de positie van de medisch adviseur als zodanig verheldering behoeft. Bekend is de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) van 17 juli 2007, waarin het CTG aangaf dat de normering binnen de beroepsgroep van de medisch adviseurs onvoldoende is ontwikkeld en nadere normering zeer gewenst is. Het CTG verwierp een in eerste aanleg door het Regionaal Tuchtcollege gegrond bevonden klacht, mede op de grond:

‘dat de normering op dit gebied binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs nog onvoldoende is ontwikkeld. Het Centraal Tuchtcollege acht nadere normering overigens ten zeerste gewenst. Blijkens de uitlatingen van de deskundige ter zitting wordt in de betrokken beroepsgroep vaker op weinig gestructureerde wijze gerapporteerd; dat maakt adviezen onvoldoende toetsbaar en verhoudt zich bovendien slecht met het feit dat de adviezen van de geneeskundig adviseur behalve voor de verzekeraar aan wie zij primair gericht zijn, ook steeds meer een externe functie krijgen.’²²

Binnen de beroepsgroep zijn en worden wel initiatieven ontwikkeld die op bepaalde punten tot nadere uitwerking van de eigen professionele standaard beogen te leiden, maar over de resultaten daarvan is men in het algemeen weinig optimistisch. Dat hangt mede samen met de verdeeldheid die de beroepsgroep kenmerkt. De GAV heeft zoals bekend sinds enige jaren de doelstelling om de algemene beroepsorganisatie te zijn waarin zowel medisch adviseurs die werken voor verzekeraars (MAA),²³ als medisch adviseurs die werken voor slachtoffers (MAS),²⁴ zijn verenigd. Het blijkt echter niet eenvoudig om voldoende consensus te vinden tussen beide bloedgroepen. Daarnaast zijn er medisch adviseurs die zijn aangesloten bij de WAA, die zich beschouwt als een organisatie die zich primair inzet voor het slachtoffer, en een aanzienlijke invloed heeft op de opinievorming aan de zijde van de MAS. De GAV participeert zoals bekend in De Letselschade Raad, de WAA niet. De relatie tussen beide organisaties wordt niet gekenmerkt door

vertrouwen.²⁵ De GAV is geen federatiepartner binnen de KNMG, kan dat ook niet zijn wegens een te beperkte omvang. Mede hierdoor heeft de KNMG tot dusver niet de stimulerende en faciliterende rol ten aanzien van de ontwikkeling van de professionele standaard van de medisch adviseur vervuld die zij bij andere medische beroepsgroepen wel heeft.

Ook de positie van medisch adviseur is een centraal aandachtspunt van het project ‘Het medisch beoordelingstraject bij letselschade’. Net als bij het vorige aandachtspunt gaat het hier niet om eenvoudig op te lossen problemen. De werkwijze die van de medisch adviseurs wordt verwacht, moet enerzijds recht doen aan het onvermijdelijk ‘partijdige’ karakter van de posities van MAS en MAA, maar anderzijds binnen dat kader optimaal aanzetten tot neutraliteit en objectiviteit, en in elk geval tot een veel productievere samenwerking dan thans vaak het geval is. Oplossingen voor deze problematiek zullen gebaseerd moeten zijn op een goede analyse van de belangentegenstelling in het medisch beoordelingstraject en de consequenties daarvan voor de werkzaamheden van de medisch adviseurs. Hierover een nadere uitleg in de volgende paragraaf.

7. De belangentegenstelling in het medisch beoordelingstraject en de rol van de medisch adviseur

Het over het algemeen moeizame verloop van het medisch beoordelingstraject kan deels worden verklaard vanuit de belangentegenstelling die onvermijdelijk bestaat tussen de benadeelde enerzijds en de verzekeraar anderzijds. De vorm die deze belangentegenstelling aanneemt, hangt samen met de wijze waarop de omvang van arbeidsvermogensschade wordt vastgesteld. Dit kan schematisch worden weergegeven: zie figuur 3.

Zoals bekend moet, teneinde de omvang van de schade in letselschadezaken vast te kunnen stellen, er een vergelijking worden gemaakt tussen de toekomstige situatie van de benadeelde met ongeval en de hypothetische (toekomstige) situatie van de benadeelde indien hem het ongeval niet zou zijn overkomen. Omdat de schade praktisch altijd wordt afgewikkeld door betaling van een bedrag ineens, gaat het daarbij om de vergelijking van twee hypothetische situaties. In de eerste plaats is dat het verdienvermogen dat de benadeelde zou hebben gehad als het ongeval niet had plaatsgevonden. In het schema wordt deze hypothetische situatie weergegeven door de bovenste gestippelde lijn. In de tweede plaats is dat het verdienvermogen dat de benadeelde thans nog resteert. In het schema wordt deze situatie weergegeven door de onderste, grotendeels gestippelde lijn. Dit tweede verdienvermogen is weliswaar bekend voor de periode tussen het ongeval en het tijdstip waarop de afwikkeling c.q. de medische

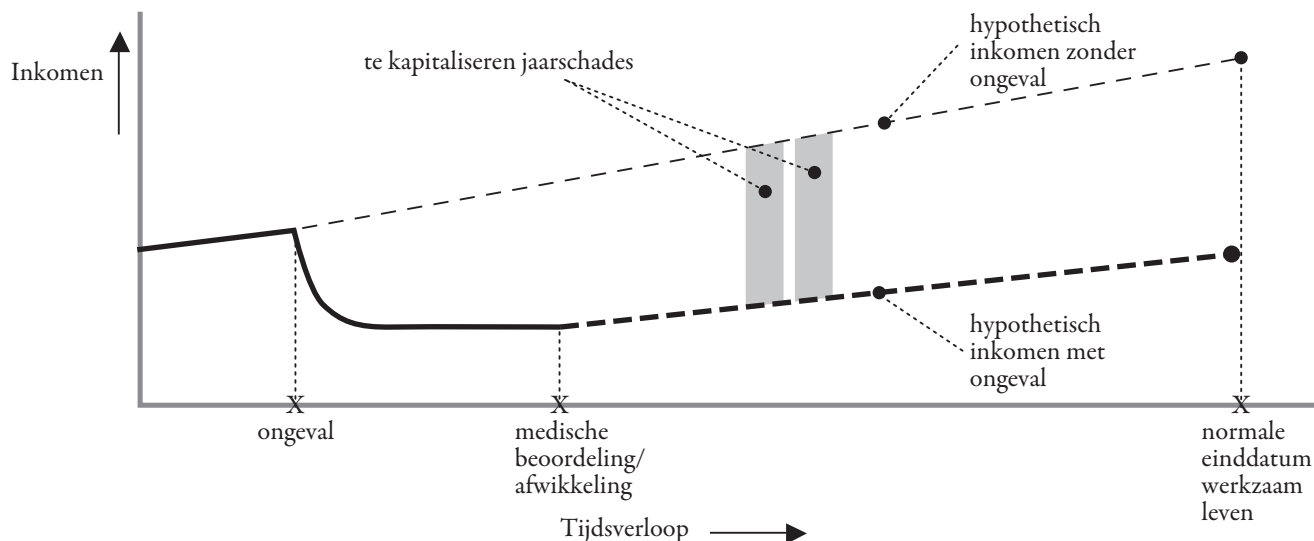
22. CTG 17 juli 2007, 2006/026.

23. Medisch Adviseur van Assuradeur (MAA).

24. Medisch Adviseur van het Slachtoffer (MAS).

25. Zie in dit verband bijv. R. Westerweel, Trugkieke, L&S 2005, nr. 4, p. 6-8.

Figuur 2 Schematische weergave arbeidsvermogensschade



beoordeling plaatsvindt (vandaar de doorgetrokken lijn), maar voor de toekomst, dat wil zeggen de periode tussen de afwikkeling en de normale einddatum van het werkzame leven van de benadeelde, is dit niet minder hypothetisch dan het verdienvermogen zonder ongeval (vandaar dat de rest van de lijn gestippeld is).²⁶

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

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

knieën al voor die tijd zijn uitgevallen in zijn beroep van pijpfitter?

De grondslag voor de veronderstellingen waarover partijen het eens moeten zien te worden, moet mede worden gelegd in het medisch beoordelingstraject. De daadwerkelijke medische toestand van de benadeelde, en de mogelijke toekomstige ontwikkelingen daarin, is een van de uitgangspunten voor de veronderstellingen over het verdienvermogen in de situatie met ongeval. En de hypothetische medische toestand waarin de benadeelde zou hebben verkeerd, als het ongeval niet had plaatsgevonden, is een van de uitgangspunten voor de veronderstellingen over het verdienvermogen in de hypothetische situatie zonder ongeval. De vorm die de belangentegenstelling tussen benadeelde en aansprakelijke partij in het medisch beoordelingstraject aanneemt, kan schematisch worden weergegeven: zie figuur 3.

Met betrekking tot de (toekomstige) situatie van de benadeelde in de situatie met ongeval is het in het belang van de benadeelde om de medische inschattingen pessimistisch te laten zijn: hoe minder hij in deze situatie geacht wordt te kunnen doen, hoe groter de veronderstelde schade en daarmee zijn schadevergoeding. Het belang van de aansprakelijke partij is echter tegenovergesteld: hoe optimistischer de medische inschatting van de situatie met ongeval, hoe meer de benadeelde geacht wordt nog te kunnen doen, hoe kleiner de veronderstelde schade en daarmee haar vergoedingsplicht.

Bij de inschatting van de hypothetische situatie waarin de benadeelde zou hebben verkeerd als het ongeval hem niet was overkomen, zijn de rollen echter precies omgekeerd. Nu is het de aansprakelijke partij die belang heeft bij pessimistische medische inschattingen over de gezondheidstoestand die de benadeelde zou hebben gehad als het ongeval hem niet was overkomen. Hoe pessimistischer die inschattingen, hoe pessimistischer de perspectieven zouden zijn geweest om loonvormende arbeid te

26. Zie A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, p. 93-104.

Figuur 3 De belangentegenstelling in het medisch beoordelingstraject

| | Relevante medische gegevens | Belang slachtoffer | Belang aansprakelijke partij |
|---------------------------------------|-----------------------------|----------------------------|------------------------------|
| Hypothetische toekomst zonder ongeval | van vóór het ongeval | optimistische inschatting | pessimistische inschatting |
| Toekomstige situatie met ongeval | van na het ongeval | pessimistische inschatting | optimistische inschatting |

(blijven) verrichten, en daarmee hoe kleiner de veronderstelde schade en haar vergoedingsplicht. En de benadeelde heeft hier belang bij optimistische medische inschattingen: hoe optimistischer die inschattingen, hoe optimistischer de perspectieven om loonvormende arbeid te (blijven) verrichten, en daarmee hoe groter de veronderstelde schade en zijn schadevergoeding.²⁷

Deze belangentegenstelling is ook van invloed op de kwestie van de inzage in de medische informatie. Voor de inschatting van de (toekomstige) situatie van de benadeelde met ongeval is met name medische informatie met betrekking tot het ongeval en *na het ongeval* van belang. Op basis van deze informatie en de feitelijke situatie waarin de benadeelde zich bevindt, zullen de beperkingen van de benadeelde moeten worden vastgesteld en zal moeten worden beoordeeld welke consequenties deze beperkingen hebben voor de mogelijkheden van de benadeelde in het algemene dagelijkse leven en in het kader van loonvormende arbeid. Voor de inschatting van de hypothetische situatie van de benadeelde indien hem het ongeval niet zou zijn overkomen, is met name (medische) informatie van de benadeelde van *vóór het ongeval* van belang: hoe zou het de benadeelde zijn vergaan als hem het ongeval niet zou zijn overkomen? Om dat te kunnen beoordelen, heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar belang bij een zo volledig mogelijk overzicht van de medische situatie van het slachtoffer, zowel van vóór als van ná het ongeval. Vanuit het hier bedoelde perspectief²⁸ is het verschaffen van al die informatie niet in het belang van het slachtoffer en bovendien houdt het een inbreuk in op zijn privacy. Hoe minder medische informatie, hoe minder aanknopingspunten de aansprakelijkheidsverzekeraar heeft voor een pessimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval.

Deze belangentegenstelling in het medisch beoordelingstraject komt duidelijk naar voren in de advisering door de medisch

adviseurs aan hun respectievelijke opdrachtgevers. Over de vraag of een medisch adviseur een neutraal en onpartijdig medisch deskundige is, wordt verschillend gedacht. Volgens de huidige beroepscode van de GAV (die overigens blijkens zijn redactie nog steeds alleen betrekking lijkt te hebben op de MAA) dient de medisch adviseur een ‘onafhankelijk’ medisch advies uit te brengen.²⁹ Men kan zich afvragen of de medisch adviseur, gezien zijn medisch professionele autonomie als arts, überhaupt wel minder dan ‘onafhankelijk’ zou kunnen zijn.³⁰ Maar betekent ‘onafhankelijk’ ook ‘neutraal’? Binnen kringen van medisch adviseurs van slachtoffers is in elk geval het geluid te horen dat een MAS primair heeft op te komen voor de belangen van het slachtoffer.³¹ Maar of men de medisch adviseur nu al of niet als neutraal en onpartijdig aanmerkt, in de praktijk wordt van de MAS hoe dan ook iets anders gevraagd dan van de MAA. Aan de MAS wordt (impliciet of expliciet) gevraagd om alert te zijn op feiten en interpretaties die een pessimistische inschatting van de (toekomstige) situatie met ongeval en een optimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval kunnen rechtvaardigen. En aan de MAA wordt (impliciet of expliciet) gevraagd om alert te zijn op feiten en interpretaties die aanknoping bieden voor een meer optimistische inschatting van de (toekomstige) situatie met ongeval en een meer pessimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval. Dit maakt de positie van de medisch adviseur enigszins paradoxaal: enerzijds wordt hij geacht ‘onafhankelijk’ te zijn, wat meestal – maar niet altijd – ook wordt begrepen als ‘neutraal’ en ‘onpartijdig’. Anderzijds heeft hij duidelijk de rol van partijdeskundige. Het spreekt voor zich dat, nu de professionele standaard van de medisch adviseur reeds op dit fundamentele punt zo weinig is uitgekristalliseerd, in de praktijk veel onduidelijkheid bestaat over de wijze waarop

27. Opgemerkt zij dat het hier slechts gaat om de financiële belangen in enge zin van partijen. Meer in het algemeen heeft geen van beide partijen belang bij een slepende discussie, dus ook niet bij het extra pessimistisch of optimistisch schetsen van de betreffende hypothese.
 28. Meer in algemene zin heeft het slachtoffer juist wél belang bij het ruimhartig verschaffen van medische informatie, omdat dit een sfeer van openheid en vertrouwen bevordert, en over het algemeen een (zeer) gunstig effect heeft op de voortgang.

29. Aldus art. 1 van de GAV Beroepscode, zie <www.gav.nl/www_html/beroepscode.html>.
 30. Het is immers niet goed voorstelbaar dat het de opdrachtgever formeel zou zijn toegestaan om invloed uit te oefenen op het medisch oordeel van de medisch adviseur.
 31. Ook onder juristen wordt wel verschillend gedacht over de rol van de medisch adviseur als (on)afhankelijke deskundige. Zie A.J. Van, Redactioneel, L&S 2007, nr. 3, p. 3-4; J. Quakkelaar & E. Wytéma, Medisch adviseur of adviserend medicus?, L&S 2007, nr. 4, p. 32-33; en A.J. Van, De medisch adviseur: pleitbezorger of deskundige?, L&S 2007, nr. 4, p. 34.

de medisch adviseurs hun weg in dit krachtenveld zouden moeten vinden.

8. Stand van zaken

De eerste fase van het project is gestart in juli 2008 en betreft het in kaart brengen en analyseren van de bestaande normering (wet- en regelgeving, gedragscodes, rechtspraak enzovoort) die van toepassing is op het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Gebleken is dat er met betrekking tot een groot aantal onderwerpen binnen het medisch beoordelingstraject nog meer onduidelijkheid bestaat dan al werd verwacht. Dit vooral in verband met tegenstrijdigheden in regelgeving en (tucht)rechtspraak. Daarnaast bleek al snel dat de Wet Bescherming Persoonsgegevens en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen een groot aantal privacywaarborgen voor de benadeelde bevat dat van toepassing is op het medisch beoordelingstraject. Deze privacywaarborgen bestaan zowel uit voorschriften voor (medisch adviseurs van) verzekeraars voor omgang met medische informatie als uit concrete rechten voor benadeelden en diverse mogelijkheden voor rechtsbescherming. Deze regelgeving is daarmee een belangrijke, maar tot op heden onderbelicht gebleven bron van bestaande normering voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade.³² Over deze eerste fase is een rapport in de maak dat behalve een inventarisatie en analyse van de bestaande normering, ook een inventarisatie van knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen bevat. Dit rapport zal in conceptvorm ten grondslag worden gelegd aan de werkzaamheden in fase 2.

De tweede fase van het project staat vooral in het teken van expertmeetings. Voor deze expertmeetings zullen vertegenwoordigers van diverse groeperingen uit de branche worden uitgenodigd om hun zegje te doen over de bevindingen in het conceptrapport, en mee te denken over praktische oplossingsrichtingen en mogelijkheden voor implementatie daarvan.

In de derde fase zullen (concept)implementatiedocumenten worden ontwikkeld, waarmee uitvoering kan worden gegeven aan de uitgedachte oplossingsrichtingen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de 'Gezondheidsverklaring Personenschade', die hiervoor al aan de orde kwam, maar ook aan een procedurebeschrijving voor verzekeraars over hoe om te gaan met medische informatie en gedragscodes, vraagstellingen en rapportageformats voor medisch adviseurs, enzovoort. Zo nodig zullen ook in deze fase (vervolg)expertmeetings kunnen worden georganiseerd.

In de vierde en laatste fase zal er uiteindelijk een medische paragraaf bij de GBL moeten worden geformuleerd, alsmede aanvullingen en/of herformuleringen van de beginselen 9 en 12, en zullen de ontwikkelde implementatiedocumenten hun definitieve vorm moeten krijgen. Ook zullen eventueel pilots kunnen worden gestart om de bedachte oplossingen in de praktijk te toetsen.

9. Afsluitende opmerkingen

Door de belangentegenstellingen die inherent zijn aan iedere letselschadezaak, zal het niet eenvoudig zijn tot een verbetering van het medisch traject te komen. Zoveel is in het verleden wel gebleken. De huidige discussies in het medisch beoordelingstraject en de stagnatie die mede daardoor ontstaat, maakt de afwikkeling van letselschade tijdrovend, kostbaar, en, niet in de laatste plaats: extra belastend voor de benadeelde. Zowel slachtoffers als verzekeraars hebben veel belang bij een verbetering van het medisch beoordelingstraject. Die verbetering zal alleen mogelijk blijken als voldoende partijen in het veld bereid zijn om zich daarvoor in te zetten. Tot dusver stemmen de reacties optimistisch. Niemand onderschat de hardnekkigheid van de problematiek. Maar bijna iedereen ziet in dat het zo niet verder kan. Daarom durven wij toch de verwachting uit te spreken dat het mogelijk zal blijken om stappen vooruit te zetten. De lezers van TVP zullen op de hoogte worden gehouden van de voortgang van het project.

32. Zie hierover Wilken 2008.