

18 **Reactie op P. van der Nat, Een exhibitieplicht voor slachtoffers? Kanttekeningen bij het rapport “Medisch beoordelingstraject bij letselschade”, Verkeersrecht 2010 nr. 12**

A. Wilken, A.J. Akkermans, J. Legemaate *

Geen exhibitieplicht voor slachtoffers

Het is een bijzondere ervaring om standpunten toegeschreven te krijgen die je niet hebt ingenomen, en vervolgens vanwege die veronderstelde standpunten te worden bekritiseerd. Toch is dat precies wat ons overkwam bij kennisname van de bespreking door Van der Nat in Verkeersrecht 2010 nr. 12 van het tussenrapport dat door ons is geschreven in het kader van het project van De Letselschade Raad ‘Het medisch beoordelingstraject bij letselschade’¹⁾. Van der Nat leest in het rapport omstreden standpunten over de inzage in de medische gegevens van een letselslachtoffer, waaronder het standpunt dat ‘het geheim van het medisch dossier in de door de verzekeraar gewenste mate moet worden prijsgegeven’²⁾. Het rapport zou pleiten voor een ‘exhibitieplicht voor slachtoffers’³⁾ en ‘veranderingen voorstellen die niet passen in ons systeem van fundamentele rechten’⁴⁾. Dat is een opmerkelijke interpretatie. Allereerst omdat het rapport op kenbare wijze is opgesteld in samenspraak met een breed scala aan organisaties en personen, waaronder uiteraard organisaties en personen werkzaam aan de ‘slachtofferkant’⁵⁾. Naar zijn aard beoogt het rapport elke partijdigheid te vermijden. Steeds worden de belangen van beide partijen weergegeven en geanalyseerd. Maar de interpretatie van Van der Nat is vooral opmerkelijk omdat het rapport één van de meest uitvoerige uitwerkingen tot dusver bevat (met name in de hoofdstukken 4 en 5) van de redenen waarom juist *niet* een algemene exhibitieplicht van het slachtoffer of een andere algemene regel kan worden aangenomen, en er niets anders op zit dan een belangenafweging van geval tot geval waarin de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit richtinggevend zijn (hoofdstuk 6).

Dat in het rapport steeds de belangen van beide partijen worden beschreven en geanalyseerd, is misschien een verklaring voor de opmerkelijke lezing door Van der Nat. Waar in het rapport de belangen van de verzekeraar worden beschreven (‘verzekeraar wil daarom en daarom inzage krijgen’), reageert Van der Nat alsof dat de mening is die in het rapport wordt betrokken (‘verzekeraar moet daarom en daarom inzage krijgen’). Waar het rapport steeds beide kanten van de zaak belicht, pikt Van der Nat er alleen de beschrijving van het perspectief van de verzekeraar uit, en veronderstelt dan dat die beschrijving de ‘opvatting’ van het rapport betreft. Dat op een andere plaats het perspectief van de benadeelde wordt uitgewerkt, en verderop beschouwingen op beide perspectieven worden gebaseerd, lijkt aan de aandacht van Van der Nat te ontsnappen.

Een voorbeeld is de lezing door Van der Nat van onze bespreking van het uitgangspunt dat beide partijen over dezelfde medische informatie moeten kunnen beschikken. Aan het eind van hoofdstuk 4 leggen wij uit dat dit procedureel getinte uitgangspunt als zodanig (dus als uitgangspunt) wel onweerlegbaar lijkt, maar toch geen handvatten biedt voor een oplossing, omdat het er strikt genomen uiteindelijk toe leidt dat alle informatie waarvan de medisch adviseur van de verzekeraar op

redelijke gronden aangeeft die te willen inzien, ook zou moeten worden overgelegd. Van der Nat schrijft dat hier door ons wordt geconcludeerd ‘dat de medisch adviseur van de verzekeraar over dezelfde medische informatie moet beschikken als waarover de medisch adviseur van het slachtoffer beschikt en dat een selectie van stukken door laatstgenoemde adviseur geen optie is’⁶⁾. Hier worden wel degelijk ‘knopen doorgehakt’ aldus Van der Nat, waarop verder in het rapport wordt ‘voortgeborduurd’⁷⁾. Deze lezing vormt kennelijk de basis voor zijn veronderstelling dat wij ervan uit gaan ‘dat het geheim van het medisch dossier in de door de verzekeraar gewenste mate moet worden prijsgegeven’⁸⁾. In het rapport volgt ter plaatse echter onmiddellijk: ‘Zo eenvoudig is het echter niet. Er is namelijk een aantal belangen van de benadeelde dat tegen inzage spreekt. (...) In verband met die belangen moet geconstateerd worden dat ook het uitgangspunt dat MAS en MAA moeten beschikken over dezelfde informatie, hoe onweerlegbaar als zodanig ook, op zichzelf nog geen richtsnoer biedt voor de oplossing van het probleem van de inzage in de medische informatie. Dit uitgangspunt neemt namelijk niet weg dat aan inzage in de medische gegevens een belangenafweging vooraf dient te gaan’. In hoofdstuk 5 worden vervolgens die belangen van de benadeelde uitgewerkt, en in hoofdstuk 6 de bedoelde belangenafweging. Het is ons duister hoe Van der Nat hier een pleidooi voor een algemene exhibitieplicht in kan lezen. Door geen aandacht te besteden aan de in de hoofdstukken 5 en 6 uitgewerkte denkroute, wekt hij ten onrechte de indruk dat in het rapport omstreden standpunten worden ingenomen.

De verleiding is groot om alle punten waarop Van der Nat naar onze mening het rapport verkeerd leest, één voor één te adresseren. Dat zou echter vragen om een reactie van een omvang waar de redactie van Verkeersrecht vast niet mee kan instemmen. En de lezer die geïnteresseerd genoeg is om zich door een dergelijk weerwoord heen te worstelen, kan misschien beter het rapport zelf lezen⁹⁾.

Daarom nog maar één belangrijk punt dat wij er graag uit willen lichten. Volgens Van der Nat betreft het rapport de stelling ‘dat de verzekeraar de toekomst van het slachtoffer, het ongeval weggedacht, pessimistisch zou moeten inschatten’¹⁰⁾. Dat is ‘niet gemakkelijk op één lijn te brengen met het beginsel van volledige schadevergoeding’, aldus Van der Nat¹¹⁾. Hij baseert dit op de in het rapport gegeven voorbeeldcasus die, anders dan Van der Nat veronderstelt¹²⁾, niet de vraagstelling van het onderzoek representeert (die vraagstelling is veel breder), maar slechts een aantal problemen probeert te illustreren¹³⁾. Een dergelijke stelling wordt echter nergens in het rapport betrokken. Het rapport probeert slechts te laten zien hoe het komt dat een arbeidsvermogensschade van enige omvang niet echt kan worden ‘vastgesteld’ (ook niet door de benadeelde zelf), en dat niet meer kan worden gedaan dan het proberen te maken van redelijke inschattingen van door het ongeval hypothetisch geworden situaties. In het buitengerechtelijk traject, waarop ons onderzoek primair is gericht, betekent dit dat partijen een debat moeten voeren over wat in casu die redelijke inschattingen moeten zijn. Een dergelijk debat kan alleen het karakter van kansrijke onderhandelingen aannemen als het wordt gevoerd op basis van argumenten. Waar het gaat om de medische uitgangspunten voor dat debat kunnen die argumenten enkel worden gebaseerd op de beschikbare medische gegevens. Voor zover hij niet over die medische gegevens beschikt, kan de verzekeraar niet volwaardig aan dit debat meedoen.

* Mw. mr. Annelies Wilken is onderzoeker aan de afdeling privaatrecht van de VU, prof. mr. Arno Akkermans is hoogleraar privaatrecht aan de VU, prof. mr. Johan Legemaate is hoogleraar gezondheidsrecht aan de UvA en het AMC. Alle drie auteurs zijn verbonden aan het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) en lid van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging

Daarmee is niet gezegd dat al die medische gegevens dus steeds maar op tafel moeten komen - hier gelden de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, zie hiervoor - maar wel dat onderhandelingen waarbij een van de partijen door een gebrek aan informatie niet volwaardig kan mee-argumenteren, minder kans op succes hebben dan wanneer beide partijen volwaardig over alle relevante uitgangspunten kunnen meedenken en -praten. De behoefte van de verzekeraar aan medische gegevens wordt dus niet, zoals Van der Nat in het rapport leest, gevoed door de noodzaak om de hypothetische situatie zonder ongeval pessimistisch in te schatten, maar eenvoudig door de noodzaak om volwaardig te kunnen deelnemen aan het debat met de benadeelde over wat een redelijke inschatting van de omvang van de schade zou kunnen zijn.

Wij vinden de bespreking van ons rapport door Van der Nat niet zo gelukkig. Het punt dat hij kennelijk wil maken - onder andere dat privacy een fundamenteel recht is dat niet in het belang van de verzekeraar mag worden verkwanseld - is als zodanig volkomen legitiem en een zinvolle bijdrage aan een lopende discussie. Het heeft echter niet zoveel met ons rapport te maken, want dat neemt in die discussie geen standpunt in en gaat voor het merendeel ook over iets anders¹⁴). Dat is jammer, want gefundeerde kritiek op het rapport is zeker welkom, niet

Naschrift bij de reactie van Wilken c.s.

De omstandigheid dat het rapport "Het medisch beoordelingstraject bij letselschade" door De Letselschade Raad wordt uitgegeven geeft aan de inhoud van het rapport veel gewicht. Het rapport is ook als gezaghebbend rapport bedoeld. In de dagelijkse praktijk zal er een beroep op worden gedaan, in procedures zal er naar worden verwezen. Daarom moet het rapport klinken als een klok. De Letselschade Raad is er om de afwikkeling van personenschades te verbeteren¹). Als in een als gezaghebbend bedoelde publicatie een verkeerde weg wordt ingeslagen, dan is van de beoogde verbetering geen sprake, dan wordt eerder het tegendeel bereikt. Ik ben van mening dat in dit rapport een verkeerde weg wordt ingeslagen. Daarom schreef ik het in het decembernummer van dit blad geplaatste artikel. De uitgangspunten zijn onvoldoende onderbouwd, er wordt geen oplossing gezocht binnen het kader van het geldende bewijsrecht, het equality of arms-beginsel wordt mijns inziens verkeerd geïnterpreteerd en de fundamentele rechten van het slachtoffer komen in het gedrang.

Uit de hierboven gepubliceerde reactie van de onderzoekers blijkt dat Wilken c.s. bepleiten mijn artikel niet serieus te nemen. Ik zou in het rapport iets anders lezen dan wat er staat en in het rapport kan geen exhibitieplicht worden gelezen, aldus Wilken c.s.

Wilken c.s. komen in het rapport tot de conclusie dat verbetering van het medisch beoordelingstraject niets anders kan inhouden dan dat het slachtoffer inzage in zijn medisch dossier geeft²). Daarin lees ik een pleidooi voor een exhibitieplicht. Dat die plicht niet in elk geval zal kunnen worden opgelegd, zoals Wilken c.s. in hun reactie stellen, is in dat verband zonder belang. Overigens is deze inzageplicht in het rapport niet genoemd als een "beschrijving van het perspectief van de verzekeraar uit", maar als een conclusie van het onderzoek. In hun hier afgedrukte reactie herhalen Wilken c.s. hetzelfde standpunt in andere woorden: verzekeraars zouden inzage nodig hebben, omdat zij anders niet volwaardig deel zouden kunnen nemen aan het debat over de omvang van de schadevergoeding.

Schadebehandeling is een kwestie van techniek en voor een zeer groot deel een kwestie van mentaliteit³). De pogingen om de afwikkeling van personenschades te verbeteren heb ik vanuit verschillende gezichtspunten ervaren en ik heb er uit verschillende posities in gepar-

te in de laatste plaats omdat deze in het algemeen ook bijdraagt aan een kwalitatief hoogwaardig eindresultaat.

1. A. Wilken, A.J. Akkermans en J. Legemaate, Medisch beoordelingstraject bij letselschade – Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen, Den Haag, De Letselschade Raad, 2010.
2. p. 355 r.k.
3. Aldus o.m. de titel van het artikel en p. 355 r.k.
4. p. 356 l.k.
5. In de bijlagen van het rapport is onder andere een uitvoerig verslag opgenomen van twee expertmeetings, inclusief een lijst van deelnemers.
6. p. 352 l.k.
7. Ibid.
8. p. 355 r.k.
9. Op de website van De Letselschade Raad staat een gratis online bladerbare versie van het rapport: http://www.deletselschaderaad.nl/library/books/Rapport_Medischbeoordelingstraject/. Een gedrukt exemplaar kan worden opgevraagd via info@deletselschaderaad.nl (kosten € 15,-).
10. p. 352 l.k.
11. Ibid.
12. p. 351 r.k.
13. De beperkte betekenis van het voorbeeld wordt als volgt toegelicht (p. 13): "Deze voorbeeldcasus is niet bedoeld als illustratie voor wat bij letselschades alledaags is of gemiddeld, maar is speciaal verzonnen om een aantal problemen te kunnen toelichten".
14. Het grootste deel van het rapport gaat over de gebrekkige professionele standaard van de medisch adviseur.

ticipeerd⁴). In mijn decemberartikel heb ik uit het rapport van Wilken c.s. deze zin geciteerd: "Hoe minder medische informatie, hoe minder aanknopingspunten de aansprakelijkheidsverzekeraar zal hebben voor een pessimistische inschatting van de hypothetische situatie zonder ongeval"⁵). Mijn bezwaar daartegen is dat een verzekeraar letselschade niet pessimistisch zou moeten willen inschatten. Hoe moeilijk de vaststelling van letselschade ook is, de verzekeraar behoort uit te zijn op de volledige vergoeding van de schade⁶) en niet op een voor het slachtoffer ongunstige inschatting daarvan. De op ontkenning van de omvang van de schade gerichte, pessimistische, inschatting past niet bij de mentaliteit die nodig is om personenschades vloeiend en efficiënt af te wikkelen. Er bestaat op dit terrein nog een flink aantal ingesleten slechte praktijken die afgeschaft zouden moeten worden; het formuleren van de wens om een pessimistische inschatting te kunnen maken introduceert een nieuwe slechte praktijk die niet past bij het streven naar verbetering van de schadeafwikkeling.

Ik hoop met mijn artikel "Een exhibitieplicht voor slachtoffers?" discussie los te maken over het onderwerp dat in het daarin besproken rapport centraal staat en ik hoop dat die discussie zal leiden tot een betere oplossingsrichting dan die in dit rapport is gekozen.

P. van der Nat *

1. Zie doelomschrijving op www.deletselschaderaad.nl
2. Onder meer op de pagina's xvii, 51 en 210.
3. Aldus reeds het Rapport van de Verbondsc commissie Schaderegelingsbeleid van april 1980, pagina 10.
4. Onder meer als verzekeraar, als lid van de Verbondsc commissie Schaderegelingsbeleid, als advocaat optredend voor verzekeraars en als advocaat optredend voor slachtoffers, als rechter-plaatsvervanger en als mede-oprichter van de Vereniging van Letselschade Advocaten 'LSA'.
5. Zie het onderzoeksrapport op de pagina's xvi, 14, 15, 17, 19, 40, 46, 152 en 160.
6. Zie de noten 8 en 9 bij het decemberartikel.

* Advocaat bij Beer Advocaten te Amsterdam. vandernat@beeradvocaten.nl