

2 De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade

Een globaal overzicht van inhoud en afwegingen

Mr. A. Wilken*

2.1 Inleiding

Het zal de meeste lezers van deze bundel bekend zijn dat het medisch beoordelingstraject – en dan met name de problematiek rondom het uitwisselen van medische informatie – al jaren een groot knelpunt is in de afwikkeling van letselschadezaken. Om die reden heeft De Letselschade Raad de VU medio 2008 opdracht gegeven om onderzoek te doen naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject. Dit onderzoek heeft geresulteerd in de Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL).

In deze Medische Paragraaf zijn goede praktijken opgenomen voor het doorlopen van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. Deze goede praktijken zijn tot stand gekomen in nauwe samenwerking met een groot aantal vertegenwoordigers van diverse groeperingen – zowel juristen als medici – uit de personenschadepraktijk. Gelet op de verschillende controverses die zich in de letselschadeafwikkeling en dan met name ook het medisch beoordelingstraject voor kunnen doen, was het vinden van goede praktijken waarin iedereen zich kon vinden desondanks niet altijd eenvoudig. Gedurende het project zijn de onderzoekers meerdere malen geconfronteerd met lastige dilemma's en moesten er soms moeilijke afwegingen worden gemaakt.

In deze bijdrage zullen per onderdeel van de Medische Paragraaf de belangrijkste uitgangspunten en goede praktijken worden besproken. Daarnaast beoogt deze bijdrage de lezer inzicht te geven in een paar van de dilemma's die zich hebben voorgedaan bij de ontwikkeling van de

* Mr. A. Wilken is onderzoeker aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Medische Paragraaf, en de afwegingen en keuzes die daarin uiteindelijk zijn gemaakt. Een aantal van deze dilemma's, afwegingen en keuzes zal derhalve de revue passeren. Allereerst echter een kort overzicht van de totstandkoming, de opzet en het toepassingsbereik van de Medische Paragraaf.

2.2 Totstandkoming Medische Paragraaf

In 2006 is (de eerste versie van) de GBL verschenen. Aanvankelijk was het de bedoeling dat in dit kader ook de knelpunten rond het medisch beoordelingstraject zouden worden aangepakt. Daartoe zijn destijds twee expertmeetings georganiseerd die hebben geleid tot twee beginselen (met bijbehorende goede praktijken) die betrekking hebben op het medisch beoordelingstraject.¹ Meer concrete oplossingen waar iedereen zich in kon vinden – met name voor de problematiek rond het uitwisselen van medische informatie – zijn er toen echter niet gekomen. De Letselschade Raad heeft de Projectgroep Medische Deskundigen in de Rechtspleging van de Vrije Universiteit Amsterdam vervolgens opdracht gegeven om nader onderzoek te doen naar mogelijkheden ter verbetering van het medisch beoordelingstraject.² Zoals gezegd, heeft dit onderzoek geleid tot de totstandkoming van de Medische Paragraaf.

In de uitvoering van het onderzoek zijn vier fasen te onderscheiden. In de **eerste fase** van het onderzoek is de bestaande normering (wet- en regelgeving, (tucht)rechtspraak en literatuur) geïnventariseerd en zijn de knelpunten geïnventariseerd. Daarnaast is in deze eerste fase ook een begin gemaakt met het uitdenken van mogelijke oplossingsrichtingen. Uiteindelijk is deze fase afgerond met de publicatie van een concept-rapport, getiteld: *'Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen'*.

-
- 1 Beginsel 9: De verzekeraar is terughoudend bij het vragen van gegevens over de gezondheid en persoonlijke situatie van de benadeelde. 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 de benadeelde. Zij streven naar tempo, objectiviteit en dialoog.
 - 2 Dit onderzoek stond onder leiding van prof. mr. A.J. Akkermans en prof. mr. J. Legemaate en is uitgevoerd door mr. A. Wilken als projectleider.

De **tweede fase** van het onderzoek heeft vooral in het teken gestaan van consultatie van de praktijk. De bevindingen uit het conceptrapport, en met name ook de mogelijke oplossingsrichtingen, zijn in een aantal expertmeetings voorgelegd aan een groot aantal vertegenwoordigers van diverse groeperingen uit de personenschadepraktijk. Verder is het conceptrapport op internet geplaatst ter consultatie van de personenschadesector in zijn algemeen. De uitkomsten van deze consultaties zijn verwerkt in de definitieve versie van voornoemd rapport.³

Uit de expertmeetings en het rapport ‘*Medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*’ kwam duidelijk naar voren dat vrijwel alle knelpunten in het medisch beoordelingstraject samenhangen met twee kernproblemen: (1) de problematiek rondom het uitwisselen van medische informatie – waarbij de benadeelde belang heeft bij eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer enerzijds en de verzekeraar belang heeft bij een zo volledig mogelijk overzicht van de medische situatie van de benadeelde anderzijds – en (2) de problematische positie van de medisch adviseur als ‘onafhankelijke partijdeskundige’, alsmede de beperkte mate waarin diens professionele standaard was uitgekristalliseerd. Om deze twee kernproblemen aan te kunnen pakken, zijn er in de **derde fase** van het onderzoek twee werkgroepen samengesteld die bestonden uit juristen en medisch adviseurs van zowel slachtoffer- als verzekeraarzijde. De werkgroep ‘Medische gegevens’ heeft zich beziggehouden met de aanpak van de problematiek rondom de uitwisseling van medische informatie. In de werkgroep ‘Medische advisering’ is intensief nagedacht en gesproken over de rol en de positie van de medisch adviseur, en dan met name ook over de aanvraag en de totstandkoming van het medisch advies. In beide werkgroepen zijn er zogenaemde ‘werkdocumenten’ ontwikkeld, waarover later in deze bijdrage meer, en daarnaast is het gedachtegoed uitgewerkt dat uiteindelijk ten grondslag ligt aan de Medische Paragraaf.

3 A. Wilken, A.J. Akkermans & J. Legemaate, *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen*, De Letselschade Raad 2010. Een gedrukt exemplaar van dit rapport kan worden opgevraagd via Info@deletselschaderaad.nl (kosten € 15). Het rapport kan eveneens kosteloos worden geraadpleegd en gedownload via www.deletselschaderaad.nl.

In de **vierde en laatste fase** van het onderzoek is de Medische Paragraaf opgesteld. Deze Medische Paragraaf is in concept voorgelegd aan de leden van de werkgroepen en de platformleden van De Letselschade Raad en daarnaast wederom op internet geplaatst ter consultatie van de personenschadesector in zijn algemeen. De ontvangen commentaren zijn geïnventariseerd en verwerkt, en de definitieve versie van de Medische Paragraaf⁴ is uiteindelijk op 15 december 2011 aanvaard door het platform van De Letselschade Raad.⁵

2.3 Opzet Medische Paragraaf

De Medische Paragraaf bestaat uit vijf onderdelen:

Onderdeel 1: Algemene uitgangspunten

Onderdeel 2: Het vragen van medisch advies

Onderdeel 3: Het verzamelen van en de omgang met medische informatie

Onderdeel 4: Het medisch advies

Onderdeel 5: De medische expertise

Ieder onderdeel bevat een aantal goede praktijken en een vrij uitgebreide toelichting daarop. Met uitzondering van het eerste onderdeel inzake de algemene uitgangspunten, bevatten de onderdelen 2-5 daarnaast een of meer werkdocumenten. Deze werkdocumenten beogen de goede praktijken concreter te maken dan op veel punten het geval is met de GBL.

Het is onvermijdelijk dat goede praktijken als zodanig nogal algemeen van aard zijn, zoals: *In het medisch beoordelingstraject dient het begrip proportionaliteit te allen tijde voorop te staan* (Onderdeel 1 onder a) en *In het*

4 De gedrukte versie van de Medische Paragraaf kan tegen kostprijs worden opgevraagd bij De Letselschade Raad en kan tevens kosteloos worden gedownload via www.deletselschaderaad.nl.

5 Dit platform wordt gevormd door slachtofferorganisaties, belangenbehartigers, uitvoerders en verzekeraars, vertegenwoordigd door de volgende organisaties: ANWB, Slachtofferhulp Nederland, Nederlands Instituut van Register Experts (NIVRE), Nederlands Instituut van Schaderegelaars (NIS), Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringzaken (GAV), Verbond van Verzekeraars, Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA) (toehoorder) en het ministerie van Veiligheid en Justitie (toehoorder).

medisch beoordelingstraject wordt zo veel mogelijk transparantie nagestreefd (Onderdeel 1 onder b). Hoewel deze goede praktijken wel een duidelijk uitgangspunt opleveren, bieden ze weinig houvast voor de uitvoering daarvan in de praktijk: op welke manier kunnen partijen en hun medisch adviseurs vorm en inhoud geven aan het proportionaliteitsbeginsel en hoe kunnen ze daadwerkelijk transparant werken? Om de praktijk concrete handvatten te geven voor het werken met de goede praktijken uit de Medische Paragraaf, zijn de werkdocumenten ontwikkeld. Met deze werkdocumenten is geprobeerd de goede praktijken te vertalen in voorbeelden van concrete werkwijzen.⁶

2.4 Toepassingsbereik Medische Paragraaf

De Medische Paragraaf ziet – evenals de rest van de GBL – uitsluitend op het medisch beoordelingstraject in het kader van de beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van een ongeval of andersoortige schadeveroorzakende gebeurtenis. De Medische Paragraaf is niet geschikt voor gebruik in medische aansprakelijkheidszaken voor de medische beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag. Maar zodra aansprakelijkheid voor een medische fout is erkend of vast is komen te staan, lijken er geen bezwaren te bestaan tegen toepassing van de goede praktijken uit de Medische Paragraaf in het kader van de beoordeling van de omvang van de schade. Voor de aanpak bij (mogelijke) medische fouten wordt verwezen naar de Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA), die in juni 2010 is verschenen.

Voorts beperkt de Medische Paragraaf zich tot de procedurele aspecten van het medisch beoordelingstraject. Deze procedurele aspecten hebben vooral betrekking op de juridische context waarin het medische beoor-

⁶ De werkdocumenten zijn niet bedoeld als verplichte documenten, maar als voorbeelden van een werkwijze waarmee de goede praktijken uit de Medische Paragraaf kunnen worden geoperationaliseerd. Dit hangt samen met het feit dat de afwikkeling van letselschadezaken en de werkprocessen die daarmee gepaard gaan, zeer divers zijn en zich niet zomaar in één format laten vangen. Er moet dus altijd ruimte bestaan voor andere manieren om vorm en inhoud te geven aan de goede praktijken.

delingstraject zich afspeelt. In het medisch beoordelingstraject spelen echter ook medisch-inhoudelijke aspecten die aandacht behoeven.⁷ Het aanpakken van dat soort knelpunten behoorde niet tot de doelstelling van deze (eerste versie van de) Medische Paragraaf. De Projectgroep van de Vrije Universiteit die de Medische Paragraaf tot stand heeft gebracht was daartoe ook niet gekwalificeerd, omdat zij uitsluitend uit juristen bestond (ook al is nauw samengewerkt met een groot aantal medici). Oplossingen voor knelpunten van medisch-inhoudelijke aard zouden wel substantiële verbeteringen in het medisch beoordelingstraject kunnen bewerkstelligen. Dit is mogelijk iets voor een volgende fase en een meer interdisciplinair samengestelde projectgroep.

2.5 Belangrijkste uitgangspunten, dilemma's en afwegingen

2.5.1 Algemene uitgangspunten (Onderdeel 1)

Het **proportionaliteitsbeginsel** is zonder twijfel het belangrijkste uitgangspunt dat aan de Medische Paragraaf ten grondslag ligt. De betekenis van het begrip proportionaliteit in de context van de Medische Paragraaf is dat er niet meer onderzoek wordt gedaan, op basis van niet meer (medische) informatie, dat er niet meer discussie wordt gevoerd, niet meer medische expertises worden verricht en niet meer tijd verstrikt dan in het concrete geval echt noodzakelijk is. Het proportionaliteitsbeginsel loopt als een rode draad door het medische beoordelingstraject: in elk onderdeel van het medisch beoordelingstraject moeten wel één, en vaak zelfs meer proportionaliteitsafwegingen worden gemaakt.

Daarnaast is **transparantie** een belangrijk uitgangspunt. Om het onderlinge vertrouwen tussen (vertegenwoordigers van) slachtoffers en verzekeraars zoveel mogelijk te stimuleren is transparantie in de schadebehandeling essentieel; (1) transparantie jegens de benadeelde met betrekking

7 Hierbij kan onder meer gedacht worden aan het gebruik van (verschillende versies van) de AMA-guides, het gebruik van de Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) in letselschadezaken, de vraag welke medicus het best in staat is de belastbaarheid van de benadeelde vast te stellen in het kader van de schadebegroting (met name arbeidsvermogensschade), de vraag wanneer het bestaan van een post whiplashsyndroom kan worden aangenomen, etc.

tot het hoe en waarom van het ter beschikking stellen van medische informatie, (2) transparantie jegens de verzekeraar met betrekking tot de (medische) ontwikkelingen en (medische) informatie die van belang kan zijn in het kader van de schadeafwikkeling en (3) transparantie in medische advisering.

Tot slot is het uitgangspunt van **objectiviteit en onafhankelijkheid** van de medisch adviseur van belang. De medisch adviseur neemt als ‘objectieve partijdeskundige’ geen eenvoudige positie in. Enerzijds is de medisch adviseur over het algemeen een arts met een BIG-registratie, die op grond van zijn professionele autonomie objectief en onafhankelijk behoort te zijn. Aan de andere kant wordt hij ingeschakeld om een van beide partijen te adviseren, hetgeen onvermijdelijk een bepaald eenzijdig perspectief met zich brengt. In de Medische Paragraaf wordt uitgebreid aandacht besteed aan de betekenis van de objectiviteit en onafhankelijkheid die in dit kader van de medisch adviseur wordt verwacht.

2.5.2 *Het vragen van medisch advies (Onderdeel 2)*

De belangrijkste boodschap uit dit onderdeel van de Medische Paragraaf is dat de opdrachtgever (veelal de belangenbehartiger of de schadebehandelaar van de verzekeraar) zijn medisch adviseur zo concreet mogelijke vragen moet stellen en hij de medisch adviseur bovendien ook van voldoende achtergrondinformatie voorziet om deze vragen te kunnen beantwoorden. Uit het voor de totstandkoming van de Medische Paragraaf verrichte onderzoek kwam naar voren dat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat de medisch adviseur medische informatie ontvangt en van zijn opdrachtgever de enkele vraag krijgt: ‘Graag uw advies...’. Dat is vragen om problemen: als de medisch adviseur niet precies weet wat er van hem verwacht wordt, zal hij vaak ook niet goed en gericht kunnen adviseren.

Een gerichte vraagstelling aan de medisch adviseur is ook belangrijk omdat deze vraagstelling voor de medisch adviseur richtinggevend zal zijn bij het opvragen van medische informatie. De medisch adviseur zal zich afvragen welke medische informatie hij nodig heeft om de aan hem gestelde vragen te kunnen beantwoorden. Het stellen van te veel en/of irrelevante vragen brengt het risico met zich dat door de medisch advi-

seur ook te veel en/of irrelevante medische informatie wordt opgevraagd, hetgeen niet proportioneel is en dus een ongerechtvaardigde inbreuk op de privacy van de benadeelde op zou leveren.

Als werkdocument bij dit onderdeel is een format ontwikkeld voor het vragen van advies aan de medisch adviseur. Met behulp van dit format kan de opdrachtgever zijn medisch adviseur op een overzichtelijke manier van achtergrondinformatie voorzien en daarnaast bevat dit format een voorzet voor een vraagstelling aan de medisch adviseur. Omdat het nadrukkelijk niet de bedoeling is dat dit format in iedere letselschadezaak – dus ook in relatief eenvoudige zaken – in zijn geheel aan de medisch adviseur wordt voorgelegd, is in het format een onderscheid aangebracht tussen verschillende categorieën situaties. Een belangrijk onderscheid is dat tussen zaken waarin het niet nodig – en dus niet proportioneel – is om de hypothetische medische situatie van de benadeelde zonder ongeval door de medisch adviseur in kaart te laten brengen, en zaken waarin die noodzaak wel bestaat. Dit onderscheid is van belang omdat zaken vaak pas echt ingewikkeld worden als dergelijke hypothetische inschattingen moeten worden gemaakt. Daarnaast heeft het vaak ook consequenties voor de aard van de medische informatie die moet worden opgevraagd: pas als de medisch adviseur geacht wordt uitspraken te doen over iemands hypothetische medische situatie zonder ongeval, zal het vaak ook nodig zijn om informatie uit iemands medische voorgeschiedenis op te vragen. Ook dat moet met het oog op de privacy van de benadeelde zoveel mogelijk worden voorkomen.

2.5.3 *Het verzamelen van en de omgang met medische informatie* (Onderdeel 3)

2.5.3.1 *Toestemming opvragen medische informatie*

Voor het *opvragen* van medische informatie, vaak uit de behandelende sector, moet de benadeelde vanzelfsprekend toestemming geven. Meestal zal de medische informatie worden verzameld door de belangenbehartiger of medisch adviseur van de benadeelde zelf, met behulp van een (eenmalig door de benadeelde te ondertekenen) **medische volmacht**. Medische informatie kan echter ook door de medisch adviseur van de verzekeraar worden opgevraagd. In dat geval zal over het algemeen geen gebruik worden gemaakt van een medische volmacht, maar van een

gerichte medische machtiging die veel specifiekere moet zijn dan de medische volmacht. Zowel voor de medische volmacht, als voor de gerichte medische machtiging zijn bij dit onderdeel van de Medische Paragraaf voorbeelden opgenomen als werkdocumenten.

De gerichte medische machtiging leverde met name bij verzekeraars in eerste instantie de nodige weerstand op. Deze weerstand werd veroorzaakt doordat medisch adviseurs, als zij van verzekeraars zelf medische informatie op zouden willen vragen uit de behandelende sector, dan per behandelend arts/per behandelende instantie aparte toestemming van de benadeelde moeten vragen. Met andere woorden: er moet per behandelend arts/behandelende instantie gebruik worden gemaakt van aparte medische machtigingen, die allemaal afzonderlijk door de benadeelde ondertekend moeten worden. Verzekeraars waren bang dat dit tot een enorme administratieve rompslomp zou leiden. Hoewel dit op zich natuurlijk wel een reden is op grond waarvan men zich af moet vragen of een dergelijke goede praktijk echt nodig is, leverde dat in het onderhavige geval geen legitiem argument op om van deze goede praktijk af te zien. De KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens vereisen simpelweg dat een medische machtiging, waarmee door medisch adviseurs van verzekeraars medische informatie uit de behandelende sector wordt opgevraagd, voldoende specifiek is. Dit betekent dat de benadeelde op basis van de gerichte medische machtiging moet kunnen begrijpen waar hij toestemming voor geeft: welke medische informatie wordt verstrekt en met welk doel? Dit brengt onvermijdelijk met zich dat per behandelend arts/behandelende instantie gebruik wordt gemaakt van een aparte medische machtiging die steeds afzonderlijk door de benadeelde moet worden ondertekend.⁸

2.5.3.2 Toestemming uitwisselen van en omgaan met medische informatie

Als medische informatie eenmaal is opgevraagd, zal deze informatie over het algemeen zowel aan slachtofferzijde als aan de kant van de verzeke-

⁸ In veruit de meeste letselschadezaken zal deze problematiek zich overigens niet voordoen: de medische informatie zal veelal worden opgevraagd door de medisch adviseur of de belangenbehartiger van de benadeelde zelf en door hen ter beschikking worden gesteld aan de medisch adviseur van de verzekeraar. Voor het opvragen van medische informatie kan dan worden volstaan met een eenmalige medische volmacht en zijn geen aparte gerichte medische machtigingen – met alle vermeende administratieve rompslomp van dien – nodig.

raar door verschillende personen moeten worden ingezien en beoordeeld. Ook hiervoor behoort de benadeelde toestemming te geven. Naast toestemming voor het *opvragen* van medische informatie, moet de benadeelde dus eveneens toestemming geven voor het *uitwisselen* van medische informatie tussen de verschillende bij de schadebehandeling betrokken personen. Bij Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf is een werkdocument ontwikkeld waarmee de benadeelde deze toestemming voor het uitwisselen van medische informatie kan geven: het 'Toestemmingsformulier medische informatie'. Het gaat hier om een voor de letselschadebranche nieuw type document, dat primair is gericht op het zo volledig mogelijk informeren van de benadeelde en het vastleggen daarvan.

Met dit toestemmingsformulier kan de benadeelde allereerst over een aantal zaken worden geïnformeerd, namelijk:

- over de noodzaak van het opvragen en overleggen van zijn medische gegevens;
- over de personen die deze gegevens in de loop van het afwikkelings-traject onder ogen kunnen krijgen (denk bijvoorbeeld aan een advocaat, een arbeidsdeskundige, een verzekeringsarts of een andere medisch specialist);
- over de regels en goede praktijken die de inbreuk op zijn privacy tot het noodzakelijke beogen te beperken; en
- over de mogelijkheden die hem ter beschikking staan om desgewenst op naleving daarvan toe te zien.

Door ondertekening van dit toestemmingsformulier kan de benadeelde vervolgens zijn geïnformeerde toestemming geven voor het *uitwisselen* van en de *omgang* met zijn medische informatie conform de regels en goede praktijken van de Medische Paragraaf.

Omdat het de bedoeling is dat dit toestemmingsformulier aan het begin van de schadeafwikkeling aan de benadeelde wordt voorgelegd, is op dat moment vaak nog niet bekend welke medische informatie er allemaal opgevraagd gaat worden er welke personen er – naast de belangenbehartiger, de schadebehandelaar van de verzekeraar en de beide medisch adviseurs – in het kader van de schadebehandeling zullen worden ingeschakeld en dus eventueel de beschikking zouden kunnen krijgen over medische informatie. Hieraan kleeft het bezwaar dat de benadeelde vooraf niet

precies kan worden verteld *wanneer, aan wie, welke* medische informatie zal worden verstrekt en hij in zoverre slechts globaal kan weten waar hij toestemming voor geeft.

Het alternatief zou zijn dat de benadeelde voor iedere medische informatieverstrekking steeds afzonderlijk schriftelijke toestemming zou moeten geven. De vraag is echter of het steeds afzonderlijk vragen van toestemming de schadeafwikkeling niet alleen maar onnodig zou kunnen belemmeren en vertragen en of het de benadeelde niet enkel onnodig zou belasten om elke keer opnieuw afzonderlijk toestemming te geven. Daarbij is het de vraag of het juridisch gezien noodzakelijk is steeds afzonderlijk toestemming te vragen. De literatuur en de (tucht)rechtspraak zijn hierover nogal verdeeld.

In de Medische Paragraaf is er – na consultatie van de praktijk – uiteindelijk voor gekozen om te volstaan met een eenmalige toestemming vooraf, waarbij het verstrekken van medische informatie aan verzekerderszijde in de Medische Paragraaf van de nodige privacywaarborgen is voorzien. Om daarnaast tegemoet te komen aan het belang van de benadeelde om te allen tijde te kunnen weten welke personen er over medische informatie beschikken, bevat de Medische Paragraaf verder de goede praktijk dat er zowel aan de zijde van de benadeelde als aan de zijde van de verzekeraar nauwkeurig wordt bijgehouden aan wie, wanneer, welke medische informatie is verstrekt. Deze goede praktijk sluit aan bij een recente uitspraak van de Raad van State van 30 november 2011 waarin is geoordeeld dat een patiënt op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens recht heeft op een overzicht van de personen die allemaal toegang hebben (gehad) tot zijn medische gegevens. Deze uitspraak is weliswaar gedaan in het kader van een behandelrelatie, maar er is geen reden om aan te nemen dat deze verplichting niet ook zou bestaan bij de verwerking van medische persoonsgegevens in het kader van de afwikkeling van een letselschadezaak.⁹ Een voorbeeld voor een log waarin kan worden bijgehouden aan wie, wanneer, welke medische informatie is verstrekt, is als werkdocument bij Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf opgenomen.

⁹ ABRvS 30 november 2011, LJN BU6383.

2.5.3.3 *Proportionaliteitscriteria voor het opvragen van medische informatie*

Bij het verzamelen van medische informatie speelt het proportionaliteitsbeginsel een centrale rol. Over het algemeen zal het proportioneel zijn om medische informatie op te vragen die direct betrekking heeft op het ongeval en de gevolgen daarvan. Denk bijvoorbeeld aan informatie van de eerste hulp (SEH) of verslaglegging van de huisarts of van een behandelend specialist. Voor het opvragen van dergelijke informatie geldt in principe geen (uitgebreide) motiveringsplicht.

Dit wordt anders als er medische informatie wordt opgevraagd die niet direct betrekking heeft op (de gevolgen van) het ongeval. Vaak zal het dan gaan om informatie die betrekking heeft op iemands medische voorgeschiedenis. Dergelijke medische informatie zal in veel gevallen nodig zijn om de hypothetische medische situatie van de benadeelde zonder ongeval goed in kaart te kunnen brengen. Verzoeken om medische informatie die niet (direct) ziet op het ongeval, zijn niet zonder meer proportioneel. Om goed te kunnen beoordelen of het in een bepaalde zaak proportioneel is om inzage te willen in informatie uit iemands medische voorgeschiedenis, zal een dergelijk verzoek altijd zorgvuldig moeten worden gemotiveerd.¹⁰ Hiervoor is in de Medische Paragraaf een aantal (richtinggevende en niet-limitatieve) proportionaliteitscriteria ontwikkeld:

- **De looptijd van de schade en de omvang van de letselschadeverdering:** bij een korte looptijd van de schade, zonder toekomstschade, zal het minder snel proportioneel zijn om inzage te vragen in medische informatie die niet direct betrekking heeft op het ongeval dan bij een lang lopende schade die grotendeels toekomstig is.
- **De aard en complexiteit van het letsel:** in het geval van een eenvoudige enkelvoudige botbreuk zal het minder snel proportioneel zijn

10 Deze motiveringsplicht geldt niet alleen wanneer er door de belangenbehartiger of (een van de) medisch adviseurs medische informatie wordt opgevraagd uit de behandelende sector, maar eveneens wanneer de medisch adviseur van de verzekeraar medische informatie die niet (direct) ziet op het ongeval, opvraagt bij (de medisch adviseur of belangenbehartiger van) de benadeelde.

- om inzage te vragen in medische informatie die niet direct betrekking heeft op het ongeval dan bij moeilijk of niet-objectiveerbaar letsel.
- **De klachten en het klachtenverloop:** als de klachten of het verloop daarvan niet in verband kunnen worden gebracht met het ongeval en/of er sprake is van specifieke klachten of een specifiek klachtenverloop, zal het eerder proportioneel zijn om inzage te vragen in medische informatie die niet direct betrekking heeft op het ongeval, dan wanneer de klachten en het verloop passend zijn bij het ongeval.
 - **Een (potentieel) relevante medische voorgeschiedenis:** als er aanwijzingen zijn voor een (potentieel) relevante medische voorgeschiedenis zal het eerder proportioneel zijn om inzage te vragen in medische informatie die niet direct betrekking heeft op het ongeval, dan wanneer dit niet aan de orde is.
 - **De opstelling van de benadeelde:** als er tekenen zijn van aggratie of simulatie, wat in de praktijk maar zelden voor zal komen, of als blijkt dat de benadeelde onjuiste mededelingen met betrekking tot zijn medische toestand heeft gedaan, kan het proportioneel zijn om inzage te wensen in medische informatie die niet direct betrekking heeft op het ongeval.

Voor de verzekeraar geldt dus een uitgebreide motiveringsplicht. Op het moment dat de benadeelde (of zijn belangenbehartiger of medisch adviseur) echter niet bereid is om te voldoen aan een goed gemotiveerd verzoek om inzage in medische informatie, geldt voor hem ook een motiveringsplicht. Deze motiveringsplichten over en weer stellen partijen in staat om hun tegengestelde belangen tegen elkaar af te kunnen wegen. Als partijen het onderling uiteindelijk toch niet eens kunnen worden, verdient het aanbeveling het ontstane geschil voor te leggen aan een geschikte onafhankelijke instantie zoals bijvoorbeeld de deelgeschillenrechter.

2.5.3.4 *Proportioneel omgaan met medische informatie*

Niet alleen het opvragen van medische informatie moet proportioneel zijn, maar ook de manier waarop er vervolgens met deze medische informatie wordt omgegaan (inzage en uitwisseling) moet voldoen aan het proportionaliteitsvereiste. Deze omgang moet zodanig zijn dat de inbreuk op de privacy van de benadeelde tot een minimum wordt beperkt. Omdat er zich aan de kant van de belangenbehartiger en de medische adviseur

van de benadeelde zelf op dit gebied veel minder problemen en onduidelijkheden voordoen dan aan de kant van de verzekeraar, bevat de Medische Paragraaf met name goede praktijken voor de manier waarop verzekeraars met medische informatie om behoren te gaan.

De praktijk lijkt het er wel over eens te zijn dat de adviezen van de medisch adviseur te allen tijde beschikbaar moeten zijn voor de schadebehandelaar (aan wie deze adviezen over het algemeen ook zijn gericht) en eveneens voor andere door de verzekeraar bij de schadebehandeling betrokken personen, zoals bijvoorbeeld de advocaat, de arbeidsdeskundige of de verzekeringsarts. Er bestaat echter minder consensus over het eventueel door de medisch adviseur van de verzekeraar verstrekken van aan het medisch advies ten grondslag liggende originele informatie (vaak afkomstig uit de behandelende sector). In de oorspronkelijke versie van de GBL leek in beginsel 9 een absoluut verbod te staan voor het verstrekken van originele medische informatie door de medisch adviseur van de verzekeraar aan de schadebehandelaar: met uitzondering van het medisch advies mocht geen medische informatie worden verstrekt. Maar daar bleek lang niet iedereen in de praktijk zich in te kunnen vinden.

Ook met betrekking tot dit punt heeft een uitgebreide consultatie van de praktijk plaatsgevonden waarin alle voors en tegens zijn afgewogen. Uiteindelijk is geconcludeerd dat een algemeen verbod op het verstrekken van originele medische informatie niet werkbaar is. De beoordeling van een letselschadevordering en de vraag welke medische informatie in dat kader relevant kan zijn, is en blijft nu eenmaal een gecombineerde medisch-juridische beoordeling die de medisch adviseur in sommige gevallen niet alleen kan maken. Het kan voor de medisch adviseur dus noodzakelijk zijn om de inhoud van bepaalde originele medische informatie met de schadebehandelaar te kunnen bespreken, en soms zelfs aan de schadebehandelaar te kunnen verstrekken. Daarbij bereikt men met een absoluut verbod slechts dat hele stukken tekst uit de originele medische informatie in het medisch advies worden overgetypt, waarmee de inbreuk op de privacy van de benadeelde niet werkelijk minder is. Dat is niet alleen een verspilling van tijd en geld, maar kan de informatie ook van een stuk context ontdoen waardoor het gevaar van onjuiste interpretatie van de betreffende informatie groter wordt.

Uiteindelijk is besloten in de Medische Paragraaf een goede praktijk op te nemen die het voor de medisch adviseur mogelijk maakt om bepaalde originele medische informatie als bijlage bij zijn medisch advies te voegen. Hieraan is wel een aantal – vrij strikte – voorwaarden verbonden.

- Het is **de medisch adviseur die bepaalt** of en zo ja, *welke* medische informatie noodzakelijk is ter beoordeling van de letselschade, en *in welke vorm* en *aan wie* deze medische informatie wordt verstrekt.
- De medisch adviseur dient de medische informatie altijd te voorzien van **een voldoende duidelijke toelichting**, zodat de betekenis en de relevantie van deze informatie ook voor niet-medici begrijpelijk is. Op deze manier moet worden voorkomen dat de inhoud van de medische informatie door niet-medici (bijvoorbeeld de schadebehandelaar) onjuist wordt begrepen of geïnterpreteerd.¹¹
- De medische informatie mag alleen worden verstrekt aan personen die op grond van wet of overeenkomst zijn gebonden aan **een geheimhoudingsplicht** ten aanzien van de aan hen verstrekte medische gegevens.¹²
- De medisch adviseur verstrekt alleen de door hem ter beoordeling van (de omvang van) de letselschade **noodzakelijk geachte medische informatie** en neemt hierbij de hieronder omschreven beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht:
 - de complexiteit van de zaak (hoe complexer de zaak, hoe eerder het proportioneel is om bepaalde medische informatie te verstrekken);
 - de oorsprong van de medische gegevens (medische informatie die is opgetekend in het kader van de behandeling van een slachtoffer – zoals een patiëntenkaart van de huisarts – zal minder snel mogen worden verstrekt dan bijvoorbeeld de antwoorden op specifieke vragen die de huisarts in het kader van de schadebehandeling zijn gesteld); en

11 Zie in dit verband ook P. van den Broek, 'De toelaatbaarheid van het als bijlage voegen van medische gegevens bij een medisch advies', *TVP* 2007, nr. 3, p. 88-93.

12 Op grond van art. 21 lid 2 Wbp hebben schadebehandelaars van verzekeraars een dergelijke geheimhoudingsplicht.

- de privacygevoeligheid van de medische gegevens (extra privacygevoelige gegevens zoals gegevens over seksuele geaardheid, mishandeling, een incestverleden of psychiatrische behandelingen zullen niet snel verstrekt mogen worden).

2.5.4 *Het medisch advies (Onderdeel 4)*

2.5.4.1 *Werkzaamheden en positie medisch adviseur*

Dit onderdeel bevat allereerst goede praktijken met betrekking tot de werkzaamheden en de positie van de medische adviseur, zoals:

‘De medisch adviseur streeft in zijn advisering naar zo groot mogelijke objectiviteit en onafhankelijkheid en neemt daarbij de voorschriften uit de voor hem geldende beroepscode in acht.’

‘De medisch adviseur neemt geen vooringenomen standpunten in en stelt zich ten opzichte van de benadeelde en eventuele andere gesprekspartners respectvol en betamelijk op.’

2.5.4.2 *Het medisch advies*

Daarnaast bevat dit onderdeel goede praktijken met betrekking tot het medisch advies¹³ als zodanig, zoals:

‘De medisch adviseur maakt in zijn advies duidelijk onderscheid tussen feiten, beweringen en persoonlijke opvattingen.’

‘De medisch adviseur verwerkt in zijn advisering slechts (medische) informatie die (potentieel) relevant is in het kader van de schadebehandeling en voor het goed beantwoorden van de hem gestelde vragen.’

2.5.4.3 *Transparantie*

De meest bediscussieerde – en daarmee de meest interessante – goede praktijk uit dit onderdeel van de Medische Paragraaf heeft betrekking op transparantie:

¹³ Dit onderdeel van de Medische Paragraaf bevat als werkdocument een rapportageformat dat de medisch adviseur kan gebruiken bij de uitvoering van zijn werkzaamheden.

‘Het medisch advies en de totstandkoming daarvan is transparant en controleerbaar: (i) het advies bevat een overzicht van alle door de medisch adviseur opgevraagde en geraadpleegde informatie, (ii) het advies bevat een weergave van de aan de medisch adviseur gestelde vragen, (iii) de medisch adviseur adviseert bij voorkeur schriftelijk, en (iv) de medische adviezen waar partijen zich op beroepen worden over en weer ter beschikking gesteld.’

Met betrekking tot deze goede praktijk heeft zich de nodige discussie voorgedaan. In deze bijdrage beperk ik me echter tot de problematiek rondom de goede praktijk dat de medisch adviseur in zijn medisch advies melding maakt van *alle* door hem geraadpleegde medische informatie. Om deze problematiek helder uiteen te kunnen zetten moet eerst even kort worden stilgestaan bij twee goede praktijken uit Onderdeel 3 van de Medische Paragraaf, namelijk dat (1) alle relevante medische informatie wordt opgevraagd en uitgewisseld en (2) dat de medisch adviseurs van partijen in beginsel over dezelfde medische informatie moeten kunnen beschikken.

Deze goede praktijken hangen nauw samen. De vraag welke medische informatie relevant is in het kader van de schadebegroting, is vaak niet eenvoudig te beantwoorden en bovendien verschillen partijen hierover nogal eens van mening: wat door de medisch adviseur van de benadeelde niet relevant wordt gevonden, kan de medisch adviseur van de verzekeraar juist wel relevant vinden. Om beide partijen in staat te stellen de potentiële relevantie van medische informatie te kunnen beoordelen – en daarover eventueel met elkaar te discussiëren – moeten de medisch adviseurs van beide partijen over ten minste dezelfde medische informatie kunnen beschikken.

De Medische Paragraaf zal ongetwijfeld niet alle problemen oplossen die zich in dit kader voor kunnen doen. De enige echte oplossing voor dit problemen ligt in het onderlinge vertrouwen van partijen: (1) enerzijds het vertrouwen dat er aan de zijde van de benadeelde geen relevante, maar voor de benadeelde mogelijk nadelige medische informatie wordt achtergehouden en (2) anderzijds het vertrouwen dat verzekeraars zich niet schuldig maken aan *‘fishing expeditions’* en dat er met (medisch adviseurs van) verzekeraars ook geen lange en kostbare discussies gevoerd

hoeven te worden over evident irrelevante medische informatie (met andere woorden: dat door verzekeraars niet op alle slakken zout wordt gelegd). Dat vertrouwen kan een Medische Paragraaf helaas niet tevorschijn toveren en waar dat vertrouwen blijft ontbreken, zullen de problemen die zich in dit kader voordoen blijven bestaan.

Om het uitgangspunt van uitwisseling van alle relevante medische informatie echter wel zo goed mogelijk te operationaliseren bevat de Medische Paragraaf de goede praktijk dat de medisch adviseurs van beide partijen in hun medische adviezen melding maken van *alle* door hen opgevraagde en geraadpleegde medische informatie. De door hen relevant geachte medische informatie zullen ze over het algemeen sowieso wel in hun advies verwerken. Maar ze moeten dus eveneens melding maken van medische informatie die zij zelf niet relevant achten in het kader van de schadebegroting. Er kan dan worden volstaan met het vermelden van de naam en de functie van de opsteller, de geadresseerde en de datum van het document en er wordt vanzelfsprekend geen melding gemaakt van de inhoud van de medische informatie. Feitelijk wordt dus enkel melding gemaakt van het bezit van de betreffende gegevensdrager (*bijvoorbeeld: brief van orthopeed Jansen aan huisarts Pietersen d.d. 12 april 2009*).

Op deze wijze kan voor de medisch adviseur van de wederpartij inzichtelijk worden gemaakt over welke medische informatie zijn collega beschikt, en kan hij nagaan of hij vindt dat hij inderdaad alle relevante stukken heeft of dat er nog andere informatie beschikbaar is waarvan hij de eventuele relevantie zou willen beoordelen. Of deze goede praktijk gaat werken is – zoals gezegd – uiteindelijk een kwestie van vertrouwen.

2.5.4.4 Overleg tussen medisch adviseurs

Uit de expertmeetings in het kader van het onderzoek kwam duidelijk naar voren dat veel winst wordt gezien in directe communicatie en overleg tussen medisch adviseurs onderling. Met name medisch adviseurs zelf zijn de mening toegedaan dat het medisch beoordelingstraject sneller en soepeler zou kunnen verlopen als zij door hun opdrachtgever in de gelegenheid zouden worden gesteld om direct met de medisch adviseur van de wederpartij te overleggen. Aan de andere kant bleek echter dat sommige juristen – en met name advocaten – juist huiverig zijn voor dat directe overleg tussen medisch adviseurs. Ze lijken er met name bang

voor te zijn dat medisch adviseurs zich (onbewust) in de onderhandelingen gaan begeven en de juristen daarmee de regie over het medisch beoordelingstraject verliezen.

In de Medische Paragraaf is er uiteindelijk voor gekozen in Onderdeel 4 een goede praktijk op te nemen die direct overleg tussen medisch adviseurs wel stimuleert, maar onder bepaalde voorwaarden. De belangrijkste van deze voorwaarden zijn (1) dat de medisch adviseurs bij dit overleg noch zichzelf, noch hun opdrachtgevers binden en (2) zij ook altijd over de uitkomsten van het overleg aan hun opdrachtgevers rapporteren. De gedachte is dat met deze voorwaarden aan de bezwaren van de opdrachtgevers tegemoet kan worden gekomen.

2.5.4.5 *Verdergaande samenwerking*

De indruk bestaat dat (nog) verdergaande samenwerking tussen partijen en hun medisch adviseurs een positieve bijdrage zou kunnen leveren aan een sneller en soepeler verloop van het medisch beoordelingstraject. Het meest vergaande voorbeeld van samenwerking tussen partijen betreft het werken met één medisch adviseur. In dat kader lopen momenteel de nodige pilots waarin dit wordt uitgetest. Het overgrote deel van de knelpunten in het medisch beoordelingstraject zou op deze manier kunnen worden aangepakt en daarom verdienen deze pilots alle steun. Een deel van de praktijk is echter (nog) huiverig voor het werken met één medisch adviseur. Voor dat deel van de praktijk zijn wellicht ook minder vergaande vormen van samenwerking denkbaar.

Zo zou een eerste stap bijvoorbeeld kunnen zijn dat de belangenbehartiger en de schadebehandelaar met elkaar in overleg treden over wat zij precies van hun medisch adviseurs willen weten.¹⁴ Een tweede stap zou in kunnen houden dat medisch adviseurs vervolgens overleggen over de vraag welke medische informatie moet worden opgevraagd en uitgewisseld. Met name overleg en openheid met betrekking tot het opvragen en de uitwisseling van medische informatie zou een groot aantal knelpunten in het medisch beoordelingstraject op kunnen lossen. Een derde stap zou

14 De Model-adviesaanvraag (het werkdocument bij Onderdeel 2 van de Medische Paragraaf inzake het vragen van medisch advies) zou hier behulpzaam bij kunnen zijn.

daarna kunnen zijn dat medisch adviseurs op basis van hetzelfde rapportageformat adviseren.¹⁵ Als medisch adviseurs daadwerkelijk op basis van dezelfde vraagstelling en hetzelfde rapportageformat adviseren (en deze adviezen ook worden uitgewisseld), wordt eenvoudig duidelijk op welke punten zij het eens zijn en op welke punten niet.

Een logische vierde stap zou ten slotte zijn om medisch adviseurs met elkaar te laten overleggen over de beantwoording van de vragen. Dit zou heel goed tot volledige overeenstemming kunnen leiden, maar als dit niet het geval is, zal een onafhankelijk deskundigenbericht zich in ieder geval kunnen beperken tot de punten waarover de medisch adviseurs van mening verschillen of ten aanzien waarvan zij over onvoldoende specialistische kennis beschikken.

Een eventuele (gulden) middenweg tussen het werken met één medisch adviseur en bovenstaand stappenplan, zou wellicht het uitbrengen van één gezamenlijk medisch advies kunnen zijn.

2.5.5 *De medische expertise (Onderdeel 5)*

Het belangrijkste uitgangspunt in dit laatste onderdeel van de Medische Paragraaf is dat kostbare, tijdrovende en voor de benadeelde vaak ook belastende medische expertises tot een minimum moeten worden beperkt. Medische expertises zouden in principe moeten worden beperkt tot die gevallen waarin (1) de medisch adviseurs over onvoldoende medische kennis beschikken om de voorliggende problematiek te kunnen beoordelen; (2) er onvoldoende (gedetailleerde) medische (onderzoeks)gegevens beschikbaar zijn om de voorliggende problematiek te kunnen beoordelen,¹⁶ of (3) de medisch adviseurs op bepaalde punten van mening (blijven) verschillen. Alvorens een medische expertise op te starten is het in ieder geval raadzaam om te onderzoeken of direct overleg tussen de medisch adviseur de zaak verder kan helpen, zodat een medische expertise wellicht nog voorkomen kan worden.

15 Het Rapportageformat (het werkdocument bij Onderdeel 4 van de Medische Paragraaf inzake het medisch advies) zou hier behulpzaam bij kunnen zijn.

16 Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als er veel tijd is verstreken na beëindiging van de behandeling en er om die reden behoefte bestaat aan actuele medische (onderzoeks)informatie over de benadeelde.

Als een medische expertise uiteindelijk toch noodzakelijk blijkt te zijn, verdient het de voorkeur om een medische expertise op verzoek van beide partijen te laten plaatsvinden. Een gezamenlijke medische expertise heeft immers nagenoeg dezelfde waarde (en bewijskracht in een eventuele procedure) als een medische expertise in opdracht van de rechter, en is in die zin dus ook waardevoller dan een eenzijdig tot stand gekomen medische expertise. Als partijen gezamenlijk tot een medische expertise besluiten, zullen zij ook moeten overleggen over de persoon van de te benoemen deskundige, de aan deze deskundige voor te leggen vraagstelling en de medische informatie die aan de deskundige zal worden voorgelegd. Het uiteindelijke op gezamenlijk verzoek tot stand gekomen deskundigenbericht is – overeenkomstig de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt¹⁷ – in principe beschikbaar voor beide partijen, dus ook voor de schadebehandelaar van de verzekeraar.¹⁸

2.6 Afsluiting

De praktijk zal nu moeten uitwijzen of de Medische Paragraaf ook daadwerkelijk zal bijdragen aan een sneller, soepeler en voor de benadeelde minder belastend verloop van het medisch beoordelingstraject.

De opstellers van de Medische Paragraaf hebben niet de illusie dat de Medische Paragraaf alle knelpunten in het medisch beoordelingstraject definitief op zal kunnen lossen en gaan ervan uit dat ook in de toekomst nog het nodige aan de Medische Paragraaf gesleuteld zal moeten worden. Er is in dat kader al de nodige ervaring opgedaan met de IWMD Vraagstelling Causaal Verband bij ongeval: de toepassing van dit soort voor de dagelijkse praktijk bedoelde documenten leidt altijd tot vragen, opmerkingen en suggesties ter verbetering. De verwachting is dat dit zich ook zal voordoen bij de Medische Paragraaf, met name ook met betrekking tot de verschillende werkdocumenten.

¹⁷ HR 22 februari 2008, LJN BB3676 en BB5626, *RvdW* 2008, 256 en 261.

¹⁸ Zie voor een uitgebreidere toelichting op dit punt par. 5.7 van de Medische Paragraaf.

Met behulp van het commentaar en de suggesties ter verbetering die in de loop der tijd met betrekking tot de IWMD Vraagstelling zijn ontvangen, zijn van deze vraagstelling diverse malen nieuwe versies uitgebracht, hetgeen tot een kwalitatief betere vraagstelling heeft geleid. Ook ten aanzien van de Medische Paragraaf bestaat de hoop dat met behulp van ervaringen, commentaar en suggesties uit de praktijk in de toekomst verdere kwaliteitsslagen kunnen worden gemaakt. Uw reactie op de inhoud van de Medische Paragraaf en de bijbehorende werkdocumenten wordt dan ook zeer op prijs gesteld.¹⁹

¹⁹ www.rechten.vu.nl/onderzoek/onderzoeksinstituten-en-centra/projectgroep-medische-deskundigen/contact.