

De patiëntenkaart in letselschadeland

Mr. E.J. Dennekamp¹

Inleiding

Op 1 december 2004 oordeelde de Rechtbank Amsterdam in een letselschadezaak dat het slachtoffer gehouden was een volledige patiëntenkaart aan de medisch adviseur van de aansprakelijke verzekeraar over te leggen. De medisch adviseur zou zijn opdrachtgever kunnen voorlichten met betrekking tot de vraag of de patiëntenkaart gegevens bevat die 'potentiële relevantie' hebben voor de vaststelling van de schade.²

Op 1 november 2004 oordeelde dezelfde rechtbank dat de aansprakelijke verzekeraar 'zich door haar eigen medisch adviseur behoort te kunnen doen voorlichten over de vraag of die gegevens potentiële relevantie hebben voor de vaststelling van de schade', en daarom was het slachtoffer gehouden: 'Alle medische informatie van zowel vóór als ná het ongeval aan de medische adviseur en de (een) hierna te melden deskundige (...) te verstrekken. Het gaat hierbij telkens om de medische informatie die zich over X bevindt bij haar huisarts en alle andere door haar geraadpleegde artsen.'³

Mr. F.Th. Kremer, directeur van het Personenschade Instituut voor Verzekeraars, formuleerde de volgende achtergrond van zijn instemming met deze uitspraken: 'Eigenlijk zou iemand, die meent van een ander een vergoeding wegens (ernstige) letselschade te moeten ontvangen, daarmee impliciet afstand moeten doen van zijn privacybescherming. Hij moet die ander immers ook in de gelegenheid stellen zich tegen die claim te verweren.'⁴ Omdat de situatie met ongeval dient te worden afgezet tegen de situatie die naar verwachting zonder ongeval aan de orde zou zijn, wordt verdedigd dat bij de vaststelling van de schade een vergaande inbreuk op de privacy gerechtvaardigd is teneinde te bezien of er sprake is van factoren die maken dat de schade niet meer in een zodanig verband met het ongeval staat dat deze op grond van de redelijke toerekening van artikel 6:98 BW aan de aansprakelijke partij moet worden toegerekend. Deen schrijft: 'Het is immers mogelijk dat het slachtoffer van een achteroprijding bijvoorbeeld een hartkwaal heeft, waardoor hij op enig moment ook zou zijn uitgevallen, ook zonder de whiplashklachten die hij door de aanrijding opliep. Daarmee zijn dus alle medische gegevens mogelijk relevant voor de uitkomst van de zaak.'⁵ Omdat het slachtoffer wel, en de wederpartij niet, op de hoogte is van deze medische gegevens, is sprake van een rechtsongelijkheid, die slechts door overhandiging van het volledige patiëntendossier bij de huisarts en alle andere ingeschakelde artsen kan worden opgeheven. Dat deze rechtsongelijkheid dient te worden opgeheven, blijkt dan uit de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam: 'Hoezeer ook X aanspraak heeft op privacybescherming, moet onder deze omstandigheden dit belang wijken voor het belang van Winterthur dat Winterthur zich door de eigen medisch adviseur behoort te kunnen doen voorlichten over de vraag of die gegevens

potentiële relevantie hebben voor de vaststelling van de schade.'⁶ In de afweging tussen privacy en het recht op een eerlijk proces dient de privacy derhalve het onderspit te delven.

De functionele eenheid

In vele van de tot op heden door de diverse rechtbanken besliste zaken is ervoor gekozen om slechts de medisch adviseur of de in te schakelen deskundige inzage te verlenen in de patiëntenkaart. Elferink geeft in haar overzichtsartikel in TVP reeds aan dat het verstrekken van de patiëntenkaart aan de medisch deskundige een schijnoplossing is.⁷ De aansprakelijke partij hoort zelf inzage te krijgen in de stukken. De Rechtbank Amsterdam komt aan deze wens van de aansprakelijke partij tegemoet door het oordeel dat het slachtoffer gehouden is 'Alle medische informatie van zowel vóór als ná het ongeval aan de medische adviseur en de (een) hierna te melden deskundige (...) te verstrekken.'⁸

Deen concludeert in een recent nummer van TVP dat het niet voldoende is dat slechts de medisch adviseur inzage in de medische gegevens krijgt.⁹ Bij de beoordeling van een letselschadezaak is primair een juridische afweging aan de orde.¹⁰ De verschillen tussen het juridisch en het medisch causaal verband¹¹ zijn van dien

1. 'Rustig', vermaande de geleerde. 'Wij moeten dit wetenschappelijk aanvaarden, anders geraken wij in een chaotisch denklevens.' Marten Toonder, de Grauwe Razer, 1962, heruitgave: Het Beste van Bommel, Amsterdam 2002. Ik dank mijn collega's, prof. mr. C.J.M. Klaassen en in het bijzonder dr. mr. drs. D.S. Rambocus en prof. mr. A.J. Akkermans voor hun commentaar op eerdere versies van dit artikel.
2. Rb. Amsterdam 1 december 2004, Nieuwsbrief Personenschade, maart 2005, p. 18.
3. Rb. Amsterdam 1 november 2004, VR 2005, 75.
4. Jaarverslag van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars, 2004, p. 2. Zie ook Nieuwsbrief Personenschade, februari 2005, p. 7. Aan F.Th. Kremer wordt de volgende zin toegeschreven: 'Het slachtoffer geeft de privacy gretig op met betrekking tot zijn financiën, zwarte inkomsten en sexleven.'
5. E.M. Deen, Recht op inzage in de patiëntenkaart, TVP 2005, p. 1 e.v. Zie ook Chr.H. van Dijk, Informatie en mededelings(werkings)plichten in het burgerlijk procesrecht, TVP 1999, p. 86 e.v.; L.J.F.E. de Wijkerslooth, Privacy, het belang van het slachtoffer (weer) centraal. Naar een protocol voor het medisch traject, TVP 2000, p. 6 e.v.; M.H. Elferink, Inzage in de patiëntenkaart, TVP 2003, p. 111 e.v.; A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, p. 93 e.v.
6. Rb. Amsterdam 1 november 2004, VR 2005, 75.
7. Met instemming van W.R. Kasteleijn: Het beroepsgeheim in rechte. Zwijgen: recht of plicht, in: Preadvies uitgebracht ten behoeve van de jaarvergadering van de vereniging voor gezondheidsrecht op 23 april 2004, Den Haag 2004, p. 179 en 188.
8. Rb. Amsterdam 1 november 2004, VR 2005, 75.
9. Deen 2005 (zie noot 5), p. 1 e.v.
10. Vgl. ook L.H. Pals, De positie van jurist en medicus bij letselschaden, Advocatenblad 1989, p. 69 e.v.
11. Zie daarover D.S. Rambocus, Medisch-juridische causaliteit (diss. Utrecht), 1999. Zie ook het verslag van het LSA-symposium 2003, Causaliteit, Den Haag 2003, i.h.b. de bijdrage van A. Hammerstein.

aard dat de ingeschakelde medisch deskundigen niet in voldoende mate in staat kunnen worden geacht de noodzakelijke afweging te maken. Deen stelt dan ook: 'Alleen wanneer zowel een jurist als een medicus de medische gegevens kan inzien, zal de noodzakelijke bi-disciplinaire beoordeling kunnen plaatsvinden.'¹² In een bespreking van twee uitspraken van het Centraal College voor de Gezondheidszorg in TVP concludeert Van Dijk in dezelfde lijn: 'Medische gegevens van een benadeelde worden verstrekt ten behoeve van de functionele eenheid die zich met de letselschadezaak bezighoudt en niet ten behoeve van een individuele arts. Voorzover dat noodzakelijk is voor de beoordeling van de letselschadezaak, mogen de medische gegevens ook worden verstrekt aan de letselschadebehandelaar, niet zijnde arts.'¹³

Ik kan instemmen met de zienswijze van Deen. Ook de jurist hoort kennis te kunnen nemen van de beschikbare medische informatie teneinde deze te bezien op *potentiële relevantie*. De Rechtbank Amsterdam oordeelde op 1 november echter nog: 'Bij dit alles geldt ten slotte dat X desondanks niet gehouden zal zijn medische informatie te verstrekken aan een persoon die optreedt als medisch adviseur van Winterthur maar die desondanks geen arts is of een andere in artikel 47, tweede lid, van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg vermelde hoedanigheid heeft, aangezien anders voor X onvoldoende met wettelijke waarborgen is omkleed dat, indien X medische gegevens verstrekt, daarmee zal worden omgegaan op een wijze die zich verdraagt met artikel 8 EVRM.'¹⁴ De rechtbank gaf hiermee duidelijk een grens aan voor wat betreft degenen die inzage konden krijgen in de gegevens. Slechts medici kunnen in staat worden geacht met de gegevens om te gaan op een wijze die zich verdraagt met het recht op privacy van de betrokkene.

De nieuwe lijn van de Rechtbank Amsterdam

Deen spreekt over een 'nieuwe lijn van de Rechtbank Amsterdam', en zij concludeert in haar artikel dat 'de recente rechtspraak van de Rechtbank Amsterdam bijval verdient'.¹⁵ Daarmee ontstaat de indruk dat de uitspraken van de Rechtbank Amsterdam een geldigheid hebben die uitstijgt boven de door de rechtbank berechte zaken. Iedereen die vandaag betrokken is bij een ongeval, kan ermee bekend zijn dat zijn patiëntendossier opgevraagd kan worden. Ik meen dat het slachtoffer dit behoort te weten. Het kan niet zo zijn dat men het slachtoffer gedurende vele jaren in de waan laat dat het contact met de huisarts vertrouwelijk is, om dan na enige jaren het adagium van Kremer uit de kast te halen: iemand die meent van een ander een vergoeding wegens letselschade te moeten ontvangen, dient afstand te doen van zijn privacybelangen.¹⁶ Transparantie is geboden. Zoals Schep stelde: 'De betrokkene kan [dan] zelf de keus maken, of hij of zij uit vrees voor schendingen van de privacy het er verder bij laat zitten, en de vordering intrekt.'¹⁷

De civielrechtelijke blik

In het kader van een civielrechtelijke procedure is de privacy een objectief obstakel op het pad naar waarheidsvinding.¹⁸ Asser stelt: 'De rechter zit er niet voor de kat zijn staart, hij dient juist en volledig te worden voorgelicht. Uitsluitend dan kan hij een beslissing nemen die recht doet aan partijen.'¹⁹ Wanneer de rechter zou

accepteren dat de privacy aan het verstrekken van de patiëntenkaart in de weg staat, dan dient de rechter tezelfdertijd te accepteren dat een deel van de *potentieel* relevante feiten aan het zicht onttrokken blijft. Wanneer men, op welke grond dan ook, en binnen welke context dan ook, een aangesproken partij niet toelaat tot de feiten die *potentieel* relevant zijn, dan is de schending van hoor en wederhoor een onmiskenbaar gegeven. Er dienen zwaarwegende argumenten in stelling te worden gebracht om een dergelijke objectieve schending van het recht op een eerlijk proces te rechtvaardigen. De privacybelangen van diegenen die door een ongeval in hun gezondheid zijn getroffen, zijn in beginsel niet voldoende om deze schending van het recht op een eerlijk proces van degene die de schade heeft toegebracht, te rechtvaardigen. Althans niet binnen de civielrechtelijke benadering wanneer daarbij de inzage in de patiëntenkaart in het geding is.

In de civielrechtelijke literatuur en jurisprudentie ontbreekt tot op heden echter een analyse van de gevolgen van de hiermee voorgestelde privacy-schending. De inbreuk op het medisch beroepsgeheim zou gevolgen kunnen hebben voor de contacten die het slachtoffer aangaat met de medische sector. Ik volsta met het schetsen van een aantal gezichtspunten.

Het domein van de arts

Bij het opvragen van medische informatie in het kader van een civielrechtelijke beoordeling betreedt men het domein van de arts. Daar komt men een kwetsbare patiënt tegen, en een kwetsbare vertrouwensband tussen de arts en zijn patiënt. In een sociologische of een gezondheidsrechtelijke benadering komt men met meer nadruk het belang van de patiënt tegen. Het vertrekpunt is daar ook anders. Men begint niet vanuit de tegenstelling tussen een dader en een slachtoffer, maar men begint de analyse bij de arts en zijn patiënt. Zo stellen Hulst en Schepers: 'De oriëntatie op het algemeen belang beschermt de patiënt tegen uitbuiting van zijn hulpeloosheid, zijn gebrek aan deskundigheid en aan redelijkheid bij ziekte. Het zorgt ervoor dat patiënten hun artsen niet wantrouwen en als gevolg hiervan niet zouden genezen.' En 'Ook is de patiënt uiterst kwetsbaar. Het gaat om een belangrijk goed, namelijk diens gezondheid. En de kwetsbaarheid van de patiënt komt verder tot uiting in het feit dat in veel gevallen de patiënt aan de arts intieme informatie verstrekt.'²⁰ Van der Heyden stelt: 'Het

12. Deen 2005 (zie noot 5), p. 10.

13. Chr.H. van Dijk, TVP 2005, p. 61. Voor de volledigheid lijkt het wel zinvol om ook de richtlijn 'ten aanzien van het medisch traject na verkeersongevallen' van het NPP bij te stellen.

14. Rb. Amsterdam 1 november 2004, VR 2005, 75.

15. Deen 2005 (zie noot 5), p. 3. Dat inderdaad sprake is van een nieuwe lijn, zou men ook kunnen concluderen uit een uitspraak van de Rb. Amsterdam van 13 april 2005, Nieuwsbrief Personenschade juni 2005, p. 12 e.v.

16. Kremer (zie noot 4).

17. J. Schep, PIV-bulletin 1999, nr. 7, p. 11.

18. In die zin ook Asser, Handelingen NJV 1999-II, p. 9-10 (verslag), die het verschoningsrecht vermeldt als illustratie van de gebreken in de feitenvergaring. P. de Hert en B.J. Koops spreken over 'privacy-cynisme' in recente arbeidsrechtelijke jurisprudentie; Privacy is nog steeds een grondrecht, AA 2001, p. 972 e.v.

19. W.D.H. Asser, Privacy en due process, verantwoord omgaan met privacybelangen in het letselschadeproces, in: Waarheidsvinding en privacy, Den Haag 2005.

20. E.H. Hulst & R.J.M. Schepers, Professionele autonomie vanuit juridisch en sociologisch perspectief, in: Het domein van de arts, Maarssen 1999.

professioneel handelen van een arts dient boven iedere verdenking te staan. Immers, de patiënt is niet alleen qua kennis en inzicht in zijn gezondheidstoestand volledig afhankelijk van de arts, maar de patiënt verkeert ook vanwege het feit dat het over zo'n belangrijk goed gaat als zijn eigen gezondheid, in een uiterst kwetsbare positie.²¹

Privacy is in het contact tussen arts en patiënt van groot belang en dit wordt ook binnen het juridisch kader onderkend. De overheid kan u onder omstandigheden af luisteren, verhoren onder ede, men kan u bloed afnemen, zelfs wangslim, men kan u heimelijk observeren, maar de overheid kan u niet het recht ontnemen uw gezondheid in vertrouwen met een arts te bespreken. Ik onderken uiteraard dat in de verhouding tussen een aansprakelijke partij en het slachtoffer een andere rechtsverhouding aan de orde is, maar het voorbeeld maakt duidelijk dat de medische privacy in de persoonlijke rechten een hoge rangorde toekomt. In het verschoningsrecht van de arts wordt het belang van de volksgezondheid geplaatst boven het belang van de rechtsvinding.²²

Knelpunten in de spreekkamer

De voorgestane privacyschending komt in de spreekkamer van de arts tot uiting, en daarbij zijn de volgende knelpunten te constateren:

A. Met betrekking tot de informatie over de periode na het ongeval
Niet alleen het slachtoffer raakt zijn privacy kwijt, maar ook, en vooral, de patiënt. Het dient de volksgezondheid dat medici zorgvuldig de gezondheidstoestand van een patiënt kunnen vastleggen²³ zonder dat men daarbij hoeft te bedenken onder welke omstandigheden daar buiten de spreekkamer door een partij met een ander belang gebruik van gemaakt kan worden. Binnen het gezondheidsrecht wordt het medisch beroepsgeheim niet primair gezien als een recht van de patiënt, dienstig aan het individueel privacybelang van die patiënt, maar als een recht dat op een *algemeen* belang is gericht: het waarborgen van een onbelemmerde toegang tot de gezondheidszorg. C. Lameer citeert de Hoge Raad van 1913: '[dat] al hetwelk geacht moet worden den geneesheer als zodanig toevertrouwd geheim blijve, vermits alleen bij voldoening aan dien eisch kan worden voorkomen dat zieken zelve, of zij die geroepen zijn voor hen te zorgen, uit vrees voor openbaarheid zich laten weerhouden geneeskundige hulp in te roepen'.²⁴

De patiënt geeft ten opzichte van zijn arts zijn privacy op met het doel daar 'beter' van te worden. Daarom ook mag de arts van het besprokene aantekening maken; omdat tussen de arts en de patiënt het vertrouwen bestaat dat van die aantekeningen alleen gebruik wordt gemaakt voor doeleinden die de gezondheid van de patiënt ten goede komen.²⁵ De patiëntenkaart bestaat bij de gratie van dit vertrouwen.

Wanneer een slachtoffer van een ongeval genoodzaakt is de volledige patiëntenkaart van voor en na het ongeval over te leggen, zit de aansprakelijke partij vanaf de dag van het ongeval bij de patiënt en zijn arts in de spreekkamer. Het slachtoffer is om zijn schade te verhalen genoodzaakt om met de aansprakelijke partij een emotioneel zeer belastend debat te voeren, waarvoor hij de kennis en

kunde mist en waarvoor hij slechts met moeite, en soms ook helemaal niet, de kracht kan opbrengen.²⁶ De meer kwetsbare, minder evenwichtige patiënt zou in de verleiding kunnen komen om symptomen van ernstige kwalen te negeren, louter vanuit de angst om de aansprakelijke partij in de kaart te spelen. De patiënt die zich met zijn barstende hoofdpijn niet tot zijn huisarts wendt uit angst zijn letselschadedossier te schaden, schaadt mogelijk zijn gezondheid, *juist* vanwege dit mechanisme.

Daarbij kan worden bedacht dat het aan juristen bekende genuanceerde oordeel met betrekking tot causaliteit en toerekening bij de bevolking niet of slechts matig bekend zal zijn. Ook in adviezen van medisch adviseurs van verzekeraars of in medische beoordelingen in het kader van expertises komt men niet zelden de opvatting tegen dat zaken die door de jurist als een uitvloeisel van een predispositie worden benoemd, door de arts als een doorbreking van de primaire causaliteit worden gezien.²⁷ De patiënt zal dan niet alleen in de verleiding kunnen komen causaliteitsdoorbrekende zaken niet met zijn arts te bespreken, maar het is ook zeer wel voorstelbaar dat een deel van het wel aan het ongeval gerelateerde klachtenpatroon niet wordt besproken vanuit een overtrokken angst de claim te schaden.

Ook het gegeven dat het slachtoffer uit de aard van zijn letsel soms minder in staat zal zijn om zijn prioriteiten juist te stellen, speelt een rol. Zo heeft de patiënt na een whiplashletsel soms te kampen met nekpijn, hoofdpijn, krachtsverlies, duizeligheid, onevenwichtigheid, overgevoeligheid voor geluid, oorsuizen, transpireren, misselijkheid en braken, problemen met automatische handelingen, concentratiestoornissen, vergeetachtigheid, mentale traagheid, verhoogde prikkelbaarheid, sneller vermoeid of uitgeput zijn, enzovoort.²⁸ Tezelfdertijd wordt de betrokkene dan vaak geconfronteerd met een arbeidsongeschiktheid, met daarbij komende risico's van vergaande inkomensterugval, angst voor de toekomst, een moeizame verhouding met zijn naasten, die ook allemaal aan de nieuwe situatie moeten wennen, en daar komt dan nog een zeer belastende schaderegeling²⁹ bij. Juist in dit soort situaties is het gewenst, en zelfs noodzakelijk, om in de medische sector een deskundige vertrouwenspersoon te hebben met wie dit

21. J.T.M. van der Heijden, Professionele autonomie en ziekenhuizen, in: Het domein van de arts, Maarssen 1999.

22. Zie ook F. de Graaf in: Medisch beroepsgeheim onder druk, Houten/Diegem 1995, p. 1.

23. Moeten vastleggen zelfs: de arts heeft de verplichting om een dossier in te richten ten behoeve van de kwaliteit en continuïteit van de zorg; zie art. 7:454 BW en art. 1.1 van de KNMG-richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens.

24. C. Lameer in: Medisch beroepsgeheim onder druk (zie noot 22), p. IX. Zie ook artikel 11 Wet bescherming persoonsgegevens.

25. J.K.M. Gevers in: Medisch beroepsgeheim onder druk (zie noot 22), p. 7.

26. Zie in dit verband ook het rapport Letselschaderegeling, onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar de redelijkheid, Stichting de Ombudsman, Hilversum 2003.

27. Zie bijv. Rb. Zwolle 24 april 2004, LJN AO9003, NJF 2004, 387, door E.M. van Orsouw behandeld in TVP 2004, nr. 4; zie over de verschillen tussen de medische en de juridische causaliteit ook Rambocus 1999 (zie noot 11).

28. Overzicht ontleend aan Kortschot & Oosterveld, VR 1998, p. 198.

29. Zie bijvoorbeeld het rapport van de Stichting de Ombudsman 2003 (zie noot 26).

alles besproken kan worden, zonder daarbij gehinderd te worden door de gedachte dat de aansprakelijke partij over de schouder meekijkt.

Vanuit de medische wetenschap worden regelmatig geluiden vernomen die het aannemelijk maken dat de aanwezigheid van een letselzaak een negatieve invloed heeft op de prognose van een behandeling.³⁰ De psychiater Vermetten stelt: 'Succesvolle therapie en een lopend juridisch proces gaan niet samen; "beter worden" kan inhouden dat de claim wel eens niet zo hoog kan uitvallen, of juist helemaal niet wordt uitgekeerd.'³¹ Het is naar mijn gevoel ook aannemelijk dat mensen die onder druk staan om het meest intieme deel van hun privacy prijs te geven, minder goed behandelbaar zullen zijn voor bestaande klachten, van behandelingen zullen afzien, of een klachtenbeeld gaan ontwikkelen dat het gevolg is van een secundaire victimisatie. Vermetten beschrijft de met trauma geassocieerde narcistische stoornis en de daarbij primair optredende symptoomrespons: 'Schaamte, vernedering, krenking, woede.'³² Het is waarschijnlijk dat een door een slachtoffer als extreem ervaren informatiebehoefte schade veroorzaakt.³³ Zo oordeelde de Rechtbank Zwolle op 24 maart 2004 over de situatie dat de eiseres weigerde om het advies van de ingeschakelde expert te volgen. De arts adviseerde een 'geruststellende kortdurende directieve, structurerende en activerende en vooral deconditionerende psychologische behandeling'. Indien eiseres zou volharden in haar weigering, dient de schade volgens de rechtbank 'te worden afgewikkeld op basis van de klachten in de dan fictieve situatie dat eiseres de behandeling wel zou hebben ondergaan'.³⁴ Men kan zich indenken hoe belastend het moet zijn om een dergelijke 'geruststellende kortdurende directieve, structurerende en activerende en vooral deconditionerende psychologische behandeling' te ondergaan, terwijl de aansprakelijke partij inzage kan vragen in het volledige patiëntendossier. In veel situaties hoeft men met die behandeling in het geheel niet meer te beginnen om het negatieve resultaat al bij voorbaat in te boeken. Geruststellend kan het in ieder geval nooit meer zijn.³⁵

B. Met betrekking tot de periode voor het ongeval

De hiervoor geschetste bezwaren doen zich vooral voor bij de noodzaak het patiëntendossier over de periode na het ongeval over te leggen. Men zou het slachtoffer tegemoet kunnen komen door slechts inzage te vragen in de gegevens van voor het ongeval. Ook daaraan kleefde echter een bezwaar.

Een confrontatie met gebeurtenissen uit het verleden leidt ertoe dat deze gebeurtenissen voor de betrokkene weer een rol gaan spelen. Ik geef met grote tegenzin voorbeelden: men denke aan het overlijden van een kind, het seksueel misbruik in de jeugd, het seksueel misbruik van de kinderen, de verkrachting, het concentratiekampverleden, maar ook de scheiding en de ellende met de omgangsregeling, het ongeval waarbij een been werd verloren, de herinnering aan Srebrenica. Het reanimeren van die gegevens op een patiëntenkaart leidt tot een grote emotionele belasting. Die belasting wordt nog groter wanneer een debat dient te worden aangegaan over de vraag of deze gegevens al dan niet relevant zijn voor de beoordeling van een letselschade. Die belasting wordt nog weer groter wanneer men leeft in het besef³⁶ dat men met de huis-

arts of een psychiater een en ander niet kan bespreken. Een ernstige psychische nood is onder omstandigheden zeer wel denkbaar.

Hier wordt de patiëntenkaart derhalve niet langer gebruikt ten behoeve van de patiënt, maar tegen de patiënt. Het oprakelen van dit soort gegevens op een patiëntenkaart is diametraal tegengesteld aan het gezondheidsbelang dat ervoor zorgt dat de gegevens op de patiëntenkaart zijn opgenomen.³⁷

De te verwachten discussie

Partijen zullen zich meer dan thans het geval is, genoodzaakt zien om aan de hand van uit een patiëntenkaart blijkende gegevens het debat aan te gaan over een individuele sterfttekans of een individuele kans op vervroegde arbeidsuitval. Niet omdat deze feitelijk als relevante omstandigheid opkomen na het ongeval – wanneer daarvan sprake is, ontkomt men niet aan een waardering – maar omdat er bewust gezocht wordt naar dit soort zaken om aan de hand daarvan een schadevergoedingsplicht te mitigeren. Deze omstandigheden *kunnen* immers relevant zijn, en daarmee zal door de aansprakelijke partij een op die omstandigheden gebaseerd verweer kunnen worden gevoerd. Hoe vernederend moet dit zijn voor het slachtoffer. Zoals Akkermans stelde: 'Tegen het afdingen op (de gevolgen van) zijn persoonlijke kwaliteiten kan hij (het slachtoffer) zich slechts zeer beperkt verdedigen. Het gaat niet aan dat de aansprakelijke partij het slachtoffer van letsel in rechte ook nog eens zoveel mogelijk gaat kleineren teneinde de omvang van zijn schadevergoedingsverplichting zoveel mogelijk te beperken, ook niet als daar objectief gezien best enige aanknopingspunten voor bestaan.'³⁸

30. Zie voor een overzicht van literatuur: C. Renckens, *Dwaalwegen in de geneeskunde* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 2004, p. 192. Zie ook H. Reinders, *Facetten van whiplash*, Medisch Contact 4 januari 2002, p. 11-14, H. Reinders, *Het postwhiplashsyndroom, niet behandelen maar ontwarren*, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 2002, p. 1566, en de latere aanvulling in: NTVG 2002, p. 2448. Zie ook E. Vermetten, *Posttraumatische stress stoornis. Belang van een zorgvuldige diagnose*, in: *De rol van het aansprakelijkheidsrecht bij de verwerking van persoonlijk leed*, Den Haag 2003, p. 77. Eenduidig zijn de geluiden overigens niet: zie J. Jaspers, *Whiplash en posttraumatische stress-stoornis*, Tijdschrift voor Psychotherapie, december 1999, p. 25-26.

31. Vermetten 2003 (zie noot 30), p. 77.

32. Vermetten 2003 (zie noot 30), p. 76.

33. In de praktijk wordt regelmatig gesuggereerd dat het slachtoffer zijn letselzaak (voortijdig) zou moeten afsluiten in het belang van een betere behandeling. Voor die stelling bestaat geen empirisch bewijs.

34. Rb. Zwolle 22 april 2004 (zie noot 27).

35. Terwijl vroegtijdige geruststelling wel wordt aanbevolen bij de behandeling van bijvoorbeeld whiplashpatiënten, zie bijv. Vendrig e.a., *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2004, p. 1716 e.v.

36. Ik bedoel niet te zeggen dat dit besef gerechtvaardigd is. Ik bedoel slechts te zeggen dat men met dit besef kan leven. Soms wint de emotie het van de ratio. In deze paragraaf spreek ik over traumaslachtoffers met een traumatische ervaring in het verleden.

37. Hierdoor zou zeer wel strijd met de Wet bescherming persoonsgegevens kunnen ontstaan. Artikel 9 luidt: 'Persoonsgegevens worden niet verder verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor zij zijn verkregen.' Ik dien dit hier verder te laten rusten.

38. A.J. Akkermans, *Proportionele schadevergoeding: onbekend maakt onbemind*, VR 1999, p. 68.

Helaas stemt de dagelijkse praktijk mij weinig hoopvol. Ik vrees dat de dreigende conflicten over de *potentiële relevantie* van de op een patiëntenkaart aan te treffen gegevens zo'n omvang zullen nemen dat het buitengerechtigde slagingspercentage van 95% tot 99%³⁹ ernstig onder druk komt te staan. Daaraan doet niet af dat de toerekening naar redelijkheid met zich brengt dat er uitermate genuanceerd gedacht dient te worden over het belang van de niet-ongevalgerelateerde factoren.⁴⁰ Dit betekent immers *slechts* dat een verweer het mogelijk bij de rechter, het hof en de Hoge Raad niet haalt, het betekent met nadruk niet dat het verweer in de buitengerechtigde praktijk niet gevoerd wordt.

Ook al niet omdat aan de hand van de uitspraak B/Olifiers⁴¹ verdedigd wordt dat een gemotiveerd verweer met betrekking tot de looptijd van een schade maakt dat het aan het slachtoffer is om te bewijzen dat de door haar gestelde feiten met betrekking tot de looptijd wel juist zijn. Zo schreef Akkermans in TVP: 'Om bij deze bewijslastverdeling uit te komen lijkt slechts nodig te zijn dat de aansprakelijke partij de door de benadeelde gestelde looptijd gemotiveerd ontkent. Daartoe zal mijns inziens voldoende zijn dat zij erop wijst dat het goed denkbaar is dat de predispositie in kwestie op enig moment ook zonder de aansprakelijkheid schepende gebeurtenis tot een verminderd arbeidsvermogen zou hebben geleid.'⁴²

Helaas blijkt van tijd tot tijd dat er voor schadeveroorzakende partijen heel veel 'goed denkbaar' is wanneer het gaat over de vraag of een predispositie tot een verminderd arbeidsvermogen zou hebben geleid. Een praktijkschets treft men bij Sieswerda: 'En wat is de insteek van die medisch adviseur van de assuradeur? Niet zozeer om te bezien wat aan het ongeval dient te worden toegedicht, doch veeleer om tot in den treure twijfels, vragen, nog meer vragen en betwistingen te bedenken.'⁴³ Aan de juistheid van Sieswerda's stelling kan helaas niet afdoen dat Akkermans in zijn artikel ook aangeeft dat aan het door het slachtoffer te leveren bewijs geen hoge eisen gesteld kunnen worden.⁴⁴ Het opwerpen van barrières is vaak voldoende om het slachtoffer te ontmoedigen. Zo stelde de Stichting de Ombudsman over de bejegening: 'Ongevalsgevolgen worden in veel van de door ons onderzochte dossiers voortdurend betwist, om duidelijk te maken dat de bewijslast bij het slachtoffer ligt. Het slachtoffer ervaart deze strategie als een vorm van afschrikking.'⁴⁵

De Raad van Toezicht

Men kan in retrospectief oordelend constateren dat het snel gegaan is met het recht op inzage in de medische gegevens. Zoals Van Wersch in een overzichtsartikel aangeeft, bestond er zo'n dertig jaar geleden nog volop debat over de vraag of de patiënt wel zijn *eigen* medische gegevens mocht inzien.⁴⁶ De eerste door Elferink in haar overzichtsartikel behandelde uitspraak in een letselschadezaak dateert van 2 juni 1999.⁴⁷ Amper zes jaar na dato lijkt de omwenteling compleet. Tezelfdertijd vraag ik mij af of de gezondheidsbelangen van het slachtoffer nu wel in voldoende mate zijn gewogen. Moet het slachtoffer echt zijn privacy volledig inleveren omdat hem schade is toegebracht en hij de moed heeft de daarvoor aansprakelijke partij daarop aan te spreken, of hoort het slachtoffer het voordeel van de twijfel⁴⁸ te krijgen, bijvoor-

beeld omdat hij door het ongeval sowieso al in een hoogst betreuzwaardige positie is komen te verkeren?

Ik vraag in dat verband graag aandacht voor de genuanceerde oplossing die de Raad van Toezicht Verzekeringen in het verleden heeft gekozen. Ik doe dat omdat de Raad van Toezicht naar mijn indruk bij uitstek geschikt is om met betrekking tot dit onderwerp een oordeel te vellen. Binnen de boezem van de Raad zijn de tegenstellingen tussen artsen en juristen verenigd, omdat de Raad in zaken met een medisch aspect is samengesteld uit deelnemers van beide beroepsgroepen.

In een op 9 oktober 2000 aan de orde zijnde klachtzaak was door de verzekeraar aangevoerd dat inzage in de patiëntenkaart noodzakelijk was onder de overweging: 'Duidelijk is dat voor de beoordeling van welke medische gegevens relevant zijn in beginsel inzage in de volledige medische gegevens moet bestaan.'⁴⁹ De Raad overweegt dan dat deze gedachtegang strijdig is met het recht op de persoonlijke levenssfeer omdat de medisch adviseur 'niet kan verlangen dat medische gegevens worden verschaft die niet van belang zijn voor de beoordeling of, kort gezegd, de na het ongeval bestaande klachten al dan niet het gevolg zijn van bij klager reeds voor het ongeval bestaande ziekten of aandoeningen'. Omdat een patiëntenkaart bijna noodzakelijkerwijs ook niet-relevante zaken zal bevatten, zal de geneeskundig adviseur 'dan ook in beginsel genoeg moeten nemen met antwoorden op gerichte vragen die hij, met toestemming van verzekerde, aan de behandelend arts of artsen heeft gesteld'.⁵⁰ De Raad formuleert vervolgens een escape: 'Niet uitgesloten is dat na een ongeval sprake is van een samenstel van klachten of aandoeningen, en de geneeskundig adviseur meent dat niet eraan te ontkomen valt dat hij, om zich een volledig beeld te vormen van de lichamelijke toestand van de verzekerde voor het ongeval, inzage krijgt in de gehele patiëntenkaart'. De geneeskundig adviseur dient in die gevallen aan de ver-

39. Verslag van een schriftelijk overleg, Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VI, nr. 168.

40. T. Hartlief, Letselschade en toerekening naar redelijkheid, VR 1995, p. 161 e.v. Zie ook HR 8 juni 2001, RvdW 2001, 109 (Zwolsche Algemeene/De Greef).

41. HR 13 december 2002, NJ 2003, 212.

42. A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, p. 102.

43. P. Sieswerda, How to cure and not to pay, Letsel en Schade 2005/3, p. 9-10. Zie ook het hoofdredactioneel commentaar van C.A.M. Roijackers in Letsel & Schade 2005/8, p. 29 e.v.

44. Akkermans 2003 (zie noot 42), p. 102.

45. Stichting de Ombudsman, t.a.p. (zie noot 29), p. 29. Vgl. ook J.M. Beer, Normering in het schaderegelingsproces, in: De kwaliteit van het schaderegelingsproces, Lelystad 2000, p. 21.

46. P.J.M. van Wersch, Het recht van de patiënt (en zijn rechtsbijstandsverlener) op inzage van de hem betreffende gegevens, Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, juli/augustus 1984, p. 174 e.v.

47. Rb. Leeuwarden 2 juni 1999, Nieuwsbrief Personenschade oktober 1999, p. 4 e.v., Medisch Contact, rubriek Arts en Recht, april 2000, p. 631 e.v.

48. Zie over het voordeel van de twijfel in personenschade ook: T. Hartlief, Het aansprakelijkheidsrecht anno 2004. Wat doet de Hoge Raad?, AV&S 2004, p. 244.

49. Vgl. Rb. Amsterdam 1 december 2004, Nieuwsbrief Personenschade, maart 2005, p. 18.

50. Conform het standpunt van de KNMG, zoals te kennen uit Medisch Contact april 2000, p. 631.

zekerde te melden waarom niet met het stellen van gerichte vragen kan worden volstaan, en met welk doel de patiëntenkaart zal worden opgevraagd.⁵¹

Als men wil zoeken naar een compromis tussen de ongeclausuleerde verstrekking van de patiëntenkaart in het kader van het recht op een eerlijk proces, en volledige afscherming van de patiëntenkaart in het kader van de privacy, lijkt mij de door de Raad van Toezicht gekozen oplossing een nadere overdenking waard. Een fishing expedition is immers uitgesloten, terwijl de omstandigheden van geval tot geval tot een ander oordeel kunnen leiden. In essentie is de aan de verzekeraar voorgelegde vraag dan simpel: 'Waarom wilt u inzage in de patiëntenkaart?' Een algemeen antwoord – omdat er mogelijk relevante zaken aan het licht kunnen komen – voldoet dan niet, en een motivering is noodzakelijk. Pas wanneer op objectieve gronden niet kan worden volstaan met het stellen van gerichte vragen, is de optie om dan maar – in het uiterste geval – de hele patiëntenkaart te vragen aan de orde.

Daarvan kan niet te snel sprake zijn. In de besproken uitspraak van de Raad van Toezicht blijkt van een reeks van klachten: '(...) onder meer pijn in nek, schouders en armen, oorsuizen, hoofdpijn en concentratiestoornissen – terwijl uit de beschikbare informatie blijkt dat klager ook last had van tintelingen in beide armen, het niet boven schouderhoogte kunnen heffen van beide armen, duizeligheid, evenwichtsproblemen bij snel bewegen, slecht slapen, vergeetachtigheid, het zien van vuurballen bij het opstaan, 's morgens, tintelingen vanuit de heupregio naar beide benen, stijve en pijnlijke benen, alsook moeilijke mictie en uitplassen.' Ook in een dergelijk geval eisen de belangen van het slachtoffer een zorgvuldige, gerichte vraagstelling.

Tot slot

Het is duidelijk dat het slachtoffer informatie dient te verstrekken om een reële inschatting van de toekomst mogelijk te maken. In die zin kan men het met Kremer eens zijn: het ongeval berooft het slachtoffer niet alleen van zijn gezondheid, maar ook van zijn privacy.⁵² De vraag die hier voorligt, is of het meest persoonlijke deel van de privacy ook aangetast moet worden. Die vraag beantwoord ik primair, maar niet categorisch, ontkennend. Een recht op inzage simpelweg omdat er op de patiëntenkaart *potentieel relevante* gegevens staan, is naar mijn indruk strijdig met het gezondheidsbelang van diegene wiens gezondheid door een ongeval geschaad is. Juist voor diegenen die een beroep op hun huisarts doen vanwege het feit dat hun een traumatische gebeurtenis is overkomen, dient het vertrouwelijke karakter van datgene wat in de spreekkamer besproken wordt, gewaarborgd te blijven. Ik meen dat er bij slachtoffers niet de indruk moet ontstaan dat zij in alle gevallen genooddaakt zullen zijn hun volledige medische dossier van voor en na het ongeval over te leggen. Helaas bestaat die indruk op dit moment wel. Ik pleit daarom voor een terugkeer op het ingeslagen pad.

Ook binnen rechte kunnen de besproken gezichtspunten van de Raad van Toezicht van dienst zijn. De rechter zou zich in zijn oordeel over de vraag of de patiëntenkaart overgelegd dient te worden, mede kunnen laten leiden door de vraag of de betrokken par-

tijen bereid zijn gebleken ook een minder belastend alternatief serieus te overwegen. Daarmee ligt dan de nadruk op de redelijkheid van partijen in het buitengerechtelijk traject. Partijen zullen daar het oog dienen te houden op elkaars belangen. De aansprakelijke partij kan niet aankomen met een algemeen en verder ongemotiveerd verzoek, men zal primair gerichte vragen moeten stellen, en wanneer evident sprake is van relevante gegevens in de medische voorgeschiedenis, dan zal het slachtoffer deze relevante gegevens zelf moeten inbrengen.

Mocht het inderdaad juist zijn dat met het ongeval niet alleen de gezondheid van het slachtoffer verloren is gegaan, maar ook de mogelijkheid om die gezondheid in vertrouwen met de huisarts te bespreken, dan dient daarvoor brede aandacht te worden gevraagd. Niet alleen in de analen van dit tijdschrift, maar ook in de Tweede Kamer, en in ieder geval binnen de KNMG.⁵³ Vooral in situaties waarbij een ongeval reeds heeft plaatsgevonden, zal de medische sector terdege op de hoogte moeten zijn van de wijze waarop er mogelijk gebruikgemaakt zal worden van de aantekeningen in het patiëntendossier. Bredere aandacht voor het probleem is derhalve geboden, ook buiten het werkveld van de bij de afwikkeling van een personenschade betrokken deskundigen.

*Mr. E.J. Dennekamp, letselschade-adviseur bij Dennekamp
Letselschade te Utrecht*

51. RvT 9 oktober 2000 (zie noot 56).

52. Kremer 2005 (zie noot 4).

53. Van Wijk stelt: 'Onder omstandigheden kan het algemeen belang meebrengen dat de arts, ondanks toestemming van de patiënt, toch niet mag spreken.' Medisch beroepsgeheim onder druk, p. 26. Zie ook Leenen, Handboek Gezondheidsrecht, Alphen aan den Rijn 1994, p. 203: 'De toestemming van de patiënt dient een vrije wil te zijn en hij moet de draagwijdte ervan overzien.' En: 'De patiënt kan de arts niet ontslaan van zijn wettelijke verplichting voor zover deze een aspect heeft van algemeen belang, namelijk dat de patiënten zich in vertrouwen tot de artsen kunnen wenden.' Men kan zich voorstellen dat binnen het KNMG geoordeeld zal worden dat een door een ongevals slachtoffer gegeven toestemming tot het gebruik van behandelgegevens niet vrijwillig is, met als gevolg dat een algehele weigering tot medewerking van de zijde van de arts geboden is. Daar valt vanuit een oogpunt van behandeling van talrijke – met name de multicausale – ziektebeelden veel goeds voor te zeggen.