

ring van het bisschopsambt' (p. 569). Het document adresseert Karel als 'aartshertog van Oostenrijk' en zondert Napels en Spanje uitdrukkelijk uit. Dit tekent de ingewikkelde positie van Karel. Hij had als aartshertog niets met Spanje te maken, waar hij koning zou worden; evenmin met Napels, waar de Spaanse en Franse kroon aanspraak op maakten (zie ook p. 571), en waar Karel dus eventueel als koning van Spanje, maar niet als aartshertog van Oostenrijk gezag zou uitoefenen. Zo blijven onder andere de Nederlanden over, waarvan het document er enkele met name noemt, maar waar Karel niet als aartshertog van Oostenrijk de soevereiniteit had. Wat allemaal niet wegneemt dat Karel wel degelijk (ook) aartshertog was. Een aardig detail is dat de bul is opgesteld door de Brabander Willem van Enckevoirt, die later onder de Utrechtse paus Adriaan VI tot kardinaal zou worden verheven; hij komt in deze studie verschillende malen voor, net als een andere bekende Nederlander, Viglius van Aytta. Het is moeilijk om dit proefschrift recht te doen zonder op details in te gaan. Dat laatste zou hier echter veel te ver voeren. De ondertitel met de woorden 'staatkundige centralisatie en desintegratie' maakt de afloop duidelijk: het tweede duidt de mislukking aan van het eerste. De Nederlanden en het Vrijgraafschap Bourgondië werden geen eenheid en

zouden, zoals wij nu weten, uiteindelijk eindigen in Noord en Zuid, in de Republiek en de Oostenrijkse Nederlanden, kortom in het latere Nederland en België (naast Luxemburg en Noordoost-Frankrijk). De splitsing in de Kerk werd in heel Europa gaandeweg steeds zichtbaarder, ook in de Nederlanden, en bleek niet te keren; de religieuze deling zou ten slotte grotendeels – maar zeker niet volledig – samenvallen met staatkundige splitsing. Van Peteghem laat zien hoe de protagonisten uit de eerste helft van de 16e eeuw, die dit allemaal nog niet wisten, een middel als het pauselijk indult probeerden in te zetten ten behoeve van staatkundige en religieuze eenheid. Het verhaal dat de auteur heeft te vertellen berust op veelal nog onbekende bronnen. Het is eigenlijk het verslag van zetten in een vaak fascinerend schaakspel, door hem regelmatig dankzij grote inzet achterhaald en verspreid over zijn lijvige boek gepresenteerd. Het bevat een schat aan gegevens, waarmee vakgenoten ongetwijfeld hun voordeel zullen weten te doen. Ook bevat het een aantal mooie observaties over de juridische en historische kaders, waarin deze gegevens moeten worden geplaatst, maar niet iedereen zal het ervoor overhebben, het hele werk van begin tot einde door te ploegen. Zoals hierboven vermeld ontbreekt een register. Deze recensent is achtergebleven met de

indruk dat alles wat hij wilde weten er wel staat, maar heeft vaak langdurig moeten bladeren om te vinden waar dat dan was. De lezer wordt geholpen met de illustraties aan het begin van het boek, die nuttige schema's en afbeeldingen presenteren en bijdragen tot een begrip van het grote geheel, en door het zeven bladzijden omvattende glossarium (p. xix-xxv, een onmisbare inwijding in de vaktermen die het boek hanteert. Een Engelse samenvatting (p. 521-526) besluit het verhalende gedeelte, waarna een afkortingenlijst, de archivalia en een bibliografie (verdeeld in Latijnse werken, catalogi en werkinstrumenten, bronnen, literatuur) p. 527-564 beslaan. Rechtshistorisch interessant is vooral hoofdstuk II: 'Het indult in zijn rechtshistorische context' (p. 56-118), met o.a. § II.4: 'Het canonieke recht als *ius commune*'. Daar en elders wordt erop gewezen dat het indult in het *Corpus iuris canonici* niet voorkomt. Het is in dit proefschrift door Van Peteghem van de vergetelheid gered. *Excute et invenies*.

Bernard H. Stolte¹
Groningen, juni 2016

1. Prof. dr. B.H. Stolte is als emeritus hoogleraar Byzantijns recht verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Annelies Wilken, Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Verslag van een juridisch handelingsonderzoek

Diss. Amsterdam VU, promotoren prof. mr. A.J. Akkermans en prof. mr. J. Legemaate, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, 272 p., ISBN 978-94-6290-036-3 (paperback), ISBN 978-94-6274-250-5 (e-book).

1. Inleiding

'The chief cause of problems is solutions', een citaat te vinden in het boek *Solving complex problems* dat geschreven is door hoogleraar

Alexander de Haan van de TU Delft.¹ Hij behandelt daarin de optimale aanpak van complexe problemen waarbij meerdere participanten met vaak tegengestelde belangen be-

trokken zijn. In dat soort situaties botst er van alles en loopt veel kras door elkaar. Hoe breng je in dit soort verknoopte-spaghetti-situaties de problemen in kaart, hoe breng je

de verschillende partijen werkelijk dichter bijeen en hoe bereik je uiteindelijk toch een breed gedragen oplossing die ook nog praktisch werkzaam blijkt?

Dit beeld is zeker van toepassing op het onderwerp dat centraal staat in dit boeiende en prettig leesbare proefschrift van Annelies Wilken. Zij heeft een onderwerp uit het praktische aansprakelijkheidsrecht genomen. Zodra bij letselschade de aansprakelijkheid is gevestigd, breekt de volgende lastige fase aan – de begroting van die schade. Bij letselschadekwesties moeten dan de ernst en de praktische consequenties daarvan worden vastgesteld om die vervolgens adequaat te kunnen compenseren. Dat verlangt de fase van het medisch beoordelingstraject. Formeel gesproken zijn er eigenlijk twee verschillende soorten medische beoordelingstrajecten te onderscheiden. In de vestigingsfase is er eigenlijk alleen bij medische aansprakelijkheid of bij beroepsziekten de inbreng nodig van medische deskundigheid. Bij alle aansprakelijkheidskwesties waarbij het (ook) om letselschade gaat, zal de omvang van de schade onderzocht moeten worden en zal moeten worden ingeschat welke consequenties daaruit voortvloeien voor onder meer de werkcapaciteit en het daaraan gekoppelde verdienvermogen en/of hulpbehoevendheid van het slachtoffer.

Dat laatste beoordelingstraject staat centraal in dit proefschrift. Voor de gelaedeerden is dit in meerdere opzichten een belastende fase. Sowieso gaat de juridische afhandeling van de aansprakelijkheidskwesties vaak tergend langzaam, zo ook dit medische beoordelingstraject. De confrontatie met het formele beoordelen van de ernst van de voor de gelaedeerde beslist ongewenste situatie is emotioneel belastend. Dit traject speelt zich af binnen een context met tegengestelde – vooral financiële – belangen; de geldelijke aanspraken van de getroffen kunnen immers groot zijn. Vaak ontstaat er tijdens deze fase een verschil in standpunten over de omvang van de schade en/of het resterende verdienvermogen van de gedupeerde. Soms raakt het slachtoffer daarbij ongewild in dergelijke onplezierige discussies verwickeld.

In het aansprakelijkheidsrecht geldt het beginsel dat het slachtoffer weer

in zijn of haar oorspronkelijke toestand moet worden gebracht, maar bij duurschade is dat vanzelfsprekend onmogelijk. Het kernprobleem is hoe dit alles te objectiveren: de ernst van de letsels, de tijdelijke en permanente gevolgen daarvan, de aantasting van het verdienvermogen en het wegvallen van promoties in het werktraject dat het slachtoffer nog voor zich had waardoor er nog meer schade wordt geleden of van de verwachte groei van zijn eigen onderneming. Zo ontstaat er een dubbel slachtofferschap; eerst door de onheilsgebeurtenis en vervolgens door de moeizame afhandeling daarvan.

Ruim tien jaar geleden werd *De Letselschade Raad* (DLR) opgericht, een platform waarin verschillende organisaties met verschillende belangen (verzekeraars, medisch experts, arbeidsdeskundigen, letselschade advocaten, slachtofferhulp, ANWB en overheid) proberen door samen te werken tot een betere praktijk van schadeafhandeling te komen. Hun doel is de harmonie en duidelijkheid in de afhandeling van personenschade c.q. letselschade te vergroten. Er wordt gestreefd naar een betere en meer persoonlijke bejegening van het slachtoffer, alsmede een verbetering van de technische aspecten van de schaderegeling.²

Door DLR werd op 16 juni 2010 de Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid onder het acroniem GOMA geïntroduceerd. Eerder, in 2008, werd door DLR een onderzoek geïnitieerd naar de verbetermogelijkheden van het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken. Aan de Projectgroep medisch deskundigen in de rechtspleging van de VU werd opdracht gegeven dit onderzoek te doen om het moeizaam verloopende traject te kunnen verbeteren. Promovenda Annelies Wilken werd de projectleider daarvan en de wetenschappelijke rapportage van deze werkzaamheden vindt haar weergave in dit proefschrift.

Zij vraagt zich bij de confrontatie met dit praktische vraagstuk af wat ze ervan zou willen weten, waarom dan en hoe komen we dat te weten? De centrale vraag is dan ‘hoe kan (het verloop van) het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken worden verbeterd?’. Maar wat zijn

dan precies de knelpunten, waardoor worden ze veroorzaakt, hoe lossen we dat op en wat is daarvoor de gepaste methodologie? Wat het laatste punt betreft kiest zij voor de methode van het juridisch handelingsonderzoek.

2. Het juridisch handelingsonderzoek

Met name het beantwoorden van de deelvragen vergt empirisch onderzoek; hier vindt de ontmoeting plaats tussen privaatrecht en empirie.³ Zij kiest voor een methode, die ontleend is aan de sociale wetenschappen, genaamd *participatory action research*. Dergelijk wetenschappelijk gefundeerd handelingsonderzoek is sterk praktijkgericht en brengt eerst de problemen in kaart om vervolgens naar oplossingen te zoeken. Steeds wordt er door de onderzoekers intensief samengewerkt met degenen die direct bij het handelingsprobleem zijn betrokken. Door deze interactie worden sneller oplossingen gevonden die daarna direct in de praktijk getoetst kunnen worden bij degenen die met het probleem te maken krijgen. Die participatie van de direct betrokkenen is essentieel.

Met deze empirische werkmethode bestaat er binnen de juridische vakgroep van de VU al ruim 15 jaar ervaring. De interdisciplinaire werkgroep medisch deskundigen (IWMD) bijvoorbeeld hanteert deze benadering. Wilken voegt zich in deze lijn en bouwt daarop voort. In het tweede hoofdstuk staat zij uitvoerig stil bij het wel en wee van deze methode en laat zij zien waarom de onderhavige problematiek zich zo mooi leent voor deze aanpak. De vele partijen die bij dit letselschade-traject direct (m.n. medisch deskundigen, advocaten) of indirect (branche- en vakorganisaties) zijn betrokken, worden gevraagd mee te werken en mee te denken. Uiteindelijk resulteert dat in het opstellen en verbeteren van de Medische Paragraaf, waarover later.

In het handelingsonderzoek worden tegelijk verschillende methoden geïncorporeerd: de interpretatieve methode, de empirische en de normatieve methode. De eerste omvat interpretatie van datgene wat men leest of waarneemt, de tweede behelst hoe op een gestructureerde en objectieve

wijze de werkelijkheid wordt waargenomen en de laatste vraagt een normatief kader zodat beoordelende uitspraken kunnen worden gedaan. Bij deze eerste verkenning van de voorgenomen methodologie concludeert Wilken dat deze benadering een zeer geschikte kandidaat is voor haar onderzoek. Het gaat immers om een praktijkgericht en probleemgestuurd onderzoek, waarbij zowel de problematiek in kaart wordt gebracht als naar oplossingen gezocht. Het resultaat van dit beoordelingstraject is een kennisproduct, dat in verschillende fasen ontstaat. De onderzoeksmethodologie hanteert verschillende methoden wat ertoe bijdraagt dat de kwestie polyperspectivisch wordt gezien. In de volgende hoofdstukken gaat ze met deze methode vervolgens aan de slag. Daarbij zijn er twee kernproblemen, namelijk (1) het probleem rondom het behandelen en uitwisselen van medische informatie en (2) de problematische positie van de medisch adviseur, wiens handelen (taken, bevoegdheden) onvoldoende werd gestuurd door een duidelijke professionele standaard. In de hoofdstukken 3 tot en met 5 van dit proefschrift wordt het eerste probleem van het vigerende juridisch-normatieve kader rond het hanteren van informatie verder uitgewerkt en in hoofdstuk 6 wordt de professionele standaard van de medisch adviseur, het medische normatieve kader, besproken.

3. Het uitwisselen van medische informatie over het slachtoffer

In de hoofdstukken 3 tot en met 5 wordt dit eerste kernprobleem systematisch uitgewerkt. Wie heeft welke informatie nodig, waarvoor mag die kennis wel of niet worden gebruikt en welke rechten en plichten heeft de persoon om wiens letselschade het gaat? De vraag is vervolgens binnen welk juridisch-normatief kader deze verschillende vragen beantwoord gaan worden en hoe daarnaar wordt gekeken door toezichthoudende instanties en bij overheidsrechtspraak. In het hele proefschrift valt op dat het bepaald niet ontbreekt aan materiële wetgeving en soft law op dit gebied. Maar hoe wordt die materiële en informele regelgeving toegepast en hoe oorde-

len rechtsprekende instanties aan de hand van die normering?

3.1. De Wet bescherming persoonsgegevens

In het derde hoofdstuk staat Wilken uitgebreid stil bij de betekenis van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de daarop gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (GFI). Medische informatie bevat vanzelfsprekend veel privacygevoelige gegevens. Daarom is belangrijk te weten en zo te kunnen omschrijven welke informatie écht nodig is voor het beoordelingstraject en waarvoor die data uitsluitend gebruikt mogen worden en wie om praktische redenen toegang mogen hebben tot deze persoonsgeboden kennis en hoe zorgvuldig met die vertrouwelijke informatie om te gaan.

Een aansprakelijkheidsverzekeraar, die vanwege de afwikkeling van het letselschadetraject de persoonsgeboden medische gegevens moet gaan verwerken, valt overeenkomstig artikel 16 en 21 Wbp onder het regime van deze wet. De eerste vraag, die opduikt, is met welk doel de medische informatie verwerkt gaat worden. Vanuit normatief oogpunt moet dat doel geconcretiseerd worden en het gebruik voor andere doeleinden is verboden (artikel 7 jo. 9 Wbp). De volgende vraag is wie inzage in de gegevens moeten kunnen hebben, een probleem van praktische aard. Daarvoor wordt een functionele eenheid (FE) in het leven geroepen; die personen en/of instanties die omwille van een effectieve en efficiënte werkwijze de data nodig hebben. Wie deel uitmaken van deze FE werd op pragmatische wijze in beroeps- of gedragscode omschreven: al die personen die betrokken zijn bij de concretisering van het doel waarvoor deze medische gegevens nodig zijn. Na de bepaling *wie* deel uitmaken van de FE is de volgende stap *hoe* met de informatie om te gaan. Welke informatie is daarbij relevant? Dat is vooral een medisch-juridische beoordeling. De in de gedragscode gedefinieerde begrippen blijken niet altijd eenduidig en de (tucht)rechter blijkt soms strenger dan de juridische leer.

Hoe is het met het inzagerecht van het slachtoffer? Zowel op grond van

de Wbp als van artikel 7:456 BW heeft de cliënt c.q. patiënt inzagerecht. Over dat recht wordt binnen verschillende rechterlijke instanties niet eenduidig geoordeeld en Wilken geeft een reeks voorbeelden daarvan. De conclusie van dit onderdeel is dat weliswaar de Wbp en de GFI bruikbare regelgeving voor deze problematiek bieden, maar dat de praktische toepassing daarvan te wensen overlaat en er dus voor die praktijk meer verduidelijking moet komen. Dat bespreekt zij later bij de Medische Paragraaf (zie hieronder).

3.2. De Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (GFI)

De hierboven al genoemde GFI vloeit voort uit de Wbp en is na opstelling daarvan overeenkomstig artikel 25 Wbp ook goedgekeurd door het College bescherming persoonsgegevens (CBP). Van deze gedragscode zijn inmiddels twee versies verschenen in respectievelijk 2003 en 2010. Maar deze code was vooral toegesneden op de relatie tussen verzekeraar en aansprakelijke schadeveroorzaker en richtte zich niet op de positie van het slachtoffer. Zijn gegevens moeten worden verwerkt en hoe zorgvuldig daarmee wordt omgegaan staat voor het slachtoffer centraal. Dat vraagt dan ook een duidelijke juridische grondslag maar die blijkt in deze code onvoldoende uit de verf te komen. Volgens artikel 16 Wbp is in beginsel het verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands gezondheid verboden tenzij aan de in artikel 21 Wbp genoemde uitzonderingsgronden wordt voldaan. In de twee opeenvolgende versies van deze GFI en zeker in de laatste uit 2010 wordt dit probleem echter niet voldoende opgepakt. Ook de hierboven genoemde functionele eenheid verdwijnt uit de nieuwste versie van de GFI. Wilken beschrijft hoe allerlei problemen, waarvoor de eerste versie van de code in de praktijk onvoldoende bleek te functioneren, ook in de tweede versie niet goed aangepakt konden worden, en zo bleven er allerlei onduidelijkheden en tegenstrijdigheden. Ook de rechtspraak bracht hier geen duidelijkheid.

Weer blijkt het nodig om van buitenaf aan te geven hoe het in de praktijk

beter kan en weer wordt het nut van de Medische Paragraaf daarbij toegevoegd. Maar in dit onoverzichtelijke verzekeringslandschap met een rammelende regelgeving en een niet-adequate infrastructuur blijven zich voortdurend persoonlijke drama's afspelen. Hoe kunnen die worden opgelost?

3.3. Rechtspraak en de Wbp

In het vijfde hoofdstuk gaat Wilken uitvoerig in op hoe er wordt omgegaan in de rechtspraak met artikel 35 Wbp dat het inzage-recht regelt. Hoofdstuk 7 van die wet echter regelt ook uitzonderingen en beperkingen daarvan. Maar de klemmende vraag daarbij is: recht op inzage waarin? De wet beoogt immers *persoonsgegevens* te beschermen. Wat is dan de reikwijdte van artikel 35? Strekt die zich ook uit tot inzage in de adviezen van de medisch adviseur aan de aansprakelijkheidsverzekeraar? En is dat dan alleen het advies of zijn dat ook andere daarmee verband houdende documenten, zoals persoonlijke werkaantekeningen? Vervolgens komen uitvoerig verschillende Nederlandse rechtszaken aan de orde en daarbij zien we de rechters ook worstelen met deze materie, waarbij de rechtseenheid als fundamenteel beginsel zelfs in gevaar dreigt te geraken. Een belangrijke ontwikkeling in deze problematiek bleek het arrest van het Hof van Justitie van 17 juli 2014. Daarin wordt antwoord gegeven op een aantal prejudiciële vragen, gesteld door de Rechtbank Middelburg en de Raad van State. Het betrof hier asielprocedures.

In de eerste plaats bleek dat een juridische analyse, zoals vastgelegd, weliswaar persoonsgegevens bevat maar de analyse zelf kan beslist niet als een persoonsgegeven worden aangemerkt. In de tweede plaats werd geoordeeld dat wanneer er al van inzage-recht sprake zou zijn, de concrete materiële wijze van verstrekking van die gegevens aan de verantwoordelijken wordt overgelaten, mits daarmee de beoogde controle kan worden uitgevoerd.

Deze uitspraak kan volgens Wilken ook worden geëxtrapoleerd op letselschadezaken. Zij is van mening dat allerhande medische, arbeidskundige en/of financiële interpretaties in het dossier een op een persoon gebaseer-

de gevalsanalyse vormen maar die feitelijke analyse valt buiten de sfeer van te beschermen persoonsgegevens met een daaraan verbonden inzage-recht. Terugkijkend naar de eerder besproken Nederlandse jurisprudentie constateert Wilken dat er opvallend weinig aandacht werd besteed aan de toch zeer fundamentele vraag naar de reikwijdte van het begrip 'persoonsgegeven', iets waar het Hof van Justitie wel bij heeft stilgestaan. Ten slotte is er nog een ander inzage-recht, zoals geregeld in de geneeskundige behandelovereenkomst in artikel 7:456 BW maar de vraag is ook hier weer naar de reikwijdte van dit artikel in het letselschadetrajec. Er is echter nog geen concrete rechtspraak dienaangaande.

4. De professionele standaard van de medisch adviseur in letselschadezaken

Het tweede hoofdpunt dat Wilken vervolgens in hoofdstuk 6 van haar proefschrift aanpakt, is dat van de positie en de werkzaamheden van de medisch adviseurs zoals die worden ingeschakeld door partijen om in de eerste plaats het medisch causaal verband tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en het letsel vast te stellen. In de tweede plaats wordt de medische toestand waarin de gelaedeerde zich thans bevindt vastgesteld en de consequenties die dat praktisch heeft voor zijn arbeidsvermogen.

De medisch adviseur vervult een taak in opdracht van een partij, dat is hetzij een rechtsvertegenwoordiger van het slachtoffer, hetzij de aansprakelijkheidsverzekeraar. Tegelijk is de medisch adviseur als arts geregistreerd en dus gebonden aan de vigerende medische normen en waarden. Door de in het spel zijnde – tegengestelde – belangen, de bedrijfsmatige belangen van de schadeverzekeraar en de economische van het slachtoffer, ontstond er een tweedeling van de medisch adviseurs. Dat zou kunnen betekenen dat onderzoek van dezelfde gelaedeerde door een adviseur uit het verzekeraarskamp andere resultaten zou kunnen opleveren dan van een adviseur uit het slachtofferkamp. Dat is zowel vanuit juridisch als medisch perspectief gezien onwenselijk. Mede onder druk van een uitspraak van het CTG kwam er in

2011 een beroepscode die voor beide 'kampen' medisch adviseurs van toepassing is en meer eenheid moest brengen. Uit het VU-project kwam uiteindelijk de nog nader te bespreken Medische Paragraaf voort. Een adequate professionele standaard voor de medische adviseurs die dit type werk doen, is dus uitermate belangrijk en Wilken beschrijft dan ook in dit hoofdstuk welke ontwikkelingsweg daarbij werd gegaan, want zo'n vooraf ook voor de buitenwereld inzichtelijke normering bleek hard nodig.

Uitvoerig wordt ingegaan op tuchtrechtelijke jurisprudentie en de rol daarvan bij het formuleren op welke wijze de adviseur als 'objectieve partijdeskundige' voortaan zijn werk zou moeten verrichten. Zo worden er meerdere opsommingen gepresenteerd waaraan het werk van de adviseur zou kunnen worden getoetst. Dat zijn mooie maar vooral ook abstracte omschrijvingen als 'de medisch adviseur dient onafhankelijk én objectief te zijn' of 'de medisch adviseur mag geen vooringenomen standpunten innemen'. Maar dat zijn steeds weer open, dus vage – en vooral ook brave – normen.

Er is nog een ander belangrijk punt. Het spectrum aan letselschadeproblematiek is zeer uiteenlopend en het gamma van slachtoffers eveneens. Wie heeft de deskundigheid voor dit alles in huis? Waaruit blijkt die bekwaamheid? Met andere woorden: hoe wordt de benodigde deskundigheid gewaarborgd? Neemt de deskundige wel voldoende de grenzen van zijn beroepsbeoefening in acht? Hoe is zijn (na)scholing geregeld? Dit hoofdstuk schetst goed de spagaat waarin de adviseurs zich vaak bevinden en de moeite die er door verschillende partijen en instanties is genomen om de zaken beter in te kaderen. In vergelijking met jaren geleden is er dus erkenning van de problemen gekomen en gezocht naar betere formele inkadering van de plichten van de medisch adviseurs. Op papier is het thans allemaal beter geregeld, maar maakt dat nu ook een praktisch verschil merkbaar? Die toch prangende vraag blijft hier onbeantwoord. Dat is een kwestie die wat mij betreft om vergelijkend empirisch onderzoek smeekt en iets daarvan had ik in dit proefschrift willen terugvinden.

5. Het blokkeringsrecht

Wilken wijdt een apart hoofdstuk aan het blokkeringsrecht. De centrale vraag hierbij is: kan de gelaedeerde, die dit letselschadetraject doorloopt, al met al een beroep hierop doen? Artikel 7:447 lid 4 BW is hierover toch duidelijk? Volgens deze rechtsregel luidt het antwoord op deze vraag eenvoudigweg ontkenkend. Daarnaast – en daarmee schijnbaar enigszins in tegenspraak – is er artikel 7:464 lid 2 sub b BW:

‘(...) wordt bedoelde persoon tevens in de gelegenheid gesteld mee te delen of hij van de uitslag en de gevolgtrekking als eerste kennis wenst te nemen teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan.’

De wetgeving is door deze conflictering onduidelijk en de daarop leunende rechtspraak is bepaald ook niet eenstemmig.⁴ Wilken verzucht aan het eind van dit hoofdstuk dan ook dat de reikwijdte en toepassing van het blokkeringsrecht op grond van genoemde wettelijke regelingen volstrekt onduidelijk is en dat de wetgever hier aan zet zou moeten zijn. Maar die laat het tot nu toe afweten.

6. De Medische Paragraaf

Dan volgt Wilkens *pièce de résistance*, de eerder in dit proefschrift al regelmatig aangekondigde Medische Paragraaf. Deze paragraaf vindt zijn herkomst in enkele oorspronkelijke beginselen van de Gedragscode Behandeling Letselschade uit 2006.

Deze bleken gaandeweg echter niet goed toepasbaar op de praktijk, waardoor er ter verbetering vijf op hun chronologie in het werkproces berustende onderdelen werden geformuleerd: (1) de algemene uitgangspunten, (2) het vragen van medisch advies, (3) het verzamelen van en de omgang met medische informatie, (4) het medisch advies, en (5) de medische expertise.

In elk van deze onderdelen worden gewenste praktijken omschreven en inhoudelijk toegelicht. Aan de onderdelen 2 tot en met 5 werden ook een of meer werkdocumenten toegevoegd om de goede praktijken te concretiseren. Zo ontstond een meer praktisch gerichte handleiding dan de tamelijk abstracte GBL. Het toepassingsbereik van dit document

geldt uitsluitend dit letselschadetraject.

Als cruciaal algemeen uitgangspunt wordt bij onderdeel 1 de proportionaliteit aangeduid: wat is in dit concrete geval werkelijk noodzakelijk? Daarnaast worden transparantie, objectiviteit en onafhankelijkheid in deze eerste sectie als kernwaarden omschreven. Hierna wordt de Medische Paragraaf bij de volgende vier punten meer concreet gemaakt. Hoe formuleert de opdrachtgever zo concreet mogelijk de vragen aan de medisch adviseur en welke achtergrondinformatie is daarbij van belang? Dat is de kern van onderdeel 2. Dan start daadwerkelijk het verzamelen van medisch informatie, onderdeel 3, niet nadat hiervoor een expliciete en doelgerichte toestemming van het letselschadeslachtoffer is verkregen. Bij die toestemming moet de gelaedeerde ook duidelijk gemaakt worden waarom die informatie nodig is en hoe – en ook door wie – daarmee zal worden omgegaan. Gelet op het belangrijke uitgangspunt van proportionaliteit wordt dienaangaande ook een aantal criteria voor dit onderdeel geformuleerd en door Wilken nader omschreven.

Als deze horde is genomen, kan op grond van de verzamelde informatie het medisch advies (punt 4) worden geformuleerd, waarbij de eerdergenoemde algemene uitgangspunten nogmaals de revue passeren. Met name het belang van objectiviteit en transparantie wordt in deze context nog eens benadrukt.

Dan het vijfde en laatste onderdeel, de medische expertise. Vanuit het proportionaliteitsoogmerk moet tot die expertise, die tijdovend en kostbaar is maar voor de patiënt vooral belastend, op grond van omschreven criteria worden besloten. Wanneer geïndiceerd, moet de gelaedeerde door de medisch adviseur naar een specialist verwezen worden voor nader onderzoek. Dat geschiedt dan liefst na instemming van betrokken partijen. In deze paragraaf worden de argumenten voor zo'n verwijzing nader uitgewerkt.

Met deze Medische Paragraaf bestaat inmiddels al praktische ervaring, maar gaandeweg is gebleken dat op onderdelen er nog aanpassingen nodig zijn – en in de toekomst nodig zullen blijken.

7. Een terugblik op de gehanteerde methode

Wilken heeft in dit proefschrift van de methode van juridisch handelingsonderzoek gebruikgemaakt. In de hoofdstukken 9 en 10 wordt respectievelijk de balans opgemaakt wat betreft het juridisch handelingsonderzoek en worden conclusies uit dat onderzoek getrokken. Het doel te zoeken naar een betere aanpak van het letselschadetraject door zelfregulering op grond van een goede probleemanalyse lijkt volgens de promovenda te zijn geslaagd.

In hoofdstuk 9 wordt stilgestaan bij het belang van een goede private regulering en hoe die te realiseren. Een kernvoorwaarde is het engagement daarbij van de gereguleerden. Alle partijen werden bij het handelingsonderzoek betrokken en deze participatie van belanghebbenden bleek bevorderlijk voor zowel de legitimatie als de bindende kracht van de ontworpen nieuwe regulering. De rol van goede, onafhankelijke en deskundige onderzoekers is bij deze aanpak essentieel. Een sfeer van openheid en samen zoeken langs de weg van trial-and-error is kenmerkend.

Alhoewel over private regulering theoretisch al was gepubliceerd, bleek de praktische wijze waarop deze tot stand zou moeten komen nog een relatief onontgonnen terrein. Welke factoren zijn daarbij bepalend en hoe moeten die vorm worden gegeven? Wilken bespreekt deze in hun onderlinge samenhang. Welke deelnemers kent dit proces, welke verantwoordelijkheden dragen ze, welke knelpunten doemen er op, welke praktische en juridische begeleiding is hier nodig? Die praktische kennisontwikkeling vraagt een breder – methodologisch – draagvlak.

In hoofdstuk 10 sluit zij dit onderzoek af met haar conclusies aan de hand van de hoofdvraag hoe het medisch beoordelingstraject in letselschadezaken kan worden verbeterd en met de daarvan afgeleide subvragen. De in eerdere hoofdstukken behandelde knelpunten binnen het medisch beoordelingstraject en hun oorzaken worden daarbij concluderend besproken: de geldende belangtegenstellingen, de onduidelijkheid wie welke informatie mag doorspelen en inzien, het ontbreken van een goede professionele stan-

daard voor medisch adviseurs en de onduidelijkheid over het wel of niet toepassen van het blokkeringsrecht. Dan worden de verschillende gerealiseerde verbeteringen van het medisch beoordelingstraject nagelopen en de nog resterende knelpunten daarbij opgesomd. De methode van het juridisch handelingsonderzoek is bij dit onderzoek volgens Wilken zowel bruikbaar als vruchtbaar gebleken. Ze stelt ten slotte nog de vraag of de Medische Paragraaf werkelijk een verbetering is gebleken: wordt hij nageleefd en leidt dat nu tot een beter verloop van het medisch beoordelingstraject? Bij een nog niet uitgevoerde systematische evaluatie is het antwoord daarop vooralsnog niet eenduidig te geven maar de indruk bestaat dat het een verbetering is.

8. Conclusies

Dit proefschrift brengt zorgvuldig een belangrijk probleemgebied van het letselschadetraject in kaart. Het onderzoek signaleert dat de wetgever nauwelijks de praktische problemen signaleert die bij het toepassen van die wetgeving blijken en Wilken zoekt daarvoor naar oplossingen. Telkenmale is gebleken dat verschillende rechters over hetzelfde type probleem uiteenlopend oordelen. Daarmee blijkt dat aan het beginsel van rechtseenheid vaak niet voldaan wordt en dat daardoor het aanpalende basisprincipe van rechtszekerheid ook niet gegarandeerd lijkt. Het is de verdienste van dit proefschrift dat een gangbare juridisch bepaalde praktijk reflectief wordt gezien. Dat is een aanpak die meer navolging verdient.

Met dit juridisch handelingsonderzoek wordt praktisch getracht het probleem in kaart te brengen, die resultaten met betrokken partijen te delen en van daaruit met elkaar te zoeken naar een betere werkwijze, vastgelegd in een private regelgeving. De methode is daarmee deels observationeel-empirisch. Ook omdat hier de weg van sociaalwetenschappelijk onderzoek wordt ingeslagen, mag er wat mij betreft wat meer aandacht zijn voor de meer fundamentele methodologische aspecten daarvan en voor gedachten over de mogelijkheden én beperkingen van de methoden.⁵

Dit proefschrift eist een plaats op in het nog immer voortgaande debat over de methodologie van rechtswetenschappelijk onderzoek en de rechtswetenschappelijke praktijk. Regelmatig wordt er naar het *Handboek empirie en privaatrecht* (zie onder noot 3) verwezen. De rechtspraak heeft nauwelijks weet van dit nieuwe onderzoeksterrein. Wat bij de bespreking van de gehanteerde methodologie in mijn ogen wat meer aandacht had mogen krijgen is dat het accent op deze ene methode ligt zonder vergelijking met potentiële alternatieven of historische praktijken: conclusies voortkomend uit comparatief onderzoek hebben hun meerwaarde. Hoe objectiever je of deze praktijk werkelijk beter is dan de oude? Dat is ook een stukje broodnodige empirie. Leidt het goed toepassen van de Medische Paragraaf tot een efficiënter en effectiever letselschadetraject? Die vraag wordt in dit proefschrift wel gesteld maar is, zoals de auteur zelf beaamt, nog niet beantwoord.

Ik begon niet voor niets met het citaat dat oplossingen de oorzaak van problemen kunnen zijn: ‘the chief cause of problems is solutions’. Die vermanende woorden kunnen ook van toepassing blijken op de conclusies van deze dissertatie. De oplossingen worden gezocht in de totstandkoming van een – betere – private regulering. Maar het opstellen van regelgeving voor de oplossing van problemen is steeds de natuurlijke benadering door de rechtsgeleerdheid. Dat is echter haar kracht én haar zwakte. Het gevaar van te veel, te weinig of slechte regelgeving dreigt voortdurend. Oplossingen moeten de situatie verbeteren en niet bureaucratiseren. De eerste en belangrijkste stap is een diepgaande probleemanalyse. Een meer diepgaande discussie daarover mis ik.

Wie dit proefschrift leest, wordt geconfronteerd met een complex probleem, een interessante onderzoeksmethode, een synthetiserende oplossing en – dat vind ik misschien wel het belangrijkste – wordt gestimuleerd tot reflectie over de methodologie van het recht.

Raimond Giard⁶
Voorschoten, juni 2016

1. Zie ook zijn voor juristen zeer leerzame MOOC (massive open online course; Internet-colleges), ‘Creative Problem Solving and Decision Making’ van de TU Delft via edX, www.edx.org/course/creative-problem-solving-decision-making-delftx-tpm1x-0.
2. Zie hun website www.deletselschaderraad.nl.
3. De auteur verwijst daarom ook regelmatig naar het boek van W. van Boom e.a. (red.), *Capita Civilologie. Handboek empirie en privaatrecht*, Den Haag: BJu 2013.
4. Zie ook E.J.C. de Jong, ‘De ondraaglijke duisternis van het blokkeringsrecht’, *TvGR* (35) 2011, afl. 5, p. 405 e.v.
5. Zie bijv. D. Della Porta & M. Keating (red.), *Approaches and methodologies in the social sciences*, Cambridge: Cambridge University Press 2008.
6. Prof. dr. dr. R.W.M. Giard is emeritus hoogleraar methodologie en privaatrecht, Erasmus School of Law, EUR Rotterdam en is daarnaast arts.