

Pagina 1
Het medisch beoordelingstraject
bij letselschadezaken

Pagina 9
Verhaalsrecht ex art. 83c
Zfw bij arbeidsongeval

Pagina 15
Strategisch coachen bij
letselschade

januari 2010



Pagina 1
Concrete verbeterinitiatieven in
project van De Letselschade
Raad

Pagina 9
Verschillen tussen
Zorgverzekeringswet en
Ziekenfondswet

Pagina 15
Slachtoffer centraal ook van
belang voor andere betrokkenen

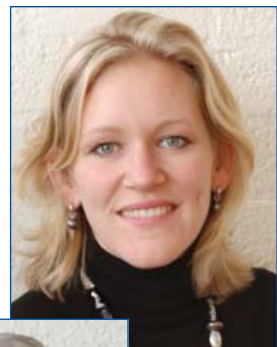
Het medisch beoordelingstraject bij letselschadezaken: de stand van zaken

Het medisch beoordelingstraject wordt gezien als één van de grootste knelpunten in de letselschade-afwikkeling. Daarom heeft De Letselschade Raad in juli 2008 een nieuw project gestart, 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade', met als doel op dit terrein verbeteringen te bewerkstelligen.¹ De ambitie van dit project is om eerst vanuit wetenschappelijke invalshoek te zoeken naar een betere opzet van het medisch traject en van daaruit steun en draagvlak te zoeken voor de gevonden oplossingsrichtingen en deze nader uit te werken. Momenteel wordt gewerkt aan een aantal concrete verbeterinitiatieven die in dit artikel worden beschreven. Het een en ander zal uiteindelijk resulteren in medische paragraaf in de Gedragscode Behandeling Letselschade.

Stand van zaken

Onlangs is een omvangrijk conceptrapport verschenen, 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Inventarisatie bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen', waarin een inventarisatie is gemaakt van bestaande normering, knelpunten en mogelijke oplossingsrichtingen.² Dit conceptrapport is op internet geplaatst ter consultatie van de personenschadesector en toegestuurd aan allerlei partijen. Er zijn diverse reacties met nuttig commentaar en suggesties uit de branche ontvangen. Daarnaast is het conceptrapport ten grondslag gelegd aan twee expertmeetings waaraan in totaal tweeëntwintig professionals uit de personenschade-

Mw. mr. A.
Wilken en prof.
mr. A.J.
Akkermans
Vrije Universiteit
Amsterdam



sector hebben deelgenomen, waaronder belangenbehartigers aan slachtofferzijde, (belangenbehartigers en schadebehandelaars van) verzekeraars, rechtsbijstandverzekeraars, medisch adviseurs van slachtoffers en medisch adviseurs van verzekeraars. Deze professionals hebben de inhoud van het conceptrapport becommentari-

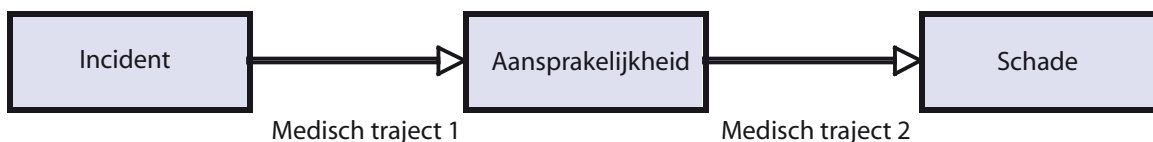
>

eerd en met hen is van gedachten gewisseld over de in het conceptrapport beschreven mogelijke initiatieven ter verbetering van het medisch beoordelingstraject.³

Momenteel wordt aan de definitieve versie van het rapport gewerkt door de bevindingen en uitkomsten van de expertmeetings aan het conceptrapport toe te voegen en de ontvangen commentaren erin te verwerken. Verder moeten delen van het rapport inhoudelijk worden aangevuld in verband met gewijzigde regelgeving, aanvullende jurisprudentie en voortschrijdend inzicht. Daarnaast wordt een aantal verbeterinitiatieven op de rails gezet, waarover later in dit artikel meer. De laatste fase van het project zal in het teken staan van de ontwikkeling van een 'medische paragraaf' bij de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL). Dit komt neer op het formuleren van een aantal gedragsregels en het beschrijven van goede praktijken voor het medisch beoordelingstraject.⁴

Twee medische beoordelingstrajecten

Bij het medisch beoordelingstraject bij letselschade denkt men al gauw aan medische aansprakelijkheidszaken. Dit is echter niet het medisch traject waar het onderhavige project zich primair op richt. Men zou in dit verband kunnen zeggen dat er sprake is van twee medische beoordelingstrajecten. Het 'eerste' traject - ter beoordeling van de aansprakelijkheid - doet zich enkel voor in medische aansprakelijkheidszaken. Het 'tweede' traject - ter beoordeling van de omvang van de schade als gevolg van een ongeval - is in nagenoeg alle letselschadezaken aan de orde.⁵



Het onderhavige onderzoek richt zich in eerste instantie op het 'tweede' medische beoordelingstraject: ten aanzien van dit traject zal een medische paragraaf worden toegevoegd aan de GBL. Tot dusver is de GBL niet van toepassing op de afwikkeling van medische aansprakelijkheidszaken. In een ander project - eveneens gefaciliteerd door De Letselschade Raad - momenteel gewerkt aan een Gedragscode Medische Aansprakelijkheid (GMA). Daar hoort ook het voornoemde 'eerste' medische beoordelingstraject bij. In een volgend stadium zullen de resultaten van beide projecten nader op elkaar kunnen worden afgestemd.

Knelpunten in het medische beoordelingstraject

In het conceptrapport worden 27 knelpunten geformuleerd. Deze hangen feitelijk allemaal samen met twee kernproblemen: de uitwisseling van medische informatie en de rol en positie van de medisch adviseur. Het kernprobleem van de uitwisseling van medische informatie omvat twee aspecten: allereerst het aspect van het verzamelen van medische informatie en vervolgens het aspect van de omgang met medische informatie.⁶

Het verzamelen van medische informatie

Er is de laatste jaren veel geschreven over de problematiek rondom de vraag in welke omvang de benadeelde inzage moet geven in zijn medische gegevens.⁷ Het debat gaat vooral over de vraag of bij het gelasten van een voorlopig deskundigenbericht ook inzage kon worden gevorderd in de patiëntenkaart van de huisarts. Over deze kwestie heeft de Hoge Raad twee uitspraken heeft gedaan⁸ maar - zo wordt in het conceptrapport geconcludeerd - deze uitspraken bieden geen richtsnoer voor de oplossing van het probleem van inzage in de medische informatie in het algemeen. Zij bevatten geen inhoudelijke aanknopingspunten voor het antwoord op de vraag welke gegevens in welke gevallen noodzakelijk zijn en dus moeten worden verzameld, en hoe rekening gehouden moet worden met de privacybelangen van de benadeelde. Zij verwijzen voor het oordeel over die noodzakelijkheid slechts naar de deskundige, maar waar er (nog) geen deskundige is, ligt dit probleem onverkort bij partijen. Bovendien kan men zich afvragen of de deskundige de meest aangewezen persoon is om deze afweging te maken.⁹

In het conceptrapport wordt de problematiek vervolgens uitgediept door een analyse van de (on)mogelijkheden om op grond van objectieve criteria bij voorbaat een selectie te maken van te verzamelen en te overleggen medische informatie. Het vaak ingeroepen uitgangspunt dat alleen 'relevante' informatie hoeft te worden verzameld en verstrekt - hoe plausibel ook - biedt uiteindelijk maar weinig bruikbare aanknopingspunten. Dat komt omdat dat wat

daadwerkelijk 'relevant' is, niet bij voorbaat kan worden aangegeven, voor een groot deel een kwestie is van inschattingen waarover partijen van mening kunnen verschillen, en verschilt per stadium in het beoordelingstraject.¹⁰ Ook het uitgangspunt dat beide partijen over 'dezelfde' medische informatie moeten kunnen beschikken lijkt onweerlegbaar, maar onduidelijk is op welke wijze uitvoering aan dit uitgangspunt moet worden gegeven. Op het eerste gezicht lijkt de enige oplossing dat alle door de (medisch adviseur van de) verzekeraar gewenste informatie wordt verzameld en hierin inzage wordt verstrekt, zodat de (medisch adviseur van de) verzekeraar zich een eigen oordeel kan vormen over de informatie die relevant is voor verdere beoordeling en afwikkeling van de zaak. Zo eenvoudig is het echter niet. Er is namelijk een aantal belangen van de benadeelde - waaronder met name zijn privacybelang - dat tegen inzage spreekt. Het uitgangspunt dat partijen over dezelfde medische informatie moeten kunnen beschikken - hoe onweerlegbaar als zodanig ook - biedt dan ook geen richtsnoer voor de oplossing van het probleem van de inzage in medische informatie. Dit uitgangspunt neemt namelijk niet weg dat aan inzage in de

medische gegevens een belangenafweging vooraf moet gaan.

De conclusie in het rapport luidt dat een ‘oplossing’ van deze problematiek, in de zin van het voor eens en altijd doorhakken van knopen, niet tot de mogelijkheden behoort. In elke zaak zal een toegespitste belangenafweging moeten worden gemaakt. Desondanks kan er duidelijk maar één oplossingsrichting zijn: verbetering van het medisch beoordelingstraject kan niet anders inhouden dan een grotere openheid met betrekking tot de medische gegevens, waar tegenover een betere privacybescherming en een kwalitatief betere beoordeling aan de kant van de verzekeraar staat.¹¹ Alleen op deze wijze kan worden bereikt dat de afwikkeling efficiënter verloopt in termen van tijd, kosten en emotionele belasting en kan het doel dichterbij worden gebracht: een accurate en volledige schadevergoeding als uitkomst van een meer slachtoffervriendelijk afwikkelingsproces.

Om dit te bereiken moet het uitgangspunt bij de hierboven bedoelde belangenafweging zijn, dat de inbreuk op de vertrouwelijkheid van medische gegevens alleen gerechtvaardigd is voor zover wordt voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Hieraan zitten ten minste twee dimensies: (1) de *omvang* van de inzage in de medische gegevens dient zo beperkt mogelijk te zijn, en (2) de *vorm* van de inzage dient zodanig te zijn dat de inbreuk op de privacy zoveel mogelijk wordt beperkt. Met betrekking tot de omvang worden in het rapport beoordelingscriteria gesuggereerd zoals de looptijd van de schade, de omvang van het financiële belang, de aard van het letsel, de bekendheid met eerdere ongevallen of uitval uit activiteiten voor het ongeval, een atypisch verloop van de klachten, tekenen van aggraviatie, simulatie, of onjuiste mededelingen van de benadeelde, maar ook daadwerkelijke strijd met het gezondheidsbelang van de benadeelde. Wat betreft de *vorm* van de inzage houden proportionaliteit en subsidiariteit in dat de medische gegevens die de benadeelde beschikbaar stelt: (a) slechts wordt ingezien door een beperkte kring van personen, (b) die op een effectieve manier tot geheimhouding zijn verplicht; (c) dat de gegevens zorgvuldig worden beheerd, en (d) uitsluitend worden gebruikt voor het doel waarvoor zij werden verschaft.

De omgang met medische informatie

De problematiek rondom de *vorm* van inzage en de omgang met eenmaal verschaft medische informatie kreeg tot dusver veel minder aandacht. Regels voor het omgaan met medische informatie en privacywaarborgen voor de benadeelde zijn met name te vinden in de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp) en de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (Wgbo). In het conceptrapport wordt signaleerd dat met name de Wbp een tot op heden onderbelichte bron van normering is. Bovendien biedt deze wetgeving, alsook de op de Wbp gebaseerde Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (de Gedragscode Verwerking

Persoonsgegevens) op essentiële punten onvoldoende duidelijkheid. Daarnaast lijken ook de civiele rechtspraak en de jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) niet altijd in lijn met deze regelgeving te zijn.¹²

Op grond van artikel 21 lid 2 van de Wbp mogen medische gegevens alleen worden verwerkt door personen die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift, dan wel krachtens een overeenkomst tot geheimhouding zijn verplicht. Ter uitwerking van deze bepaling is in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens bepaald dat het *verzamelen* van gezondheidsgegevens geschiedt onder verantwoordelijkheid van de medisch adviseur en is voorbehouden aan personen die deel uitmaken van de zogenoemde ‘functionele eenheid’. De leden van de ‘functionele eenheid’ hebben een van de medisch adviseur afgeleide geheimhoudingsplicht. De precieze betekenis van het begrip ‘functionele eenheid’ en de vraag welke personen tot deze functionele eenheid behoren, is in de toepasselijke regelgeving (Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens, de KNMG richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens en de Beroepscode GAV) en de (tucht)rechtspraak echter niet duidelijk uitgekristalliseerd.¹³ Er wordt vrij algemeen aangenomen dat de schadebehandelaar van de verzekeraar in ieder geval deel uitmaakt van de functionele eenheid¹⁴ en er zijn gevallen bekend waarin eveneens de advocaat van de verzekeraar als lid van de functionele eenheid werd aangemerkt.¹⁵ Er bestaat verschil van mening over de vraag of eventuele door de medisch adviseur van de verzekeraar ingeschakelde medisch specialisten ook tot de functionele eenheid gaan behoren¹⁶. In het conceptrapport wordt geconcludeerd dat de ‘functionele eenheid’ als zodanig niet uit een vastomlijnde groep personen lijkt te bestaan en dat van geval tot geval zal moeten worden bepaald welke personen nodig zijn voor de beoordeling en afwikkeling van een letselschadeclaim.

Naast onduidelijkheid over de vraag welke personen tot de functionele eenheid behoren, is ook onduidelijk op welke wijze binnen de functionele eenheid met medische informatie moet worden omgegaan. Mag uitsluitend de medisch adviseur medische informatie opvragen en verzamelen of mogen andere leden van de functionele eenheid dit ook? En als de medisch adviseur de medische informatie heeft opgevraagd en verzameld, mag hij deze dan aan de andere leden van de functionele eenheid verstrekken? En zo ja, mag hij dan alleen de door hem relevant bevonden medische informatie verstrekken of mag hij alle door hem opgevraagde en verzamelde medische informatie verstrekken, zodat hij samen met de andere leden van de functionele eenheid - met name de schadebehandelaar - de relevantie van de medische informatie kan beoordelen? Allemaal vragen waar in de literatuur en jurisprudentie onduidelijkheid over bestaat en waar dus geen eenduidig antwoord op gegeven kan worden.

Het CTG lijkt in een uitspraak van 15 mei 2007 de meest strikte opvatting te hanteren: de medisch adviseur verza-

melt en beoordeelt de medische informatie en mag - behoudens de medische gegevens in zijn advies - geen medische informatie aan derden (dus ook niet aan de functionele eenheid) verstrekken.¹⁷ Het CTG oordeelde dat de medisch adviseur zijn geheimhoudingsplicht had geschonden door een medisch resumé met daarin informatie uit de behandelend sector aan zijn medisch advies aan de verzekeraar te hechten. Volgens het CTG moeten medische gegevens die nodig zijn voor de beoordeling van een letselschadeclaim worden weergegeven in het medisch advies.¹⁸ Uit de Wbp en de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens lijkt echter een ruimere bevoegdheid voor de functionele eenheid voort te vloeien en lijkt de functionele eenheid in ieder geval toegang te kunnen krijgen tot de medische informatie die door de medisch adviseur nodig wordt geacht voor de beoordeling van de letselschade.

In het conceptrapport wordt er verder op gewezen dat de Wbp, de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en de Wgbo ook de nodige rechten voor benadeelden bevatten, waaronder een inzage- en blokkeringsrecht. De constatering dat dit inzage- en blokkeringsrecht ook voor de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar geldt, heeft in de praktijk de nodige ophef veroorzaakt. Met name verzekeraars lijken niet van plan hier zonder meer met mee in te stemmen. Recente rechtspraak van de rechtbank Zutphen bevestigt echter dat de benadeelde aanspraak kan maken op inzage op (interne) adviezen van de medisch adviseur aan de verzekeraar. Over de vraag of een benadeelde ten aanzien van (interne) adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar eveneens aanspraak kan maken op het blokkeringsrecht en of dat ook wenselijk is, is de literatuur en de rechtspraak verdeeld.¹⁹

In het conceptrapport wordt op meerdere plaatsen geconcludeerd dat oplossing van deze problematiek slechts mogelijk lijkt door middel van een goed geredigeerde medische machtiging. Daarin kan de benadeelde dan op door hem te stellen voorwaarden (met betrekking tot beheer, bevoegdheden en procedures) toestemming geven voor verstrekking van zijn medische informatie aan een duidelijk omschreven groep personen. Op deze oplossingsrichting zal later in dit artikel nader worden ingegaan.

De rol en de positie van de medisch adviseur

Het tweede kernprobleem van het medisch beoordelings-traject betreft de rol en de positie van de medisch adviseur. In het rapport wordt geconcludeerd dat de professionele standaard van de medisch adviseur in verschillende opzichten nog onvoldoende is uitgekristalliseerd.²⁰ Ook het CTG heeft signaleerd dat de normering op het gebied van de rapportage door de medisch adviseur “nog onvoldoende is ontwikkeld”.²¹ In het conceptrapport wordt geconstateerd dat de huidige praktijk binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs op verschillende punten niet voldoet aan de eisen die daaraan zouden moeten worden gesteld.

Zo heeft het CTG in een uitspraak van 24 februari 2009 ondubbelzinnig uitgesproken dat een advies van een medisch adviseur dient te voldoen aan de eisen die het CTG in zijn jurisprudentie heeft ontwikkeld voor rapportages van onafhankelijk deskundigen²²:

1. In het advies op inzichtelijke en consistente wijze wordt uiteengezet op welke gronden de conclusie van het advies steunt;
2. De in het advies uiteengezette gronden aantoonbaar voldoende steun vinden in de feiten, omstandigheden en bevindingen van dat advies;
3. Bedoelde gronden de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen;
4. Het advies zich beperkt tot de deskundigheid van de medisch adviseur; en
5. De methode van onderzoek om tot beantwoording van de voorgelegde vraagstelling te komen tot het beoogde doel kan leiden en de medisch adviseur daarbij de grenzen van redelijkheid en billijkheid niet heeft overschreden.

Een ieder die bekend is met de wijze van rapporteren in de praktijk, kan zich voorstellen dat deze praktijk lang niet altijd aan bovenstaande eisen voldoet. Andere knelpunten zijn dat medisch adviseurs zich vaak onvoldoende open en toetsbaar opstellen en onvoldoende verantwoording afleggen.

Voor een overzicht van problemen met de professionele standaard van de medisch adviseur zij verwezen naar het conceptrapport. Hier willen wij er één fundamenteel punt uitlichten: de eisen die aan de medisch adviseur worden gesteld op het punt van onafhankelijkheid, neutraliteit en objectiviteit.

In het rapport wordt vooropgesteld dat de rol van de medisch adviseur als partijdeskundige op dit punt onherroepelijk een zekere spanning meebrengt. Van de medisch adviseur van het slachtoffer wordt in de praktijk nu eenmaal iets anders gevraagd dan van de medisch adviseur van de verzekeraar. Aan de medisch adviseur van het slachtoffer wordt (impliciet of expliciet) gevraagd om alert te zijn op feiten en interpretaties die een pessimistische inschatting van de (toekomstige) situatie met ongeval, en een optimistische inschatting van de hypothetische (toekomstige) situatie zonder ongeval kunnen rechtvaardigen, terwijl aan de medisch adviseur van de verzekeraar het tegenovergestelde wordt gevraagd. Dit maakt de positie van de medisch adviseur paradoxaal. Enerzijds heeft hij duidelijk de rol van partijdeskundige. Anderzijds wordt hij geacht ‘onafhankelijk’ te zijn (regel I.4 van de Gedragsregels voor artsen en artikel 1 van de Beroepscode GAV).

Op grond van een analyse van de tuchtrechtspraak wordt in het rapport geconcludeerd dat de medisch adviseur zich weliswaar kritisch mag opstellen tegenover de standpunten van de wederpartij, maar niet eenzijdig mag rapporteren, geen vooringenomen standpunten in mag nemen, objectief moet zijn, en zich jegens de benadeelde respectvol en betamelijk op moet stellen. Illustratief zijn

de uitspraken van het RTG Amsterdam van 26 mei 2009 waarin het tuchtcollege onder meer overweegt dat een medisch adviseur “in de eerste plaats arts [is], daarnaast medisch adviseur en geen regisseur, pleitbezorger of belangenbehartiger” van zijn opdrachtgever.²³ Deze uitspraken betroffen een medisch adviseur van een verzekeraar, maar het is evident dat hetzelfde heeft te gelden voor de medisch adviseur van de benadeelde.

Voor wie de opvattingen en de gang van zaken in praktijk kent, zal duidelijk zijn dat ook op dit fundamentele punt een discrepantie bestaat met de in deze tuchtrechtspraak gestelde eisen. In de praktijk plegen medisch adviseurs soms vergaand met hun opdrachtgever ‘mee te kleuren’. Dit is vooral in combinatie met het geconstateerde gebrek aan openheid en controleerbaarheid (denk aan discussies tussen belangenbehartigers en schaderegelaars die jegens elkaar de standpunten van hun respectievelijke medisch adviseurs parafraseren zonder de adviezen te overleggen) ongetwijfeld een belangrijke oorzaak van de soms eindeloze discussies in het medisch beoordelingstraject. Het is onvoldoende en waarschijnlijk onmogelijk om op dit punt alleen de opvattingen van de betrokken professionals te veranderen. Er zullen juridisch afdwingbare regels moeten worden opgesteld om de medisch adviseurs daadwerkelijk een meer onafhankelijke en autonome positie te geven. Zeker de medisch adviseur die niet in loondienst is, maar per dossier wordt ingehuurd, staat op dit punt veel te zwak tegenover zijn opdrachtgever. Het probleem van het ‘meekleuren’ van de medisch adviseur is aan de kant van de benadeelden zeker niet minder dan aan de kant van de verzekeraars.

Oplossingsrichtingen en verbeterinitiatieven

Rapportageformat en vraagstelling

De concrete verbeterinitiatieven die uit het conceptrapport en de resultaten van de expertmeetings naar voren zijn gekomen worden momenteel verder uitgewerkt. De ontwikkeling van een rapportageformat en een format voor een vraagstelling aan medisch adviseurs heeft op dit moment prioriteit. Tijdens de expertmeetings bleek veel draagvlak voor dit initiatief te bestaan. Er is inmiddels een discussienota opgesteld waarin een overzicht is opgenomen van reeds in de praktijk ontwikkelde modellen voor een rapportageformat en een vraagstelling en in de tuchtrechtspraak ontwikkelde aanknopingspunten. Op basis van deze discussienota is een expertgroep geformeerd waarin in beperkte kring zal worden gewerkt aan de vormgeving van een rapportageformat en een format voor een vraagstelling.

Hoewel de problemen bij de ontwikkeling van dergelijke documenten niet moeten worden onderschat, bestaat de indruk dat zij een aanzienlijk aantal knelpunten zouden kunnen oplossen. Allereerst zullen dergelijke formats bijdragen aan betere structurering en uniformering van medische adviezen en daarmee tegemoetkomen aan het door het CTG gesignaleerde probleem dat door medisch

adviseurs regelmatig op ongestructureerde wijze wordt gerapporteerd hetgeen medische adviezen volgens het CTG onvoldoende toetsbaar maakt.²⁴ Door de in de hierboven aangehaalde uitspraak van het CTG geformuleerde eisen aan adviezen van medisch adviseurs in een rapportageformat te verwerken, zou eveneens een (aanzienlijke) kwaliteitsslag in de advisering door medisch adviseurs kunnen worden gemaakt. Aldus draagt de ontwikkeling van een rapportageformat en een (standaard)vraagstelling in zijn algemeenheid ook bij aan de ontwikkeling, beschrijving en vastlegging van de professionele standaard van de medisch adviseur. Met behulp van een rapportageformat en (standaard)vraagstelling kan verder worden bewerkstelligd dat medisch adviseurs een duidelijker opdracht van hun opdrachtgever krijgen. Het zal de kwaliteit en bruikbaarheid van medische adviezen vergroten als medisch adviseurs precies weten wat er van hen wordt verwacht en welke vragen ze dienen te beantwoorden in plaats van dat ze een medisch dossier ontvangen met daarbij de enkele opdracht: ‘Graag uw advies ...’.

Na de ontwikkeling van een rapportageformat en een format voor een vraagstelling, komt een mogelijke tweede stap dichterbij, namelijk het daadwerkelijk uitwisselen van medische adviezen (die op grond van dezelfde vraagstelling en hetzelfde format tot stand zijn gekomen).²⁵ Hierdoor zal eenvoudig duidelijk worden op welke punten medisch adviseurs het eens zijn en op welke punten zij van mening verschillen. De twee stappen kunnen op hun beurt een derde stap dichterbij brengen, namelijk directe communicatie tussen medisch adviseurs over hun geschilpunten (of eventueel het gezamenlijk uitbrengen van een advies). Uit de expertmeetings kwam naar voren dat men ook daarin veel winst ziet. Omdat op deze manier voor alle partijen duidelijk is wat de medisch adviseurs wél en wat zij niet geacht worden te doen in hun overleg, zal direct contact tussen medisch adviseurs voor de opdrachtgevers makkelijker acceptabel zijn dan thans veelal het geval is. Een dialoog tussen medisch adviseurs zou heel goed tot volledige overeenstemming over de beantwoording van de vragen kunnen leiden. Is dit niet het geval, dan zal een onafhankelijk deskundigenbericht kunnen worden beperkt tot de punten waarover medisch adviseurs het niet eens hebben kunnen worden (of ten aanzien waarvan zij over te weinig specialistische kennis beschikken). Zo zal het ook aantal onafhankelijke deskundigenberichten in de letselschadepraktijk mogelijk kunnen worden beperkt. Nadat de vraagstelling en het rapportageformat zich in de praktijk hebben bewezen, zou een vierde stap eventueel kunnen zijn dat (in relatief eenvoudige zaken) met één medisch adviseur wordt gewerkt.

Regels voor omgang met medische informatie

Een tweede verbeterinitiatief betreft de ontwikkeling van een set afspraken en regels tussen benadeelde en verzekeraar rondom de uitwisseling van en omgang met medische informatie. Het conceptrapport maakt duidelijk dat een groot aantal knelpunten rondom de uitwisseling van medische gegevens moet worden aangepakt. De enige

oplossingsrichting voor deze knelpunten is - zoals gezegd - gelegen in meer openheid in medische informatie-uitwisseling enerzijds en het optimaliseren van privacy-bescherming en het garanderen van een kwalitatief goede medische beoordeling aan verzekeraarskant anderzijds.

Hierboven is al toegelicht dat veel wordt verwacht van de ontwikkeling van een format voor een goed geredigeerde 'medische machtiging'. De benadeelde wordt daarmee op nader uit te werken voorwaarden expliciet toestemming gevraagd voor (i) het opvragen van medische informatie uit de behandelende sector; (ii) het uitwisselen van medische informatie tussen medisch adviseurs; en (iii) het uitwisselen van medische informatie tussen de medisch adviseur en de schadebehandelaar van de verzekeraar (en eventuele andere bij de schadebehandeling betrokken personen). Daar horen dan betere privacywaarborgen bij in de vorm van regels voor en (standaard)afspraken over verzameling en omgang met medische informatie en mogelijkheden voor toezicht en handhaving daarvan.

De inhoud van deze afspraken en regels zal echter mede afhangen van de definitieve inhoud van de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens, die momenteel door het Verbond van Verzekeraars in samenwerking met het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) wordt ontwikkeld. Het ontwerp voor de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens ligt inmiddels ter inzage bij het CBP.²⁶ Bij het laatste stadium van de totstandkoming hiervan is ook de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de VU betrokken geweest. Op het ontwerp zijn verschillende reacties binnengekomen. Het is nog niet duidelijk hoe de definitieve versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens er uit zal gaan zien en wat de betekenis van eventuele wijzigingen voor de praktijk zal zijn. Ook de datum van inwerkingtreding is nog onduidelijk.

Beroepscode medisch adviseurs

Zoals gezegd, is de beperkte ontwikkeling van de professionele standaard van medisch adviseurs - naast de uitwisseling van en omgang met medische informatie - één van de kernproblemen in het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Het is goed om op te merken dat er in dit kader positieve ontwikkelingen zijn ingezet.

De Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV) en de Werkgroep Artsen Advocaten (WAA) werken momenteel beide aan de ontwikkeling van beroepscode: de GAV herzielt de Beroepscode GAV en de WAA ontwikkelt een nieuwe beroepscode voor haar arts-leden. De WAA en de GAV hebben hun code ter beoordeling aan respectievelijk de VU-Projectgroep en de KNMG voorgelegd. Aan beide organisaties is bericht dat het niet goed denkbaar is dat er binnen de beroepsgroep van medisch adviseurs twee (inhoudelijk) verschillende beroepscode zouden gaan gelden. Inhoudelijk gezien is dat ook niet nodig: qua kernpunten van hun professionele standaard hebben medisch

adviseurs van slachtoffers en medisch adviseurs van verzekeraars meer gemeen dan hen onderscheidt. Dit geldt met name voor hun gedeelde behoefte aan een versterking van hun autonome positie als arts ten opzichte van hun opdrachtgever. De VU-Projectgroep en de KNMG hebben de WAA en de GAV dan ook in overweging gegeven te onderzoeken of de beroepsgroep van medisch adviseurs in zijn geheel tot één beroepscode zou kunnen komen.

Daarnaast ontwikkelt de GAV in samenwerking met de NSPOH27 een officiële opleiding voor medisch adviseurs en heeft de GAV de nodige activiteiten ontplooid rondom de kwaliteit en structurering van het medisch advies, hetgeen heeft geresulteerd in een 'Richtlijn voor het opstellen van een medisch advies door een geneeskundig adviseur personenschade'. Deze initiatieven zijn bijzonder toe te juichen, al verdient samenwerking binnen de beroeps-groep ook in dit kader de voorkeur.

Professionalisering door ontwikkeling van een professionele standaard is een taak die in eerste instantie is gereserveerd voor de beroepsgroep van medisch adviseurs zelf. Uit het voorgaande blijkt dat er momenteel op dit gebied reeds de nodige positieve activiteiten worden ontplooid. Indien gewenst zal de beroepsgroep in het kader van het onderhavige project de nodige ondersteuning en onafhankelijke begeleiding kunnen worden geboden.

Digitaal medisch dossier

Tot slot is uit de expertmeetings naar voren gekomen dat veel winst wordt gezien in het ontwikkelen van een digitaal medisch dossier en het digitaal uitwisselen van medische informatie. Dit biedt tijdswinst en de mogelijkheid dat medische gegevens in beheer blijven bij (de medisch adviseur van) het slachtoffer en slechts op 'read only' basis aan (de medisch adviseur van) de verzekeraar ter beschikking worden gesteld. Een aantal commerciële organisaties houdt zich al met de ontwikkeling van dergelijke digitale applicaties bezig. De inhoud en vormgeving van een digitaal medisch dossier hangt echter sterk samen met de ontwikkeling van regels en afspraken rondom de omgang met en uitwisseling van medische informatie. Pas als hier meer duidelijkheid over bestaat zal inhoudelijk vorm kunnen worden gegeven aan een digitaal medisch dossier. Momenteel is het wachten op de definitieve vorm van de nieuwe Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens en de toelichting daarbij.


Op technisch niveau speelt dat er verschillende systemen worden aangeboden die zich voor een digitaal medisch dossier lenen. Er is echter niet één algemene marktstandaard voor de communicatie tussen die systemen, hetgeen de mogelijkheden tot het initiëren van een pilot sterk beïnvloedt. Eind 2009 werd een eerste oriënterende bijeenkomst gehouden met diverse initiatiefnemers van digitale dossiers.

Afsluitende opmerkingen

Door de financiële belangentegenstellingen die inherent

zijn aan iedere letselschadezaak zal het niet eenvoudig zijn tot daadwerkelijke verbetering van het medisch traject te komen. De huidige discussies met betrekking tot de uitwisseling van medische informatie en de knelpunten rondom de positie en de werkzaamheden van de medisch adviseurs, maakt de afwikkeling van letselschade tijdrovend, kostbaar, en niet in de laatste plaats: extra belastend voor de benadeelde. Zowel benadeelden als verzekeraars hebben veel belang bij een verbetering van het medisch beoordelingstraject.

Die verbetering zal alleen mogelijk blijken als voldoende

partijen in het veld bereid zijn (en blijven) om zich daarvoor in te zetten. Tot dusver stemmen de reacties op het conceptrapport en de expertmeetings optimistisch. Niemand onderschat de hardnekkigheid van de problematiek, maar men ziet dat het zo niet verder kan en is bereid om mee te denken en mee te werken aan oplossingen. Daarom durven wij de verwachting uit te spreken dat het mogelijk zal blijken om stappen vooruit te zetten. Om de geschetste werkzaamheden van voornoemde werkgroepen uit te kunnen voeren en tot een succes te kunnen maken, blijft medewerking van professionals uit de personenschadepraktijk echter een absolute voorwaarde. 

¹ Dit project wordt uitgevoerd door het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van de Vrije Universiteit te Amsterdam en het VU medisch centrum en staat onder leiding van prof. mr. A.J. Akkermans en prof. Mr. J. Legemaate en wordt uitgevoerd door mr. A. Wilken als projectleider. De projectgroep bestaat verder uit leden van de VU-projectgroep medische deskundigen uit de rechtspleging. Er wordt zoveel mogelijk samenwerking gezocht met relevante organisaties uit de letselschadebranche (waaronder de GAV en de WAA) en daarnaast wordt de bij de KNMG aanwezige expertise ingezet voor het project. Voor een nadere beschrijving zie A.J. Akkermans, J. Legemaate en A. Wilken, 'Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. De Letselschade Raad neemt initiatief voor breed opgezet verbeteringsproject', TVP 2009 nr. 1 p. 21-27.

² Dit rapport is te downloaden via: <www.rechten.vu.nl>, > Onderzoek, > Werkgroep Medische Deskundigen (IWMMD), > Projecten, > Medisch beoordelingstraject bij letselschade.

³ Het verslag van deze expertmeetings is te vinden op de in de vorige noot genoemde website.

⁴ In de huidige GBL staan twee beginselen - beginsel 9 en 12 - die betrekking hebben op het medisch beoordelingstraject. Deze beginselen zijn echter vrij algemeen van aard en weinig uitgewerkt. In de toelichting op deze beginselen staat ook met zoveel woorden vermeld dat de knelpunten bij het uitwisselen van medische informatie en het medisch traject nader door De Letselschade Raad zullen worden aangepakt. Daar wordt dus thans volop aan gewerkt.

⁵ 'Eerste' en 'tweede' staan hier tussen aanhalingstekens omdat in andere dan medische aansprakelijkheidszaken het 'tweede' beoordelingstraject in feite het eerste en enige is. En bij medische fouten kan meestal geen duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen het 'eerste' en het 'tweede' medische beoordelingstraject: over het algemeen zal sprake zijn van één min of meer doorlopend medisch beoordelingstraject waarin zowel vragen uit het 'eerste' als vragen uit het 'tweede' medisch beoordelingstraject aan de orde komen.

⁶ Deze samenhang laat zich ook aflezen aan de opbouw van het conceptrapport: deel II gaat over het verzamelen van medische informatie, deel III over de omgang met medische informatie en deel IV over de medisch adviseur.

⁷ Zie S.M. Christiaan en W.J. Hengeveld, 'Februari-arresten: de patiëntenkaart; partijen wikken, de deskundige beschikt', TVP 2008 p. 51-56; Chr.H. van Dijk, 'De beschikkingen van de Hoge Raad over de patiëntenkaart en de gevolgen daarvan', PIV Bulletin april 2008, 3, p. 4-9; A. Kolder, 'De Hoge Raad en de patiëntenkaart: een gemiste kans', NJB 2008, p. 1278-1282; en E.M. Deen, 'De patiëntenkaart en de beschikkingen van de Hoge Raad van 22 februari 2008', TVP 2009, p. 41-48.

⁸ HR 22 februari 2008, LJN BB3678 & BB5626, RvdW 2008, 256 & 261.

⁹ In de in voetnoot 6 genoemde literatuur wordt uitgebreid op deze problematiek ingegaan.

¹⁰ In de eerste fase van het medisch beoordelingstraject bestaat nog vaak onduidelijkheid over (de omvang van) de concrete schadeposten die de benadeelde zal gaan opvoeren en is nagenoeg alle medische informatie van de benadeelde potentieel relevant. Op het moment dat (de omvang van) de schadeposten duidelijker worden - het wordt bijvoorbeeld duidelijk of sprake is van blijvende of tijdelijke arbeidsongeschiktheid en of iemand al dan niet aanspraak maakt op schadevergoeding als gevolg van verlies aan zelfwerkzaamheid - kan vaak al (iets) beter worden beoordeeld welke medische informatie daadwerkelijk relevant is. Ook de inhoud van eventuele deskundigenberichten zal vaak meer duidelijkheid verschaffen over de vraag welke medische informatie relevant is voor het beoordelen van de uiteindelijke omvang van de schade als gevolg van een ongeval.

¹¹ Dit laatste heeft betrekking op het geconstateerde fenomeen dat aan verschaft medische informatie verweren worden ontleend waarvan een professionele medisch adviseur had moeten inzien dat zij in werkelijkheid tot niets kunnen leiden en derhalve irrelevant zijn (het zogenaamde 'op alle slakken zout leggen'). Deze kwestie raakt daarmee ook aan de objectiviteit en professionaliteit van de medisch adviseurs.

¹² A. Wilken, 'De betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens voor het medisch beoordelingstraject bij letselschade', TVP 2008 p. 109-117.

¹³ In de nieuwe versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens waar thans door het Verbond van Verzekeraars en het College Bescherming Persoonsgegevens aan wordt gewerkt (de huidige versie van de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens is in

februari 2008 verlopen), zal het begrip 'functionele eenheid' overigens worden afgeschaft, hetgeen de problematiek niet eenvoudiger zal maken.

- ¹⁴ W.M.A. Kalkman en L.C. Geurs, 'De positie van de functionele eenheid bij het omgaan met medische gegevens', *Het verzekeringsarchief* 2003 nr. 3, p. 94-98. en Rechtbank Utrecht 8 december 1998, TvGr 1999, 32.
- ¹⁵ Rechtbank Zutphen 8 oktober 2009, LJV BK 4206..
- ¹⁶ Zo oordeelde het CTG dat een door een medisch adviseur ingeschakelde neuroloog gaat behoren tot de functionele eenheid van personen die noodzakelijkerwijs betrokken zijn bij het doel waarvoor de medische gegevens zijn gevraagd (CTG 31 augustus 2004, 2003.178), terwijl het Hof van Discipline in een ongepubliceerde uitspraak van 30 november 2009 'ertoe neigde te oordelen' dat de door de advocaat van de verzekeraar geraadpleegde externe specialist niet zonder meer tot de functionele eenheid gaat behoren.
- ¹⁷ CTG 15 mei 2007, 2006.101.
- ¹⁸ Zie voor (kritisch) commentaar op deze uitspraak: P. van den Broek, 'De toelaatbaarheid van het als bijlage voegen van medische gegevens bij een medisch advies', *TVP* 2007, p. 88-93.
- ¹⁹ Geen blokkeringsrecht t.a.v. adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar: E.J. Wervelman en E.J.C. de Jong, Misverstanden en oplossingen rondom het inzage- en blokkeringsrecht in civiele zaken; enkele praktijkvoorbeelden, *TvGr* 2005 nr. 5, p. 389, A.H.M. van Noort, Inzage in het inzage- en blokkeringsrecht bij personen- schade en de AOV, *PIV-Bulletin* november 2008, 8, p. 8-10

(zie noot 11), R.M.S. Doppegieter en L.M. Hermens, Keuringen en psychiatrische rapportages. Het inzage- en blokkeringsrecht van de patiënt, *De Psychiater* 2006 nr. 6, p. 29 en Rechtbank Rotterdam 4 maart 2009, JA 2009/313 (m.nt. A. Wilken). Wel blokkeringsrecht t.a.v. adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar: A.J. Van. Het medisch traject (november 2008), in: J. Wildeboer en S. Brinkhorst (red.), *Handboek personenschade*, Deventer: Kluwer, p. 4210-33 en Hof van Discipline 30 november 2009, no. 5414 (ongepubliceerd). Zie over deze problematiek ook: A. Wilken, 'De onduidelijke reikwijdte van het blokkeringsrecht', *TVP* 2009 nr. 4, p. 129-138.

- ²⁰ Zie over de onderwerp ook: A. Wilken, 'Op weg naar een professionele standaard voor medisch adviseurs in letselschadezaken', *TvGr* nr 8, p. 588-600.
- ²¹ CTG 19 juli 2007, 2006.026.
- ²² CTG 24 februari 2009, 2007/376 en 2007/368.
- ²³ RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/030 en RTG Amsterdam 26 mei 2009, 08/028.
- ²⁴ CTG 19 juli 2007, 2006.026.
- ²⁵ De Letselschade Richtlijn Medisch traject schrijft dit reeds voor, zie artikel 3.
- ²⁶ Zie www.cbweb.nl/ > Wetten en zelfregulering > Gedragscodes > Goedgekeurde gedragscodes: Gedragscode voor banken en (zorg)verzekeraars > Openbare kennisgeving Ontwerpbesluit Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen.
- ²⁷ Netherlands School of Public and Occupational Health, het opleidingsinstituut voor verzekerings- en bedrijfsartsen, zie www.nspoh.nl.

Verhaalsrecht van ziekenfonds ex art. 83c Zfw bij arbeidsongeval

HR 27 november 2009, LJN BJ7832 (Schulpen Schuim Leiden/Zorg en Zekerheid)

De Ziekenfondswet (Zfw) voorzag tot 1 januari 2006 in een sociale verzekering die vergoeding bood voor ziektekosten. Krachtens die wet waren verplicht verzekerd personen die met hun inkomen onder een bepaalde loongrens verkeerden of als partner of kind in dezelfde huishouding meeverzekerd zijn. De regeling werd uitgevoerd door de ziekenfondsen, die voor de door hen gedane uitkeringen verhaal konden nemen op de wettelijk aansprakelijke. Dit zelfstandige verhaalsrecht was geregeld in art. 83b Zfw.

In art. 83c Zfw was het werkgevers- en collega-werknemer verweer geregeld. Op deze personen kon geen verhaal worden genomen, behalve in het geval dat de schade was veroorzaakt door opzet of bewuste roekeloosheid. De reden van de beperking van het verhaalsrecht was tweeledig. In de eerste plaats was er het argument van de arbeidsrust. Indien verhaal in alle gevallen, dus ook buiten opzet of bewuste roekeloosheid, mogelijk was, konden arbeidsrelaties tussen de primair benadeelde werknemer en de werkgever en/of collega-werknemers worden verstoord. Daarnaast speelde het argument van de premiebetaling. Werkgevers en collega-werknemers betaalden premie aan hetzelfde fonds als waaruit de uitkeringen aan de primair benadeelde werknemer werden voldaan. Daarmee vielen werkgevers en collega-werknemers binnen hetzelfde beschermingsbereik van de Ziekenfondswet. Daarom werd het niet juist geacht om deze personen tevens aan verhaal krachtens deze wet bloot te stellen, behoudens in geval van opzet of bewuste roekeloosheid¹.

In het arrest HR 27 november 2009 gaat het om de vraag of een ziekenfonds dat ten behoeve van de werknemer uit hoofde van een arbeidsongeval uitkeringen heeft verstrekt op grond van art. 83c Zfw verhaal kan nemen op de werkgever. Zoals blijkt uit de uitspraak van de Hoge Raad gaat het dan om twee aspecten. In de eerste plaats moet het arbeidsongeval in overwegende mate het gevolg zijn van een, aan de leiding van de onderneming te wijten, falende organisatie van de bewuste risicovolle werkzaamheden binnen de onderneming van de werkgever, welke van dien aard is dat deze als opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever valt aan te merken. Daarnaast zal voor toerekening aan de werkgever bepalend zijn of de positie van de collega-werknemer binnen de kring van de onderneming in het maatschappelijke verkeer met die van de bestuurder op één lijn kan worden gesteld.

mr P.J.M. Houben
Achmea



Feiten

Binnen het bedrijf van de werkgever, dat zich bezig houdt met de fabricage van schuimplastic producten, deed zich op 18 december 2000 op de carrousel snijmachine een bedrijfsongeval voor. Daarbij raakte een toen 18-jarige werknemer ernstig gewond. De carrousel snijmachine bestond uit een cirkelvormig, ronddraaiend plateau waarop blokken schuimplastic twee aan twee naast elkaar werden geplaatst en een horizontaal gepositioneerd scherp lintmes van ongeveer twee meter lang. De machine werd gebruikt om blokken schuimplastic in plakken te snijden. Afgesneden plakken dienden van het plateau te worden gehaald. Om de afgesneden plakken van het aan de binnenzijde staande blok af te halen, klom men op het draaiende plateau, legde die plak op het buitenste blok en haalde dan, staande naast de carrousel, die plak van het buitenste blok af samen met de bovenste plak van het buitenste blok. Op de machine stond in het Engels een waarschuwing van de strekking dat het plateau nimmer mocht worden betreden, wanneer de machine gereed was om in werking te worden gesteld of in werking was. Deze waarschuwing was niet in het Nederlands vertaald. Het slachtoffer was op vrijdag 15 december 2000 als uitzendkracht (productiemedewerker) bij de werkgever gaan werken. Op maandag 18 december kwam hij voor het eerst bij de carrousel snijmachine. De afdelingschef had hem daarheen gebracht en achtergelaten bij een toen 21-jarige collega, die op dat moment sinds een maand bij de werkgever in dienst was en steeds werkzaamheden bij de carrousel snijmachine had verricht. Deze collega had geen schriftelijke handleiding van de machine gelezen of gezien. De twee werknemers, met wie hij normaal werkte, waren afwezig wegens vakantie resp. ziekte. De afdelings-

chef had de collega-werknemer die de instructie gaf in de week voor het ongeval gewaarschuwd niet meer op het draaiende plateau te gaan staan, want hij bleef er te lang op staan.

Nadat de collega aan het slachtoffer de werking van de carrouselmachine en het verwijderen van de afgesneden plakken had voorgedaan - hij begaf zich daarbij op het draaiende plateau - liet hij de afhandeling van de zich nog op het plateau bevindende blokken aan het slachtoffer over. Al meteen kwam deze met zijn onderbenen in aanraking met het lintmes. Zijn collega stopte onmiddellijk de machine.

Aan de werkgever is een bestuurlijke boete opgelegd wegens handelen in strijd met het in de Arbeidsomstandighedenwet bepaalde. De in 1987 geleverde carrouselmachine was op het vlak van de veiligheid niet aan de laatste stand van de techniek aangepast. De machine was niet zodanig uitgerust dat deze, wanneer iemand in de buurt van het mes kwam, automatisch en zodanig tijdig tot stilstand kon komen dat daarmee een ongeval kon worden voorkomen.

De werkgever heeft de aansprakelijkheid wegens het niet nakomen van de verplichtingen als bedoeld in art. 7:658 lid 1 BW jegens de gewonde werknemer erkend. Het slachtoffer was ingevolge de Ziekenfondswet verzekerd bij het ziekenfonds. Dit fonds had ten behoeve van het slachtoffer ziektekosten vergoed welke verband hielden met de medische behandeling van het ongevalsletsel. Het ziekenfonds nam krachtens art. 83c Zfw verhaal op de werkgever en beriep zich erop dat het ongeval aan opzet dan wel bewuste roekeloosheid van de werkgever viel te wijten. De afdelingschef was immers door de directeur van de onderneming als voor de carrouselmachine verantwoordelijke persoon aangewezen en deze liet toe of droeg zelfs op dat er, in strijd met de waarschuwing op de machine, op het draaiende plateau werd gelopen. Daarnaast werden aan het slachtoffer geen adequate veiligheids- en bedieningsinstructies gegeven en werd deze bij een onervaren collega ingezet. Ondanks de wetenschap van een onveilige situatie werden er geen maatregelen getroffen. Kortom, de werkgever had onvoldoende toegezien op de veiligheid op het werk. De werkgever was het hiermee niet eens en stelde dat het handelen van de afdelingschef niet aan de werkgever kan worden toegerekend en daarnaast vormt het verweten gedrag geen opzet of bewuste roekeloosheid. Voor het bewust roekeloos handelen van een werknemer wordt, aldus de werkgever, het 'Pollemans/Hoondert-criterium'² gehanteerd: van bewust roekeloos handelen van de werknemer is sprake indien deze zich tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust is geweest.

Feitelijke instanties

Rechtbank

Rechtbank Den Haag³ wees de vordering van het ziekenfonds toe. Met betrekking tot de vraag of het ongeval was te wijten aan bewuste roekeloosheid van de werkgever ten aanzien van potentiële gevaren waaraan haar werknemers

blootstonden, ging het volgens de rechtbank niet om concreet gedrag en de inschatting van het daaraan verbonden gevaar dat een werknemer zelf en in concreto aan den lijve zou kunnen ondervinden, maar om het bedrijfsbeleid, de attitude van de bedrijfsleiding in abstracto ten aanzien van potentiële gevaren, mogelijke gevaarsituaties waarin werknemers konden geraken. Naar het oordeel van de rechtbank diende de attitude waarvan de werkgever in casu blijk heeft gegeven te worden aangemerkt als bewust roekeloos. Immers, de leiding van de snijafdeling liet toe dat werknemers zich in strijd met de bij haar bekende bedieningsvoorschriften van de carrouselmachine begaven op het ronddraaiende plateau van die machine. De afdelingschef zei er blijkbaar pas iets van als een werknemer zich te lang op het plateau bevond. Gelet op de aard van het risico dat een werknemer, die zich op het draaiende plateau bevond zich door welke oorzaak dan ook niet tijdig van het in feite op hem afkomende, draaiende mes kon verwijderen, was deze attitude onverantwoord en bewust roekeloos. Immers, de kans dat dit beleid vroeg of laat tot een ongeval zou leiden, was bepaald groter dan dat dit altijd goed zou gaan. Er konden zich bij de productie immers altijd van het normale patroon afwijkende situaties voordoen en daarmee diende op voorhand rekening te worden gehouden. Daarbij kwam, aldus de rechtbank, dat het slachtoffer geen enkele ervaring had met de machine en als uitzendkracht werd ingewerkt door een collega die nog geen maand in het bedrijf werkzaam was en enkele dagen tevoren erop was gewezen dat hij te lang op het draaiende plateau bleef. Een bedrijfsbeleid dat toelaat dat werknemers zich op het draaiplateau van de carrouselmachine begeven, houdt geen rekening met dit soort - geenszins onvoorzienbare - omstandigheden en is derhalve onverantwoord en bewust roekeloos. Dat beleid verdiende des te meer die kwalificatie, gegeven het feit dat ten tijde van het ongeval reeds uit het Arbeidsomstandighedenbesluit voortvloeyde dat, gelet op de stand der techniek, een dergelijke machine automatisch diende stil te vallen bij dreigend letselgevaar. Voorts was het volgens de rechtbank bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad respectievelijk art. 83c Zfw niet noodzakelijk dat aan de betrokken *bestuurder* van de rechtspersoon de vereiste mate van schuld respectievelijk bewuste roekeloosheid kon worden verweten. Die aansprakelijkheid kon ook bestaan indien het ging om een attitude van degene die uit hoofde van zijn leidinggevende functie voor het verrichten van de betreffende werkzaamheden verantwoordelijk was, zoals in dit geval de afdelingschef van de snijafdeling. De rechtbank wilde wel aannemen dat het bij de bestuurder die voor de snijafdeling verantwoordelijk was, niet bekend was dat werd toegelaten dat werknemers zich op het draaiplateau begaven. Wel kon aan die bestuurder worden voorgehouden dat de in 1987 geplaatste machine in 2000 niet meer voldeed aan de inmiddels daaraan gestelde wettelijke eisen inzake automatische beveiliging. Er stonden echter onvoldoende feiten vast om te kunnen zeggen dat ook dit in casu bewuste roekeloosheid van die bestuurder opleverde.

Gerechtshof

Het hof⁴ bekrachtigde het vonnis van de rechtbank en overwoog:

“ ... is met betrekking tot het voorkómen van bedrijfsongevallen sprake van bewuste roekeloosheid aan de zijde van de werkgever indien de werkgever, terwijl hij wist, althans zich behoorde te realiseren, dat de wijze waarop hij de arbeid doet verrichten, zonder het nemen van (naar de stand van de techniek doeltreffende en in de bedrijfstak waarin hij opereert geen ongebruikelijke) voorzorgsmaatregelen tot geenszins als denkbeeldig te beschouwen situaties kan leiden, waarbij de werknemer ernstig lichamelijk letsel of andere ernstige schade oploopt, desalniettemin die arbeid zonder evenbedoelde voorzorgsmaatregelen laat uitvoeren.” en *“Met deze gedragslijn aanvaardde de afdelingschef de geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans dat zich vroeger of later een (zeer) ernstig ongeval zou (kunnen) voordoen. Het is immers allesbehalve denkbeeldig dat een werknemer, staande op het draaiende plateau, met het op die werknemer afkomende draaiende en scherpe mes, door welke oorzaak dan ook niet volledig op zijn werkzaamheden geconcentreerd blijft of bijvoorbeeld het evenwicht verliest en daardoor niet tijdig het draaiende plateau kan verlaten. Dat de afdelingschef zich dit behoorde te realiseren is, óók gelet op de op de snijmachine aangebrachte veiligheidsinstructie, zonneklaar.”*

De als voorzorgsmaatregel dan wel veiligheidsinstructie door de afdelingschef gegeven waarschuwing dat een werknemer niet te lang op het draaiende plateau mocht staan, werd door het hof als niet doeltreffend beschouwd. Verder was de geïnstrueerde, althans toegelaten, werkwijze reeds op zich zo (potentieel) gevaarzettend dat hij die werkwijze zonder meer had behoren te verbieden. Daarbij kwam nog dat het naar de stand van de techniek mogelijk was de machine automatisch en zodanig tijdig uit te schakelen dat voorkomen kon worden dat iemand letsel zou oplopen.

Volgens het hof klemde het voorgaande in de omstandigheden van het geval temeer nu

- (i) het slachtoffer op de ochtend van het ongeval voor het eerst op de snijafdeling werkzaam was;
- (ii) de Engelse taal niet beheerste;
- (iii) hij werd begeleid door een onervaren, want pas een maand op de snijafdeling werkzame, collega; en
- (iv) hij van de zijde van de leiding van (de snijafdeling van) de werkgever geen enkele veiligheidsinstructie had gekregen.

Op grond van deze overwegingen kwam het hof tot het oordeel dat de werkgever bewust roekeloos jegens de werknemer had gehandeld. Daarbij achtte het hof niet van belang dat de statutaire directie van de werkgever er niet van op de hoogte was dat toegelaten werd dat werknemers zich op het draaiende plateau bevonden. De gedragslijn van de afdelingschef diende aan de werkgever te worden toegerekend, nu de statutair directeur de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken op de snijafdeling had overgelaten aan de afdelingschef. Daarbij moest nog in aanmerking worden genomen dat de statutair directeur er kennelijk niet mee bekend was of er werkinstructies waren gemaakt.

Hoge Raad

De Hoge Raad casseert het arrest van het hof.

De in art. 83c Zfw tot uitdrukking komende beperking van de verhaalsmogelijkheid past in het in (onder meer) deze wet gevolgde systeem dat de sociale verzekeraar geen verhaal moet kunnen nemen op hen die tot de kring der onderneming behoren. Gelet op het uitzonderingskarakter van dit verhaalsrecht zal opzet of bewuste roekeloosheid in de zin van art. 83c Zfw niet spoedig mogen worden aangenomen. De omstandigheid dat de werkgever op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk is, brengt op zichzelf niet mee dat op hem door het ziekenfonds verhaal kan worden genomen⁵.

De Hoge Raad vervolgt dan: *“De - zware - eisen die voor het doorbreken van de in art. 83c Zfw vervatte uitsluiting van het verhaalsrecht aan opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever moeten worden gesteld, brengen mee dat het desbetreffende feit (het arbeidsongeval) in overwegende mate het gevolg dient te zijn van een, aan de leiding van de onderneming te wijten, falende organisatie van de bewuste, risicovolle, werkzaamheden binnen de onderneming van de werkgever, welke van dien aard is dat deze als opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever valt aan te merken.”* en

“Vorenbedoeld uitzonderingskarakter brengt voorts mee dat, indien in het kader van art. 83c Zfw ter beantwoording van de vraag of het handelen of nalaten van een werknemer van een rechtspersoon als opzet of bewuste roekeloosheid van de rechtspersoon als werkgever kan gelden, in het algemeen bepalend zal zijn of diens positie binnen de kring van de onderneming in het maatschappelijk verkeer met die van de - voor de organisatie van de betrokken werkzaamheden verantwoordelijke - bestuurder van de rechtspersoon op één lijn gesteld kan worden.”

Het hof heeft geoordeeld dat de gedragslijn van de leidinggevende van de snijafdeling aan de werkgever moet worden toegerekend, omdat de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken op de snijafdeling door de statutair directeur van de werkgever aan de afdelingschef was overgelaten en de directeur er niet mee bekend was of er werkinstructies waren gegeven. In deze redenering gaat het hof uit van een onjuiste rechtsopvatting, indien daarin niet mede betrokken is het uitgangspunt als geformuleerd in het laatste cursief. Het hof heeft geen kenbare aandacht besteed aan de vraag of de positie die de afdelingschef binnen de onderneming van de werkgever inneemt van dien aard is dat diens handelen of nalaten in het maatschappelijk verkeer als handelen of nalaten van de werkgever in de zin van art. 83c Zfw kan gelden.

De Hoge Raad verwijst de zaak voor verdere behandeling naar Hof Amsterdam.

Commentaar

Het cassatiemiddel in deze zaak valt uiteen in twee delen. In de eerste plaats is het de vraag of het optreden van afdelingschef - dat door het hof werd gekwalificeerd als bewust roekeloos - kan worden toegerekend aan de werkgever. Indien dat onderdeel van het cassatiemiddel doel treft, in die zin dat van toerekening aan de werkgever geen

sprake is, kan - als tweede onderdeel van het cassatiemiddel - in het midden blijven of er sprake is geweest van bewust roekeloos handelen van de afdelingschef. In dat geval is immers niet voldaan aan de voorwaarde voor het verhaal op de werkgever.

Toerekening aan de werkgever

De werkgever in deze zaak is een rechtspersoon, die aan het rechtsverkeer deelneemt. Voor die rechtspersoon ontstaan rechten en verplichtingen van vermogensrechtelijke aard op basis van handelen of nalaten van natuurlijke personen. Het handelen of nalaten van deze natuurlijke personen wordt rechtens beschouwd en beoordeeld als een handelen of nalaten van de rechtspersoon. Anders gezegd, bij het beantwoorden van een rechtsvraag waarbij een rechtspersoon in het spel is, mag men niet abstraheren van de natuurlijke personen die de rechtspersoon in staat stellen maatschappelijk te functioneren. Men spreekt in dit verband ook van een toerekenen van handelen of nalaten van anderen aan de rechtspersoon. Het toerekenen ziet mede op elementen als kennis en moraliteit, die bij de betrokken natuurlijke persoon ten tijde van diens handelen of nalaten aanwezig zijn en op dat handelen of nalaten betrekking hebben. De toerekeningsvraag wordt getoetst aan het algemene criterium of het handelen van de betrokken natuurlijke persoon, gelet op de toepasselijke rechtsregels en verkeersopvattingen, heeft te gelden als een handelen van de rechtspersoon. Daarbij is de kring van personen niet beperkt tot diegenen die bij de wet en/of de statuten zijn aangewezen om de rechtspersoon te besturen en te vertegenwoordigen. Ook het handelen van andere personen, die met de leiding van de onderneming of een (belangrijk) deel daarvan zijn belast, kan voor toerekening aan een rechtspersoon in aanmerking komen. Bij het uitwerken van dit algemene criterium spelen naast het juridische kader, waarin de toerekeningsvraag rijst, de omstandigheden van het betrokken geval een belangrijke rol.⁶

De vraag van toerekening heeft in deze zaak niet betrekking op een optreden van een aan de werkgever verbonden natuurlijk persoon tegenover een derde (niet aan de vennootschap verbonden) persoon, waarbij dat optreden verband houdt met een gangbare of gewone activiteit (fabricage van schuimplastic producten) van de werkgever. De vraag van toerekening betreft in dit geval een interne aangelegenheid, waarbij het gaat om het toerekenen aan de werkgever van handelen of nalaten van een van haar werknemers als gevolg waarvan een andere werknemer letsel oploopt. Dat toerekenen speelt vervolgens niet in verband met de vraag of de werkgever aan die werknemer schade heeft te vergoeden. Tussen partijen is dat immers niet ter discussie; de werkgever heeft de op art. 7:658 lid 1 BW gegronde aansprakelijkheid jegens het slachtoffer erkend. Het toerekenen speelt echter in verband met de vraag of het ziekenfonds op de werkgever verhaal kan nemen voor ten behoeve van de gewonde werknemer gedane uitkeringen en verleende verstrekkingen.

Terughoudendheid bij toerekening

Omwille van het eerder genoemde arbeidsrust- en premie-

argument is het geboden om terughoudendheid te betrachten bij het aanmerken van andermans (i.c. de afdelingschef) handelen als een optreden van de werkgever zelf.

De bedoelde terughoudendheid zal daarin tot uiting moeten komen dat behalve het handelen van de personen - die krachtens de wet en/of de statuten de werkgever besturen en vertegenwoordigen - aan de werkgever slechts het handelen van die aan haar verbonden personen kan worden toegerekend, die taken en werkzaamheden uitvoeren die wat aard, omvang en verantwoordelijkheid betreft in hoge althans belangrijke mate overeenstemmen met de taken en verantwoordelijkheden van de wettelijke/statutaire bestuurders. Deze lijn wordt ook gezien in het Anthony Veder-arrest⁷, waarin het bewust roekeloos handelen en nalaten van een kapitein op een schip rechtens niet aan zijn werkgever, de reder, werd toegerekend.

Terugverwijzing naar hof

De reden dat de Hoge Raad de zaak terugverwijst naar een ander hof is de volgende.

Over de afdelingschef is niet meer bekend dan dat hij de leidinggevende was op de snijafdeling en dat aan hem de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken, inclusief het omgaan met de carrouselnijmachine, op die afdeling was toevertrouwd. Minder bekend is echter wat die post concreet inhield en welke plaats de snijafdeling in de gehele onderneming innam. Daarom oordeelt de Hoge Raad het vooralsnog onvoldoende om te kunnen aannemen dat de afdelingschef binnen de onderneming een positie innam die op het terrein van besturen van en leiding geven aan de vennootschap min of meer gelijk is te stellen met de positie van hen die krachtens wet en/of statuten belast waren met het besturen en leiden van de onderneming. Dat leidt er dan weer toe dat er onvoldoende grondslag is voor het kunnen toerekenen van bewuste roekeloosheid bij de afdelingschef aan de werkgever in die zin dat die bewuste roekeloosheid kan worden opgevat als bewuste roekeloosheid van de werkgever zelf.

Bewuste roekeloosheid

Bewustheidsvereiste

De Hoge Raad komt aan het beantwoorden van de vraag of het hof in deze casus een juiste maatstaf heeft aangelegd bij de beslissing dat sprake is van bewuste roekeloosheid van de werkgever in de zin van art. 83c Zfw (nog) niet toe. Volgens de Hoge Raad moet er dan sprake zijn van een arbeidsongeval dat het gevolg is van een, aan de leiding van de onderneming te wijten, falende organisatie van de bewuste risicovolle werkzaamheden. Het hof achtte bewuste roekeloosheid bij de werkgever aanwezig *“indien de werkgever, terwijl hij wist, althans zich behoorde te realiseren, dat de wijze waarop hij de arbeid doet verrichten, zonder het nemen van (naar de stand van de techniek doeltreffende en in de bedrijfstak waarin hij opereert geen ongebruikelijke) voorzorgsmaatregelen tot geenszins als denkbeeldig te beschouwen situaties kan leiden waarbij de werknemer ernstig lichamelijk letsel of andere schade oploopt, desalniettemin die arbeid zonder evenbedoelde voorzorgsmaatregelen laat uitvoeren.”*

De vraag rijst of met het toepassen van deze door het hof geformuleerde maatstaf, althans met de toevoeging “althans behoorde zich te realiseren” ruimte wordt gelaten voor het voldaan zijn aan het bewustheidsvereiste in het geval dat de werkgever het roekeloze van de hem opgedragen werkwijze *had behoren in te zien* en niet pas in het geval dat de werkgever *daadwerkelijk en concreet* het gevaar heeft onderkend dat aan de door hem opgedragen werkwijze voor de werknemer was verbonden. In het eerste geval is sprake van geobjectiverde wetenschap van de werkgever, in het tweede gaat het om subjectieve wetenschap van de werkgever. Het gaat bij de in art. 83c Zfw opgenomen verhaalsmogelijkheid bij bewuste roekeloosheid om een uitzondering, waaraan zware eisen moeten worden gesteld of die niet spoedig zal mogen worden aangenomen. Daarmee strookt om het bewustheidsvereiste op te vatten als dat subjectieve wetenschap is vereist en geobjectiverde wetenschap niet volstaat. Dat komt ook overeen met andere gevallen waarin hoge eisen aan het vereiste van bewuste roekeloosheid worden gesteld, waaronder bijvoorbeeld art. 7:658 lid 2 BW.⁸ Het lijkt er echter op dat moet worden aangenomen dat de aanwezigheid van subjectieve wetenschap kan (en ook moet) worden afgeleid uit objectieve feiten en omstandigheden. Een onderzoek in het brein van de betrokken persoon is immers niet mogelijk⁹. Het lijkt er voorts op dat het hof van de aanwezigheid bij de afdelingschef van het besef van het risico van een ernstig ongeval is uitgegaan. Dat kan worden afgeleid uit het gegeven dat deze

- (i) bekend was met het op de snijmachine aangebrachte veiligheidsvoorschrift en
- (ii) een week voor het ongeval had gewaarschuwd niet meer op het draaiende plateau te gaan staan.

Relevante betekenis kan in dit kader nog worden toegekend aan een in april 2009 door Hof Den Haag gewezen arrest¹⁰. Ook hier ging het om een op art. 83c Zfw gebaseerd verhaalsrecht van een (hetzelfde) ziekenfonds. Een werknemer raakt ernstig gewond tijdens het verrichten van werkzaamheden die bestonden uit het van een parkeerterrein naar een bedrijfshal verplaatsen van 10 meter lange, 1250 kg zware stalen zogenoemde HEA-balken. Daarbij werd gebruik gemaakt van een door de werkgever (eenmanszaak) bediende heftruck, waarbij per keer één balk aan een hijsband werd bevestigd, die aan één van de lepels van de heftruck werd gehangen. De hijsband was niet geborgd. Door het omhoog brengen van de lepel werd de balk van de grond getild en met de heftruck verplaatst. De werknemer liep op verzoek van de werkgever naast de heftruck en diende ervoor te zorgen dat de balk recht bleef hangen en niet ging zwiepen. Tijdens het naar binnen rijden van een balk is de hijsband van de lepel van de heftruck gegleden, waardoor de balk is gevallen. De balk kwam daarbij op het onderbeen van de werknemer terecht, waardoor deze ernstig gewond raakte met blijvend beenletsel tot gevolg.

Het hof overweegt dat voor het oordeel of er sprake is van bewuste roekeloosheid in de zin van art. 83c Zfw voldoende feiten en omstandigheden vast moeten staan waaruit

mag worden afgeleid dat de werkgever zich er voorafgaand aan het ongeval *daadwerkelijk* bewust van was dat de door hem gevolgde werkwijze - in het bijzonder het ongeborgd zijn van de (enkele) hijsband - gevaar voor de werknemer met zich meebracht. Uit de omstandigheden van dit geval - de werkgever dacht dat hij alles goed deed, terwijl dit blijkens de overtreding van de Arbo-wet niet zo was - kan volgens het hof evenwel geen bewuste roekeloosheid worden afgeleid.

Roekeloosheid

De vraag dringt zich op of het “*geenszins als denkbeeldig te beschouwen*”-criterium reeds voldoende maatstaf is voor het aannemen van roekeloosheid in de zin van art. 83c Zfw. Er bestond in het onderhavige geval alle aanleiding om rekening te houden met de mogelijkheid dat een dergelijke situatie zich zou voordoen en bovendien waren er bijzondere omstandigheden die aanleiding gaven rekening te houden met de mogelijkheid dat bij het gebruik maken van de carrouselmachine ernstig letsel werd opgelopen. Die omstandigheden zouden ervoor kunnen pleiten dat er op de ongevaldatum sprake was van een sterk verhoogde kans op een ongeval met de carrouselmachine. De in deze zaak al dan niet aanwezige roekeloosheid heeft betrekking op roekeloosheid van de werkgever in verband met zijn verantwoordelijkheid voor de veiligheid binnen zijn onderneming. De stringente maatstaf van art. 7:658 lid 2 BW knoopt aan bij het tijdstip onmiddellijk voorafgaand aan het gedrag dat tot de schade leidt. Van de werkgever mag worden verlangd dat hij op ruimere en algemene voet waakt voor de veiligheid van zijn werknemers, waarbij hij anticiperend dient op te treden. Verdedigbaar lijkt dan ook dat voor die situatie het aanhouden van een meer globale maatstaf voor het bepalen of er sprake is van roekeloosheid, is aangewezen. Bijvoorbeeld: bestond er alleszins aanleiding om rekening te houden met de mogelijkheid van optreden van ernstig letsel.

De carrouselmachine werd in de onderneming van de werkgever al vanaf 1987 op dezelfde wijze gebruikt als bij het ongeval en nooit eerder had zich een ongeval voorgedaan. Daarnaast werd de machine door de Arbeidsinspectie en Arbodienst als voldoende veilig bevonden. Deze voor de werkgever verzachtende omstandigheden lijken voor het hof evenwel niet direct aanleiding te geven tot een ander oordeel. Zonder nadere uitwerking van de stelling, want te algemeen geformuleerd met betrekking tot het veilig bevonden zijn door Arbeidsinspectie en Arbodienst (hoe vaak en wanneer heeft het onderzoek plaatsgevonden, wat werd er onderzocht en hoe was de werksituatie vanaf 1987 georganiseerd?), heeft het hof haar oordeel sterk laten afhangen van de bijzondere omstandigheden van de situatie op 18 december 2000 en tot aanwezigheid van bewuste roekeloosheid geconcludeerd.

Conclusie

Mets als uitgangspunt het eerder genoemde arbeidsrust- en premieargument moet de mogelijkheid van verhaal door een ziekenfonds op grond van art. 83c Zfw worden gezien

als een uitzondering. Aan de aanwezigheid van die uitzondering - het bestaan van bewuste roekeloosheid bij de werkgever - moeten zware eisen worden gesteld en het bestaan ervan zal dan ook niet spoedig mogen worden aangenomen. De vraag die daarbij rijst is of de strak geformuleerde maatstaf van art. 7:658 lid 2 BW, die aanknoopt bij het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het gedrag dat tot het ongeval en de schade leidt, ook heeft te gelden indien niet het slachtoffer/werknemer een vordering tot schadevergoeding tegen zijn werkgever instelt, maar een verhaalnemer als een ziekenfonds. Uit het hiervoor besproken arrest blijkt dat daarover verschillend kan worden gedacht. Hoewel de Hoge Raad op dit onderdeel (nog) niet expliciet een uitspraak heeft gedaan moet er rekening mee worden gehouden dat er zich situaties (op basis van de feiten en omstandigheden van het concrete geval) kunnen voordoen waarbij het verhaalsrecht wel wordt gehonoreerd.

Tenslotte

Met de inwerkingtreding per 1 januari 2006 van de Zorgverzekeringswet is de Ziekenfondswet komen te vervallen.

In die wet is niet een regeling opgenomen zoals voorzien in art. 83c Zfw.

Voor de verhaalsmogelijkheden is de zorgverzekeraar aangewezen op art. 7:962 BW. Hierin is de subrogatie van de verzekeraar in de rechten van de verzekerde geregeld. Op grond van art. 7:962 lid 3 krijgt de verzekerde echter geen rechten jegens de werkgever van de verzekerde/werknemer, tenzij zich bij de werkgever een omstandigheid voordoet die - indien deze aan de verzekerde zou zijn toe te rekenen - afbreuk zou hebben gedaan aan een uitkering. De mogelijkheid om verhaal uit te oefenen herleeft dus, indien de verzekerde zelf in dezelfde omstandigheden geen recht op uitkering zou hebben. Hierbij moet worden gedacht aan het geval van opzettelijk veroorzaken van de schade of grove schuld (roekeloosheid) van de werkgever¹¹.

Een regeling als voorzien in art. 83c Zfw is nog opgenomen in art. 100 WIA, art. 52b ZW en art. 91 WAO (welk artikel nog geldt voor degenen die vóór 1 januari 2004 arbeidsongeschikt zijn geworden).

Het overgangsrecht van art. 7:962 lid 3 BW wijkt af van de hoofdregel van art. 68 Ow (directe werking).

De beperking die art. 7:962 lid 3 BW voor subrogatie meebrengt, geldt niet voor verzekeringen die zijn gesloten vóór 1 januari 2006, indien het schadegeval tevens vóór die datum plaatsvond.

¹ HR 7 november 1975, NJ 1976, 332 (Algemeen Ziekenfonds/Nationale Nederlanden); HR 13 februari 1987, NJ 1987, 602 (BVO/Delta Lloyd); HR 20 mei 1988, NJ 1988, 1032 (BV Bank- en Verzekeringwezen/Fireco).
² HR 20 september 1996, NJ 1997, 198 (Pollemans/Hoondert); HR 14 oktober 2005 NJ 2005, 539 (City Tax/De Boer).
³ Rb. Den Haag 25 november 2005, zaaknummer 236750.
⁴ Hof Den Haag 30 augustus 2007, rolnummer 06/409.
⁵ HR 7 december 1990, NJ 1991, 596 (RZZ/De Vries); HR 4 oktober 1991, NJ 1992, 410 (BV Koopvaardij/Anthony Veder).

⁶ HR 11 november 2005, NJ 2007, 231 (Ontvanger/V.).

⁷ HR 4 oktober 1991 NJ 1992, 410 (Ziekenfonds voor Zeelieden/Anthony Veder).

⁸ HR 1 februari 2008, JAR 2008, 56 (Maasman/Akzo).

⁹ HR 2 december 2005, JA 2006, 12 (diabetische koerier); HR 30 maart 2007, NJ 2008, 64 (Pesti/Noordhollandsche).

¹⁰ Hof Den Haag 7 april 2009, zaaknummer 105.006.019/01 (Zorg en Zekerheid/Hoogeveen) .

¹¹ Parl.Gesch. Boek 7 blz. 202 en 208.

Strategisch Coachen bij Letselschade

Op 3 december 2009 organiseerden Q-Consult en 0800-Ongeval en Kouwenhoven & Partners een kennis-makingsbijeenkomst over Strategisch Coachen bij Letselschade, wat professionals in de letselschadebranche een extra instrument biedt om helder te krijgen waaraan het slachtoffer behoefte heeft en hoe aan zijn herstel en re-integratie kan worden bijgedragen.

Coachen bij letselschade

Het idee om slachtoffers van letselschade coaching aan te bieden is niet nieuw¹ en past binnen het denken dat het slachtoffer niet bepaald zit te wachten op een 'zak met geld'. Hij wil veel meer gehoord worden, de hulp en voorzieningen krijgen waaraan hij behoefte heeft en bovenal wil hij het liefst zo snel mogelijk weer met zijn leven verder. Soms lukt dat op eigen kracht en vaak is daarbij professionele hulp nodig. Coaching kan in die hulpbehoefte voorzien en duidelijk maken welke stappen nodig zijn om het - verdere - herstel en/of de re-integratie te bespoedigen.

In de relatie tussen een hulpverlener en het slachtoffer ligt het gevaar op de loer dat de hulpverlener als 'redder' gaat optreden. Hij vult zelf in wat hij denkt dat nodig is. Later blijkt dan dat het aanbod niet het gewenste resultaat oplevert. De irritatie hierover verandert de relatie en het slachtoffer wordt 'aanklager'. Je kunt dan spreken van een dramadriehoek die de relatie tussen hulpverlener en slachtoffer kenmerkt. Van daaruit is een re-integratietraject nauwelijks succesvol te maken. De noodzakelijke vertrouwensrelatie is verstoord. Er is wel (veelvuldig) contact, maar geen contract. De dramadriehoek kan voorkomen worden of zich naar een winnaarsdriehoek laten ombuigen, indien partijen winnaarscontracten sluiten:

- wat zijn de concrete vragen en het aanbod van het slachtoffer en de hulpverlener?
- binnen welke grenzen worden aanbod en vraag met elkaar afgesproken (=contract)?
- welke gezamenlijke en concrete doelen binnen vooraf afgesproken termijnen willen beiden bereiken?

Wat is Strategisch Coachen?

De kern van Strategisch Coachen is dat de coach de dramadriehoek vermijdt en werkt vanuit de winnaarsdriehoek. Strategisch Coachen is geen therapie of counseling (mensgericht) of training (taakgericht). Strategisch Coachen is gericht op het doelgericht ontwikkelen van wat al aanwezig is. De gecoachte wordt uitgenodigd realistische doelen te stellen en deze ook uit te voeren. Door duidelijke afspraken te maken, ontstaat er naast contact een 'contract' tussen coach en gecoachte, maar ook tussen eventuele andere betrokken partijen.

Mr. E. van 't Veer
Q-Consult



Strategisch Coachen bij letselschade

Op alle levensgebieden verloopt de ontwikkeling of groei van een mens in opgaande s-curves. Wanneer ingrijpende veranderingen (waaronder life events²) plaats vinden, buigt de curve neerwaarts en ligt er de uitdaging om een ontwikkelingsprong naar de volgende opwaartse curve te maken. Coachingvragen ontstaan wanneer de betrokkene niet in staat is op eigen kracht die sprong te maken. Een ongeval waarbij letsel ontstaat, past in het rijtje van life events die een coachvraag kunnen oproepen. Zeker wanneer de impact van het ongeval of letsel groot is. Daar komt nog bij dat mensen, hoewel gelijkwaardig, niet in alle opzichten gelijk zijn. Zo zal de één snel in staat zijn zelf de draad van het leven weer op te pakken, terwijl een ander een veel langere aanloop en/of professionele hulp nodig heeft³. Slachtoffers kunnen ook verschillen in de wijze waarop zij hun situatie beleven. De één vindt het woord slachtoffer amper op zichzelf van toepassing, terwijl een ander als het ware in het slachtofferschap 'blijft hangen'.

Strategisch Coachen kan tegen deze achtergrond een doelgerichte methode zijn. Door aan te haken bij waaraan het slachtoffer behoefte heeft, wat hij voelt, denkt en wil of kan doen, wordt de vertrekpositie duidelijk. Ook wordt duidelijk hoe het slachtoffer vanuit een eventuele dramadriehoek naar een winnaardriehoek kan komen. Het slachtoffer voert zelf de regie over de te zetten stappen. Hiermee is zijn actieve betrokkenheid bij het proces een feit en daarenboven merkt het slachtoffer dat hij de autonomie over zijn leven hervindt. Het herstel krijgt een positieve impuls en de re-integratie zal veel doelgerichter kunnen verlopen. Kortom: de winnaar tekent zich af.

De workshop Strategisch Coachen bij Letselschade⁴

Strategisch Coachen leer je niet tijdens de eendaagse workshop⁵. Wat je wel leert is het inzicht dat coachen in algemene zin en Strategisch Coachen in het bijzonder een

> 15

positieve bijdrage kan leveren aan het herstel en de re-integratie van letselschadeslachtoffers. Strategisch Coachen stelt het slachtoffer echt centraal en past daarmee uitstekend binnen de doelstellingen en inzichten uit onder meer de Gedragscode Behandeling Letselschade. Het geeft professionals uit de letselbranche zicht op een extra instrument dat ingezet kan worden in de dienstverlening aan hun cliënt of wederpartij. Een succesvol verlopen traject draagt ook bij aan de klanttevredenheid van het slachtoffer en daarmee aan het imago van de verzekeraar en/of belangenbehartiger. De praktijk zal moeten uitwijzen of de investering zich - uiteindelijk - ook laat vertalen naar een besparing in de schadelast. In ieder geval ver groot deelname aan deze workshop het bewustzijn van

waar het in de branche om gaat, namelijk de dienstverlening aan het slachtoffer.

Tot besluit

Strategisch Coachen stelt het slachtoffer centraal, maar gaat niet voorbij aan de positie van de andere bij de schade betrokken partijen. Dat komt onder meer tot uitdrukking in de beweging van alleen contact naar óók een 'contract' met het slachtoffer en de andere betrokkenen. Begrip voor het slachtoffer en diens behoeften en de mogelijkheden van Strategisch Coachen vertalen naar concrete en realistische doelstellingen, lijken voor alle betrokkenen van belang⁶.

- ¹ Bekend zijn onder meer initiatieven als case management, CARE en Pandora.
- ² Voorbeelden zijn: ontslag, ziekte of overlijden van een dierbare, het vastlopen van een relatie, enzovoorts.
- ³ Het is misschien interessant te onderzoeken of dit verschil verklaard kan worden vanuit de genoemde ontwikkelingsprongen en de positie die betrokkene innam op zijn curve voorafgaand aan het incident!
- ⁴ Voor deelname aan de workshop Strategisch Coachen bij Letselschaden kent de Orde van Advocaten 4 opleidings-

punten toe. Het NIVRE kent deelnemers 20 opleidingspunten toe.

- ⁵ Daarvoor biedt Kouwenhoven & Partners onder meer geaccrediteerde zesdaagse opleidingen aan.

- ⁶ De workshop wordt in een hoge frequentie aangeboden. Zie voor de data van open inschrijvingen www.qconsult.nl. Het netwerk 0800-Ongeval heeft er voor gezorgd dat non-profit organisaties onder voorwaarden gratis kunnen deelnemen aan de introductiecursus.

10-jarig bestaan Instituut Asbestslachtoffers (IAS)

Op 26 januari 2010 is tijdens een drukbezocht congres het tienjarig bestaan van het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) gevierd. Het Verbond is een van de partijen die bij de oprichting van het IAS was betrokken. Het congres werd afgesloten met een paneldiscussie over de stelling: de reikwijdte van het IAS moet in de komende jaren worden uitgebreid. Verbondsdirecteur Richard Weurding deelde als panellid mee dat het Verbond bereid is mee te werken aan de uitbreiding van de werkzaamheden van het IAS voor asbestoselachtoffers. Ook werkt het Verbond mee aan het inrichten van een loketfunctie voor het registreren van blootstelling aan asbest. Het bemiddelen voor slachtoffers

met asbestgerelateerde longkanker is volgens Weurding voorlopig niet mogelijk. De reikwijdte van het IAS kan niet worden uitgebreid met deze vorm van longkanker, omdat de multicausaliteit van longkanker maakt dat de oorzaak van de ziekte nooit eenduidig is. Bovendien hebben verzekeraars zelf voldoende ervaring met het regelen van individuele schadeclaims. Weurding pleitte voor de directe beroepsrisicoverzekering als oplossing voor een betere schadevergoedingsregeling voor slachtoffers van beroepsziekten in plaats van het huidige stelsel op basis van het aansprakelijkheidsrecht.

Het PIV-Bulletin is een regelmatig verschijnende uitgave van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars. Niets uit deze uitgave mag worden overgenomen zonder uitdrukkelijke toestemming van de redactie.

Redactiesecretaris
Mevrouw J. (Jenny) M. Polman, Stichting PIV
Postbus 93450
2509 AL Den Haag
Telefoon: 070 333 88 73
Telefax: 070 333 88 33
e-mail: j.polman@verzekeraars.nl
Website: www.stichtingpiv.nl
M.m.v. drs. P. (Peter) J.M. van Steen, tekstschrijver
Creatie & realisatie: Artoos Communicatiegroep bv, Rijswijk