

# Help! De dokter verzuipt

## Medische aspecten van de vaststelling van letselschade

Nr. 63

Mirella Hartman en  
Bojan P. Dekker<sup>1</sup>

### Inleiding

De letselschadepraktijk bestrijkt verschillende terreinen van het aansprakelijkheidsrecht (verkeer, arbeid, gezondheidszorg, producten). Maar of het nu gaat om een verkeersongeval, om blootstelling aan asbest, om een fout van een dokter of om een gebrekkig product, inherent aan letselschadezaken zijn de medische aspecten. De rechter is om die reden in veel gevallen aangewezen op een medische deskundige. Vrouwe Justitia en Hippocrates vormen wat dat betreft een onafscheidelijk paar: zonder hem ziet zij niks en is zij niet in staat tot het nemen van rechtvaardige beslissingen. Probleem is, dat het stel de nodige communicatieproblemen kent. Die problemen lijken vooral te worden veroorzaakt door de verwarring die regelmatig ontstaat over de rolverdeling tussen de rechter en de medische deskundige. Het moet voor de deskundige duidelijk zijn dat van hem uitsluitend feitelijke informatie wordt gevraagd. Hij wordt ingeschakeld om de rechter (en partijen) voor te lichten over de aard en ernst van het letsel, de klachten en afwijkingen en de daarmee verbandhoudende beperkingen en voorts om antwoord te geven op de vraag wat de situatie zou zijn geweest wanneer de schadeveroorzakende gebeurtenis wordt weggedacht. Van de medische deskundige wordt geen normatief oordeel gevraagd. Dat is voorbehouden aan de rechter. Waar het volgens ons uiteindelijk op aankomt, is de wijze waarop de door de medische deskundige te beantwoorden vragen worden geredigeerd. Er dient voorkomen te worden dat de dokter verzuipt in een brij van juridische terminologie.

Ons artikel maakt deel uit van een verzameling artikelen over vaststelling van schade en de rol van de deskundige daarin. Wij beperken ons tot de medische aspecten van de personenschade<sup>2</sup> en de rol van de onafhankelijke, medische deskundige.<sup>3</sup> Wij beperken ons verder tot twee al maar terugkerende discussiepunten die naar onze mening de kern van het probleem vormen: de discussie over de

persoon van de deskundige en de discussie over de door de medische deskundige te beantwoorden vragen. Die discussies spelen op vergelijkbare wijze in procedures ex art. 202 Rv en in bodemzaken<sup>4</sup>, maar ook vaak in de buitengerechtelijke fase (wanneer partijen trachten in der minne tot overeenstemming te komen over de persoon van de deskundige en de door hem te beantwoorden vragen).

### Persoon van de deskundige

Kenmerkend voor het medische deskundigenbericht is de grote mate van subjectiviteit daarvan. In medische aansprakelijkheidszaken – waarin de deskundige gevraagd wordt informatie te verstrekken in verband met het handelen van een vakgenoot – uit dat zich doordat de ene dokter de lat nu eenmaal hoger legt dan de andere. Dat brengt het risico met zich mee dat persoonlijke voorkeuren en overtuiging van de medische deskundige de uitkomst van de procedure of onderhandelingen bepalen. In medische aansprakelijkheidszaken is het bovendien vaak moeilijk om een deskundige te vinden die zijn nek durft uit te steken of een deskundige die niet een al te nauwe band heeft met de arts wiens handelen ter discussie staat. Bij een ziekte als rsi, bij pijnsyndromen (als het post-whiplashsyndroom) of bij ziektes die nogal eens als 'vaag' worden betiteld (denk aan een myopathie van het niet nader omschreven soort), kan beslissend zijn of de te benoemen deskundige behoort tot de school van de 'believers' of de 'non-believers', om maar eens een begrippenpaar van Spier te lenen.<sup>5</sup> Of er bestaat discussie over de vraag of het te beoordelen medische geschilpunt tot de competentie van de betreffende deskundige behoort, een discussie die thans voor beroepsziekten actueel is.<sup>6</sup>

Een *disclosure statement* naar Engels model is een voor de hand liggend, maar weinig gebruikt middel om een deel van de problemen rond de persoon van de deskundige weg te nemen. De suggestie om deskundigen openheid

1 Mirella Hartman is advocaat bij Beer advocaten te Amsterdam; Bojan P. Dekker is advocaat bij Beer advocaten te Amsterdam.  
2 R.M.J.T. van Dort behandelt elders in dit themanummer rekenkundige aspecten van letselschadezaken.  
3 De medicus komt in verscheidene stadia van de behandeling van letselschadezaken in beeld (als behandelend arts van het slachtoffer, als medisch adviseur van partijen, als partijdeskundige); voor ons is vooral de arts als deskundige interessant, benoemd door de rechter of aangezocht door beide partijen.  
4 De aard van de in deze procedures uit te brengen deskundigenberichten verschilt, in die zin dat het deskundigenrapport ex art. 202

Rv (vooral) toe strekt om verzoeker zijn kansen in rechte te laten inschatten, terwijl het deskundigenrapport dat in het kader van een bodemprocedure wordt bevolen bedoeld is ter voorlichting van de rechter. Voor het onderwerp van dit artikel speelt dit principiële verschil geen rol. Wij laten dat onderwerp daarom thans onbesproken.

5 Zie daarvoor de conclusie van A-G Spier onder HR 20 mei 2005, LJN AS4406.

6 B. Sorgdrager, 'Beoordeling beroepsgebondenheid van de gezondheidschade', *TVP* 2007, nr. 2, p. 50 e.v.

van zaken te laten geven door informatie te geven over opleiding, ervaring, werkgever(s), opdrachtgevers, eerdere deskundigenberichten en medisch-wetenschappelijke opvattingen dateert al van jaren geleden<sup>7</sup>, maar het is onze ervaring dat rechters en (vooral) deskundigen er niet aan willen.

De Stichting Opleiding en Registratie van Medisch Deskundigen (ORMED) had zich het bundelen van de opleiding en registratie van medische deskundigen en het bevorderen van de kwaliteit van medische deskundigenrapporten ten doel gesteld.<sup>8</sup> Een goed initiatief, dat echter op een dood spoor is beland. Dat zal te maken hebben met de omstandigheid dat het Ministerie van Justitie zich heeft voorgenomen te komen tot een landelijk register van gerechtelijke deskundigen; initiatieven spitsen zich vooralsnog echter toe op de deskundige in het strafproces.<sup>9</sup>

Het Gerechtshof Arnhem definieerde de ideale deskundige als volgt: 'Een te benoemen deskundige dient een persoon te zijn van wie mag worden verwacht dat hij een onafhankelijk en onpartijdig oordeel kan geven, die zelfs niet de schijn van partijdigheid heeft en tegen wiens benoeming geen van partijen in redelijkheid bezwaar kan hebben.'<sup>10</sup> Het is de vraag of deze deskundige bestaat. Een zekere vorm van vooringenomenheid zal niet te voorkomen zijn, zeker niet bij de beoordeling van medische aspecten waarover binnen de beroepsgroep grote verdeeldheid bestaat. Maar indien de deskundige zijn mening geeft, zou hij tevens moeten aangeven of er *dissenting opinions* zijn en zou hij ook de visies van andere scholen moeten verwoorden. Wij willen nog verder gaan: het is mooi als de medische deskundige onafhankelijk en onpartijdig is, maar in feite zou dit niet moeten uitmaken, zolang de deskundige in staat is objectieve informatie te verstrekken. En dat is voor een belangrijk deel afhankelijk van hetgeen aan de deskundige wordt gevraagd.

### Vragen aan de deskundige

De redactie van de vraagstelling is voor ons een hardnekkiger probleem dan het gebakkelei over de persoon van de deskundige. Met het medische deskundigenrapport gaat het mis wanneer de deskundige wordt gevraagd een normatief oordeel te geven. Want wat een arts redelijk vindt, is voor een jurist bij lange na niet redelijk genoeg. Waar voor de arts de *causa proxima* voorop staat, wil de jurist het ruimer zien. Daarom is het van belang dat de formulering van de vraagstelling zodanig is dat die uitsluit dat de medische deskundige om een normatief en dus in feite om een juridisch oordeel wordt gevraagd. Aldus zou de persoon van de deskundige minder omstreken moeten zijn.

Het is belangrijk dat de rechter begrijpt wat de medische deskundige bedoelt en omgekeerd. Het klassieke arrest Zwolsche Algemeene/De Greef<sup>11</sup> bevestigde dat de be-

grippenkaders van artsen en juristen niet gelijk zijn. Het draaide in die zaak om de gevolgen van een verkeersongeval. Door het hof waren twee deskundigen benoemd, een neuroloog en een orthopedisch chirurg, die een aantal vragen voorgelegd hadden gekregen. Beide deskundigen concludeerden dat er geen objectiveerbare stoornissen waren, maar rapporteerden (wel) dat de klachten waren ontstaan in aansluiting op het ongeval. Het hof overwoog dat de deskundigen het begrip 'stoornis' in beperktere zin hadden opgevat dan door het hof was bedoeld, nu het hof niet enkel het oog had op 'stoornissen' in de zin van medisch waarneembare beschadigingen, afwijkingen of gebreken, maar ook op het bestaan van klachten 'die weliswaar naar hun aard subjectief van aard zijn doch waarvan niettemin objectief vastgesteld kan worden dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn'. Door te vragen naar 'stoornissen' (een begrip dat voor medische deskundigen kennelijk een andere betekenis heeft dan voor juristen) werd de medische deskundige door de rechter op het verkeerde been gezet.

De problematiek die in Zwolsche Algemeene/De Greef speelde komt – mooi uitgewerkt – terug in een vonnis van de Rechtbank Zwolle.<sup>12</sup> Aan de deskundigen (een neuroloog en neuropsycholoog) werd, kort samengevat, gevraagd welke klachten, afwijkingen en beperkingen het slachtoffer ondervindt 'die in redelijkheid beschouwd kunnen worden als gevolg van het ongeval'. De neuropsycholoog rapporteerde dat er 'geen indicaties [zijn] voor specifieke posttraumatische neuropsychologische functiestoornissen welke rechtstreeks en uitsluitend herleid kunnen worden tot het ongeval', dat 'het massale persisterende klachtenpatroon mede [wordt] bepaald door de functionele en af en toe bewuste aggraviatie' en dat 'het algehele functioneren [tevens] nadelig [wordt] beïnvloed door de preëxistente en niet ongevalsgerelateerde psychologische factoren, samenhangend met de persoonlijkheidsstructuur'. De neuroloog concludeerde dat 'het pijnsyndroom en het posttraumatisch stresssyndroom [...] als partieel gevolg van het ongeval [zouden] kunnen worden beschouwd', maar voegde daaraan toe dat 'de overige klachten [...] bijzonder moeilijk als een gevolg van het ongeval [kunnen] worden beschouwd'. De rechtbank overwoog dat bij de juridische beoordeling van een medisch deskundigenrapport terughoudendheid is geboden wanneer het gaat om aspecten van dat rapport die liggen op het terrein van de deskundige, medisch technische aspecten dus. Die terughoudendheid geldt niet als het gaat om juridisch getinte oordelen in dat deskundigenrapport. De rechtbank oordeelde daarover als volgt: 'In situaties waarin een medische expertise heeft plaatsgevonden (mede) met het oog op de vaststelling van causaal verband tussen ongeval en klachten, is de kans aanwezig dat het rapport niet alleen een medisch oordeel, maar ook een juridisch oordeel over de causaliteit bevat. Dat is zeker het geval

7 J.L. Smeehuizen, 'Wie is de deskundige eigenlijk? Pleidooi voor een "disclosure statement"', *TVP* 2003, nr. 4, p. 126 e.v.

8 Zie J.M. van de Laar, 'Opleiding en registratie van medisch deskundigen, een breed gedragen initiatief', *TVP* 2003, nr. 4, p. 120 e.v.

9 Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvor-

ring tot verbetering van de regeling van de positie van de deskundige in het strafproces, *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116.

10 Hof Arnhem 17 maart 1998, *VR* 1998, 123.

11 HR 8 juni 2001, *NJ* 2001, 433.

12 Rb. Zwolle 24 maart 2004, *NJF* 2004, 387.

wanneer de vraagstelling over het causaal verband gebaseerd is op het juridische causaliteitscriterium, dat doorgaans afwijkt van het medische causaliteitscriterium. In dat geval is de kans groot dat de (medische) deskundige een vraag over de (juridische) causaliteit beantwoordt aan de hand van een medisch causaliteitscriterium. Het gevolg daarvan is dat aan de conclusies over het causaal verband die de deskundige verbindt aan de door hem vastgestelde feiten in een geschil tussen partijen slechts betrekkelijke, en zeker geen doorslaggevende, betekenis kan worden toegekend.' De rechtbank liep vervolgens de criteria uit Zwolsche Algemeene/De Greef na en constateerde dat uit de deskundigenrapporten niet blijkt dat de klachten irreëel, overdreven of voorgewend zijn en voorts dat er sprake is van een ongeval met een forse geweldsinwerking. De rechtbank stelde vast dat er vóór de datum van het ongeval geen vergelijkbare klachten waren geweest en overwoog dat er geen al te strenge eisen mogen worden gesteld aan het causaal verband tussen het ongeval enerzijds en de klachten anderzijds. Zij nam vervolgens causaal verband aan.

Dergelijke uitspraken maken duidelijk dat de redactie van de vragen nauw luistert en dat rechters en partijen zich bewust moeten zijn van de omstandigheid dat artsen en juristen bepaalde begrippen soms verschillend uitleggen. Dit probleem werd onderkend door de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit.<sup>13</sup> In samenwerking met de Interdisciplinaire Werkgroep Medisch Deskundigen (IWMD)<sup>14</sup> wordt getracht een voor allen bruikbare standaardvraagstelling te ontwikkelen waarmee zowel arts als jurist uit de voeten kunnen. Het (voorlopige) resultaat kent als uitgangspunt dat vragen zoveel mogelijk moeten worden ontdaan van het normatieve karakter. Er moet om die reden niet worden gevraagd of iets het redelijkerwijs te verwachten gevolg van een bepaald incident is. En omdat dokters en juristen elkaar niet verstaan, moeten begrippen die voor artsen een andere betekenis (kunnen) hebben dan voor juristen, worden vermeden. De deskundige wordt in een toelichting verteld hoe juristen naar het causaal verband

kijken en benadrukt wordt dat juristen niet verwachten dat de deskundige altijd 100% zekerheid kan geven. Daarna wordt de deskundige slechts gevraagd de bestaande situatie met en de verwachte situatie zonder ongeval zo gedetailleerd mogelijk in kaart te brengen. Op basis van die informatie is het dan aan de juristen om de causaliteitsvraag te beantwoorden.

In medische aansprakelijkheidszaken gaat het erom dat de rechter het handelen van de betrokken arts toetst aan de norm of er gehandeld is met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend arts verwacht mocht worden.<sup>15</sup> Wij hebben eerder<sup>16</sup> gesteld dat de vraag of er al dan niet overeenkomstig deze norm is gehandeld, niet door de medische deskundige beantwoord dient te worden. Het is immers niet aan een arts om het litigieuze handelen aan een juridische norm te toetsen. Dat is aan de rechter voorbehouden, al was het maar omdat arts en jurist elkaar niet verstaan. Door dat onbegrip komt het met grote regelmaat voor – omdat het in de praktijk te vaak gebeurt dat een deskundige toch daarnaar wordt gevraagd – dat een antwoord op deze vraag niet strookt met de overige inhoud van het deskundigenrapport.<sup>17</sup> Dat is niet in het belang van partijen: het leidt tot een eindeloze discussie, die naar onze mening achterwege was gebleven als de deskundige zich tot het verstrekken van feitelijke en medische informatie had moeten beperken. Wederom blijkt de vraagstelling cruciaal bij het verstaanbaar maken van de deskundige. Het zou goed zijn wanneer de deskundige – anders dan in praktijk gebeurt – zou worden ingelicht over het toetsingskader van de rechter. Dat schept duidelijkheid, ook ten aanzien van zijn rol. Bovendien verwachten wij als prettig neveneffect dat het aantal artsen dat in dergelijke zaken als deskundige wil optreden daardoor zal toenemen. In het kader van die voorlichtingscampagne stelden wij, in navolging van de IWMD-methodiek<sup>18</sup>, voor om de door de medische deskundige te beantwoorden vragen vooraf te doen gaan van een korte uitleg over de rolverdeling tussen de rechter en de medische deskundige.<sup>19</sup> Inmiddels is dit voorstel in het kader van procedures ex

13 Zie onder meer A.J. Akkermans en A.J. Van, 'De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen', *TVP* 2002, nr. 2, p. 57 e.v. en A.J. Van, 'Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?', *TVP* 2003, nr. 4, p. 105 e.v. Zie ook [www.rechten.vu.nl/iwmd](http://www.rechten.vu.nl/iwmd).

14 IWMD is een werkgroep waarin door wetenschappers, rechters, advocaten, medische adviseurs en verzekeraars wordt nagedacht over de wijze waarop rapporten van medische deskundigen tot stand moeten komen.

15 HR 9 november 1990, *NJ* 1991, 26.

16 Bojan P. Dekker en Mirella Hartman, "'Dan gaat de rechter op de stoel van de dokter zitten.'" Over de vraagstelling en de rol van de deskundige in medische aansprakelijkheidszaken', *Letsel & Schade* 2006, nr. 4, p. 6 e.v.

17 Zie bijvoorbeeld Rb. 's-Gravenhage 17 maart 1999, *NP* 2000, nr. 9, p. 7 e.v.

18 Ook wanneer de causale relatie tussen arbeidsomstandigheden en beroepsziektes (rsi, burn-out, mesothelioom) wordt onderzocht, zou aansluiting kunnen worden gezocht bij de IWMD-methodiek.

19 De door ons gesuggereerde toelichting luidt als volgt: 'Als iemand door letsel schade lijdt dan dient hij in beginsel zijn eigen schade te dragen, tenzij iemand anders aansprakelijk is voor die schade. In dat geval moet de aansprakelijke partij de schade vergoeden. Ons hoogste rechts-

college, de Hoge Raad, heeft in 1990 uitgemaakt dat een arts aansprakelijk is voor de schade van een patiënt indien hij niet heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend arts in de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht. Dit is derhalve de juridische norm waaraan de rechter het handelen van de arts toetst om te bepalen of er al dan niet een fout is gemaakt. Bij deze toetsing spelen ervaring, staat van dienst, onderscheidingen, et cetera geen rol. Voordat er een schadevergoedingsvordering wordt ingesteld, toetsen de juridisch adviseurs van de patiënt en het ziekenhuis het handelen van de betrokken arts aan deze norm, om te bezien wat de kansen van hun cliënten in rechte zijn. Om die toetsing te kunnen doen dienen beide partijen (en de rechter) te worden voorgelicht door een medische deskundige, die hen voorziet van feitelijke informatie betreffende de medische praktijk. De medische deskundige wordt niet gevraagd om te oordelen over de aansprakelijkheid. De vraag of er sprake is van een fout, is uiteindelijk voorbehouden aan de rechter. In dit kader worden u onderstaande vragen gesteld. Het zal niet altijd mogelijk zijn om deze vragen met zekerheid te beantwoorden. Van u wordt ook niet gevraagd zekerheid te geven. Wel wordt gevraagd of u, vanuit uw kennis en ervaring op uw vakgebied, de geformuleerde vragen wilt beantwoorden, zo mogelijk onder verwijzing naar relevante literatuur en naar de stand van wetenschap in het jaar waarin de medische behandeling plaats had.'

art. 202 Rv aan een aantal rechters voorgehouden. Die staan niet te springen. De Rechtbank 's-Hertogenbosch overwoog dat 'de door verweerster voorgestelde herformulering van de vragen 2 tot en met 5 [...] op bezwaren van verzoekster [stuiten] omdat deze te normatief zijn ge-redigeerd, terwijl het erom gaat dat de te benoemen medische deskundige feitelijke en concrete informatie verstrekt'.<sup>20</sup> De rechtbank gaf aan verzoekster op dit punt te volgen en de vraagstelling van verzoekster 'in overwegende mate' over te nemen. Van de door namens verzoekster gesuggereerde inleiding – gelijkloidend aan onze inleiding hiervoor – bleef evenwel weinig over: 'Wilt u vanuit uw kennis en ervaring op uw vakgebied onderstaande vraagstelling beantwoorden naar de stand van de wetenschap in 2002 en zo mogelijk onder verwijzing naar relevante literatuur?'

De Rechtbank Arnhem hield het op het volgende: 'Van u wordt geen juridisch oordeel verwacht.'<sup>21</sup> Wij hebben het idee dat deze zin voor de medische deskundige alleen maar meer vragen oproept. Hoe weet een medische deskundige zonder nadere uitleg wat een 'juridisch oordeel' is? En hoe weet hij zonder nadere uitleg wat dan wel van

hem wordt verwacht? De rechtbank overwoog dat 'een vonnis of beschikking [...] niet de juiste plaats [lijkt] om aan de deskundige een uiteenzetting te geven over de juridische context van het deskundigenbericht'. Wij vragen ons af wat dan wel de juiste plaats is. De medische deskundige gaat bij het opstellen van zijn rapport immers uit van de beschikking of het tussenvonnissen van de rechter – daarin moeten dus de grenzen van zijn opdracht duidelijk worden gemaakt.

## Conclusie

De onafhankelijke medische deskundige is onontbeerlijk bij de oplossing of beslechting van letselschadezaken. De persoon van de deskundige en zijn mening speelt geen rol van betekenis wanneer voor hem duidelijk is wie wat doet: de deskundige geeft feitelijke informatie en de rechter geeft op basis daarvan een oordeel. Wanneer de medische deskundige met een van normatieve elementen ondane vraagstelling en met enige sturing bij zijn leest wordt gehouden, verdringt hij niet en zal hij voor de rechter (en partijen) kunnen dienen als baken in onbekend vaarwater.

<sup>20</sup> Rb. 's-Hertogenbosch 22 maart 2007, nr. 150161 / EX RK 06-246, niet gepubliceerd.

<sup>21</sup> Rb. Arnhem 20 juni 2007, nr. 155496 / HA RK 07-143, niet gepubliceerd.