

Aansprakelijkheid voor letselschades: de rol van de medicus als deskundige

Mw. mr. D. Prins en mw. mr. M.D. Spruit

Inleiding

Over het medisch deskundigenbericht en de rol hiervan in en buiten een gerechtelijke procedure is de afgelopen jaren veel geschreven.¹ Het medisch deskundigenbericht, meer in het bijzonder de vraag naar de persoon van de deskundige en – daarmee samenhangend – de wijze waarop wordt gerapporteerd, blijkt in de schaderegelingspraktijk steeds vaker een bron van discussie te vormen.

Het rapport van de aangezochte medisch deskundige is veelal van doorslaggevend belang voor de verdere schaderegeling en, wanneer het tot een gerechtelijke procedure komt, voor de uitkomst van die procedure.² Partijen die in het schaderegelingsproces debatteren over de vraag wie voor het verrichten van een deskundigenonderzoek in aanmerking zou(den) kunnen komen, zijn zich van dit – doorslaggevende – belang van het oordeel van de te raadplegen deskundige zeer bewust. Dat zou er op zich niet toe behoeven te leiden dat partijen geen overeenstemming over de persoon van de te benoemen deskundige kunnen bereiken, ware het niet dat er in de praktijk bij bepaalde klachtenpatronen tussen medici onderling verdeeldheid bestaat ten aanzien van de wijze waarop een deskundigenonderzoek dient te worden verricht. Met andere woorden: tussen bepaalde groepen artsen bestaan verschillende professionele opvattingen over de benadering van een bepaald klachtenpatroon en de wijze waarop diagnoses worden gesteld. Dit doet zich met name gevoelen bij de beoordeling van niet of nauwelijks objectiveerbare klachten, zoals die zich voordoen bij het zogenoemde (post)whiplashsyndroom.

In het navolgende zal nader worden ingegaan op het medisch deskundigenbericht, waarbij tevens de rol van de huidige richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie (NVvN) aan de orde wordt gesteld. Bij de bespreking hiervan zal aandacht worden besteed aan de verdeeldheid tussen medisch deskundigen waar het gaat om de beoordeling van whiplash-achtige klachten en de gevolgen van die verdeeldheid voor het schaderegelingstraject. Tot slot worden enkele mogelijke oplossingen aangedragen om te proberen te voorkomen dat een schaderegeling stagneert vanwege het niet kunnen bereiken van overeenstemming met betrekking tot de vraag wie een medisch onderzoek moet verrichten.

Het medisch deskundigenonderzoek en de Richtlijnen van de NVvN

Algemeen

Om personenschade te kunnen vaststellen is het noodzakelijk dat (onder meer) de ongevalsgevolgen in kaart worden gebracht.

Hierbij is de speciale deskundigheid van een medicus (als expertiserend arts) noodzakelijk; de vaststelling en beoordeling van de met het letsel samenhangende feiten leent zich nauwelijks voor andere wijzen van bewijslevering, zoals bijvoorbeeld getuigenbewijs. Informatie uit de behandelend sector is onvoldoende voor de definitieve vaststelling van de ongevalsgevolgen. Een behandelend arts richt zijn activiteiten op het herstellen van geuite klachten zonder daarbij (op objectieve wijze) in de oorzaak van deze klachten te (willen) treden.

Een medisch deskundigenonderzoek, dat op verzoek van alle bij een schaderegeling betrokken partijen wordt georganiseerd, heeft primair tot doel het – op objectieve wijze – beoordelen en kwalificeren van de status, de aard en de ernst van het letsel, de klachten en beperkingen, alsmede het vaststellen van de oorzaak van het letsel. Wat betreft de oorzaak van het letsel dient de medisch deskundige een beschrijving te geven van de causale en niet/minder causale factoren. Met het oog daarop wordt een aangezochte deskundige verzocht de klachten en beperkingen te inventariseren en te onderzoeken of deze klachten en beperkingen overeenkomen met de bevindingen bij lichamelijk onderzoek, om vervolgens te bezien of er een relatie bestaat tussen de gepresenteerde klachten en een ongeval.

1. Zie bijv. L.W. Louwse, Bewijs door medisch deskundigen: is het proces wel van partijen?, TVP 1999, p. 49-53; W.R. Kastelein, Het (voorlopig) deskundigenonderzoek: deskundig, onpartijdig en onafhankelijk, TVGr 2001, p. 61; N.M. Mulder, De (medisch) deskundige in de civiele procedure, L&S 2001, nr. 4; A.J. Akkermans & A.J. Van, De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen, TVP 2002, nr. 2; R.W.M. Giard & C.J.J.M. Stolker, Medische aansprakelijkheid: de rol van de dokter als deskundige, NJB 2003, p. 610-616, en nummer 4 van TVP 2003. Deze opsomming is niet limitatief bedoeld.
2. Illustratief in dit verband zijn de uitspraken van de Rechtbank Amsterdam d.d. 22 maart 2000, VR 2002, 138 en Rechtbank Haarlem d.d. 22 oktober 2002, L&S 2002, nr. 18. Deze zaken hebben betrekking op twee nagenoeg identieke gevallen. In de aan de Rechtbank Amsterdam voorgelegde zaak concludeerde de deskundige niet tot een (post)whiplashsyndroom; de door de Rechtbank Haarlem benoemde deskundige kwam wel tot dat oordeel. Beide rechtbanken hebben de bevindingen van de deskundigen overgenomen en de beslissingen tot de hare gemaakt. De rechtbanken varen met andere woorden blind op het oordeel van de deskundigen. Wij willen overigens niet betogen dat de rechtbank zelfstandig onderzoek dient te verrichten naar de juistheid van de bevindingen van de aangezochte deskundige. Dit kan van de rechtbank niet worden verwacht. De deskundigen worden juist ingeschakeld teneinde de rechtbank voor te lichten. Het vorenstaande toont evenwel aan dat de inhoud van de deskundigenrapporten van doorslaggevend belang zijn voor het verdere verloop van de procedure.

Whiplash-achtige klachten worden in Nederland beoordeeld door een neuroloog. Medisch gezien zijn whiplash-achtige klachten buitengewoon moeilijk waardeerbaar. Het (post)whiplashsyndroom kenmerkt zich namelijk door een scala aan subjectieve klachten waarvoor in de medische wereld naar objectieve maatstaven geen lichamelijke of psychische oorzaken zijn aan te wijzen. Er worden veelal geen neurologische afwijkingen vastgesteld en er is geen organische verklaring voor dergelijke klachten te vinden. Er is sprake van een chronisch pijnsyndroom dat medisch niet objectiveerbaar is, in die zin dat via medisch-natuurwetenschappelijke methodes het bestaan van een afwijking kan worden vastgesteld. Dit heeft tot verschillen aan inzicht geleid binnen de beroepsgroep van neurologen met betrekking tot de wijze waarop een whiplash moe(s)t worden gediagnosticeerd.

De richtlijnen

Vanwege het feit dat (post)whiplash-achtige klachten medisch moeilijk waardeerbaar zijn en vanwege de noodzaak te komen tot een uniforme medische objectivering, heeft de NVvN in 1991 richtlijnen opgesteld, waaraan zou moeten worden voldaan, willen (post)whiplash-achtige klachten als ongevalsgevolg (kunnen) worden beschouwd. Een van de achterliggende gedachten bij deze objectivering is dat uit onderzoek bleek dat de door whiplashslachtoffers geuite klachten ook regelmatig voorkomen bij patiënten die niet bij een ongeval betrokken zijn geweest.³

De richtlijnen van de NVvN sluiten aan bij de richtlijnen van de American Medical Association. De richtlijnen zijn in 1995, 1998 en 2001 aangepast.⁴ Het bestaan van – ongevalsgerelateerde – pijnklachten zonder objectieve afwijkingen, maar leidend tot functieverlies kan volgens de richtlijnen van de NVvN eerst worden aangenomen wanneer is voldaan aan de navolgende cumulatieve voorwaarden:⁵

1. Het trauma moet vaststaan.
2. Het ongeval moet aanleiding hebben gegeven tot een mechanisch te begrijpen geweldsinwerking op de cervicale wervelkolom.
3. De pijnklachten moeten gelokaliseerd zijn in de nek en/of vanuit de nek.
4. De pijnklachten moeten zijn ontstaan binnen enkele dagen na het ongeval en zij moeten voor het ongeval niet of in veel mindere mate hebben bestaan.
5. De pijnklachten moeten aanleiding hebben gegeven tot het zoeken van medische hulp en over een periode van minstens een jaar in aansluiting aan het trauma medisch gedocumenteerd en geheel of grotendeels onafgebroken aanwezig zijn geweest.
6. Er moet concordantie bestaan tussen de door de betrokkene aangegeven pijnbeleving en het pijngedrag. Deze moet blijken uit een consistent abnormaal bewegingspatroon van de nek en uit verkregen informatie. Daaruit moet duidelijk zijn dat de getroffen bepaalde voorheen gebruikelijke activiteiten in het arbeidsproces, het dagelijks leven, het maatschappelijk verkeer of de recreatie feitelijk achterwege heeft gelaten of daarvoor hulp heeft ingeroepen of hulpmiddelen heeft gebruikt, op grond van de aanwezige klachten of omdat de bedoelde activiteiten de klachten zodanig provokeerden of verergerden of dit als bezwaarlijk werd ervaren.

Door toetsing aan vastgestelde voorwaarden kan een zekere mate van objectivering plaatsvinden, waardoor diagnoses controleerbaar worden.

Vereiste objectivering ook op andere terreinen waarneembaar

Ook op andere terreinen dan dat van het civiele aansprakelijkheidsrecht valt een zekere mate van objectivering door toetsing aan bepaalde criteria waar te nemen. Verwezen zij bijvoorbeeld naar de nota van toelichting op het Schattingsbesluit Arbeidsongeschiktheidswetten van 8 juli 2000.⁶ In de nota van toelichting wordt onder meer besproken hetgeen met betrekking tot de bewijsvoering van het begrip 'ongeschiktheid tot werken wegens ziekte' uit de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep kan worden afgeleid. Uit die jurisprudentie volgt onder meer dat de Centrale Raad van Beroep herhaaldelijk te kennen heeft gegeven dat het niet altijd nodig is een somatische of psychische oorzaak (medisch vaststelbare oorzaak) voor klachten aan te tonen. Het onderzoek dient gericht te zijn op het 'objectiveren van de gestelde klachten' als uiting of een gevolg van een somatisch of psychisch ziek zijn. De Centrale Raad van Beroep stelt dat 'waar in bijzondere gevallen bij onafhankelijke medische deskundigen een vrijwel eenduidige, consistente en naar behoren gemotiveerde en verantwoorde opvatting bestaat dat ongeschiktheid tot werken voldoende aannemelijk is, (...) een toerekenbare objectieve vaststelling van die ongeschiktheid alsdan niet zonder meer geheel valt uit te sluiten'. Dit betekent niet dat de medisch deskundige zich uitsluitend op de klachten van de betrokkene mag baseren. In zijn uitspraak van 20 oktober 1998 (RSV 1999, 7) kwam de Centrale Raad van Beroep tot de conclusie dat waar deskundigen hun conclusie uitsluitend baseren op de door betrokkene verwoorde gezondheidsklachten, zij 'om die reden geen toereikende motivering van hun oordeel hebben gegeven'.

3. Vgl. bijv. het artikel van G.K. van Wijngaarden, Het late 'whiplash-syndroom': realiteit of fictie, TVGr 1991/135, nr. 7, alsmede F. de Jager, D. Geeraths & E. Reinders, Whiplashclaims na 8 juni 2001?, VR 2002, nr. 2. Laatstgenoemde drie auteurs wijzen er in hun artikel op dat in Nederland in 1995-1996 bijna 20% van de beroepsbevolking stelde nek- en/of schouderklachten te hebben en dat in 1996 bij 10 tot 15% van de gehele bevolking (circa 1,5 miljoen mensen) nekpijn voorkwam. Zo hebben bijv. personen met een burn-out vergelijkbare klachten als whiplashslachtoffers.
4. Momenteel bestaat er binnen de Vereniging van Neurologie discussie over de toepassing en de houdbaarheid van deze richtlijnen. Door ervaring is gebleken dat diverse neurologen niet komen tot uitspraken die liggen binnen de bedoelingen van deze richtlijnen, aangezien de richtlijnen niet op juiste wijze worden toegepast. Thans wordt o.a. door de Commissie Forensische Neurologie onderzoek gedaan naar de vraag of de richtlijnen aangepast dienen te worden of dat deze wellicht dienen te worden afgeschaft. De verwachting is dat dit onderzoek nog enige jaren zal duren. De komende jaren zullen derhalve de huidige richtlijnen van belang blijven bij het beoordelen van de vraag of er sprake is van een (post)whiplashsyndroom.
5. Vgl. Nederlandse Richtlijnen voor de bepaling van functieverlies bij neurologische aandoeningen, editie december 2001.
6. Voluit: Besluit van 8 juli 2000 tot vaststelling van een algemene maatregel van bestuur houdende nieuwe regels betreffende de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen en de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten, gepubliceerd in Stb. 2000, 307.

In de nota van toelichting wordt ten aanzien van de beoordeling van WAO-aanvragen vervolgens gesteld dat in gevallen waar de medische oorzaken van de beperkingen niet goed kunnen worden vastgesteld, wél extra eisen gesteld moeten worden aan het in kaart brengen van de klachten en beperkingen van een betrokkene. Op die manier wordt aan het objectiveringsvereiste voldaan, aangezien de subjectieve beloving van de betrokkene ten aanzien van zijn of haar beperkingen alléén niet voldoende is voor het aannemen van arbeidsongeschiktheid.⁷

Ook de Inspectie Werk en Inkomen (IWI), tot 1 januari 2002 genaamd: het College van Toezicht Sociale Verzekeringen, deelt vorenstaande gedachtegang. De IWI is van oordeel dat een gedegen medisch onderzoek altijd een vereiste is en dat naarmate het moeizamer is een medische oorzaak vast te stellen, het te verrichten onderzoek grondiger en uitvoeriger zal moeten zijn. Als kwaliteitsvoorwaarde voor verzekeringsgeneeskundig onderzoek wordt gesteld dat het oordeel van de verzekeringsarts objectief moet zijn. Objectief in de zin van gebaseerd op de feiten en niet beïnvloed door vooroordelen. Objectiviteit wordt volgens de IWI geoperationaliseerd in controleerbaarheid, reproduceerbaarheid en consistentie.

Ten slotte zij nog verwezen naar een uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg d.d. 11 februari 1999.⁸ Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat artsen die om een beoordeling wordt gevraagd, niet zonder meer mogen afgaan op de mededelingen van de betrokkene, maar zo veel mogelijk objectieve gegevens moeten verzamelen teneinde de mededelingen te (kunnen) verifiëren.

Zwolsche Algemeene/De Greef

Alhoewel in de praktijk wel eens anders wordt betoogd,⁹ is ons inziens aan het vereiste van objectivering geen verandering gekomen met het arrest van de Hoge Raad van 8 juni 2001 (Zwolsche Algemeene/De Greef).¹⁰ In dat arrest ging het om een verkeersslachtoffer dat vergoeding vorderde van onder meer schade verlies arbeidsvermogen. Ter vaststelling van de ongevalsgevolgen werd in hoger beroep door het gerechtshof een deskundigenbericht gelast. Bij zijn eindarrest legde het hof het oordeel van de door hem benoemde deskundigen, die oordeelden dat van *objectieve stoornissen* geen sprake was, vervolgens geheel terzijde. Overwogen werd onder meer dat:

(...) het hof niet enkel het oog op "stoornissen" in de zin van medisch waarneembare beschadigingen, afwijkingen of gebreken (van orthopedische of van neurologische aard) [had] doch 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.⁷

In cassatie houdt het oordeel van het hof stand. De Hoge Raad acht het juist dat het ontbreken van een specifieke, medisch aantoonbare verklaring voor de klachten in die zin voor risico van de veroorzaker van het ongeval komt, dat dit niet in de weg staat aan het oordeel dat het bewijs van het oorzakelijk verband is geleverd.

De Hoge Raad tekent daarbij aan dat het hof zijn oordeel dat het vereiste oorzakelijke verband tussen het ongeval en de klachten bestaat, niet uitsluitend heeft gebaseerd op het bestaan van klachten, maar mede acht heeft geslagen op de vele rapporten die met betrekking tot de medische toestand van De Greef waren uitgebracht. Deze rapporten leverden *in combinatie* met de subjectieve klachtenweergave van De Greef het bewijs van het meerbedoelde causaal verband op.

De deskundigen hadden weliswaar de hun voorgelegde vragen te beperkt opgevat, zij hadden wel vastgesteld dat de klachten – hoewel niet objectiveerbaar – (1) waren ontstaan in aansluiting op het ongeval, (2) herkenbaar waren als omschreven in het post-whiplashsyndroom, (3) niet konden zijn veroorzaakt door andere, buiten het ongeval gelegen oorzaken, en (4) reëel waren. Aldus was er sprake van objectivering.

Naar aanleiding van dit arrest wordt door een aantal auteurs betoogd dat de deskundigen bij whiplashzaken wel 'rechtsomkeert' kunnen maken.¹¹ Het enkele bestaan of ervaren van klachten, die voor het ongeval niet bestonden, en die (in meer of mindere mate) reëel worden geacht, zou ertoe moeten kunnen leiden dat causaal verband wordt aangenomen. Ons inziens wordt met deze invulling een te verstrekkende betekenis toegekend aan het arrest van 8 juni 2001. Het arrest maakt juist duidelijk dat juridische causaliteit niet alleen op basis van subjectieve klachten kan worden aangenomen, maar dat aan het bewijs van de juridische causaliteit tussen klachten en ongeval niet te hoge eisen mogen worden gesteld, in de zin van medisch objectiveerbaar (vaststelbaar) letsel.¹² Zou de Hoge Raad daadwerkelijk bedoeld hebben dat reële klachten voldoende zijn voor de aanname van causaal verband, dan zou dit betekenen dat het deskundigenonderzoek zijn waarde verliest. Het komt er dan op aan dat de rechter, aan de hand van de verklaringen van de betrokkene, dient te bepalen of de klachten aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn. Dit betekent dat de rechter moet oordelen over de 'oprechtheid' van de gelaedeerden. Dat is een ondoenlijke taak, net zoals dat is voor medisch deskundigen. Juist daarom zijn criteria ontwikkeld om verklaringen te kunnen toetsen. Wanneer geen toetsing plaatsvindt door (een) onafhankelijk(e) deskundige(n) aan vooraf vastgestelde criteria, wordt de partijverklaring maatgevend, terwijl dat op gespannen voet staat met artikel 179 lid 4 Rv.¹³

7. Vgl. p. 16 en 17 in de nota van toelichting.

8. Vlg. Medisch Contact, 14 juli 2000, nr. 27/28.

9. P. Sieswerda, Ruggensteun voor nekklachten, Nieuwsbrief Personenschade, juli/augustus 2001, p. 2; P.J.M. Houben, Causaliteit en deskundigenonderzoek bij ongeval met whiplashtrauma, PIV-Bulletin, september 2001, p. 1; G.C. Endedijk, Causaal verband bij medisch niet-objectiveerbare klachten, TVP 2001, p. 89 en G.M. van Wassenae, noot onder VR 2001, 168. Deze opsomming is niet limitatief bedoeld.

10. HR 8 juni 2001, NJ 2001, 433; gelet op het feit dat dit arrest al vele malen is besproken, zal niet uitgebreid op de casus worden ingegaan.

11. Zie o.a. P. Sieswerda, a.w.

12. Vgl. L&S 2001, nr. 3, p. 26 en 27.

13. Artikel 179 lid 4 Rv bepaalt dat een verklaring omtrent door haar te bewijzen feiten geen bewijs kan opleveren in het voordeel van de partij die haar aflegde.

Ons inziens dient bij het (post)whiplashsyndroom het deskundigenbericht zijn centrale plaats te behouden en dient het medisch onderzoek te geschieden aan de hand van hanteerbare criteria, zoals de richtlijnen van de NVvN. Eerst wanneer er volgens de aangewezen deskundige(n) (neuroloog) op basis van dergelijke criteria sprake is van een (post)whiplashsyndroom, kan de rechter tot het oordeel komen dat er sprake is van objectiveerbaar letsel ten gevolge van een ongeval.

Het vorenstaande was en is ook de gedachtegang achter de totstandkoming van de richtlijnen van de NVvN. Deze richtlijnen zijn, zoals hiervoor aangegeven, immers opgesteld om te komen tot een uniforme medische objectivering, bij gebreke van medisch vaststelbare afwijkingen.¹⁴

Verdeeldheid tussen medici onderling leidt tot verdeeldheid tussen gelaedeerden enerzijds en aansprakelijke partijen anderzijds

Ondanks de duidelijke bedoelingen van de NVvN bij de totstandkoming van de hiervoor bedoelde richtlijnen, zijn er binnen de groep van expertiserend artsen¹⁵ neurologen die zich bij hun onderzoek en het opstellen van het deskundigenbericht in overwegende mate laten leiden door de klachtenweergave van de betrokken keurling. Zij achten zich aan de hiervoor genoemde richtlijnen niet gebonden en bepalen zelf op eigen inzicht hoe de diagnose moet worden gesteld en hoe de mate van functieverlies wordt vastgesteld. Zij hanteren slechts zijdelings de richtlijnen van de NVvN en laten toetsing aan bepaalde criteria, zoals het concordantievereiste, achterwege. De klachten en beperkingen die een betrokkene presenteert en waarvan wordt aangegeven dat deze het gevolg zijn van een ongeval, worden als vaststaand en ongevalsgevolg aangemerkt. Genoteerd worden de beperkingen die door de betrokkene worden aangegeven, zonder te onderzoeken of dergelijke beperkingen ook daadwerkelijk aanwezig zijn. Indien bijvoorbeeld een keurling stelt zijn nek niet of nauwelijks te kunnen bewegen, maar tijdens het onderzoek de nek op geen enkele wijze wordt ontzien, wordt desondanks geconcludeerd tot een beperkte beweeglijkheid van de nek op basis van het feit dat de keurling dit stelt. Neurologen die zich wel houden aan de richtlijnen, zullen noteren dat niet voldaan is aan het concordantievereiste. Aldus bestaan er neurologen die zich nagenoeg laten leiden door de anamnese. Daartegenover staan neurologen die de anamnese niet doorslaggevend achten, maar een verdere toetsing laten plaatsvinden. Dat kan ertoe leiden dat verschillende uitkomsten in de oordeelsvorming mogelijk zijn. De praktijk kent daar talloze voorbeelden van.

Gelaedeerden en hun belangenbehartigers wensen veelal benoeming van deskundigen van wie zij op voorhand – al dan niet terecht – de verwachting koesteren dat zij bereid zijn de verklaring van de betrokkene uitgangspunt te laten zijn bij de oordeelsvorming en beantwoording van relevant geachte vragen. Vanuit het standpunt van gelaedeerden is dit begrijpelijk. De gelaedeerde is er veelal van overtuigd dat hem of haar wat mankeert, niet in de laatste plaats doordat hij of zij door de behandelend arts(en) daarin wordt gestimuleerd. De gelaedeerde wenst in de eerste plaats dan ook de erkenning te krijgen dat hem of haar daadwerkelijk iets mankeert. Aan deze erkenning zitten verder positieve finan-

ciële consequenties. De erkenning vormt de ondersteuning van een geldvordering jegens de aansprakelijke partij. De ontvangst van een geldsom geeft de gelaedeerde vervolgens genoegdoening. De gelaedeerde heeft er immers niet om gevraagd om bij een ongeval betrokken te raken.

Aansprakelijke partijen – veelal verzekeraars – achten op hun beurt een expertise waarbij de subjectieve klachtenbeleving maatgevend is voor het uiteindelijk medisch oordeel, onvoldoende. Elke keuring die gebaseerd is op de klachtenweergave van de gelaedeerde, kan naar het oordeel van een aansprakelijke partij wel achterwege blijven. Een dergelijk onderzoek komt er in feite op neer dat de medicus de klachten en de door de keurling opgegeven beperkingen beschrijft. Echter, dat kan iedereen. Daarvoor hoeft men geen medicus te zijn. Een medisch deskundige dient in de visie van aansprakelijke partijen verder te gaan dan het louter noteren van een klachtenpatroon, al was het maar omdat de keurling ook een financieel belang heeft bij de uitkomst van een medisch deskundigenonderzoek. Een medisch deskundige dient te oordelen of de gepresenteerde klachten passen binnen een bepaald patroon van klachten en of deze klachten een gevolg zijn van het ongeval. Naast het afnemen van de anamnese leidt een toetsing aan de factoren, genoemd in de richtlijnen van de NVvN, tot een zekere mate van objectivering. Een dergelijke objectivering wordt noodzakelijk geacht wanneer het gaat om aansprakelijkheidskwesties, omdat de belangen van meerdere partijen met een verschillende achtergrond dienen te worden gewaarborgd. Daarnaast dient de keurend arts in zijn rapport deugdelijk te beargumenteren waarom de klachten en beperkingen zijn toe te schrijven aan een ongevalsgerelateerde whiplash en waarom mogelijke andere oorzaken kunnen worden uitgesloten. Pas dan draagt een medische expertise in de visie van aansprakelijke partijen bij aan waarheidsvinding.

In dit kader is ook niet onbelangrijk dat de gelaedeerde – in tegenstelling tot de aansprakelijke partij – bij het medisch deskundigenonderzoek feitelijk betrokken is. Dit brengt met zich dat de expertiserend arts geneigd zal zijn zijn rapport te baseren op gegevens en informatie verstrekt door de gelaedeerde. De verklaring van de gelaedeerde vormt derhalve de leidraad bij de oordeelsvorming van de expertiserend arts.

Gelet op deze positie bij een deskundigenonderzoek is het voor de aansprakelijke partij van belang dat een arts wordt benoemd die bij uitstek bekwaam is om expertises te verrichten met inachtneming van de richtlijnen van de NVvN, en die ook bereid is om te onderzoeken of de anamnese wel consistent is en welke oorzaak de klachten kennen.

De verdeeldheid die er binnen de beroepsgroep van neurologen bestaat aangaande de wijze waarop een expertise bij de beoordeling van whiplash-achtige klachten dient plaats te vinden, heeft,

14. Zie bijv. M. Keijzer-de Korver, Een visie op Zwolse Algemeene/De Greef, Nieuwsbrief Personenschade, februari 2002, p. 10-13 en F. de Jager, D. Geeraths & E. Reinders, a.w.

15. In Nederland houdt slechts een handjevol neurologen binnen de volledige beroepsgroep zich bezig met het verrichten van expertises; het gros van de neurologen beperkt zich tot de werkzaamheden als behandelend specialist.

zo blijkt uit het voorgaande, haar uitwerking in het schaderegelingsproces. Ieder der partijen wenst een expertise te laten verrichten door een arts wiens werkwijze zijn of haar goedkeuring kan verkrijgen. Gelet op de uiteenlopende belangen tussen gelaedeerden enerzijds en aansprakelijke partijen anderzijds, valt nauwelijks meer een arts aan te wijzen die een werkwijze hanteert die de goedkeuring van beide partijen draagt. Dat zorgt ervoor dat het schaderegelingsproces op het moment dat een deskundige moet worden aangewezen, stagneert. Deze stagnatie leidt er veelal toe dat ofwel een rechtbank wordt verzocht een voorlopig deskundigenonderzoek te gelasten om uit deze impasse te geraken, ofwel een gerechtelijke procedure wordt gestart, waarin eveneens door de rechtbank een deskundige zal moeten worden benoemd.¹⁶

Keuze rechterlijke macht

Alhoewel partijen in het kader van een verzoekschriftprocedure dan wel een gerechtelijke procedure deskundigen voordragen die hun goedkeuring (kunnen) dragen, komt het niet zelden voor dat de rechter een deskundige benoemt die niet door partijen is voorgesteld. Dat is het gevolg van het feit dat partijen niet een gezamenlijk voorstel (kunnen) doen.

Uit een in 2001 vanuit de Universiteit Leiden gehouden enquête¹⁷ volgt dat de rechter het aanwijzen van een expertiserend arts geen gemakkelijke keuze vindt. Alhoewel de rechters in Nederland inmiddels bekend zijn met het feit dat er sprake is van een polarisatie binnen de groep van expertiserend artsen, weten zij nog niet hoe met dit gegeven om te gaan. Dit, terwijl met de keuze voor een bepaalde arts in feite de uitkomst van een procedure in sterke mate wordt beïnvloed, omdat veelal het oordeel van de deskundige wordt gevolgd bij het nemen van beslissingen.

Uit voornoemde enquête volgt dat sommige rechtscolleges werken met lijsten waarop personen staan vermeld die zichzelf hebben aangeboden om als deskundige te fungeren. Rechters maken ook wel gebruik van 'vaste' deskundigen. De benadering van deskundigen gebeurt veelal ook ad hoc, mede omdat de lijsten die de rechterlijke colleges erop nahouden niet up-to-date zijn. Soms dient dan lang te worden gezocht voordat een deskundige wordt gevonden die bereid is onderzoek te verrichten.

Uit de enquête komt verder naar voren dat het merendeel van de geënquêteerden bij de benoeming van een deskundige geen doorslaggevend betekenissen toekent aan de bezwaren die partijen tegen een bepaalde deskundige aanvoeren, en dat slechts zes van de geënquêteerden¹⁸ bij bezwaren op zoek gaan naar een andere deskundige.¹⁹

Daar waar de keuze van een arts zo'n grote invloed heeft op de uitkomst van een geschil tussen partijen, zijn partijen ons inziens niet gebaat bij de arbitraire wijze waarop door rechterlijke colleges met de benoeming van deskundigen wordt omgegaan. Met de keuze van één bepaalde arts weten partijen eigenlijk al wat het uiteindelijk oordeel zal zijn. De rechter, die zodoende op voorhand beslist over het lot van zowel gelaedeerden als de aansprakelijke partijen, lijkt zich dit onvoldoende te realiseren.

Voorkomen dient te worden dat door de ontstane polarisatie en de grote invloed die de rechter heeft op de benoeming van de deskundige en de beoordeling van de deskundigenberichten, het deskundigenrapport op deze wijze een wassen neus zal worden.

Mogelijke oplossingen

Naar onze mening kan de hiervoor beschreven problematiek, die zich telkenmale bij de benoeming van deskundigen, en dan met name op het gebied van het (post)whiplashsyndroom, voordoet, onder andere worden voorkomen c.q. opgelost door benoeming van twee deskundigen, te weten één deskundige op voordracht van de gelaedeerde en één op voordracht van de aansprakelijke partij. Een andere mogelijkheid zou zijn om in samenspraak met belangenbehartigers, aansprakelijke verzekeraars en expertiserend neurologen een lijst samen te stellen van deskundigen (neurologen), uit welke lijst een deskundige wordt gekozen die het onderzoek zal verrichten.

In het navolgende zullen deze twee mogelijkheden nader worden toegelicht.

Benoeming twee deskundigen

Het benoemen van twee deskundigen doet recht aan de belangen van *beide* partijen en past bovendien geheel in de visie dat juist bij niet of moeilijk objectificeerbare klachten (zoals bij het whiplashsyndroom) uit medische onderzoeken een zeker consistent beeld naar voren dient te komen.

De wettelijke regeling met betrekking tot het (voorlopig) deskundigenonderzoek maakt benoeming van meerdere deskundigen ook uitdrukkelijk mogelijk. Niet voor niets vermeldt artikel 194 Rv dat een rechter deskundigen kan benoemen. Op andere terreinen dan het medische, bijvoorbeeld bij brandzaken, is het niet ongebruikelijk dat meerdere deskundigen worden benoemd. Waarom dan ook niet op medisch gebied? Op deze wijze wordt tot een zo objectief mogelijke voorlichting van partijen en de rechter gekomen.

Veelal uiten gelaedeerden bezwaren tegen benoeming van meerdere deskundigen, die erop neerkomen dat zij dan meerdere onderzoeken dienen te ondergaan, hetgeen te belastend zou zijn. Uit de praktijk is gebleken dat de onderzoeken door de deskundigen (vaak) nog geen uur in beslag nemen en dat de meeste deskundigen bereid zijn de onderzoeken zo te plannen, dat deze op dezelfde dag kunnen worden uitgevoerd. Bij een afweging van belangen dient enerzijds het belang van de gelaedeerde te worden afgewogen. Dat belang komt erop neer dat een extra dagdeel aan een onderzoek meewerken te belastend is. Anderzijds speelt het belang van de aansprakelijke partij, die veelal wordt geconfronteerd met een substantiële vordering. Ons inziens dient deze afweging, mede gelet op het tijdsbestek van een onderzoek en het gegeven dat het om een laatste medisch onderzoek zal gaan, in het nadeel van de gelaedeerde uit te vallen.

16. Ook komt het nog veelvuldig voor dat belangenbehartigers van gelaedeerden eenzijdig deskundigen inschakelen en op basis van het op die wijze verkregen rapport trachten de schade vergoed te krijgen. De partijrapportage en de gevolgen daarvan laten wij hier verder buiten beschouwing.

17. Zie S. Slabbers & N.M. Mulder, Het deskundigenbericht in de civiele procedure: wet en praktijk, TvGr 2001, p. 228-244.

18. Deze enquête is verricht onder alle rechtbanken (19) en hoven (5). Van 16 rechtscolleges, te weten 11 rechtbanken en 5 hoven, hebben de enquêteurs de vragenlijsten retour ontvangen.

19. Zie S. Slabbers & N.M. Mulder, a.w., p. 232.

Een ander veelvuldig gehoord bezwaar is dat door benoeming van twee deskundigen de kans bestaat dat er tegenstrijdige rapporten ontstaan, hetgeen ertoe zou kunnen leiden dat een derde deskundige moet worden benoemd. Wij zien de fictieve mogelijkheid van meerdere deskundigenberichten en tegenstrijdige opvattingen van de deskundigen niet als een probleem dat aan de benoeming van twee deskundigen in de weg zou moeten staan. De praktijk leert namelijk dat wanneer deskundigen wordt gevraagd een gemeenschappelijk rapport uit te brengen, zij daar toch vaak in slagen. Zij komen nader tot elkaar. Voor het geval zij daar niet in slagen, zullen zij gemotiveerd moeten aangeven waarom hun oordeelsvorming uiteenloopt. Het is dan aan de rechter om de eventuele verschillende rapporten te wegen en te beoordelen op kwaliteit en motivering, en vervolgens op basis van die weging tot een beslissing te komen.

Deze oplossing is ons inziens een mogelijkheid om een deskundigenonderzoek te verkrijgen met instemming van beide partijen en waarbij de belangen van beide partijen op gelijke wijze worden gewaarborgd.

Lijst van deskundigen/register

Een andere mogelijkheid is om een lijst van bijvoorbeeld twintig deskundigen (neurologen) samen te stellen, uit welke lijst de gelaedeerde en de aansprakelijke verzekeraar in samenspraak één deskundige zullen benoemen. Op deze wijze wordt voorkomen dat meerdere deskundigen (neurologen) worden benoemd. Van belang is dat de op een dergelijke lijst voorkomende deskundigen op dezelfde wijze expertises zullen verrichten en op basis van dezelfde criteria een toetsing laten plaatsvinden. De richtlijnen van de NVvN zijn daarbij ons inziens welkome toetsingscriteria. Indien vooraf vaststaat op welke wijze onderzoeken zullen worden uitgevoerd, kan worden voorkomen dat er verdeeldheid bestaat binnen de groep en aldus tussen gelaedeerden enerzijds en aansprakelijke partijen anderzijds.

Wij zijn ons bewust dat het samenstellen van een dergelijke lijst geen gemakkelijke opgave zal zijn. Met het oog daarop jui-chen wij dan ook van harte de initiatieven van de LSA toe. Binnen LSA-verband is namelijk in januari 2001 een commissie geïnstalleerd om de wenselijkheid en haalbaarheid te onderzoeken van de oprichting van een instituut van en voor deskundigen waarin een register en een opleiding gebundeld worden.²⁰ Het doel is te komen tot eenduidige rapportages, waarvan de inhoud na het uitbrengen van de rapporten niet meer tot veel discussie aanleiding zal geven. De opleiding van de deskundige speelt in dit kader een belangrijke rol. Tijdens de opleiding wordt zowel aandacht besteed aan medische aspecten als aan juridische aspecten. Daarnaast wordt een register ingevoerd, waarop die artsen worden geplaatst die de opleiding hebben gevolgd en met goed resultaat hebben afgesloten.

Met het invoeren van een dergelijke lijst of register kan niet worden voorkomen dat elke discussie over de persoon van een deskundige of diens rapport verdwijnt. Wanneer evenwel door middel

van een gedegen opleiding gewaarborgd wordt dat de deskundige goed leesbare, niet voor meerdere uitleg vatbare rapporten vervaardigt, waarbij de conclusies logisch volgen uit het rapport en waarbij het rapport voldoet aan de binnen de beroepsgroep geldende normen en kaders, zal een discussie over de persoon van de deskundige wel tot een minimum worden teruggebracht. Daarmee zullen eindeloze discussies in het schaderegelingstraject met betrekking tot de te verrichten expertises hopelijk ten einde komen.

*Mw. mr. D. Prins en mw. mr. M.D. Spruit,
beiden advocaat bij Stadermann Luiten te Rotterdam*

20. Over de opleiding en registratie van medisch deskundigen is recentelijk geschreven door J.M. van de Laar in TVP 2003, p. 120 e.v. Verwezen zij ook naar het artikel van I.N. Tzankova in hetzelfde nummer met betrekking tot de Academy of Experts in Groot-Brittannië.