

9. Eiser heeft er in cassatie over geklaagd dat het hof zonder nadere motivering de vordering tot afgifte van kopieën van de foto's en de video-opnamen niet had mogen afwijzen. Deze vordering werd gebaseerd op de stelling dat nu het materiaal voor het merendeel eiser zelf betrof, hij in beginsel recht heeft op afgifte van dát materiaal. Daarover heeft de Hoge Raad overwogen dat een verplichting tot afgifte van het materiaal noch uit het bepaalde in artikel 843a (oud) Rv (een beperkte exhibitieplicht), noch uit het beginsel van 'equality of arms' voortvloeit. Daaraan voegt de Hoge Raad toe, dat eiser zich over dat materiaal kan uitlaten zodra Aegon zich in de bodemprocedure op dat materiaal zou beroepen. Bij die beslissing moet worden bedacht dat het hof in deze kortgedingprocedure niet had vastgesteld dat er sprake was van onrechtmatig verkregen bewijs.

Onder het nieuwe Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geldt een uitgebreide exhibitieplicht (art. 128 lid 5 Rv) voor beide partijen. In beginsel zal de verzekeraar gehouden zijn alle voor de beslissing relevante informatie bij antwoord in het geding te brengen.

10. Tot slot wijs ik op de beslissing van de Hoge Raad dat de Wet persoonsregistraties (thans de Wet bescherming persoonsgegevens, ingevoerd per 1 september 2001) niet van toepassing is op de vraag of Aegon al dan niet mag beschikken over door zelfstandig onderzoek verzamelde informatie. Daaraan heeft de Hoge Raad toegevoegd dat hetgeen eiser had gesteld, niet de conclusie rechtvaardigt dat van een persoonsregistratie als bedoeld in de wet sprake was. Onder omstandigheden zou van een dergelijke persoonsregistratie wel sprake kunnen zijn, met als gevolg dat de verzekeraar op grond van de wet betrokkene een volledig overzicht zou moeten geven van hetgeen in de verzameling van persoonsgegevens is opgenomen. Daarvan kan eerst sprake zijn indien sprake is van een verzameling van persoonsgegevens als bedoeld in de zin van de wet.

In artikel 3.7 van de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek wordt bepaald dat de verzekeraar alvorens hij negatieve consequenties verbindt aan de resultaten van het onderzoek, en/of de onderzoeksgegevens in het dossier wil bewaren, hij deze resultaten aan betrokkene dient mee te delen en hem in de gelegenheid moet stellen om zijn reactie hierop te geven. Daarmee is niet gezegd dat de verzekeraar op grond van de Gedragscode ook gehouden is tot afgifte van het verzamelde materiaal.<sup>11</sup>

Indien de verzekeraar zich in een procedure ter afwering van een door betrokkene ingestelde vordering echter op het verkregen materiaal wil beroepen, zal hij dit materiaal in het geding dienen te brengen, waarna betrokkene zich daartegen kan verweren.

*Mr. L.J.F.E. de Wijkerslooth*

11. Zie RvT III-99/7.

## MEDISCHE EXPERTISE BIJ 'VAGE KLACHTEN' – FIBROMYALGIE EN WHIPLASH

**Hof Arnhem 13 augustus 2002, rolnr. 00/425  
(Univé/Keller)**

### Inleiding

Het gaat hier om het arrest van het Hof Arnhem in het door Univé ingestelde hoger beroep van het vonnis van de Rechtbank Zwolle van 16 februari 2000, dat eerder in dit tijdschrift werd besproken.<sup>1</sup> De uitspraak van het hof pakt radicaal anders uit dan die van de rechtbank: bijna alle in eerste aanleg toegewezen schadevergoeding moet worden terugbetaald (tot een bedrag van € 58.529,10) en ook de kosten van Univé in eerste en tweede instantie (in totaal meer dan € 25.000) moeten door Keller, die leeft van een bijstandsuitkering, worden vergoed. Het hof komt tot zijn andersluidende oordeel op basis van een medische expertise waarin de medische rapportage waarop de rechtbank zich had gebaseerd, volledig wordt ontkracht.

### Feiten en procesverloop

Keller lijdt sinds 1977 aan een aandoening die in 1988 is gediagnosticeerd als fibromyalgie. Fibromyalgie (men spreekt ook wel van wekedelenreuma) is een diagnose voor bepaalde chronische klachten, zoals spierpijn in het bindweefsel en vermoeidheid. De oorzaak is niet bekend, een echt effectieve behandelmethodede evenmin. Het verloop van de klachten is doorgaans progressief, dat wil zeggen dat de lichamelijke mogelijkheden afnemen. In 1980 is Keller in de Ziektewet gekomen en sindsdien heeft hij niet meer gewerkt. Via WAO en WW is hij in de bijstand terechtgekomen. Buitenshuis verplaatste hij zich in een invalidenwagen. Op 5 april 1996 is Keller in die invalidenwagen van achteren aangereiden door een tractor die werd bestuurd door de verzekerde van Univé, waarvoor Univé aansprakelijkheid heeft erkend.

In eerste aanleg had de rechtbank zich gebaseerd op een rapportage van een revalidatiearts van Keller, dr. R. Soerjanto. Volgens deze rapportage had het ongeval whiplashletsel veroorzaakt, alsmede de verergering van de fibromyalgiesymptomen, en als secundair effect een sterke vermagering. Het ging hier dus om rapportage van een behandelend arts, niet van een door de rechtbank benoemde deskundige. Univé had wel om een deskundigenbericht verzocht, maar de rechtbank achtte zich:

'door de overlegde medische rapportage, voorzover onbestreden, de daarop gebaseerde correspondentie en de standpunten van partijen voldoende voorgelicht'.

Op basis hiervan wees de rechtbank f 25.000 smartengeld toe; de belangrijkste post materiële schade bestond uit een vergoeding van f 80.000 voor de hulp die Keller van zijn echtgenote ontving bij de algemene dagelijkse levensverrichtingen. Het rechtbankvonnis was interessant vanwege de abstracte wijze van schade-

1. Rb. Zwolle 16 februari 2000, TVP 2000, p. 78 e.v. (Keller/Univé).

waardering die de rechtbank op de voet van het Johanna Kruidhof-arrest<sup>2</sup> voor deze schadepost hanteerde, alsmede vanwege de vermindering van de omvang van schadevergoeding wegens de predispositie van Keller. Ik verwijs daarvoor naar mijn bespreking van het vonnis van de rechtbank in TVP 2000, p. 78 e.v. In totaal werd aan Keller f 122.982 vergoed, vermeerderd met de wettelijke rente.

Univé komt in hoger beroep van het vonnis van de rechtbank, en verzoekt het hof tot het gelasten van een voorlopig deskundigenonderzoek. Als deskundige wordt de neurochirurg prof. dr. H.A.M. van Alphen benoemd. Deze komt tot het oordeel:

- ‘– dat Keller reeds vóór het ongeval leed aan een complex somatisch en psychisch klachtenpatroon dat op arbitraire gronden zowel met “fibromyalgie” als met “postwhiplash-syndroom” kan worden aangeduid;
- dat er geen argumenten of aanwijsbare medische feiten zijn genoemd die aannemelijk maken dat de huidige ziekte-toestand van Keller geheel of gedeeltelijk aan het hem op 5 april 1996 overkomen ongeval moet worden toegeschreven;
- dat de klachten en verschijnselen die zich bij Keller voor en na het ongeval hebben voorgedaan en zich ook thans nog voordoen, een grote mate van overeenkomst en continuïteit tonen zonder dat sprake is van een wezenlijke verandering die op medische gronden aan het ongeval zouden moeten worden toegeschreven;
- dat de verergering die in de loop der jaren in de ziekte-toestand van Keller is opgetreden, in de lijn der verwachting lag en reeds in 1994 is voorspeld door de revalidatiearts dr. R. Soerjanto;
- dat het aannemelijk is dat het beloop van het ziektebeeld van Keller na 5 april hetzelfde zou zijn geweest, ook indien het ongeval op die datum zich niet had voorgedaan;
- dat er geen restklachten en/of verschijnselen zijn die op medische gronden als direct of indirect ongevalsgevolg moeten worden beschouwd.’

Het hof neemt de oordelen in dit deskundigenbericht over en maakt deze tot de zijne. Voordat deze stap wordt gezet, verwerpt het hof een aantal bezwaren dat door Keller tegen de deskundige wordt gemaakt. Zo voert Keller aan dat ten onrechte een neurochirurg en niet een neuroloog tot deskundige is benoemd. Het hof overweegt daarover:

‘Keller miskent hierbij dat naast een neuroloog ook een neurochirurg niet minder deskundig is op het gebied van de litigieuze aandoeningen (whiplashletsel). Feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de door het hof benoemde deskundige niet deskundig op dit gebied is, zijn niet gebleken. De door Keller gestelde feiten dat professor Van Alphen bij de Whiplash Stichting Nederland niet als keuringsarts bekend is en dat bij die stichting geen ervaringen bekend zijn met neurochirurgen die een diagnose hebben gesteld bij een patiënt met whiplashletsel, doen aan de deskundigheid van deze door het hof benoemde deskundige niet af.’

Ook voert Keller aan dat de deskundige niet onpartijdig is. Hierover overweegt het hof:

‘Keller heeft echter geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan aan de onpartijdigheid van de deskundige moet worden getwijfeld. In het bijzonder kan ook het door Keller genoemde feit dat de deskundige als adviseur is verbonden aan Veduma medisch adviseurs – welk bureau volgens Keller alleen in opdracht van verzekeraars werkt, hetgeen door Univé (...) is betwist met de overlegging van een brief van dit bureau volgens welke dit in 2000 en 2001 werkzaam was voor zowel verzekeraars als belangenbehartigers van slachtoffers – niet zonder meer leiden tot de conclusie dat aan de onpartijdigheid van de deskundige moet worden getwijfeld.’

Voorts heeft Keller het concept van een dagvaarding overgelegd waarin hij van de deskundige een schadevergoeding vordert omdat hij door de inhoud van het deskundigenbericht in zijn eer of goede naam geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangeast, alsmede een aan het Medisch Tuchtcollege gerichte klacht tegen de deskundige. Dit laatste wegens het aanvaarden van de opdracht als deskundige, het niet op de hoogte stellen van het hof dat het hem niet vrijstond de opdracht te aanvaarden, het feit dat hij zich niet heeft laten schrapen als deskundige van de lijst van deskundigen van het hof (omdat hij geen onafhankelijke en onpartijdige deskundige is) en vooringenomenheid. Ook deze stukken geven het hof geen aanleiding tot andere oordelen over de deskundige of tot twijfel over de integriteit van de deskundige en de juistheid van diens bericht.

Het hof overweegt vervolgens:

‘Op grond hiervan is het hof, ofschoon het niet te hoge eisen aan het bewijs van het causaal verband tussen ongeval en letsel in een zaak als de onderhavige stelt, van oordeel dat niet gebleken is dat het ziektebeeld en de (mate van) invaliditeit van Keller na 5 april 1996 anders zouden zijn geweest, indien op die datum het litigieuze ongeval hem niet zou zijn overkomen. Dit brengt mede dat het causaal verband tussen het ongeval en de door Keller gestelde gezondheidsschade niet is komen vast te staan.’

Ook een beroep op de omkeringsregel wordt verworpen:

‘Keller heeft nog gesteld dat het oorzakelijk verband tussen het ongeval en zijn klachten is gegeven behoudens tegenbewijs. Door het deskundigenbericht is echter voldoende aannemelijk dat er in casu geen oorzakelijk verband is tussen het ongeval en de door Keller gestelde klachten en schade. Voor verplaatsing van de bewijslast naar Univé (...) wegens onzekerheid over (het ontbreken van) dit causaal verband is mitsdien geen plaats.’

2. HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 m.nt. ARB (Gemeente Losser/De Vries).

Op grond hiervan wordt Keller zijn vordering tot vergoeding van materiële schade volledig ontzegd. Over de vergoeding van immateriële schade overweegt het hof dat ook de vordering daartoe is gebaseerd op invaliditeit ten gevolge van het ongeval, en dat nu het ongeval geen invaliditeit heeft veroorzaakt, de op die grondslag ingestelde vordering moet worden ontzegd. Vervolgens overweegt het hof echter nog:

‘Voor zover Keller tevens heeft bedoeld de vordering op dit onderdeel te gronden op de stelling dat hij ten gevolge van het ongeval ook pijn en/of ongemak heeft geleden op het moment van en in de periode van het ongeval, overweegt het hof dat Keller wellicht immateriële schade ten gevolge van het ongeval heeft geleden. Er zijn echter geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken waaruit volgt dat deze schade op een hoger bedrag dan f 15.000,- (het bedrag dat Univé aan Keller te dezer zake heeft uitgekeerd; zij heeft verklaard dit bedrag niet te zullen terugvorderen) moet worden begroot, waarbij het hof overweegt dat uit het deskundigenbericht volgt dat het ongeval geen blijvend letsel bij Keller heeft veroorzaakt.’

Volgt de veroordeling van Keller tot terugbetaling aan Univé van € 58.529,10 met wettelijke rente, en tot betaling van de kosten van Univé in eerste en tweede instantie, in totaal meer dan € 25.000 (waaronder een bedrag van f 25.000 voor het deskundigenbericht).

### Commentaar

1. *The road to hell is paved with good intentions*, zo luidt een Engels spreekwoord. Deze procedure lijkt daarvan een voorbeeld. Behalve de hiervoor geciteerde overweging van de rechtbank dat zij zich door de overgelegde medische rapportage ‘voldoende voorgelicht’ achtte, geeft het vonnis geen blijk van haar motieven om niet een onafhankelijk deskundigenonderzoek te gelasten. Ik stel mij voor dat die motieven mede zullen hebben gelegen in de wens om de reeds jaren door ‘vage klachten’ geplaagde Keller, die in het kader van Ziektewet en WAO vermoedelijk al een uitvoerig medisch traject had doorlopen, niet aan wéér een medisch onderzoek bloot te stellen. Met wijsheid achteraf is het altijd makkelijk praten, maar vastgesteld moet worden dat deze beslissing hier wel zeer ongelukkig heeft uitgepakt. We weten allemaal dat bij ‘vage klachten’, zoals whiplash, het zo kan zijn dat de ene arts A zegt en de andere B. De afwezigheid van een onpartijdig te achten expertise in de procedure in eerste aanleg brengt daarom niet alleen een grote kans mee dat de partij die aan het kortste eind trekt, het er niet bij laat zitten, maar maakt het ook haast onafwendbaar dat in hoger beroep een verzoek om alsnog een deskundigenbericht te gelasten, zal worden toegewezen. In dit geval met wel bijzonder trieste consequenties voor Keller, die door de hele procedure nog verder in de ellende is gebracht dan hij toch al zat. Een resultaat waarmee niemand blij kan zijn.
2. Meer in het algemeen laat deze procedure zien tot wat voor gevolgen de meningsverschillen binnen de medische stand over vage klachten als de onderhavige kunnen leiden. De

ongemakkelijke waarheid is dat ook als wél een onafhankelijke expertise wordt gelast, denkbaar is dat de ene deskundige tot een heel ander oordeel komt dan de ander. Ik schreef in dit tijdschrift al eerder over deze problematiek en over initiatieven die beogen haar aan te pakken.<sup>3</sup> Voorzover er verschillende ‘scholen’ onder medici bestaan ter zake van omstrede letsels, zoals whiplash, behoort dit uit de taboesfeer te worden gehaald en onderwerp te worden gemaakt van een zakelijke discussie, gericht op het praktisch meer hanteerbaar maken van deze problematiek. Dat is een moeizaam proces, eenvoudige oplossingen zijn er niet, en intensieve samenwerking tussen medici en juristen is vereist. Maar zoals de procedure tussen Keller en Univé laat zien, gaat het hier om een urgente kwestie.

*Prof. mr. A.J. Akkermans*

3. A.J. Akkermans & A.J. Van, De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen, TVP 2002, p. 57-61.