

Opmerkingen vanuit het perspectief van de verzekeringsarts op het artikel 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise' van A.J. Akkermans in TVP 2003, p. 93-104

*Dr. mr. N.H.Th. Croon*¹

Inleiding

Het recente artikel van A.J. Akkermans over causaliteit bij letselschade en medische expertise behandelt enkele zowel voor letselschadejuristen als medici behartenswaardige beginselen van causaliteit zoals die in het aansprakelijkheidsrecht gelden. Daarbij zijn er aanzienlijke verschillen in uitwerking tussen het civiele aansprakelijkheidsrecht (dat geënt is op art. 6.1.10 BW) en bijvoorbeeld causaliteit bij AOV-verzekeringen, waar men meestal probeert de predispositie zo veel mogelijk contractueel uit te bannen.

Terecht stelt hij dat men artsen niet moet lastigvallen met wetsartikelen en bijbehorende leerstukken, maar met hen moet communiceren in taal die zo veel mogelijk is gevrijwaard van juridische dogmatiek. Met een parafrase op het bekende spreekwoord zou men daarbij wel in gedachte kunnen houden dat een onbevangene in vijf minuten meer vragen kan stellen dan een wijze in zijn leven kan beantwoorden. Aan mij komt de moeilijke taak toe om zowel op de uitwerking van het leerstuk van de predispositie als op de praktische uitwerking en de mogelijke vraagstellingen aan artsen te reageren.

Kernpunt bij het leerstuk van de predispositie is de causale toerekening van artikel 6:98 BW, zoals grafisch uiteengezet in een weergave van inkomensontwikkeling, zoals die zich hypothetisch zonder en met het ongeval zal ontwikkelen. Het verschil levert in principe te kapitaliseren jaarschades op. Tot zover voor eenieder duidelijk.

Belangrijk is dat voor de bepaling van het verdienvermogen met ongeval een eventuele predispositie van het slachtoffer niet relevant is. Slechts als het slachtoffer zich niet voldoende zou inspannen zijn bijdrage aan het herstelproces te leveren, zou de grens bereikt zijn. In dat verband vraagt Akkermans zich af of de dokter wel de grens tussen ziekte en (verwijtbare of zelfs bedrieglijke) aggraviatie kan aangeven. Wil er sprake zijn van aggraviatie, dan zal het criterium moeten zijn dat het slachtoffer zich minder inspant voor zijn herstel dan voor hem redelijkerwijs mogelijk is.

Herstelgedrag

Daarmee doemt een voor artsen belangrijk leerstuk op: dat van het 'herstelgedrag'. Ook in de sociale verzekering is dit al enige jaren

een punt van bestudering en discussie. Het Lisv heeft hiernaar eerder onderzoek gedaan.² Naar aanleiding hiervan is het nog niet tot formele regelgeving gekomen, hoewel intern bij UWV wel enige verdere ontwikkeling gaande is.

Verder heeft ook de beroepsgroep van verzekeringsartsen een nota over herstelgedrag gepubliceerd, waarin vrij concreet, geënt op de sociale verzekering, een aanzet wordt gegeven tot normering over onder meer sancties.³ Elementen hiervan zijn de vraag welke prognose optimaal mogelijk is, afgezet tegen de vraag welke prognose naar aanleiding van het natuurlijke beloop gesteld kan worden. Hieruit kan de noodzaak tot interventie van de kant van de arts worden afgeleid. Bij het beoordelen van het herstelgedrag behoort dan een uitspraak over de adequaatheid van het herstelgedrag, van zeer goed tot slecht. Zeer goed is bijvoorbeeld 'het zelf initiatieven tot herstel gezondheid, werkhervatting of omscholing nemen' en slecht is 'het niet opvolgen van adviezen, het geen actie ondernemen om uit de huidige situatie te komen, geen werkoriëntatie etc.'.

De Nederlandse Vereniging voor Verzekeringsgeneeskunde (NVVG) signaleert overigens ook talrijke knelpunten, waaronder een verschil van mening tussen cliënt, verzekeringsarts en/of behandelend arts over de huidige belastbaarheid, over het behandelplan of over reïntegratie-interventies. Verder zal een belangrijk knelpunt zijn de verwachting respectievelijk het aannemelijk kunnen maken (bijvoorbeeld aan de hand van eerder gedaan onderzoek naar de effectiviteit) of een reïntegratietraject tot feitelijke vergroting van mogelijkheden zou moeten leiden. Er is echter op dat gebied nog slechts weinig (of geen) solide onderzoek bekend.

Competentie van de cliënt

In deze nota wordt verder een belangrijk concept ontwikkeld, namelijk dat van de competentie van de cliënt. Juist dit laatste

1. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

2. W.E.L. de Boer, A.A. Hartnagel & R. Prins, *Herstelgedrag: Theoretische en empirische invalshoeken*, Lisv, 1999.

3. Rust Roest, concept handreiking voor de verzekeringsarts t.a.v. herstelgedrag, NVVG, Utrecht, december 2001.

concept kan voor beantwoording van de vanuit het aansprakelijkheidsrecht gestelde vraag nuttig en leerzaam zijn. Onderscheid kan worden gemaakt tussen een weinig of juist wel bekwaam slachtoffer en een weinig of juist wel bereid slachtoffer als het gaat om herstelgedrag. Een afweging van deze twee criteria leidt tot een conclusie over zowel de stijl en soort van interventie, dan wel de aard en mate van sanctionering. Indien het slachtoffer bijvoorbeeld competent wordt geacht zijn eigen situatie te verbeteren doch in het geheel niet bereid, komt eerder een sanctie in beeld dan in de situatie dat een slachtoffer weliswaar bereid is, maar in het geheel niet competent (gezien bijvoorbeeld zijn persoonlijke eigenschappen en vaardigheden) om de benodigde therapie of interventie met succes af te ronden. Die laatste situatie refereert aan wat het Schattingsbesluit noemt: 'geen greep krijgen op het eigen gedrag'. De NVVG merkt op dat aan enkele randvoorwaarden moet zijn voldaan, voordat een dergelijk professioneel instrumentarium hanteerbaar kan worden. Onder meer is het belangrijk dat een aantal interventies beschikbaar komt dat het herstelgedrag ondersteunt. Deze mogelijke interventies moeten dan ook naar de stand van de wetenschap aannemelijk te achten resultaten opleveren. Verder dient de verzekeringsarts niet op de stoel van de (psycho)therapeut te gaan zitten. Het is duidelijk dat ditzelfde dilemma opdoemt voor de medisch adviseur in aansprakelijkheidsprocedures. Op internationaal vlak is er meer ervaring met (bedrijfs)ongevallenverzekeringen, waarin impulsen voor herstelgedrag en hulp bij herstel en reïntegratie geboden kunnen worden. Toch spelen bijvoorbeeld in België veel problemen rond het causaliteitsbegrip en vergoedingslast, wanneer tegelijkertijd een beroep op de arbeidsongeschiktheidswetgeving en op de risicoverzekeraar wordt gedaan. Artsen voor beide partijen (waaronder de behandelend arts) bestrijden elkaar dan met argumenten om de causaliteit van het ongeval te stellen of weerleggen, waarbij het herstel van de gelaedeerde uit het zicht verdwijnt. Huys geeft aan dat 'de getroffen(e) soms zelfs wordt aangemoedigd tot het manifesteren van negatief gezondheidsgedrag en het overbenedrukken van diens invaliditeit'.⁴ Het lijkt mij dat dit laatste probleem ook in Nederland herkenbaar is, gezien de schier on(ver)dragelijke last in de WA-verzekering ten gevolge van whiplashclaims. Tot zover enige opmerkingen over het leerstuk 'herstelgedrag', een lastig gebied en bovendien een gebied waar nog veel in te ontwikkelen is.

Predispositie en verdienvermogen

Vervolgens moet ten aanzien van de geleden schade worden vastgesteld of het redelijk is te veronderstellen dat de betreffende predispositie ook zonder de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis tot een verminderd verdienvermogen zou hebben geleid. Het moet een zelfstandig effect betreffen en niet een effect dat uitsluitend samen met de gebeurtenis leidt tot schade. Dit laatste, lastige onderscheid moet dan met behulp van een 'afweging van goede en kwade kansen' worden gemaakt. Uit de uiteenzetting hierover maak ik op dat het gaat om een prognostische inschatting welke afname (van arbeidsmogelijkheden) op welke termijn waarschijnlijk is, ook al was het ongeval niet opgetreden. Akkermans beveelt aan de arts-deskundige hierop te bevragen.

Helaas zal de statistiek op dit terrein slechts een magere ondersteuning voor de advisering bieden. Stel dat men een kan-

kerpatiënt zou tegenkomen die nadat de diagnose gesteld is en een behandeling is begonnen, een schade vanwege een ongeval oploopt. In een dergelijk geval geven de vijfjaars overlevingsstatistieken van kankerpatiënten geaggregeerde kansen te zien. Dit zal een deskundige echter nog op een hachelijk terrein brengen van (gezondheids)prognosestelling in het individuele geval. Niet veel artsen zullen zich wagen aan deze vorm van prognosestelling. Bovendien is het nog lastiger om prognoses te stellen op het gebied van mogelijkheden, belastbaarheid en verdienvermogen. Een multifactoriële probleemanalyse is dan nodig, waarbij duidelijk wordt wat de *belemmeringen (ten aanzien van het functioneren in arbeid)* zijn die het slachtoffer ervaart, en wat de door de deskundige vast te stellen *beperkingen, resulterend in een verminderd verdienvermogen*, zijn. Daarbij moeten onder meer de verschillende predisponerende factoren (wat heeft het optreden van de schade makkelijker gemaakt, de predispositie?), precipiterende factoren (wat is de feitelijke aanleiding geweest tot de claim wegens schade?) en perpetuerende factoren (wat houdt de belemmeringen c.q. de beperkingen in stand (wederom predispositie, respectievelijk de gevolgen van het ongeval?)) in kaart worden gebracht. Het advies moet bovendien ook een argumentatie over de op de probleemanalyse gebaseerde prognosestelling én een advies over herstelgedrag bevatten. Bij dit laatste kan worden aangesloten bij de analyse van perpetuerende factoren.

Het lijkt mij goed dat de jurist bij het antwoord daarom geen genoegen neemt met apodictische uitspraken, maar een zoals hiervoor omschreven en op de specifieke omstandigheden en hoedanigheden van het slachtoffer toegesneden advies vraagt.

Ontwikkeling chronische ziekten

Van veel chronische ziekten weten wij overigens wel wat de karakteristieke ontwikkeling is, bijvoorbeeld van diabetes mellitus of multiple sclerose.⁵ Het probleem is bij dergelijke voorbeelden echter ten eerste dat het optreden van complicaties nogal onvoorspelbaar in de tijd is, en ten tweede dat vooral op langere termijn meestal meer therapeutische mogelijkheden beschikbaar komen, die niet alleen kwaliteit van leven met de aandoening vergroten, maar ook de mogelijkheden tot maatschappelijk functioneren en dus het verdienvermogen.

Helaas is ook dit type onderzoek dun gezaaid en bovendien wordt deze lijn niet actief door onderzoeksinstituten vervolgd op dit moment.

Hoewel de ontwikkeling van het kerncriterium van de nieuwe WAO nog niet voltooid is, kan bij invoering van het begrip 'duurzame arbeidsongeschiktheid' wel worden verwacht dat we meer dan nu aspecten van prognose (en herstelgedrag!) in onderzoeksvraagstellingen terug zullen vinden. Los daarvan lijkt het goed om vanuit de behoefte van het aansprakelijkheidsrecht en een deskundige medische advisering dienaangaande dit type onderzoek te stimuleren.

4. J. Huys, Herstelbeleid in de arbeidsongevallenverzekering, Tijdschrift voor Bedrijfs- en Verzekeringsgeneeskunde 1996, p. 221-227.

5. M.T.M. Pelders-Wijngaard & C.W.J. Wevers, De arbeidsloopbaan van multiple sclerose patiënten, een verslag van twintig loopbaaninterviews, Tijdschrift voor Bedrijfs- en Verzekeringsgeneeskunde 1995, p. 212-220.

Het adviseren wanneer een predispositie zonder het ongeval tot een verminderd hypothetisch verdienvermogen zou leiden, zal dus noodzakelijkerwijs vrijwel altijd met een ruime marge moeten plaatsvinden. In dat verband spreken van ‘een schrale oogst’ is wat wrang, gezien de moeite die gedaan moet worden om hierover toch een verstandig advies te formuleren.

Hieraan verbonden is de vraag of er anders zou moeten worden aangekeken tegen psychische predisposities dan tegen lichamelijke predisposities. Ik ben het met Akkermans eens dat deze vraag ontkennend beantwoord moet worden. Dat is om twee redenen. Allereerst is dit vooral omdat beide een multifactorieel model van uiting hebben: er zijn vele factoren, niet alleen de lichamelijke en de psychische, die bijdragen aan wat uiteindelijk het verdienvermogen vormt. Het is ook de interactie met de omgeving die nieuwe mogelijkheden doet ontstaan of verdwijnen. Gunstige interacties kunnen in interventies gericht op reïntegratie worden aangeboord. De tweede reden is dat de scheiding van lichaam en geest in onze tijd nog slechts geringe waarde heeft. Ook bij lichamelijke ziekten is de verwerking door de persoon en de communicatie over en weer met diens omgeving een belangrijke factor bij ziektebelasting en schade van het verdienvermogen. De uitspraak van de Rechtbanken Zwolle⁶ en Roermond⁷ om zonder blikken of blozen een te verwachten dip in het verdienvermogen na vijftien respectievelijk twintig jaar wegens psychische klachten aan te nemen maakt op mij een merkwaardig speculatieve indruk. Wie zal zeggen welke mogelijkheden deze slachtoffers zouden weten te ontwikkelen op zo’n termijn?

Tot slot

Ten slotte stipt Akkermans het dilemma aan van bescherming van privacy van het slachtoffer enerzijds en inzicht in de ‘volledige medische doopceel van de benadeelde’ anderzijds. In de sociale verzekering wordt in de praktijk ook vaak gezien dat om ‘het medisch dossier van 1970 tot heden’ gevraagd wordt. Onnodig te zeggen dat in de regelgeving rond de uitwisseling van medische gegevens en het beroepsgeheim van onder meer de KNMG dit soort gegevensverstrekking verboden wordt. Er moet een gerichte vraagstelling komen, gebaseerd op eigen onderzoek en hypothesen. En dat betekent inderdaad dat – zoals Akkermans concludeert – de bijdrage van aansprakelijkheidsjuristen en hun medisch adviseurs moet worden vervolgd. Een mooie opgave voor de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen.

*Dr. mr. N.H.Th. Croon, verzekeringsarts,
werkzaam bij UWV als medisch adviseur, en hoofdredacteur
van het Tijdschrift voor Bedrijfs- en Verzekeringsgeneeskunde*

6. Rb. Roermond 16 mei 1991, VR 1992, 72.

7. Rb. Zwolle 17 november 1999, NJkort 2000, 14.