

Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?

Mr. A.J. Van

Inleiding

Wat gebeurt er als je tien studenten vraagt naar de beste manier om een kater te bestrijden? Grote kans dat je tien verschillende antwoorden krijgt. Op vergelijkbare wijze zal het je waarschijnlijk vergaan als je tien medisch adviseurs vraagt een vraagstelling op te stellen voor een medisch deskundigenonderzoek naar de aard en de omvang van de letselschade van een ongevalslachtoffer. Wij gingen niet zo ver om de proef op de som te nemen, maar beperkten ons tot het inventariseren van wat er binnen de letselschadepraktijk zoal aan vraagstellingen circuleert. De verschillen bleken enorm. Om te achterhalen welke argumenten hierachter schuilgaan, legden wij de gevonden vraagstellingen voor aan de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD). Deze is samengesteld uit medici en juristen uit de hoek van slachtoffers en verzekeraars, maar ook van meer 'neutraal' te achten huize.¹ De werkgroep is inmiddels een aantal malen bijeen geweest, en vooruitlopend op een meer omvangrijke publicatie over de resultaten van deze bijeenkomsten² volgt hier alvast een commentarierende weergave van de uiteenlopende wijzen waarop in de verschillende vraagstellingen de causaliteitsvraag is geformuleerd. Daarbij zal blijken dat het niet eenvoudig is deze vraag zo te formuleren, dat die in alle gevallen een antwoord oplevert waarmee de praktijk uit de voeten kan.

Medische termen

De eerste bijeenkomst van de IWMD had een verrassend verloop. De verwachting was dat de discussie zich zou afspelen tussen 'verzekeraars' enerzijds en 'belangenbehartigers' anderzijds; het werd een debat tussen medici en juristen. Alras bleek dat beide beroepsgroepen verschillende talen spreken, met name als het gaat om de causaliteit. Voor medici is dit een feitelijk begrip. Voor hen is pas sprake van een causale relatie als de klachten 'objectieverbaar' en 'medisch verklaarbaar' zijn. Dat is ook niet verwonderlijk, als men bedenkt dat de geneeskunde oorspronkelijk een natuurwetenschap is. Voor juristen is de vaststelling van de causaliteit daarentegen vooral een kwestie van bewijslastverdeling, een normatief proces waarbij de eisen aan de zekerheid van het gevonden verband in hoge mate worden bepaald door factoren als de aard en ernst van het letsel en de mate van (on)zorgvuldigheid van het gedrag van de gedaagde.

Dit verschil in opvatting heeft consequenties voor de wijze waarop de causaliteitsvraag in een vraagstelling aan een medische deskundige dient te worden geformuleerd en gepresenteerd. In de eerste plaats dient voor de deskundige voldoende duidelijk te zijn dat van hem niet in alle opzichten een zuiver objectief, medisch causaliteitsoordeel wordt gevraagd. Een voorbeeld van een situ-

atie waarin het op dit punt misging, vormt het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef.³ Deze zaak betrof een buschauffeur die na een aanrijding van achteren gedeeltelijk arbeidsongeschikt was geworden. Ter bepaling van de omvang van de ongevalsgevolgen had het hof een aantal deskundigen benoemd, waaronder een orthopedisch chirurg en een neuroloog. De deskundigen rapporteerden dat bij de buschauffeur geen sprake was van 'objectieveerbare stoornissen'. Volgens het hof hadden de deskundigen het begrip 'stoornis' echter in een beperktere zin opgevat dan dit rechtscollege bedoelde. Het hof had namelijk niet enkel het oog 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 zijn doch waarvan niettemin objectief vastgesteld kan worden dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn'. Het hof gaf daarmee aan het begrip 'stoornis' een aanzienlijk ruimere inhoud dan in de medische wetenschap gebruikelijk is. Niet alleen objectieve afwijkingen, maar ook subjectieve klachten vallen daaronder.

Klachten en afwijkingen

In de praktijk komt men nog zelden tegen dat in het kader van een expertise naar de omvang van de aansprakelijkheid aan een deskundige wordt gevraagd welke 'stoornissen' hij bij het slachtoffer kan vaststellen. Gebruikelijker zijn de woorden 'klachten' en 'afwijkingen'. Dat het ook daarmee kan misgaan, bewijst de volgende formulering van de causaliteitsvraag:

1. *Welke klachten noemt betrokkene tegenover u?*
2. *Welke afwijkingen kunt u bij betrokkene op uw vakgebied vaststellen?*
3. *Welke van deze afwijkingen en de daaruit voortvloeiende klachten zijn het door u vast te stellen gevolg van het eerdergenoemde ongeval?*

De crux zit hem hier in de wisselende betekenis van het woord 'klachten'. In de eerste vraag worden daarmee bedoeld: de subjectieve klachten die de betrokkene tegenover de deskundige heeft geuit. In de derde vraag wordt dit ingeperkt tot: de subjectieve klachten die voortvloeien uit de vastgestelde objectieve

1. Meer informatie over de samenstelling en werkwijze van de IWMD is te vinden op de volgende website: www.vu.nl/iwmd.
2. De bedoeling is dat de resultaten in boekvorm worden gepubliceerd.
3. HR 8 juni 2001, NJ 2001, 433.

afwijkingen. Alle subjectieve klachten die niet herleidbaar zijn tot 'afwijkingen', vallen aldus van tafel, waardoor de vraagstelling in feite mank gaat aan hetzelfde euvel als die in het zojuist besproken arrest Zwolsche Algemeene/De Greef.

Hoewel dat niet specifiek is voor de vorenstaande vraag, geeft ook het woord 'afwijkingen' in de praktijk aanleiding tot discussie. Het bezwaar tegen deze term is dat hij een subjectief element bevat: wanneer sprake is van 'afwijkingen', hangt te zeer af van de interpretatie van de beoordelaar. Een term die meer houvast biedt, is het woord 'symptomen'. Dit is weliswaar een medisch begrip, maar de inhoud daarvan is voor eenieder duidelijk.

Juridische termen

Een punt waarover iedereen het eens was tijdens de eerste bijeenkomst van de IWMD, is dat medici geen juridisch causaliteitsoordeel moeten vellen. Van een medisch deskundige mag niet worden verlangd dat hij aangeeft of de klachten van het slachtoffer het 'redelijkerwijze te verwachten gevolg' zijn van het ongeval. De causaliteitsvraag dient zodanig te zijn geformuleerd, dat de deskundige in zijn beantwoording de bouwstenen aanlevert waarmee de jurist vervolgens zelf de juridische causaliteit of ook wel 'toerekening' kan bepalen.

Een van de leden van de IWMD merkte tijdens de eerste bijeenkomst op dat ook het woord 'ongevalsgevolg' voor veel artsen een juridische lading heeft. Hij stelde voor dit woord te vermijden of te omschrijven wat men daaronder verstaat. In een van de onderzochte vraagstellingen kwam de volgende omschrijving voor:

Zijn de huidige klachten en symptomen op uw vakgebied uitsluitend en rechtstreeks het gevolg van het ongeval?

Deze vraag is typisch voor een expertise in het kader van een ongevallen- of arbeidsongeschiktheidsverzekering. Dergelijke verzekeringen bieden krachtens de polisvoorwaarden doorgaans slechts dekking voor de rechtstreekse en uitsluitende gevolgen van een ongeval of ziekte.⁴ Voor een expertise naar de omvang van het letsel in een aansprakelijkheidszaak is deze vraag niet geschikt. In een reeks van arresten bepaalde de Hoge Raad dat bij dit type schade een ruime toerekening op zijn plaats is. Niet alleen de rechtstreekse, maar ook de buiten de lijn der normale verwachtingen liggende gevolgen dienen dan voor rekening te komen van de veroorzaker.⁵ Een ruimere formulering van de causaliteitsvraag is hier derhalve geboden.⁶ Desondanks komt het regelmatig voor dat men bovenstaande vraag aantreft in een aanvraag voor een expertise naar de omvang van de aansprakelijkheid.

Predisposities en preëxistente factoren

De bezwaren tegen de voorgaande vraag zouden kunnen worden weggenomen door de woorden 'uitsluitend en rechtstreeks' te vervangen door 'direct of indirect' of 'geheel of gedeeltelijk'. Dat roept echter meteen tal van nieuwe vragen op. Want als de klachten van het slachtoffer 'indirect' of 'gedeeltelijk' het gevolg zijn van het ongeval, dan zijn er kennelijk meer causale factoren dan het ongeval alleen. Hoe verhouden die zich tot het ongeval en hoe gaan we daar op een juridisch juiste wijze mee om?

Wijdverbreid is de opvatting dat in dit soort situaties onderscheid moet worden gemaakt tussen predisposities en preëxis-

tente factoren. Van een predispositie is sprake als de oorzaak van de klachten mede is gelegen in de lichamelijke of geestelijke gesteldheid van het slachtoffer of samenhangt met zijn persoonlijkheidsstructuur. Bekende voorbeelden zijn de Antilliaanse man die tijdens een carnavalsoptocht met een wapenstok op zijn hoofd wordt geslagen en vervolgens een renteneurose ontwikkelt, en de amanuensis die na een verkeersongeval als gevolg van een neurotische persoonlijkheidsstructuur en problemen in zijn privé-leven veel langer arbeidsongeschikt blijft dan verwacht.⁷ Beide arresten worden besproken in de bijdrage van Akkermans elders in dit nummer. Op grond van deze jurisprudentie – kort samengevat in het bekende adagium 'the tortfeasor must take the victim as he finds him' – moet de persoonlijke predispositie van het slachtoffer buiten beschouwing worden gelaten bij de beoordeling van de causaliteitsvraag, tenzij het slachtoffer onvoldoende heeft bijgedragen aan zijn herstel. Wel kan dit consequenties hebben voor de looptijd van de schade; ik kom daar later op terug.

Van een preëxistente factor spreekt men als de klachten voorafgaand aan het ongeval reeds in een bepaalde mate aanwezig of kenbaar waren. Als voorbeeld noem ik het eveneens door Akkermans besproken geval Keller/Univé.⁸ Dit betrof een man die in zijn invalidenwagen van achteren werd aangereden door een tractor en als gevolg daarvan een postwhiplash-syndroom opliep. Op dat moment leed hij reeds bijna twintig jaar aan de ziekte fibromyalgie. Deze ziekte heeft volgens de door de rechtbank ingeschakelde deskundige doorgaans een progressief karakter, dat wil zeggen dat de lichamelijke mogelijkheden afnemen naarmate het ziekteproces voortschrijdt. Voor de rechtbank vormde dit voldoende reden om aan te nemen dat Keller ook zonder ongeval in toenemende mate behoefte zou hebben gehad aan (medische) zorg, met alle daarbijbehorende kosten. Op grond hiervan wees de rechtbank de vordering slechts gedeeltelijk toe. In tegenstelling tot predisposities zijn preëxistente factoren derhalve wel relevant voor de vaststelling van de omvang van de schadevergoedingsverplichting. Dit is de achtergrond van de volgende, in veel vraagstellingen voorkomende formulering:

Zijn de klachten en symptomen op uw vakgebied direct of indirect het gevolg van het ongeval, of zijn er preëxistente ziekten en/of aandoeningen die hierop van invloed zijn geweest?

Zelfstandige oorzaken en onvoldoende voorwaarden

Aan het gebruik van de term 'preëxistent' kleven echter bezwaren. In de eerste plaats mist dit woord onderscheidend vermogen. Want

4. Zie in dit verband bijvoorbeeld de arresten HR 8 juli 1993, NJ 1994, 210 m.nt. MMM (Hoogenboom/Unigarant); HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 98 (Oomen/Interpolis) en HR 16 april 1999, NJ 1999, 666 m.nt. Clausing (L./Interpolis).
5. Zie bijv. HR 9 juni 1972, NJ 1972, 360 m.nt. GJS (Neurotische depressie); HR 21 maart 1975, NJ 1975, 372 m.nt. GJS (Aangereden hartpatiënt of Coronaire trombose) en HR 8 februari 1985, NJ 1986, 137 m.nt. CJHB (Renteneurose).
6. Zie hierover nader de bijdrage van Akkermans in dit nummer.
7. Zie respectievelijk HR 8 februari 1985, NJ 1986, 137 m.nt. CJHB (Henderson/Gibs of Renteneurose) en HR 4 november 1988, NJ 1989, 751 m.nt. CJHB.
8. Rb. Zwolle 16 februari 2000, TVP 2000, p. 78 m.nt. A.J. Akkermans.

zijn de meeste predisposities ook niet 'preëxistent', in die zin dat zij – al dan niet latent – reeds voorafgaand aan het ongeval aanwezig waren? Een tweede bezwaar is van meer juridische aard. Niet alle preëxistente factoren zijn namelijk relevant voor de beoordeling van de toerekening. Zoals Akkermans elders in dit nummer van TVP aangeeft, is doorslaggevend of de preëxistente factor een zelfstandige oorzaak, dan wel een onvoldoende voorwaarde is geweest voor het ontstaan van de klachten.

Een *zelfstandige oorzaak* is een omstandigheid of gebeurtenis die ook zonder het ongeval zou hebben geleid tot het bestaan of ontstaan van klachten. Het meest tot de verbeelding sprekende voorbeeld hiervan is het arrest Vermaat/Staat.⁹ Hierin werd een ambtenaar zeven jaar nadat hij door een verkeersongeval arbeidsongeschikt was geworden, getroffen door een hartaanval. Aan de orde was de vraag of deze gebeurtenis de schadelijking ten aanzien van het verlies aan arbeidskracht doorbrak. De Hoge Raad gaf als algemene regel dat de verplichting tot schadevergoeding niet zover gaat, dat de aangesprokene de gelaedeerde ook moet behoeden voor schade die zonder ongeval voor zijn eigen risico zou zijn gekomen. Voor de Staat betekende dit dat zijn recht op verhaal kwam te vervallen, omdat het hartinfarct van de ambtenaar geen verband hield met het letsel dat hij had opgelopen door het verkeersongeval.

Van een onvoldoende voorwaarde is sprake wanneer de preëxistente factor op zichzelf, dat wil zeggen: los van het ongeval, geen aanleiding zou hebben gegeven tot het bestaan of ontstaan van klachten. De onvoldoende voorwaarde wordt pas een (mede-)oorzaak wanneer er een tweede gebeurtenis plaatsvindt. In vakkringen wordt dit wel aangeduid als het 'luxerend moment'. Als dit 'luxerend moment' een ongeval is waarvoor aansprakelijkheid bestaat, moeten de klachten die daarna ontstaan, in beginsel volledig aan dat ongeval worden toegerekend. Een beperking van de schadevergoedingsverplichting is dan slechts aan de orde, als de veroorzaker van het ongeval erin slaagt te bewijzen dat de klachten zonder ongeval waarschijnlijk ook wel zouden zijn ontstaan als gevolg van een ander 'luxerend moment' dat geheel voor risico komt van de gelaedeerde zelf. In dat laatste geval moet de predispositie worden aangemerkt als een zelfstandige oorzaak, waarmee meteen duidelijk is dat de grens tussen onvoldoende voorwaarden en zelfstandige oorzaken niet altijd scherp valt te trekken.¹⁰

Illustratief voor de hier geschetste problematiek is een uitspraak van de Rechtbank Roermond uit 1991.¹¹ De zaak betrof een 31-jarige aannemer die na een aanrijding met een personenauto op psychische gronden volledig arbeidsongeschikt was geraakt. De aansprakelijkheidsverzekeraar van de veroorzaker van het ongeval stelde zich op het standpunt dat de arbeidsongeschiktheid mede was te wijten aan de persoonlijkheidsstructuur van de aannemer. Die zou er volgens de verzekeraar ook zonder ongeval toe hebben geleid dat de aannemer na enige tijd arbeidsongeschikt zou zijn geworden. Een ingeschakelde deskundige had hierover het volgende gerapporteerd:

'Uit de diverse rapporten over patiënt blijkt dat er duidelijk sprake is van een karakter-neurose, welke geactiveerd is door het trauma. Of er gesproken moet worden van een traumatische neurose of van een psychische decompensatie doet mijns

inziens niet veel ter zake. Het trauma in 1978 heeft aanleiding gegeven tot een neurose waarbij het wel waarschijnlijk is dat hij ook zonder het onderhavige ongeval te eniger tijd in zijn leven genoemde psychiatrische afwijkingen zou hebben gekregen, m.a.w. de psychologische afwijkingen waren pre-existent aanwezig, zijn echter geactiveerd door het ongeval. In hoeverre de huidige conditie van patiënt aangemerkt moet worden als een ongevalsegevolg is meer een juridische dan een medische zaak.'

Onder meer op grond hiervan oordeelde de rechtbank dat aannemelijk was dat de aannemer op enig tijdstip in zijn leven ten gevolge van psychische klachten arbeidsongeschikt zou zijn geworden, ook als hij niet het slachtoffer zou zijn geworden van het hem overkomen verkeersongeval. De looptijd van zijn arbeidsvermogensschade was derhalve beperkt.

De vergelijkingshypothese

De hiervoor genoemde bezwaren tegen het woord 'preëxistent' kunnen worden weggelaten door deze term niet langer te gebruiken in een vraagstelling en de causaliteitsvraag zo te formuleren, dat alleen de causale factoren die als zelfstandige oorzaken kunnen worden aangemerkt, eruit worden gefilterd. Dat kan door de zogenoemde *vergelijkingshypothese* toe te passen: als de klachten van het slachtoffer ook zouden zijn ontstaan in de hypothetische situatie waarin het ongeval wordt weggedacht, dan zijn deze klachten kennelijk het gevolg van een zelfstandige oorzaak die losstaat van het ongeval. Een veel gehanteerde uitwerking van de vergelijkingshypothese is de volgende formulering:

Zijn de klachten en symptomen op uw vakgebied direct of indirect het gevolg van het ongeval, in die zin dat zij er niet zouden zijn geweest als het ongeval zich niet had voorgedaan?

Het probleem met deze formulering is dat hij de deskundige te weinig ruimte laat voor nuancering. Van de deskundige wordt verlangd dat hij aangeeft of de klachten en symptomen zonder ongeval wel of niet aanwezig waren. Een tussenweg wordt niet geboden, terwijl het heel goed denkbaar is dat de klachten zonder ongeval slechts gedeeltelijk of in minder ernstige mate aanwezig zouden zijn geweest.¹² Het verdient daarom aanbeveling de vraag nader te specificeren. In een van de onderzochte vraagstellingen was dat op de volgende wijze gedaan:

Voorzover u de vorige vraag ontkennend beantwoordt (dus zonder ongeval ook klachten), kunt u dan aangeven in welke mate de door u geconstateerde klachten en symptomen kunnen worden toegeschreven aan factoren die niet aan het ongeval zijn gerelateerd?

9. HR 2 februari 1990, NJ 1991, 292 m.nt. CJHB.

10. Tot dezelfde conclusie komt Akkermans elders in dit nummer.

11. Rb. Roermond 16 mei 1991, VR 1992, 72 (V./Delta Lloyd); andere voorbeelden zijn de door Akkermans in zijn bijdrage aan dit nummer besproken uitspraak Rb. Amsterdam 10 november 1982, VR 1984, 81 (Brilleman-Davidson/Amsterdam) en Rb. Zwolle 17 november 1999, NJkort 2000, 14.

12. Zie hierover nader de bijdrage van Akkermans in dit nummer.

Wie vergelijkt?

Een bekend Engels gezegde luidt: ‘The proof of the pudding is in the eating.’ De beste manier om de vorenstaande formulering op haar waarde te schatten is door te kijken hoe een deskundige daarop reageert. Een zaak waarin de hiervoor genoemde zaak in exact dezelfde bewoordingen aan een deskundige is voorgelegd, is die van een jonge vrouw die zonder enige aanleiding op straat door een dronken man was neergeslagen. Als gevolg daarvan had zij een lichte hersenschudding opgelopen en was bij haar vermoedelijk een posttraumatische stressstoornis ontstaan. In de jaren na het ongeval ontwikkelde zij klachten die pasten bij het beeld van een ontwijkende persoonlijkheidsstoornis. De expertise was uitgevoerd door een hoogleraar in de psychiatrie die beslist geen vreemde was op het gebied van gerechtelijke expertises. Dat blijkt al direct als men de eerste regels leest van zijn antwoord op de causaliteitsvraag:

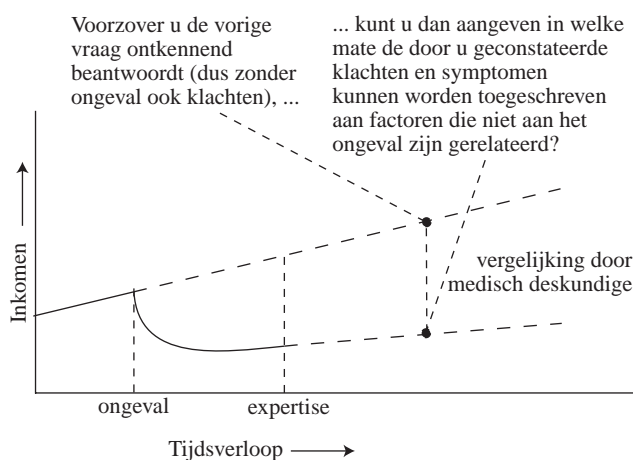
‘Bij de beoordeling van letselschade stuit men soms op verschillende criteria voor juridische en medische causaliteit. Ik zal proberen duidelijk te maken dat de medische causaliteit in deze zaak geenszins eenduidig is. Of datzelfde dan ook geldt voor de juridische causaliteit kan ik niet beoordelen. Ik moet dat volledig aan de competentie van juristen overlaten.’

Na deze inleiding ging de deskundige over tot het toepassen van de vergelijkingshypothese, maar op de een of andere wijze slaagde hij niet in zijn opzet om zich te beperken tot de medische causaliteit:

‘Het kan niet met zekerheid worden aangegeven dat betrokkene huidige klachten er niet zouden zijn geweest als het incident in 1998 zich niet had voorgedaan. Met andere woorden, niet alle nu vastgestelde psychiatrische klachten en symptomen kunnen worden beschouwd als een volledig gevolg van het voorval. Arbitrair lijkt het mij redelijk om betrokkene klachten en symptomen op psychiatrisch gebied tot de datum van de beëindiging van de behandeling geheel toe te schrijven aan het voorval. De ontwikkeling na die tijd kan zeker niet geheel los worden gezien van het voorval, maar kan ook niet volledig daaraan worden toegeschreven. Op basis daarvan stel ik voor de huidige klachten en symptomen op psychiatrisch gebied voor 50% causaal toe te rekenen aan het voorval.’

Door het gebruik van woorden als ‘redelijk’, ‘toeschrijven’ en ‘toerekenen’ krijgt het antwoord van de deskundige veel weg van een juridisch betoog, terwijl hij zich uitdrukkelijk had voorgenomen buiten het gebied van de juridische toerekening te blijven. Hoe komt dat? Hebben we hier te maken met het stereotype van de eigenwijze arts die denkt dat hij alles beter weet (en dat de rechtenstudie een ‘cursus’ is), of is er iets mis met de vraagstelling? Het antwoord wordt duidelijk als men de aan de deskundige gestelde vraag plaatst in het door Akkermans gehanteerde schema voor de bepaling van de omvang van arbeidsvermogensschade:

Figuur 1: Schematische weergave van de toepassing van de vergelijkingshypothese bij de bepaling van de omvang van arbeidsvermogensschade



Dit schema, dat betrekking heeft op arbeidsvermogensschade, maar toepasbaar is op alle vormen van duurschade, is een visualisatie van de vergelijkingshypothese. De schade wordt begroot door een vergelijking te maken tussen de hypothetische situatie zonder ongeval (de bovenste stippellijn) en de (deels in de toekomst gelegen) situatie na ongeval (de onderste lijn/stippellijn). Het doel van een medische expertise is een zo goed mogelijke beschrijving te krijgen van de verwachte gezondheidstoestand van de gelaedeerde in beide situaties. De aldus verkregen feitelijke informatie vormt de basis voor de juridische schadevaststelling. Die houdt meer in dan een simpele vergelijking van twee situaties; het gaat hier immers om toekomstige en hypothetische situaties en dat betekent dat het oordeel van de deskundige altijd een bepaalde mate van onzekerheid zal bevatten. Hoe daarmee om te gaan is een vraag die bij uitstek thuishoort op het vakgebied van de jurist. Afhankelijk van normatieve factoren als de aard en ernst van het letsel en de mate van (on)zorgvuldigheid van het gedrag van de gedaagde, zal de jurist de onzekerheid uitleggen in het voordeel van de ene, dan wel de andere partij.

Het is derhalve zaak de causaliteitsvraag zo te formuleren, dat men de medicus niet in de verleiding brengt of dwingt om zelf een vergelijking tussen beide situaties te maken. In de vorenstaande versie van de causaliteitsvraag was dat wel het geval. Het eerste deel van de vraag was of de klachten en aandoeningen van het slachtoffer ook aanwezig zouden zijn geweest indien het ongeval zich niet had voorgedaan. Dit heeft duidelijk betrekking op de situatie zonder ongeval. Vervolgens wordt, in het kader van de invulling van de situatie zonder ongeval, aan de deskundige gevraagd aan te geven in welke mate de klachten en aandoeningen – waarmee wordt bedoeld op de huidige klachten en aandoeningen – zijn toe te schrijven aan factoren die niet aan het ongeval zijn gerelateerd. Hierdoor wordt de deskundige gedwongen zelf een vergelijking te maken tussen de situatie zonder ongeval en die na ongeval.

Het hier gesignaleerde probleem is te voorkomen door het tweede deel van de causaliteitsvraag zo te formuleren, dat dit uitsluitend betrekking heeft op de situatie zonder ongeval. De situatie

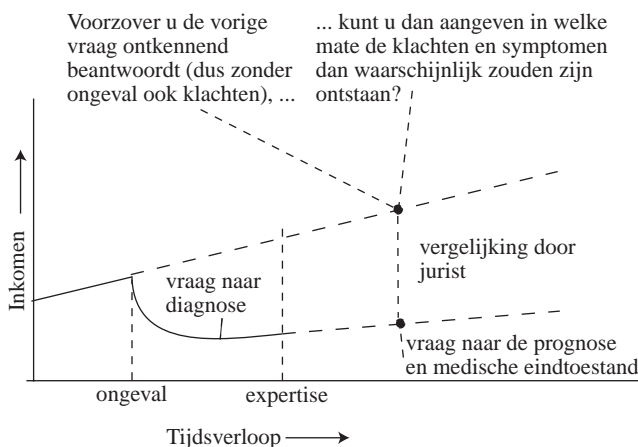
na ongeval dient dan te worden ingevuld door de deskundige te vragen naar de diagnose, de prognose en het bestaan van een medische eindtoestand. Dergelijke vragen komen voor in vrijwel alle van de onderzochte vraagstellingen. De causaliteitsvraag komt dan als volgt te luiden:

Zijn de klachten en symptomen op uw vakgebied direct of indirect het gevolg van het ongeval, in die zin dat zij er niet zouden zijn geweest als het ongeval zich niet had voorgedaan?

Voorzover u de vorige vraag ontkennend beantwoordt (dus zonder ongeval ook klachten), kunt u dan aangeven in welke mate de klachten en symptomen dan waarschijnlijk zouden zijn ontstaan?

Schematisch ziet dit er als volgt uit:

Figuur 2: Schematische weergave van de vraagstelling bij toepassing van de vergelijkingshypothese



De looptijd van de schade

De hiervoor gegeven formulering van de causaliteitsvraag is nog op een aantal punten onvolledig. De omvang van de geleden schade wordt namelijk niet alleen bepaald door de positie van de min of meer horizontaal lopende (stippel)lijnen die de situatie zonder ongeval en na ongeval aangeven, maar ook door de denkbeeldige verticale lijn die de looptijd van de schade bepaalt.¹³ Voor arbeidsvermogensschade is dat normaal gesproken het moment waarop de werknemer zou zijn gestopt met werken. Zoals blijkt uit het hiervoor besproken arrest Vermaat/Staat,¹⁴ kan het echter gebeuren dat in de situatie zonder ongeval al op een eerder tijdstip gebeurtenissen zouden hebben plaatsgevonden die voor het slachtoffer zouden hebben geleid tot arbeidsongeschiktheid. Evenzo is mogelijk dat de lichamelijke of geestelijke toestand van het slachtoffer ten tijde van het ongeval zodanig was, dat zijn klachten zonder ongeval op enig moment waarschijnlijk ook wel zouden zijn ontstaan.¹⁵ Dit betekent dat een deskundige niet alleen moet aangeven in welke mate in de situatie zonder ongeval klachten zouden zijn ontstaan, maar ook op welke termijn dat het geval zou zijn geweest. Dit vereist de volgende aanpassing (onderstreept):

Zijn de klachten en symptomen op uw vakgebied direct of indirect het gevolg van het ongeval, in die zin dat zij er niet zouden zijn geweest als het ongeval zich niet had voorgedaan?

Voorzover u de vorige vraag ontkennend beantwoordt (dus zonder ongeval ook klachten), kunt u dan aangeven op welke termijn en in welke mate de klachten en symptomen dan waarschijnlijk zouden zijn ontstaan?

Daarmee is nog niet alles gezegd over dit onderwerp. Het arrest Vermaat/Staat laat zien dat een 'looptijdbepurende factor' niet noodzakelijkerwijs hoeft te liggen in het verlengde van het ongevalsletsel of op hetzelfde vakgebied als dat van de ingeschakelde of benoemde deskundige. Mogelijk is zelfs dat een dergelijke factor zich openbaart ruim nadat het ongeval heeft plaatsgevonden. Om daarvan een volledig beeld te krijgen is inzage in het volledige medische dossier van het slachtoffer onontbeerlijk. Wij betreden hiermee een geheel nieuw probleemgebied, namelijk de vraag in hoeverre van het slachtoffer kan worden verlangd dat hij de deskundige – en in het verlengde daarvan zijn wederpartij – inzage geeft in zijn medisch dossier, en dan met name de patiëntenkaart van zijn huisarts. Deze vraag vormt het onderwerp van de bijdrage van Elferink in dit nummer van TVP. Voor een diepgaande bespreking van de jurisprudentie en de verschillende opvattingen hierover verwijs ik graag naar haar artikel. Op deze plaats volsta ik met een paar korte opmerkingen over de consequenties van deze problematiek voor de vraagstelling aan de deskundige.

Uitgangspunt daarbij is dat het slachtoffer in ieder geval aan de deskundige inzage dient te verschaffen in zijn volledige medische dossier. De deskundige dient vervolgens te bepalen welke feiten en omstandigheden naar zijn mening relevant zijn voor de beoordeling van de looptijd van de toekomstschaade. Dat is een taak die een medisch deskundige alleen dan goed kan uitvoeren, als hij van tevoren op een adequate wijze is geïnstrueerd over de juridische achtergronden van deze problematiek. De vraag naar de aanwezigheid van looptijdbepurende factoren zal dan ook altijd vergezeld moeten gaan van een korte toelichting, waarin is aangegeven wat er van de deskundige wordt verwacht. Uit oogpunt van proportionaliteit verdient het wellicht aanbeveling de deskundige uitsluitend te vragen naar feiten en omstandigheden die relevant zijn voor de grootste schadeposten, zoals het verlies aan zelfwerkzaamheid in en rond de woning en het verlies aan arbeidsvermogen. Tot slot verdient het aanbeveling om de deskundige uitsluitend te vragen om een inventarisatie te maken van de naar zijn mening relevante feiten en omstandigheden. De verleiding is natuurlijk groot om de deskundige meteen ook maar te vragen of hij kan aangeven op welke termijn, in welke mate en met welke mate van waarschijnlijkheid hij het optreden van een looptijdbepurende gebeurtenis verwacht. Dat is echter een vraag waaraan veel deskundigen waarschijnlijk liever hun vingers niet branden, al is het maar om een

13. In bovenstaande schematische weergave ontbreekt deze lijn; in de beide schema's die zijn opgenomen in de bijdrage van Akkermans, is deze lijn wel aanwezig.

14. HR 2 februari 1990, NJ 1991, 292 m.nt. CJHB.

15. Zie als voorbeeld de hiervoor besproken uitspraak Rb. Roermond 16 mei 1991, VR 1992, 72 (V/Delta Lloyd).

tuchtklacht wegens speculatie te ontlopen.¹⁶ Hier ligt eerder een taak voor de medisch adviseurs van partijen. Een geschikte formulering van de vraag naar de mogelijke aanwezigheid van looptijdbeperkende factoren is dan wellicht de volgende:

Met het oog op de bepaling van de looptijd van eventuele toekomstschade, is het van belang te weten of in het medisch dossier van betrokkene overigens feiten en omstandigheden voorkomen – ook buiten uw eigen vakgebied gelegen – die aanleiding zouden kunnen geven te veronderstellen dat bij betrokkene ook zonder ongeval op enig moment beperkingen zouden zijn opgetreden op het gebied van de uitoefening van de beroepsactiviteiten of het verrichten van werkzaamheden in en rond de woning.

Wilt u, tegen deze achtergrond, een inventarisatie maken van de feiten en omstandigheden uit het medisch dossier van betrokkene die naar uw mening in dit opzicht relevant zijn?

De precieze formulering van deze vraag zal verder moeten worden doordacht binnen de IWMD.

De schadebeperkingsplicht van het slachtoffer

Een laatste onderwerp dat hier bespreking verdient, is de schadebeperkingsplicht. Van een slachtoffer mag worden verwacht dat hij zich – mede in aanmerking genomen zijn persoonlijkheidsstructuur – voldoende inspannt om een bijdrage te leveren aan zijn herstelproces, aldus de Hoge Raad in het arrest ABP/Van Stuyvenberg.¹⁷ Laat hij dit na, dan zal een deel van zijn schade krachtens artikel 6:101 BW voor eigen rekening blijven, tenzij dit ‘stilzitten’ hem niet kan worden toegerekend.¹⁸ Wat mag men in dit verband verlangen van een slachtoffer? In de hiervoor besproken casus van de vrouw die door een dronken man op straat wordt neergeslagen, speelde deze vraag ook. In verband met haar klachten was de vrouw gedurende korte tijd onder behandeling geweest van een psychiater. Op enig moment had zij de behandeling gestaakt, hoewel die nog niet was afgerond. De benoemde deskundige oordeelde op eigen initiatief dat het niet redelijk was om de psychiatrische klachten na het afbreken van de behandeling geheel toe te schrijven aan de mishandeling. Hoewel voor dit oordeel beslist steun is te vinden in de jurisprudentie,¹⁹ lijkt het niet juist dat een medisch deskundige de vraag beantwoordt of het slachtoffer al dan niet aan zijn schadebeperkingsplicht heeft voldaan. Hij dient zich te beperken tot het verschaffen van de feitelijke informatie die de jurist nodig heeft voor de beoordeling van deze juridische vraag. De vraag is hoe dit in voorkomende gevallen kan worden bewerkstelligd. Een manier zou kunnen zijn de volgende vragen voor te leggen aan de deskundige:

1. *Welke behandelingen of therapieën op uw vakgebied zijn medisch geïndiceerd voor het letsel van betrokkene?*
2. *Welke van deze behandelingen of therapieën zijn ingesteld en met welk resultaat?*
3. *Indien niet alle medisch geïndiceerde behandelingen of therapieën zijn ingesteld of volledig afgerond, kunt u dan aangeven wat daarvoor de reden is geweest?*
4. *Indien deze reden bestaat uit een weigering van betrokkene om deze behandelingen of therapieën te ondergaan of voort te zetten, kunt u dan aangeven:*
 - a. *in hoeverre behandeling of voortzetting bij betrokkene zou hebben geleid tot een vermindering van de klachten;*
 - b. *in hoeverre deze weigering verband houdt met of kan worden gezien als een uitvloeisel van de persoonlijkheidsstructuur van betrokkene of het bij betrokkene bestaande klachtenpatroon?*

Deze formulering is slechts een voorstel van mijn hand. Over de meest geschikte wijze waarop de schadebeperkingsplicht in de vraagstelling zou kunnen worden verwerkt, bestaan binnen de IWMD nog geen volledig uitgewerkte ideeën. Dit artikel vormt derhalve op veel punten niet meer dan een weergave van de stand van zaken in een discussie die nog lang niet is afgerond.

*Mr. A.J. Van, senior onderzoeker
Vrije Universiteit te Amsterdam*

16. Zie daarover H.J.J. Leenen, Handboek gezondheidsrecht deel II, Houten/Diegem 2002, p. 195-196.

17. HR 4 november 1988, NJ 1989, 751 m.nt. CJHB.

18. ^ Zie over deze problematiek onder meer de bijdrage van Akkermans in dit nummer en A.L.M. Keirse, Wie is bang voor de schadebeperkingsplicht?, TVP 2002, p. 69 e.v.

19. Zie de door Keirse in haar artikel in TVP besproken arresten Hof Amsterdam 24 januari 1902, W 7715 en Hof Leeuwarden 21 november 2001, zaaknr. 0000348, LJN-nr. AD 7178. Vgl. echter ook het door Akkermans in zijn bijdrage in dit tijdschrift besproken arrest Hof Amsterdam 1 juli 1984, VR 1985, 62.