

Wie is de deskundige eigenlijk?

Pleidooi voor een ‘disclosure statement’

Mr. J.L. Smeehuizen

1. Inleiding

Het is in de Nederlandse letselschadepraktijk ongebruikelijk dat een medisch deskundige in zijn rapportage over zichzelf meer dan oppervlakkige informatie verschaft. Zelden wordt duidelijk welke opleiding hij heeft genoten, wat zijn professionele ervaring is, wie zijn werkgever is, hoe vaak hij eerder deskundigenberichten heeft uitgebracht, hoe vaak dat was in opdracht van verzekeraar, van slachtoffer of van de rechter, wat zijn medisch-wetenschappelijke opvatting is over het letsel in kwestie, enzovoort.

Dat deskundigen die openheid van zaken niet geven, is wel te begrijpen. De opdrachtgevers vragen er niet om, en er bestaat ook geen geëxpliciteerde communis opinio dat zij dat uit zichzelf zouden moeten doen. Voorzover gedachtevorming over aan het deskundigenbericht te stellen eisen heeft plaatsgevonden – dat is overigens nog niet in overvloedige mate het geval – wordt een ‘disclosure statement’ ten aanzien van de persoon van de deskundige niet genoemd. Zo is het niet te vinden in de door het Medische Tuchtcollege geformuleerde normen¹ en ook in door de beroepsgroepen opgestelde richtlijnen staat het niet.² Toch is die geslotenheid om een aantal redenen ongewenst.

Ten eerste: een belangrijk probleem in het functioneren van de medisch deskundige in het civiele aansprakelijkheidsrecht is de keuze van de persoon van de deskundige. Doordat het thans ongebruikelijk is over de persoon van de deskundige gegevens te verschaffen, vindt het debat over de vraag wie de deskundige moet worden, plaats op een betrekkelijk primitief niveau. Er is in de letselschadepraktijk een polarisatie die wordt belichaamd door het bestaan van informele en aan het zicht onttrokken witte en zwarte lijsten – lijsten van deskundigen die je als slachtoffer of aangesproken partij nu juist wel of niet moet hebben. Voorzover een deskundige niet op de zwarte lijst van een van de partijen staat, vormt veelal het enkele feit dat hij door de wederpartij wordt voorgesteld, het doorslaggevende argument om hem af te wijzen. Die problematiek zal het ‘disclosure statement’ niet geheel oplossen, maar wel verlichten doordat informatie over de persoon van de deskundige ertoe bijdraagt dat de discussie in veel sterkere mate kan plaatsvinden op basis van argumenten en niet langer op basis van vage, onuitgesproken noties.

Ten tweede is de persoon van de deskundige van belang in het kader van de *waardering van zijn bevindingen*. Wanneer bijvoorbeeld in de procedure een voor aanvang van de procedure opge maakt deskundigenrapport wordt overgelegd, is van wezenlijk belang wat de achtergrond van de betreffende deskundige is. Zo zullen de bevindingen van de deskundige die in het verleden uitsluitend in opdracht van verzekeraars heeft gerapporteerd, of van de deskundige die de medisch-wetenschappelijke overtuiging

heeft dat het ziektebeeld waarover hij moet expertiseren, eigenlijk helemaal niet bestaat, anders worden gewaardeerd dan die van de deskundige met een meer neutrale signatuur. Een ander voorbeeld is dat het beter mogelijk is te beoordelen of de deskundige binnen de grenzen van zijn vakgebied is gebleven.

Tegen het ‘disclosure statement’ zijn moeilijk zwaarwegende argumenten aan te voeren, omdat het van niemand een wezenlijk offer vergt. Het zal de deskundige betrekkelijk weinig tijd en moeite kosten om de gevraagde gegevens te verstrekken. Zijn rapport zal niet significant duurder worden of langer op zich laten wachten. Het zou bovendien goed aansluiten bij andere initiatieven om het expertisetraject te professionaliseren. Te noemen is in dit verband de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD), in het kader waarvan ook deze bijdrage tot stand is gekomen,³ en het ‘ORMED-initiatief’ van LSA, PIV en GAV, dat tot doel heeft te komen tot een systeem van opleiding en registratie van medisch deskundigen.⁴

In Groot-Brittannië is het reeds regel dat expertiserapporten worden voorafgegaan door een disclosure statement. Laten wij bezien in hoeverre het Engelse voorbeeld in Nederland navolging verdient.

2. De Engelse Civil Procedure Rules

Het procesrecht in Groot-Brittannië is geregeld in de zogenoemde Civil Procedure Rules (hierna: CPR).⁵ Die tamelijk algemeen geformuleerde CPR zijn nader uitgewerkt in de meer praktisch

1. Medisch Tuchtcollege Den Haag 23 december 1998, Medisch Contact 1999, p. 1015 e.v. Het Tuchtcollege stelt de volgende eisen:
 - a. in het rapport moet op inzichtelijke en consistente wijze worden uiteengezet op welke gronden de conclusie van het rapport steunt;
 - b. de in de uiteenzetting genoemde gronden moeten op hun beurt aantoonbaar voldoende steun vinden in de feiten, omstandigheden en bevindingen, vermeld in het rapport;
 - c. bedoelde gronden moeten de daaruit getrokken conclusie kunnen rechtvaardigen;
 - d. de rapportage dient zich in beginsel te beperken tot het gebied waarop de rapporteur de bijzondere kennis heeft, op grond waarvan hij als adviseur is aangezocht; indien buiten dit kennisterrein conclusies worden getrokken, dient dit ondubbelzinnig uit de rapportage te volgen.
2. Zie bijvoorbeeld de Leidraad voor (getuige-)deskundigen die is opgesteld door de Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie (NVOG) (Medisch Contact 1997, p. 1546).
3. Zie over de IWMD A.J. Akkermans & A.J. Van, De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen, TVP 2002, p. 57-61.
4. Waarover meer in de bijdrage van J.M. van de Laar in dit themanummer.
5. Zie nader over de CPR: I.N. Tzankova, The Civil Procedure Rules en de pre-action protocols van Lord Woolf. Richtsnoer voor de Nederlandse letselschadepraktijk?, TVP 2001, p. 2-4.

georiënteerde Practice Directions. Deel 35 van de CPR heeft tot titel 'Experts and Assessors'⁶ met daaraan gekoppeld 'Practice Direction – Experts and Assessors'⁷ (hierna: Practice Direction). Omdat ook deze Practice Direction nog tamelijk beknopt is, is aan de zogenoemde Academy of Experts⁸ gevraagd een Code of Guidance te ontwerpen 'to put flesh on the bare bones of CPR and the associated Practice Directions'. Dat verzoek heeft geresulteerd in de 'Code of Guidance for Experts and those instructing them' (hierna: de Code⁹). Er is dus een hiërarchie met drie lagen ontstaan, met van algemeen naar bijzonder: (1) deel 35 van de CPR, (2) de Practice Direction en ten slotte (3) de Code.

In deel 35 van de CPR zelf staat niets over de aan het deskundigenrapport te stellen eisen, maar de *Practice Direction* bepaalt te dien aanzien:

'An expert's report must:

1. give details of the expert's qualifications;
2. give details of any literature or other material which the expert has relied on in making the report;
3. contain a statement setting out the substance of all facts and instructions given to the expert which are material to the opinions expressed in the report or upon which those opinions are based;
4. make clear which of the facts stated in the report are within the expert's own knowledge;
5. say who carried out any examination, measurement, test or experiment which the expert has used for the report, give the qualifications of that person, and say whether or not the test or experiment has been carried out under the expert's supervision;
6. where there is a range of opinion on the matters dealt with in the report –
 - a. summarise the range of opinion, and
 - b. give reasons for his own opinion;
7. contain a summary of the conclusions reached; (...).'

Voor het onderwerp van dit artikel zijn met name de leden 1 en 6 van belang. In de Code worden die bepalingen als volgt nader uitgewerkt.

'Qualifications

15.5 The detail of the expert's qualifications to be given in the report should be commensurate with the nature and complexity of the case. It may be sufficient merely to state the expert's qualifications in the relevant profession. However, where highly specialised expertise is called for, the expert should include the detail of the particular training and/or experience that qualifies him to provide that highly specialised evidence.
15.6 An expert may wish to state the number of appointments as an expert witness that he has accepted in respect of such period prior to his appointment as he considers will assist the court, identifying the number of appointments which were for a claimant and which were for a defendant.

(...)

Ranges of opinion

15.8 If the mandatory summary of the range of opinion is based on published sources, the expert should explain those sources and, where appropriate, should state the qualifications of the originator(s) of the opinions from which he differs, particularly if such opinions represent a well established school of thought.

15.9 Where there is no available source for the range of opinion, the expert may need to express an opinion on what he believes to be the range which other experts would arrive at if asked. In those circumstances, the expert should make it clear that the range that he summarises is based on his own judgement and explain the basis of that judgement.'

Aldus is in de Engelse regeling een tweedeling te herkennen: de vraag naar de 'qualifications' heeft betrekking op de deskundige betreffende feiten en de vraag onder het kopje 'range of opinion' gaat over zijn medisch-wetenschappelijke opvatting. Die indeling komt mij logisch voor en ik zou daarom suggereren haar in de Nederlandse variant te handhaven. Over de nadere vertaling van deze twee vragen naar de Nederlandse situatie is het volgende te zeggen.

3. Vertaling naar de Nederlandse situatie

Qualifications

Wij zien in de eerste plaats dat de Practice Direction vraagt om 'details of the expert's qualifications'. Die vraag wordt in paragraaf 15.5 van de Code gepreciseerd. Bij die precisering blijft het niet; in paragraaf 15.6 van de Code wordt een punt toegevoegd dat strikt beschouwd niet de 'qualifications' betreft: er staat dat de deskundige 'may wish to state' – kort vertaald: hoe vaak hij door een eiser en hoe vaak hij door een gedaagde is ingeschakeld. De Code formuleert het eerste punt – de 'qualifications' – dwingend. Het tweede – 'hoe vaak door wie' – staat ter discretie van de deskundige.¹⁰

In hoeverre verdient dit Engelse voorbeeld navolging in Nederland? Dat de expert zijn relevante professionele kwalificaties beschrijft (par. 15.5), lijkt mij tamelijk vanzelfsprekend. Dienovereenkomstig ligt het voor de hand om, zoals de Engelsen doen, te verwachten dat als het onderwerp meer gespecialiseerde kennis vereist, de expert verwijst naar kwalificaties die hem geschikt doen zijn op dat specialistische niveau te expertiseren. Paragraaf 15.5 van de Code kan dus wat mij betreft direct vertaald in Nederland worden toegepast.

6. Zie www.lcd.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part35.htm.

7. Zie www.lcd.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/practice_directions/pd_part35.htm.

8. Zie over de Academy of Experts uitgebreid de bijdrage van I.N. Tzankova in dit themanummer.

9. Zie www.academy-experts.org/default.htm. De betekenis van de Code is groot: de bedenker van de Code, de Academy of Experts, is een gezaghebbend orgaan – zo speelde zij een belangrijke rol bij de totstandkoming van deel 35 van de CPR – en de Code wordt ook in de rechtspraak betekenis toegekend. De Code beoogt een praktische gids te zijn; hij heeft betrekking op alle aspecten van de inschakeling van deskundigen, zowel voor als na aanvang van de procedure.

10. Zo suggereren reeds de woorden 'may wish to state', maar het volgt ook uit het weinig gebiedende 'as he considers will assist the court'.

Ook de vraag die paragraaf 15.6 stelt – hoe vaak bent u door wie ingehuurd – lijkt mij van belang, zozeer zelfs dat ik niet goed begrijp waarom het de deskundige vrijstaat haar al dan niet te beantwoorden. Zijn ‘expertiseverleden’ kan zeer wel van invloed zijn op de keuze van de deskundige en de waardering van zijn bevindingen. Mijn suggestie zou daarom zijn de beantwoording van de vraag niet vrijblijvend te laten.

De paragrafen 15.5 en 15.6 zijn dus wat mij betreft te omarmen (met als amendement de dwingendere formulering van evenbedoelde vraag). Daarmee is echter de gedachtevorming nog niet ten einde, omdat de Code ook bepaalde informatie *niet* vraagt. Zo kan nog van belang zijn bij wie de deskundige in dienst is, en welke zijn relevante nevenfuncties zijn. Ik zie niet in waarom die gegevens niet ook gevraagd zouden worden.

Het lijkt mij dat dit deel van het ‘disclosure statement’ weinig problematisch is. Het gaat om tamelijk eenvoudige, makkelijk te verwoorden feiten betreffende de persoon van de deskundige. Het heeft in zekere zin het karakter van een op het expertiseren toegespitst curriculum vitae. De vraag naar de ‘range of opinion’ zal waarschijnlijk weerbarstiger blijken.

Range of opinion

De Practice Direction schrijft voor dat als er een ‘range of opinion’ is, de deskundige (a) de omvang van het debat moet samenvatten en (b) redenen moet geven voor zijn eigen positie daarbinnen. Bij uitwerking van die vereisten maakt de Code onderscheid tussen de situatie waarin het debat wél kan worden gekend uit bronnen (par. 15.8), en de situatie waarin dat niet zo is (par. 15.9). Zijn er wél gepubliceerde bronnen, dan moet de deskundige die toelichten; zijn die er niet, dan kan het nodig zijn dat de deskundige aangeeft binnen welke ‘range’ de conclusies van andere deskundigen hadden gelegen, ware hun oordeel gevraagd.

Alvorens inhoudelijk op de kwestie van de ‘range of opinion’ in te gaan merk ik op het onderscheid in de Code tussen opvattingen die wel en die niet gebaseerd zijn op gepubliceerde bronnen, weinig gelukkig te vinden. In de eerste plaats lijkt mij het onderscheid niet altijd even duidelijk, maar belangrijker is dat moeilijk valt in te zien waarom men in geval van gepubliceerde bronnen slechts van de deskundige zou vragen die toe te lichten, terwijl men in geval van niet-gepubliceerde bronnen van de deskundige vraagt te beoordelen tot welk oordeel een andere deskundige was gekomen als zijn oordeel was gevraagd. De voor zichzelf sprekende regel uit de Practice Direction lijkt mij door de als praktische uitwerking bedoelde paragrafen 15.8 en 15.9 van de Code nodeloos te zijn gecompileerd.

Laten wij daarom voor de inhoudelijke beoordeling van de Engelse benadering terugvallen op die regel in de Practice Direction. Die schrijft als gezegd voor dat de deskundige (a) de omvang van het debat schetst en (b) redenen geeft voor zijn eigen positie daarbinnen.

Ik meen dat wij in Nederland een vraag van dezelfde strekking moeten opnemen, omdat juist zijn opvatting bij de keuze van de deskundige en de waardering van zijn rapport van groot belang zijn. Het zou echter van weinig realiteitszin getuigen te veronderstellen dat met het stellen van een dergelijke vraag een medisch-wetenschappelijke scholensrijd, alsmede de positie van de deskundige daarbinnen, steeds kristalhelder zal worden gepresenteerd. De vraag vergt namelijk nogal wat van de deskundige. Enigszins

afhankelijk van de precieze bewoordingen zal hij: (1) zijn eigen medisch-wetenschappelijke opvatting weer moeten geven, (2) zich ervan bewust moeten zijn dat anderen er een andersluidende opvatting op na houden dan hij; (3) die divergerende opvattingen moeten weergeven; en (4) aangeven of die divergerende opvattingen tot afwijkende conclusies voeren, en zo ja, welke die dan zijn. Er zijn twee factoren die maken dat zulks niet steeds even eenvoudig zal zijn.

In de eerste plaats blijkt het in de praktijk moeilijk de eigen opvatting als ‘een mening’ te zien en te beseffen dat collegae er anders over denken. Zo zijn er medici die over whiplash expertiseren, die geheel te goeder trouw beweren dat in het denken over whiplash geen ‘scholen’ bestaan, terwijl de letselschadepraktijk dagelijks het tegendeel ondervindt. Daarbij komt de natuurlijke neiging het eigen standpunt zo sterk mogelijk te presenteren, en dus als de heersende opvatting te kwalificeren. Te erkennen dat de eigen opvatting dissident is, komt niet ten goede aan de overtuigingskracht van de rapportage en is dus geen wenkend perspectief. In de tweede plaats zal het feitelijk vaak ook moeilijk zijn om zinvolle uitspraken over andermans opvattingen te doen. Men moet (1) die opvattingen kennen en (2) ze ook nog treffend onder woorden weten te brengen en ‘operationaliseren’. Dat is niet eenvoudig en wellicht soms zelfs onmogelijk.

Maar met het voorgaande is slechts gezegd dat we geen wonderen mogen verwachten. Dat wil niet zeggen dat in het geheel geen vooruitgang te boeken zou zijn. Integendeel, gelet op de geheel versluisde situatie die thans bestaat, zal iedere integere poging van de deskundige om zijn medisch-wetenschappelijke positie toe te lichten een wezenlijke verbetering betekenen.

4. Voorstel voor een Nederlands ‘disclosure statement’

Hiervoor heb ik betoogd – kort gezegd – dat de Engelse regeling in Nederland op hoofdlijnen navolging verdient. Meer concreet zou mijns inziens het volgende in het rapport van de deskundige te lezen moeten zijn:

Persoonlijke gegevens

- waar de expert werkzaam is;
- welke zijn nevenfuncties zijn;
- welke kwalificaties (denk aan opleiding en professionele ervaring) hem voor het uitbrengen van een rapport in de betreffende zaak geschikt maken;¹¹
- of, en zo ja, hoe vaak hij in het verleden reeds als expert is opgetreden en in wiens opdracht dat was.

Medisch-wetenschappelijk

- voorzover er over het onderwerp van de expertise medisch-wetenschappelijk uiteenlopende opvattingen bestaan:
 - een weergave van de verschillende opvattingen (voorzover mogelijk met verwijzing naar literatuur);
 - een weergave van de eigen opvatting;
 - beantwoording van de vraag of van de opvatting van de deskundige afwijkende opvattingen tot een andere conclu-

11. Bij wijze van toelichting kan – naar het Engelse model – worden opgemerkt dat naarmate het onderwerp meer gespecialiseerde kennis vereist, de expert verwijst naar kwalificaties die hem geschikt doen zijn om op dat specialistische niveau te expertiseren.

sie zouden hebben gevoerd, en zo ja, welke die dan zou(den) zijn geweest.

De vraag naar de persoonlijke gegevens spreekt voor zich. De vraag naar de 'range of opinion' is rechtstreeks vertaald, met die uitzondering dat het mij niet verstandig lijkt de deskundige te vragen redenen aan te voeren voor zijn wetenschappelijke opvatting. Partijen noch de rechter kunnen immers over de gegrondheid van die redenen oordelen. Wel is het voor hen interessant te weten hoe het oordeel van deskundigen met een andere opvatting zou luiden.

5. Conclusie

Het verdient aanbeveling in de vraagstellingen voor medische expertises bij letselschade standaard een 'disclosure statement' op te nemen. De lasten zijn gering, terwijl het (1) de discussie over welke persoon als deskundige te benoemen naar een hoger niveau tilt, en (2) een nuttig perspectief biedt bij de waardering van zijn bevindingen. Naar Engels voorbeeld heb ik hiervoor een voorstel gedaan. Het ligt voor de hand over de precieze bewoordingen nog nader te discussiëren (onder andere binnen de IWMD). Na invoering zouden de ervaringen moeten worden besproken, om te bezien of verbeteringen mogelijk zijn. Zulks vergroot de kans dat uiteindelijk partijen en de rechter met vrucht van het 'disclosure statement' gebruikmaken.

*Mr. J.L. Smeehuijzen, docent en onderzoeker
aan de Vrije Universiteit te Amsterdam**

* Met dank aan mevrouw mr. drs. G. de Groot voor haar bereidheid over het onderwerp van dit artikel met mij van gedachten te wisselen.