

Verbetering van het medische traject

De activiteiten van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging en de IWMD

Prof. mr. A.J. Akkermans, mw. mr. M.H. Elferink en

*mr. A.J. Van **

1. Inleiding

Aan ons is gevraagd om aan dit themanummer een bijdrage te leveren over de activiteiten van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit en de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD), waarmee zij nauw samenwerkt. Van de meeste van deze activiteiten is in de afgelopen jaargangen van TVP reeds verslag gedaan.¹ Om niet te veel in herhaling te vallen gaan wij in dit artikel met name in op het hoe en waarom van de werkwijze van de Projectgroep en op onze visie op de mogelijkheden voor kwaliteitsverbetering van de afwikkeling van letselschade. Ook geven wij een overzicht van onze activiteiten. Inhoudelijke beschouwingen blijven grotendeels achterwege, maar waar van toepassing wordt verwezen naar relevante publicaties.

2. Doelstelling

De doelstelling van de Projectgroep is niet zozeer om alternatieve wegen te ontwikkelen waarlangs de afwikkeling van letselschade beter zou kunnen verlopen, maar primair om de kwaliteit van de huidige wijze van afwikkeling te verbeteren. Centraal staat dus niet de vervanging van het bestaande, maar de verbetering daarvan. Daarbij ligt de focus op het medische traject, en in het bijzonder op de medische expertise, omdat dit wordt gezien als een van de meest problematische aspecten van het letselschadetraject. Tegelijkertijd bestaat de indruk dat hier kwalitatief gezien nog veel winst valt te behalen.

Bij de aanvang van haar werkzaamheden in 2002 heeft de Projectgroep een aantal knelpunten aangewezen waar haar aandacht concreet naar uit zou gaan, zoals de formulering van de aan de expertiserende deskundige voor te leggen vraagstelling, de keuze van de persoon van de expertiserende deskundige, de aan het deskundigenbericht te stellen kwaliteitseisen en de procedure voor de totstandkoming van het deskundigenbericht.² In de loop der tijd zijn daar aandachtspunten uit voortgevloeid of aan toegevoegd, zoals het zogenoemde blokkeringsrecht, de problematiek rond de inzage in de medische gegevens, de aansprakelijkheid van de expertiserende deskundige en de kennisoverdracht door middel van studiedagen en cursussen.

Eenvoudig gezegd heeft de Projectgroep zich ten doel gesteld om te analyseren waar, hoe en waarom de schoen precies wringt, om op basis van die analyse concrete mogelijkheden voor verbetering te bedenken. Vervolgens wil zij proberen om die verbeteringen daadwerkelijk ingang te laten vinden in de praktijk. Voor dat laatste is het soms nodig om speciale instrumenten te ontwikkelen. Voorbeelden daarvan zijn de door de Projectgroep gepubliceerde vraagstellingen 'Causaal verband bij ongeval'³ en 'Disclosure statement',⁴ en de 'Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht',⁵ waarover later meer. Die confrontatie met de praktijk levert een 'proef op de som' op, die op haar beurt weer leidt tot voortschrijdend inzicht en verdere verbeteringen.

In essentie komt deze doelstelling neer op zogenoemde 'academisering': het op basis van wetenschappelijke inzichten professionaliseren van de beroepsuitoefening op een bepaald ter-

* De auteurs zijn werkzaam aan de Vrije Universiteit Amsterdam en maken deel uit van de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging.

1. Zie A.J. Akkermans & A.J. Van, De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen, TVP 2002, p. 57-61; M.H. Elferink, Het 'blokkeringsrecht' bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces, TVP 2003, p. 33-39; A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, p. 93-104; A.J. Van, Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?, TVP 2003, p. 105-110; M.H. Elferink, Inzage in de patiëntenkaart, TVP 2003, p. 111-119; J.L. Smeehuijsen, Wie is de deskundige eigenlijk? Pleidooi voor een 'disclosure statement', TVP 2003, p. 126-129; M.H. Elferink, Onduidelijkheden rondom uitoefening 'blokkeringsrecht' bij medische expertises, TVP 2004, p. 51-57; E.M. Deen, Recht op inzage in de patiëntenkaart. Meer gewicht aan het beginsel van 'equality of arms', TVP 2005, p. 1-10; M.H. Elferink, Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht, TVP 2005, p. 40-48; A.J. Akkermans, Verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen, en mogelijke verdere aanpak, TVP 2005, p. 69-79.
2. Zie A.J. Akkermans & A.J. Van, De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen, TVP 2002, p. 57-61.
3. Zie www.rechten.vu.nl/iwmd > Projecten > Vraagstellingen > Vraagstelling causaal verband bij ongeval.
4. Zie www.rechten.vu.nl/iwmd > Projecten > Vraagstellingen > Disclosure statement.
5. Zie www.rechten.vu.nl/iwmd > Projecten > Procedure deskundigenbericht > Aanbeveling procedure medisch deskundigenbericht.

rein. In dit geval dus het verder professionaliseren van het functioneren van de juristen en de medici die zijn betrokken bij het medische traject. Voor het onderzoek aan een juridische faculteit is dit in zoverre ongebruikelijk, dat de doelstelling daarvan zich vaak beperkt tot het verwerven van nieuwe wetenschappelijke inzichten en het publiceren daarvan. Deze inzichten worden dan 'vanzelf' al of niet opgepakt door rechtspraak en praktijk. De Projectgroep daarentegen steekt een groot deel van haar tijd in het ontwikkelen van instrumenten zoals de drie genoemde, en in het organiseren en verwerken van de feedback die wordt verkregen door de toetsing daarvan aan de praktijk. Dat is uitdagend en motiverend, maar noopt ook tot bescheidenheid: wie de beschutting van de universitaire ivoren toren verlaat – ook al is dat in het geval van de VU een grijze betonkolos in Buitenveldert – stelt zich bloot aan ontvenderende confrontaties met de realiteit.

3. Methode

Doelstelling van de Projectgroep is dus het ontwikkelen en daadwerkelijk ingang doen vinden van verbeteringen in de afwikkeling van letselschade, met name in het medisch traject. Deze focus op de praktijk vindt men ook terug in de samenstelling van de Projectgroep zelf, waarvan bijna alle leden ofwel als advocaat of rechter werkzaam zijn in de praktijk, ofwel dat in het verleden zijn geweest.⁶ Daarnaast is er uiteraard de nauwe samenwerking met de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen, die is samengesteld uit in de praktijk werkzame artsen en juristen, van 'slachtofferkant', 'verzekeraarskant', en van neutraal te achten huize zoals de rechterlijke macht en de KNMG.⁷ De leden van de IWMD spreken niet namens de organisaties waaruit zij afkomstig zijn, zoals het geval is bij de Platformvergadering van het Nationaal Platform Personenschade (NPP), en nemen uitsluitend op persoonlijke titel aan de discussies deel. Daarmee wordt voorkomen dat men een mandaat nodig heeft van de achterban voor het innemen van standpunten of het aangaan van compromissen. Maar hun uiteenlopende achtergronden staan er wel garant voor dat de perspectieven van alle betrokkenen aan bod komen. Overigens staat deelname aan de activiteiten ook niet voor 'ieder-een' open, maar zijn de leden uitsluitend op persoonlijke uitnodiging bij de werkzaamheden betrokken. Dat is misschien een minder sympathieke formule dan die van het project Procedurele normering van personenschade, maar de discussie kent dan ook een selectiever doel dat de gekozen methode rechtvaardigt. Het doel is immers niet om te komen tot een verzameling van *best practices* volgens het poldermodel, maar tot een wetenschappelijk verantwoorde oplossing voor bestaande knelpunten in het medisch traject na een medisch en juridisch afgewogen vakinhoudelijk debat.

In grote lijnen verlopen de werkzaamheden van de Projectgroep als volgt. De Projectgroep analyseert hoe de verschillende betrokkenen, zoals belangenbehartigers, schadebehandelaars, medisch adviseurs, expertiserende artsen, verzekeringsartsen, arbeidsdeskundigen en de rechter, op dossierniveau precies met elkaar communiceren en hoe de besluitvorming over al deze schijven precies verloopt. Dat doet zij op basis van eigen ervaringen en reeds aanwezige kennis, gesprekken en andere confrontaties met in de praktijk werkzame personen, maar ook door speciaal daartoe ondernomen activiteiten, zoals inventarisaties, steekproeven en

brainstormbijeenkomsten. Op basis van die analyses probeert de Projectgroep als een soort denktank ideeën te ontwikkelen over mogelijke verbeteringen in het medische traject. Die ideeën krijgen dan vorm in een bepaald project. Elk project dat zich daartoe leent, wordt aan de leden van de IWMD voorgelegd, bij voorkeur heel concreet in de vorm van een concepttekst of studiemodel, al dan niet vergezeld door een conceptartikel voor een tijdschrift (meestal TVP). Binnen de IWMD vindt dan verdere gedachtevorming plaats. Meestal betreft die alleen de grote lijnen. Voorzover het gaat om detailkwesties zoals concrete formuleringen, worden de leden van de IWMD uitgenodigd om te reageren per (elektronische) post. Binnen de IWMD wordt zo veel mogelijk consensus gezocht en – misschien verrassend – meestal ook bereikt, in elk geval in grote lijnen. Vervolgens worden de betreffende publicaties onder de verantwoordelijkheid van de Projectgroep uitgebracht. Door die scheiding van verantwoordelijkheden worden enerzijds kwaliteit en draagvlak van de publicaties zo veel mogelijk zeker gesteld, maar wordt anderzijds niet van de leden van de IWMD verlangd om zich aan bepaalde oplossingen te committeren. Publicatie gebeurt bij voorkeur in de vorm van speciaal daarvoor ontwikkelde elektronische en interactieve documenten, die geschikt zijn voor verspreiding via e-mail, maar ook kunnen worden gedownload op de website van de Projectgroep. Hierdoor kan vanaf dat moment een breed publiek bij de verdere verbetering van de publicaties worden betrokken. Ook is het zo mogelijk om niet alleen deze publicaties zelf *up-to-date* te houden, maar ook om de nadere uitleg, voorbeelden en achtergrondinformatie die er door middel van hyperlinks aan zijn gekoppeld, voortdurend te actualiseren en uit te breiden.

Deze methode is niet in al haar details van tevoren bedacht, maar gaandeweg ontwikkeld. Verdere ontwikkelingen zijn te verwachten. Ook verlopen lang niet alle activiteiten precies volgens de geschetste route. Zo investeert de Projectgroep veel in kennisoverdracht door middel van cursussen en studiedagen. Daarbij is de IWMD als zodanig hooguit zijdelings betrokken.

4. De kloof tussen theorie en praktijk

Een van de redenen waarom juist het medisch traject een vruchtbaar terrein voor professionalisering lijkt, is dat hier een verhoudingsgewijs grote kloof blijkt te bestaan tussen theorie en praktijk. Het is niet eenvoudig om te zeggen waarom dat zo is. Mogelijk heeft het te maken met het feit dat de juridische en de medische discipline slecht met elkaar communiceren. In individuele dossiers worden uiteraard wel de nodige discussies gevoerd, maar gemeenschappelijke kennisvermeerdering vindt niet of nauwelijks plaats, althans niet zoals dat normaal binnen een discipline gebeurt. Door de gebrekkige communicatie 'stokt' als het ware de gebruikelijke ontwikkeling en professionalisering van het vakgebied.

6. De Projectgroep bestaat momenteel uit prof. mr. A.J. Akkermans, prof. mr. N. Frenk, mw. mr. E.M. Deen, mw. mr. M.H. Elferink, mw. mr. G. de Groot en mr. A.J. Van.

7. Voor de huidige samenstelling van de IWMD zie www.rechten.vu.nl/iwmd > Deelnemers.

Een frappant voorbeeld van deze kloof tussen theorie en praktijk is de stand van zaken die werd aangetroffen bij de inventarisatie van de vraagstellingen die in de praktijk worden gebruikt voor expertises ter vaststelling van (het causaal verband met) de schade na een ongeval. Zoals uiteengezet door Akkermans⁸ en Van⁹ volgt uit het leerstuk van de juridische causaliteit bij letselschade de noodzaak om de hypothetische situatie zonder ongeval in kaart te brengen. Het laatste richtinggevend arrest hierover dateert alweer van 1988 (ABP/Van Stuyvenberg)¹⁰ en daarin gebeurde eigenlijk niet meer dan dat een lijn werd bevestigd die reeds vanaf 1975 in de rechtspraak van de Hoge Raad zijn beslag had gekregen (in het arrest 'aangereden hartpatiënt' of 'coronaire trombose').¹¹ Toch troffen wij in 2002 nog tal van vraagstellingen aan waarin dit leerstuk niet of althans niet effectief was verdisconteerd. In sommige vraagstellingen ontbraken expliciete vragen naar de prognose in de hypothetische situatie zonder ongeval geheel, en werd uitsluitend gefocust op de vraag of de met een predispositie samenhangende klachten al of niet 'het gevolg van het ongeval' zijn. Andere vraagstellingen bevatten wel een begin van een vraag over de hypothetische situatie zonder ongeval, maar waren niet voldoende terzake of zetten de deskundige op het verkeerde been.¹² Wij zijn de laatsten die geringschattend zouden willen doen over de moeilijkheid van het opstellen van een goede vraagstelling. Maar de discrepantie tussen theorie en praktijk op dit punt overtrof eerlijk gezegd onze stoutste verwachtingen. Tegelijkertijd had dat ook een zeker 'voordeel': na het nodige denkwerk was het relatief eenvoudig om een aanzienlijke verbetering uit te werken.¹³

Dat de juridische en de medische discipline slecht met elkaar communiceren, is ook te merken aan het gebrek aan gemeenschappelijke vaktaal. Wie een beetje op de hoogte is van de betekenis van begrippen zoals 'stoornis', 'klachten', 'aggravatie' en 'predispositie' in beide disciplines, ziet het gewoon voortdurend misgaan. Het gevolg is een onophoudelijke stoot van grote en kleine misverstanden.¹⁴ Voor een sector waarin al zoveel jaren zoveel mensen werkzaam zijn, waarmee zulke grote maatschappelijke belangen zijn gemoeid, en waarin zoveel geld omgaat, is dat maar moeilijk te begrijpen.¹⁵

5. De aan de expertiserende arts voor te leggen vraagstelling

Een eerste project waar Projectgroep en IWMD zich aan hebben gezet, is de verbetering van de vraagstelling voor medische expertise. Er is inmiddels een studiemodel ontwikkeld en gepubliceerd van een vraagstelling 'Causaal verband bij ongeval'¹⁶ en van de vragen voor een zogenoemd 'Disclosure statement'.¹⁷ Met name de eerste vraagstelling heeft sinds haar publicatie in 2004 een merkbare navolging gekregen in de praktijk. Niet alleen bij buitengerechtelijke overeengekomen expertises, maar ook in een groeiend aantal rechterlijke uitspraken worden vraagstellingen geformuleerd die geheel of gedeeltelijk aan het studiemodel zijn ontleend. Voor een bespreking van de stand van zaken met betrekking tot deze vraagstelling zij verwezen naar het artikel van Akkermans in het vorige nummer van TVP.¹⁸

6. Het blokkeringsrecht en de procedure voor de totstandkoming van een medisch deskundigenbericht

Zoals de lezers van TVP inmiddels genoegzaam bekend zal zijn, houdt het zogenoemde blokkeringsrecht in dat degene die een

medische keuring ondergaat, het recht heeft om de uitslag en de gevolgtrekking daarvan als eerste te vernemen, zodat hij eventueel bezwaar kan maken tegen de verdere verspreiding daarvan.¹⁹ De vraag rees of dit recht ook van toepassing is op een medisch deskundigenonderzoek in het kader van de afwikkeling van een letselschadeclaim. Deze vraag speelde zowel bij de expertise in opdracht van de rechter als bij de buitengerechtelijke expertise in opdracht van beide partijen. De Projectgroep heeft ervoor zorg gedragen dat de eerste uitspraken hierover meteen werden gepubliceerd, en deze van commentaar voorzien.²⁰ In beide procedures is het inmiddels gekomen tot een arrest van de Hoge Raad.²¹ De beslissingen houden in dat het blokkeringsrecht in beide situaties van toepassing is.

Daarmee is de knoop doorgehakt over de toepasselijkheid, maar tal van vervolgvragen staan nog open.²² Een eerste probleem is hoe de expertiserende arts het blokkeringsrecht precies moet inpassen in zijn werkwijze. De Projectgroep heeft daarover veel vragen ontvangen. Mede naar aanleiding daarvan heeft zij de 'Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht' ontwikkeld. Deze Aanbeveling biedt expertiserende artsen een stappenplan aan de hand waarvan zij het blokkeringsrecht kunnen integreren in hun werkwijze. De Aanbeveling is bruikbaar voor zowel gerechtelijke als buitengerechtelijke expertises. Er is ook een aantal modelbrieven bij opgenomen die expertiserende

8. Zie A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, p. 93-104.
9. Zie A.J. Van, Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?, TVP 2003, p. 105-110.
10. HR 4 november 1988, NJ 1989, 751 m.nt. CJHB.
11. HR 21 maart 1975, NJ 1975, 372 m.nt. GJS.
12. Voor een typisch voorbeeld zie Rb. Dordrecht 19 september 2004, JA 2004, 19 m.nt. A.J. Akkermans.
13. Zie voor de huidige stand van zaken: A.J. Akkermans, Verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen, en mogelijke verdere aanpak, TVP 2005, p. 69-80.
14. Zie Akkermans, TVP 2005 (zie noot 13), p. 71-73; Van, TVP 2003 (zie noot 9), p. 105-107.
15. Een van de voornemens van de Projectgroep is het opstellen van een woordenlijst waarin alle voetangels en klemmen die aan bepaalde begrippen kleven, uit de doeken worden gedaan. Zie Akkermans, TVP 2005 (zie noot 13), p. 72-73.
16. Zie noot 3.
17. Zie noot 4.
18. Zie noot 13.
19. Zie art. 7:464 lid 2 sub b BW.
20. Zie M.H. Elferink, noot bij Gerechtshof, 's-Hertogenbosch 9 januari 2003, TvGR 2003, p. 263-269; idem, Het 'blokkeringsrecht' bij medische expertises in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces, TVP 2003, p. 33-39; idem, Botsende rechten bij het 'blokkeringsrecht': het recht op privacy versus het recht op een eerlijk proces, Rechtshulp 2003, afl. 10, p. 29-40; idem, noot bij Voorzieningenrechter Rechtbank Roermond 2 mei 2003, KG 2003, 123 (Univé/W), in: TVP 2003, p. 130-134, met reactie van J.W. Oele in TVP 2004, p. 68 e.v. en repliek Elferink.
21. M.b.t. expertises in opdracht van de rechter: HR 26 maart 2004 (X/Levob), LJN AO1330, RvdW 2004, 54, JBPR 2004, 37, p. 350-353 m.nt. C.J.M. Klaassen, NbBW 2004, p. 71-73 m.nt. K.J.O. Jansen, TvGR 2004, p. 382-385 m.nt. J. van der Burg, AV&S 2004, p. 207-210 m.nt. W.M.A. Kalkman en L.E. Kalkman-Bogerd, TCR 2004, p. 67-68 m.nt. Boonekamp. Zie ook n.a.v. dit arrest: M.H. Elferink, Onduidelijkheden rondom uitoefening 'blokkeringsrecht' bij medische expertises, TVP 2004, p. 51-58. M.b.t. buitengerechtelijke expertises in opdracht van beide partijen: HR 12 augustus 2005, LJN AT3477, RvdW 2005/90. Zie C. Blanken, PIV-Bulletin 2005, nr. 7, p. 4-5; M.H. Elferink, noot bij dit arrest in JA 2005, 94.
22. M.H. Elferink, Onduidelijkheden rondom uitoefening 'blokkeringsrecht' bij medische expertises, TVP 2004, p. 51-58.

artsen van dienst kunnen zijn bij het in de praktijk brengen van het blokkeringsrecht. De aanbeveling en de daarbijbehorende brieven zijn gepubliceerd op de website van de Projectgroep.²³ Overigens gaat het hier nog maar om een studiemodel. Naar aanleiding van de eerste ervaringen in de praktijk en het commentaar dat aan verschillende organisaties is gevraagd, zal een definitieve versie worden opgesteld. De Aanbeveling lijkt tot dusver met een zeker enthousiasme te worden ontvangen. Zo heeft het NPP gevraagd of het de Aanbeveling tot de zijne mag maken zodra deze definitief is.

7. Medische informatie en de problematiek van de patiëntenkaart

Een onderwerp dat gaandeweg steeds meer aandacht van de Projectgroep heeft gekregen, is de problematiek van de inzage in de medische informatie. In hun hiervoor genoemde artikelen over het leerstuk van de juridische causaliteit bij letselschade signaleerden Akkermans²⁴ en Van²⁵ dat het niet mogelijk is om de hypothetische situatie zonder ongeval in beeld te brengen zonder inzage in het medisch dossier van de benadeelde uit de periode voorafgaand aan het ongeval. In de praktijk van dat moment werd op uiteenlopende manieren omgegaan met dit probleem. Uit een inventarisatie bleek dat de rechter er in veel gevallen voor koos om uitsluitend aan de deskundige volledige inzage te geven in de medische gegevens.²⁶ Nadelen van die oplossing zijn dat de deskundige eigenlijk niet kan worden geacht voldoende inzicht in de juridische causaliteit te hebben om te kunnen beoordelen welke gegevens allemaal relevant kunnen zijn,²⁷ en dat de aansprakelijke partij geen inzage krijgt in alle aan het medisch deskundigenbericht ten grondslag liggende gegevens. Elferink heeft de vraag opgeworpen of daardoor het processuele beginsel van 'equality of arms' wel voldoende in acht wordt genomen.²⁸

De Rechtbank Amsterdam heeft zich in november en december 2004 in een aantal beslissingen uitvoerig uitgelaten over de verhouding tussen het recht van de benadeelde op bescherming van zijn privacy en het recht van de aangesproken partij op een eerlijk proces. Overwegende dat aan dit laatste meer gewicht toekwam, besliste de rechtbank dat de medisch adviseur van de aangesproken partij inzage diende te krijgen in het volledige medische dossier.²⁹ Inmiddels heeft een aantal andere rechtbanken in dezelfde zin beslist.³⁰ Er zijn ook recente beslissingen die minder ver gaan of een andere oplossing kiezen,³¹ óók van de Rechtbank Amsterdam.³² Er is derhalve nog geenszins sprake van een 'vaste lijn' in de lagere rechtspraak.

Naar aanleiding van de hiervoor bedoelde uitspraken van de Rechtbank Amsterdam heeft Deen betoogd dat niet alleen de medisch adviseur van de aansprakelijke partij, maar ook diens advocaat inzage in het medisch dossier zou moeten krijgen.³³ Dit omdat de nauwe verwevenheid van medische en juridische aspecten noopt tot een bi-disciplinaire beoordeling, dus door een medicus en een jurist. Dat sluit aan bij rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep in de context van de WAO.³⁴ Onlangs wees de Rechtbank Amsterdam beschikkingen in deze zin in twee letselschadezaken.³⁵

De rechtspraak op dit punt is nog volop in ontwikkeling. Belangrijke openstaande vragen zijn de reikwijdte en de praktische invulling van het inzagerecht. Zo brengt het proportionali-

teitsbeginsel mee dat niet in alle gevallen inzage kan worden verlangd van het volledige medische dossier, maar welke factoren bepalend zijn in de afweging van de betrokken belangen, moet nog nader uitkristalliseren. Dat geldt ook voor de wijze waarop de inzage vorm dient te krijgen. De Projectgroep onderzoekt op dit moment manieren om zo veel mogelijk tegemoet te komen aan het privacybelang van de benadeelde, zonder dat het recht op een eerlijk proces wordt uitgehouden.³⁶

8. De expertise in opdracht van de rechter

In 2004 heeft Akkermans de ontwikkelingen in de rechtspraak geanalyseerd met betrekking tot de beoordelingsruimte van de rechter bij een verzoek om een deskundigenbericht en een voorlopig deskundigenbericht.³⁷ Onder andere aan de hand van de arresten van de Hoge Raad van 12 september 2003 (Royal/K)³⁸ en van 19 december 2003 (losgebroken paard)³⁹ heeft hij een overzicht gegeven van de criteria die daarbij van belang zijn. Aan de feitenrechter blijkt in beide gevallen een ruime bevoegdheid toe te komen om het verzoek op zijn merites te beoordelen.

23. Zie noot 5. Voor nadere toelichting op deze Aanbeveling zie M.H. Elferink, Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht, TVP 2005, p. 40-48.
24. Zie noot 8.
25. Zie noot 9.
26. Zie M.H. Elferink, Inzage in de patiëntenkaart, TVP 2003, p. 111-119.
27. E.M. Deen, Recht op inzage in de patiëntenkaart. Meer gewicht aan het beginsel van 'equality of arms', TVP 2005, p. 1-10.
28. Zie noot 26.
29. Rb. Amsterdam 25 oktober 2004, rolnr. H04.0222/286868; Rb. Amsterdam 1 november 2004, LJN AR6866, JA 2005, 5; Rb. Amsterdam 2 november 2004, rolnr. H04.0238/287582; Rb. Amsterdam 1 december 2004, rolnr. 253886/H02.2551; Rb. Amsterdam 1 december 2004, rolnr. L 253886 HA02.255; Rb. Amsterdam 6 december 2004, rolnr. 04.732H/296048. Zie voorts Rb. Amsterdam 13 april 2005, NP juni 2005, p. 12 e.v.
30. Rb. Den Bosch 25 mei 2005, NP aug. 2005, p. 20 e.v.; Rb. Rotterdam 17 augustus 2005, NP sept. 2005, p. 6; Rb. Utrecht 9 november 2005, rolnr. 157572/HAZA 03-356. Een andere uitspraak, maar eveneens met de strekking dat art. 6 EVRM prevaleert, is Rb. Arnhem 19 januari 2005, LJN AS6063, waaruit is af te leiden dat het achterhouden van medische informatie mee kan wegen in de beoordeling van een provisionele eis (voorschot op vergoeding letselschade). Eveneens een afweging van art. 6 en 8 EVRM, geënt op proportionaliteit en subsidiariteit, vond plaats in V.z. Rb. Arnhem 15 augustus 2005, LJN AU4760, over de vraag of het medisch dossier van een overleden erflaterster door een hulpverlener aan de erven ter hand moet worden gesteld.
31. Rb. Haarlem 8 februari 2005, NP sept. 2005, p. 6; Hof Arnhem 26 april 2005, LJN AT4819, in een geval waarin mogelijk impliciet de aard van de aansprakelijkheid tot prevaleren van privacybescherming leidde (het ging hier om mishandeling).
32. Zo werd in Rb. Amsterdam 30 maart 2005, rolnr. 270873/H 03.1945 bepaald dat de medisch adviseur van de verzekeraar (London) geen inzage kreeg. Wel moesten alle 'relevante juridische en medische stukken' aan de deskundigen worden gegeven. Zie voorts Rb. Amsterdam 20 juli 2005, LJN AU0586 (r.o. 3).
33. Zie Deen, TVP 2005 (zie noot 27), p. 8 e.v.
34. CRvB 20 juli 2001, RSV 2001, 205 en CRvB 14 oktober 2003, AB 2004, 187.
35. Rb. Amsterdam 27 oktober 2005, LJN AU5131 en Rb. Amsterdam 4 november 2005, rolnr. 305382/HARK 04.1105.
36. Zie nader hierna, par. 9.
37. Zie A.J. Akkermans, De beoordeling van het verzoek om een deskundigenbericht, in het bijzonder bij wijze van contra-expertise in een letselschadezaak, AV&S 2004, p. 91-99.
38. HR 12 september 2003, LJN AJ9973, NJ 2005, 441 m.nt. D. Asser onder HR 11 februari 2005, NJ 2005, 442.
39. HR 19 december 2003, LJN AL8610, NJ 2004, 584, JBPr 2004, 30 m.nt. E.F. Groot.

Akkermans bepleit dat het goed zou zijn wanneer een gezichtspuntencatalogus werd ontwikkeld met behulp waarvan de betreffende afweging in een zaak kan worden gemaakt. Zijn artikel bevat een bescheiden aanzet daartoe.

In 2003 heeft de Projectgroep een inventarisatie gemaakt van de zogenoemde 'instructiebladen' die door de rechtbanken en hoven worden gebruikt bij het instrueren van door de rechter benoemde deskundigen. Daarin bleken veel en soms ook vergaande verschillen te bestaan. Inmiddels is deze kwestie opgepakt door de Raad voor de rechtspraak in het kader van het Project Versterking regiefunctie van de rechter, dat onderdeel is van het Sectorprogramma Civiele Sectoren. In dit kader wordt momenteel gewerkt aan een handleiding deskundigen voor de civiele rechter en wordt ernaar gestreefd een landelijk uniform instructieblad beschikbaar te stellen aan de gerechten, dat zij kunnen gebruiken als eenvormige schriftelijke informatie van de rechter aan de deskundige. Op informele wijze vindt de nodige inhoudelijke kruisbestuiving plaats. Een van de leden van de Projectgroep maakt tevens deel uit van de projectgroep van de Raad voor de rechtspraak, waarin de handleiding deskundigen voor de civiele rechter en het landelijke instructieblad wordt geconcipieerd. Omdat de activiteiten van de Projectgroep speciaal zijn gericht op het medisch traject en de werkzaamheden in het kader van het Project Versterking regiefunctie van de rechter zich ook richten op het niet-medische deskundigenbericht, heeft de Projectgroep met behulp van de inventarisatie van de instructiebladen parallel een aanbeveling ontwikkeld speciaal voor de medisch deskundige. Deze kan bovendien ook buiten rechte door medisch deskundigen worden gebruikt. Dit is de reeds genoemde Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht.⁴⁰

Voorts is nog vermeldenswaard dat voorafgaand aan de genoemde werkzaamheden van het Project Versterking regiefunctie van de rechter in opdracht van de Raad voor de rechtspraak onderzoek is verricht naar de aansprakelijkheidsbeperking van deskundigen.⁴¹ Dit onderzoek heeft onder andere opgeleverd dat ook voor de expertiserende arts het wettelijk exonatieverbod van artikel 7:463 BW aan een eventuele aansprakelijkheidsbeperking in de weg staat. In vervolg hierop heeft de Raad voor de rechtspraak overleg geïnitieerd over de verzekeraarbaarheid van het aansprakelijkheidsrisico van als deskundige benoemde artsen met de betrokken departementen, het Verbond van Verzekeraars en de KNMG.⁴²

9. De buitengerechtelijke expertise in opdracht van partijen

Bestaan over de expertise in opdracht van de rechter nog steeds de nodige onduidelijkheden, voor de buitengerechtelijke expertise in opdracht van partijen is dat nog veel meer het geval. De Projectgroep werkt momenteel aan een concept-publicatie, die vooralsnog de vorm heeft van een model van een 'Opdracht tot het verrichten van een onafhankelijke expertise'. Deze Opdracht ware door partijen gezamenlijk te verlenen aan de expertiserende arts. De gedachte achter dit model is dat het als kapstok kan functioneren om te bewerkstelligen dat partijen hun voorbereidende werk zo zorgvuldig en nauwkeurig mogelijk doen wanneer zij een expertise laten verrichten, en dat de expertiserende arts zo goed mogelijk wordt aangestuurd. Onder andere zoekt de Projectgroep naar manieren om voor het slachtoffer de pijn te verzachten

indien hij gedwongen wordt om vergaand inzage te geven in zijn medische dossier. Zo zouden partijen kunnen afspreken dat van de medische stukken geen kopieën worden gemaakt, dat slechts met name genoemde personen daarin inzage kunnen krijgen, en dat de stukken zullen worden vernietigd na finale afwikkeling. Op dit gevoelige punt worden in het model verschillende opties voorgesteld. Het model is momenteel onderwerp van bespreking binnen de IWMD. Het is de bedoeling om het op afzienbare termijn te publiceren op de website van de Projectgroep, en het te bespreken in een volgend nummer van dit tijdschrift.

10. De aansprakelijkheid van de expertiserende arts

Zoals in de volgende paragraaf zal worden toegelicht, houdt de Projectgroep zich ook bezig met kennisoverdracht door cursussen en studiedagen. In dat kader wordt ook aan expertiserende artsen gedoceerd. Een onderwerp dat hun altijd zorgen blijkt te baren, is het toenemende aantal tuchtrechtelijke klachten en schadevergoedingsvorderingen dat tegen expertiserende artsen wordt ingediend. Op basis van een inventarisatie van de normen die een deskundige bij het uitvoeren van een expertise in acht dient te nemen, heeft Van in Medisch Contact⁴³ en in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht⁴⁴ uiteengezet wat de kans van slagen is van dergelijke klachten en vorderingen en wat expertiserende artsen kunnen doen om toewijzing daarvan te voorkomen.

11. Kennisoverdracht door cursussen en studiedagen

Tot slot besteden de leden van de Projectgroep de nodige tijd en aandacht aan kennisoverdracht door het leveren van bijdragen over het medische traject en de medische expertise aan cursussen en studiedagen, en door het zelf organiseren daarvan. Sinds 2002 wordt jaarlijks een PAO-cursus gegeven in het kader van de VU Law Academy. Een groot aantal van de hiervoor genoemde onderwerpen komt daarin aan de orde. Daarnaast hebben de leden van de Projectgroep in het najaar van 2004 en het voorjaar van 2005 gedoceerd in de nascholingscursus Forensische neurologie. Deze cursus werd door de Commissie Forensische Neurologie van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie (NVvN) georganiseerd in samenwerking met de Projectgroep. Een belangrijk deel van de expertiserende neurologen in Nederland nam hieraan deel. Momenteel wordt gewerkt aan de ontwikkeling van een meerdaagse leergang over het medisch traject en de medische expertise. Deze is niet alleen bedoeld voor medici, zoals medisch adviseurs en expertiserende artsen, maar ook voor de juristen in wier opdracht zij werken. Het is de bedoeling dat deze leergang van start gaat in de tweede helft van 2006.

40. Zie noot 5.

41. Zie G. de Groot, Transparantie tussen rechter, partijen en deskundige; aansprakelijkheidsbeperking van door de civiele rechter benoemde deskundigen, Den Haag 2004, te vinden op: www.rechtspraak.nl/Gerechten/RvdR/Wetenschappelijk+onderzoek/Publicaties+wetenschappelijk+onderzoek.htm.

42. Zie G. de Groot, Aansprakelijkheidsbeperking van door de civiele rechter benoemde deskundigen, WPNR 2005 (te verschijnen).

43. Zie A.J. Van, De schaduwzijde van verantwoordelijkheid, Medisch Contact 2004, p. 816-819.

44. Zie A.J. Van, De tuchtrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van medische deskundigen, TvGr 2004, p. 505-516.

12. Tot besluit

Wij menen te mogen concluderen dat de Projectgroep innovatief onderzoek verricht, zowel wat betreft de inhoud als qua methode, dat reeds van nut is gebleken voor de praktijk. Dat bewijst dat verbeteringen wel degelijk mogelijk zijn, en dat is uiteraard een grote aanmoediging om op de ingeslagen weg verder te gaan. Verwezen zij naar de inventarisatie van mogelijkheden voor verdere verbeteringen door Akkermans in het vorige nummer van TVP.⁴⁵ Dat neemt niet weg dat gewaakt moet worden voor al te hoge verwachtingen. Misschien moet een deel van wat al is bereikt worden beschouwd als laaghangend fruit, dat relatief eenvoudig kon worden geplukt zodra men maar de moeite nam om de betreffende boomgaard eens grondig te verkennen. Hoger in de boom oogsten zou weleens veel moeizamer kunnen blijken. Er zal in elk geval een interdisciplinaire ladder bij nodig zijn, waarvan de sporten bijeen worden gehouden door inspanningen vanuit beide disciplines. De samenwerking tussen juristen en medici, zoals die vorm heeft gekregen in de IWMD, zal verder moeten worden geïntensiveerd en uitgebreid. Van verdere ontwikkelingen zal zeker verslag worden gedaan in de kolommen van dit tijdschrift.

45. Akkermans, TVP 2005 (zie noot 13), p. 69-80.