

De rolverdeling tussen rechter en medische deskundige

Reactie op Kroniek medische aansprakelijkheid

Nr. 12

In haar Kroniek medische aansprakelijkheid² stipt J. Meyst-Michels de discussie over de rol van de medische deskundige aan. Zij merkt daarover op:

'De afgelopen jaren is discussie ontstaan over de vraagstelling aan deze deskundigen. Deze discussie ziet vooral op de vraag of aan een medisch deskundige de vraag gesteld kan worden of zijn collega gehandeld heeft conform de zorgvuldigheid van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot, dan wel conform de professionele standaard, zoals die binnen de groep van de redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoten geldt. Volgens sommige letselschadeadvocaten heeft deze vraag een normatief karakter en betreft het een juridische norm waarvan de beoordeling aan een rechter is voorbehouden. Hof Amsterdam denkt daar anders over.'

Die letselschadeadvocaten, dat zijn wij. Althans, wij hebben eerder over dit onderwerp gepubliceerd.³

Het deskundigenbericht speelt een cruciale rol in medische aansprakelijkheidszaken. De door de deskundige te beantwoorden vragen bepalen in grote mate de uitkomst van het deskundigenonderzoek en ook het vervolg van de onderhandelingen en de procedure. De discussie over de vraagstelling is dan ook te belangrijk om af te doen met slechts de constatering dat er ook anders over wordt gedacht. Wij leggen daarom graag nog een keer uit wat wij bedoelen.

Een arts is toerekenbaar tekortgeschoten als hij niet gehandeld heeft met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend arts onder gelijke omstandigheden verwacht mocht worden.⁴ Dit is een juridische norm.

Het is dan ook aan de rechter – en niet aan de medische deskundige – om te toetsen aan die norm. De rol van de medische deskundige is beperkt tot het geven van voorlichting aan de rechter en partijen over onder meer de wijze waarop het medische probleem, dat aan het geschil ten

grondslag ligt, behandeld is en behandeld had kunnen worden. Daarbij dient de medische deskundige inzicht te geven in de gebruikelijke en mogelijke methoden. Op basis van deze informatie kan vervolgens door de rechter worden getoetst aan bedoelde juridische norm.

Het gebeurt echter nogal eens dat aan de medische deskundige wordt gevraagd of de arts in kwestie heeft gehandeld met de zorgvuldigheid van een redelijk bekwaam en redelijk handelend arts dan wel of hij heeft gehandeld conform de professionele standaard. En wanneer dat gebeurt, kan dat ertoe leiden dat het antwoord op deze vraag niet strookt met de overige inhoud van het deskundigenrapport.⁵ Dat is niet in het belang van partijen: het leidt tot een eindeloze discussie, die achterwege blijft als de deskundige zich beperkt tot het verstrekken van feitelijke, niet-normatieve informatie.

Het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef⁶ leerde dat de begrippenkaders van artsen en juristen niet gelijk zijn, dat de redactie van de vragen aan medische deskundigen nauw luistert en dat rechters en partijen zich bewust moeten zijn van de omstandigheid dat artsen en juristen bepaalde begrippen verschillend kunnen uitleggen. De Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de Vrije Universiteit⁷ heeft in samenwerking met de Interdisciplinaire Werkgroep Medisch Deskundigen (IWMD)⁸ getracht een vraagstelling te ontwikkelen waarmee zowel arts als jurist uit de voeten kunnen. Het (voorlopige) resultaat kent als uitgangspunt dat vragen zoveel mogelijk moeten worden ontdaan van het normatieve karakter en dat begrippen die voor artsen een andere betekenis (kunnen) hebben dan voor juristen, moeten worden vermeden.

De IWMD-vraagstelling is bedoeld voor de vaststelling van het causaal verband bij ongevallen. Wij hebben, in navolging van de IWMD-methodiek, voorgesteld om de door de medische deskundige te beantwoorden vragen vooraf te laten gaan van een korte uitleg over de rolverdeling tussen de rechter en de medische deskundige. Wij stellen bovendien dat vragen in medische aansprakelijkheidszaken ten aanzien van de zorgplicht eveneens moeten worden ontdaan van het normatieve karakter. Voor de goede orde: wat geldt voor de vraag of is gehandeld met de zorgvuldigheid die van

1 Mirella Hartman en Bojan P. Dekker zijn advocaat bij Beer advocaten te Amsterdam.

2 AV&S 2007, 44, p. 293 e.v.

3 Bojan P. Dekker en Mirella Hartman, 'Dan gaat de rechter op de stoel van de dokter zitten. Over de vraagstelling en de rol van de deskundige in medische aansprakelijkheidszaken', *L&S* 2006, nr. 4, p. 6 e.v.; Mirella Hartman en Bojan P. Dekker,

'Help! De dokter verzuipt. Medische aspecten van de vaststelling van letselschade', *NTBR* 2007, 63, p. 450 e.v.

4 HR 9 november 1990, *NJ* 1991, 26.

5 Zie bijvoorbeeld Rb. 's-Gravenhage 17 maart 1999, *NP* 2000, nr. 9.

6 HR 8 juni 2001, *NJ* 2001, 433.

7 Zie onder meer A.J. Akkermans en A.J. Van, 'De medische expertise bij personschade: knelpunten en mogelijke oplossingen', *TVP* 2002, nr. 2, p. 57 e.v. en A.J. Van, 'Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?', *TVP* 2003, nr. 4, p. 105 e.v. Zie ook <http://www.rechten.vu.nl/iwmd>.

8 IWMD is een werkgroep waarin door wetenschappers, rechters, advocaten, medisch adviseurs en verzekeraars wordt nagedacht over de wijze waarop rapporten van medische deskundigen tot stand moeten komen.

een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot onder gelijke omstandigheden verwacht mocht worden, geldt ook voor de vraag of er adequaat is gehandeld, of zorgvuldig, of juist, en evenzeer voor de vraag of de keuze van de behandelend arts te rechtvaardigen was. Met deze vragen wordt de medische deskundige steeds een oordeel van juridische aard gevraagd: het is niet aan de medische deskundige, maar aan de rechter om te beoordelen of er adequaat gehandeld is, of de gemaakte keuze te rechtvaardigen is, of de gevolgen zijn toe te rekenen aan enig onzorgvuldig handelen, of er juist is gehandeld, of er sprake is van onzorgvuldig handelen en of de behandeling zorgvuldig is uitgevoerd.

De medische deskundige zal de feitelijke situatie op zijn vakgebied aan de hand van feitelijke vragen moeten analyseren, ophelderen en beschrijven. Op die manier wordt zoveel mogelijk vermeden dat de medische deskundige wordt uitgenodigd zich uit te laten over vragen die ter beoordeling zijn van de rechter. Het is uiteindelijk aan de rechter om, met behulp van de door de medische deskundige aangeleverde feitelijke informatie, te beoordelen of de betrokken arts heeft gehandeld in strijd met hetgeen een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot onder vergelijkbare omstandigheden had betaamd.

Meyst-Michels heeft gelijk waar zij stelt dat Hof Amsterdam er in een bepaalde zaak anders over denkt.⁹ Met die enkele constatering gaat zij echter te kort door de bocht en dat maakt haar kroniek op een essentieel punt onvolledig. Wij wijzen op een arrest van Hof 's-Hertogenbosch, waarin is overwogen dat de maatstaf van de redelijk bekwaam en redelijk handelend arts de maatstaf is, die de rechter in een eventuele bodemprocedure dient te hanteren bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de arts.¹⁰ Zie voor een soortgelijk oordeel Hof Arnhem.¹¹ In onze eerdere artikelen over dit onderwerp hebben wij uitspraken van gelijke strekking van verscheidene rechtbanken besproken. Wij voegen daar nog een recente beschikking aan toe: Rechtbank 's-Hertogenbosch overwoog dat 'het erom gaat feitelijke informatie te vergaren door middel van het deskundigenbericht opdat zonodig nadien een juridisch oordeel kan worden geveld'.¹²

Vermeldenswaard is nog dat de IWMD zich intussen ook heeft ontfemd over de vraagstelling in medische aansprakelijkheidszaken. Op 12 december 2007 heeft een eerste bijeenkomst plaatsgehad. Tot de algemene bevindingen behoorde blijkens de notulen van deze bijeenkomst onder meer het volgende:

'Vanuit de vergadering wordt aangegeven dat de behoefte om te komen tot een min of meer uniforme vraagstelling met name wordt ingegeven door de constatering dat de thans nog vaak gebruikte vraag naar de "zorgvuldigheid van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot" té juridisch van aard is om aan een medicus voor te leggen, en daarom voor de praktijk niet (meer) voldoet. Samengevat vormen de belangrijkste nadelen van de klassieke vraagstelling (...) dat de suggestie wordt gewekt dat er een juridisch oordeel wordt gegeven (en) dat bij de arts wellicht ten onrechte juridische bespiegelingen worden uitgelokt.'

Meyst-Michels stelt in de conclusie van haar artikel dat de rol van de medische deskundige groot is, dat 'aangenomen kan worden dat iedere deskundige onafhankelijk is en naar eer en geweten oordeelt' maar dat 'dezelfde feiten en omstandigheden toch (kunnen) leiden tot een tegenovergesteld oordeel'. Ons probleem zit 'm vooral in dat laatste: het is immers niet aan de medische deskundige, maar aan de rechter om te oordelen over het handelen van de arts in kwestie. Het verschaffen van duidelijkheid over de rolverdeling in combinatie met niet-normatieve vragen, zal ervoor moeten zorgen dat de medische deskundige zich geen oordeel aanmeet en hij zich beperkt tot het verstrekken van feitelijke informatie.

Meyst-Michels stelt dat de rechter 'meestal niet alleen' kan toetsen aan de maatstaf van de redelijk bekwaam en redelijk handelend arts omdat hij 'medische kennis ontbeert'. Wij wijzen erop dat het deskundigenbericht nu juist bedoeld is om de rechter en partijen van die kennis te voorzien. De rechter kan dan vervolgens een juridisch oordeel vellen met behulp van de medische informatie die hem door de medische deskundige wordt aangereikt.

9 Hof Amsterdam 24 augustus 2006, NP 2006, nr. 11.

10 Hof 's-Hertogenbosch 8 april 2004, NP 2004, nr. 5.

11 Hof Arnhem 17 januari 2006, LJN AU9962.

12 Rb. 's-Hertogenbosch 30 oktober 2007, rekestnr. 150145 / EX RK 06-245, niet gepubliceerd.