

ANNOTATIE

# Vraagstelling deskundigenonderzoek bij medische aansprakelijkheid

*mr. ir. J.P.M. Simons*

*Annotatie bij Rechtbank Midden-Nederland, 26-05-2021,  
ECLI:NL:RBMNE:2021:2823 (PS-2021-0619, GZR-2021-0209)*

## **Inleiding**

Het formuleren van een adequate vraagstelling ten behoeve van een (voorlopig) medisch deskundigenbericht vraagt aandacht en is niet zelden onderwerp van discussie. De vraagstelling vormt immers het kader waarbinnen de antwoorden van de deskundige tot stand komen. Regelmatig wordt die vraagstelling door partijen dan ook gebruikt om te proberen de beantwoording in een bepaalde richting te sturen of bepaalde antwoorden zelfs helemaal te vermijden. Vanuit objectief oogpunt verdient het echter de voorkeur alle relevante aspecten aan de deskundige voor te leggen en de vragen zodanig te formuleren dat daarop een zo volledig, transparant en toetsbaar mogelijk antwoord wordt verkregen.

Teneinde hieraan te voldoen en discussies zo veel mogelijk te voorkomen, bestaat voor de vraag naar het causale verband bij ongevallen in de letselschadewereld al sinds 2003 de zogenoemde IWMD-vraagstelling. Deze gestandaardiseerde vraagstelling, die tot stand is gekomen door een samenwerking tussen de Projectgroep medische deskundigen in de rechtspleging van de VU en de Interdisciplinaire Werkgroep Medisch Deskundigen, is in 2009 voor het laatst herzien en in 2012 als werkdocument toegevoegd aan de Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade (<https://deletselschaderaad.nl/downloads-en-publicaties/>; zie voor een uitgebreide toelichting: A.J. Van, A.J. Akkermans & A. Wilken, 'Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval', *TVP* 2009/2, p. 33-40).

De IWMD-vraagstelling ziet, zoals gezegd, op vaststelling van het causale verband tussen

incident en schade. Bij deskundigenberichten in kwesties over medische aansprakelijkheid gaat het primair echter om beoordeling van het medisch handelen van de betrokken zorgverlener, ter uiteindelijke vaststelling van aansprakelijkheid in juridische zin. Voor dat doel is de IWMD-vraagstelling minder geschikt. Hoewel er pogingen zijn ondernomen om ook voor deze belangrijke categorie van deskundigenonderzoeken een gestandaardiseerde vraagstelling te ontwikkelen, is dat tot op heden niet gelukt. Wel is er in het verleden al eens een gedegen analyse gemaakt van de problematiek die hierbij speelt en zijn daarbij enkele belangrijke aanzetten gegeven voor de praktijk (zie: A.J. Akkermans, L.G.J. Hendrix & A.J. Van, 'De vraagstelling voor expertises in medische aansprakelijkheidszaken', *TVP* 2009/3, p. 90-99). Toch leidt het formuleren van dergelijke vraagstellingen nog regelmatig tot discussie. De hier geannoteerde tussenuitspraak van de rechtbank Midden-Nederland is interessant omdat de rechtbank daarin nog eens duidelijk de essentie van deze problematiek verwoordt.

### **Feiten en uitspraak**

De kwestie betreft een patiënte (hierna: eiseres) die een tweetal knieoperaties heeft ondergaan waarbij volgens haar fouten zijn gemaakt, met schade tot gevolg. Ter vergoeding van deze schade heeft eiseres de behandelend orthopeed (hierna: arts) en het ziekenhuis gedagvaard. Aangezien de rechtbank een door eiseres ingebrachte eenzijdige partijrapportage onvoldoende acht om tot een oordeel te kunnen komen, wordt een onafhankelijk deskundigenonderzoek bevolen. Over de deskundige worden partijen het snel eens, maar over de aan die deskundige voor te leggen vragen verschillen zij van mening.

Ten eerste pleiten de arts en het ziekenhuis ervoor de deskundige ten aanzien van bepaalde aspecten van het handelen van de arts een normatieve vraag voor te leggen, namelijk de vraag of de arts in die gevallen heeft gehandeld 'zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot verwacht mag worden'. Eiseres pleit er juist voor de deskundige niet om een normatief oordeel te vragen, maar enkel vragen voor te leggen die de rechter feitelijke informatie verschaffen over de medische praktijk en het handelen van de arts. De rechtbank is het met eiseres eens dat bovenbedoelde vraag als zodanig niet geschikt is om aan de deskundige voor te leggen. Er valt volgens de rechtbank echter niet aan te ontkomen de deskundige te vragen naar de professionele standaard en/of naar de gangbare inzichten, opvattingen en gebruiken binnen de beroepsgroep of binnen het betreffende vakgebied, op het moment van de operaties. Ook acht de rechtbank het onvermijdelijk de deskundige de vraag voor te leggen of de bij eiseres uitgevoerde behandeling aan die professionele standaard voldoet. De deskundige wordt er daarbij wel nadrukkelijk op gewezen dat deze vraag zo feitelijk mogelijk moet worden beantwoord. In de inleiding bij de vraagstelling maakt de rechtbank ter verduidelijking als volgt onderscheid tussen het (juridische) oordeel over aansprakelijkheid en de (medische) informatie over de feitelijke gang van zaken:

*Voordat er een schadevergoedingsvordering wordt ingesteld, toetsen de juridisch adviseurs van de patiënt en het ziekenhuis het handelen van de betrokken arts aan een norm die geduid wordt als de norm van het goed hulpverlenerschap. De norm vereist kennis van de medisch professionele standaard en de wijze waarop de betrokken arts de geneeskundige behandeling heeft verricht. Om de toetsing te kunnen doen, dienen beide partijen (en indien nodig de rechter) te worden voorgelicht door een medische deskundige, die hen aldus voorziet van feitelijke informatie betreffende de medische praktijk en het handelen van de betrokken arts. De medisch deskundige wordt niet gevraagd om te oordelen over de aansprakelijkheid. Bij uw beoordeling dient u dan ook uit te gaan van objectieve maatstaven. De leeftijd, rang en ervaring van de arts zijn voor de toets niet van belang.*

*In dit kader worden u onderstaande vragen gesteld. Het zal niet mogelijk zijn om alle vragen met zekerheid te beantwoorden. Van u wordt ook niet gevraagd zekerheid te geven. Wel wordt gevraagd of u, vanuit uw kennis en ervaring op uw vakgebied, de geformuleerde vragen wilt beantwoorden, naar de stand van de wetenschap in het jaar waarin de geneeskundige behandeling plaats had, en zo mogelijk onder verwijzing naar de relevante literatuur.*

*Het begrip “medisch professionele standaard” dient u steeds op te vatten als het geheel van regels en normen waaraan de hulpverlener is gehouden, blijkend uit de opleiding(-seisen) voor medici, inzichten en ervaring uit de geneeskundige praktijk, wetenschappelijke literatuur, protocollen en gedragsregels.’*

Ten tweede pleit eiseres er op haar beurt voor de deskundige de volgende vragen voor te leggen: (i) welke informatie is voorafgaand aan de ingrepen aan eiseres verstrekt; (ii) was die informatie in dit geval voldoende; en (iii), indien komt vast te staan dat er niet voldoende informatie is verstrekt: hoe zou eiseres hebben gehandeld als er wel voldoende informatie zou zijn verstrekt. Het ziekenhuis bepleit dat juist deze vragen niet door de deskundige kunnen worden beantwoord. Ten aanzien van de eerste twee vragen oordeelt de rechtbank dat een antwoord op die vragen noodzakelijk is en – impliciet – dat de deskundige daarover kan oordelen. Ten aanzien van de derde vraag, over het causaal verband tussen informatievoorziening enerzijds en de behandelkeuzes van eiseres anderzijds, is de rechtbank het echter eens met het ziekenhuis. Die vraag is volgens de rechtbank niet geschikt om aan de deskundige voor te leggen.

### **Commentaar**

Kern van de problematiek zoals aan de orde in deze kwestie, is dat het antwoord op de vraag naar medische aansprakelijkheid uiteindelijk een juridisch oordeel betreft, maar dat dat

juridische oordeel voor een belangrijk deel dient te worden gestoeld op een medisch oordeel, terwijl de grens tussen deze beide oordelen niet altijd scherp valt te trekken. Dit houdt het risico in dat bij de medische beoordeling ten onrechte tevens al aspecten worden betrokken die tot het expertisegebied van de jurist behoren, en dat het juridische oordeel (daarmee) eigenlijk al is gegeven nog vóóordat een jurist die beoordeling zelfstandig heeft gemaakt. Teneinde dit te voorkomen werd in het hierboven al genoemde onderzoek door Akkermans, Hendrix en Van geconcludeerd dat het gebruik van de woorden ‘redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot’ in een vraagstelling weliswaar niet principieel verkeerd is, maar dat het beter is deze woorden niet in de vraagstelling op te nemen. Daarnaast adviseerden zij in de vraagstelling tot uitdrukking te brengen dat het toetsingskader van de arts beperkt dient te blijven tot het perspectief van de eigen beroepsgroep. Het verdiende volgens de onderzoekers echter wel de voorkeur om de expertiserend arts tevens de normatieve vraag voor te leggen of het ter discussie staande medisch handelen voldeed aan de daarvoor binnen de eigen beroepsgroep geldende maatstaven, waarbij die beoordeling zo veel mogelijk dient plaats te vinden aan de hand van objectieve maatstaven. Dit is precies wat de rechtbank Midden-Nederland in bovengenoemde kwestie ook heeft beslist. Ter verduidelijking van het onderscheid tussen het medische en het juridische oordeel merkt de rechtbank nog op dat de leeftijd, rang en ervaring van de arts niet van belang zijn voor de beantwoording van deze vraag door de medisch deskundige. De onderzoekers in bovengenoemd artikel vermelden in dat kader tevens nog de staat van dienst van de arts, eventuele onderscheidingen en de houding van de arts ten opzichte van patiënten. Dit betreft allemaal aspecten die voor medisch deskundigen vaak een belangrijke rol spelen, maar die in juridische zin niet aan vaststelling van aansprakelijkheid van de arts in de weg (hoeven te) staan.

Een ander belangrijk aspect dat ter beoordeling van juristen en zo nodig van de rechter is, maar dat noch door genoemde onderzoekers noch door de rechtbank in de hier geannoteerde casus als zodanig wordt benoemd, betreft de vaststelling van de feiten. Naar mijn oordeel wordt dit aspect in de praktijk regelmatig te gemakkelijk over het hoofd gezien. Want hoewel een deskundigenonderzoek naast het verkrijgen van een deskundig oordeel op basis van vaststaande feiten wel degelijk ook kan dienen ter (voorafgaande) vaststelling van bepaalde feiten, dient niet uit het oog te worden verloren dat ook dat onderdeel van het onderzoek zo veel mogelijk dient plaats te vinden op basis van objectieve en voor de rechter en de overige betrokkenen toetsbare maatstaven. Terecht oordeelt de rechtbank hier in ieder geval dat de vraag hoe eiseres zou hebben gehandeld als er wel voldoende informatie zou zijn verstrekt, indien komt vast te staan dat er niet voldoende informatie is verstrekt, niet geschikt is om aan de deskundige voor te leggen. Het antwoord op deze vraag is immers sterk subjectief van aard en vergt mede daarom een juridische weging van alle relevante omstandigheden die niet binnen het expertisegebied van de medisch deskundige valt.

Maar met name de vraag of, en zo ja, in hoeverre eiseres is geïnformeerd over de operatie(s), wordt door de rechtbank zonder nadere precisering of uitleg wél aan de deskundige voorgelegd. Naar mijn oordeel had deze vraag echter op zijn minst nader gespecificeerd dienen te worden, bijvoorbeeld door daarbij aan te geven dat (ook) deze vraag zo feitelijk mogelijk dient te worden beantwoord, op basis van hetgeen objectief uit de beschikbare medische stukken naar voren komt. Dat laat ruimte voor de rechter om de feiten op dit punt zo nodig zelf nader vast te stellen aan de hand van andere relevante omstandigheden, zoals verklaringen van eiseres of van de behandelend arts en/of diens collega's. Het risico bestaat nu dat de deskundige de feiten zelf al 'vaststelt' en dat die feiten door de rechter zonder nadere toetsing als juist worden overgenomen.

Kortom: voor zover (voorlopige) medische deskundigenonderzoeken worden gebruikt ter vaststelling van de feiten, dient de vraagstelling erop te zijn gericht de deskundige ook op dit onderdeel uit te nodigen zo veel mogelijk op basis van objectieve maatstaven te antwoorden en niet in de valkuil te trappen daarbij subjectieve aspecten te betrekken, waarvan de beoordeling uiteindelijk tot het juridische domein behoort. Idealiter dienen de relevante feiten en omstandigheden naar mijn oordeel zelfs eerst door de betrokken juristen of zo nodig door de rechter te worden vastgesteld, al dan niet met behulp van een medisch deskundigenbericht, alvorens de medisch deskundige op basis van de inmiddels vastgestelde feiten en omstandigheden om een verdere (normatieve) beoordeling wordt gevraagd. Deze beide aspecten van het (voorlopig) medisch deskundigenbericht worden in de praktijk echter nauwelijks afzonderlijk en na elkaar aan de deskundige voorgelegd, al was het maar om (proces)economische redenen. Partijen en indien aan de orde tevens de rechter dienen hierop gedurende het medisch deskundigentrajec dan ook alert en kritisch te zijn.

*mr. ir. J.P.M. Simons*

*Leijnse Artz Rotterdam*