Aanbeveling voor de procedure voor een medisch deskundigenbericht

Mw. mr. M.H. Elferink[1]

1. Inleiding

Over het belang van de medische expertise bij de afwikkeling van letselschade en de verschillende problemen die daarbij een rol kunnen spelen, is in dit tijdschrift de afgelopen jaren al veel geschreven.[2] Een van de knelpunten die zich daarbij voordoen, is de precieze werkwijze die expertiserend artsen zouden moeten volgen bij de totstandkoming van een medisch deskundigenbericht.[3] Hierover staat maar weinig vast. In artikel 198 lid 2 Rv wordt slechts opgemerkt dat deskundigen beide partijen in de gelegenheid moet stellen om 'opmerkingen te maken en verzoeken te doen' naar aanleiding van het door hen opgestelde deskundigenrapport. Niet duidelijk is echter hoe vaak, op welk moment en op welke wijze de deskundige partijen daartoe de gelegenheid moet bieden. Ook kan de vraag rijzen of zij in die fase ook nog op elkaars opmerkingen en verzoeken mogen reageren. Voorts is niet duidelijk wat voor soort opmerkingen en verzoeken de deskundige in behandeling moet nemen en wat de grenzen zijn van het recht van partijen om opmerkingen te maken en verzoeken te doen. De deskundigen worden in de praktijk met de gevolgen van deze onduidelijkheid geconfronteerd. Hoe moeten deskundigen bij de totstandkoming van het deskundigenbericht precies vorm geven aan het in acht te nemen beginsel van hoor en wederhoor? In hoeverre werken ook andere beginselen van behoorlijk procesrecht voor hen door? En wat geldt buiten rechte indien partijen op gezamenlijk verzoek een deskundigenbericht vragen?

Sommige rechtbanken en hoven hanteren instructiebladen ten behoeve van deskundigen, waarin een aantal aanwijzingen voor hun werkwijze wordt gegeven. Deze aanwijzingen lopen echter nogal uiteen. Soms zijn ze zeer uitvoerig en soms gaat het slechts om een summiere uitwerking van de wettelijke bepalingen. Daarbij komt dat de instructiebladen soms ook inhoudelijk op bepaalde punten van elkaar afwijken.[4] Dit leidt regelmatig tot verwarring onder de expertiserend artsen. Buiten rechte is problematisch dat de expertiserend artsen niet of nauwelijks door de betrokken juristen worden voorgelicht over de te volgen werkwijze. Vaak wordt volstaan met een aantal summiere vingerwijzingen in de zogeheten 'aanbiedingsbrief' aan de expertiserend arts. De achtergrond daarvan wordt echter meestal niet toegelicht.

Recentelijk is de procedure rondom de totstandkoming van het medisch deskundigenbericht voor expertiserend artsen nog aanzienlijk ingewikkelder geworden door het arrest van de Hoge Raad van 26 maart 2004.[5] Hierin is beslist dat het inzage- en blokkeringsrecht zoals vastgelegd in artikel 7:464 lid 2 sub b BW van toepassing is op door de rechter gelaste deskundigenberichten in letselschadezaken.[6] Dit betekent dat de betrokkene het recht heeft om als eerste de uitslag en de gevolgtrekking van een medische expertise te vernemen en desgewenst te beslissen of het rapport aan anderen mag worden toegezonden of niet. De expertiserend

1. Dit artikel is totstandgekomen in het kader van de activiteiten van de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD). Voor meer informatie zie www.rechten.vu.nl/iwmd.
2. A.J. Akkermans & A.J. Van, De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen, TVP 2002, p. 57-61; A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, p. 93-104; A.J. Van, Vraag het de deskundige! Maar hoe?, TVP 2003, p. 105-110. 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. Zie ook M.H. Elferink, TVP 2003, p. 130-134, noot bij Rb. Roermond 2 mei 2003, KG 2003, 123 (Univé/W); N.H.Th. Croon, Opmerkingen vanuit het perspectief van de verzekeringarts op het artikel 'Causaliteit bij letselschade en medische expertise' van A.J. Akkermans in TVP 2003, p. 93-104, TVP 2004, p. 17-19; J.M. van der Laar, Opleiding en registratie van medisch deskundigen, een breed gedragen initiatief, TVP 2003, p. 120-121; I.N. Tzankova, Een 'academy of experts': nodig of overbodig?, TVP 2003, p. 122-125; M.H. Elferink, Inzage in de patiëntenkaart, TVP 2003, p. 111-119; J.L. Smeehuijzen, 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. 51-58 en reactie J.W. Oele op de annotatie van M.H. Elferink bij Vzr. Rb. Roermond 2 mei 2003, KG 2003, 123 (Univé/W), TVP 2003, p. 68-70 en naschrift Elferink; E.M. Deen, Recht op inzage in de patiëntenkaart. Meer gewicht aan het beginsel van 'equality of arms', TVP 2005, p. 1-10.
3. Vgl. A.J. Akkermans & A.J. Van, De medische expertise bij personenschade: knelpunten en mogelijke oplossingen, TVP 2002, p. 57-61.
4. Zie over de uiteenlopende werkwijze van de rechterlijke macht in dezen, de enquête die door de Universiteit Leiden gehouden werd in: S. Slabbers & N.M. Mulder, Het deskundigenbericht in de civiele procedure: wet en praktijk, TvGR 2001, p. 228-244. Enkele voorbeelden van verschillen zijn: bij de ene rechtbank (of het ene hof) wordt wél toegestaan om zelfstandig een hulppersoon in te schakelen, bij de andere niet. Soms wordt door de rechtbank of het hof wél om het conceptdeskundigenbericht gevraagd, in andere gevallen juist weer niet.
5. HR 26 maart 2004, LJN AO1330, zaaknr. R03/045HR (X/Levob); 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.
6. De toepassing van dit recht roept een aantal vragen op die voor juristen al problematisch zijn. Zie hierover M.H. Elferink, Onduidelijkheden rondom uitoefening 'blokkeringsrecht' bij medische expertises, TVP 2004, p. 51-58 en 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. Zie ook M.H. Elferink, TVP 2003, p. 130-134, noot bij Rb. Roermond 2 mei 2003, KG 2003, 123 (Univé/W).

artsen krijgen hierdoor te maken met een eenzijdig inzagerecht, dat wil zeggen een recht dat alleen geldt voor de onderzochte persoon, terwijl zij verder in hun werkwijze steeds tegelijkertijd met beide partijen dienen te communiceren op grond van het beginsel van hoor en wederhoor. Een vraag die naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad nog openstaat, is hoe het inzage- en blokkeringsrecht moet worden ingepast in de wettelijke regeling van het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken ex artikel 198 lid 2 Rv.[7] Daarbij bestaat in de praktijk onduidelijkheid over de vraag of betrokkenen op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) en de daarop gebaseerde KNMG-handleiding voor artsen inzake privacywetgeving en het omgaan met patiëntgegevens[8] een zogeheten 'correctierecht' hebben, en zo ja, hoe dit zich dan verhoudt tot het inzage- en blokkeringsrecht. Als wordt aangenomen dat een dergelijk recht bestaat, rijst de vraag in hoeverre dit een volledig 'eenzijdig' recht is, dat wil zeggen, of de onderzochte persoon zonder dat de wederpartij daarvan op de hoogte is, eenzijdig correcties kan doorvoeren tijdens de inzagefase. Of moeten dergelijke correcties ook voor de wederpartij zichtbaar en verifieerbaar zijn?

Uit het voorgaande volgt dat de expertiserend artsen in de procedure rondom de medische expertise een aantal handelingen moeten uitvoeren die een zuiver juridische achtergrond hebben. De projectgroep 'medische deskundigen'[9] van de Vrije Universiteit heeft hierover talloze vragen van expertiserend artsen ontvangen. Ook op andere punten blijkt er bij expertiserend artsen behoefte aan juridische scholing te bestaan. Naar aanleiding van een en ander is de projectgroep begonnen met de ontwikkeling van een Aanbeveling voor de procedure inzake het medisch deskundigenbericht ten behoeve van expertiserend artsen[10] (hierna: de Aanbeveling). Met deze Aanbeveling wordt beoogd om expertiserend artsen op concreet niveau een chronologisch stappenplan te bieden voor de werkwijze die zij het beste zouden kunnen volgen bij het verrichten van een medische expertise, zowel in opdracht van de rechter als buiten rechte op gezamenlijk verzoek van partijen. Daarnaast zijn er enige modelbrieven ten behoeve van de expertiserend artsen opgenomen. Deze zijn bestemd voor toezending aan de belangenbehartiger van betrokkene, betrokkene zelf en de belangenbehartiger van de wederpartij. De Aanbeveling inclusief de bijbehorende modelbrieven is gepubliceerd op de website van de projectgroep 'medische deskundigen': www.rechten.vu.nl/iwmd. Het gaat hier nog maar om een studiemodel, en niet om een eindproduct. Het debat over de optimale procedure voor medische expertises is nog lang niet gesloten.

In dit artikel bespreek ik een aantal belangrijke onderwerpen uit de Aanbeveling en zal ik bepaalde keuzes van de projectgroep trachten toe te lichten.

2. Werkwijze projectgroep medische deskundigen

Naar aanleiding van de vraag hoe het inzage- en blokkeringsrecht moet worden ingepast in artikel 198 lid 2 Rv, heeft de projectgroep in de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) de vraag aan de orde gesteld op welke wijze de praktische invulling van het blokkeringsrecht het beste gestalte zou kunnen krijgen, zowel in als buiten rechte. In de IWMD wordt deelgenomen door advocaten en medisch adviseurs, zowel van de 'slachtofferkant' als van 'verzekeraarzijde'.[11] Daarnaast zijn er deelnemers met een neutralere achtergrond, namelijk vanuit de wetenschap, de rechterlijke macht, het platform specialist en recht en de KNMG. De discussies binnen de IWMD hebben een belangrijke impuls gegeven aan de totstandkoming van de Aanbeveling. Met name over de vraag of de communicatie van deskundigen rechtstreeks met betrokkenen moet geschieden of via de belangenbehartigers, is uitvoerig gediscussieerd. Hier kom ik nog op terug in paragraaf 3.2. Gevoed door deze discussies is de projectgroep een en ander vervolgens in een Aanbeveling ten behoeve van expertiserend artsen gaan uitwerken.

Verder heeft de projectgroep belangrijke input voor de Aanbeveling verkregen uit de hoek van de expertiserend neurologen.[12] In het kader van een pilot, georganiseerd door de Nederlandse Vereniging voor Neurologie (NVvN), heeft de projectgroep gedoceerd in een nascholingscursus Forensische neurologie.[13] Een belangrijk deel van de expertiserend neurologen in Nederland nam daaraan deel. De cursus was onderverdeeld in een juridisch gedeelte en een medisch gedeelte en werd afgesloten met een toets.[14] Tijdens de cursus bleek dat de behoefte aan voorlichting over de te volgen werkwijze bij expertises nog prangender was dan aanvankelijk al werd vermoed. Belangrijke vragen die onder expertiserend neurologen blijken te leven, zijn:

- Op welke soorten expertises is het blokkeringsrecht van toepassing?
- Wat houdt het beginsel van hoor en wederhoor in?
- Wat houdt de opmerkingen- en verzoekenronde in?
- Hoe moet de opmerkingen- en verzoekenronde 'praktisch' worden vormgegeven? (Wanneer, hoe en wat te doen met de opmerkingen en verzoeken?)
- Wat houdt het zogeheten 'correctierecht' in?

---

7. Zie hierover M.H. Elferink, Onduidelijkheden rondom uitoefening 'blokkeringsrecht' bij medische expertises, TVP 2004, p. 51-58.
8. KNMG: Utrecht 2001, sectie D, Voor artsen die 'in opdracht' van een derde werken, zie D5 rechten van de patiënt. Ook in sommige richtlijnen van medische beroepsverenigingen is een correctierecht als standaard opgenomen. Zie bijv. de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, Richtlijn psychiatrische rapportage, Boom: Amsterdam 2002, p. 12.
9. 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.
10. Gemakshalve wordt voor de term 'expertiserend arts' gekozen omdat dit veruit de grootste groep is die de medische expertises verricht. De Aanbeveling richt zich echter ook tot psychologen en andere 'paramedici' die expertises verrichten.
11. Voor de huidige samenstelling van de IWMD zie: www.rechten.vu.nl/iwmd>deel nemers.
12. Het 'onderzoek' onder de expertiserend neurologen is misschien geen representatief onderzoek, hetgeen overigens ook niet door de projectgroep werd beoogd, maar het is wel een relevante steekproef. De groep van expertiserend neurologen is een groep die met grote regelmaat expertises verricht.
13. Deze nascholingscursus is georganiseerd door de Commissie Forensische Neurologie van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie in samenwerking met de rechtenfaculteit van de Vrije Universiteit (VU). De Nederlandse Vereniging voor Neurologie kende de neurologen accreditatiepunten toe voor deelname. De cursus werd gehouden van 11 tot en met 13 november 2004 te Ameland, met een vervolg op 24 tot en met 26 februari 2005 te Texel.
14. Er kwam een aantal belangrijke juridische onderwerpen aan de orde, o.m.: de expertise in de context van het algemene aansprakelijkheidsrecht, de expertise in de context van de particuliere ('first party') reis-, ongevallen- of arbeidsongeschiktheidsverzekering, de expertise in de context van de sociale zekerheid, de expertise in opdracht van de rechter, de expertise in opdracht van partijen, de problematiek van het patiëntendossier, het inzage- en blokkeringsrecht, kwaliteitseisen deskundigenrapport, het verzamelen van medische informatie, enz.

- Moet rechtstreeks met betrokkene worden gecommuniceerd of met de belangenbehartiger van betrokkene?
- Mag tijdens de inzagefase inhoudelijk met betrokkene over het rapport worden gediscussieerd zonder dat de wederpartij daarvan op de hoogte is?
- Welke procedure kan het beste in een buitengerechtelijk traject worden gevolgd?[15]

Met deze oude en nieuwe vragen c.q. knelpunten die in de discussies binnen de IWMD en in de cursus Forensische neurologie naar voren kwamen, is de projectgroep de ontwikkeling van de Aanbeveling gestart. Vermeldenswaard is in dit verband dat in opdracht van de Raad voor de rechtspraak wordt gewerkt aan een handleiding deskundigen voor de civiele rechter. Daarvan zal, naar zich nu laat aanzien, een model voor de schriftelijke informatie van de rechter aan de deskundige deel uitmaken (Model Instructieblad). De handleiding deskundigen wordt vervaardigd in het kader van het Project Versterking regiefunctie van de rechter, dat onderdeel is van het Sectorprogramma Civiele Sectoren. Een van de onderzoekers van de projectgroep medische deskundigen van de VU maakt tevens deel uit van de projectgroep van de Raad voor de rechtspraak waarin de handleiding deskundigen voor de civiele rechter totstandkomt.

3. Knelpunten

In het navolgende zal ik een aantal onderwerpen uit de Aanbeveling bespreken.

3.1 De juridische context van de expertise is vaak onbekend

Zoals Akkermans eerder in dit tijdschrift schreef,[16] is een belangrijk probleem in de samenwerking tussen juristen en artsen dat beide groepen de toepasselijkheid van verschillende juridische causaliteitscriteria, afhankelijk van het rechtsgebied waarop de expertise wordt verricht, onvoldoende onderkennen. Expertiserend artsen worden vaak onvoldoende geïnformeerd over de juridische achtergrond waarin hun expertise wordt gevraagd.[17] Zij blijken niet of nauwelijks te worden geïnformeerd over de betekenis van die juridische context voor de vraagstelling, de relevantie van bepaalde gegevens, en het uiteindelijk door hen op te stellen deskundigenrapport.[18] De betrokken juristen zijn zich er soms onvoldoende van bewust dat goede voorlichting van de expertiserend artsen nodig is, omdat deze bij het doen van medische expertises met uiteenlopende rechtsgebieden te maken krijgen, waarop verschillende juridische causaliteitscriteria gelden.

Het probleem dat artsen vaak niet weten tegen welke achtergrond hun expertise wordt gevraagd omdat zij daarover niet geïnformeerd worden, speelt bij uitstek bij de vraag of het inzage- en blokkeringsrecht (art. 7:464 lid 2 sub b BW) op hun expertise van toepassing is. Het blokkeringsrecht is namelijk lang niet op alle soorten medische expertises van toepassing.[19] Expertises waarvoor het wel geldt, zijn bijvoorbeeld expertises:

- in verband met letselschade in een gerechtelijke procedure;
- in verband met letselschade op gezamenlijk verzoek van partijen in een buitengerechtelijk geschil (expertises in opdracht van *beide* partijen);
- ter verkrijging van een bevoegdheid (bijvoorbeeld rijbewijs of invalidenparkeerkaart);
- in verband met beoogde arbeidsverhoudingen, zowel burgerrechtelijk als een aanstelling in openbare dienst;
- in verband met beoogde burgerrechtelijke verzekeringen.

Voor expertiserend artsen is het derhalve van belang om te weten in welke juridische context hun expertise wordt gevraagd, omdat zij uitsluitend op die manier kunnen weten of het inzage- en blokkeringsrecht op de betreffende expertise van toepassing is. Zoals gezegd worden zij hierover meestal onvoldoende geïnformeerd. Als primaire normadressanten van het inzage- en blokkeringsrecht – het is immers de expertiserend arts die de betrokkene de gelegenheid moet bieden om van dat recht gebruik te maken – moeten zij uiteraard wel weten voor welke soorten expertises dit geldt. Dit recht moet namelijk in acht worden genomen door alle 'hulpverleners' in de zin van de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO).[20] Het beoordelen van iemands gezondheidstoestand in het kader van een medische expertise valt onder het begrip geneeskundige handeling. Het maakt hiervoor niet uit of de beoordeling van iemands gezondheidstoestand louter op basis van medische stukken geschiedt of dat de persoon in kwestie ook daadwerkelijk gezien wordt door de expertiserend arts.

In de Aanbeveling is een schematisch overzicht opgenomen van verschillende soorten expertises aan de hand waarvan expertiserend artsen vrij eenvoudig kunnen vaststellen of zij bij de door hen uit te voeren expertise rekening moeten houden met het inzage- en blokkeringsrecht.

---

15. Andere vragen die leven, zijn: wat is de juridische context van de door de arts te verrichten medische expertise; hoe kan ik als arts die context (her)kennen; wat betekenen de verschillende juridische rechtsgebieden voor de opstelling van mijn deskundigenrapport?
16. A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, p. 93-104.
17. Gaat het om een gerechtelijke procedure of om een buitengerechtelijk traject? Is er sprake van een voorlopig deskundigenbericht of van een 'gewoon' deskundigenbericht? Gaat het om een civiele aansprakelijkheidszaak die beheerst wordt door de regels van het privaatrecht, of gaat het om een medische expertise in het kader van de WAO? In dat laatste geval wordt de rechtsverhouding tussen overheid en burger beheerst door het publiekrecht. Of gaat het om een medische expertise ter zake van een aanspraak op een uitkering uit een particuliere ongevallenpolis of een arbeidsongeschiktheidsverzekering? Dit zijn slechts enkele voorbeelden.
18. A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, p. 93-104.
19. Momenteel is een wetsvoorstel ingediend tot aanpassing van het inzage- en blokkeringsrecht. Het komt erop neer dat het blokkeringsrecht definitief wordt beperkt tot keuringen i.v.m. nog niet totstandgekomen arbeidsverhoudingen en burgerrechtelijke verzekeringen, alsmede tot opleidingen waarvoor men nog niet is toegelaten. Nieuw in het wetsvoorstel is dat de keurling in verband met lopende arbeidsverhoudingen, burgerrechtelijke verzekeringen e.d. wél in de gelegenheid moet worden gesteld mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen. Voor deze laatste categorie geldt echter géén blokkeringsrecht. Kamerstukken II 2004/05, 30 049, nr. 2.
20. Dit zijn alle natuurlijke personen of rechtspersonen die in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf geneeskundige handelingen verrichten (art. 7:446 BW). Hierbij valt o.m. te denken aan: artsen, tandartsen, verloskundigen, verpleegkundigen, psychotherapeuten, maar ook paramedici enz. Rechtspersonen zijn bijv. ziekenhuizen, verpleeghuizen of kruisorganisaties.

3.2 Communicatie rechtstreeks met betrokkenen of via belangenbehartigers?

Een ander belangrijk knelpunt voor medische deskundigen in het medische traject betreft de communicatie met betrokkenen. Gebleken is dat de meeste expertiserend artsen in de veronderstelling verkeren dat zij het conceptrapport rechtstreeks ter inzage aan de betrokkene dienen toe te sturen, opdat deze zich kan beraden over zijn blokkeringsrecht. Dat ligt overigens gezien de ratio van het inzage- en blokkeringsrecht en vanuit het beroepsperspectief van artsen ook wel voor de hand. In sommige instructiebladen van de rechterlijke macht is de instructie te vinden dat de onderzochte persoon als eerste in de gelegenheid moet worden gesteld om het conceptrapport in te zien.[21] De Rechtbank Amsterdam instrueert de deskundigen expliciet om het conceptrapport naar de belangenbehartiger van de onderzochte persoon toe te sturen.[22] De rechterlijke macht hanteert op dit punt dus geen eenduidige lijn. Misschien komt daar op termijn verandering in, nu – zoals gezegd – vanuit de Raad voor de rechtspraak wordt gewerkt aan een handleiding deskundigen voor de civiele rechter. Omdat de civiele rechters zelf de opdracht hiertoe hebben verstrekt, lijkt het in de rede te liggen dat de handleiding zal kunnen bijdragen aan uniforme rechtstoepassing op het niveau van de feitenrechter.

Zoals opgemerkt komt het veel voor dat expertiserend artsen het conceptrapport rechtstreeks aan betrokkenen toezenden. Uit de contacten met expertiserend artsen is echter gebleken dat dit op een aantal praktische problemen stuit. Ten eerste hebben zij vaak geen adres van betrokkenen, aangezien dit in de regel niet in de processtukken is opgenomen. Als zij het adres hebben weten te bemachtigen en betrokkene het conceptrapport ter inzage hebben toegestuurd met het verzoek om de arts te laten weten of hij of zij al dan niet wil blokkeren, zien zij zich vaak voor het probleem gesteld dat betrokkene niet of te laat reageert. Ook zijn er betrokkenen die stellen het rapport nooit te hebben ontvangen. Dit brengt veel administratieve rompslomp met zich, waarop de meeste artsen niet zijn ingericht. Ernstiger is de situatie dat betrokkenen contact met hen zoeken en willen discussiëren over de inhoud van het rapport. Sommige betrokkenen willen dan bepaalde passages uit het rapport geschrapt zien, voordat zij toestemming geven dat het rapport wordt doorgezonden aan de wederpartij. Sommige expertiserend artsen komen zelfs tegemoet aan de wens van betrokkene en schrappen de bewuste passages uit angst voor allerlei klachten (of in extreme gevallen zelfs bedreigingen) van de onderzochte persoon.[23] Dit is natuurlijk niet de bedoeling, nu dit alles plaatsvindt tijdens de 'eenzijdige' inzagefase en het voor de wederpartij niet zichtbaar en verifieerbaar is wat daar is gebeurd. Discussies over de inhoud van het rapport horen thuis in de opmerkingen- en verzoekenronde ex artikel 198 lid 2 Rv, die tweezijdig – dat wil zeggen *gelijktijdig* voor *beide* partijen – plaatsvindt. De projectgroep heeft zich daarom de vraag gesteld op welke wijze de expertiserend arts het beste met betrokkenen kan communiceren. Er zijn twee mogelijkheden:

1. Ofwel de communicatie geschiedt rechtstreeks met betrokkene. Dit omdat het de expertiserend arts zelf is die op grond van het blokkeringsrecht ex artikel 7:464 lid 2 sub b BW betrokkene de gelegenheid moet bieden om zijn inzage- en blokkeringsrecht uit te oefenen. Op basis van dit recht heeft betrokkene het recht om het rapport als eerste in te zien. Als de expertiserend arts zich niet aan deze verplichting houdt, kan hij hiervoor tuchtrechtelijk aansprakelijk worden gesteld.
2. Ofwel de communicatie geschiedt via de belangenbehartiger, zowel in een procedure als buiten rechte, indien betrokkene zich laat bijstaan door een belangenbehartiger.

De vraag is of het wenselijk zou zijn om voor het blokkeringsrecht een uitzondering te maken op de regel dat de communicatie via de belangenbehartiger geschiedt. Deze laatste regel strookt immers met de regels van het procesrecht en biedt een aantal belangrijke praktische voordelen. De expertiserend arts is niet onnodig veel tijd kwijt aan het opsporen van adresgegevens van betrokkenen en heeft bovendien geen 'gedoe' met betrekking tot de vraag of de brief is aangekomen, waarom de onderzochte persoon niet tijdig reageert, enzovoort. Stel dat de deskundige verzoekt om binnen een termijn van twee weken te laten weten of de betrokkene al dan niet gebruikmaakt van zijn blokkeringsrecht en dat hij er, als hij niets hoort, van uitgaat dat dit niet het geval is. Mag de deskundige als hij niets van betrokkene verneemt, het rapport dan doorzenden aan de wederpartij? In de situatie dat hij rechtstreeks met betrokkene heeft gecommuniceerd, mag dit niet zomaar. Hij zal dan toch moeten nagaan of er een reden is waarom hij niets verneemt van betrokkene. Is deze misschien met vakantie of is deze opgenomen in een ziekenhuis? Dit is anders als de deskundige via een belangenbehartiger communiceert met betrokkene. Als de belangenbehartiger van betrokkene een termijn laat verstrijken, mag de deskundige er in ieder geval van uitgaan dat hij zelf aan zijn verplichtingen heeft voldaan (mits uiteraard de brief correct is verzonden en daadwerkelijk is aangekomen) en kan hij verder met de afronding van zijn werkzaamheden voor het medisch deskundigenbericht. Verder is een voordeel voor de deskundige dat er maar één aanspreekpunt is voor hem en dat hij niet zelf met de betrokkene hoeft te communiceren. Op deze manier worden ongewenste discussies over de inhoud van het rapport met de betrokkene zelf voorkomen en komt de deskundige niet zo snel in een ongewenste 'onderhandelingssituatie' met betrokkene te verkeren (denk hierbij bijvoorbeeld aan de situatie zoals hiervoor al genoemd waarin een deskundige telefonisch wordt benaderd met het verzoek om bepaalde passages uit de gewraakte rapportage te schrappen). Een ander argument om voor deze oplossing te kiezen is dat de onderzochte persoon in beginsel toch juridisch advies nodig zal hebben inzake de consequenties van een beroep op het blokkeringsrecht.[24] De onderzochte persoon kan door een beroep op het blokkeringsrecht immers in bewijsnood komen te verkeren. Ook binnen de IWMD ontving de oplossing om alle correspondentie van de deskundige met de onderzochte persoon en dus ook toezending van het conceptrapport via de belangenbehartiger te laten verlopen de meeste steun. Maar unanimiteit was er niet. Een minderheid vond dat deze oplossing onvoldoende recht doet aan het inzage- en blokkeringsrecht. In deze opvatting brengt dit recht

21. Bijvoorbeeld in het instructieblad van de Rechtbank Zutphen.
22. Informatieblad deskundigen, versie april 2004.
23. Dit bleek bij de cursus Forensische neurologie.
24. Zie voor een uitwerking van mogelijke consequenties van een beroep op het blokkeringsrecht: 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.

naar zijn aard mee dat het conceptrapport rechtstreeks aan betrokkene moet worden toegezonden.

Op dit punt heeft de projectgroep een oplossing bedacht die recht doet aan het inzage- en blokkeringsrecht en toch de voordelen biedt van communicatie via de belangenbehartigers. Op grond van de hiervoor genoemde voordelen wordt in de Aanbeveling geadviseerd om alle correspondentie van de deskundige met de betrokkene te laten verlopen via de belangenbehartiger, óók correspondentie in het kader van het inzage- en blokkeringsrecht. Maar om recht te doen aan de strekking van dit recht en het daaraan ten grondslag liggende recht op privacy wordt de aanbeveling gedaan om het conceptrapport in een gesloten envelop onder vermelding van 'medisch geheim' aan de belangenbehartiger van betrokkene te sturen met het verzoek dit door te geleiden aan zijn cliënt en met het verzoek om de reactietermijn te bewaken. Op deze wijze hoeft de expertiserend arts op dit punt niet bevreesd te zijn voor schending van zijn beroepsnormen en voor tuchtrechtelijke aansprakelijkstelling.

Verder is in de Aanbeveling bij wijze van nadere uitwerking een tweetal modelbrieven ten behoeve van de deskundige opgenomen. Een is bedoeld voor toezending aan de belangenbehartiger en een tweede is bestemd voor toezending aan de betrokkene. In de begeleidende brief aan de belangenbehartiger wordt de belangenbehartiger verzocht om de conceptrapportage door te geleiden aan zijn cliënt met het verzoek zich te beraden over zijn blokkeringsrecht. In de aparte brief aan de onderzochte persoon – waarvan een kopie aan diens belangenbehartiger wordt meegezonden conform de regels van het procesrecht – wordt deze verzocht om via zijn belangenbehartiger binnen een bepaalde termijn (bijvoorbeeld twee weken) te berichten of hij al dan niet gebruik zal maken van zijn blokkeringsrecht. Voorts wordt de onderzochte persoon verzocht om contact op te nemen met zijn belangenbehartiger over de verdere gang van zaken. Ten slotte wordt de expertiserend arts geadviseerd om kopieën van beide brieven aan de belangenbehartiger van de wederpartij te verzenden, opdat deze op de hoogte is van de omstandigheid dat betrokkene zich op zijn blokkeringsrecht aan het beraden is.

Opgemerkt zij dat een en ander niet hoeft te lopen zoals hier geschetst (en dat in de praktijk inderdaad vaak niet doet). De belangenbehartiger kan de envelop met 'medisch geheim' ongeopend doorzenden, maar indien hij zich daartoe bevoegd weet op grond van afspraken met zijn cliënt, kan hij ook kennisnemen van de inhoud en zijn cliënt van advies daarover voorzien. Maar daar staat de expertiserend arts geheel buiten. Waar het om gaat, is dat de arts zijn verplichtingen is nagekomen: gelegenheid bieden aan de betrokkene om van zijn privacyrecht gebruik te maken. Wat de betrokkene daarover met zijn belangenbehartiger heeft afgesproken, regardeert hem niet.

3.3 Het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken

Beginsel van hoor en wederhoor

Voor wat betreft het deskundigenbericht geldt dat beide partijen op grond van artikel 198 lid 2 Rv door de deskundige bij zijn onderzoek in de gelegenheid moeten worden gesteld om opmerkingen te maken en verzoeken te doen. Deze verplichting vloeit voort uit het beginsel van hoor en wederhoor. Dit fundamentele beginsel van procesrecht is neergelegd in artikel 19 Rv. Het houdt enerzijds in dat partijen het recht hebben zich uit te laten over de wederzijdse standpunten en over alle bescheiden en andere gegevens die in de procedure ter kennis van de rechter zijn gebracht, anderzijds bevat het de plicht van de rechter om hiervan kennis te nemen.[25] Feiten en argumenten die zijn aangedragen door de ene partij, moeten kunnen worden becommentarieerd door de andere partij. Als de ene partij een proceshandeling verricht, moet de andere partij daarop kunnen reageren, en andersom. Voordat de rechter tot een beslissing komt, moeten partijen de kans hebben gehad om gelijkelijk door de rechter te worden gehoord. Het beginsel van hoor en wederhoor impliceert dus ook de gelijkheid van partijen. Beide partijen moeten over gelijke informatie kunnen beschikken, waardoor hun gelijke positie wordt gewaarborgd.[26] Het beginsel van hoor en wederhoor is ook terug te vinden in artikel 6 EVRM, in het bijzonder in de eis van 'fair hearing'.[27]

Verder geldt het beginsel van hoor en wederhoor ook voor de bewijsvoering. Indien de ene partij bewijs voor haar stellingen heeft geleverd, mag de wederpartij in beginsel tegenbewijs leveren. Partijen mogen bewijs leveren door middel van een deskundigenbericht. Omdat een deskundigenbericht wordt gelast op grond van de wet en dit geldt als bewijsmiddel, moet het voldoen aan de wettelijke vereisten die gelden voor bewijsmiddelen in een gerechtelijke procedure. Wanneer de rechter van mening is dat door de werkwijze van de deskundige het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden, mag hij het deskundigenrapport terzijde laten.[28] Hieruit vloeit voort dat de beginselen van het procesrecht, waaronder het beginsel van hoor en wederhoor, zich ook uitstrekken tot de werkwijze van deskundigen. Als zij dit beginsel namelijk niet zouden naleven, zou dit tot gevolg kunnen hebben dat het deskundigenrapport niet (meer) bruikbaar is voor de rechter of voor de partijen. Uiteraard is het uiteindelijk de rechter die moet controleren of dit beginsel wel is nageleefd.

Voor juristen is het beginsel van hoor en wederhoor als het goed is dus een vanzelfsprekendheid, maar geldt dat ook voor niet-juristen, zoals expertiserend artsen? Het antwoord daarop kan kort zijn: nee, dat is niet zo vanzelfsprekend. Expertiserend artsen blijken niet zo vertrouwd met dit begrip als soms wel wordt gedacht. Dat is gezien de omstandigheid dat zij zich bij hun dagelijkse beroepsuitoefening bezighouden met louter en alleen het belang van de patiënt ook logisch. In die situatie is er sprake van een verhouding tussen twee partijen, namelijk de arts en de

25. Burgerlijke Rechtsvordering (losbl.), E.M. Wesseling-van Gent, artikel 19, aant. 1, Deventer.
26. HR 7 maart 1980, NJ 1980, 611 m.nt. WHH. In deze zaak wilde de ene partij de rechter een medisch rapport voorleggen dat de andere partij niet zou mogen inzien. De rechter stond dit niet toe, omdat een dergelijk handelen indruist tegen het beginsel van hoor en wederhoor. Het kan namelijk niet zo zijn dat de rechter bij zijn eindbeslissing feiten laat meewegen die de ene partij niet kent en waarover deze partij zich ook niet heeft kunnen uitlaten.
27. Bijv. EHRM 27 oktober 1993, NJ 1994, 534 (Dombo/Nederland). Zie verder ook E.M. Deen, Recht op inzage in de patiëntenkaart. Meer gewicht aan het beginsel van 'equality of arms', TVP 2005, p. 1-10, waarin het recht op tegenspraak aan de hand van enkele EHRM-uitspraken wordt besproken.
28. Aldus A-G Asser bij HR 20 september 1996, NJ 1997, 328 (Halcion) en G.R. Rutgers in zijn noot bij dit arrest; HR 7 januari 1994, NJ 1994, 320 (De Vechtlanden/Otter c.s.).

patiënt, die wordt vormgegeven in de medische behandelingsovereenkomst. In de situatie waarin zij als deskundige optreden in een geschil, krijgen zij te maken met een situatie waarin zij tussen twee partijen in staan en waarin het beginsel van hoor en wederhoor geldt. Bovendien is voor een juist begrip van hoor en wederhoor en het kunnen toepassen daarvan juridische scholing nodig. Goede voorlichting aan medische deskundigen over de processuele uitgangspunten die zij bij hun onderzoek moeten hanteren, is dus onontbeerlijk.

In de Aanbeveling wordt ingegaan op het juridische kader dat aan de procedure rondom het medisch deskundigenbericht ten grondslag ligt. De expertiserend artsen worden voorgelicht over de processuele uitgangspunten die zij bij hun onderzoek in acht moeten nemen. Er wordt ingegaan op het beginsel van hoor en wederhoor en waarom naleving hiervan zo van belang is met het oog op de bruikbaarheid van het rapport in de procedure. Ook wordt de deskundigen aanbevolen om deze processuele uitgangspunten ook in een buitengerechtelijk schaderegelingstraject waarin zij op gezamenlijk verzoek van partijen een expertise doen, reeds in acht te nemen. Waarom dit ook in een buitengerechtelijk schaderegelingstraject van belang is, licht ik toe in paragraaf 3.4.

Het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken

Het beginsel van hoor en wederhoor vertaalt zich in de procedure rondom het medisch deskundigenbericht meer concreet in het recht van beide partijen om opmerkingen te maken en verzoeken te doen naar aanleiding van het deskundigenrapport (art. 198 lid 2 Rv).[29] Uit de wet wordt echter niet duidelijk in welke fase van het deskundigenonderzoek de deskundige deze gelegenheid moet bieden. Op niet-naleving door de deskundige van het recht van partijen om opmerkingen te maken en verzoeken te doen staat bovendien geen sanctie. In zijn arrest van 7 januari 1994 oordeelde de Hoge Raad dat niet-naleving van artikel 223 lid 5 Rv (oud) (art. 198 lid 2 Rv nieuw) in zijn algemeenheid niet automatisch met zich brengt dat de rechter het deskundigenbericht niet aan zijn beslissing ten grondslag zou mogen leggen.[30] In deze zaak ging het echter om een deskundigenbericht waarin een tweetal algemeenheden was opgenomen waarmee partijen hun instemming hadden betuigd. De rechtbank heeft deze algemeenheden toen in zijn oordeelsvorming betrokken onder vermelding van het feit dat partijen hun instemming hiermee hadden betuigd. Verder heeft de rechtbank niets met het rapport gedaan. Gezien deze omstandigheden ligt het voor de hand dat het deskundigenrapport – ondanks schending van het recht om opmerkingen te maken en verzoeken te doen – niet automatisch terzijde is gelegd door de rechter. Indien het nog mogelijk is, zal de rechter, wanneer een deskundige heeft verzuimd partijen gelegenheid te bieden om opmerkingen te maken en verzoeken te doen, dit gebrek trachten te repareren.[31] Indien het gebrek onvoldoende wordt hersteld, zal de rechter het rapport als onbruikbaar terzijde laten.[32]

Ook biedt de wet geen aanknopingspunten voor de wijze waarop de opmerkingen en verzoeken moeten plaatsvinden, of dit slechts een eenmalig recht is of dat partijen tijdens de totstandkoming van het deskundigenbericht meermalen in de gelegenheid worden gesteld om opmerkingen te maken of verzoeken te doen. Geldt dit recht slechts ten aanzien van de voorlopige bevindingen van de deskundige of ook nadat hij zijn onderzoek heeft afgerond en het rapport definitief heeft opgesteld? En mogen partijen in deze fase ook nog op elkaars opmerkingen en verzoeken reageren? Een van de weinige aanknopingspunten die de jurisprudentie[33] over dit laatste biedt, is hetgeen de Hoge Raad bepaalde in de Halcion-zaak. Daarin oordeelde de Hoge Raad dat het onjuist is dat deskundigen gehouden zouden zijn tot het honoreren van elk in enige fase van het onderzoek door een van de partijen gedaan verzoek om in de gelegenheid te worden gesteld van de voorlopige bevindingen van de deskundige kennis te nemen en daarop commentaar te leveren.[34] Uit de wetsgeschiedenis blijkt immers dat deskundigen 'de nodige vrijheid en zelfstandigheid dient te worden gelaten om hun onderzoek, waarvoor zij immers verantwoordelijk zijn, op de hun best voorkomende wijze te verrichten'.[35] Kortom, de deskundige mag de antwoorden op deze vragen

29. Vgl. de zaak Mantovanelli/Frankrijk: EHRM 18 maart 1997, NJ 1998, 278 m.nt. HJS. Hierin besliste het Europese Hof dat 'each party must in principle have an opportunity not only to make known any evidence needed for his claims to succeed, but also to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision'. Het echtpaar Mantovanelli had een procedure tot schadevergoeding aangespannen tegen het ziekenhuis waarin hun dochter na diverse operaties was overleden. De ouders stelden dat het ziekenhuis hun dochter overmatige doses van een bepaald medicijn had gegeven, waardoor zij was overleden. De door het gerecht benoemde deskundige stelde zijn onderzoek in zonder de ouders daarbij te betrekken. Hij had dat echter wel moeten doen op grond van de Franse wet. De ouders kregen wel het rapport. De Franse rechter oordeelde naar aanleiding van hun klacht dat het rapport niet in overeenstemming met de eisen van hoor en wederhoor tot stand was gekomen, maar dat deze omstandigheid de rechter niet belette om zijn oordeel daarop te gronden. Het Europese Hof maakte korte metten met deze beslissing door te oordelen dat de Mantovanelli's in dit geval niet in staat waren geweest 'to comment effectively on the main piece of evidence' en daarom dus geen eerlijk proces hadden gehad.
30. HR 7 januari 1994, NJ 1994, 320 (De Vechtlanden/Otter c.s.). Vgl. ook HR 15 juni 2001, NJ 2001, 435 (WE/VIB II), waarin de Hoge Raad besliste dat de omstandigheid dat partijen niet in de gelegenheid zijn gesteld om opmerkingen te maken en verzoeken te doen, niet in alle gevallen eraan in de weg staat dat de rechter het deskundigenbericht aan zijn beslissing ten grondslag legt.
31. Zie bijv. Rb. Arnhem 4 juni 2003, 74611/HA ZA 01.954 (ongepubliceerd). De deskundige heeft partijen geen gelegenheid geboden om opmerkingen te maken en verzoeken te doen. De rechtbank biedt de deskundige de gelegenheid om dit te herstellen: partijen mogen alsnog hun opmerkingen en verzoeken aan de deskundige richten, waarna de deskundige aanvullend dient te rapporteren met aandacht voor de eventuele opmerkingen en verzoeken van partijen. Zie ook Rb. Amsterdam 13 maart 2002, 143584/HA ZA 97.4102 (ongepubliceerd): gedaagde voert na deskundigenbericht aan niet in de gelegenheid te zijn gesteld om opmerkingen te maken en verzoeken te doen. In strijd met het vonnis is in het deskundigenbericht niet vermeld dat dit is gebeurd. De rechtbank verzoekt de deskundige om de vraag te beantwoorden of hij partijen de gelegenheid heeft geboden om opmerkingen te maken en verzoeken te doen. Voor het geval dit niet is gebeurd, wordt hem gevraagd partijen alsnog die gelegenheid te bieden en vervolgens melding te maken van de eventuele opmerkingen en verzoeken en of deze hem aanleiding geven tot aanpassing van het deskundigenbericht.
32. Zie eveneens Rb. Arnhem 4 juni 2003, 74611/HA ZA 01.954 (ongepubliceerd) (noot 31): het aanvullende deskundigenbericht komt tot stand zonder een van de partijen. De rechtbank oordeelt daarom dat de rapporten van de deskundige niet bruikbaar zijn ter voorlichting van de rechtbank. Voorts oordeelt de rechtbank dat nog een herkansing voor de deskundige geen recht doet aan het bij die partij ontstane gebrek aan vertrouwen in de deskundige. Partijen mogen zich uitlaten over de benoeming van een andere deskundige.
33. Zie de conclusie van A-G Verkade onder 3.18.3 bij HR 12 november 2004, LJN AP9636 voor een overzicht van relevante jurisprudentie ter zake van art. 198 lid 2 Rv.
34. HR 20 september 1996, NJ 1997, 328 m.nt. G.R. Rutgers (Halcion), r.o. 3.1.
35. Aldus de door de Hoge Raad in r.o. 3.1 van voornoemd arrest aangehaalde Nadere MvA TK, Parl. Gesch. Nieuw Bewijsrecht, p. 344.

naar eigen inzicht invullen. Dit neemt echter niet weg dat hij daarbij op lastige problemen kan stuiten.

Voorts biedt de wet geen uitsluitsel over de vraag welke opmerkingen en verzoeken wel en welke niet door de deskundige moeten worden behandeld. De wet zegt slechts: 'Uit het schriftelijke bericht moet blijken of aan dit voorschrift is voldaan. Van de inhoud van de opmerkingen en verzoeken wordt in het schriftelijke bericht melding gemaakt.' Er volgt dus niet uit de wet of, en zo ja, hoe de deskundige de schriftelijke opmerkingen en verzoeken in zijn rapport moet verwerken. Ook de jurisprudentie biedt op dit punt geen concrete aanknopingspunten. De meeste rechtbanken en hoven hebben deze verplichting in hun instructiebladen aan deskundigen zo uitgewerkt dat de deskundige wordt gevraagd eerst een conceptrapport op te stellen. Dit conceptrapport moet de deskundige vervolgens aanbieden aan beide partijen, die naar aanleiding daarvan hun opmerkingen mogen maken en verzoeken aan de deskundige mogen doen. De deskundige dient deze opmerkingen en verzoeken vervolgens te verwerken in een definitief rapport, maar wel op zodanige wijze dat duidelijk is wat er is gewijzigd (en waarom).

In de Aanbeveling wordt uitleg gegeven aan de term 'conceptrapportage' die in de meeste instructiebladen van de rechtbanken en hoven wordt gehanteerd. Deze term kan voor expertiserend medische deskundigen enigszins verwarrend en/of misleidend zijn. Immers, het gaat helemaal niet om een 'concept' in de alledaagse zin van het woord, want uiteraard dient de expertiserend arts het rapport na zijn onderzoek zodanig op te stellen dat het naar zijn maatstaven en beroepsnormen gereed is. Het woord 'concept' slaat hier op de omstandigheid dat er nog een opmerkingen- en verzoekenronde voor beide partijen komt op grond waarvan zij hun reactie op het rapport mogen geven. Daarna dient de expertiserend arts deze opmerkingen en verzoeken nog in zijn rapportage te verwerken. Pas na verwerking hiervan is het rapport definitief en kan het aan de rechter worden verzonden.

Verder wordt ook nog van de expertiserend artsen verlangd dat zij controleren of de wederpartij een afschrift van de opmerkingen en verzoeken van de andere partij heeft ontvangen. Het komt er dus op neer dat de praktische invulling van de opmerkingen- en verzoekenronde ex artikel 198 lid 2 Rv in hun medische expertise voor expertiserend artsen nogal problematisch is.

In de Aanbeveling wordt aan de expertiserend artsen uitgelegd wat de opmerkingen- en verzoekenronde inhoudt en in welke fase deze het beste kan plaatsvinden. In de bijlage bij de Aanbeveling is een modelbrief opgenomen aan de onderzochte persoon waarin (namens de expertiserend arts) wordt uitgelegd wat de opmerkingen- en verzoekenronde inhoudt en wat in dat kader van de onderzochte persoon wordt verlangd.

Verder worden in de Aanbeveling enkele voorbeelden gegeven van de soort opmerkingen en verzoeken die de expertiserend arts in behandeling kan nemen, en welke niet. Uitgangspunt daarbij is dat de vraagstelling, zoals deze door de rechter en partijen is vastgesteld, de grondslag van de expertise is.[36] Dat betekent dat er dus geen aanvullende vragen die buiten die grondslag vallen, mogen worden gesteld. Uiteraard mogen wel nadere vragen ter verduidelijking van het conceptrapport – dus binnen het kader van de aan de deskundige gestelde vragen – worden gesteld.

Correctieverzoeken

Een vraag die ik reeds eerder in dit tijdschrift opwierp, is de vraag hoe de inpassing van het inzage- en blokkeringsrecht in artikel 198 lid 2 Rv zich verhoudt tot het zogeheten 'correctierecht'.[37] In de KNMG-handleiding voor artsen inzake privacywetgeving en het omgaan met patiëntgegevens en in de richtlijnen van sommige medische beroepsverenigingen is opgenomen dat de betrokkene een correctierecht ten aanzien van de feiten toekomt.[38] Ook in de juridische literatuur wordt er door Van der Burg van uitgegaan dat een betrokkene in de inzagefase het verzoek kan doen om bepaalde passages uit het conceptrapport te schrappen, aan te vullen of te verbeteren.[39] Dit zou dan bovendien als een soort 'drukmiddel' kunnen worden gebruikt. Afhankelijk van de vraag of de deskundige bereid is aan zo'n 'correctieverzoek' te voldoen, zou de onderzochte persoon vervolgens kunnen besluiten of een beroep op het blokkeringsrecht wordt gedaan, aldus Van der Burg.[40] Dit suggereert dat de betrokkene een eenzijdige correctiemogelijkheid zou hebben, dat wil zeggen dat het voor de wederpartij niet zichtbaar en verifieerbaar is wat er mogelijk aan wijzigingen in het rapport wordt doorgevoerd. En dit laatste is nu precies waar de inzagefase met het oog op uitoefening van het blokkeringsrecht niet voor bedoeld is. Dit volgt ook uit de wet. Immers, het inzage- en blokkeringsrecht ziet louter op het desgewenst blokkeren van het afgeven van het rapport aan de andere procesdeelnemers.[41] Het geeft de onderzochte persoon niet het recht om al tijdens de inzagefase de deskundige eenzijdig (dus zonder dat de wederpartij hiervan op de hoogte is) te verzoeken iets aan het rapport te wijzigen. Dit kan de onderzochte persoon wel in een later stadium doen, namelijk tijdens de opmerkingen- en verzoekenfase die voor beide partijen gelijktijdig plaatsvindt. Een dergelijk gebruik van de inzagefase zou ook uiterst ongewenst zijn. Dat dit bij partijdeskundigenrapporten mogelijk kan gebeuren, is eigen aan het eenzijdige karakter van zo'n expertise. Bij deskundigenrapporten in opdracht van de rechter of buiten rechte op gezamenlijk verzoek van partijen is dit echter uit den boze. Op die manier onttrekken de wijzigingen zich geheel aan het zicht van de wederpartij, waardoor deze niet in staat is om het deskundigenrapport te verifiëren. Bovendien kan het vertrouwen van de wederpartij in de onafhankelijke en onpartijdige deskundige worden geschaad.

Beantwoording van de vraag of er voor deze situatie een correctierecht op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens bestaat, laat ik overigens in het midden, aangezien dit een aparte vraag is die in het kader van dit artikel mijns inziens niet relevant is. Als de uitkomst zou zijn dat er geen op de WBP gebaseerd cor-

36. Hof Leeuwarden 28 november 2001 en Hof Leeuwarden 26 november 2003, rolnr. 9900083 (beide ongepubliceerd), te kennen uit HR 12 november 2004, LJN AP 9636. Zie hierover Conclusie A-G Verkade onder nr. 9-11, p. 7-8 bij HR 12 november 2004, LJN AP 9636.
37. M.H. Elferink, Onduidelijkheden rondom uitoefening blokkeringsrecht bij medische expertises, TVP 2004, p. 51-58.
38. KNMG: Utrecht 2001, sectie D, Voor artsen die 'in opdracht' van een derde werken, zie D5 rechten van de patiënt. Zie bijv. de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, Richtlijn psychiatrische rapportage, Amsterdam 2002, p. 12.
39. J. van der Burg in zijn noot bij het arrest van de Hoge Raad van 26 maart 2004, TvGR 2004, p. 380-385.
40. Idem.
41. Vgl. Conclusie A-G bij HR 26 maart 2004, nr. 3.44.

rectierecht bestaat, kan de onderzochte persoon in het kader van de opmerkingen- en verzoekenronde 'correctieverzoeken' doen zoals nu ook al het geval is. Als wordt aangenomen dat er wel een correctierecht op grond van de WBP bestaat, kan dit recht in het kader van een door de rechter gelast deskundigenonderzoek naar mijn mening nooit eenzijdig bedoeld zijn in die zin dat de onderzochte persoon eenzijdig correctieverzoeken kan doen en de deskundige naar aanleiding daarvan zijn rapport aanpast zonder dat de wederpartij hierbij mag 'meekijken'. De uitoefening daarvan moet in het kader van een door de rechter gelast deskundigenonderzoek – en ook in het kader van een buiten rechte gedaan gezamenlijk verzoek van partijen – een tweezijdig karakter hebben in die zin dat gebruik van dit recht voor de wederpartij inzichtelijk en verifieerbaar moet zijn vanwege het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor. Daarbij komt dat de onderzochte persoon ook geen redelijk belang heeft bij een eenzijdige uitoefening van dit recht; hem wordt immers de mogelijkheid om een correctieverzoek te doen niet ontnomen. En als de onderzochte persoon wel een redelijk (privé)belang mocht hebben, dan geldt daarvoor het blokkeringsrecht en niet een eenzijdig correctierecht als 'drukmiddel' zoals Van der Burg voorstaat.

In het voorgaande heb ik besproken waarom de inzagefase niet bedoeld is voor het maken van opmerkingen en het doen van verzoeken, maar dat hiervoor een aparte opmerkingen- en verzoekenronde is die voor beide partijen gelijktijdig plaatsvindt. De praktische uitwerking van deze hoofdregel kan echter tot een kunstmatige situatie leiden. Bijvoorbeeld indien er een foutieve geboortedatum van de onderzochte persoon in het conceptrapport is opgenomen. In dat geval zou de deskundige deze fout niet al tijdens de inzagefase mogen herstellen, maar zou hier eerst tijdens de opmerkingen- en verzoekenronde gelegenheid voor zijn. Dit leidt dan tot de situatie dat de deskundige het rapport met de foutieve geboortedatum zou moeten doorsturen aan de wederpartij zonder zijn vergissing te mogen herstellen. Dit heeft iets vreemds en kunstmatigs.

Op de hoofdregel dat tijdens de inzagefase geen opmerkingen en verzoeken mogen worden gedaan en dat de deskundige deze nog niet tijdens de inzagefase mag verwerken, heeft de projectgroep in de Aanbeveling één uitzondering opgenomen. Indien er onjuistheden in de feitelijke (persoons)gegevens in het rapport zijn geslopen, zoals een foutieve naam, adresgegevens en dergelijke, die buiten alle redelijke twijfel een verschrijving van de deskundige zijn, kan de betrokkene dit tijdens de inzagefase al wel schriftelijk aan de deskundige aangeven. De deskundige mag een dergelijk verzoek honoreren en zijn rapport dienovereenkomstig aanpassen. Ook hiervoor geldt echter dat dit *niet* een eenzijdige correctiemogelijkheid van de onderzochte persoon is. Vanwege het beginsel van hoor en wederhoor moet voor de wederpartij transparant en verifieerbaar zijn welke correctieverzoeken de onderzochte persoon doet. De onderzochte persoon dient dit verzoek dus te doen onder gelijktijdig afschrift aan de wederpartij, conform de regels van het procesrecht. De deskundige dient na te gaan of de wederpartij een kopie hiervan heeft ontvangen. Als in de correspondentie van een belangenbehartiger is aangegeven dat er een afschrift c.q. kopie naar de wederpartij is verzonden, mag de deskundige daar op vertrouwen. Als de deskundige dit nergens in de correspondentie kan terugvinden, dient deze zelf een kopie van de brief aan de wederpartij toe te sturen.

Ter illustratie zijn enkele voorbeelden van tijdens de inzagefase toegestane correctieverzoeken en niet-toegestane correctieverzoeken in de Aanbeveling opgenomen.[42] De medisch deskundige wordt in de Aanbeveling 'stapsgewijs' aan de hand genomen bij wat hij moet doen in het geval hij toch al opmerkingen en verzoeken ontvangt in de inzagefase, voor het geval hij correctieverzoeken ontvangt tijdens de inzagefase, enzovoort.

3.4 Buitengerechtelijk medisch traject

Hiervoor zijn enige belangrijke onderwerpen uit de Aanbeveling voor medische expertises besproken. Een deel daarvan betreft aanbevelingen die voortkomen uit regels van procesrecht en die dus gelden binnen het kader van een procedure. In de praktijk wordt het merendeel van de letselschadezaken echter buiten de rechter om afgehandeld. Bij een buitengerechtelijke expertise zijn de wettelijke bepalingen dus niet (rechtstreeks) van toepassing. Voor expertiserend artsen is dit uiteraard niet altijd even helder. Welke procedure zouden expertiserend artsen het beste in een buitengerechtelijk schadeafwikkelingstraject kunnen volgen?

In een buitengerechtelijk schaderegelingstraject brengt de aard van de overeenkomst met zich dat partijen over en weer van elkaar mogen verwachten dat hun rechtsverhouding wordt gekleurd door dezelfde fundamentele beginselen van procesrecht als in een procedure. Het toepassen van het beginsel van hoor en wederhoor vloeit daar logischerwijze uit voort. Het beginsel van hoor en wederhoor biedt zulke fundamentele waarborgen dat hiervan, ook buiten rechte, een zekere mate van reflexwerking uitgaat. Immers, als dit beginsel wordt geschonden, zou het – ook buiten rechte – naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn als partijen aan de uitkomst van een dergelijk rapport zouden worden gehouden. Bovendien heeft dit ook praktische voordelen. Immers, mocht het toch tot een proces komen, dan is het voordeel dat partijen beter voorbereid aan een procedure beginnen. Als de fundamentele beginselen van behoorlijk procesrecht gevolgd zijn, kan het betreffende deskundigenrapport

42. Voorbeeld 1. Tijdens onderzoek bij mevrouw H., die ten gevolge van een verkeersongeval stelt whiplashachtige klachten te hebben opgelopen, vertrouwt zij de deskundige toe dat zij die klachten al eerder had wegens relatieproblemen. De deskundige neemt dit in zijn conceptrapport op. Tijdens de inzagefase neemt mevrouw H. contact met de deskundige op en zegt dat hij haar verhaal niet correct heeft weergegeven. De depressie waar zij eerder aan leed wegens relatieproblemen, is allang over. Zij zegt zich ruim voordat het ongeval plaatsvond weer helemaal gezond te voelen. Mevrouw H. vraagt de deskundige nu om de gewraakte passage in deze zin aan te passen; daarna mag het rapport wat haar betreft naar de wederpartij. Is dit een correctieverzoek dat betrekking heeft op onjuiste gegevens? Antwoord: nee, dit is niet een verzoek dat valt onder een correctieverzoek dat al tijdens de inzagefase gedaan mag worden. Mevrouw H. mag dit verzoek wel doen, maar pas in het stadium van de opmerkingen- en verzoekenronde.
Voorbeeld 2. De deskundige heeft in zijn conceptrapport over de heer Jansen opgenomen dat hij is geboren op 5 april 1949, dit moet echter zijn 5 april 1944. De heer Jansen verzoekt de deskundige tijdens de inzagefase om zijn geboortedatum in het rapport te wijzigen. Is dit een toegestaan correctieverzoek? Antwoord: ja.

ook nog bruikbaar zijn in de procedure.[43] Daarbij komt dat, mocht het toch tot een procedure komen, de rechter in de regel zal toetsen of er gebreken kleven aan een buitengerechtelijk totstandgekomen rapport die van zodanige aard zijn dat het rapport in een gerechtelijke procedure niet bruikbaar is. Schending van het beginsel van hoor en wederhoor wordt in het algemeen gezien als een essentieel gebrek.[44] In de Aanbeveling wordt de expertiserend artsen geadviseerd om bij expertises buiten rechte dezelfde procedure te volgen als in rechte. Zo moet de deskundige ook bij een buitengerechtelijke expertise het beginsel van hoor en wederhoor in acht nemen.

4. Tot slot

Er staat tot dusver weinig vast over de werkwijze die expertiserend artsen zouden moeten volgen bij de uitvoering en totstandkoming van een medische expertise. Rechtbanken en hoven hanteren wel instructiebladen met aanwijzingen, maar deze verschillen onderling, zowel qua gedetailleerdheid als qua inhoud. Buiten rechte is het gangbaar dat er enkele aanwijzingen worden opgenomen in de aanbiedingsbrief aan de expertiserend arts. Dit betreft echter slechts summiere aanwijzingen, waarbij ook de achtergrond daarvan niet of nauwelijks wordt toegelicht. Ook worden expertiserend artsen niet of nauwelijks voorgelicht over de juridische context van de expertise. Kortom, in ons land bestaat geen eenduidige werkwijze die expertiserend artsen zouden moeten volgen bij het uitbrengen van een medisch deskundigenbericht. Daaraan blijkt echter aan de kant van de expertiserend artsen wel degelijk behoefte te bestaan. In de Aanbeveling is aandacht besteed aan enkele belangrijke knelpunten rondom de procedure bij medische expertises. Met de Aanbeveling wordt beoogd om expertiserend artsen een werkwijze op praktisch niveau aan te bieden.Vanuit de Raad voor de rechtspraak wordt gewerkt aan een Landelijk Uniform Instructieblad dat hopelijk ook tot meer inzicht en eenheid zal bijdragen.

De projectgroep medische deskundigen van de VU zal de ontwikkelingen op dit gebied blijven volgen en het studiemodel verder uitontwikkelen. Als beide documenten, zowel de Aanbeveling als het Landelijk Uniform Instructieblad, in de praktijk gebruikt gaan worden, komen er waarschijnlijk de nodige nadere reacties los. Het spreekt voor zich dat de projectgroep elk commentaar vanuit de praktijk graag in ontvangst zal nemen.

Mw. mr. M.H. Elferink, universitair docent privaatrecht
Vrije Universiteit te Amsterdam

43. In het Interimrapport Fundamentele Herbezinning Procesrecht stelt men: 'Misschien zou men wel kunnen zeggen dat de beginselen van een behoorlijk proces in de voorfase normatief op het gedrag van partijen inwerken.' W.D.H. Asser, H.A. Groen & J.B.M. Vranken, m.m.v. I.N. Tzankova, Een nieuwe balans. Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag 2003, p. 97. De aanbeveling om buiten rechte dezelfde route te volgen past overigens in het streven van de fundamentele herbezinning van het procesrecht om meer aandacht aan de voorfase te besteden. Dit ter voorkoming van onnodige processen.
44. Vgl. HR 20 mei 2005, LJN AS5890: deze zaak gaat over de gebondenheid aan een bindend advies van deskundigen dat (buiten rechte) tot stand is gekomen ter zake van herziening van een erfpachtcanon. De gemeente wordt verweten dat er ernstige gebreken kleven aan het deskundigenrapport en de manier waarop het tot stand is gekomen. Onder meer het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden. Er is sprake van een dermate essentieel gebrek – ook nadat deskundigen de gelegenheid hebben gehad om het gebrek te herstellen – dat gebondenheid aan het advies naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Zie Conclusie A-G onder nr. 2.37-2.41: uit de daar geciteerde rechtspraak blijkt dat de regel van hoor en wederhoor bij bindend adviezen niet altijd onverkort toepasselijk is, maar dat er een afweging wordt gemaakt of de werkwijze van de bindend adviseurs zozeer in strijd is met het beginsel van hoor en wederhoor, dat (een) partij(en) niet te goeder trouw aan de uitkomst van het deskundigenrapport kan (kunnen) worden gehouden. Zie voorts lagere rechtspraak waarin een buiten rechte totstandgekomen deskundigenrapport wordt 'getoetst' aan de processuele vereisten: Rb. Zwolle 20 augustus 2003, LJN AL6237; Rb. Utrecht 12 mei 2004, LJN AR7195.