

JA 2014/121

Rechtbank Gelderland, locatie Arnhem

26 augustus 2014, HD 200.073.005/01;

ECLI:NL:GHSHE:2014:2964.

(mr. Giesen)

[Eiseres] te [plaats],

eiseres,

advocaat: mr. drs. M.A.G. van der Burgt te Amsterdam,

tegen

1. de stichting Stichting Nijmeegs

Interconfessioneel Ziekenhuis Canisius-Wilhelmina

te Nijmegen,

2. [gedaagde sub 2] te [plaats],

gedaagde,

advocaat: mr. K. Mous te Nijmegen.

Partijen zullen hierna [eiseres] en CWZ c.s. genoemd worden.

Aansprakelijkheid radiodiagnost, Opdracht aan de deskundige, Beoordeling deskundigenrapport

[BW Boek 6 - 74 ; BW Boek 7 - 446 ; BW Boek 7 - 453 ; BW Boek 7 - 462]

» Samenvatting

Bij een vrouw met een erfelijk bepaald verhoogd risico op borstkanker blijkt achteraf bij een radiodiagnostisch controleonderzoek borstkanker bij haar te zijn gemist, waardoor de noodzakelijke behandeling werd vertraagd. Op grond van het deskundigenonderzoek stelt de rechtbank vast dat de radioloog niet gehandeld heeft zoals van een redelijk bekwaam en redelijk vakbekwaam radiodiagnost mocht worden verwacht. Nu moet nog vastgesteld worden welke schade hierdoor werd geleden, met name het verlies van kans op een beter behandelresultaat. Daarvoor zal apart een deskundige worden aangezocht en worden de aan deze arts voor te leggen vragen geformuleerd.

Hoewel niet door partijen betwist, blijkt het deskundigenbericht betreffende het verrichte radiodiagnostisch onderzoek bij nadere beschouwing niet naar behoren te zijn uitgevoerd waardoor bij de vastgestelde schuld van de radioloog vraagtekens geplaatst kunnen worden.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

1. De procedure

(...; red.)

2. De verdere beoordeling

2.1. In het tussenvonniss van 20 november 2013 heeft de rechtbank een onderzoek door een deskundige bevolen ter beantwoording van de onderstaande vragen, die de deskundige in haar concept-rapport van 28 januari 2014 op onderstaande wijze heeft beantwoord:

1. Hoe zou een redelijk handelend en vakbekwaam radioloog destijds hebben geoordeeld over de mammografie van 24 oktober 2008, in aanmerking nemend dat de radioloog daarop in ieder geval een huidverdikking heeft gezien? Mochten redelijkerwijs vervolgstappen worden verwacht? Zo ja, welke?

Deze vraag beantwoord ik met inachtnaam van het onder vraag 6 gestelde.

Een redelijk handelend en vakbekwaam radioloog zou in 2008 het volgende radiologische verslag hebben gemaakt van het mammogram van 24-1-2008:

25-50% klierweefsel, ACR classificatie 2.

Rechts: normaal aspect van het klierweefsel.

Links: asymmetrie tussen rechts en links. Vergeleken met rechts is er links een opvallende diffuse irregulaire densiteit van het klierweefsel en een duidelijke verdikking van de huid links.

Verspreid enkele benigne microcalcificaties.

Conclusie: Beeld is verdacht voor een mastitis links, waarbij een mastitis carcinomatosa niet uitgesloten is.

BI-RADS 0, advies nader onderzoek.

De radioloog zou met de patiënt moeten gaan praten en haar verder klinisch onderzoeken. Vervolgens zou er een echografie van de linker mamma (en histologische biopsies indien er een verdachte afwijking echografisch gevonden wordt) gemaakt moeten worden. Indien er echografisch geen substraat zou gevonden worden voor de mammografische bevindingen, zou de vervolgstap een MRI mamma moeten zijn.

2. *Wilt u bij de beantwoording op de voorgaande vraag betrekken dat de radioloog in kwestie bekend was met de mammografie uit 2005, de verwijzing van de huisarts en de familiegeschiedenis (rov. 4.6. van het vonnis van 25 september 2013, met inachtneming van hetgeen hierboven in punt 2.2. is overwogen)?*

Rekening houdend met de verwijzing van de huisarts en de familiegeschiedenis (klinische gegevens: familiale belasting) en de vergelijkende mammografie uit 2005 zou het verslag vervolgens luiden:

Vergelijking met het mammogram van 22 november 2005.

25-50% klierweefsel, ACR classificatie 2.

Rechts: onveranderd normaal aspect van het klierweefsel.

Links: asymmetrie tussen rechts en links. Vergelijken met rechts is er links een opvallende diffuse irregulaire toename van de densiteit van het klierweefsel en een duidelijke verdikking van de huid links. Verspreid enkele benigne microcalcificaties, welke onveranderd zijn.

De conclusie zou blijven: Beeld is verdacht voor een mastitis, waarbij een mastitis carcinomatosa niet uitgesloten is.

BI-RADS 0, advies nader onderzoek.

Nader onderzoek zoals beschreven onder 1.

3. *En ook expliciet aandacht besteden aan het aspect van mogelijke "hindsight bias", dat wil zeggen het risico dat uw beoordeling wordt beïnvloed door achteraf verkregen kennis?*

Het is niet realistisch te veronderstellen, dat ik niet op de hoogte ben van het feit, dat er mogelijk sprake is van een "misser", deze casus wordt mij aangeboden via de rechtbank.

Degelijke expertiseverzoeken krijg ik regelmatig en ik ga hier altijd objectief mee om. De conclusie blijft in elk geval: Beeld is verdacht voor een mastitis, waarbij een mastitis carcinomatosa niet uitgesloten is.

BI-RADS 0, advies nader onderzoek.

Nader onderzoek zoals beschreven onder 1.

4. *In hoeverre komt u tot een andere beantwoording van vraag 1 indien de radioloog op de mammografie niet een huidverdickning als zodanig heeft gezien, maar slechts iets dat een huidverdickning zou kunnen zijn (punt 2.1. van dit vonnis)?*

Dan zou mijn beantwoording en mijn verslag niet wezenlijk anders zijn. Ook het feit van "iets zien dat een huidverdickning zou kunnen zijn" op een mammogram is een indicatie tot nader onderzoek. Er zou besloten kunnen worden tot extra foto's om "iets dat een huidverdickning zou kunnen zijn" te reproduceren, zodoende de realiteit hiervan te kunnen inschatten en eventuele techniekverschillen (zoals projectieverschillen, compressieverschillen en digitale mammografie) te verwerpen. Zou er dan op de extra foto's nog steeds "iets dat een huidverdickning zou kunnen zijn" aanwezig zijn, dan zou dat inhouden dat er wel degelijk een afwijking op het mammogram aanwezig is. Dit is een indicatie tot nader onderzoek, in eerste instantie in de vorm van een echografie met eventuele histologische biopsen. Zou er op die echografie geen substraat gevonden worden voor de afwijking op het mammogram, dan zou er vervolgens indicatie zijn tot het maken van een MRI mamma.

Indien de radioloog "iets dat een huidverdickning zou kunnen zijn" gezien heeft, dan zou dit overigens in het verslag vermeld moeten zijn.

5. *Had een redelijk handelend en vakbekwaam radioloog vanwege het bekende percentage gemiste diagnoses bij screenings destijds maatregelen moeten treffen ter voorkoming van het missen van een diagnose, bijvoorbeeld door een tweede radioloog te laten meekijken?*

Het gaat in deze casus om screening buiten het bevolkingsonderzoek om. Mevrouw had dit advies gekregen i.v.m. een risicofactor, namelijk haar belaste familieanamnese (zie hiervoor de brief van KGCN van 10 mei 2000)

Het gaat dus in deze casus om een diagnostisch mammogram in een ziekenhuis.

Een diagnostisch mammogram is de tegenhanger van een zogenaamd screeningsmammogram in het kader van vroege opsporing van mammacarcinoom bij een bevolkingsonderzoek (het bevolkingsonderzoek is een programma van het ministerie van VWS in de algemene populatie bij vrouwen van 50-75 jaar en wordt uitgevoerd door het RIVM). Een dergelijk screeningsmammogram wordt door 2 onafhankelijke radiologen blind beoordeeld. Deze double reading is o.a. ingesteld om de sensitiviteit in de screeningsetting zo

optimaal te maken. In de screening gaat het namelijk om niet-symptomatische vrouwen, waarbij bekend is dat de sensitiviteit in de screening lager is dan in de diagnostische setting. In de screeningsetting worden alleen de mammogrammen beoordeeld en zien de beoordelende radiologen de daadwerkelijke vrouwen niet. In de screeningsetting wordt ook niet gesproken over patiënten, maar over cliënten.

In de diagnostische setting zijn er extra mogelijkheden om tot een zo optimaal mogelijke beoordeling te komen zoals met de patiënt praten, klinisch onderzoek doen, extra radiologisch onderzoek (b.v. extra foto's, echografie, MRI enz.). In de diagnostische setting is het niet gebruikelijk om een mammogram door 2 radiologen beoordeeld te laten worden.

6. Heeft u verder nog opmerkingen die voor een goede beoordeling van de zaak van belang zijn?

Ik heb vraag 1 beantwoord als zijnde een situatie zonder vergelijking met de oude foto's, zonder rekening te houden met de verwijzing van de huisarts en de familiegeschiedenis. Echter dit is in een radiologische praktijk niet realistisch. Als er oude foto's ter vergelijking beschikbaar zijn, dient er te allen tijde vergeleken te worden met die foto's. Ook zal een redelijk bekwaam handelend en vakbekwaam radioloog altijd de verwijzing/vraagstelling van de huisarts en positieve familieanamnese in de verslaglegging, conclusie, en adviezen voor vervolgonderzoek betrekken.

2.2. [Eiseres] heeft bij brief van 11 februari 2014 laten weten dat zij naar aanleiding van het concept-rapport geen behoefte heeft aan het maken van opmerkingen of het doen van verzoeken. Bij brief van 19 februari 2014 heeft CWZ c.s. op het concept-rapport gereageerd. Bij brief van 25 februari 2014, getiteld 'Definitieve rapport' heeft de deskundige de rechtbank bericht dat de reacties van de partijen op het concept-rapport haar geen aanleiding geven tot wijzigingen of aanpassingen. Naar het oordeel van de rechtbank kon de deskundige daarmee in dit geval volstaan omdat het rapport er voldoende blijk van geeft dat de diverse omstandigheden die CWZ c.s. in haar op- en aanmerkingen bij voornoemde brief van 25 februari 2014 op het concept-rapport heeft aangekaart, in de beoordeling en weging door de deskundige zijn meegenomen. Daartoe wordt het volgende overwogen.

2.3. CWZ c.s. heeft de door de rechtbank vastgestelde feitelijke uitgangspunten bij de vragen 1 en 2 tegenover de deskundige ter discussie gesteld, ondanks dat de rechtbank op de bezwaren van CWZ c.s. tegen deze vaststelling reeds in punt

2.1. van het vonnis van 20 november 2013 uitdrukkelijk had beslist. De deskundige heeft terecht vastgehouden aan de vraagstelling van de rechtbank en kon dat, gegeven het tussenvonnis, ook zonder nadere toelichting doen.

2.4. Bij de beantwoording van vraag vier besteedt de deskundige uitdrukkelijk aandacht aan de invloed van techniekverschillen, waaronder digitale mammografie. Zij is bij de beantwoording van de vragen expliciet uitgegaan van de situatie in 2008, zoals de rechtbank had verzocht (antwoord op vraag 1). Om de realiteit van de mogelijke afwijking die op (één van) de foto's zichtbaar is, en die mogelijk op techniekverschillen is terug te voeren, te kunnen inschatten had nader onderzoek moeten worden gedaan, volgens de deskundige. De deskundige heeft dus wel degelijk rekening gehouden met de mogelijkheid dat er feitelijk niets aan de hand was, maar heeft evenwel in dit geval vervolgonderzoek geïndiceerd geacht. Van deze afweging door de deskundige blijkt genoegzaam uit het rapport van 28 januari 2014.

2.5. Om duidelijk te maken waarom in dit geval beoordeling door een tweede radioloog (waarop ook een verwijt van [eiseres] is gericht) niet gebruikelijk was, heeft de deskundige de verschillen tussen een diagnostisch mammogram (beoordeling door één radioloog) en een screeningsmammogram (beoordeling door twee radiologen) uiteengezet. In dat kader heeft zij de beoordeling waar het hier om gaat geduid als een diagnostisch mammogram in een ziekenhuis, dat dus door één radioloog kon worden uitgevoerd. Hieruit kan, anders dan CWZ c.s. hebben bepleit, niet worden afgeleid dat de deskundige de setting van de beoordeling door [gedaagde sub 2] heeft miskend. De deskundige heeft expliciet overwogen dat het in deze casus gaat om screening buiten het bevolkingsonderzoek om. Zij heeft blijkens de beantwoording van vraag twee rekening gehouden met de voorinformatie die hier feitelijk beschikbaar was en waarop in vraag twee ook expliciet is gewezen, uit welke informatie niet blijkt van gezondheidsklachten. Hieruit volgt zonder meer dat de deskundige zich bij de beantwoording van de vragen van de aard van de beoordeling door [gedaagde sub 2] – een screening buiten het bevolkingsonderzoek van een cliënte zonder gezondheidsklachten – welbewust is geweest. De vraag benaming van het mammogram in kwestie, waarover dr. [naam 1] en drs. [naam 2] kennelijk van mening verschillen, is daarom van minder belang.

2.6. Bovendien geldt dat de deskundige zelfs los van enige voorinformatie bij de beoordelend radioloog ter zake van de aanleiding voor het aangevraagde radiologisch onderzoek – dus ook los van eventuele

wetenschap van klachten die volgens CWZ c.s. een onderzoek diagnostisch zouden maken – komt tot haar conclusie dat een redelijk handelend en vakbekwaam radioloog vervolgonderzoek op basis van de foto's had moeten instellen (beantwoording van vraag zes, in samenhang met de vragen één en vier). De kern van het verwijt aan [gedaagde sub 2] blijft derhalve hoe dan ook overeind.

2.7. Zoals gezegd is de deskundige bij de beantwoording van vraag twee uitgegaan van de voorinformatie die feitelijk voorhanden was, waaronder de aan [gedaagde sub 2] verstrekte informatie over borstaandoeningen in de familie van [eiseres]. Of de familiegeschiedenis al dan niet als belast moet worden gekwalificeerd is dan van minder belang. Bovendien geldt ook hier, zoals hiervoor is overwogen, dat dit aspect niet kern van de bevindingen van de deskundige aantast. [Gedaagde sub 2] had volgens de deskundige ook los van voorinformatie over borstaandoeningen in de familie van [eiseres] vervolgonderzoek moeten instellen.

2.8. De deskundige is expliciet gevraagd rekening te houden met het risico dat haar beoordeling door achteraf verkregen kennis wordt beïnvloed. Zij heeft dit, anders dan CWZ c.s. opwerpt, gedaan, en is bij haar conclusies gebleven. Het gaat hier bij uitstek om een inschatting door de deskundige op basis van haar specifieke deskundigheid. De deskundige kon het daarom laten bij de motivering die zij op 28 januari 2014 had verschaft, nog daargelaten dat CWZ c.s. in haar brief van 19 februari 2014 niet specifiek gewag maakt van een bezwaar in dit verband.

2.9. Volgens de deskundige hadden de foto's [gedaagde sub 2] aanleiding moeten geven nader onderzoek te (laten) doen, onder meer omdat op basis van de foto's een mastitis carcinomatosa, waarvan bij [eiseres] naar later is gebleken sprake was, niet kan worden uitgesloten. De aard van de gemiste diagnose is in zoverre dus bij de beoordeling betrokken. Het kan zijn dat deze diagnose relatief vaak wordt gemist, maar [gedaagde sub 2] had in dit geval dus volgens de deskundige aanwijzingen die hoe dan ook tot nader onderzoek noopten. Ook in dit verband kon de deskundige volstaan met haar bericht van 25 februari 2014.

2.10. CWZ c.s. vroeg dus in haar brief van 19 februari 2014 in wezen naar de bekende weg. Daarin hoefde de deskundige niet mee te gaan. Er bestaat derhalve geen aanleiding het deskundigenbericht van [naam 2] niet aan de beoordeling van deze zaak ten grondslag te leggen. De benoeming van een andere deskundige, zoals

CWZ c.s. heeft bepleit, is niet aan de orde. Dat het rapport van dr. [naam 1] niet voorzag in de behoefte van de rechtbank aan voorlichting over de voorliggende vragen, is het vorige vonnis voldoende gemotiveerd en daarop wordt niet teruggekomen. Voor bewijslevering door CWZ c.s., middels een partijdeskundigenbericht, is geen plaats.

2.11. Gelet op de hierboven reeds besproken bevindingen van de deskundige die de rechtbank overneemt, oordeelt de rechtbank dat [gedaagde sub 2], door na de beoordeling van de röntgenfoto's op 24 augustus 2008 niet met [eiseres] te spreken, haar verder klinisch te onderzoeken, een echografie te laten maken, en, afhankelijk van de uitkomsten van de echografie, histologische bipten te laten nemen dan wel en MRI-scan te laten maken, niet gehandeld heeft als een redelijk handelend en redelijk vakbekwaam radioloog. Dit levert op de voet van artikel 6:74 j° artikel 7:446 BW (zoals deze bepaling blijkt het tussenvonnissen van 25 september 2013 moet worden begrepen) een toerekenbare tekortkoming op van [gedaagde sub 2] jegens [eiseres], op grond waarvan, mede gelet op artikel 7:462 BW, CWZ c.s. gehouden is tot schadevergoeding. Het betreft eventuele schade die [eiseres] lijdt door het achterwege laten van vervolgonderzoek op 24 augustus 2008. Vervolgonderzoek, diagnose en (palliatieve) behandeling zijn gestart na de beoordeling van de röntgenfoto's op 18 februari 2009, bijna zes maanden later. De vraag is hoe het met [eiseres] zou zijn gegaan, indien op 24 augustus 2008 wel het geïndiceerde vervolgonderzoek zou zijn verricht. Ook in dit verband heeft de rechtbank behoefte aan voorlichting door een deskundige. Voor de hand ligt dat een oncoloog zal worden benoemd, gespecialiseerd in borstkanker, die bovendien beschikt over bovengemiddelde kennis van en ervaring met de radiologie.

2.12. De rechtbank stelt de volgende vraagstelling voor:

1. Ervan uitgaande dat [gedaagde sub 2] op 24 augustus 2008 of kort daarna met [eiseres] zou hebben gesproken, haar klinisch zou hebben onderzocht, een echografie zou hebben laten maken, en, afhankelijk van de uitkomsten van deze echografie, histologische bipten zou hebben laten nemen dan wel en MRI-scan zou hebben laten maken, zou het dan anders met [eiseres] (kunnen) zijn gegaan dan feitelijk is gebeurd? Wilt u hierbij uitgaan van een medische behandeling die destijds in de hypothetische situatie gangbaar was?

2. Zo ja, in welk(e) opzicht(en) zou [eiseres] er thans anders voor hebben gestaan c.q. hebben kunnen staan? Wilt u uw antwoord zo goed mogelijk

motiveren en, in het geval dat u niet met zekerheid antwoord kunt geven, aangeven, zo mogelijk uitgedrukt in een percentage, hoe groot u de kans acht dat de andere situatie daadwerkelijk zou zijn ontstaan?

3. Heeft u verder nog opmerkingen op uw vakgebied die voor een goede beoordeling van de zaak van belang zijn?

2.13. Partijen krijgen de gelegenheid zich over de vragen en – zo veel mogelijk eensluidend – de persoon van de te benoemen deskundige uit te laten. Het voorschot op loon en kosten van de deskundige komt op grond van artikel 195 Rv voor rekening van [eiseres].

2.14. De overige verwijten die [eiseres] Rongen heeft gemaakt (hij had extra maatregelen moeten treffen ter voorkoming van gemiste diagnoses en had niet zonder meer ervan mogen uitgegaan dat [eiseres] in de lichtste risicogroep viel) behoeven geen bespreking, nu de schade waarvoor CWZ c.s. op grond van het voorgaande aansprakelijk is, eventuele schade in dit verband insluit.

2.15. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 20 augustus 2014 voor het nemen van een akte door beide partijen – gelijktijdig dus – waarin zij zich uitlaten zoals bedoeld in punt 2.13.,

3.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

» Noot

1. De juridische keerzijde van medische innovaties

In 1988 noteerde de jurist Grady al: “medical innovation ‘captures’ what was previously natural risk and transforms it into medical risk”. De razendsnelle ontwikkeling van de genetica heeft het in de afgelopen decennia mogelijk gemaakt erfelijk bepaalde vormen van kanker te ontdekken, met name bij borstkanker. Zo kunnen bij families waarbinnen vaak borstkanker voorkomt op grond van erfelijkheidsonderzoek vrouwen worden geïdentificeerd die een verhoogde kans op het krijgen van deze ziekte hebben. De mate van

risicoverhoging hangt weer af van het soort erfelijke afwijking en die bepaalt de maatregelen die worden getroffen ter voorkoming van de ziekte. De meest ingrijpende interventie is het profylactisch operatief wegnemen van al het borstklierweefsel en dat wordt bij een sterk verhoogd ziekterisico toegepast. Bij een lager risico wordt regelmatig radiodiagnostisch onderzoek verricht vanuit de veronderstelling dat dan de tumor tijdig gedetecteerd zal worden. Daarvoor bestaan diverse protocollen.

Overeenkomstig het dictum van Grady zien we dat door deze door de genetica bepaalde innovatie de “natuurlijke” kans om aan borstkanker te overlijden door een profylactische of diagnostische interventie zou kunnen worden afgewend. Inmiddels is duidelijk geworden dat dit risico met genoemde interventies nooit tot 0% kan worden teruggebracht. En als de ziekte zich ondanks de interventie dan toch geopenbaard heeft, zoals in deze casuspositie, draagt de radiodiagnost nu het juridische risico van de medische bemoeienis.

Maar hoe gaat het aansprakelijkheidsrecht nu om met deze nieuwe problematiek? Bij deze casus zien we de toepassing van het aloude rechtsritueel om een deskundige te benoemen en die de foto's nog maar eens te laten herbeoordelen *met* kennis van de afloop – dat is volstrekt fout. Even ritueel is de vraagstelling aan deze deskundig diagnost of diens vakbroeder geoordeeld heeft zoals van een redelijk handelend en vakbekwaam radioloog had mogen worden verwacht. Dat is een rechtsvraag, waarmee je de niet-juridische deskundige opzadelt. De opdracht aan de deskundige hoort juist anders te zijn, met het stellen open vragen ter plausibele verklaring van de gebeurtenis (zie *Expertise en Recht* 2013, nr. 2, p. 41 e.v.). De vragen aan de deskundige en diens antwoorden als weergegeven onder r.o. 2.1 druisen in tegen de maatstaven die gelden voor een objectief onderzoeken van een vermeende diagnostische fout (zie daarvoor *Ars Aequi* 2013, p. 65 e.v. en *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2014, nr. 1, p. 18 e.v.).

2. Het resultaat is niet bij voorbaat diagnostisch voor de kwaliteit van het werkproces

In een speelgoedbedrijf staat een machine, die zowel witte als zwarte knikkers maakt. Die belanden allemaal in één mand en als die vol is moeten werknemers vervolgens deze knikkers sorteren op kleur. Bij een van de werknemers wordt een zwart exemplaar aangetroffen tussen de witte. Dat er bij het sorteerproces iets fout moet zijn gegaan is evident. Reden voor een berisping of zelfs ontslag van deze falende arbeidskracht? Maar hoe vaak gebeurt zoiets nu bij andere employees en

waarom worden er eigenlijk dit soort fouten gemaakt? Is dat alleen maar het gevolg van laksheid? Of zijn dergelijke fouten inherent aan het werkproces – hoe ogenschijnlijk eenvoudig de opdracht ook luidt? Hebben we sowieso ooit een studie gemaakt van de factoren die het succes van sorteren op kleur bepalen?

De radiodiagnost moet dagelijks een mand vol mammografieën (borstfoto's) scheiden in normale en abnormale. Dat is minder eenvoudig dan het zwart/wit sorteren. Tussen de inmiddels afgewerkte stapel als normaal beoordeelde foto's blijkt er achteraf eentje te zitten, waarbij er bij de vrouw later toch kanker werd vastgesteld. Een andere radioloog kijkt nu nog eens aandachtig naar die foto en roept: "tja, ik zie toch iets gek!".

Systematisch onderzoek van duizenden borstfoto's beoordeeld door radiologen laat zien dat bij vrouwen die borstkanker bleken te hebben er bij zo'n 15% de diagnose was gemist op de mammografie. Wie dergelijke "missers" voorlegt aan een collega ziet ook dat het uitmaakt of die naar de foto's kijkt met voorkennis of onbevooroordeeld. In experimentele studies bleek dat als die oorspronkelijk als normaal beoordeelde foto's opnieuw zonder voorinformatie werden beoordeeld, ze grotendeels weer als normaal werden verslagen (zie ook «JA» 2006/37).

En dan het fenomeen hoe en waarom radiologen iets op een röntgenfoto over het hoofd zien? Daar is uitgebreid onderzoek naar gedaan, met name ook bij het soort onderzoeken waar het hier om gaat: het draait hier niet om vrouwen die zich melden met borstklachten ("ik voel een knobbeltje") maar die gescreend worden, hetzij in het kader van bevolkingsonderzoek borstkanker, hetzij vanwege verhoogd borstkankerrisico. Dan zijn er meerdere verklaringen denkbaar voor diagnostische missers – en meestal is dat geen toerekenbaar tekortschieten c.q. laksheid.

Daarnaast bestaan er qua reproduceerbaarheid duidelijke verschillen tussen radiologen die naar dezelfde series mammografieën kijken en hun onderlinge overeenstemming is matig te noemen (*European Journal of Radiology* 2012;81:2184-2188).

Als een deskundig vakgenoot opnieuw naar een mammografie moet kijken binnen een juridische context, hebben we ook te maken met die twee kenmerken van respectievelijk intrinsieke feilbaarheid en waarnemervariatie. De enige verantwoorde methode is die van een blinde herbeoordeling. Dan bevindt de onderhavige mammografie zich tussen het gewone routinewerk

en is de beoordelaar niet bewust van de herbeoordeling en niet bevooroordeeld door de uitkomst.

Gelet op de verschillende soorten oorzaken van een beoordelingsfout en daarnaast de variatie van oordelen tussen meerdere radiologen die dezelfde foto's bekijken is het maar de vraag wat een herbeoordelingsprocedure nu werkelijk toevoegt aan de juridische oordeelsvorming. Bewijst een andere classificatie door de deskundige nu werkelijk het toerekenbaar tekortschieten van de collega? Zolang de wezenlijke oorzaak van de oorspronkelijke misclassificatie niet ondubbelzinnig in die herbeoordelingsprocedure kan worden vastgesteld, kunnen we de tweede opinie beter achterwege laten. Werkprocestoetsing aan de hand van beroepsstandaarden is dan de enige weg.

3. Hindsight bias: goed calamiteitenonderzoek is altijd orthograad, niet retrograad

De term *hindsight bias* komt in dit vonnis voor en de deskundige respondeert met te stellen dat het niet realistisch is te veronderstellen dat zij niet op de hoogte is van een misser. Maar wat zegt haar oordeel dan na die bekentenis? Ze had uit haar vakliteratuur moeten weten dat aan een geïnformeerde herbeoordeling geen juridische betekenis mag worden toegekend.

Het essentiële beslismoment is dat waarop de radiodiagnost na het beoordelen van alle informatie komt tot diens conclusie. Dat is ook waar we het normatieve moment voor de juridische beslisser lokaliseren en zoals hierboven uitgelegd, mag bij die beoordeling de uitkomst daarbij geen rol spelen. Waarom concludeerde de arts op dat moment met die informatie dat er geen afwijkingen waren? Kunnen we dat voldoende objectief vaststellen?

Maar de vierde vraag aan de deskundige gaat uit van een bevinding achteraf, een verdikte huid. Deze vraag staat bol van de *hindsight bias* en is speculatief ("maar stel dat..."). Minstens zo onjuist vanuit het perspectief van wijsheid achteraf is de vijfde vraag. Wetend dat deze vorm van diagnostiek feilbaar is, was er dan geen vangnet denkbaar geweest? Het resultaat achteraf dicteert de vraag. Welk protocol was hier van toepassing en werd dat juist gevolgd? Het hoort in deze situaties juridisch uitsluitend om een werkprocestoetsing te gaan.

Er is in de medische literatuur voortdurend discussie over welke diagnostiek met welke frequentie de beste resultaten biedt voor deze categorie vrouwen met een verhoogd kankerrisico. Welke weg je ook

kiest, er zullen altijd misclassificaties voorkomen want absolute veiligheid kan niet gegarandeerd worden. Het beoordelen van een enkele “misser” zoals hier is gebeurd op een methodologisch onverantwoorde manier en zonder verwijzing naar kennis die over deze problematiek bestaat, wijst tegelijk op kennisdeficiënties aan de kant van het recht en de deskundig vakgenoot en diens professie.

Als, zoals Grady zo treffend formuleert, innovaties in de geneeskunde een nieuw soort problematiek opleveren voor aansprakelijkheidsjuristen dan zal binnen de gelederen van de rechtsgeleerdheid ook nagedacht moeten worden hoe deze kwesties passend zowel conceptueel als praktisch tegemoet te treden. Deze casus illustreert hoe dat niet moet.

prof. dr. dr. R.W.M. Giard, arts en jurist, hoogleraar methodologie en aansprakelijkheid, Erasmus School of Law, EUR Rotterdam