
Het vaststellen van personenschade: dokters aan het deskundigenonderzoek

Nr. 62

R.W.M. Giard¹

1. Inleiding

Tegenover u zit een cliënt die werkte als buschauffeur. Hij stond stil voor een rood verkeerslicht en werd van achteren aangereden door een andere automobilist die even niet oplette. Kort na dit ongeval kreeg hij aanhoudende klachten van nek- en hoofdpijn en concentratiestoornissen. De diagnose wordt gesteld op een 'post-whiplashsyndroom'.² Afwikkeling van zaakschade aan de auto levert geen problemen op. Door zijn aanhoudende klachten raakt hij echter arbeidsongeschikt en wil met uw hulp een verklaring voor recht vorderen dat hij ten gevolge van het ongeval arbeidsongeschikt is geworden. Dat gaat niet zonder slag of stoot. Elf jaar na het ongeval, acht verschillende deskundigen en drie rechterlijke instanties verder worden de vorderingen van gelaedeerde uiteindelijk grotendeels toegekend.³

Het probleem bij deze langdurige juridische strijd was of er nu wel of niet door het ongeval personenschade was ontstaan. Zonder schade immers geen verbintenis tot schadevergoeding. Voor het overtuigend vaststellen van schade is nodig dat er schade is, dat de omvang daarvan wordt beoordeeld en ook dat er oorzakelijke verbanden bestaan tussen het gedrag van de dader(s) en de aangerichte schade. Bij de vraag naar beweerde personenschade en de oorzaken daarvan is de mening van medische deskundigen onontbeerlijk.

Wanneer is er nu sprake van personenschade? Twee verschillende deskundigen kunnen bij éénzelfde kwestie verschillend oordelen. Daarmee stuiten we bij een juridisch geschil niet alleen op een praktisch maar ook op een fundamenteel probleem. De beginselen van rechtszekerheid en rechtseenheid vragen dat werkelijk bestaande personenschade ook accuraat vastgesteld wordt en dat verschillende deskundigen bij éénzelfde casuspositie tot eensluidende conclusies komen. Het slachtoffer van een noodlottige gebeurtenis mag ook niet nog eens lijden onder tekortkomingen in het schadeafwikkelingstraject. De kwintessens is dus: hoe kan de letselschadedeskundige de rechtsrelevante vragen nauwkeurig, reproduceerbaar en helder beantwoorden. Dit onderdeel vraagt om norme-

ring en professionalisering van het deskundigenbericht. Daarover is al veel geschreven.⁴ In deze bijdrage zal ik vooral vanuit methodologisch perspectief kijken naar de uitvoering door medisch deskundigen van het vaststellen van personenschade, het schatten van de schadeomvang en onderzoek naar causale factoren. Eerst komt de noodzaak van een goed samenspel tussen jurist en deskundige aan bod (par. 2), dan sta ik kort stil bij het schadebegrip (par. 3) en schets een zestal verschillende en illustratieve casusposities (par. 4). Daarna komen de kernkwesties van het deskundigenonderzoek naar letselschade aan bod (par. 5). Hoe kon dit voorval gebeuren en waardoor? Die vragen komen aan bod in par. 6, waarbij de causaliteitsvraag centraal staat. De meeste praktische problemen rond de vraag of er letselschade is veroorzaakt, komt men tegen bij – medisch gezien – vage ziekte-entiteiten (par. 7) en ik sluit af met de conclusies (par. 8).

De strekking van mijn bijdrage is dat we zeker verder kunnen komen als er een nauwe samenwerking bestaat tussen juristen en medisch deskundigen, als we ons meer richten op de wetenschappelijke kwaliteit van het deskundigenonderzoek, maar ook dat we onze verwachtingen moeten temperen wat betreft de oplosbaarheid van gesignaleerde problemen zoals die in dit artikel en in andere bijdragen van dit themanummer worden aangedragen.

2. Grensverkeer: de wisselwerking tussen jurist en deskundige

Voor schadevaststelling is de jurist aangewezen op de wetenschappelijk gefundeerde inbreng van buiten de grenzen van het eigen vakdomein. Wie als medisch deskundige de aanwezigheid van personenschade moet vaststellen, doet dat primair vanuit zijn/haar professionele deskundigheid maar nu binnen een juridische context. Daardoor worden er aan diens rapportage extra eisen gesteld zowel wat betreft de vorm als de inhoud. Een constructief samenspel tussen jurist en deskundige zal daarbij onontbeerlijk zijn.

Bij beschouwingen over de medisch-juridische interactie ligt in de juridische literatuur vaak het accent op de – al dan niet problematische – relatie tussen de rechter en de

1 R.W.M. Giard, arts en jurist, Institute of Private Law, Erasmus Universiteit Rotterdam. Siewert Lindenbergh (EUR) commentariseerde eerdere versies van dit artikel, waarvoor mijn dank.

2 Dat is een verzameling klachten die ontstaat doordat hoofd en nek bij onder andere een kop-staartbotsing plotseling een zwieper maken; de klachten bestaan vooral uit hoofd- en nekpijn maar ook duizeligheid, misselijkheid, concentratiestoornissen e.d.

3 HR 8 juni 2001, NJ 2001, 433.

4 D. Prins en M.D. Spruit, 'Aansprakelijkheid voor letselschades: de rol van de medicus als deskundige', *TVP* 2004, p. 11-16. R.W.M. Giard en C.J.J.M. Stolker, 'Medische aansprakelijkheid: de rol van de dokter als deskundige', *NJB* 2003, p. 610-616 en A.J. Akkermans, 'Verbeterde vraagstelling voor medische expertises. Een inventarisatie van knelpunten, verbeteringen, en mogelijke verdere aanpak', *TVP* 2005, p. 63-80.

deskundige. Het overgrote deel van de civiele aansprakelijkheid wordt echter buitengerechtelijk geregeld. Bij medische beroepsaansprakelijkheid bijvoorbeeld gaat afwikkeling van schadeclaims in 96% van de gevallen buiten de rechter om, waarbij overigens maar 40% van de claims wordt toegekend.⁵ Een getalsmatig overzicht over de aanleiding, de afhandeling en uitkomsten van alle letselschadezaken in Nederland ontbreekt, zowel de gerechtelijke als buitengerechtelijke.⁶ Dat is jammer, want zulke resums bieden het broodnodige over- en inzicht.

Deze sterke selectie van geschillen die uiteindelijk onder de rechter komt, heeft ten minste de volgende consequenties. Allereerst: de rechter ziet maar een beperkt deel van het personenschadespectrum. De vraag rijst natuurlijk welke selectiemechanismen daarbij een rol spelen en welk bijzondere deel van het scala zich daarbij presenteert. Is het door koppigheid van de eisende partij of juist de polariserende opstelling van diens belangenbehartiger? Wil de schadeverzekeraar het oordeel van de rechter als richtlijn voor toekomstige soortgelijke gevallen? Bij analyse van de jurisprudentie dient men met het vertekende effect van die selectie rekening te houden, zeker als naar aanleiding daarvan de behoefte wordt gevoeld wetgeving in het leven te gaan roepen.

Een ander aspect is dat, alvorens door gelaedeerde via diens letselschadeadvocaat bij de laedens een eis tot schadevergoeding kan worden ingediend, de schade eerst voldoende aannemelijk moet zijn gemaakt. In die beginfase is dus vaak al medische deskundigheid vereist. Advocatenkantoren hebben soms hun eigen medisch adviseur of er wordt een beroep gedaan op landelijke organisaties, zoals de Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in Particuliere Verzekeringzaken (GAV⁷). Dat levert een eerste rapport op. Wat gebeurt daarmee? Is dat rapport afdoende of op voorhand partijdig en wil de andere partij dus een *second opinion*? Ook hier worden uitkomsten van empirisch onderzoek node gemist om een overzicht van dit 'slagveld' te krijgen en daarmee inzichten te verwerven waarom welke problemen zich hier voordoen.

Deze situatie levert twee verschillende soorten vragen op. De eerste groep is van meer rechtspolitieke aard: zijn zowel de kwaliteit van dit onderzoek als de efficiëntie van de schadeafhandeling ermee gediend als partijen in een vroeg stadium samen een (onafhankelijk) deskundige benoemen? Dat is praktische én procedurele normering van het schadeafhandelingstraject.⁸

De tweede categorie is meer inhoudelijk: wanneer precies is de inbreng van de deskundige benodigd, welke juridische vragen worden daarbij aan de deskundige gesteld,

hoe gaat die vervolgens te werk, op welke wijze vindt de verslaglegging plaats en wat is ten slotte de betekenis van dat rapport? Dat is een meer vaktechnische normering en, zoals al gesteld, is hier een goede en intensieve samenwerking tussen juristen en medici (en trouwens ook andere bij deze problematiek betrokken professionals) nodig en blijkt deze keer op keer vruchtbaar.⁹ Diverse medisch-wetenschappelijke verenigingen, bijvoorbeeld die van de gynaecologen, orthopeden en klinisch pathologen, hebben inmiddels werkconferenties belegd over deze materie waarbij ook leden van de advocatuur en/of rechterlijke macht te gast waren. Steeds leidde dat tot meer begrip én tot vaak positieve synergie.

Het al genoemde beginsel van rechtseenheid heeft ook betrekking op rechterlijke beslissingen. Het gaat om toepassing van vage rechtsnormen bij soms tamelijk vage medische entiteiten. Daarom kunnen bij personenschade de oordelen tussen rechters verschillen en dus is ook hier afstemming binnen de rechterlijke macht middels overlegnetwerken gewenst.¹⁰ Uniformering van benadering van personenschade is aan zowel juridische als medische kant hard nodig, willekeur is ongewenst.

Dit alles overziende, wordt duidelijk dat we bij het onderwerp schadevaststelling door medisch deskundigen onmiskenbaar stuiten op een probleemgebied. Zeker, we moeten over en weer kijken in elkaars keuken en elkaars taal leren verstaan, dat vergemakkelijkt het medisch-juridisch grensverkeer. Maar daarmee lossen we de problemen niet op. Het door artsen objectief vaststellen van personenschade is bij bepaalde categorieën patiënten een lastige en vaak bijna onmogelijke opgave. Bij de juristen ligt het accent bij normstelling en procedurele zorgvuldigheid, bij de niet-juridische deskundigen op wetenschappelijke kwaliteitscriteria.¹¹ De deskundige loopt ook tegen diagnostische en causale onzekerheden op. Zo ontstaat al op voorhand een spanningsveld.

3. Schadevergoeding en het begrip 'schade'

Wat behelst nu het begrip 'schade'? In het civiele recht is de juridische grondslag voor de schadevergoedingsactie van de gelaedeerde tegen de aansprakelijke partij in de meeste gevallen terug te voeren tot de art. 7:74 BW, 6:162 BW, 7:658 BW of art. 185 WVV 1994. Schade is als zodanig niet in juridische zin gedefinieerd, wel is bepaald welke soorten schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen: personenschade, materiële of zaakschade, zuivere vermogensschade, onteigening, winstderving en waarde-daling.

5 J. Hubben en I. Christiaans, 'Geen spectaculaire ontwikkeling van medische schadeclaims in Nederland: 1993/'01 in vergelijking met 1980/'90', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2004, 148 (25), p. 1250-1255.

6 Een nog tamelijk ruwe schatting is te vinden in W.C.T. Weterings, *Vergoeding van letselschade en transactiekosten*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999 en van dezelfde auteur in diens proefschrift *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

7 Zie www.gav.nl/index.php.

8 Zie I.N. Tzankova en W.C.T. Weterings, *Preprocessuele afwikkeling van personenschadeclaims*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003 en

de Tilburgse *Gedragscode Behandeling Letselschade* te raadplegen via: normering.rechten.uvt.nl/upload/2832006175508693873882.pdf.

9 R.W.M. Giard, 'Medische aansprakelijkheid als aansprekend recht', *AV&S* 2006 (5), p. 153-161.

10 Zie daarover ook de nota van de Commissie Deetman c.s., *Rechtspraak is kwaliteit*, Den Haag 2006, p. 3 en p. 25.

11 Te denken valt aan objectivering, standaardisering, reproduceerbaarheid, explicitering en 'member checks' (d.i. het oordeel van vakgenoten). Zie ook P.G. Swanborn, *Basisboek sociaal onderzoek*, Meppel: Boom 1991 en P. Geurts, *Van probleem naar onderzoek*, Bussum: Uitgeverij Coutinho 1999.

Vanuit juridisch oogpunt kan men schade omschrijven als 'een vermindering van een object'. Met een gedachte-experiment wordt het verschil bepaald tussen de situatie van voor en die van na de schadeveroorzakende gebeurtenis¹²:

*'Bij de vaststelling van de als gevolg van een tekortkoming in de nakoming van een contractuele verplichting geleden schade dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de feitelijke situatie ná de tekortkoming en de hypothetische situatie bij het wegdenken van die tekortkoming.'*¹³

Maar dit is het vergelijken van twee verschillende punten op het tijdspad: tussen de uitgangssituatie, waarbij alles nog 'gaaf' was, en deze ongewenste eindsituatie die wordt gezien als de al beschreven 'een vermindering van een object', maar daartussen ligt een dynamische tijds-spanne waarin zich een gebeurtenis voltrok. Vandaar ook dat de deskundige niet kan volstaan met het vaststellen van schade; oorzaak daarvan én toerekening aan de dader zijn tevens te onderzoeken thema's. Alvorens ik de methodologische aspecten c.q. obstakels ga bespreken, eerst enkele casusposities als voorbeeld, die later weer zullen terugkomen.

4. Enkele illustratieve casusposities

Veel van de letselschadecasuiëstiek zal te maken hebben met (verkeers)ongevallen, beroepsziekten maar ook met medische beroepsaansprakelijkheid. Hieronder een pallet van casusposities waarbij steeds de vragen worden gesteld: wat is hier nu precies de schade en wat was de oorzaak daarvan?

- a. Een man valt uit het raam en wordt per ambulance naar de afdeling spoedeisende hulp van een ziekenhuis vervoerd. Er blijken enkele wervels gebroken. Vier weken later vertoont deze man tekenen van ruggenmergletsel. De vraag is of dit nog een nasleep is van het valtrauma of het resultaat van onzorgvuldig handelen in het ziekenhuis.¹⁴
- b. Een secretaresse, werkzaam op een advocatenkantoor, heeft last gekregen van rsi-gerelateerde klachten.¹⁵ De maatschap heeft in haar ogen nagelaten voldoende maatregelen te nemen ter voorkoming van deze RSI. Heeft haar werkgever inderdaad te weinig gedaan om dit te voorkomen?¹⁶
- c. Een vrouw overlijdt tijdens skeelerles door een ongeval, waarbij zij hard met haar hoofd op de grond sloeg. Schoot de sportschool tekort in zijn zorgplicht door na te laten te verplichten een helm te dragen?¹⁷
- d. Een vrouw die lijdt aan een zogenaamd 'fibromyalgiesyndroom'¹⁸ wordt aangerezen en ontwikkelt klachten

die worden geduid als een post-whiplashsyndroom. Maar liefst vier deskundigen buigen zich over de vraag of haar klachten nu het gevolg zijn van dit ongeval of eerder passen bij de fibromyalgie.¹⁹

- e. Een man, in het verleden tijdens werken blootgesteld aan asbest, ontwikkelt longkanker. Hij heeft echter ook flink gerookt. In hoeverre is zijn oud-werkgever aansprakelijk en hoeveel eigen schuld speelt hierbij?²⁰
- f. Een vrouw neemt deel aan het bevolkingsonderzoek naar borstkanker waarbij geen duidelijke afwijkingen worden geconstateerd. Een half jaar later blijkt ze toch te lijden aan deze ziekte en zij overlijdt twee jaar later daaraan. Wat zou een andere diagnose uitgemakt hebben wat betreft haar overlevingskansen?²¹

Is het voor de deskundige wel mogelijk al dergelijke kwesties ondubbelzinnig te ontrafelen? Weten we wel voldoende van de uitgangssituatie voor de gebeurtenis (bijvoorbeeld a, d en f)? Hoe zit het met een samenloop van factoren (bijvoorbeeld e)? Hoe reëel is het om juist de werkgever bij een ongrijpbaar ziektebeeld als rsi te laten aantonen dat er wél voldoende voorzorgsmaatregelen werden getroffen (casus b)?

5. Waarnemen, meten: fundamentele aspecten

Hier zien we in concreto de eerder genoemde wetenschappelijke kwaliteitscriteria. Al deze voorbeelden hebben de volgende kwesties gemeen: hoe stel je eenduidig vast dát er schade is (kwalitatief), de omvang daarvan (kwantitatief) en waardoor (causaliteit, toerekening naar redelijkheid)? We zien het spanningsveld tussen objectiviteit en subjectiviteit en belanden daarmee in een voor dit onderwerp belangrijke wetenschapsfilosofische discussie maar in dit artikel wil ik toch vooral de praktische zaken voor ogen houden.

5.1. Feit en norm

Wetenschappers, juristen stellig niet uitgezonderd, willen steeds uit hun observaties valide conclusies trekken. Daarom zijn de volgende elementaire vragen relevant: (1) het meetdoel: welke feiten moeten waarvoor precies worden verzameld?, (2) de meetmethode: op welke wijze moet dat worden onderzocht?, (3) het meetobject en (4) de resultaten: hoe dienen de uitkomsten te worden geïnterpreteerd?

Bij de juridische feit-en-norm-dualiteit geeft de norm het conceptuele kader aan dat vervolgens bepalend is welke feiten als relevant beoordeeld worden. Dat past in de juridische dogmatiek maar is, zeker voor het deskundigenonderzoek, praktisch nog te abstract en niet van gevaren ontbloot. Ter voorkoming van vooringenomenheid zouden in theorie feiten het liefst met een geheel blanco geest verzameld dienen te worden. Maar dat is noch bij weten-

12 Hieraan is de naam van een Duitse strafrechtgeleerde verbonden: de leer van Momsen.

13 HR 28 maart 2003, NJ 2003, 389.

14 Rechtbank Haarlem 1 februari 2006, L/JN AV5277.

15 Rsi = repetitive strain injuries: door herhaaldelijke (over)belasting ontstaan dergelijke functionele klachten van het bewegingsapparaat, bijvoorbeeld muisarm, tenniselleboog enzovoorts.

16 Rb. Arnhem (sector kanton) 22 april 2005, L/JN BA0934.

17 HR 25 november 2005, JA 2006, 1.

18 Onder het fibromyalgiesyndroom wordt verstaan: een chronisch pijnsyndroom van het bewegingsapparaat, zonder aandoening van gewrichten of laboratoriumaantwijzingen voor ontstekingsactiviteit.

19 HR 9 april 2004, NJ 2004, 308.

20 HR 31 maart 2006, RvdW 2006, 328.

21 Hof Arnhem 17 januari 2006, JA 2006, 37.

schappelijk onderzoek noch bij juridisch bedoelde navor-
sing de realiteit en het is ook niet echt nodig.

Bij het aansprakelijkheidsrecht hebben we steeds te ma-
ken met grote of kleine calamiteiten die door de gelaede-
erde partij naar voren worden gebracht als een toere-
kenbare tekortkoming van de dader. Een juridisch geschil
wordt traditioneel gevoerd volgens het toernooimodel
waarbij partijen met hun rechtsvertegenwoordigers in het
krijt treden. De kans bestaat dat het elke partij bij het be-
schrijven van de toedracht en de gevolgen selectief te
werk gaat en de voor de partijpositie bruikbare munitie
bij elkaar sprokkelt. Om een dergelijke vooringenomen-
heid bij het onderzoeken van gebeurtenissen te vermijden,
is een andere aanpak nodig.

Schadegevallen kunnen op grond van hun ‘familiever-
wantschap’ in groepen ingedeeld worden en per groep
(bijvoorbeeld whiplash, rsi enzovoort; zie de in par. 4 ge-
noemde voorbeelden) kan vervolgens omschreven wor-
den welke gegevens ten minste nodig zijn voor een goede
beoordeling ervan. Er is derhalve voor elk type schade
een vaste systematiek én specifieke kennis nodig. Wan-
neer de hulp van vakdeskundigen wordt ingeroepen voor
schadevaststelling, moeten die steeds putten uit een speci-
aal voor dat doel ontwikkelde wetenschap en daaruit
voortvloeiende werkprocessen.²² Het onderzoek kan dus
geen ad-hockarakter hebben en niet de geraadpleegde
deskundige maar diens ex ante bepaalde werkmethode is
doorslaggevend.

■ 5.2. Het opnemen van de schade

Centraal staan hier processen van waarnemen en meten,
waarbij enkele fundamentele aspecten om aandacht vra-
gen. Zoals al gesteld, dient vooraf omschreven te worden
hoe men welke gegevens wil verzamelen om schade én
toedracht adequaat te kunnen onderzoeken. Dit is een
ontwikkeling waarmee inmiddels verschillende groepe-
ringen van medische adviseurs en medisch-wetenschap-
pelijke verenigingen bezig zijn en die geresulteerd hebben
in protocollen.²³ Standaardisering en wetenschappelijke
fundering zijn hier sleutelwoorden. Zo’n geprotocolleerde
werkwijze maakt het ook voor bijvoorbeeld de rechter
mogelijk zich een oordeel te vellen over de kwaliteit.

En dan de personenschade. De directe en indirecte gevol-
gen van een ongeval of een traumatiserende gebeurtenis
kunnen zeer divers zijn en in de volgende globale catego-
rieën worden onderscheiden:

- Overlijdensschade. Deze schade staat vast, de deskun-
dige zal hier voornamelijk onderzoek naar de toedracht
uitvoeren.
- Structureel lichamelijk letsel. Daarbij gaat het om direct
of indirect zichtbaar te maken verwondingen, kneuzin-
gen, fracturen, bloedingen, verminkingen etc. Deze

kwetsuren zijn op verschillende manieren objectief waar-
neembaar.

- Functioneel lichamelijk letsel (pijn, belemmerde of be-
perkte lichaamsfuncties). Deze afwijkingen zijn voor de
gelaedeerde merkbaar.
- Psychisch letsel: emotionele en gedragsstoornissen.

Deze verschillende klassen personenschade, de eerste
vanzelfsprekend daarvan uitgezonderd, zullen elkaar
vaak overlappen. Voor de deskundige zijn er twee achter-
eenvolgende stappen: eerst aantonen dat er schade is en
vervolgens hoeveel. De aanwezigheid van structureel
lichamelijk letsel zal weinig problemen opleveren: die is
direct (te zien of te voelen) of indirect (bijvoorbeeld met
radiodiagnostisch onderzoek) zintuiglijk waarneembaar.
Functioneel en psychisch letsel daarentegen zijn veel lasti-
ger te objectiveren en dus zullen bij de vraag of iemand
een post-whiplashsyndroom heeft, een burnout heeft of
lijdt aan een posttraumatisch stresssyndroom deskundi-
gen van mening kunnen verschillen. Ook het sine qua
non-verband tussen de gebeurtenis en een dergelijke
moeilijker objectiveerbare afwijking zal problemen ople-
veren (zie verder par. 6)

De kwetsuren kunnen het volledig functioneren van een
individu beperken, hetzij tijdelijk of blijvend. Belangrijk is
dat functiebeperking of -verlies op een uniforme wijze
door de medisch deskundige wordt beoordeeld. Een veel
gehanteerde richtsnoer daarvoor is de *Guides to the Evalua-
tion of Permanent Impairment* van de American Medical As-
sociation (AMA).²⁴ In Nederland bijvoorbeeld is er een
richtlijn voor bepaling van functieverlies opgesteld door
de Nederlandse Vereniging voor Neurologie.²⁵ Hiermee
wordt dus alleen de schadeomvang bepaald, vooral het
verlies van lichamelijke vermogens, de mate van invalidi-
teit. De jurist zal die uitkomsten dienen te ‘vertalen’ voor
de schadebegroting.

■ 5.3. De beoordeling en interpretatie van de uitkomsten

Bij de voortgang van diens onderzoek stelt een deskundi-
ge zich idealiter twee vragen: (1) deugen de uitkomsten
van mijn waarnemingen en/of metingen en (2) welke be-
tekenis moet ik aan deze resultaten toekennen, zeker als
het in de sfeer van personenschade gaat om moeilijk ob-
jectiveerbare afwijkingen? Wetenschappelijkheid betekent
het eigen handelen kritisch beschouwen, maar waar ligt
de gulden middenweg tussen teveel en te weinig sceptis-
is? De – veelal impliciete – interactie tussen omstandigheden,
feiten en oordeel wordt vaak genegeerd en wordt eerder
achteraf duidelijk dan dat men zich deze problemen voor-
af realiseert. Toch verdient dit punt met klem aandacht:
het is niet louter een kwestie van te weinig of verkeerde
rationaliteit, maar ook intuïties en emoties spelen hier on-

22 Een voorbeeld daarvan is de analyse van ongevallen met letsel-
schade waarbij zowel vrachtauto's als personenwagens zijn be-
trokken. Zie het *Eindrapport achtergronden bij ongevallen tussen
vrachtauto's en personenauto's*, Rijkswaterstaat Adviesdienst Ver-
keer en Vervoer 2003, te raadplegen via [www.rws-avv.nl/pls/por
tal30/docs/6821.pdf](http://www.rws-avv.nl/pls/por
tal30/docs/6821.pdf) of het rapport *Praktijkeroaring met calamitei-
ten in tunnels. Taakanalyse gedrag in tunnels* van het Centrum voor
Omgevings- en Verkeerspsychologie van de RU Groningen
(www.itsadvies.nl/reports/cov0002.pdf).

23 Bijvoorbeeld van de Nederlandse Orthopeden Vereniging de
Commissie Invaliditeit en Arbeidsongeschiktheid of de werk-
zaamheden van het Platform Psychiatrie en Recht van de Neder-
landse Vereniging voor Psychiatrie.

24 G.B.J. Andersson en L. Cocchiarella, *Guides to the Evaluation of Per-
manent Impairment*, American Medical Association, 5th ed. 2001.

25 Zie [www.neurologie.nl/uploads/136/81/richtlijnen_-_invalidi
teit.pdf](http://www.neurologie.nl/uploads/136/81/richtlijnen_-_invalidi
teit.pdf).

miskenaar een rol. Een nauwgezette verkenning van dit probleem biedt mogelijkheden de werkprocessen zo in te richten en daarbij de juiste waarnemingsinstrumenten of -methoden te kiezen zodat de kans op dwaling tot een minimum wordt beperkt.²⁶

Maakt het bijvoorbeeld uit of bij een identiek klachtenpatroon een post-whiplashsyndroom moet worden aangehouden hetzij bij een vrouw met een medische voorgeschiedenis van 'vage' klachten (zie casus d), hetzij bij een vitaal ogende voorheen gezonde dertiger? Uit de Amerikaanse rechtsliteratuur is bijvoorbeeld ruimschoots bekend hoe feiten en omstandigheden anders worden uitgelegd bij personen die tot verschillende etnische groepen behoren.²⁷ Het serieuze voornemen onbevooroordeeld de feiten te bekijken en te taxeren houdt te weinig rekening met deels onbewust lopende psychische processen.²⁸

Wat zijn de valkuilen bij de interpretatie van verzamelde gegevens? We noemden al dat de ongelukkige afloop bepaalt welke feiten verzameld gaan worden; die feiten geven dan steun aan de al – onbewust – geformuleerde veronderstellingen (bevestigingsbias) en als dat dan niet direct blijkt, worden vaak nog aanvullende veronderstellingen geformuleerd die weer kloppen met de feiten ('auxiliary hypothesis bias').²⁹ Als een veronderstelling plausibel lijkt, wordt deze gemakkelijker geaccepteerd en wordt daarmee de feitelijke juistheid secundair.

Een casus, hoe 'uniek' ook, staat nooit op zichzelf: er is steeds de al genoemde familieverwantschap. Als iemand een val maakt, welke kwetsuren zijn er dan meestal en hoe verlopen die (casus a)? Wat weten we over de effectiviteit van voorzorgsmaatregelen tegen rsi (casus b)? Hoe vaak komen letsels voor bij skeelers en wat zijn de uitwerkingen van voorzorgsmaatregelen (casus c)? Hoe verloopt het fibromyalgiesyndroom in de tijd en hoe reageren dergelijke patiënten op trauma's (casus d)? Bij gelijktijdige asbestblootstelling en roken: wat is de invloed van elk van deze factoren (casus e)? Wat is het nuttig effect van borstkankerscreening en hoe vaak worden afwijkingen gemist en waardoor (casus f)? De juiste interpretatie van gebeurtenissen en waarnemingen vraagt dus om een breder empirisch kader, waarbinnen deze voorvallen kunnen worden geplaatst. Al deze voorbeelden onderstrepen het belang van een breed empirisch interpretatiekader en juristen beseffen te weinig de betekenis hiervan.

6. Het reconstrueren van de toedracht, causaal verband

Hoe kon deze schade ontstaan en wie houden we daarvoor verantwoordelijk? Door de ontwikkeling van *safety science*³⁰ als zelfstandige discipline is inmiddels de methodologie van onderzoek van ongevallen en de rol daarbij van mogelijk menselijk tekortschieten sterk ontwikkeld.³¹

6.1. Valkuilen

Er dreigen altijd twee dwaalwegen bij het vellen van een oordeel. In de eerste plaats kijkt men steeds achteraf terug op een gebeurtenis en daarbij heeft men dus weet van de afloop, *hindsight bias*.³² Door die vooringenomenheid wordt de gebeurtenis begrijpelijker maar tegelijk ook voorspelbaarder. Het wás dus te voorkomen geweest – ja achteraf bezien! Met de ontstane schade als vertrekpunt worden retrospectief juist die feiten benoemd die een rol lijken te hebben gespeeld. Vooral de oorzaak – en daarmee ook de toerekening aan de dader(s) – van de schade kan daardoor onjuist worden beoordeeld.

Een tweede, nauw verwante kwestie is dat men geneigd is van buitenaf te kijken naar de processen en niet van binnenuit.³³ Als toeschouwer beleef je een gebeurtenis anders dan als direct betrokkene. De deskundige dient dus terug te gaan naar het moment waarop de mogelijk schadeveroorzakende gebeurtenis stond te gebeuren en dient het verloop te reconstrueren vanuit de positie van de dader binnen de structurele, organisatorische en feitelijke context van dat moment. Dat lijkt op z'n minst tamelijk kunstmatig maar eerst dient er recht gedaan te worden aan de feiten en omstandigheden van dat cruciale moment om dan pas rechtvaardig te kunnen oordelen. Hier ligt een taak voor zowel de deskundige als de jurist: hoe ben ik me bewust van de mogelijke hierboven geschetste valkuilen en hoe kunnen die – wetenschappelijk gefundeerd – worden vermeden?

6.2. Causaal verband

Maar er is nog een belangrijk punt, de steeds weer terugkerende kwestie van de juridische versus de medische causaliteit. De medisch deskundige wordt om een oordeel over de medische causaliteit gevraagd, niet om de juridische. Zo overweegt de Rechtbank Zwolle bijvoorbeeld in een vonnis:

26 Zie hiervoor T.J. Kaptchuk, 'Effect of interpretative bias on research evidence', *British Medical Journal* 2003 (326), p. 1453-1455. Voor wat betreft de betekenis hierbij van structuur en organisatie van rechtspraak: J. Bednar, 'Judicial predictability and federal stability', *Journal of Theoretical Politics* 2004, vol. 16(4), p. 423-446.

27 V. Suthammanont, 'Judicial notice: how judicial bias impacts the unequal application of equal protection principles in affirmative action cases', *New York Law School Law Review* 2005, vol. 49, p. 1173-1230.

28 Zie hiervoor D. Goleman, *Sociale intelligentie. Nieuwe theorieën over menselijk gedrag*, Amsterdam: Uitgeverij Contact 2007.

29 Zie Kaptchuk, p. 1453-1454.

30 Dit vakgebied is steeds multidisciplinair. Een internationaal vakblad op dit gebied is bijvoorbeeld de *Safety Science Monitor*, www.monash.edu.au/muarc/ipso/.

31 Een uitstekende en goed toegankelijke monografie daarover is die van Sidney Dekker, *The field guide to understanding human error*, Hampshire: Ashgate 2006.

32 B. Fischhoff, 'Hindsight ? foresight: the effect of outcome knowledge on judgment under uncertainty', *Journal of Experimental Psychology* 1975, vol. 4, p. 330-344.

33 Sidney Dekker, *The field guide to understanding human error*, Hampshire: Ashgate 2006, p. 81 e.v.

*'In situaties waarin een medische expertise heeft plaatsgevonden (mede) met het oog op de vaststelling van causaal verband tussen ongeval en klachten, is de kans aanwezig dat het rapport niet alleen een medisch oordeel, maar ook een juridisch oordeel over de causaliteit bevat. Dat is zeker het geval wanneer de vraagstelling over het causaal verband gebaseerd is op het juridische causaliteitscriterium, dat doorgaans afwijkt van het medische causaliteitscriterium.'*³⁴

De Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen wil de medisch deskundige voor deze valkuil behoeden en doet daarom de volgende aanbeveling, die overeenstemt met de reeds in par. 3 genoemde uitspraak dat een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de feitelijke situatie ná de tekortkoming en de hypothetische situatie bij het wegdenken van die tekortkoming³⁵:

'De belangrijkste bijzonderheid van onderstaande vraagstelling is dat vermeden wordt om de deskundige te vragen in hoeverre de klachten en afwijkingen als ongevalsgevolg zijn aan te merken (dit is en blijft een ingewikkelde juridische vraag) en dat hem slechts gevraagd wordt de bestaande situatie met, en de verwachte situatie zonder ongeval zo gedetailleerd mogelijk in kaart te brengen. Op basis van die informatie is het dan aan de juristen om de juridische causaliteitsvraag te beantwoorden.'

Doet deze voorgestelde werkwijze wel voldoende recht aan de hierboven vermelde *safety science*-inzichten omtrent het op juiste wijze onderzoeken van schade als gevolg van ongevallen? Kunnen juristen op hun wijze wel de causaliteitsvraag juist beantwoorden? De zojuist geciteerde benadering staat in de Angelsaksische literatuur bekend als de 'but-for test' en wordt bekritiseerd.³⁶ De door de IWMD voorgestelde benadering richt zich vooral op één evidente factor in het onderzoek naar de causale relatie, het ongeval. Maar de afloop van een voorval wordt vrijwel steeds door een samenloop van meerdere factoren bepaald. Er is dus een verzameling van factoren die gezamenlijk de uitkomst bepalen en binnen die verzameling kan men onderzoeken of een element niet alleen noodzakelijk is voor het resultaat, maar ook of dat alleen bepalend was. Deze benadering is bekend als de NESS-test.³⁷ Zonder botsing geen whiplash maar hoe komt het dat er zo'n verschillend klachtenpatroon is bij slachtoffers in zo'n situatie? Ook die NESS-testbenadering levert soms weer vraagtekens op.³⁸ Beoordelen we die situatie wel

vanuit een ex ante perspectief? Welke variabelen dienen we te onderzoeken? Kortom, waar dieper nagedacht wordt over causale mechanismen, wordt de zaak ingewikkelder in plaats van eenvoudiger en die nieuwerwetse inzichten hebben ook gevolgen voor de manier waarop juristen met causaliteit zullen dienen om te gaan.³⁹ Juist op het gebied van letselschade heeft men steeds te maken met een ingewikkeld samenspel tussen externe en persoonsgeboden factoren.

Schadevaststelling en causale relaties zijn weliswaar twee verschillende zaken, maar praktisch nauw verboden. De juridisch aanbevolen werkwijze wat betreft schadevaststelling om een hypothetische vergelijking van de situatie zoals die zónder het ongeval vermoedelijk zou hebben bestaan met de situatie mét het ongeval, laat de Ausgangssituatie en de daarop van invloed zijnde processen die tot het resultaat leiden geheel buiten beschouwing. In par. 6.1 wezen we al op de noodzaak om de valkuil van hindsight bias te omzeilen. Is een deskundige in staat om de veronderstelde Ausgangssituatie van vóór en de hypothetische eindsituatie zonder het ongeval eenduidig vast te stellen zonder de tussentijdse dynamiek en het samenspel van factoren te beschouwen? Deze problematiek wil ik illustreren aan de hand van de in par. 4 genoemde voorbeelden

■ 6.3. Nogmaals de voorbeelden

Casus a draait om de vraag of iemand te ruw is behandeld in een ziekenhuis na uit het raam te zijn gevallen en daarom nog meer ruggenmergletsel heeft opgelopen. De deskundige heeft onvoldoende zekerheid over de toestand bij ziekenhuisopname en de verdere gang van zaken tijdens opname is speculatief. Hij kan dus niet objectiveren welke verandering is opgetreden en daarmee is dus de verwachte situatie zónder de mogelijk laederende handelingen en behandelingen niet goed vast te stellen. De aanpak van de deskundige van deze casus getuigt overigens niet ervan dat hij erg bedacht is op mogelijke hindsight bias.

Bij casus c wordt verondersteld dat als de vrouw wél een helm had gedragen zij nog zou leven, waarmee de juridische causaliteit vaststond. Dat leek zo voor de hand liggend dat er zelfs geen deskundige aan te pas hoefde te komen. Empirisch onderzoek naar de beschermende effecten van het dragen van een helm levert een ander – vooral veel genuanceerder – beeld op.⁴⁰ De vergelijkingshypothese levert dus een verkeerde conclusie op wat betreft de causale relatie.

Bij casus e is al snel duidelijk dat hier een onzeker causaal verband bestaat.⁴¹ Van roken kun je longkanker krijgen en

34 Rb. Zwolle 24 maart 2004, LJN AO9003, r.o. 3.4.

35 Zie www.rechten.vu.nl/iwmd.

36 Zie R.W. Wright, 'Causation in tort law', *California Law Review* 1985, p. 1735-1827 en T. Honoré, *Responsibility and fault*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 94 e.v.

37 Acroniem van: 'necessary element of a set of conditions jointly sufficient for the result'. Deze benadering is voor het eerst naar voren gebracht door H.L.A. Hart en T. Honoré, *Causation in the law*, Oxford: Clarendon Press (Oorspronkelijk 1959, bewerkte heruitgave 1985), p. 436 e.v.

38 Zie bijvoorbeeld D.A. Fischer, 'Insufficient causes', *Kentucky Law Review* 2006, vol. 94(2), p. 277 e.v. (ook te downloaden via de

SSRN-site papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=905274#PaperDownload.

39 Zie voor een overzicht van deze problematiek in de Stanford Encyclopedia of Philosophy de bijdrage 'Causation in the law' via: plato.stanford.edu/entries/causation-law/.

40 R.W.M. Giard en W.H. van Boom, 'De empirische dimensies van zorgplicht. Kanttekeningen bij het *Skeelerarrest* (HR 25 november 2005, JA 2006, 1)', *NTBR* 2006, 54.

41 Zie ook S.D. Lindenbergh, 'Hoge Raad aanvaardt proportionele onzekerheid bij onzeker causaal verband. HR 31 maart 2006, *RvdW* 2006, 328 (Nefalit/Karamus)', *MvV* 2006, nr. 6, p. 104-108.

van blootstelling aan asbest ook.⁴² Maar hoe zit het met de combinatie van die twee verschillende oorzakelijke factoren? Hoe groot was nu de kans op longkanker zonder en met asbestblootstelling bij een verstokte roker? Hier is een deskundige hard nodig en die levert ook goed werk: '... [dat] het deskundigenrapport helder en begrijpelijk is, en de uit het rapport blijken de werkwijze van de deskundige voorbeeldig is'.⁴³ De relatieve bijdrage van asbest in dit ontstaansproces wordt op grond van een rekenmodel geschat op 55% en die uitkomst vormt de basis voor de proportionele aansprakelijkheid. Empirisch onderzoek ligt hier ten grondslag aan de conclusies van de deskundige en zo hoort het ook.

Ten slotte casus f, de gemiste diagnose. Welke schade leed deze vrouw? Was hier sprake van verlies van een kans op een beter behandelresultaat? Vrijwel zeker niet. De goed bedoelende deskundige heeft hier een hoop onheil aangebracht door te suggereren dat er wel afwijkingen te zien waren op de röntgenfoto. Maar zelfs de vraag of de radiooloog hier toerekenbaar tekortschoot, kan pas beantwoord worden als die kwestie in ruimer perspectief wordt bezien: hoe komt het toch dat er iets over het hoofd werd gezien en hoe vaak komt dat nu voor? Met *hindsight* – je weet immers dát er iets te zien is en bovendien nog vaak waar – is de 'misser' gemakkelijk aangetoond. Zo kun je als deskundige mooi scoren. Een objectiverende herbeoordeling zonder kennis van de afloop is hier op zijn plaats en vaak blijkt dan dat een redelijk bekwame en redelijk handelende beroepsgenoot wederom de vermeende afwijking niet herkent.⁴⁴ Hoe is hier nu het *sine qua non*-verband? De mogelijke schade is hier een verlies van kans en daarvoor is weer empirisch onderzoek nodig voor de schatting hoeveel minder de kans op genezing is geworden.

De deskundige, en daarmee ook de procedure, wordt tekortgedaan als men hem/haar alleen maar vraagt de verwachte eindsituatie te vergelijken mét en zonder de als essentieel beschouwde oorzakelijke factor. Een wetenschappelijk verantwoorde analyse van elk letselschadegeval zal die situatie steeds plaatsen in een bredere context én vanaf het moment dat de gebeurtenissen zich gaan ontrollen, uitlopend op de calamiteit, analyseren: niet retrograad maar in de richting van de tijd.

7. Die lastige, 'vage' ziektebeelden toch

Juristen en artsen zijn het roerend met elkaar eens over het volgende: juist die als medisch geduide kwesties waar onduidelijkheid bestaat over de definitie ervan, de eendui-

gigheid van diagnostische kenmerken, de oorzaken ervan en de prognose leveren advocaten, deskundigen, verzekeraars en rechters de nodige hoofdbreken op. Vonnissen op dit gebied laten tussen verschillende magistraten soms aanzienlijke variatie zien. Onzekerheid is troef, maar hoe gaan we verstandig met deze grillige materie om? Binnen de geneeskunde probeert men door middel van systematisch literatuuronderzoek van dergelijke ziektebeelden nauwkeurig in kaart te brengen wat men wel en wat men (nog) niet weet en met welke graad van (on)zekerheid.⁴⁵ Steeds gaat het bij dergelijke 'vage' ziektebeelden om symptomencomplexen waarbij geen duidelijke anatomisch-structurele – en daarmee objectiveerbare – kenmerken zijn aan te wijzen en in een onlangs gepubliceerd systematisch overzicht over dergelijke als functioneel geduide klachten wordt gesteld:

*'There is no objective criterion to decide whether a pattern of bodily complaints should be seen as a functional somatic syndrome or as indicator of a medically explained disease or as something else, and lists drawn up by different authors reflect their particular backgrounds and views.'*⁴⁶

Wel is duidelijk dat bij al dergelijke symptomencomplexen er een ingewikkeld samenspel is van fysiologische, psychologische, sociale en culturele factoren. In de Nederlandse rechtspraktijk is de post-whiplashproblematiek als ongevalsgevolg het meest bekende en ook meest frequente voorbeeld van deze problematiek.⁴⁷

Op het gebied van werkgeversaansprakelijkheid zijn dat bijvoorbeeld rsi en sinds kort duikt ook 'burn-out' vaker op als beweerde schade.⁴⁸ Ook het posttraumatische stress syndroom (PTSS) staat juridisch toenemend in de belangstelling als schadegevolg. Juist rsi-klachten komen zeer frequent voor.⁴⁹ Er bestaat géén standaardtest die de aan- of afwezigheid van rsi zonneklaar aantoon. In zijn conclusie bij een casuspositie inzake werkgeversaansprakelijkheid geeft A-G Spier bij een 'enigszins dogmatische exercitie' aan dat het meer voor de hand ligt de kwestie te beoordelen vanuit het schadeperspectief dan vanuit het causaal verband.⁵⁰ Bij claims op dit gebied is dus aan zowel juridische als medische kant grote voorzichtigheid én zorgvuldigheid geboden.⁵¹

Helpt verbetering van de procedure van het deskundigenonderzoek hierbij? Bij al dergelijke 'vage' ziektebeelden bestaat er diagnostische (en ook therapeutische) onzekerheid, die verklaart waarom deskundigen onderling van mening kunnen verschillen. Met die onzekerheid zullen

42 Asbestexpositie vergroot vooral de kans op zowel kwaadaardige tumoren van de longvliezen (=mesotheliom).

43 HR 31 maart 2006, C04/303, r.o. 3.4.

44 Zie hiervoor de noot bij Hof Arnhem 17 januari 2006, JA 2006, 37 en R.W.M. Giard en J.M. Broekman, 'Naar een objectieve herbeoordelingsprocedure bij een mogelijke diagnostische dwaling', *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 2000, 144 (12), p. 566-571.

45 Een dergelijke 'systematic review' gebeurt aan de hand van de *evidence-based medicine* regels, waarbij expliciete methodologische criteria zijn geformuleerd waaraan observationeel onderzoek minimaal dient te voldoen om bruikbaar te zijn.

46 P. Henningsen, S. Zipfel en W. Herzog, 'Management of functio-

nal somatic syndromes', *Lancet* 2007, vol. 369, p. 946-955.

47 H.J. den Hollander, 'Kwaliteitsverbetering in het schadeafwikkelingstraject: de scherpschutters van Tilburg', *TVP* 2005, nr. 4, p. 130-132.

48 Zie bijvoorbeeld Rb. Maastricht (Kantonrechter Heerlen) 23 augustus 2006, NJ 2007, 225.

49 Zie voor een systematisch overzicht: M. van Tulder, A. Malmivaara en B. Koes, 'Repetitive strain injury', *Lancet* 2007, vol. 369, p. 1815-1822.

50 HR 23 juni 2006, NJ 2006, 354.

51 Zie daarover T. Hartlief, 'Wat kan art. 7:658 BW betekenen voor werknemers met RSI?', *NTBR* 2002, p. 2-6, afl.nr. 1.

alle betrokkenen moeten leren leven, maar wat wel mogelijk is dat medisch deskundigen onderling komen tot een uniforme en liefst protocollair omschreven benadering van dergelijke ziektebeelden, zoals ik al eerder aangaf.

8. Conclusies

Niet voor niets is het deskundigenonderzoek momenteel binnen het recht een *hot issue*, zoals dit themanummer ook laat zien. Zowel binnen het publieks- als het privaatrecht wordt diep nagedacht over de rol en de werkwijze van de externe deskundige bij juridische kwesties. Welke conclusies kunnen we nu trekken wanneer we vanuit methodologisch perspectief naar deze kwestie hebben gekeken?

De eerste is de noodzaak van een hecht samenspel tussen enerzijds de juridische en anderzijds (in dit geval) de medische professionals. De juridische, de medische en de meer algemeen wetenschappelijke kaders dienen gezamenlijk verkend te worden zodat de juridische procedurele zorgvuldigheid en de wetenschappelijk verantwoorde werkprocessen zinvol ineengevlochten worden.

De tweede gevolgtrekking is dat met meer aandacht voor schadevaststelling door de deskundige dit probleemgebied beter in kaart wordt gebracht waarmee duidelijk wordt welke kennis en kunde daarbij nodig is. Door het stellen van hogere eisen aan zowel de procedures als de inhoud van de afwikkeling van schadeclaims wordt hun afwikkeling ingewikkelder, tijdrovender en dus ook duurder. Die ontwikkeling vraagt om voortdurende aandacht voor en bevordering van de effectiviteit en de efficiëntie van het deskundigenonderzoek.

Een derde punt is de juiste omgang met zowel de onzekerheid als met de complexiteit. De wereld is geen eenvoudig mechanisch raderwerk, de werkelijkheid is complex. De relaties tussen oorzaak en gevolg zijn daardoor zelden lineair en dus worden verbanden tussen oorzaak en gevolg niet in termen beschreven van zekerheids- maar van waarschijnlijkheidsrelaties.⁵² De opvattingen over causaliteit zijn geëvolueerd en dat kan niet zonder gevolgen blijven voor de rechtswetenschap.⁵³ Niet de abstracte juridische doctrine bepaalt de omgang met causaliteit, maar de concrete inzichten rond causale relaties onderbouwen die rechtspraktijk. Het fenomeen van proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband is daarop al een voorlopig juridisch antwoord.

Een goede omgang met onzekerheid betekent de bronnen ervan in kaart brengen, maar ook met elkaar afspreken

hoe een kwestie uniform aangepakt moet worden. Aan de kant van de deskundige betekent dat ontwikkeling van protocollen. Een dergelijke aanpak is ook aan de juridische kant nodig en de eerste stappen daartoe zijn inmiddels gezet.⁵⁴ De wetgever laat rechtsvorming vaak aan de rechter over door vage normen te redigeren en daardoor kan de rechtsgelijkheid in gevaar komen. De rechterlijke macht kan het gebrek aan rechtseenheid verminderen door afspraken te maken over de invulling van de open wettelijke normen. Ook voor de letselschadeadvocatuur is hier een taak weggelegd.

Als er epistemologische onzekerheden bestaan, worden die nooit weggenomen door betere procesregels of strikte protocollering. We zullen die onbekendheid door diepgaarend onderzoek dienen aan te pakken en tot er goede oplossingen zijn gevonden zo goed mogelijk met die onzekerheden moeten leren leven.

Een volgend punt, voortvloeiend uit het vorige, is dat er veel meer empirisch onderzoek nodig is, zowel descriptief (wat gebeurt er en hoe komt dat?) maar ook experimenteel (wat is bij meerdere opties de beste keuze?). Juiste beslissingen kunnen alleen worden genomen op grond van juiste informatie. Zo komt er antwoord op de vraag: waar liggen de epistemologische tekorten? De genoemde zes praktijkvoorbeelden maakten duidelijk hoe belangrijk empirisch onderzoek is ten behoeve van juiste interpretatie van gebeurtenissen waarover een juridisch oordeel wordt gevraagd én het vinden van de juiste weg van onderzoek en oordeel.⁵⁵

Ten slotte: de werkprocessen vinden plaats binnen de context van een geschil met de structuur van het juridische confrontatiemodel tussen twee partijen. Die configuratie is sterk bepalend. De vraag is of een onderzoeksmodel beter, effectiever en rechtvaardiger is dan het confrontatiemodel. Er zijn ook binnen de bestaande rechtscultuur oplossingen denkbaar, bijvoorbeeld in een vroeg stadium tussen partijen overeenstemming bereiken over welke vragen er beantwoord moeten worden, hoe en door wie? Ook wat betreft de gangbare praktijk is het nuttig en nodig door onderzoek inzicht te verkrijgen in de behoeften, verwachtingen en ervaringen van alle bij geschillen betrokken partijen.⁵⁶

Het grensverkeer tussen het juridische en medische vakgebied is toegenomen en gemakkelijker gemaakt. Het meesterschap in de omgang met probleemkwesties zit hem in de multidisciplinariteit.

52 Zie voor een brede verkenning van deze problematiek D. Gillies, *Philosophical theories of probability*, Londen: Routledge 2000.

53 Zie bijvoorbeeld W.H. van Boom, *Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

54 Door de Raad voor de rechtspraak zijn zowel een 'Leidraad deskundigen in Civiele zaken' als een 'Model deskundigenbericht' ontwikkeld.

55 Zie voor zowel een filosofische als praktische beschouwing daarover A. Stein, *Foundations of evidence law*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 34 e.v.

56 Zie bijvoorbeeld de eerste WODC-rapportage. *Slachtoffers en aansprakelijkheid*. Te downloaden via: www.wodc.nl/images/1345_volledige_tekst_tcm11-153460.pdf